Sala C
Gab.
Est. 4
Tab. 6
N.º



H
I
3
9


ut
videam
ANO
1926 X 1936
DA REVOLUÇÃO
NACIONAL

71
F
3
9

SUMMA
DA
INSTITUTA
COM REMISSOENS AO DIREITO DE QUE esta se deduz, Ordenaçoens com que se confórma, e doutrinas praticas.

OFFERECIDA

A ELREY NOSSO SENHOR
D. JOAÕ V.

AUTOR O BACHAREL

AGOSTINHO DE BEM FERREIRA

Juiz de fóra eleito, que foy, de Trancoso, Advogado na Corte, e seus Tribunaes.

TOM. I.

Correcto, e illustrado pelo mesmo Autor, nesta segunda impressaõ: e com o Texto Latino inserto.

LISBOA,
Na Officina de DOMINGOS GONSALVES.

M.DCCXLVI.
Com todas as licenças necessarias.

Di. Baião

FACULDADE DE DIREITO BIBLIOTECA 21.986

3 V 3 8 5

ODE

D'HORACIO

TRADUZIDA

POR

AGOSTINHO DE MACEDO

LISBOA

NA IMPRESSÃO REGIA

M. DCCC. XIII.

BIBLIOTECA NACIONAL DE LISBOA

SENHOR.

VOSSA Mageſtade ſe inclinaõ ſempre, e rectamente, os meus affectos: e o modo de os executar, foy elaborar ſobre as Leys, que armaõ a

*Mageſtade, como diſſe Juſtiniano no exordio do Proemio á ſua Inſtituta: e a intençaõ, facilitar o ſeu eſtudo á mocidade, que tanto ſe deſvia, a cauſa do Laconico, e fraſes dos Conſultos; porque em chegando a comprehender os principios, he inſeparavel o goſto da ſua cultura. E como Voſſa Mageſtade he Pay (ainda no modo Civil *) e aſſim ama os aplicados a eſte genero de eſtudo, e os faz perquerir para os empregos da Juſtiça que manda deſtribuir; me pareceo lhe agradava o goſto neſte modo de o ſervir, em utilidade do commum. Voſſa Mageſtade ſe digne, pela ſua Real benificencia, de aceitar eſta repetida offerta, no ſentir com que fiz pratica do eſpeculativo, (nos oito volumes) que neſta ſegunda impreſſaõ ſahem corrètos, e illuſtrados os primeiros ſinco. Deos guarde a Real Peſſoa de Voſſa Mageſtade,*

* S. Thereſ. de JESUS Epiſt. 27. n. 4. & ibi Palafox recitat. à Calderò deciſ. 139 ex n. 4. addit. n. 12.

Agoſtinho de Bem Ferreira.



PROLOGO.

LEITOR amigo: naõ repares no pouco com que te alimento; porque preſto à proporçaõ das faculdades, a que ſe manda reſpeitar, *Ord.lib.*3.*tit* 9 §4. verſ. *e bem aſſim* 1 *quando o filho pedir ao pay que lhe dê mantimento ſegundo a faculdade do ſeu patrimonio*, *L.ſi quis a liberis* 5. §.*fin.* verſ. *alimenta autem promodo facultatum erunt ff. de liber. agnoſcend. Surd. aliment. tit.*7. *q.*8. e ainda ſeraõ menos do 2 que eu conſidero, por me enganar comigo, *ut* §.3. *Inſt.cui & quib.ex cauſ.man.non licet.* Regulate, como 3 dores, pela intençaõ, *Ord.lib.*2.*tit.*5 §.4 *& d.*§.3.*Inſt. Valaſc. part. cap.* 24. *n.* 13. (que rege o delicto §. 16. 4 *Inſt.rer.diviſ.*§.5.*Inſt uſucap.*§.3.*&* 12.*legat.*§.7.*oblig.quæ ex delicto naſc.&* §.18.*eod* §.1.*de vi bon.rapt.& d.*§.3.*Inſt. cui & quib.ex cauſ.L.*10.*ff.eod.*) a minha foy, o inſtruir para os grandes volumes dos Digeſtos, ou Pandetas, *judicando*, *& conſulendo.*

Naõ repares nas palavras, e ſó no affecto, *L.* 5 *cum pater* §.*dulciſſimis ff.legat.*2.*L.non aliter* 69.*ff.legat.*3. *L.*3 *Cod liber.præter. Giurb.feud.cap.*118.§.2.*gloſ.*2.*n.*28. como eſcreveo *Gregorio* ao amigo, *gloſ in cap præterea* 8. *de verb.ſign.* O affecto ſe derige à utilidade dos 6 Eſtudantes, a que reſpeitou Juſtiniano para a facçaõ da Inſtituta, *ut proæm. Inſt.* que moſtra a von- 7

tade,

tade, e cauſa final, *Valaſc. perfid. aleman. lib.2.tit.2.art.*
1.*Per dec.*98 *Barb.vat.*30.*n.*69 *& ax.*192.*Molin.primog.*
9 *lib.* 1. *cap.*5. E aquella intençaõ, e eſte affecto patrocina o §.2.*Inſt.juſt.& jur.&* §.3.*Inſt.legat.Eſtat.Univerſ.lib.*3.*cap.*12.*& proæm.Inſt.*

10 Naõ me calumnies; porque he vicio do que
impoem crime falſo, *L.*1.§ *calumniari ff. ad S.C.Tur-*
11 *pil.L* 117.*L.*223.*tom.L* 22.*Cod.de pen.* e devemos naõ
prezumir mal de alguem, *cap. dudum* 16.*de præſ.L.*
merito 51.*& ibi gloſ.ff.pro ſoc.Conciol.*verb. *delictum reſol.*
12 1. e a malicia he punivel, *Ord.lib.*3.*tit.*67.§.1.*fine*
13 *lib.*5.*tit.*118. *Sabell.*§.*dolus n.*17. e a má palavra faz
injuria, e traz conſigo o animo, *L.*3.§.1.*ff.de injur.*
14 *L.*5.*Cod. eod.L.*225 *tom.*6. de que tu, como profeſ-
ſor, te naõ pòdes eſcuſar, *Viſo* §.3.*Inſt.ſucceſſ.libert*
*Ord.lib.*4.*tit.*13.§.8. *Arouc.adn. L.*1.§.1.*n.*12. & 13.*ff.*
juſt. & jur.

15 A eſte Tomo ſe ſeguem os tres que comprehendem a Inſtituta; e neſtes 8.Tom.e pequenos volumes, acharàs dito a mais de 800.§§.e de 700.Leys, contando as 88.regras do Tom.7. e naõ acharàs comentario da Inſtituta, que extende-ſe o ſeu trabalho aos *tit.ff.de reg.jur.& verb.ſign.* ſendo outras ſummas. Rogote que vejas com attençaõ, e depois te eſpero benigno.

Vale.

INDEX

INDEX

TITULORUM.

Titulus 1. *De Justitia & jure*, *pag.* 1.
*Tit.*2. *De Jure naturali gentium & Civil. pag.*3.
*Tit.*3. *De Jure personarum*, *pag.*11.
*Tit.*4. *De Ingenuis pag.* 18.
*Tit.*5. *De Libertinis. pag.*20.
*Tit.*6. *Cui & quib. ex caus. manumitere non licet*, *pag.* 23.
Tit 7. *De Lege Fusia Canina tollenda. pag.* 29.
*Tit.*8 *His qui sui vel alieni juris sunt pag.*30.
Tit 9. *De Patria potestate*, *pag.*33.
*Tit.*10. *De Nuptiis pag.*35.
*Tit.*11. *De Adoptionibus pag.*42.
*Tit.*12. *Quibus modis jus patriæ potestatis solvitur*, *pag* 48.
*Tit.*13. *De Tutelis pag.* 54.
*Tit.*14. *Qui testamento tutores dari possunt pag.*56.
*Tit.*15. *De Legitima agnatorum tutela*, *pag.*59.
Tit 16. *De Capitis deminutione*, *pag.* 61.
*Tit.*17. *De Legitima patronorum tutela*, *pag.* 64.
*Tit.*18. *De Legitima parentum tutela*, *pag.*65.
*Tit.*19. *De Feduciaria tutela*, *pag* 66.
*Tit.*20. *De Attiliano tutore*, *pag.* 67.
*Tit.*21. *De Auctoritate tutorum. pag* 70.
*Tit.*22. *Quibus modis tutela finiatur*, *pag.*73.

Tit. 23.

Tit.23. De Curatoribus, pag.75.
Tit.24. De Satisdatione tutorum vel curatorum, pag.77.
Tit 25. De Excusationibus tutorum, vel curat, pag.81.
Tit.26. De Suspectis tutoribus, vel curatoribus, pag.91.

LIBER SECUNDUS.

TIt.1. De Rerum divisione, pag.97.
Tit.2. De Rebus corporalibus, & incorporalibus, pag. 129.
Tit.3. De Servitutibus rusticorum, & urbanorum prædiorum, pag.131.
Tit.4. De Usufructu, pag.135.
Tit.5. De Usu, & habitatione, pag 139.
Tit.6. De Usucapionibus, pag.142.
Tit 7. De Donationibus, pag 153.
Tit.8. Quibus alienare licet vel non, pag.160.
Tit.9. Per quas personas cuique acquiritur, pag.167.

PROÆ-

PROÆMIO
DE
CONFIRMATIONE
INSTITUTIONUM.

(IN NOMINE DOMINI NOSTRI JESU CHRISTI)

Imperator Cæsar Flavius Justinianus, Alemanicus, Gotticus, Francicus, Germanicus, Anticus, Alanticus, Vandalicus, Africanus, Pius, Felix, Inclytus, Victor ac triunfator semper Augustus, cupidæ legum juventuti. (*S. D.*)

IMPERATOREAM *Magestatem non solum armis decoratam, sed etiam legibus oportet esse armatam: ut utrumque tempus, & bellorum, & pacis, rectè possit gubernari: & princeps Romanus non solum in hostilibus præliis victor existat; sed etiam per legitimos tramites calumniantium iniquitates expellat: & fiat tam juris religiosissimus, quam victis hostibus triumphator (magnificus.)*

§. 1. *Quorum utramque viam cum summis vegilijs, summaque providentia, annuente Deo, prefecimus. Et bellicos, quidem sudores nostros Barbaricæ gentes sub juga nostro redactæ cognoscunt: & tam Africa, quam aliæ innumeræ provinciæ, post tanta temporum spatia, nostris victorijs à cælesti numine præstitis, iterum ditioni Romanæ, nostroque additæ imperio, protestantur. Omnes vero populi legibus tam à nobis promulgatis, quam compositis, reguntur.*

§. 2. *Et cúm sacratissimas constitutiones, anteà confusas, in luculentam ereximus consonantiam: tunc nostram extendimus curam ad immensa veteris prudentiæ volumina, & opus desperatum, quasi per medium*

profundum euntes, cælesti favore jam adimplevimus.

§. 3. *Cumque hoc, Deo propitio, peractum est: Triboniano viro magnifico, magistro, & exquæstore sacri palatij nostri, (& exconsule) nec non Theophilo & Dorotheo, viris illustribus, antecessoribus, (quorum omnium solertiam, & legum scientiam, & circa nostras jussiones fidem, jam ex multis rerum argumentis accepimus) convocatis, mundavimus specialiter, ut ipsi nostra auctoritate, nostrisque suasionibus, Institutiones componerent: ut liceat nobis prima legum cunabula non ab antiquis fabulis discere, sed ab Imperiali splendore appetere: & tam aures quam animi vestri, nihil inutile, nihilque perpetram positum, sed quod in ipsis rerum obtinet argumentis, accipiant: & quod priore tempore vix post quadrienium (prioribus) contingebat, (ut tunc constitutiones Imperatorias legerent:) hoc vos à primordio ingrediamini, digni tanto honore, tantaque reperti felicitate, ut & initium vobis & finis legum eruditionis á voce principali procedat.*

§. 4. *Igitur post libros quinquaginta Digestorum seu Pandectarum, (in quibus omne jus antiquum collectum est, quod per eundem virum excelsum Tribonianum: nec non cæteros viros illustres, & facundissimos confecimus) in quatuor libros easdem Institutiones partiri jussimus: ut sint totius legitimæ scientiæ prima elementa.*

§. 5. *In quibus breviter expositum est: & quod antea obtinebat: & quod postea desuetudine inumbratum, Imperiali remedio illuminatum est.*

§. 6. *Quas ex omnibus antiquorum Institutionibus, & præcipuè ex commentarijs Caji nostri, tam institutionum, quam rerum quotidianarum, aliisque multis commentarijs compositas, cum tres viri prudentes prædicti nobis obtulerunt: & legitimus & recognovimus, & plenissimum nostrarum constitutionum robur eis accommodavimus.*

§. §. *Summa itaque ope, & alacri studio has leges nostras accipite: & vosmetipsos sic eruditos ostendite: ut spes vos pulcherrima foveat toto legitimo opere perfecto, posse etiam nostram Rempubliccam in partibus ejus vobis credendis gubernari. D.C.P.xi. Kalend. Decemb. D.JUSTINIANO PP. A. III. CONS.*

PROE-

PROEMIO
DA CONFIRMAÇAM
DA
INSTITUTA.

EM NOME DE NOSSO SENHOR JESU CHRISTO.

O Emperador Ceſar Flavio, Juſtiniano, Alemanico, Gottico, Francico, Germanico, Antico, Alantico, Vandalico, Africano, Pio, Feliz, Famoſo, Vencedor, e Triunfador ſempre Auguſto, à mocidade, amante das Leys, deſeja ſaude.

CONVEM, que a Mageſtade Imperiael, naõ ſó eſteja ornada com armas, mas tambem armada com Leys: para que em hum, e outro tempo, aſſim da Guerra como da Paz, poſſa haver bom governo, e o Principe Romano naõ ſó fique vencedor das batalhas inimigas, mas tambem, por legitimos caminhos, lance fóra a maldade dos calumniadores, e ſe faça taõ obſervanitiſſimo de Direito, como, vencidos os inimigos, triunfador magnifico.

§. 1. Com o favor de Deos, aperfeiçoàmos hum, e outro caminho, com grande trabalho, e ſumma deligencia: os noſſos trabalhos bellicos, os confeſſaõ as Naçoens barbaras, trazidas á noſſa ſujeiçaõ: e o teſtemunhão aſſim Africa, como outras innumeraveis Provincias, depois de muito tempo reduzidas outra vez ao dominio Romano, e acrecentadas ao noſſo Imperio, alcançadas as vitorias pela ajuda Divina. Quanto aos Povos, todos ſaõ governados por Leys, ou promulgadas, ou compoſtas por nós.

§. 2. Tanto que puzemos em boa ordem as Conſtituiçoens, que antes eſtavão diſperſas, logo eſtendemos o noſſo cuidado aos immenſos volumes

profundum euntes, cœlesti favore jam adimplevimus.

§. 3. *Cumque hoc, Deo propitio, peractum est: Triboniano viro magnifico, magistro, & exquæstore sacri palatij nostri, (& exconsule) nec non Theophilo & Dorotheo, viris illustribus, antecessoribus, (quorum omnium solertiam, & legum scientiam, & circa nostras jussiones fidem, jam ex multis rerum argumentis accepimus) convocatis, mundavimus specialiter, ut ipsi nostra auctoritate, nostrisque suasionibus, Institutiones componerent: ut liceat nobis prima legum cunabula non ab antiquis fabulis discere, sed ab Imperiali splendore appetere: & tam aures quam animi vestri, nihil inutile, nihilque perpetram positum, sed quod in ipsis rerum obtinet argumentis, accipiant: & quod priore tempore vix post quadrienium (prioribus) contingebat, (ut tunc constitutiones Imperatorias legerent:) hoc vos à primordio ingrediamini, digni tanto honore, tantaque reperti felicitate, ut & initium vobis & finis legum eruditionis á voce principali procedat.*

§. 4. *Igitur post libros quinquaginta Digestorum seu Pandectarum, (in quibus omne jus antiquum collectum est, quod per eundem virum excelsum Tribonianum: nec non cæteros viros illustres, & facundissimos confecimus) in quatuor libros easdem Institutiones partiri jussimus: ut sint totius legitimæ scientiæ prima elementa.*

§. 5. *In quibus breviter expositum est: & quod antea obtinebat: & quod postea desuetudine inumbratum, Imperiali remedio illuminatum est.*

§. 6. *Quas ex omnibus antiquorum Institutionibus, & præcipuè ex commentarijs Caji nostri, tam institutionum, quam rerum quotidianarum, aliisque multis commentarijs compositas, cum tres viri prudentes prædicti nobis obtulerunt: & legitimus & recognovimus, & plenissimum nostrarum constitutionum robur eis accommodavimus.*

§. §. *Summa itaque ope, & alacri studio has leges nostras accipite: & vosmetipsos sic eruditos ostendite: ut spes vos pulcherrima foveat toto legitimo opere perfecto, posse etiam nostram Rempubliccam in partibus ejus vobis credendis gubernari. D.C.P.xi. Kalend. Decemb. D.JUSTINIANO PP. A. III. CONS.*

PROE-

PROEMIO
DA CONFIRMAC,AM
DA
INSTITUTA.
EM NOME DE NOSSO SENHOR JESU CHRISTO.

O Emperador Ceſar Flavio, Juſtiniano, Alemanico, Gottico, Francico, Germanico, Antico, Alantico, Vandalico, Africano, Pio, Feliz, Famoſo, Vencedor, e Triunfador ſempre Auguſto, à mocidade, amante das Leys, deſeja ſaude.

CONVEM, que a Mageſtade Imperiael, naõ ſó eſteja ornada com armas, mas tambem armada com Leys: para que em hum, e outro tempo, aſſim da Guerra como da Paz, poſſa haver bom governo, e o Principe Romano naõ ſó fique vencedor das batalhas inimigas, mas tambem, por legitimos caminhos, lance fóra a maldade dos calumniadores, e ſe faça taõ obſervanitiſſimo de Direito, como, vencidos os inimigos, triunfador magnifico.

§. 1. Com o favor de Deos, aperfeiçoàmos hum, e outro caminho, com grande trabalho, e ſumma deligencia: os noſſos trabalhos bellicos, os confeſſaõ as Naçoens barbaras, trazidas á noſſa ſujeiçaõ: e o teſtemunhão aſſim Africa, como outras innumeraveis Provincias, depois de muito tempo reduzidas outra vez ao dominio Romano, e acrecentadas ao noſſo Imperio, alcançadas as vitorias pela ajuda Divina. Quanto aos Povos, todos ſaõ governados por Leys, ou promulgadas, ou compoſtas por nós.

§. 2. Tanto que puzemos em boa ordem as Conſtituiçoens, que antes eſtavão diſperſas, logo eſtendemos o noſſo cuidado aos immenſos volumes

da antiga juriſprudencia; e eſta obra, não eſperada, acabámos com o favor de Deos, vencendo as mais profundas deficuldades

§. 3. Logo que com o favor de Deos foy iſto acabado, convocados Triboniano, Varaõ magnifico, Meſtre, Exqueſtor do noſſo Palacio, e Ex-Conſul, e tambem Theofilo, e Doroteo, Varoens illuſtres, e Meſtres de cuja agudeza, ſciencia das Leys eſtamos inteirados por muitos principios, mandámos eſpecialmente, que com noſſa authoridade, e perſuaçaõ compuzeſſem a Inſtituta, para que aprendaes de nós os primeiros fundamentos das Leys, e naõ das antigas Fabulas; e para que aſſim os voſſos ouvidos, como os voſſos entendimentos, naõ recebaõ couſa inutil, e ſim em ſumma o que o Direito trata; e o que em outro tempo ſuccedia depois de quatro annos, que era o lerem-ſe as Inſtituiçoens Imperiaes, comeceis vós no principio, dignos de tanta honra, cheyos de tanta felicidade, que da voz do Principe vos proceda a ſciencia do principio, e fim das Leys.

§. 4. Finalmente, depois dos ſincoenta livros dos Digeſtos, ou Pandetas, nos quaes eſtá junto todo o Direito antigo, que aperfeiçoámos pelo meſmo excelſo Varaõ Triboniano, e pelos outros Varoens illuſtres, e ſapientiſſimos, mandámos diſtribuir a meſma *Inſtituta* em quatro livros, para que ſejaõ os primeiros elementos de toda a verdadeira ſciencia.

§. 5. Nos quaes eſtá expoſto com brevidade, tanto o que de antes havia, como o mais, que eſtando eſcuro pelo deſcoſtume, ſe illuſtrou por Imperial providencia.

§. 6. As quaes inſtituiçoens, compoſtas de todas as antigas, e principalmente dos Comentarios do noſſo Cayo, aſſim das Inſtituiçoens, como das couſas ordinarias, e de outros muitos Commentarios, quando os tres Varoens ſabios nomeados as offereceraõ a nós, as lemos, e reconhecemos, e lhe démos inteira força de Conſtituiçoens noſſas.

§. 7. Pelo que recebei com boa vontade, e alegre dezejo eſtas noſſas Leys, e fazei-vos taõ doutos, que deis eſperança, acabado o dererminado eſtudo, de poder reger tambem a Republica, no que vos for encarregado. Dada em Conſtantinopla 19 de Novembro ſendo Emperador D. Juſtiniano. Perpetuo Auguſto terceira vez Conſul. ou *pater patriæ*.

REMIS-

REMISSAM. PROÆMIO.

ALEY da confirmaçaõ na *Ordenaçaõ*, he Prologo; e Pegas, nos ſeus Commentarios, lhe chama *Proemio*, que moſtra a mente, e cauſa final, *L. fin. ff. hæred. inſtit. L. item quia §. fin. ff de pact. dix. prolog. n. 6. & Barb. ax. 192.* 1 2

Da meſma invocaçaõ do Divino Nome uſou Juſtiniano, na Confirmaçaõ, e no Prefacio *Digeſt. & Cod. & Inſtit. & proæm. & L. 1. ff juſt. & jur. & rubr. Cod. & L. 2. Cod. Veter jur enucleand.* 3

O noſſo Soberano ſe intitula, e dá Leys, por acçaõ de graças, *Cald. empt. cap. 1. n. 4.* e ſe confirma *cap. non obſervetis 16. cauſ 26. quæſt. 7. & cap. 26. cauſ. 1. quæſt. 1.* 4

As Proviſoens do noſſo Soberano, tambem referem a data no fim; e os Notarios, logo no exordio, contaõ do anno do naſcimento de Noſſo Senhor JESU Chriſto, *Ord. lib. 1. tit. 24 §. 16 tit. 75. §. 5 tit. 80. §. 7. Cald. empt. cap. 4. & 5.* 5

As Bullas de Roma, contaõ da Encarnaçaõ, *cap. in nomine 23. diſt. Cald. empt. d. cap. 5 n. 7.* e ſe refere nos Diccionarios; em que acontece ſer preciſo refletir, como vi em cauſa grave. 6

Eſte *Proæm. princ.* expoem a conveniencia das Leys: e que as Armas ſaõ ornato, e as Leys fortaleza: O ornato cede ao valor da couſa, *§. ſi tamen alienam purpuram 26. Inſt. rer. diviſ.* das Leys naſceraõ as Guerras, *§. ſed jus 2. Inſt. jur. nat. gent.* a paz depende da Juſtiça, *P. Ant. Vieyra tom. 2. Serm. 14. n. 439.* Logo as letras tem prelaçaõ; e a ordem da letra *h. Proæm. & Prolog. Ord. & L. 1. Cod. Juſtin. Codic confirm.* naõ veyo a deſcedir eſta preferencia. Diſtaõ tanto, quanto o eſpirito do corpo; o intendimento, do coraçaõ, *Senat. Pinto Ribeir. tract. da preferenc. das Letras ás Armas.* 7 8 9 10 11 12

Nos dous tempos, *Proæm. pr &* §. 1. que a *Ord. Prologo* chama duas couſas, para a conſiſtencia, reconhecem os Eſcritores dous officios no Principe. Chama-ſe *Religioſiſſimo*, *Proæm pr.* e com razaõ; porque o he, o que obſerva as Leys, *Maced. dec. 21. n. 11.* vide, *§. fin. Inſt. quib mod teſtam. infirm.* 13 14

No §. 2. diz, que fez pôr em boa conſonancia as Conſtituiçoens Imperiaes, e conſta *tit. Cod. Juſtin. Codic confirm* que eraõ Leys diſperſas, e as fez reduzir a livros, e titulos; de cuja origem, e progreſſo do Direito Romano, *tit. ff. orig. jur.* e dos compiladores, e providencia do grande Triboniano, e Emperador Juſtiniano, *L. 2. ff. veter jur. enucleand.* e do meſmo Emperador Juſtiniano, e ſeu tempo, *& Arpr prologom n. 11. & proæm. §. 7. n. 7.* a qual *L. 2.* illuſtra eſte Proemio. 15

No

16 No §. 3. diz, que a *Inſtituta* he huma ſumma de Direito, feita com providencia Imperial, a fim de facilitar o eſtudo das Leys, do intereſſe da
17 Republica, *& 2. Inſt. juſt. & jur. & §. ſed non 3. Inſt legat.* E o noſſo famoſo Theologo daquelle tempo *Fr. Heitor Pinto p. 1. Dialog. 3. da juſtiça cap. 1.* lhe chama *Nata de Direito Civil*, e com razaõ.

18 No §. 4. diz, que depois de reduzido aquelle antigo Direito, (que ſe approvou) aos 50. livros dos Digeſtos; que delles ſe recupilou a Inſtituta em 4. livros. Neſtes ſe inſinuaõ as emendas do Direito novo do Codigo, (que recitamos nas noſſas remiſſoens) e pelo que trataõ, ſe moſtra a geral noticia: e nós os textos de que ella ſe tirou.

19 No livro 1. depois de definir a *Juſtiça, e juriſprudencia*, tranſcreve os Perceitos: dividir o publico, do particular; falar do Natural, das Gentes, e Civil, paſſa a tratar das peſſoas, *ut §. 12. Inſt. jur. nat.* No livro 2. das couſas, e modos de acquirir dominio, em particular, de que formámos *tom.* 1. e por quem. E do *tit.* 10. trata da acquiſiçaõ pelo univerſal, e Teſtamento: e no livro 3. tè ao tit. 14. pelo inteſtado, de que formámos *tom.* 2. Do *tit.* 14. trata das obrigaçoens, contrato, quaſi contrato, naſcidas *juregentium*, §. 2. *Inſt. jur. nat.* e peſſoas por quem ſe adquire, e da ſua reſoluçaõ; e no livro 4. das obrigaçoens do delicto, e quaſi delicto, particular, injuria, e damno, de que fizémos *tom.* 3. E do tit. 6. começa atratar das acçoens, exceiçoens, Interdictos, officio de Juiz, e dos delictos publicos, (como huma ordem de juizo) formámos o *tom.* 4.

20 A Ordenaçaõ, eſtá em 5. livros: no 1. trata dos Regimentos dos que exercitaõ a juſtiça: no 2. a favor da Igreja, Moſteiros, Ordens militares, Direitos Reaes, privilegios dos Dezembargadores, e moedeiros: no 3. da ordem do juizo deſde a aceitaçaõ té a ſentença, ſua execuçaõ, e reviſta: no 4. dos contratos licitos, e reprovados; e ultimamente das ultimas vontades, Teſtamento, Codecilo, deviſaõ da herança; e no *tit.* 100. da ſucceſſaõ ſingular dos Morgados: no livro 5. dos delictos, e penas.

21 He o noſſo direito commum, *Peg. coment. tom* 1. *pag.* 148 *Cordeir. dub.*
22 11. *n* 61. *Glz. ad Ord lib.* 3. *tit.* 64. *pr. ex n.* 2. e lhe he ſubſidiario o eſtillo de
23 julgar, *Ord. lib.* 3. *tit.* 64. *Maced. dec* 12. *n.* 9. *dec.* 45 *n.* 12. *dec.* 77. *n.* 1. E a Ordenaçaõ ſe deve guardar com excluſiva das Leys Imperiaes, pena de nullidade, *Ord. lib.* 1 *tit.* 5 §. 4. *lib.* 3. *tit.* 64 *tit.* 75. *&* 87. §. 1.

24 Os livros das Leys ſe contaõ por trez, (em 5 volumes) o 1. Digeſtos, devidido em 3 partes, deſtribuido em 50. livros, Digeſto Velho, Inforciato, Digeſto novo: O Velho, trata, principalmente, do Direito natural, e ſua origem, donde vieraõ quaſi todos os contratos, §. 2. *fin. Inſt. jur. nat gent.* e por eſta pureza veſtia de branco. O Inforciato, pelas fortes Leys, reſpeita ás heranças; e veſtia de negro, *L. genero ff his qui not. infam.* junct. *gloſ fin in L. Decreto Cod. eod.* O Novo, por poſterior ao Direito das 12. Tab. trata dos delictos, e penas, veſtia de encarnado.

25 Segundo livro, Codigo, comprehende os meſmos, mas menores, e modernos, *L.* 1. *& L.* 2. *Cod. veter. jur. enucleand.* Veſtia florido, e verde. O terceiro, continha a Inſtituta, e os 3. livros do Codigo lib. 10 11. e 12. que reſpeitaõ ao publico, e Fiſco, *gloſ §. fin. Inſt juſt. & jur.* em 3. lugar hum volume de 9. Collaçoens de Authenticas: em 4. os coſtumes dos Feudos, chamada Collaçaõ 10. e hoje tem humas extravagantes, chamadas Collaçaõ 11. e veſtia verde, e vermelho pela variedade.

26 No §. 7. *Proæm.* expoem a conveniencia do Eſtudante: e o texto na *authent.* 1. *de hæred. & falcid.* lhe promette relevancia da pobreza, de que
27 ſe queixa, *Marſil. fidejuſſ. n.* 385. mas bom he fazer digno de titulo com

que

que condecora a *L.1.ff.juſt.& jur.& ibi Arouc.* §.1.*cap.ſi in laicis* 3.38.*diſt.* ainda nos Advogados, *Olea ceſſ.jur tit.*5.*quæſt.*11.

O Eſtudante que naõ eſtuda, nem do nome goza, *Almeid.num.quin.* 28
*cap.*15.*Valaſc.reform juſt.*§.12. *Arouc.L.*1.§.1.*n.*11.*ff.de juſt.& jur. Barb.* 29
*vot.*55.*n.*18.*&* 19. deve de conferir os gaſtos, como cauſa *non ſecuta*, *Guerr.tr.*2.*lib.*2.*cap.*12.*n.*132. do que eſtuda falla a *Ord.lib.*3.*tit.*12.§.1. aliás ſe deve repulſar do Collegio, ou univerſidade, *Arpr. pr Inſt.ſervit.* 30
*prædior.n.*100.101.*&* 102.

Com a ſciencia ſe alumia a Republica, e em nobrece o homem *auth.* 31
habita Cod.nefil.pro patr.gloſ. verb.*nobiliſſimos L providendum Cod.poſtul. Carvalh.teſtam.p.*1.*á n.*341.*&* 427.dix. *L.*100.*tom*6.*pag.*61. *Moraes lib.* 4.*cap.*8.*n.*17.

O Doutor, ſe diz Conde, e naõ indigno da mulher que tem eſſe titu- 32
lo, *Coſt.ad Cam annot.*54. *Moraes d.lib.*4 *cap.*8.*n.*17.

Baſta trazer ornamento Senatorio, para ſe dizer *Clariſſimo*, *d. L.ſpe-* 33
cioſas 100. *tom.*6. Nem ſe tira aos repulſos, *dix.*§.5.*Inſt.capit.demin.* Com 34
tanto que ſe naõ remova por cauſa que traga infamia, *dix.d.*§.5.*Inſt.Arouc. L.*2.*n.*5.*&* 6.*ff.ſenat.pag* 351. O meſmo no Tutor, §.6.*Inſt.ſuſpect.tut.* no ſoldado, §.3. *Inſt.milit.teſtam.*

O profeſſor que naõ exercita, naõ goza do privilegio, *L.*9. *Cod. Sa-* 35
*croſ Eccleſ. Arouc.l.*1.§.1.*n.*11.*ff.juſt.& jur.* Naõ tem o remedio da lezaõ, 36
porque deve ſaber, cada hum no ſeu officio, *Ord lib.*4. *tit.*13. §.8. ubi *Gloſatores Arouc.d.L.*1.§.1.*n* 12.*&* 13.*ff.juſt.& jur.*

AGOS-

AGOSTINHO
DE
BEM-FERREIRA
LIVRO PRIMEIRO
DAS
INSTITUIÇOENS
DE
JUSTINIANO.

TIT. 1.

De Justitia, & jure.

Justitia est constans & perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi.

A Justiça, he huma constante, e perpetua vontade de dar a cada hum o que he seu.

Remissaõ.

1 ESTA definiçaõ, he tirada de Ulpiano in *L. justitia* 10. *ff. just. & jur. & ibi Arouc. adn. n.* 1. *pag.* 35. a qual tem por
2 objecto o mesmo Direito que se define na *L.* 1. *ff just. & jur.* vers. *jus est ars boni & æqui*: e o deriva da Justiça, *Arouc. d. Ln* 1. *n.* 10. *ff. just. & jur. & ibi glos.* Verb. *justitia*; e parece que a justiça he huma executora do Direito, conforme às Leys, *Arouc. d. L.* 10. *ff just. & jur.* 3

Quanto a se chamarem Sacerdotes os professores da Jurisprudencia, *L.* 1. §. 1. *ff. h. t.* vers. *Cujus nos meritó quis nos Sacerdotes appellet. & ibi Arouc. n.* 1. *pag.* 6. *& in L.* 10. *§ jurisprudentia ff. h.t pag.* 43. e na materia sujeita vulgarmente se chama leigo, ao naõ professor. 4

Quanto a ser verdadeira filosofia, e naõ affectada, *d. L.* 1. *fini. pr.* vers. *Veram (nisi fallor,) Philosophiam non simulatam adfectantes* 5

ſtantes Aroura d. L. 1. §. 1. n. 20.

6 O affectado, naõ aproveita, nem tem vigor, *L. 1. 31. L. 1. 40. L. 1. 57. §. 1. tom. 5. Arouc. d. L. 1. §. 1. n. 20. & ſeqq. cap. 36. tom. 7. L. quod ſi dolo ff. reivind. Ord. lib. 3. tit. 1. §. 9 & tit. 54. & lib. 4. tit. 71. Peg. 3. For. cap. 24 ſub n. 31.*

7 Differença entre *æternum*, & *ſempiternum*, ou perpetuo; por eſte principio, *Gloſſ* verb *æternus in L. eum debere 32 ff ſervo. urb.*

8 *Barb. dict. 254.* Differença entre *Juſtiça*, *Direito*, *Juriſprudentia*, *Parlador differ. 1.* e no *n. 4* diz, que aquella arte he colleçaõ de

9 preceitos. Differença entre Direito, e equidade. *Parlador. differ. 2.*

§. 1. *Juriſprudentia eſt Divinarum atque humanarum rerum notitia, juſti atque injuſti ſcientia.*

A juriſprudentia, he hum conhecimento (jud cial) das couſas Divinas, e humanas; huma ſciencia do juſto, e do injuſto.

Remiſſ.

1 Eſta definiçaõ, tambem he tirada à letra da *L. juſticia* 10. verſ. *juriſprudentia eſt divinarum atque humanarum notitia, juſti atque injuſti ſciencia ff. de juſt. & jur. Arouc. d. L.* 10. §. 2. *n.* 1. *pag.* 43.

2 Muitas couſas propoem o Direito, por titulos, a reſpeito das couſas ſagradas, e religioſas, *gloſ. d. L.* 10. verb. *divinarum*, e de privilegios; e outras que o Civil chama ſagradas, e ſegundo ſuas Conſtituiçoens Civiz, *& gloſ. in L.* 1. verb. *in ſacris ff juſt. & jur.* §. 7. 8. 9. & 10. *Inſt. rer. diviſ.* §. 2. *Inſt. ſtipul. ſervor.* §. 2. *Inſt. inutil. ſtipul.* §. 5. *Inſt. empt.*

§. 2. *His, igitur generaliter cognitis, & incipientibus nobis exponere jura populi Romani, ita vi-*

dentur poſſe tradi commodiſſime, ſi primo levi ac ſimplici via, poſt de inde diligentiſſima atque exactiſſima interpretatione, ſingula tradantur: alioqui ſi ſtatim ab initio rudem adhuc & infirmum animum ſtudioſi multitudine ac varietate rerum oneraverimus; duorum alterum, aut deſertorem ſtudiorum efficiemus, aut cum magno labore, ſæpe etiam cum diffidentia (quæ plerumque juvenes avertit) ſerius ad id perducemus, ad quod, leviore via ductus, ſine magno labore, & ſine ulla diffidentia, maturius perduci potuiſſet.

Suppoſta a verdade referida: pareceo util, o declarar primeiro por leve, e ſimples caminho, e depois exactamente; porque ſe logo ao principio ſe carrega-ſe ao rude, e fraco entendimento do Eſtudante com muitas couſas, ſe faria de duas huma; ou deſertarem do eſtudo, ou com grande trabalho, e talvez deſcofiança (que ás vezes deſvia a mocidade) chegaſſem mais tarde ao fim, do que era razaõ; a que ſendo levados por melhor caminho, chegariaõ mais cedo, e ſem deſconfiança.

Remiſſ.

O meſmo methodo de eſtudar, 1
e mais copioſamente, *Imp. Juſtin. in præfact. Pandect.* convem, *L 2. Cod. veter. jur. enucleand.* A meſma razaõ, §. *ſed non 3. Inſt. legat.*

§. 3. *Juris præcepta ſunt hæc: honeſte vivere, alterum non lædere, ſuum cuique tribuere.*

Os preceitos de Direito ſaõ trez: viver honeſtamente, naõ fazer dano ao outro, dar a cada hum o que he ſeu.

Remiſſ.

Eſtes perceitos de Direito, tam- 1
bem

bem faõ contados na *L. juſtitia* 10. verſ. *juris præcepta ſunt hæc: honeſte vivere, alterum non ledere, ſuum cuique tribuere ff. de juſt. & jur.* dos quaes *Arouc. adn. in d. L.*
2 10. §. 1. *juris præcepta.* O Direito, pune humas couſas, permitte outras, e outras as defende, e prohibe, como explica a *gloſ. in d. L.* 10. verb *juris præcepta.*

§. 4. *Hujus ſtudii duæ ſunt poſitiones, publicum & privatum. Publicum jus eſt, quod ad ſtatum rei Romanæ ſpectat. Privatum, quod ad ſingulorum utilitatem. Dicendum eſt igitur de jure privato, quod tripertitum eſt: collectum eſt enim ex naturalibus præceptis, aut gentium, aut civilibus.*

O Direito, de cujo eſtudo aqui ſe trata, ou he publico, ou he particular: publico, o que pertence aos negocios do eſtado Romano: particular, o que reſpeita aos de cada hum. Diremos do particular, o qual he tirado dos preceitos naturaes, ou dos coſtumes das gentes, ou do Direito Civil.

Remiſſ.

1 Á meſma divizaõ, de publico, e particular, ſe conta, e com mais extençaõ, e ſubdiviſaõ, na *L. 1. §. hujus ſtudij ff. de juſt. & jur. & ibi Arouc. adn.* E a *L. omnes populi*
2 *9. ff. h. t.* diz, que todos os povos ſe governaõ por Leys, ou coſtumes: em parte uſaõ do Direito proprio, e em parte do Direito commum a todos os homens, *&* §. 1. *Inſt. jur. nat. gent. & civil.* e tudo comprova a *Ord. lib. 3. tit. 64.*

TIT. 2.

De de Jure Naturali, Gentium, & Civile.

Jus naturale eſt, quod natura omnia animalia docuit. Nam jus iſtud non humani generis proprium eſt, ſed omnium animalium, (quæ in cœlo,) quæ in terra, quæ in mari naſcuntur. Hinc deſcendit maris atque fœminæ conjunctio, quam nos matrimonium appellamus: hinc liberorum procreatio, hinc educatio. Videmus etenim cætera quoque animalia iſtius juris peritia cenſeri.

Direito natural he, o que a natureza enſina a todos os animais; porque naõ he ſómente proprio dos homens, mas dos brutos, do ar, da terra, e do mar.

Remiſſ.

QUanto ao Direito natural, *L.* 1
1. § *jus naturale ff. juſt. & jur. ubi gloſ. & §. 11. Inſt. h. t. L jura ſanguinis* S. *tom.* 5. por Direito na- 2
tural, deve o Pay alementar ſeu filho, *L. 1. §. jus naturale L. fin. §. ipſum autem filium* verſ. *ſed. propter ipſam naturam* Cod. *bon. quæ liber. Boſſ. alim. cap. 1. n. 6. & 12. Guerr. tr. 2. lib. 3. cap. 1. n. 79. dix. L. S. tom. 5. L. ſiquis á liberis §. denique ff. liber. agnoſc. cap. jus naturale diſt. 1. Themud. dec. 31. n. 3. dec. 27. n. 2.* Do adoptivo, *Arouc. adn. l. 1. n. 11. ff. adopt.* O Direito 3
natural naõ abriga ao filho, *dix. L. L. 8. tom. 5. Guerr. prox. n.* 80. mas 4
deve, de equidade, *L. cum non ſolum §. ipſum* Cod. *bon. quæliber. Themud. dec. 28. á n 13. 17. & 20. Cardoſ.* verb. *alimenta n.* 14.

5 Definiçaõ das Nupcias, *pr. Inſt. de patr. poteſt L* 1. *ff. rit. nupt Coſt.* 6 *ad Cam annot.* 73. Dos mutuos conſentimentos, *idem Coſt n.* 8. *L. ex hoc jure* 5. *ff. juſt. & jur.* em quanto contrato.

§. 1. *Jus autem civile á jure gentium diſtinguitur: quod omnes populi, qui legibus & moribus reguntur, partim ſuo proprio, partim communi omnium hominum jure utuntur, nam quod quiſque populus ipſe ſibi jus conſtituit, id ipſius proprium civitatis eſt, vocaturque jus civile, quaſi jus proprium ipſius civitatis, quod vero naturalis ratio inter omnes homines conſtituit, id apud omnes peræque cuſtoditur: vocaturque jus gentium, quaſi quo jure omnes gentes utantur. Et populus itaque Romanus partim ſuo proprio, partim communi omnium hominum jure utitur. Quæ ſingula qualia ſint, ſuis locis proponemus.*

O Direito Civil, ſe diſtingue dos das Gentes; porque todas as Naçoens, que ſe governaõ por Leys, ou coſtumes, he em parte por Direito proprio, e em parte pelo commum a todos os homens: e o proprio de cada hum, he o Civil; e o de que todos uſaõ, he o das gentes; e aſſim ſe pratica no povo Romano. De cada hum dos quaes ſe dirà.

Remiſſ.

1 He tirado da *L. omnes pupuli* 9. *ff. de juſt. & jur.* e parece que eſta Ley quer, que o Direito natural, ſeja o meſmo que o Direito das 2 gentes, e eſte aquelle, *&* §. 11. *Inſt. h t. &* § *ſingulorum* 11. *Inſt. rer. diviſ.* vide *Parlador differ.* 3. confirma-ſe mais eſte §. 1. com a *L.* 1. *pr. ff. acq rer. dom. tom.* 8. §. *venditæ* 41. *Inſt. rer. diviſ.* (& ſic intellige *L.* 1. §. 1. *ff. juſt. & jur.*)

He immutavel, §. 11. *Inſt. h. t.* 3 *dix L* 8. *tom.* 5.

§. 2. *Sed jus quidem civile ex unaquaque civitate appellatur, veluti Athenienſium, nam ſi quis velit Solonis, vel Draconis leges appellare jus civile Athenienſium, non erraverit: ſic enim & jus, quo Romanus populus utitur, jus civile Romanorum appellamus, vel jus Quiritum, quo Quirites utuntur. Romani enim á (Romulo,) Quirites à Quirino appellantur. Sed quoties non addimus nomen, cujus ſit civitatis, noſtrum jus ſignificamus, ſicuti cum Poetam dicimus, nec addimus nomen, ſubauditur apud Græcos egregius Homerus, apud nos Virgilius. Jus autem gentium omni humano generi commune eſt, nam uſu exigente, & humanis neceſſitatibus, gentes humanæ (jura) quædam ſibi conſtituerunt. Bella etenim orta ſunt, & captivitates ſequutæ, & ſervitutes, quæ ſunt naturali juri contrariæ Jure enim naturali omnes homines ab initio liberi naſcebantur. Et ex hoc jure gentium omnes pæne contractus introducti ſunt, ut emptio (&) venditio, locatio (&) conductio, ſocietas, depoſitum, mutuum, & alii innumerabiles.*

O Direito Civil, tem o nome de qualquer Cidade: Como dos Athenienſes; pelo que o que chamar as Leys de ſohaõ, e Dracaõ, Direito Civil dos Athenienſes, naõ erra: ao do Povo Romano ſe chama Civel dos Romanos, ou Quiretes, pelos fundadores; mas naõ lhe dando o nome da Cidade, ſe entende dos Romanos, como quando ſe diz, o *Poeta*, que nos Gregos he *Homero*, e entre os Latinos *Virgilio*. O Direito das Gentes, he commum a todas as Naçoens; porque os homens por neceſſidade ordenaraõ certas Leys para ſi, das quaes naſce-

raõ

raõ as guerras, e ſe ſeguiraõ os cativeiros, contrarios ao Direito natural; porque conforme a eſte, todos os homens eraõ livres de ſeu naſcimento: e quaſi todos os contratos foraõ introduzidos do Direito das Gentes, compra, e venda, locaçaõ, e conducçaõ, ſociedade, depoſito, e empreſtimo, e outros innumeraveis. (Deſtes *Inſt. lib. 3. ex tit. 14.*)

Remiſſ.

1 Na primeira parte, fala hiſtoricamente, como Gramatico, ou Rhetorico. Na ſegunda, parece que diſtingue o Direito das Gentes, do Direito natural; porque aquelle he do uſo dos hommens, *L. 1. §. ff.* 2 *juſt. & jur.* e eſte, natural, he de todos os animaes, *d. L. 1. § pen. jus naturale*, vide *Parlador. differ. 3. & ſupr. §. 1. h. t.*

3 De Direito natural todos os homens naſciaõ livres, *L. manummiſſiones 4.* verſ. *utpote cum jure naturali omnes liberi naſcantur ff. juſt. & jur. L. quod attinet 32. tom 5. Arouc d. L. 4. & in L. 3. n. 2 & L. libertas 4. §. 1. n. 1. ff. ſtat. hom.*

4 As guerras ſe introduziraõ pelo Direito das Gentes, *ut d. §. 2. & L. ex hoc jure 5. ff. juſt. & jur. & ibi* 5 *Ægyd. p. 1. cap. 1. ex pag. 25.* e tambem a diviſaõ dos Dominios, commercios, e contratos que ſe aperfeiçoaõ com os conſentimentos, *Ægid. ſupr. cap. 5. & 7. & ſeqq. Coſt. ad Cam. annot. 72. 73. & 74.*

6 Outros foraõ introduzidos por Direito Civil, conclue a dita *L. ex* 7 *hoc jure, Ægid. cap* 11. Os teſtamentos, tambem ſaõ do Direito das Gentes, mas a ſolemnidade foy introduzida por Direito Civil, *P. Pinheir. de teſtam. proœm ex n 6. Molin. primog. lib. 1. cap. 2 n. 6. & lib. 3 cap 3. n. 14.*

8 O Direito Civil, he o que nem em tudo ſe aparta do Direito natural, ou das Gentes, nem o ſegue em tudo; porque, ſe ou acreſcenta, ou diminue, he Direito proprio: e ſe regula pela razaõ civil, *Arouc. adn. L. jus Civile n. 1. ff. juſt. & jur.*

As Leys, Eſtatutos, e Regimen- 9
tos, ſaõ o noſſo Direito commum, *Arouc. adn d. L. jus civile 6. n. 3. & L. 9. ff juſt. & jur. & allegat. 59. n. 9. Portug lib. 2. cap. 10. n. 34. lib. 3. cap. 15. n. 13. Pinh. teſtam. diſp. 5 ſect. 3. n. 410. dix. proœm. n. 21. Moraes lib. 1. cap. 7. n. 67. Glz. ad Ord. lib. 3. tit. 64. pr. n. 2.*

§. 3. *Conſtat autem jus noſtrum, quo utimur, aut ſcripto, aut ſine ſcripto: ut apud Græcos....* i. legum aliæ (ſunt) ſcriptæ, aliæ non ſcriptæ. *Scriptum autem jus eſt lex, plebiſcitum, Senatuſconſultum, principum placita, magiſtratuum edicta, reſponſa prudentum.*

O Direito praticado, ou he eſcripto, ou naõ eſcripto, como tambem dizem os Gregos. O eſcripto, ſe ſubdivide em ſeis partes: Leys, deliberaçaõ do Povo commum, parecer do Senado, vontade do Principe Soberano, Edictos dos Magiſtrados, e Repoſtas dos Sabios.

Remiſſ.

Que o Direito, ou he eſcripto, 1
ou naõ eſcripto, conclue a *L. jus Civile 6.* verſ. *hoc igitur jus noſtrum conſtat aut ex ſcripto, aut ſine ſcripto, ut apud Græcos ff. juſt. & jur. ubi Arouc.*

Das ditas ſeis partes, *L. jus au-* 2
tem 7. ff. juſt. & jur. ubi Arouc. aonde o texto faz ſegunda definiçaõ do Direito Civil.

§. 4 *Lex eſt, quod populus Romanus ſenatorio magiſtratu interrogante veluti (conſule) conſtituebat. Plebiſcitum eſt, quod plebs plebio magiſtratu interrogante (veluti Tribu-*

Tribuno) *conſtituebat, plebs autem á populo eo differt, quo ſpecies á genere: nam appellatione populi, univerſi cives ſignificantur, connumeratis etiam patriciis & ſenatoribus. Plebis autem appellatione; ſine patriciis & ſenatoribus cæteri cives ſignificantur, ſed & Plebiſcita, lege Hortenſia lata, non minus valere, quam leges cœperunt.*

Ley he o que o Povo Romano ordenava, perguntado pelo Magiſtrado do Senado, como Conſul. *Plebiſcito*, he o que o Povo commum ordenava, perguntado pelo Magiſtrado popular, adminiſtrador da plebe, como era hum Tribuno. Porèm o Povo, e plebe ſe deſtinguem, como a eſpecie do genero; porque o Povo comprehende Cidadoens, Cavalheiros, e Senadores: e a Plebe, ſe entende ſómente dos Populares. E deſtes pareceres do povo commum, chamado *Plebiſcita*, os que foraõ ordenados pela Ley *Hortenſia*, começaraõ a naõ ter menos força que as Leys.

Remiſſ.

1 Eſta definiçaõ da Ley, he tirada da *L* 1. *ff. de Legib.* He hum preceito commum que rege a todos, e a que todos devem obedecer, *L.* 3. *&* *L.* 9. § *omnes Cod. de legib ubi Gloſ. Arouc. in d L.* 1. *n.* 1. *ff. de legib cap.* 1. *diſt.* 2. *cum ſeqq. cap.* 3.
2 *diſt.* 1. *cap.* 2. *diſt.* 4. Comprehende ao Pagaõ, e ao Soldado; ao mayor, e pupillo; ao pobre, e ao rico, e a todas as peſſoas; e aſſim baraõ, como femea, *L. in fraudem* 15. §. *fin. ff. teſtam. milit. L. ſi ſine* 32. §. *fin. ff. admin. tut. L. & in maiorib.* 20. *Cod. de appellat.* §. 16. *Inſt. rer. diviſ. L.* 9. §. *animadvertendum ff. quod met. cauſ. L. nihil ff. ad Maced. L.* 1. *ff. verb. ſign. tom.* 6. *&* §. 6. *fin h t.*

3 Ley, que falla geral, tambem ſe deve de entender geralmente, *L.* 1. §. *generaliter. ff. legat. præſtand. L. de pretio* 8. *ff. public. in rem act. Barb. ax.* 136. *Arouc. adn L.* 1. *n.* 1. *fin. ff. de legib. Barb. L.* 1. §. 1. *n.* 4. *&* 14. *ff. ſol. matr. Valaſc. conſ.* 51 *n.* 21. *& emphit. quæſt.* 22. *n.* 5. *& paſſim DD.*

4 Ley. Magiſtrado mudo; o Magiſtrado, Ley que falla, *Arouc. adn. L.* 2 *n.* 3. verſ. *nam & Lex* (e que da palavra *Rex* para *Lex*, ſó ſe muda a letra primeira) *ff de legib*

5 Obriga depois da aceitaçaõ, *Arouc. adn. L. de quibus* 32. §. 1. *n.* 4. *ff. de legib. ubi DD.* e de dous mezes da ſua publicaçaõ, *Auth. ut factæ novæ conſtitutiones Collat.* 5.
6 mas naõ ao Cidadaõ que veyo de novo, *Arouc. d. L.* 1. *n.* 8. *ff. de legib.*

7 O delinquente, fica obrigado como de ſeu conſentimento; e o offendido, como credor, *L. imperatores* 15. verſ. *ipſe te huic pœnæ ſubdediſti ff. jur. fiſc L.* 12. verſ *ſed & ſi ex delicto tom* 6. *L. fin. pr. ff ad leg Jul. mageſt. Arouc d. L.* 1. *n* 11. *ff. de legib. L. quod quis* 203. *tom* 6. *Guerr tr.* 1 *lib* 4 *cap.* 9 *á n.* 76.

8 Ley, he para os caſos mais ferquentes; porque naõ pòde trazer todos, *L neque leges* 10. *L & ideo,* 11. *L. non poſſunt.* 12. *ff. de legib.* ubi *Arouc. L.* 4. *ff. præſcript. verb.* e ſe recorre ao ſemelhante, *Arouc. d. L.* 12. *&* *in L.* 7. ou modos da *Ord. lib.* 3. *tit.* 64. ou do Principe, *Arouc d. L.* 11.

9 Alguma vez ſe conſidera mais dito, e menos eſcrito, na Ley, *L. cum avus* 102. *ff condit & demonſtr. L. cum acutiſſimi* 30. *Cod. fideicomiſſ. Arouc. d. L* 12. *n.* 1. *ff. de legib.* explica; *Gabr. comm. lib.* 4 *concl.* 2.

A virtude da Ley he, imperar, prohibir, permittir, punir, *L. legis virtus* 7. *&* *ibi Arouc. ff de legib. &* *in L.* 1. *n.* 2. *ff. conſt. Princ. dix.* §. 3. *Inſt. juſt. & jur.*

10 Vozes do Povo, *L. decurionum*

12. *Cod. de pæn. cap. ad noſtram* 3 *de conſuetud.*

13 Entre os Conſultos, ſe toma o genero pela eſpecie; e eſta pelo individuo: como Eſtico eſcravo, *gloſ. & ibi DD. in L.* 2. §. 1. *ff. reb. cred. ſi lert. petat. Bart. in L. Mævius* §. *duobus ff. legat.* 2. *Barb. in L. lega-*
14 *to* 37. *n.* 2. *ff. de legat.* 1. e aſſim he entre a plebe, e o povo, porque eſte he genero, e aquella eſpecie, *ut h.* § *dix. L. plebs.* 238. *tom* 6. *Barb. appellat.* 201. *Parlador. differ.* 31. *n.* 1. *&* 4.

§. 5. *Senatuſconſultum eſt, quod Senatus jubet, atque conſtituit. Nam cum auctus eſſet populus Romanus in eum modum, ut difficile eſſet in unum eum convocari legis ſanciendæ cauſa: æquum viſum eſt, Senatum vice populi conſuli.*

O Senato Conſulto, ou ſentença dos Senadores, he o que o Senado manda, e julga. Porque como o Povo Romano eſtava augmentado, e ſenão podia ajuntar em hum lugar, para fazer Ley; pareceo juſto, que, em lugar do Povo, ſe pediſſe conſelho do Senado.

Remiſſ.

1 Eſte §. he conforme á *L.* 2. §. *deinde quia deficile plebs convenire cepit, populus certe multo difficilius-- in tanta turba: hominum ff. orig. jur.* e diz que ſe obſerva o que conſtituia: convem, *L. in ambiguis* 9. *& ibi Arouc. ff. de leg.* ea *gloſ.* verb. *non ambigitur*, Conta acçoens provindas dos Senadores.

2 Neſte Reyno, attende-ſe aos bons exemplos do Senado, *Ord lib.* 3 *tit.* 64. *ubi Barb. & Glz. Arouc d. L.* 9.
3 *n.* 3. e ainda que ſe deve julgar pelas Leys, e naõ por exemplo, *L. nemo Cod. ſent. & interl. omn. jud. Barb. ax* 86. *n.* 3 *Portug. lib.* 2. *cap.* 10. *n* 42. *Pinheir. emphit. diſp.* 2. *ſect.* 3. *n.* 35. Com tudo falla de mão ex- 4
emplo, *d. ax* 86. *n.* 3. *Portug d. n.* 42. *Peg. maior. cap.* 10. *n.* 402. *ex med.* porque os bons ſe attendem, *Ord. d. tit.* 64. *& Barb. n* 6. *& Glz. Arouc d. L.* 9. *n.* 3 *ff. de legib. ut ſupr. n.* 2.

E a pratica, como melhor, in- 5
terprete, he Ley ſubſidiaria, *Barb. n.* 9. *Arouc. allegat* 60. *n.* 24. *& in L.* 37. *pag.* 100 *ff. de legib. Maced. dec.* 77. *n.* 1 *dix.* §. 6. *Inſt. ſatiſdat. Vella diſert.* 47. *n.* 21. *&* 57. e ſe deve 6
guardar nas Provincias como Ley da Corte, §. *quam firmam* 7. *Inſt. de ſatiſdat. Phæb. dec.* 64 *n.* 5. *Cabed dec.* 2. *n.* 11. *dec.* 3. *n.* 5. *Gam. dec.* 16. *n* 7. *Valaſc. cap.* 19. *n.* 20.

§. 6. *Sed & quod Principi placuit, legis habet vigorem: cum lege Regia, quæ de ejus imperio lata eſt, populus ei, & in eum omne imperium ſuum & poteſtatem conferat. Quodcunque ergo Imperator per Epiſtolam conſtituit, vel cognoſcens decrevit, vel edicto præcepit, legem eſſe conſtat, hæc ſunt, quæ Conſtitutiones appellantur. Plane ex his quædam ſunt perſonales, quæ nec ad exemplum trahuntur, (quoniam non hoc princeps vult.) nam quod alicui ob meritum indulſit, vel ſi quam pœnam irrogavit, vel ſi cui ſine exemplo ſubvenit: perſonam non tranſgreditur. Aliæ autem, quum generales ſint, omnes proculdubio tenent.*

O parecer do Principe, tambem tem força de Ley; viſto que pela Ley Regia, o povo lhe transferio todo o Poder; e por iſſo, o que ordena por carta, ou determina por ſua reſoluçaõ, ou o poem em Edicto, he como Ley, e ſe chamaõ Conſtituiçoens; entre as quaes ha algumas dirigidas a peſſoas particulares, as quaes naõ vem em exemplo, por naõ ſer da vontade do Principe: Como ſe faz Merce, ou perdoa

perdoa a pena ; porque naõ paſſa da peſſoa a quem ſe faz. Porèm as geraes, tem força de obrigar a todos.

Remiſſ.

1 Eſte §. foy tranſcripto da *L.* 1. *ff conſt Princ. & ibi Arouc. adn. pag.* 117. *uſq pag.* 123. que plenamente illuſtra eſte §. e comprova *Ord lib.* 3. *tit.* 76. § 3. e *Bart. d L* 1. diz, que o parecer do Principe, com animo de fazer Ley, tem eſſa força, ſenaõ reſpeita a pessoa particular, *Alvar. Solan. Coment. ad regim. proæm. n.* 17. *pag.* 3. e a *gloſ.* moſtra aonde fica a Ley Regia, feita por *Hortenſio* admiravel Orador, *ut in L.* 2. verſ *novisſimè*, verſ *igitur*, & verſ *mox cum ff orig jur.* e paſſaraõ ſeu poder ao Principe, por Oraçaõ daquelle Orador.

2 Ley do Imperio, ſe chama à *L. ex imperfecto* 3. *Cod de teſtam.* aonde diz, que nenhuma couſa he taõ propria de Imperio, como o viver conforme às Leys, & *probat*, *L. dignavox* 4. *Cod. de legib. L. pen. Cod. præcib. imp r offer. L. fin. Cod ſi contr. jus vel util. pub. Novel.* 73. *Galo de fruſt. diſp* 5 *art.* 3. *ex n.* 27.

3 & *diſp.* 3. *art* 1 *n.* 26. e ainda que o Principe naõ he ſujeito à Ley, vive conforme a Ley, *ut* §. 8. *Inſt. quib. mod. teſtam. infirm & ibi dix. & Arouc. adn. L. Princeps* 31. *n.* 1.

4 *ff. de legib.* e ao licito, anda anexo o honeſto, *L.* 144. & *L.* 197. *tom.* 5.

5 Da fé do Principe, *Galo d art.* 3. *n.* 29 *Peg. tom.* 2. *ad Ord pag.* 125. *n.* 23 & 27.

6 O Reyno, e a ſua ſucceſſaõ, deſcende do Direito das Gentes, *L. ex hoc jure* verſ. *regna condita & ibi gloſ. & Ægid. cap.* 3. *ff. juſt. & jur. Valaſc. de juſt aclamat. p.* 2. *pont.* 1.

7 §. 4. *n.* 25. O Direito das gentes, ſó reconheceo o modo de ſucceder hereditario, §. *cæterum* 3. *Inſt. legit. agn. ſucceſſ.* Dos morgados por Direito civil, *pr. Inſt. fideic. hæred. Ord. lib.* 4. *tit.* 100. e o meſmo he ſer Capella, *dix. L.* 8. *tom.* 5.

Quanto ao privilegio peſſoal, e 8
que ſe extingue com a peſſoa, *L.* 68. *L.* 196 *tom.* 5. *cap. privilegium* 7. *tom.* 7. *pag.* 8. *Arouc. L.* 1. §. 2. *á n.* 1. *ff. de conſt. Princip. & n.* 4. 6. 13. & 14. ou foſſe pedido, ou de moto 9
proprio, *Ord. lib.* 3. *tit* 38. §. 6. *Phæb. dec.* 19 *n.* 10 *Coſt. privileg. credit. prælud.* 1. *proæm. Carleu. de judic. tit.* 3 *diſp* 13. *n.* 40. A cauſa limitada, 10
produz effeito limittado, *L.* 16 *ff. acq. rer. dom. tom* 8. *Barb. ax.* 40 *n.* 29 *Arouc. d. L.* 1. *n.* 13. *ff. conſt. Princ.*

Em duvida ſe prezume peſſoal, 11
por odioſo, *Giurb feud.* §. 2 *gloſ.* 10. *n.* 81. Como em favor da liberdade, 12
prezumida, a menor ſujeiçaõ, *L.* 1. & *ibi Arouc. adn.* §. 2. *ff. conſtit. Princip. & in L.* 4 *n.* 3. *ff ſtat hom. Guerr. tr.* 2. *lib* 2 *cap.* 9 *n* 13. & 14.

Quanto a determinar o Principe 13
com conhecimento, he ouvindo as partes, *L.* 3 *ff. his quæ in teſtam delent Arouc adn. L.* 1. §. 1 *n.* 3. 4. 5. *ff. conſt. Princ. Ord. lib.* 3 *tit.* 76 § 3. e 14
ſó o Principe a pòde retratar, *Arouc. n.* 3 *fin. Ægid. de juſt. & jur p.* 1. *cap.* 8. *n.* 23. ſalvo por via, e cauſa de 15
obrepçaõ, de que conhece o Juiz executor, *Ord. lib.* 2. *tit.* 43. *& ibi Peg. tom.* 12. *in pr. n.* 15. *& ſeqq. & n.* 106. *pag.* 101.

Mas naõ ſe diz obrepticio, quan- 16
do procedeo informaçaõ para a graça, e reſoluçaõ, *ut per Nogueir. Cyriac. Grat & aliis Peg ad Ord d. lib.* 2 *tit.* 43. *ad rubr. gloſ.* 1 *n.* 31. *Caſareg. Comert diſc* 99. *n* 54 *Jacob. de Comitib dec Sen.* 12 *per tot & n.* 13. & 14.

Quanto aos Edictos, honeſtos, 17
e uteis aos ſubditos, *L.* 3. & *L.* 4. *Cod de Legib.* e aſſim ſe devem guardar, *Arouc. adn. L.* 1. §. 1 *n.* 7. *ff. conſt. Princip.*

§. 7. *Prætorum quoque edicta non modicam obtinent juris auctoritatem.*

ritatem. Hoc etiam jus honorarium solemus appellare: quod qui honores gerunt, id est, magistratus, auctoritatem huic juri dederunt. Proponebant & Ædiles Curules edictum de quibusdam causis, quod & ipsum juris honorarii portio est.

Os Edictos dos Pretores, tambem tem authoridade de Direito, chamado de *Honra*, dada pelos Magistrados. Outrosim os Vedores dos Edificios, chemados *Ædiles curiales*, ou *Almotaceis*, punhaõ Edital; o que he parte do Direito *honorario.*

Remiss.

1 Direito *Honorario*, se chama ao introduzido pelo Pretor, e causas que expende a *L. jus autem* vers. *jus prætorium est & ibi Arouc. adn. pag. 33. ff. de just. & jur.* e para o mais, *L. 2. ff. orig jur & §. 10. vers. honorarium dicitur, quod ab honore prætoris venerat. & § de inde Cornelius sulla, & §. ergo ex his omnibus.*

2 Tambem a remuneraçaõ do Advogado, he honoraria, *Arouc adnot. d. L. 7.* vers *jus prætorium n. 2 ff. just. & jur.*

3 Dos nossos Almotaceis, e Edificios, *Ord. lib. 1. tit. 68. & ex §. 22. ubi Glosatores, Barb. & Peg. Ord. lib. 3 tit. 78. § 4. Arouc. tom. 2. pag. 42 n. 21.*

4 Com authoridade judicial, *& judicis*, nenhum deve ficar de cepto, *L. 1. Cod is qui vern. ætat. impetr. Bart. in L. is qui reus n. 12. ff. publ. judic. Maced. dec 71. Themud. dec. 72. Leit. tr. 2. q 3. n 8. & quæst. 8. n. 10 Valasc. alleg. 67. n. 31. Ægyd. L. ex hoc jure 5. p. 1. cap. 10. n. 51. Farin. cons. 45. n. 49. cons. 59. n. 16.*

5 Quando hum Juiz manda entregar, o que por outro juizo estava impedido, e deve o naõ duvidar, o que retem a causa, *L. ait prætor 7.*

§. 8. Responsa prudentum sunt sententiæ & opiniones eorum, quibus permissum erat de jure respondere, nam antiquitus constitutum erat, ut essent, qui jura publicè interpretarentur, quibus á Cæsare jus respondendi datum est, qui Jurisconsulti appellabantur, quorum omnium sententiæ & opiniones eam auctoritatem tenebant, ut judici recedere à responso eorum non liceret, ut est constitutum.

As repostas dos Prudentes, saõ os praceres daquelles, a quem era permettido responder de Direito, chamados *Jurisconsultos*; cujos pareceres tinhaõ tal authoridade, que naõ era licito ao Juiz apartar-se das suas repostas.

Remiss.

As repostas dos Prudentes se contavaõ entre o Direito naõ escripto, *L. 2. §. his legibus & §. ita in Civitate ff. orig jur.* 1

Dos Advogados, *Ord. lib. 1. tit. 48.* o como devem ser, *P. Ant. Vieyr. ex S Boaventura tom 9 Serm. 6. n. 254 pag. 244 Parlador. lib 1. cap. 2.* Saõ Soldados da Republica, e taõ necessarios como os militares, *L. advocati 14 ff. advocat. diversf. judic. proæm. Inst pr. & Ord prolog.* e tem o mesmo privilegio, *Bent. Ægid. director. advocat. Parlador. rer. quotid. cap. fin. p. 5. §. 3. n. 23.* vide, *L 28 & 173 pr. tom. 5.* 2 3 4

A commua opiniaõ dos DD. he Ley subsidiaria, *Ord lib. 3. tit 64. §. 1. fin. L. Divi fratres 17.* vers *plurium juris authorum ff. jur. patr. Maced. dec. 21 n. 12. Barb ad Ord. d. tit. 64. pr. n. 8. & §. 1. n. 4.* e bastarà que hum atteste da pratica, *Maced.* 5 6

ced.dec.12.n.6.Maſcard. concl.426. n.11.

§. 9. *Sine ſcripto jus venit, quod uſus opprobavit, nam diuturni moris conſenſu utentium comprobati, legem imitantur.*

O Direito naõ eſcripto, porvem do que o coſtume tem approvado: porque os coſtumes de longo tempo, approvados por commum conſentimento, ſaõ ſemelhantes às Leys.

Remiſſ.

1 Eſte §. do Direito naõ eſcripto, he tirado da *L. de quibus 32.ff.de legib & S.C.* verſ. *inveterata conſuetudo pro lege non inmerito cuſtoditur*, & ibi *Arouc. tom 1 p.105.* aonde abona o coſtume por Ley, *& ultra Ord lib 3.tit.64.* que na falta de Ley do Reyno manda julgar pelo eſtillo.

2 Porèm, eſſe coſtume deve ſer uniforme, e naõ vario, *L ſemper 34.* verſ. *quid ergo ſi neque regionis mos appariat, quia varius fuit. tom.5. & dix.L.9 d tom 5. Barb. ad Ord.d. tit.54 pr.n.11 Arouc d L.33 n.2.*

3 Mas ainda havendo Ley, ſe toma o coſtume, e obſervancia por interpretaçaõ, e iſto quer dizer a dita *L.de quibus 32. L.37. L.33. L.34. L.35. L.36 ff.de legib.ubi Arouc & allegat 69 n.11 & ex n.24.* vide, *L. 1.L.2. L.3. Cod.quæſit.long.conſuetud. Novel.14 cap.3 & ſeqq.Barb. ax.56. Ord. lib. 4. tit.46. & Arouc. ſupr.*

4 Do coſtume de fallar, *dix. rubr. L.87.L.132.tom 6.Auth de nupt.§. ex conſuetudine pr.* verſ. *ſecundum collat.4.*

§. 10. *Et non ineleganter in duas ſpecies jus civile diſtributum eſſe videtur, nam origo ejus ab inſtitutis duarum civitatum, Athenarum ſcilicet, & Lacedæmoniorum, fluxiſſe videtur. In his enim civitatibus ita agi ſolitum erat, ut Lacedæmonii quidem magis ea, quæ pro legibus obſervabant, memoriæ mandarent: Athenienenſis vero ea, quæ in legibus ſcripta comprehendiſſent, cuſtodirent.*

Nam ſem razaõ eſtà repartido nas ditas duas eſpecies o Direito Civil; porque veyo das duas Cidades de Grecia, Athenas, e Lacedemonia; nas quaes os Lacedemonios tinhaõ ſuas Leys na memoria, e os Athenienſes, eſcritas.

Remiſſ.

Os Romanos, *adinſtar, L.2.& L.4 ff orig.jur.* em Portugal, *Ord. lib.3.tit.64.lib 1.tit.5.§.4.lib.3.tit. 75. & tit.87.§.1.* 1

§. 11. *Sed naturalia quidem jura, quæ apud omnes gentes peræquæ obſervantur, divina quadam providentia conſtituta, ſemper firma atque immutabilia permanent. Ea vero, quæ ipſa ſibi quæque civitas conſtituit, ſæpe mutari ſolent, vel tacito conſenſu populi, vel alia poſtea lege lata.*

Os Direitos naturaes, que todas as naçoens guardam, eſtabelecidos por Providencia Divina, ſempre eſtaõ firmes; porèm os conſtituidos por alguma Cidade, ſe mudaõ, ou por tacito conſentimento do Povo, ou outra Ley ſuperveniente.

Remiſſ.

O Direito Natural, immutavel, 1
ut h §.§.11.Inſt. Rer. diviſ.§.2.Inſt. legit. agnat.tutel.L.8.tom 5.& ſupr. pr. Inſt. h. t. Portug. lib. 2. cap. 11. d.n.4. lib. 3. cap. 18. án.55. Molin. primog. lib. 3 cap.3 n.17. Nada he 2
prohibido *jure divino*, que ſeja permittido *jure naturali*, (eſte teve

accre-

acrecentamento) *Galo de fruct disp. 3 art. 1. n. 58. disp. 40. n. 7. ex D. Thom.* ib- *nihil est in lege Evangelica de præcepto, quod non sit jure naturæ, exceptis Sacramentis, & quæ ad fidem pertinent D. Thom. 1. 2. quæst 108 art. 1. & 2. & quæst. 4. art 23 dix. L. 8. tom. 5.*

3 Mudança do Direito Civil, *L jus civile 6. ff. de just. & jur. & ibi Arouc d. L. de quib. 32. 35. & 36 ff. de legib & ibi Arouc.*

4 Abroga-se a Ley, pelo uso contrario, prescripto por tempo legitimo (em effeito, e naõ sem chegar o caso) *per jura & DD. Arouc. adn. d. L. 32. n. 13. & 14. L. 2. ff const.*

5 *Princ. & ibi Arouc. pag.* 124. Reprova as novidades *Arouc. & in L.*

6 *minime 23 ff. de legib.* Lemita, senaõ veyo em pratica, *Arouc. d. L. 32. d. n. 14.*

7 Em que consiste o Direito, por regra commua, *L. totum 41 seu L. fin. ff. de legib. ubi Arouc & Sanch. matr. lib. 2. disp. 14. n. 4.* vide, § 9. *h. t.*

§. 12. *Omne autem jus quo utimur, vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones. Et prius de personis videamus, nam parum est jus nosse, si personæ, quarum causa constitutum est, ignorentur.*

Todo o Direito de que usamos, ou respeita ás pessoas, ou ás cousas, ou às acçoens; e primeiro trataremos das pessoas; porque pouco importa saber o Direito, sem saber das pessoas, a cujo respeito foy ordenado.

Remiss.

Este §. quanto á primeira parte,
1 he tirado da *L. 1. ff. stat. hom. ubi Arouc. adn. n* 1. e quanto à segunda,
2 *ex L. 2. ff. d. tit ubi latiss. Arouc.* Primeiro se deve tratar das pessoas, e depois das cousas, *L. quidam referunt ff jur. codicill.* L 24. *Cod procur. d. § fin. Inst. h. t. Ord. lib 3. tit 20. §. 10. & 11. tit. 21. §. 2. tit. 49. §. 1. Arouc. in d. L. 2. n. 6 ff stat hom.*

Em todo o juizo, antes de tudo, 3
se deve tratar da legitimidade das pessoas, Scilicet, Juiz Autor, Reo, e procurador, *Ord. lib. 3. tit. 27. §. fin. tit. 82. §. 3. tit. 20 pr. & §. 10 cap. forus de verb. sign. L si quæramus 4. ff. de testam.* L. *non ignorat Cod qui accus. non poss.* L. *quidam referunt Cod. de jur. codicill.* L. *licet 24. Cod. procur. glos singul. in L. 2. Cod. Edict. Diu. Adr. toll Barb. ad Ord. lib. 3. tit. 20. § 9. n. 4. Moraes lib. 3. cap 2 n. 3. Carleu de judic. tit. 2. disp. 4. Olea cess jur. tit 6. quæst 9 Parej edict tit. 6. resol 2.* e he axiomatico, *primum de personis, postea de rebus*, L. *fin. Cod inofficios testam. Arouc. L. 2 n. 4. & 6. ff. stat hom.* 4

A *Instituta*, trata das pessoas 5
h. lib. 1. ex tit. 3. Das cousas, e modos de as adquirir em particular, e pelo universal, *lib. 2. & 3. usq. tit. 14.* deste em diante, das obrigaçoens, contrato, e quasi contrato, e sua resoluçaõ; e no *lib. 4.* das que nascem dos delictos, dannos, injuria, quasi delicto; e depois das acçoens, exceiçoens, intredictos, officio de juiz, e delictos publicos. E porque pessoas se adquire o dominio, *lib. 2. tit. 9.* e a obrigaçaõ, *lib. 3. tit. 29.*

TIT. 3.

De Jure personarum.

Summa itaque divisio de jure personarum hæc est: quod omnes homines, aut liberi sunt, aut servi.

A divisaõ das pessoas, geralmente falando, he esta: que todos os

homens, ou ſaõ livres, ou ſaõ eſcravos.

Remiſſ

1 ESta diviſaõ de peſſoas (em ſumma) he tirada da *L. in ſumma itaque 3. ff. ſtat hom. & ibi Arouc. adn pag* 130. aſſim he ſummada adiviſaõ das couſas, *L.* 1. *ff. rer. diviſ.* e a poſſe, *L.* 3. §. *ex contrario ad fin. ff adq. poſſ. tom.* 8 *pag.* 43.

2 Em ſumma, tres ſaõ as couſas porque o predio inferior dá ſervidaõ ao ſuperior, *L. in ſumma tria ſunt* 2 *ff. aqua & aquæ pluriæ arc. Arouc. L. libertas* 4. *n.* 3. *fin. ff. ſtat. hom.* ſcilicet, *Lex*, *natura loci*, *voluntas*, *ut in tex* e mais naõ deve, nem para manufacto, *Arouc. prox.*

3 E aſſim em ſumma, o que ſe diz geralmente, *L in ſumma* 65. *pr. ff. condit. indebit & d p. Inſt. h. t. de jur. perſon.*

4 *Omnes homines*: todos os homens, a nenhum exclue, porque adicçaõ *omnis*, he univerſal affirmativa, que tudo comprehende, e nada exclue, *L omnia* 7 *ff reb. credit L.* 1. *ff legat.* 1. *L.* 1 *L Julianus L teſtarem ff legat.* 3. *L. à procuratore Cod. mandat. Barb. dict.* 241. *Ord lib.* 4. *tit.* 62. *pr Valaſc. loc. com. lit O. n* 17. *Arouc. L.* 3. *n.* 3. *& 4 ff. ſtat hom. Cald. empt. cap* 9. *n* 5. *Altogr. lib.* 2. *com.* 32 *n.* 14. *conſ.* 35. *n.* 1. *cap ſolitæ de maior. & obedient. Apoſt. ad Hæbr. cap.* 2. ib- *in eo enim, quod omnia ei ſubjicit, nihil dimiſit non ſubjectum ei, ex Cyriac. con-*

5 *tr.* 81. *n.* 6. Pelo contrario adicçaõ *nullus*, he *univerſal* negativa, que exclue tudo, *Barb. dict.* 229.

6 *Aut liberi, aut ſervi*; ou ſaõ livres; ou ſaõ eſcravos, he conforme ao Direito das Gentes, que, reconhecendo os eſcravos, admittio a manumiſſaõ, § 2. *Inſt jur. nat. L. manumiſſiones* 4. *& ibi Arouc. n.* 1. *ff. de juſt & jur. L in ſumma* 3. verſ. *quod omnes homines, aut liberi ſunt, aut ſervi ff ſtat. hom. & ibi Arouc. adn. n.* 2. porque de Direito natural, 7
todos os homens naſciam livres, §. 2. verſ. *jure enim naturali Inſt. de jur. nat. d. L.* 4 verſ. *utpote cum jure naturali omnes liberi naſcerentur, nec eſſet nota manumiſſio, cum ſervitus eſſet incognita; ſed poſtea quam jure gentium ſervitus invaſit, ſecutum eſt beneficium manumiſſionis, & ibi Arouc. n.* 1. *ff. juſt. & jur. & d L.* 3. *n.* 2. *ff. ſtat hom. & L.* 4 §. *ſervitus ff. eod. dix. L.* 32. *tom.* 5.

O Direito Civil, naõ reconhe- 8
ceo o eſcravo, ſe naõ para o haver por nada *L. in perſonam* 22. *L. quod attinet* 32. *& L fin. tom.* 5. *Arouc. d. L* 4 §. *ff. ſtat. hom.* he havido por 9
morto, *L* 209. *tom.* 5. *& dix. L.* 22. *eod. Novel* 22. *cap* 9 *Arouc. L.* 5. §. 1 *ſub n* 19 *ff ſtat hom. Peg.* 6. *for. cap.* 209 *n.* 43. Naõ póde ſer teſte- 10
munha, §. *teſtes* 6. *Inſt teſtam. ordin. Ord. lib* 3. *tit.* 56. § 3. *lib.* 4. *tit* 85. *pr. Barb. in cap. forus n.* 7. *de verbor. ſign.* Nem póde eſtar em juizo, *L. ſervus* 6. *& ſeqq. Cod. de judic.* Nem ſer 11
tutor, ou curador, *L. in ſervili* 7. *Cod qui tut. vel curat. dar. poſſ.* 1. *Inſt teſtam tutel.* Nem ſer arbitro, 12
L. pedibus 7. *pr. & §. ff. recept. arbitr. L. illa verba* 68. *ff. recept. arbitr.* Nem ſer auzente a cauſa da Repu- 13
blica, *L. fin tom.* 5. porque nos of- 14
ficios ſe requerem peſſoas livres, e os naõ pòdem exercitar os eſcra- 15
vos, *L.* 175. *tom.* 5.

Naõ he poſſuidor, (he poſſui- 16
do,) e por iſſo naõ preſcreve, *L. qui in ſervitute* 118. *tom.* 5. *Arouc. adn L.* 4. §. 1 *n* 10. *ff. ſtat. hom.* Na- 17
da tem de ſeu, nem o póde ter, *L. paterfam.* 182. verſ. *quem admodum nec ſervus bona tom* 6 *pag.* 101. §. *item vobis* 3. *Inſt. per quas perſ. cuiq. L. recte* 13. *ff exquib. cauſ. maior. Arouc. d L.* 4. §. 1 *n.* 10. *ff ſtat. hom. Peg.* 6 *for. cap.* 209. *á n.* 31. Mas he 18
capaz de couſa que conſiſta em facto

cto, §. *sed cum 2. Inst. stip. seru. L. 44. ff. condit. & demonstr. dix. L. illa verba 68. n. 6. tom 6. pag. 46. Arouc. d. L. 4. § 1. n. 13. ff. stat. hom.*

§. 1. *Et libertas quidem (ex qua etiam liberi vocantur) est naturalis facultas ejus, quod cuique facere libet, nisi quid vi aut jure prohibetur.*

A liberdade (donde tambem vem o nome de livres) he hum poder natural de cada hum fazer sua vontade; naõ lhe sendo impedido por força, ou defezo por Direito.

Remiss.

1 Esta definiçaõ da liberdade, he trasladada das proprias palavras da *L. libertas 4. ff stat hom. & ibi Arouc. adn n. 1. Arpr. princ. Inst. servit. n.*
2 10. De que se infere, que a liberdade se prezume, por qualidade natural, em quanto se naõ prova o contrario, *Alciat. præs. regul. 1. Menoch lib. 1. præs. 13. n. 3. & 5. Mascard. concl. 869. Pacian. prob. lib. 1. cap. 53. & lib 2 cap. 2. n. 5. Arouc. adn. L. 4. n. 1. ff. stat. hom auth. quib. mod. nat. effic. legit. §. liceat igitur.*

3 Como em juizo, hum deve ser A. e outro R. porisso primeiro se a virgua qual possue, §. *retinendæ 4. Inst. interdict. tom. 4. Arouc. L. 4. n.*
4 *2. ff stat hom.* E a respeito da prova da liberdade, se deve considerar o ultimo estado; porque ainda que a liberdade do homem se prezume, se estiver na escravidaõ, deve provar a liberdade; e se estiver nesta, deve o outro provar a escravidaõ, *L. libertis 7. §. fin ff. liber caus. L. circa 14. ff. de prob. L. moveor 4. Cod. servit export. L. matrem ubi glos. & Bart. & in L. ad probationem 22. Cod. prob. L. quod autem 10 ff. liber. caus. L. sicut. S. § sed si quæritur ff si serv. vend. L. 5. vers. quod si forte ff. usufr. petat. Menoch. præs. 89. n. 8. Masc. verb. servitus. concl. 1306. n. 4. fin. Ant. Matheu servit disp. 8. n. 23. Arouc d. L. 4. n 2 ff stat. hom.* E 5 he regular; que o que tem posse naõ prova, e se prezume senhor, e esta prezumpçaõ, *juris*, faz prova liquida, e releva deste encargo, *Guerr. tract. 2. lib. 2. cap. 9. ex n. 2. & passim DD. & dix. L. 1. § si vir uxori 2. àn 72. ff. de adq. poss. tom. 8. pag. 12.*

Mas se naõ consta desta posse, 6 e estado, se deve presumir a quasi posse, e estado da liberdade; e no seu concurso, e igualdade das provas, pela liberdade natural, e qualidade da natureza, *Bald. in L. 2. n. 4. Cod. sent. & interloc. Salicet. in L. 1. n. 11. Cod. testam.* que assim entendem a *glos. in L. matrem Cod. prob. Arouc d L. 4 n. 2. vers. tamen ff stat. hom.* E em duvida, a favor da li- 7 berdade, *dix. L. 20. & L. 9. & L. 179. tom. 5. L. si peculium 10. §. 1. ff. man. testam. Ant Fabr. in Papin. tit. 3. pr. 2. illat. 4. Arouc d. L. 4 n. 2.* En- 8 tre as sentenças dos juizes, pervalece a da liberdade. *L. interpares 38. ff. de judic. L. lege Junia 24. ff. de manumiss.*

A respeito dos bens, e cousas, 9 procede o mesmo; porque se presumem livres, allodiaes, e sem sujeiçaõ, de encargo, ou servidaõ, *L. altius 8. Cod servit. L. cum eo 9. ff. serv. urb. Arouc. d. L. libertas 4. n. 3. ff. stat. hom. & alleg. 60. n. 1. & 4. 90. & 91. Guerr. tr. 2. lib. 2. cap. 9. ex 2.* e o que quizer o contrario, deve provar contra a posse.

Porém ao A. naõ basta esta pre- 10 sumpçaõ da liberdade; (mas basta ao R.) porque para obter contra a posse, de sujeita, deve de provar sua intençaõ, com o seu fundamento, scilicet, da liberdade; quer dizer ao A. naõ basta a prova *expræsumptione fluens* para obter sentença *Rocca select. cap. 118 n. 21. Card. de Luc. lib. 1. tit. de feud. disc. 133. n.*
19.

19. *Caſtilh lib.4 cap.31 n.20.* Convem *Peg.for.cap.9.n* 246. *& n.561. maior.cap.6.ex n.795.tè* 810. *Altograd.lib.2.conſ.92.n.50 Herculan. proband. negativa n.19.* ib- *& quod licet quelibet res præſumatur libera, tamen ſi res reperiatur interbona feudalia, dicens rem non feudalem, id probare debet ut per Bald.*
11 *&c.* e aſſim o Obtive repetidas vezes no Senado *apud. Sapientiſſ Lopo Tavares Araujo, Belchior do Rego Andrade*, e abona *Arouc d. L.libertas 4 n.2 ff.ſtat.hom. & § re-*
12 *tinendæ 4 Inſt interdict* Em toda a materia ſe deve de attender ao ultimo eſtado, *L.illud Cod de collat. cap. cum veniſſet de inſt. Peg. for. cap.9. n 32. & 473. Arouc. allegat. 60.n.58.*

Parecer, *poſt hæc ſcripta.*

Ticio, Succeſſor de Morgado embargou como terc i o ſe hor, e poſſuidor a execuçaõ, que um credor do ultimo poſſuidor fazia em humas caſas; e o exequente diſſe, que foraõ em outro tempo ſobrogadas por outras do Morgado em valor de hum conto, e como valiaõ mais, neſte mais devia de correr a execuçaõ; e por terem em ſi prazos, (naõ reconhecido de hum ſeçulo) e ſe julgou correſſe a execuçaõ, e della ſe deſſe o conto de reis ao Morgado. Reſpondi, para embargos, que era de contrario parecer.

13 Porque a couſa ſujeita a reſtituiçaõ, paſſa livre, e ainda com os frutos pendentes, *§.36 Inſt rer. diviſ § fenitur 3.Inſt.v ſufruct.Peg. for cap.4 n.46.& ſeqq.* e que ainda que os bons ſe prezumem livres, *L.altius 8.Cod ſervit.* iſto procede
14 em favor do poſſuidor, como livre; porèm quando o poſſuidor poſſue por ſujeito, he neceſſario que ſe prove a liberdade, como fundamento da ſua intençaõ, e qualidade contra a poſſe, nem ha preſumpçaõ da liberdade contra a poſſe, *L. ſicut §.2.ſed ſi quæritur ff. ſi ſervit. vind. L. utifrui* 5. verſ. *quod ſi forte ff. ſi cert. petat. L.1. ff.itener. actuq.privat Ant.Matheu de ſervit diſp.8 n.* 23. verſ. *probavit, ſi adverſarius ſit in poſſeſſione ſervitutis Herculan.prob.negativa.n.19.*verſ.*& quod licet Arouc. adn.L 4 n.2 ff ſtat.hom.* verſ. *vel probare in genuitatem & allegat.60. n.90. L quod autem* 10. *ff liber.cauſ.*

No morgado ſe conſidera huma 15
peſſoa ficta, *Valenſ conſ.156. ex n. 79. 80. & ſeqq.* e preſcreve para ſi; e pela aceitaçaõ do primeiro chamado adquirem todos, *Peg. for. cap. 4.n.145.Pheb dec 83.n.4* e como o 16
adminiſtrador defunto entrou na poſſe por de Morgado, e em nome deſte, para eſte a adquirio, *L. 1. ff. adq.rer.dom.* L. 1. verſ. *dominium ff. adq.poſſ. & tot. tit. tom.* 8. e eſta 17
cauſa de poſſe ſe naõ póde mudar, ſem cauſa extrinſica, e titulo ſuperveniente, L.3. §.14.*tom.*8. *pag.* 50 *ff.adq poſſ.* L 6. L 40 §. *ſervum tuum ff. eod.* L. *cum nemo* 5. *Cod acquir.poſſ.tom* 8. *L.33. §.quod vulgo ff.uſucap* L 2.§ *quod vulgo ff pro hæred.vel poſſeſſor. Per. dec.*108. *fine. Poſth obſ.* 54. *n.* 23. 27. 28. *Barb. præſcript.* L. 2. *n.* 251.

E morto o adminiſtrador defunto, 18
e ultimo, nada ficou na ſua Herança, contra a qual ſómente pugnaõ os credores, L. 62. *tom.* 5. L. 50. *ff. petit. hæred.* L. 3. §. 1. *verſ. denique ff. bon. poſſ.*

E ainda que a couſa andaſſe mal 19
ſubjeita, nem poriſſo o adminiſtrador defunto tinha direito proprio, e eſſa allegaçaõ he do prejudicado, *Peg. for. cap. 9. n. 32. maior. cap 4. n.* 104. *&* 105. *maior. poſſ. n.* 613. Nem o defunto podia transferir o 20
que naõ tinha, ou fazer ao credor de melhor condiçaõ, L. 54. L. 120. L. 160. §. 2. L. 175. §. 1. *&* L. 177. *pr.tom.*5. Nem o credor moſtra do- 21
minio

minio no seu devedor, contra a posse por vinculado; e porque possuia por de morgado, se prezume que he, (e esta posse vinha no mesmo
22 morgado. Logo se he do Morgado, a casa passou livre; e se o naõ he, tambem naõ he do devedor; mas fique na posse do successor, visto que se lhe naõ pede por pessoa legitima.

23 Quanto ao vers. *nisi si quid vi aut jure prohibeatur in h* §. 1. porque o acto requere potencia, e vontade, *probot Arouc. L. 4 n 7. & S. ff. stat. hom.* e às vezes solemnidade; e com resistencia da Ley, he nullo, *L. nemo* 43. vers. *nisi Lex impediat. tom.* 5.

§. 2. *Servitus autem est constitutio juris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam subjicitur.*

A escravidaõ, he huma constituiçaõ do Direito das Gentes, pela qual hum he sujeito ao dominio do outro, contra Direito natural.

Remiss.

1 Este §. que define a escravidaõ, he descripto da *L. libertas* 4. vers. *servitus est constitutio juris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam subjicitur ff stat. hom. & ibi Arouc.* §. 1. *n* 1. *pag* 137.

2 He constituiçaõ *jure gemtium*, porque por Direito natural todos os homens nasciaõ livres, §. 2. *Inst. jur. nat. pr. Inst. libert. L.* 4. *ff. just. & jur.* L. 32. *tom* 5.

3 O Direito Civil, naõ conheceo a escravidaõ, mais que para haver o escravo por nada, *pr. Inst h. t. n.* 6.

4 & 8. *L.* 22 *L.* 32. *L fin tom.* 5. e ainda que a *L. & servorum* 5. *ff. stat. hom. ubi Arouc. & Ord lib.* 4. *tit.* 92. *fin. & lib.* 5. *tit* 109. §. 2. a reconheça, he com relaçaõ ao Direito das Gentes; e usando delle, *Arouc. adn. d. L.* 4. §. 1. *n.* 1. *ff. stat. hom. & L.* 2. §. 1 *n.* 127. *ff de rer. divis.*

Dominio alieno: porque a cousa propria naõ dà servidaõ, *L. si rem ff pign. act. L ff. quemadm. servit. amit. L si quis ædes ff. serv. urb. L. quidquid ff. com præd L. neque pign* 45. *tom* 5 *& dix.* §. 3. *Inst servit. Cæpol servit urb. præd. cap.* 24 *n.* 1. *Gom* 2 *var cap.* 10. *n.* 15. *Ar. de Mes.* 1. *var. cap.* 22 *n* 10. 5

6 O subjeito da servidaõ; he a cousa alheya, *Ant. Matheu de servit disp.* 1. *n.* 6. e se naõ póde servir a si, *d. L libertas* 4. *& ibi. Arouc* §. 1. *n* 2. *ff stat. hom. L. in re communi* 16 *ff servit præd. L. utifrui* 5 *ff. si usufr. petat. L cum essent* 33 §. 1. *ff servit rust. L.* 4 *ff. si servit. vindicet.* *

8 Supposta a escravidaõ, seguesse, de necessidade, o dominio; porque saõ correlativos; e nestes, posto hum, segue-se o outro, *Barb ax.* 61. Como ao pay, filho; ao marido, mulher; ao escravo, senhor; ao comprador, venda; ao locador, conductor; ao mandatario, mandante; ao R. A. *glos. Clement. unic.* verb. *æternaliter de summ. Trivit. & fid. Cathol Everand. topic. loc. à correlativis* 76. *per tot. Tiraq. retract lign.* §. 1. *glos.* 9 *n.* 171 *Menoch. cons.* 31 *n* 18. *Mantic tacit lib.* 4 *tit.* 31. *n.* 68. *tit.* 3. *n.* 6. *Arouc adn. L libertas* 4. §. 1. *n.* 3. *ff. stat hom.* 9 O liberto, suppoem patrono; o Monaco, Mosteiro; o espolio, posse anterior; a privaçaõ, habito; *Arouc. d. L* 4 §. 1. *n.* 8 *& 9. Barb. ax.* 189. *L.* 83. *&* 208 *tom.* 5.

10 Contaõ alguns casos, em que se considera o escravo sem senhor, *de quib. Arouc. d. L* 4. §. 1. *ex n.* 5. *ff stat. hom.* como o escravo hereditario, que he o da herança jacente, por naõ aceite, *L.* 1. *ff. de rer. divis. L.* 3. *pr. ff. de pecul dix. L* 1. §. *veteres* 11. *ff. adq. poss. tom.* 8. sem a qual 11 aceitaçaõ naõ ha herdeiro, *Ord. lib.* 4. *tit.* 87. §. 8. *L si nemo* 181. *tom.* 5. *pr. Inst. hæred. quæ ab intest. defer L. intestatus* 64. *tom.* 6. e depois de 12 aceita,

aceita, he patrimonio do herdeiro, §. 1. *Inſt. hæred. qual. & difer. dix. L.* 119. *& L.* 178. §. 1. *tom* 6. *& pr. Inſt. ſtip. Servor. tom* 3. *Valaſc part. cap.* 2. *n.* 14. *Gam dec.* 9. *Moraes lib* 6 *cap.* 7. *n* 31. *&* 31. *Portug. lib.* 3 *cap.* 14.
13 *n.* 14. *&* 15. Porém a herança jacente he havida por ſenhora, quanto ao direito dominical, *ut* §. 2. *Inſt. hæred inſtit. Arouc. L.* 4 §. 1. *n.* 5. *ff. ſtat hom. & in L.* 1. § 1. *n.* 20. *ff rer. di-*
14 *verſ.* por re rezentar ao defunto, antes da aceitaçaõ do herdeiro, *ut in* §. 2. *Inſt hæred. inſt. & dix. pr. Inſt. ſtip ſervor. L. hæreditas* 34 *ff acq. rer dom. tom* 8.

15 Servidaõ, de ſervidaõ naõ ſe póde conſtituir, *L.* 1. *ff. uſu & uſufr. leg L.* 1 *& ſeqq ff uſufr. L. cum eſſet* 33. §. 1. *ff ſervo præd ruſt. L.* 9. *Cod. uſufr. L. ſi uſusfr.* 66. *ff. jur. dot. L.* 4. *ff. novat. Ant. Matheu de ſervit. diſp.*
16 1. *n.* 15. Sem que obſte, §. 1. *Inſt. uſu & habit. L. arboribus* 12. §. *uſufructuarius L. uſufructu* 67. *ff. uſufr cum ſemilibus* vide, *tit.* 3. *Inſt. ſervit. &* §. 1. *Inſt. uſu, & habit. tit.* 5. *lib.* 2. *tom.* 1.

§. 3. *Servi autem ex eo appellati ſunt, quod Imperatores captivos vendere, ac per hoc ſervare, nec occidere ſolent, qui etiam mancipia dicti ſunt. (eo) quod ab hoſtibus manu capiuntur.*

Chamaõ-ſe *Servos*, porque os Comandantes dos Exercitos, coſtumavaõ vender os Cativos, e por iſto guardalos, e naõ os matar; e tambem ſe chamaõ *Mancipia*, por ſerem prezos às mãos, dos ſeus inimigos.

Remiſſ.

1 Eſte §. tambem he tirado das formaes palavras da *L. libertas* 4. verſ. *ſervi autem ex eo appellati ſunt & ibi Arouc.* §. *ff. ſtat. hom.* e o comprova, *L.* 239. §. *ſervorum appellatione ex eo fluxit tom.* 6. *pag.* 131. *&* 132. *n.* 2. *h.* §.

2 O argumento da Etymoligia, he valido, *ut h.* §. 3. *L.* 2. §. *appellata ff. reb. credit. Arouc. adn. L.* 1. *n.* 10. *ff. juſt. & jur. & L.* 4. §. 2. *n.* 1. *ff ſtat. hom. Valaſc. loc. com. lit. A. n.* 422. *ubi jur.* 3 Se lhe naõ obſta o uſo commum de falar, que ſe attende, *ut n.* 423. *dix. ad rubr. tom.* 6. *& L. Alfenus* 82. *n.* 2. *tom.* 6.

§. 4. *Servi autem aut naſcuntur, aut fiunt: naſcuntur ex ancillis noſtris: fiunt, aut jure civili, cum liber homo major viginti annis ad pretium participandum ſeſe venundari paſſus eſt.*

Os eſcravos, ou naſcem, ou ſaõ feitos: naſcem, das noſſas eſcravas; ſaõ feitos eſcravos, ou por Direito das Gentes (cativos aos inimigos) ou por Direito Civil: Como ſe o homem livre mayor de vinte annos, conſentir na ſua propria venda, para participar do preço.

Remiſſ.

1 Eſte §. dos modos dé conſtituir eſcravidaõ; he deducto da *L. & ſervorum* 5. verſ. *ſervi autem in dominium noſtrum rediguntur, aut jure civili, aut gentium, jure civili, ſi maior.* 20. *ann. ad pretium participandum venire paſſus eſt. Jure gentium ſervi noſtri ſunt, qui ab hoſtibus capiuntur, aut qui ancilis noſtris naſcuntur ff. de ſtat. hom. ubi Arouc. adn.* que illuſtra, *ut n.* 4. §. *ſervi autem.*

2 *Naſcuntur ex ancilis*: que ſaõ eſcravas ao tempo do parto, *L.* 1. §. 1. *ff. ſuis & legit. hæred. L.* 4 *Cod. fideicom. libert. Arouc. d. L.* 5. §. 1. *n.* 30. *ubi jura* com a diſtinçaõ, 3 *pr. Inſt. de ingen.* e limitaçaõ, ſe o ſenhor deixar livre ao que naſcer, *L. cum inter veteres* 14. *Cod. fideic. libert. Arouc. d. L.* 5. §. 1. *n.* 35. Naſcem das 4 eſcra-

escravas ; porque o parto segue o ventre , sua causa , *dix. L. cum prægnas 66. fin. ff. acq. rer. dom. tom. 8. & Arouc. d. L. 5. §. 1. n 34. ff. stat. hom. Ord lib. 4. tit. 92 fin pr.*

5 *Jure gentium* : os tomados na guerra aos inimigos , saõ escravos do adprehensor , pelo Direito das Gentes, *d L. 5 ff stat hom. ubi Arouc. L. hostes 24. L. pen. & tot. tit ff captiv. L. ab hostibus 12 L jus 14. L. liber 17. & tot. tit. Cod. postlim. reverss. §. 2. Inst jur. nat.*

6 Porfiçaõ da Ley Cornelia *de captivis*, se finge morto , logo que he captivo, morrendo no captiveiro ; e tornando deste se finge que nunca fora cativo , pelo Direito do *postliminio*, *ut §. 5. Inst. quib. mod. jus patr. pot sol & §. 5. Inst. de militar. testam. glos. in L. si ab hostibus 10. ff. solut. L. pater 10 & seqq. & tit. ff. capt. Arouc. d. L. 5. § 1. sub n. 19. ff. stat. hom.*

7 Se veyo dos inimigos em penhor do preço , *Peg. de compet. p. 2. cap. 8 98. §. 5. ex n. 1. & 5 ubi jura* ainda que o homem livre está fora do comercio , *L. 1. § si id quod dari 9 ff. oblig. & act. L liberi hominis 70 ff. contr. empt.* juncta *L. sed & quod 9. L. 1 §. eam rem ff. quæ res pign r*

9 *Maior viginti annis*: *ut h §. & d L. 5. vers. jure civili*: mas o contrario , se for menor , *L. liberis 7. §. si quis minor ff. liber. caus. Arouc. d. L 5 §. 1. servi autem n. 2. ff stat.*

10 *hom.* Nem o menor de 20. annos póde dar liberdade , sem conhecimento de cousa , e approvãda esta , *ut §. eadem lege 4 Inst. cui & exquib. caus man. L si minorii. ff. manum. vindict. & seqq. L. 1 ff. manum. Arouc d. L. 5 § 1. sub n 2.*

11 *Ad pretium participandum* , o contrario , se naõ participar do preço , *ut h. §. & d L. 5. ff stat. hom. & L. liberis 7. pr. & §. si quis sciens , L. qui sciens 32. ff. liber caus. L. 1. vers. ex cæteris ff. ad libert. proclam. non licet. L. non ideo 5. Cod. liber. caus.*

Arouc d. L 5 §. 1. n 3 ff stat. hom.

Sese venundari passus est : mayor de 20. annos , para participar do preço ; se faz servo , por Direito Civil , *ut h. § & d L. 5. vers. venire passus est , & ibi Arouc. §. 1. n. 4 ff. stat hom cum d §. 4 Inst h t. L. 6. §. irritum ff. injust rupt. L. liberis 7. pr. vers. nisi forte L. rectissime 14. §. quæ actio ff. liber. caus. L. 1. pr. ff. quib. ad libert. proclam non licet , DD in d. §. servi autem 4. Inst h. t. jur pers.* 12

No costume Christaõ , naõ se pòde vender a si , (nem ser adscripticio) e está reprovado , *Ord. lib. 4. tit. 42. Valasc. emphit. quæst. 27 n. 9. Arouc L. 5. §. 1. sub n. 4. ff. stat. hom. vers quod hodie non admittitur, licet jure civili admitteretur , ut quis se vendat ad pretium participandum* Razaõ da espontanea vontade , da escravidaõ , *L. quisquis 6 § fin. Cod postul. Arouc supr. & in L homo liber 21. n 1. ff stat. hom.* 13 14

O naõ haver escravidaõ por Direito civel , naõ obstante este §. 4. *& Ord lib. 5. tit. 109 §. 2. Arouc adn. L. libertas 4 §. 1. n. 1 ff. stat hom. & in L. 2 §. 1. n. 124. ff. rer. divis. & supr. pr Inst h t. n. 4 & 5. & in §. 2. n. 1. fin.* 15

§. 5. *Item servorum conditione nulla est differentia : in liberis autem multæ ; aut enim sunt ingenui , aut libertini.*

Na condiçaõ dos escravos naõ há differença : nos livres muitas ; porque ou nascem livres , ou saõ forros , chamados *Libertos.*

Remiss.

Este §. he extrahido da *L. & servorum quidam ingenui sunt , quidam libertini 5. ff. stat. hom. ubi Arouc.* 1

Huma he a condiçaõ dos escravos , nem nelles ha differença , nem 2

hum he mais eſcravo que o outro, *ut h. § & ibi Pichard. & Inſtituiſtæ Gloſ. & Gotofred. in d.L & ſervorum. 5. & ibi Arouc. n. 1. ff ſtat hom. L. ſi ſervus meus ff de pecul. Ant. Fabr. in Papin. tit 3. pr.*

3 O ſer *Vicario*, ou ſer *Ordinario*, naõ faz differença, he ſómente huma diſtinçaõ de officio, *Arouc. d.L.5.pr.n.1. ff. ſtat. hom.* L *urbana* 4 166. *tom 6 pag 94. & 95.* O eſtado, e naõ o officio, L. *ſed & ſi* 15. *§.1. ff. uſufr.* L *fin. ff. ædilit. edict.* L 5. *§. 44 ff. de injur.* L. 1. §.5 *ff. naut. caup. ſtabul.*

5 Nem ainda o que eſpera a liberdade, chamado *ſtatuliber*, no meyo tempo, deixa de ſer eſcravo do herdeiro, L. *ſtatuliberum* 9. *ff ſtatulib. Arouc. d* L. *& ſervorum* 5. *n.* 2. 6 *ff. ſtat hom.* Eſte *ſtatuliber* ſe define na L. 1 *ff ſtatuliber.* ib- *ſtatuliber eſt, qui ſtatutam, & deſtinatum in tempus vel conditionem libertatem habet.* deixada no teſtamento, de certo dia em diante, ou debaixo de condiçaõ.

TIT. 4.

De Ingenuis.

Ingenuus eſt iſt, qui ſtatim, ut natus eſt, liber eſt, ſive ex duobus ingenuis matrimonio editus eſt, ſive ex libertinis duobus, ſive ex altero libertino, & altero ingenuo. Sed & ſi quis ex matre naſcitur libera, patre vero ſervo, ingenuus nihilominus naſcitur, quemadmodum qui ex matre libera & incerto patre natus eſt, quoniam vulgo conceptus eſt. Sufficit autem liberam fuiſſe matrem eo tempore, quo naſcitur, licet ancilla conceperit. Et é contrario, ſi libera conceperit, deinde ancilla facta pariat, placuit eum, qui naſcitur, liberum naſci, quia non debet calamitas matris ei nocere, qui in ventre eſt. Ex his illud quæſitum eſt, Si ancilla prægnans manumiſſa ſit, deinde ancilla poſtea pepererit: liberum, an ſervum pariat? Et Martianus probat liberum naſci, ſufficit enim ei, qui in utero eſt, liberam matrem vel medio tempore habuiſſe, (ut liber naſcatur,) quod & verum eſt.

He livre de ſeu naſcimento, o que logo naſce livre, ou ſeja de Matrimonio de livres, ou de forros, ou de hum forro, e huma livre. Se naſce de mãy livre, ainda que o pay ſeja eſcravo, he livre, como o he de mãy livre, e pay incerto. Baſta que a mãy ſeja livre quando o filho naſce, ou quando o concebeo, ainda que depois foſſe eſcrava; porque foy de commum parecer, que a calamidade da mãy, naõ prejudica-ſe ao que trazia no ventre. Donde ſuſcitou a qu ſtaõ, ſe pejaſſe, ſendo eſcrava, e foſſe forra, e torna-ſe á eſcravidaõ, ſe era livre, ou naõ. E ſe reſolveo, com Marciano, era livre; porque baſtava aquelle meyo tempo de liberdade.

Remiſſ.

1 Este *princ.* he tirado, como à letra da dita L. *& ſervorum* 5. verſ. *ingenui ſunt, qui ex matre libera nati ſunt. Sufficit enim liberam fuiſſe ex tempore quo naſcitur, licet ancilla conceperit: & contrario, ſi libera conceperit, deinde ancilla pariat: placuit eum qui naſcitur liberum naſci. Nec intereſt juſtis nuptiis conceperit, an vulgo: quia non debet calamitas matris nocere ei qui in ventre eſt. Ex hoc quæſitum eſt: Si ancilla prægnans manumiſſa ſit, deinda ancilla poſtea facta, aut expulſa Civitate peperit, liberum an ſervum pareat. Et tamen rectius*

pro-

probatum eſt liberum nacti: & ſufficere ei, qui in ventre eſt, liberam matrem, vel medio tempore habuiſſe ff. de ſtat. hom. e illuſtra *Arouc. adn. in d.* L. 5. § *ingenui* 2. *á n.* 1. *uſq.* 11. *pag.* 165.

2 O que naſce de mulher livre, naſce livre, L *quod ex liberta muliere naſcitur, ingenuus eſt* 11. *Cod. oper. libert. Peg compet. p.* 2. *cap.* 98. §. 4. *n.* 8. O parto, ſegue o ventre, L. *ne diutius dubitetur* 20. *Cod. ogriol.* 3 *& cenſit. lib.* 11. (vide infra *n. fin.*) aonde trata dos adſcripticios; e deſtes, em quanto Colonos, *Ord. lib.* 4. *tit.* 42. *Valaſc. emphit. quæſt.* 37. 4 que ſeguem o predio, L. 2. *Cod. eod. Valaſc. d quæſt.* 37. *n* 4. e o eſcravo ſe vende, com o peculio, ou ſem elle.

5 Calamidade: *Gloſ.* verb *Calamitas*: donde inferem os DD. que ainda que a mãy ſeja banida, excomungada, ou expelida da Cidade, eſtando pejada, que nem por iſſo he banido o parto, nem lhe prejudica o deſterro da mãy, L. *imperator* 18 *& ibi Arouc. pag.* 282. *ff. ſtat. hom.* L. *ſtatulibera* 6. *pr ff. ſtatuliber.* L. *ſi ante conceptus* 4. *Cod. de pæn* L. 4 *ff. ſent. paſſ. Arouc. d.* L 5. 6 §. 2. *n* 9 *pag.* 168. (Calamidade, entre os ruſticos, a que deſtroe os campos, L. *ex conducto* 15. §. 1. *ff. locat & conduct.*)

7 A Ordenaçaõ *lib.* 4. *tit.* 92. a reſpeito da nobreza, tambem attende ao tempo dos naſcimentos, *Arouc. d.* L. 5. § 2. *ex n.* 11. *Portug. lib.* 2. *cap.* 17. *ex n.* 74. *lib.* 3. *cap.* 18. *á n.* 60. *Maced. dec.* 40. *Themud. tom.* 4. *dec.* 5. *Reinoſ. obſ.* 33. *Per. dec.* 12 *Phæb. dec.* 76. 105. *& ibi. Guerr. tract.* 2. *lib.* 1. *cap.* 3. *Cordeir. p.* 1. *tract.* 2. *dub.* 21.

8 Huma ſó manceba: *Ord. d. tit.* 92. *Novel.* 89. *cap.* 5 §. *ſi vero Arpr. lib.* 3. *tit.* 1. *n.* 268. *Inſt. tit. hæred. quæ abint. defer. Per. dec.* 12. *n.* 10. *Guerr. tract.* 2. *lib.* 1. *cap.* 3. *n.* 88.

9 O commum parecer, Ley ſubſidiaria, *Maced dec.* 21. *n.* 12. *Ord. lib.* 3. *tit.* 64. §. 1. *fin. & ibi Glz. ex n.* 54. e prevalece a ſentença approvada pela Ley poſterior.

A concluſaõ deſte *princ.* he a 10 meſma *d.* L. 5. *ff. ſtat. hom. & gloſ. in* L. 2. *Cod. de libert.* e juſtiniano approvou o ſentir de Marciano, por doutrina mais verdadeira, e ficou reprovada a ſentença contraria.

O parto, ſem nupcias, ſegue o 11 ventre, L. L*ex naturæ* 24. *ff. ſtat. hom. & ibi Arouc.* Sendo de legitimas nupcias, ſegue o pay, *d.* L. 24. *ff. de ſtat. hom. Arpr.* §. 3. *Inſt. patr. pot. n.* 7.

§. 1. *Cum autem ingenuus aliquis natus ſit, non officit ei inſervitute fuiſſe, & poſtea manumiſſum eſſe: ſæpiſſime enim conſtitutum eſt, natalibus non officere manumiſſionem.*

Ao livre de ſeu naſcimento, o naõ offende o haver eſtado (de facto) em eſcravidaõ, e ſer-lhe ao depois dada a liberdade; porque por muitas Conſtituiçoens eſtá determinado, que ao livre de ſeu naſcimento; o naõ offende o ſer forrado.

Remiſſ.

Eſte §. ſe confirma, L. *ſi quis* 1 21. *pr. ff. capt. & poſtlim. reverſ. Peg compet. p.* 2. *cap.* 98. §. 4. *ex n.* 1. *& h.* §. *n.* 9. *&* L. 2. *ff. manumiſſ. vindict.*

As conſtituiçoens, *tot. tit. Cod.* 2 *ingen. manum.* L. *fin. Cod. ubi cauſ. ſtat. agi debet Peg. compet. d. cap.* 98. §. 4. *n* 9. verſ. *quia cum ingenuus aliquis natus ſit, non offecit ei in ſervitute fuiſſet, ideſt in ſtatu ſirvili, nec quod poſtea manumiſſus ſit: ſæpiſſime enim conſtitutum eſt, natalibus nou officere manumiſſionem* L. 2. *de man. vend.* §. *fin. Inſt. ingen. & hic eſt ſenſus illorum verborum: ideoque eam, quæ poſtliminio reverſa erat libera, & ingenua, in-*

ingenuum peperiſſe.

3 Huma couſa he eſtar em eſcravidaõ, e outra he ſer eſcravo; aquella, he de facto, eſte do Direito: e aſſim na poſſe, huma couſa he eſtar na poſſe, e outra o poſſuir, *dix.* L. 10. *ff. adquir. poſſ. tom.* 8. *pag.* 58. *Beima in* L. 1. *ff. adq. poſſ.* verſ. *differunt quoque, poſſidere, & in poſſeſſione eſſe d.* L. 10. *ff. adq. poſſ.* verſ. *nam ut liber in ſervitute eſſe poteſt, ut tamen non ſit ſervus, & ſervus in libertate, ut tamen non ſit liber: ita & in poſſeſſione quis eſſe poteſt, & tamen non ſit poſſeſſor, ut depoſitarius, colonus, & qui cuſtodiæ cauſa miſſi ſunt in poſſeſſionem non poſſidente, ſed tantum ſunt in poſſeſſione. d.* L. 10. *&* L. 3. §. *fin. ff. adq. poſſ.* L. 3. §. *creditores ff. uti poſſidet.* vide *infr. pr. Inſt. libertin.* verſ. *qui ex juſta ſervitute*
4 *manumiſſi ſunt.* O que poſſue, tem animo de dominio; o que eſtá de poſſe, naõ *Beima d.* L. 10. *& in* L. 1. *ff. eod. ubi dix. n.* 1. *n.* 10. 25. 26. *&* 27.

5 Do legitimo, fallaõ as Leys, *cap.* 1. *tom.* 7. *n.* 25. L. 130. *tom.* 6. *pag.* 78. e a ſentença havida com o intruſo, ou contra eſte, naõ preju-
6 dica ao ſucceſſor legitimo, *Peg. for. cap.* 4. *pag.* 313. *col.* 2. *ad fin. n.* 77. nem ſe conta por o poſſuidor, ou proximo, *Portug. lib.* 2. *cap.* 3. *n.* 59. *ubi DD. Peg. maior. cap.* 9. *n.* 1. *fine. Rox. in compat. p.* 4. *cap.* 1. *n.* 85. *& ibi Aquil. n.* 15.

7 He intruſo, o que naõ tem titulo legitimo, *Valaſc. conſ.* 79. *&* 191. *n.*
8 6. *Themud. dec.* 107. *n.* 22. E o emprazamento feito pelo intruſo, ainda que ſolemne, nada vale, *Nogueir. allegat.* 19. *n.* 22. *fin. Salgad. labyr. p.* 2. *cap.* 9. *á n.* 53. 54. *Olea ceſſ. jur. tit.* 5. *quæſt.* 4. *n.* 8. *Valeron. tranſact. tit.* 4. *quæſt.* 6. *n.* 6.

TIT. 5.

De Libertinis.

Libertini ſunt, qui ex juſta ſervitute manumiſſi ſunt, manumiſſio autem eſt de manu datio, nam quandiu aliquis in ſervitute eſt, manui & poteſtati ſuppoſitus eſt, & manumiſſus liberatur poteſtate. Quæ res á jure gentium originem ſumpſit, utpote cum jure naturali omnes liberi naſcerentur, nec eſſet nota manumiſſio, cum ſervitus eſſet incognita. Sed poſtquam jure gentium ſervitus invaſit, ſequutum eſt beneficium manumiſſionis, & cum uno communi nomine omnes homines *appellarentur, jure gentium tria (hominum) genera eſſe cœperunt, liberi, & his contrarium ſervi, & tertium genus libertini, qui deſierant eſſe ſervi.*

Os libertos, ou forros, ſaõ os que de juſta, e legitima eſcravidaõ foraõ poſtos em ſua liberdade: a manumiſſaõ, he dar de maõ; porque em quanto algum eſtá na eſcravidaõ, eſtá ſujeito ao poder do ſenhor, de que ſe livra, ſendo manumettido: o que teve origem do Direito das Gentes; porque por Direito natural, todos naſciam livres, e ſenaõ conheceo a manumiſſaõ, pela eſcravidaõ ſer deſconhecida; e depois que eſta ſe introduzio, ſe ſeguio o beneficio da manumiſſaõ. E como antes todos ſe chamavaõ *homens*, pelo meſmo Direito das Gentes, começou a haver tres generos: *Livres*, e pelo contrario, *eſcravos*, e o terceiro, *libertos*, que deixaraõ de ſer eſcravos.

Remiſſ.

Remiſſ.

1 DEfine o libertino, *L. libertini ſunt, qui ex juſta ſervitute manumiſſi ſunt* 6.*ff.ſtat.hom.& ibi.Arouc.adn.n.*1.*p.pag.*171.

2 Os libertinos, differem *ab ingenuis*; porque o liberto ſe faz, e o ingenuo naſce, *L.ingenuus* S.*Cod. ingen. manumiſſ. pr. Inſt. jur. perſ. Arouc.d.*L.6.*n.*1.*ff.ſtat.hom.& L.*5.

3 §.2.*n.*2. O meſmo *Arouc.in d.* L.6. conta nove caſos em que ſe conſegue a manumiſſaõ pelo miniſterio da Ley, *&* vide, *Ord.lib.*4 *tit.*92.

4 A manumiſſaõ, *à jure gentium*, e ſua definiçaõ, *L. manumiſſiones* 4.*ff.juſt.& jur.& ibi Arouc.* donde mais foy tirado eſte *princ.ut ib-eſt autem, manumiſſio, ideſt, datio*

5 *libertatis*, e na dita *L.*4. ſe moſtra, que a eſcravidaõ, e manumiſſaõ teve origem do Direito das Gentes, *dix. pr. Inſt.& §.*2. *de jur.perſ.*

6 Por Direito natural todos os homens livres, *d.* L.4. *ff. juſt. & jur.* L.32.*tom.*5.*gloſ.*2.*in* L.1.*ff.ad S.C. Claud. Arouc.d.*L.4. *& in* L.3.*n.*2.*ff. ſtat.hom.dix pr.Inſt jur.nat.pr.Inſt. jur.per.&* L.22.*tom.*5.

7 O appellativo *liberdade*, traz a plena, e total, L. *cum venderes ff. act.empt. Roland. à Valle conſ* 2.*n.* 34.*tom.*1 *conſ.*85.*n.*30.*tom* 4.*Barb.*

8 *ax.* 131.*n.* 1. He inextimavel, da parte do que a recebe, *L.* 106. *L.* 107. §.1.*tom.*5. naõ cabe na alçada do Juiz, *Cabed. areſt.*75.*p.*1.

9 Dos favores da liberdade *dix.L.* 9.L.20.*L.*122.L.179. *tom.*5. §.*cum ergo* 7.*Inſt.cui & quib.ex cauſ.man.* álem do geral, L.56. L.85.*L.*125. L.168.*&* L.192. §.*fin. & dix.*L.20. *tom.*5.

10 Liberto, comprehenda liberta, *L.*172.*tom.*6.*&* L.101. §.3.*tom.*6. *pag.*32.*&* 62.*&* L.40.§.1.*eod.Barb. appell.*132. L.*cum pater* §. *cum inter*

11 *ff. legat.* 2. mas a liberta naõ comprehende ao liberto, nem no fe-menino, maſculino, *dix L.*1.*L.*40. §.1.L.101.§ *Jervis legatis &* L.172. *tom.*6.*L.*45. *& ibi Bart. ff.legat.*2. *L. ſervis legatis* 81. *ff. legat.* 3. Nem o liberto, do liberto, L. *pa-* 12 *ter filium* §.*duobus ff.legat* 3. *dix d. L.*172. *tom.*6. *Barb appellat.*132. *fin.*

O liberto, naõ póde chamar a 13 juizo ſeu patrono, ſem venia do Juiz, L. *communis ff. de injus Ord. lib.*3.*tit.*9.§.1. *& ibi Gloſat.*§ *pænales* 12. *Inſt. act.* ... *omnium* 3. *Inſt. pæn. temer. litigant. Barb. appellat.* 132.

No homem ha tres eſtados: *me-* 14 *moria* do preterito, *ſciencia* do preſente, e *prudencia* do futuro, *gloſ.* verb. *providentia in* § *quorum*, *proæm.Inſt.*

§. 1. *Multis autem modis manumiſſio procedit: aut enim ex ſacris conſtitutionibus in Sacroſanctis Eccleſiis, aut vindicta, aut inter amicos, aut per teſtamentum, aut per aliam quamlibet ultimam voluntatem. Sed & aliis multis modis libertas ſervo competere poteſt, qui tam ex veteribus, quam ex noſtris conſtitutionibus introducti ſunt.*

O fazer-ſe liberto procede de muitos modos: ou he por Conſtituiçoens Imperiaes em honra das Sacroſantas Igrejas, ou por conhecimento, ou por outra qualquer ultima vontade; e ainda por outros muitos modos introduzidos pelas antigas, e noſſas Conſtituiçoens.

Remiſſ.

Eſte §. dos modos de forrar, e 1 ficar liberto, ſe comprova *ex L. unic. Cod.latin.liber.toll.* §.1.2.*&* 3. *& tot. tit. Cod. his qui in Eccleſiam manum.* He acto voluntario, de 2 qualquer modo ſe póde fazer, *gloſ.* 1.*in* L.*magiſter ff.adopt. gloſ.fni. in*

L.

L.1.Cod.patr. poteſt. L.2.Cod.offic.
3 *proconſ. & infra §.2.h.t.* E aſſim ſe pòde exercitar fóra da juriſdiçaõ, e naõ podia ſe fora contencioſo, *d. L.2. Cod. & cap novit. extr.de offic. deleg.cap.poſt electionem de conceſſ. præbend.*

§. 2. Servi (vero) à dominis ſemper manumitti ſolent, adeo, ut vel in tranſitu manumittantur: veluti cùm prætor, aut præſes, aut procónſul in balneum, vel in theatrum eunt.

Os Senhores, legitimos, daõ liberdade de todo o modo; e ainda de paſſagem ſe dá: como quando o Pretor, Preſedente, ou Proconſul vaõ ao banho, ou Theatro.

Remiſſ.

1 Eſte §. he tirado da *L. non eſt omnino 7.ff.manum.vindict.* ab- *non eſt omnino neceſſe pro tribunali manumittere; itaque plerumque in tranſitu ſervi manumitti ſolent: cum aut lavandi, aut geſtandi, aut ludorum gratia prodierit prætor, aut proconſul legatarius ve Cæſaris*: e o comprova, L.*ego cum*
2 *in villa 8.ff. d. tit.* Se baſtaõ palavras enunciativas, *Cabed dec.* 186. *p.* 1. vide, *Cald. nomin. quæſt.* 1. *n.* 38.

§. 3. Libertinum autem ſtatus tripertitus antea fuerat. Nam qui manumittebantur, modo majorem & juſtam libertatem conſequebantur, & fiebant cives Romani: modo minorem, & Latini ex lege Junia Norbana fiebant: modo inferiorem, & fiebant ex lege Ælia Sentia dedititii. Sed quoniam dedititiorum quidem peſſima conditio jam ex multis temporibus in deſuetudinem abierat, Latiorum vero nomen non ferquentabatur: ideoque noſtra pietas omnia augere, & in meliorem ſtatum reducere deſiderans, duabus conſtitutionibus hoc emendavit, & in priſtinum ſtatum reduxit: quia & á primis urbis Romæ cunabulis una atque ſimplex libertas competebat: ideſt, eadem, quam habebat manumiſſor: niſi quod ſcilicet libertinus ſit, qui manumittitur, licet manumiſſor ingenuus ſit. Et dedititios quidem per conſtitutionem noſtram expulimus, quam promulgavimus inter noſtras deciſiones: per quas, ſuggerente nobis Triboniano viro excelſo quæſtore (noſtro) antiqui juris altercationes placavimus. Latinos autem Julianos, & omnem quæ circa eos fuerat obſervantiam, alia conſtitutione per ejuſdem quæſtoris ſuggeſtionem correximus, quæ inter Imperiales radiat ſanctiones. E omnes libertos, nullo nec ætatis manumiſſi, nec domini manumittentis, nec in manumiſſionis modo diſcrimine habito (ſicut jam antea obſervabatur) Civitate Romana decoravimus: multis modis additis, per quos poſſit libertas ſervis cum Civitate Romana, quæ ſola eſt in præſenti, præſtari.

Os libertinos, antigamente, tinhaõ tres eſtados; porque huns conſeguiaõ mayor liberdade, e ficavaõ Cidadoens Romanos: outros menor, pela *Ley Junia Narbona*, chamados *Latinos*: outros mais inferior, pela Ley *Eliaſentia*, chamados *Dedititios*; mas porque a peſſima condiçaõ deſtes, ſe deſuſou, e o nome dos Latinos ſe naõ uſa: por iſſo a noſſa piedade, por duas Conſtituiçoens, reduzio ao preſtino eſtado. Porque do principio de Roma havia huma ſó liberdade, que era a meſma que tinha o que forrava, ſem mais differença, que o forro ter ſido eſcravo, e o que forrava, livre de ſeu naſcimento. E por outra Conſtituiçaõ, ſe tiraraõ as altercaçoens ſobre os *Dediticios*;

e por

e por outra ſe reprovou a obſervancia dos *Latinos Junianos*, e ſe honraraõ todos os forros, com fazelos naturaes de Roma; ſem differença da idade do liberto, e do manumiſſor, nem do modo com que fora dada, como antes ſe guardava. E ſe acrecentaraõ outros modos de forrar, e faculdade de ſer Cidadaõ de Roma; a qual liberdade ſómente ſe uſa ao preſente, e he a melhor.

Remiſſ.

1 A materia, e Conſtituiçoens deſte §. que inſinua tirar-ſe adiviſaõ dos libertos, dar-ſe huma ſó condiçaõ, e a honra de Cidadoens Ronos, *L. unic. Cod. dedit. libert. toll. L unic. Cod. latin. libert. toll.* tirada a differença, *L. unic. Cod nud. jur. quirit toll.* Direito noviſſimo, ſalvo o direito do patrano, *Novel.* 78.

2 *Naturaes de Roma*: a Ordenaçaõ *lib.* 2. *tit* 56 faz vezinho; E o da Aldeya da Cidade, ou Villa, ſe diz da meſma, *L qui ex vico ff. ad municip dix L* 2. *&* L. 239. §. 2. *&* §. 8. *tom.* 6. *pag.* 131. *L. cum pater* § *vico ff legat.* 2. *L. nulli* §. *quod ſi in vico Cod Epiſc. & cleric. Valaſc. conſ.* 179 *n.* 23 *Arouc.* L. 1. § 4 *n.* 12. *&* 13 *ff offic præf. Urb Portug. lib.* 3. *cap* 43. *n* 9. *&* 10. *P Cordeir. Theolog. tom* 1 *p.* 3 *reſol* 84. *Valenſ conſ.* 379. *ex n.* 42. E aſſim o praticaõ os homens na terra eſtranha: eu ſendo naſcido no lugar de *Maçores*, termo da Nobiliſſima *Torre de Moncorvo*, e baptizado em 11. de Agoſto de 1681. obſervo o meſmo. Dos naturaes do Reyno, *Ord. lib.* 2. *tit.* 55. vide *Mend. lib.* 1. *cap.* 2. *n.* 24.

TIT. 6.

Cui, & quibus ex cauſis manumittere non licet.

Non tamen cuicunque volenti manumittere licet: nam is, qui in fraudem creditorum manumittit, nihil agit: quia lex Ælia Sentia impedit libertatem.

A ninguem he permittido o dar liberdade ao eſcravo a ſua vontade, porque ſe a derem fraude do ſeu credor, he nulla, pela Ley *Elia ſencia.*

Remiſſ.

1 ESte *princ.* primeira cabeça da Ley *Elia ſencia*, que impede o forrar em fraude do credor, ſe comprova, *L. qui in fraudem* 27. *ff. qui & á quib man. non licet L.* 1. *Cod. qui man. non poſſ. d. L.* 27. verſ. *qui in fraudem* e outros do meſmo titulo. Com prohibiçaõ da Ley, *ipſo* 2 *jure* nullo, *L.* 5. *Cod. de legib.* vide, *Barb dict* 178. *Ord. lib* 3 *tit* 75.

Naõ ſe frauda em naõ adquerir, 3 *L. non fraudantur* 134. *tom.* 5. *& in L.* 78. *eod.* porque naõ eſtá nos 4 bens; e poriſſo parece ſe naõ reſtitue o menor na accuſaçaõ, *L. auxilium* 37. *ff. minor.*

Nem ſe frauda em repudiar a he- 5 rença, *Guerr. tr.* 2. *lib* 6. *cap.* 2. *n* 65. *L pretia rerum ff. ad leg Falcid.* nem 6 aliena, *dix. L.* 28. *tom.* 6. *pag.* 24.

Se o devedor póde repudiar a 7 herança paterna, *vide*, *Maced dec.* 8 *& in* 11 *Cald in offic. teſtam pag.* 35. *n.* 29 *Glol. nocere in L non putavit* 8 §. *ſi quis ſua manu ff. bon. poſſ. contr. tab. gloſ. judicatum in L ſi quando* 35. §. *& generaliter ff. de in offic. teſtam.* Se o pay o pòde pre- 8

ferir

ferir de conſentimento do filho; ou desherdalo ſem cauſa, e pelo contrario, (*ald. d. tit Inſt. in offic teſtam. pag.* 35. 9 29. vide, *Maced.*

9 A nullidade de algum acto, introduzida pela Ley, ſe entende querendo eſſe, a cujo favor veyo; *Phæb. dec.* 24. *n.* 4. *Moraes lib.* 5. *cap.* 5. *ſub n.* 21. *Cald poteſt. eligend. cap.* 10. *n.* 49. *Ord. lib.* 3. *tit.* 9. §. 2. *lib.* 4.
10 *tit.* 48. § 3 *Hontalb. q.* 2. *à n.* 33. V.g. hum terceiro, naõ pòde allegar a caducidade da emphiteuſi pela naõ ſoluçaõ do Canon (nem o ſer indigno, alèm do meſmo Fiſco) *Phæb. d. dec.* 24. *n.* 5 *& fine Ord. lib.* 1. *tit.* 62. §. 7. *lib.* 4. *tit.* 38. §. 1. *Grat. cap.* 27. *n.*
11 40. *cap.* 153. *n.* 9 *cap.* 511. *n.* 6. Nem que a emphiteuſi ſenaõ podia vincular, por pertencer ao intereſſe do ſenhorio directo, *Ord. lib.* 4. *tit.* 38. §. 1. *lib.* 1. *tit.* 62. §. 7. *Peg for. cap.* 9 *n.* 32. verſ. *& tertius Peg. poſſeſſ. cap.* 10. *n.* 613. *Peg. maior cap.* 4. *n.* 104. *&* 105 *Phæb dec.* 8. *n.* 13. *Pinh. emphit. diſp.* 4. *ſect.* 8 §. 1. *n.* 56. §. 2.
12 *n.* 161. *&* §. 3. *n.* 164. porque a nullidade pertence ao que nella tem intereſſe, *Grat. cap.* 153 *n.* 9. *cap.* 27. *n.* 40. *cap.* 202. *n.* 25. *cap.* 511. *n.* 6. *& ibi Deluc.*

§. 1. *Licet autem domino, qui ſolvendo non eſt, (in teſtamento) ſervum ſuum cum libertate heredem inſtituere, ut liber fiat, hereſque ei ſolus & neceſſarius: ſi modo ei nemo alius ex eo teſtamento hæres extiterit: aut quia nemo heres ſcriptus ſit, aut quia is, qui ſcriptus eſt, qualibet ex cauſa heres ei non extiterit. Ideque eadem lege Ælia Sentia proviſum eſt, & recte. Valde enim proſpiciendum erat, ut egentes homines, quibus alius heres extiturus non eſſet, vel ſervum ſuum neceſſarium heredem haberent, qui ſatisfacturus eſſet creditoribus: aut hoc eo non faciente, creditores res hereditarias ſervi nomine vendant, ne injuria defunctus afficiatur.*

He licito ao ſenhor, inſtituir a ſeu eſcravo por herdeiro, com liberdade, ainda naõ tendo com que pagar; para que fique livre, e elle ſó ſeu herdeiro neceſſario: contanto, que nenhum outro ſeja havido por herdeiro daquelle teſtamento, ou por ſe naõ haver eſcrito, ou porque o naõ pode ſer, por alguma cauſa. (naõ querer, ou naõ poder) Iſto he o que proveo, e bem, a Ley *Elia ſencia*, em favor dos homens pobres, dos quaes naõ havia outro herdeiro inſtituido; para que ou tiveſſem ao eſcravo por herdeiro neceſſario, que pagaſſe a ſeus credores, ou faltando a pagar a eſtes, eſtes meſmos, em nome do eſcravo herdeiro, vendeſſem a herança, nem rezultaſſe injuria ao defunto.

Remiſſ.

Eſte §. do devedor, que inſti- 1
tuhio herdeiro a ſeu eſcravo, com liberdade, ſe confirma, *L. qui ſolvendo non erat* 42. *ff. hæred. inſtit. L. ſi is qui ſolvendo non eſt* 57. *& L. ei qui ſolvendo non eſt* 88. *ff. eod. tit.* conformando-ſe com a Ley *Elia ſencia*, *L.* 2. *Cod. neceſſ. hæred. inſtit.* §. 1. *Inſt. hæred. qual. & differ. lib.* 2. *tit.* 19. Razaõ, *d.* §. 1. *Inſt. L.* 6. *pr. ff.* 2
interrog. injur. fact. ſegunda, *L.* 23. verſ. *libertates quidem ff. quæ in fraud. credit.* e ultimamente, porque as Leys favorecem os pobres.

Temperamento, *L.* 1. §. *fin. item* 3
ſciendum eſt ff. de ſeparationib. Por eſte titulo preferem os credores do defunto, nos bens deſte, aos do herdeiro, pedindo ſeparaçaõ, *Arouc. adn. L.* 1. *n.* 15. *ff. juſt. & jur. Surd. dec.* 316. *Altograd. conſ.* 4 *n.* 15. *&* 16. E 4
o herdeiro neceſſario lucra, o que adquire depois da morte do teſtador, §. 1. *Inſt. hæred. qualit.* e tambem pòde pedir eſta ſeparaçaõ, *d. L.* 1. §. *fin.* verſ. *item ſciendum eſt ff. de ſeperationib.*

Privi-

Privilegio do foro no pobre, e
5 quem ſeja eſte, *L. unic Cod. quand. imper. inter pupil. vel viduas vel alias miſ. perſ. Ord. lib. 3. tit. 5. §. 3. Carleu de jud diſp. 2. quæſt 5. ſect 7. ex n.* 226. *Meſing. cent.* 4. *obſ.* 97. *Ang. ſcial de for compet cap* 16. *Rei-*
6 *noſ. obſ.* 52. *& addit.* arbitrario ao juiz do conhecimento, *Reinoſ. obſ.* 52. *n.* 23. *Barb. ad Ord. lib.* 3. *tit.* 70. §. 3 *n.*
7 11. E ſuppoſto que a riqueza ſe naõ prezume, como qualidade extrinſica, e adventicia, *Reinoſ. n.* 10. e a probreza mais ſe prezume, pela nudes do naſcimento, *n.* 9. *&* 11.
8 com tudo, o que ſe funda neſta, deve provar a ſua intençaõ com ſeu fundamento, *Reinoſ. n.* 11. *&* 12. *Peg. for. cap.* 9. *n.* 561. *Rocca cap.* 118. *n.* 21. *Card. de Luc. tit de feud. diſc.* 133. *n.* 19. *Caſtilho lib.* 4 *cap.* 31. *n.* 20. *Altograd. lib.* 2. *conſ.* 92. *à n.* 50. *Oddo de reſtit. quæſt.* 39. *n.* 6. ſcilicet, ou *agat*, ou *excipiat.*

§. 2. *Idem juris eſt, & ſi ſine libertate ſervus hæres inſtitutus eſt. Quod noſtra conſtitutio nod ſolum in domino, qui ſolvendo non eſt, ſed generaliter conſtituit, nova humanitatis ratione: ut ex ipſa ſcriptura inſtitutionis etiam libertas ei competere videatur: quum non ſit veriſimile, eum, quem heredem ſibi elegit, ſi præterminerit libertatis dationem, ſervum remanere voluiſſe, & neminem ſibi heredem fore.*

O meſmo direito procede, ſendo inſtituido herdeiro ſem liberdade. O que huma noſſa Conſtituiçaõ concedeo, naõ ſó ao ſenhor que naõ tem com que pagar, mas o conſtituhio geralmente, por nova razaõ de piedade; e para que da meſma Inſtituiçaõ lhe compita tambem a liberdade: por naõ ſer veriſſimel quizeſſe que, o que inſtituhio herdeiro, por eſquecido de lhe deixar a liberdade, ficaſſe eſcravo, e que ninguem foſſe herdeiro.

Remiſſ.

A Conſtituiçaõ deſte §. do eſ- 1
cravo inſtituhido herdeiro ſem liberdade, ficar livre, eſtà na *L. quidam cum teſtamentum conderet* 5. *Cod. neceſſar. ſervo hæred. inſtit. ut* §. 1. *Inſt. qui teſtam tut. dar. poſſ.* ti- 2
rando as altercaçoens que havia: nova razaõ de piedade, *& pr. Inſt. hæred. inſt. ubi dix.* Confirma-ſe, *arg. L.* 24. *ff. de reb. dub. ſi cert. pet. L.* 5. *ff. de teſtam. quemadm. aper.*

Antigamente, naõ podia ſer inſ- 3
tituido ſem liberdade, ou havia altercaçaõ, *d. L.* 5. *Cod. neceſſ. ſervo. hæred. inſt.* verſ. *ſed antiquitatem, d. pr. Inſt. hæred. inſtit.* verſ. *proprios autem olim.*

Do veriſſimel, ſe deduz argumen- 4
to, e ás vezes a deciſaõ da duvida, *L. non eſt veriſſime ff. eod. quod met. cauſ. L.* 34. *L.* 114 *tom* 5. *& L.* 9. *eod. & cap.* 45 *tom.* 7. *L. ob carnem* §. *fin. ff. de teſt. Caſtilh. lib.* 4. *cap.* 12. *lib.* 5. *cap.* 63. *& DD. paſſim.*

§. 3. *In fraudem autem creditorum manumittere videtur, qui vel jam eo tempore quo manumittit, ſolvendo non eſt: vel qui datis libertatibus, deſiturus eſt ſolvendo eſſe. Prævaluiſſe tamen videtur (niſi animum quoque fraudandi manumiſſor habuerit) non impediri libertatem, quamvis bona (ejus) creditoribus non ſufficiant: ſæpe enim de facultatibus ſuis amplius, quam in his eſt, ſperant homines. Itaque tunc intelligimus impediri libertatem, cum utroque modo fraudantur creditores, id eſt, & conſilio manumittentis, & ipſa re, eo quod ejus bona non ſunt ſuffectura creditoribus.*

He viſto forrar em fraude dos credores, o que naõ tem com que

pagar naquelle tempo, ou o deixa de ter pela liberdade que dà. Mas pervaleceo, que naõ havendo animo de fraudar, naõ impedia a liberbade; porque os homens muitas vezes eſperaõ mais do ſeu patrimonio, do que tem. E por iſſo ſe entende impedida, quando os credores provaõ a fraude de hum, e outro modo: pelo animo do que forra, e pela verdade da divida, por naõ chegarem os bens para os credores.

Remiſſaõ.

Eſte §. de como ſe frauda, ex-
1 plicaçaõ da Ley *Eliaſencia*, he viſto ſer tirado da *L. in fraudem* 10. *ff. qui & á quib.man.* & verſ. *Jæpe enim de facultatibus ſuis, quam in bis eſt, ſperant homines*, e da *L. certum jus eſt Cod qui manum. non poſſ.* & verſ. *hoc eſt, animus manumittentis, & ventus damni.* Confi ma-ſe, *ex L. fraudis 79 tom. 5. L. 1. §. 1. L. 25. ff. quæ in fraud credit. fact ſunt reſtit. & L. ſi quis 15. ff. eod. tit. Arouc. adn. L. libertini 6. n. 18. ff. ſtat. hom.*

Da acçaõ do credor fraudado, §.
2 *item ſi quis 6. Inſt act. L. hac infactum actione 14 ff quæ in fraud. cred.* contar o facto, que hoje o modo
3 de as pr por, *dix. §. 6. & 15. Inſt. act. tit. Cod. formul act ſublat. Moraes lib 6. cap. 1. fin Mend. præfact. lib. 4. n. 1.*

4 A intençaõ, e animo de fraudar (ſobre o evento) regulaõ, *Ord. lib 2. tit 5. § 4. Valaſc cap. 24 n. 13. L. verum ff. de furt. § 16. Inſt. rer. diviſ. §. 5. fini. Inſt uſucap. §. 8. & 18. Inſt. oblig. quæ ex delict. §. 1. Inſt. vi bon. rapt.*

§. 4. *Eadem lege Ælia Sentia domino minori viginti annis non aliter manumittere permittitur, quam ſi vindicta apud conſilium, juſta cauſa manumiſſionis adprobata, fuerint manumiſſi.*

Ameſma Ley *Eliaſencia* naõ permitte, que o menor de vinte annos forre o ſeu eſcravo, ſem authoridade judicial, com juſta cauſa, julgada com legitima prova.

Remiſſ.

Eſte §. ſegunda cabeça da Ley 1
Eliaſencia, a reſpeito do menor de 20. annos naõ poder forrar ſem conhecimento de cauſa, ſe confirma, *L. ſi pater 4. §. fin.* verſ. *minor 20. annis ff. man. vindict. L. 5. L. 6. ff. eod. tit. L. 1. Cod. eod L. unic. §. fin ff. offic. conſ. Arouc. d. L unic. §. 2. ex n. 3. pag. 393. & in L. libertini. 6. n. 17. ff. ſtat. hom. & in L & ſervorum 5. §. 1. n. 2. ff. ſtat. hom. pag 156. Odd. reſt. p. 2. quæſt. 55. n 20. L. 1. ff. maniſſ. L. ſi minor 11. & ſeqq. ff. man. vindict.* Porque naõ tinhaõ reſtitui- 2
çaõ para a revogar, *ut tot. tit. Cod. ſi adverſ. libert. DD. h. §. 4. Inſt. L. ſi ex cauſa 9. §. fin. ff min Arouc d. L. libertini 6. n. 17. ff. ſtat. hom. verſ. quæ utique ſemel, Oddo reſt d. quæſt. 55. n. 24. & ſeqq.*

A dita *L. ſervus communis 6. ff.* 3
manum. diz, que ſe naõ illida a liberdade de eſcravo commum, juſtificada a cauſa juſta de hum dos manumittentes menores de 20. annos, *Oddo reſt. quæſt 55. n. 20 & d. L. ſi pater. 4. §. minor. ff. man. Arouc. d. L. libertini 6. n. 17. verſ. & ſi duo minores domini ſint, ſuffecit quod unus cauſam probet ff. ſtat. hom.*

§. 5. *Juſtæ autem munumiſſonis cauſæ hæ ſunt: veluti, Si quis patrem aut matrem, filium filiamve, aut fratres ſororesve naturales, aut pædagogum, aut nutricem, aut educatorem, aut alumnum alumnamve, aut collectaneum manumittat: aut ſervum, procuratoris habendi gratia: aut ancillam matrimonii (habendi) cauſa: dum tamen intra ſex menſes in uxo-*

rem

rem ducatur, niſi juſta cauſa impediat: & (ſervus,) qui manumittitur procuratoris habendi gratia, non minor decem & ſeptem annis manumittatur.

As cauſas juſtas, de manumettir, ſaõ eſtas: para forrar pay, ou mãy; filho, ou filha; irmão, ou irmãa naturaes; amo, ou ama de leite; criado, ou criada, ou collaco; ou eſcrava para com ella caſar, contanto que a receba dentro de ſeis mezes, removido todo o impedimento; e o eſcravo, manumettido para ſeu procurador, naõ ſeja menor de 17. annos.

Remiſſ.

1 Eſte §. he deſcripto das *L. ſi minor* 11. *L. vel ſi ſanguine* 12. *L. ſi collectaneus* 13. *ff. man. vindict.* ſeguindo a meſma ordem de dizer; porque a *L.* 13. falla do procurador naõ menor de 18. annos, e do caſamento em ſeis mezes.

2 Aqui fazem differença entre procurador *ad negotia*, ou *ad lites*, e que para os negotios baſta de 17. annos; e para as demandas, ſe requere de mayor idade: porém o noſſo §. 5. parece ſe conforma, neſta parte com a *L.* 1. *ff. poſtuland.* verſ. *pueritiam*, *dum minorem annis* 17. *qui eos in totum non complevit*, *prohibet poſtulare*: *quia moderatam hanc ætatem ratus eſt ad procedendum in publicum*, *L.* 1. §. *fin ff. exercit act. Sand lib.* 1. *tit.* 3. *defin.* 3.

3 A Ordenaçaõ *lib.* 3. *tit.* 9. §. 5. tambem requer 17. annos, para o filho, ou liberto citar o pay, ou patrono: *Vide*, *Peg. tom.* 4. *ad Ord. lib.* 1. *tit.* 48. § 20 *pag* 168. e o dito §. 20. defende de procurador judicial ao menor de 25. naõ ſendo Bacharel formado, *vide*, *Ord lib.* 1. *tit.* 94. que requere 25. annos para os officios publicos: e no Juiz dos Orfaõs 30. annos, *Ord. lib.* 1. *tit.* 88. §. 1. *Valaſc. allegat.* 8. *ex n* 7. *Arouc. adn. L.* 1. §. 2 *ff. offic. conſul.*

Quanto ao juſto impedimento nos 4
6. mezes, ſendo de facto, naõ core o tempo, *Barb. ax.* 116. affectado nada vale, *ut perjura Arouc. adn. L.* 1. §. 1. *n* 20. *ff. juſt. & jur.* e 5
prejudica ao factor, *ut ex n.* 21. Dentro dos ſeis mezes, inclue o 6
dia do termo, pela dicçaõ *intra*, *Valaſc. allegat.* 76. *n.* 41. *ex Ord. lib.* 3. *tit.* 25. §. 1. verſ. *dentro dos dez dias*, aliás ſe exclue, *Ord. lib.* 3. *tit.* 13. *Barb dict.* 174.

Quanto ao procurador *ad judi-* 7
cia, explica Triboniano, §. 7. *fin. h. t.*

§. 6. *Semel autem cauſa adprobata, ſive vera ſit, ſive falſa, non retractetur.*

A cauſa huma vez havida, e julgada por provada, e juſta, naõ ſe retrate, ſeja, ou naõ, verdadeira.

Remiſſ.

Eſte §. da cauſa huma vez julgada 1
juſta (ſenaõ retrate a liberdade) ſe confirma, L. *juſta cauſa* 9. verſ. *ſciendum eſt*, *qualiscumque cauſa probata ſit & recepta*, *libertatem tribuere oportere*: *ff. de manumiſſ. vindict.* qualquer cauſa, depois de julgada juſta, conſerva a liberdade; convem, *L.* 10. L. 12. *ff. liber. cauſ.*

A razaõ, favor da liberdade, *L.* 2
ſi dolo 24. *ff. dolo mal.* L. *uxor* 29. *ff. manumiſſ. teſtam. & tot. tit. Cod. ſi adverſ. libert.* diſcorre *Oddo de reſtit. quæſt.* 55. *á n.* 26.

E bem parece ſer privilegio; por- 3
que a ſentença fundada em falſa cauſa, he nulla, *Ord. lib.* 3. *tit.* 75. *pr. & tit.* 87. §. 1. *L. Divus* 33. *& tit. Cod. ſi ex falſ. inſtrum. Altim. null. contr. quæſt.* 13. *ex n.* 27. *Salgad. libert. benef. art.* 9 *n.* 17. *art.* 16. *n.* 6. *&* 7. e he inconcuſſo que vicia todos os 4
actos:

actos : e ſe prova moſtrando-ſe o contrario, *Altim.n.*45.

5 A couſa julgada faz verdade judicial, *L.*208. *tom.*5.e aqui reſpeita á verdade da cauſa, para que mais ſe naõ diſpute.

6 A ſentença ſe ſuſtenta pelos fundamentos verdadeiros, ainda que algum ſeja falſo, *Innoc. com. receptus in cap. in præſentia de renunt. Xam. de offic. judic. p.*1. *quæſt.*15.*n.* 11.*Surd conſ.*567.*n.*10. *Caſtilh.cap.* 174.*án.*1. convem §.16. *Inſt.excuſ. tut.*

§. 7. *Cum ergo certus modus manumittendi minoribus viginti annis dominis per legem Æliam Sentiam conſtitutus eſſet : eveniebat, ut qui quatuordecim annos explevérat, licet teſtamentum facere, & in eo ſibi heredem inſtituere, legataque relinquere poſſet : tamen ſi adhuc minor eſſet viginti annis, libertatem ſervo dare non poſſet. Quod non erat ferendum : nam cui totorum ſuorum bonorum in teſtamento diſpoſitio data erat: quare non ſimiliter ei, quemadmodum alias res, ita de ſervis ſuis in ultima voluntate diſponere, quemadmodum voluerit, permittimus, ut & libertatem eis poſſit præſtare? Sed quum libertas inæſtimabilis res ſit, & propter hoc ante XX. ætatis annum antiquitas libertatem ſervo dare prohibebat: ideo nos mediam quodammodo viam eligentes, non aliter minori viginti annis libertatem in teſtamento dare ſervo ſuo concedimus, niſi decimumſeptimum annum implevérit, & decimumoctavum attigerit. Quum enim antiquitas hujuſmodi ætate, & pro aliis poſtulare conceſſerit, cur non etiam ſui judicii ſtabilitas ita eos adjuvare credatur, ut ad libertatem dandam ſervis poſſint prevenire?*

Como havia certo modo de forrar, nos menores de 20. annos, pela dita Ley *Eliaſencia*: a contecia que o mayor de 14. naõ podia, o que era in ſofrivel ; a quem era permittido diſpor em ſeu teſtamento de todos ſeus bens, porque razaõ naõ havia de diſpor, do meſmo modo, dos ſeus eſcravos, e libertalos em ſua ultima vontade? porèm como a liberdade he couſa ineſtimavel, poriſſo os antigos tinhaõ porhibido ao menor de 20. annos preſtar liberdade aos eſcravos. E nós, poriſſo meſmo, elegendo hum meyo, naõ de outro modo concedemos ao menor de 20. annos poſſa em ſeu teſtamento forrar ſeu eſcravo, ſe naõ tiver cumprido 17. annos: e ſe a antiguidade concedeo a eſta idade, que pudeſſe requerer, e por demanda por outrem, porque naõ havemos de crer, que a firmeza do ſeu entendimento os pòde ajudar, para que poſſaõ dar liberdade a ſeus eſcravos.

Remiſſ.

Eſte §. *fin.* abroga a ultima ca- 1
beça da Ley *Eliaſencia*, que prohibia ao menor de vinte annos o dar liberdade.

O mayor de 14. annos pòde fa- 2
zer teſtamento, *ut h.* §. *Inſt. Ord. lib.*4.*tit.*S1. *pr* § 1. *Inſt. quib. non eſt permiſſ. fac. teſtam. L. qua ætate* 5. *ff. qui teſtam fac. poſſ.* noque inhibe antes dos 14. E com razaõ ſe emen- 3
dou a dita Ley *Eliaſencia, ut in* §. e ſe comprova, *L.*1. *Cod. ſacroſ. eccleſ. L. in re mandata* 21. *Cod. mandat.* como livre arbitro, *Peg. for. cap.*4.*n.*1. 4
Porèm ainda eſta emenda, ſe tornou a mudar aos 14. annos; e quem podia fazer teſtamento, podia dar liberdade, *Novel* 119. *cap.* 2. como livre arbitro do ſeu.

A liberdade, he ienſtimavel, *ut* 5
h. §. *fin princ. Inſt. libertin. L. libertas* 106 *&* *L.*176.§.1. *tom.*5. mas he da 6
parte de quem a recebe, e a logra, e

devia naõ se considerar da parte de quem a dà, que he o simples valor desse escravo: e naõ cabe na alçada
7 do juiz, *ut vidi judicat. & tenet Cabed. aresт.* 75 *p.* 1.

8 Quanto ao procurador, e 17. annos §. 5. que disputaõ se he para os negocios, ou lides; este §. 7. na sua conclusaõ resolve, que falla das demandas; e como he do mesmo compilador Triboniano, tem mayor valor, e se confirma, *L.* 1. §. 3. *ff. de postul.* vide *Ord. lib.* 1. *tit.* 94. *& Remiss. d.* §. 5.

TIT. 7.

De Lege Fusia Canina tollenda.

Lege Fusia Canina certus modus constitutus erat in servis testamento manumittendis: quam, quasi libertates impedientem, & quodammodo invidam, tollendam esse censuimus: quum satis fuerat inhumanum: vivos quidem licentiam habere totam suam familiam libertate donare, nisi alia causa impediat libertatem: morientibus autem hujusmodi licentiam adimere.

Pela Ley *Fusia Canina* estava detriminado hum certo modo de forrar os escravos, no testamento, a qual Ley determinàmos se tira-se, por impeditivo das liberdades; porque era inhumano, que os vivos pudessem forrar, e dar liberdade a toda a sua familia, sem justo impedimento, e se denegasse esta faculdade, aos que morriaõ.

Remiss.

1 Este titulo da Ley *Fusia Canina* reprovada, he descripto da *L. unic. Cod. leg. Fus. can toll.*

2 O que se concede aos vivos, melhor se concede nas ultimas vontades; e se nos contratos houver mais favor, se extenda às ultimas vontades: O argumento dos contratos para as ultimas vontades, he valido, *L. pactum inter hæredem ff. de pact. L. quæ delegatis L servum filij* 46. §. *cum qui chi ragraphum ff. legat.* 1. *L. fin. Cod. de legat. L. eum qui ita pr. ff. verb. oblig. Barb. loc. com. loc.* 26. *n.* 3. Esta *L. unic. Cod.* tirou aquella Ley *Fus. Canina.*

4 Os antigos chamavaõ *familia* aos escravos de hum senhor, *L.* 195. §. *Servientium tom.* 6. *pag.* 107. *L.* 1. §. 14 *ff. vi bon. rapt. & tit. ff. si famil. furt feciss. dicat. &* §. 2. *Inst. his qui sunt sui* vers. *ex familia Julij Sabini.*

5 Tambem se toma por outras cousas, como pela herança, *d. L.* 195. § 1. *n.* 5. *tom* 6. *Peg.* 5 *for. cap.* 80. *n.* 1. vide, *Peg. maior. cap.* 2. *ex n.* 12. *Barb. appellat.* 94. 95. *&* 96.

6 A razaõ da Ley *Fusia Canina* parece que era, porque no testamento se manumittia mais facilmente, do que entre vivos: Como na mulher que se considerou mais facil em ser fiadora, que em fazer doaçaõ, *L. sed si ego* 4. *ff. ad S. C. Vellean* vers. *hoc ideo quia facilius, dix. L. fœminæ* 2. *tom.* 5. *Ord. lib* 4. *tit.* 60. *&* 61. *Arouc. L.* 9. *á n.* 45. *&* 49. *ff. stat. hom.*

TIT.

TIT. 8.

His qui ſui vel alieni juris ſunt.

Sequitur de jure perſonarum alia diviſio. Nam quædam perſonæ ſui juris ſunt, quædam alieno juri ſubjectæ. Rurſus earum, quæ alieno juri ſubjectæ ſunt, aliæ ſunt in poteſtate parentum, aliæ in poteſtate dominorum. Videamus itaque de his, quæ alieno juri ſubjectæ ſunt, nam ſi cognoverimus, quæiſtæ perſonæ ſunt, ſimul intelligemus, quæ ſui juris ſunt: ac prius inſpiciamus de his, quæ in poteſtate dominorum ſunt.

Segue-ſe outra diviſaõ do direito das peſſoas. Humas eſtaõ no ſeu poder, outras ſujeitas ao poder alheyo. E devididas outra vez, as que eſtaõ ſujeitas a outrem, humas eſtaõ no patrio poder, e outras no poder de ſeus ſenhores. Vejamos primeiro das ſujeitas ao poder alheyo; porque ſe ſe conhecemos eſtas peſſoas, ſaberemos juntamente, quaes ſaõ as peſſoas de ſeu direito: e para iſto tratemos primeiro das que eſtaõ no poder dos ſenhores.

Remiſſ.

1 HE outra diviſaõ de peſſoas: aquella *tit.* 3. do Direito das Gentes: eſta do Direito Civel.

2 Eſta diviſaõ he tirada da *L.* 1. *&* 2. *ff. his qui ſunt ſui vel alien. jur. &* 3 *ibi Arouc. adn ex pag.* 355. Razaõ, *Arouc. n* 2. cum L. *in agris* 16. *fin ff. acq. rer. dom. L ſi conſtiterit* 4. *Cod. fin. regund. L. juſticia* 10. *§. juris præcepta ff. juſt. & jur.*

4 *Nam ſi cognoverimus*: conhecida huma cauſa contraria, ſe conhece a outra, *L. qui accuſare* 8. *ff. accuſat. & inſcript.* A exceiçaõ fórma 5 regra em contrario, *gloſ in rubr. de reg. jur in* 6. L. *quæſitum §. denique ff. fund. inſtruct Barb ax* 85 *n.* 4. O 6 conductor que exceptua hum caſo ſe obriga nos mais, *d ax n.* 4. *dix. L.* 1. *tom.* 5. *Guerr tr.* 3 *lib.* 7. *cap.* 11. *n.* 93. *Scob. rat cap.* 32 *n.* 31. incluſio unius, eſt excluſio alterius, *ax.* 120.

§. 1. *In poteſtate itaque dominorum ſunt ſervi: quæ quidem poteſtas, juris gentium eſt: nam apud omnes peræque gentes animadvertere poſſumus, dominis in ſervos vitæ neciſque poteſtatem fuiſſe: & quodcunque per ſervum adquiritur, id domino adquiri.*

Em poder dos ſenhores, eſtaõ os eſcravos, cujo poder lhe proveyo do Direito das Gentes; porque os ſenhores, em t das as Naçoens, tiveraõ p.der de tirar a vida a ſeus eſcravos: e tudo o que o eſcravo adquire he para ſeu ſenhor.

Remiſſ.

Eſte §. he empreſtado da *L.* 1. 1 verſ. *igitur in poteſtate dominorum ſunt ſervi, quæ quidem poteſtas juris gentium eſt: nam apud omnes peræque gentes animadvertere poſſumus dominis in ſervos vitæ necis poteſtatem fuiſſe: & quodcunque per ſervum adquiritur, id domino adquiritur ff. his qui ſunt ſui vel alien. jur. Arouc. adn. d L.* 1. *§. igitur* vide, *§.* 3. *Inſt juſt. & jur. & §.* 3. *Inſt. per quas perſ. nob. gloſ in d.* L. 1. verb. *in domino*, *L.* 10. *ff acq. rer. dom. tom.* 8 *L.* 1. *§.* 3 4. 5. 6. 9. 10. *&* 11. *ff. adq. poſſ. tom* 8. mais ſobre a acquiſiçaõ do eſcravo para ſeu ſenhor, *vide*, *tit. Inſt. per quas perſ. cuiq. & L. ſervus* 24. *ff. adq. poſſ. tom.* 8.

§. 2.

§. 2. *Sed hoc tempore nullis hominibus, qui ſub imperio noſtro ſunt, licet ſine cauſa legibus cognita, in ſervos ſuos (ſupra modum) ſævire. Nam ex conſtitutione divi Antonini, qui ſine cauſa ſervum ſuum occiderit, non minus puniri jubetur, quam ſi alienum ſervum occiderit. Sed & major aſperitas dominorum, ejuſdem principis conſtitutione coërcetur: nam (Antoninus) conſultus á quibuſdam præſidibus provinciarum de his ſervis, qui ad ædem ſacram, vel ad ſtatuam principum confugiunt, præcepit, ut ſi intolerabilis videatur ſævitia dominorum, cogantur ſervos ſuos bonis conditionibus vendere, ut pretium dominis daretur: & recte: expedit enim Reipublicæ, ne ſua re quis male utatur. Cujus reſcripti ad Ælium Martianum emiſſi verba ſunt hæc:* Dominorum quidem poteſtatem in ſervos ſuos illibatam eſſe oportet, nec cuiquam hominum jus ſuum detrahi: ſed dominorum intereſt, ne auxilium contra ſævitiam, vel famem, vel intolerabilem injuriam denegetur iis, qui juſte deprecantur. Ideoque cognoſce de querelis eorum, qui ex familia Julii Sabini ad ſtatuam confugerunt; & ſi vel durius habitos, quam æquum eſt, vel infami injuria affectos eſſe cognoveris, venire jube, ita ut in poteſtatem domini non revertantur. Quod ſi meæ conſtitutioni fraudem fecere, ſciat me hoc admiſſum ſeverius executurum.

Mas no tempo prezente, a nenhum Vaſſalo noſſo he licito tratar a ſeus eſcravos com ſevicias, ou exceſſo á moderaçaõ, ſem conhecimento da cauſa, conforme às Leys. Porque por Conſtituiçaõ do Emperador Adriano ſe manda punir, ao que ſem cauſa matar a ſeu eſcravo como ſe fora alheo: e ainda a demaſiada aſpereza lhe he reprehendida pelo meſmo Principe; porque ſendo conſultado pelos Governadores das Provincias, ſobre o que devia fazer dos eſcravos acolhidos a ſagrado, e às Eſtatuas dos Principes, mandou que ſe a crueldade dos ſenhores foſſe inſofrivel, foſſem conſtrangidos a vendelos, por honeſto, e juſto preço; porque importa à Republica, que nimguem uſe mal do que he ſeu. E eſtas ſaõ as palavras da Repoſta mandada a Elio Marciano. *Convem que o poder dos ſenhores, ſobre ſeus eſcravos, ſeja inteiro, e aninguem ſe prive de ſeu direito; mas tambem he proveito dos ſenhores, que ſe naõ negue ſoccorro aos que juſtamente o pedem, contra a crueldade, fome, e inſofrivel injuria que padecem. Por tanto, conhecei das queixas dos que da familia, e caſa de Julio Sabino ſe refugiaraõ á Eſtatua; e ſe achares, que os trataõ *mais duramente do que he juſto, ou lhe fazem exceſſiva injuria, mandai que os vendaõ; de modo que mais naõ tornem ao poder, e dominio de ſeu ſenhor. E ſe alguem uzar de cautella, em fraude deſta Conſtituiçaõ, o hei de caſtigar ſeveramente.*

Remiſſ.

Eſte §. do Direito Civil nos eſcravos, he tirado da continuaçaõ da dita L. 1. *ff. his qui ſunt ſui* verſ. *ſed hoc tempore nullis hominibus qui ſub imperio Romano ſunt. Arouc. d. L. 1. §. 2. ſed hoc tempore pag. 391.* 1

E continua a *L. 2. ſi dominus ff. eod.* ſobre a crueldade, e repoſta a Elio Marciano, *& Arouc. ex pag. 395.* 2

que no *n. 45. pag. 405.* refere hum caſo julgado de 5. annos de degredo em pena de tratar com atrocidade, as eſcravas, por cauſas leves, *Gom. 2. var. cap. 2. de empt. n. 51.* verſ. *tertius caſus eſt & h. §. & Aylona Gom. d. n. 51. ſub n. 52.* verſ. *ob-* 3

ſævitiam.

ſævitiam & verſ. *ſimiliter*, *&* verſ. *quod domini temporales.*

4 A Republica tem intereſſe, em que nenhum uſe mal do que he ſeu, *ut h.*§. 2. *gloſ.ad ſingulorum* L. 1. §. *hujus ff. juſt. & jur. Ord lib* 4 *tit.* 43.

5 e ainda que cada hum livre arbitro, do ſeu, *Peg.for.cap.*4.*n* 1. *&*

6 2. Com tudo, he viſto, que eſtas doutrinas fallaõ do uſo legitimo, L. 1 *Cod.ſacroſ.eccleſ.* e naõ do màо uſo, *quia nemo eſt dominus membrorum ſuorum, nec vitæ ſuæ.*

7 Naõ ha duvida, que, por via de regra, nimquem deve ſer compellido à venda da ſua couſa, *L. invitum* 11. *Cod.contrah empt* L.*nec emere Cod. jur. de liber.* L. 13. §. 1. *ff. comm.præd Ord lib.*4.*tit.*11. porém

8 limita-ſe, e ſe conſtrange a ella por muitas cauſas, *Barb.ad Ord.tit.*11. *rubr. & Glz. Aylon d. cap.* 2. *ſub n.* 52. e o caſo do Mouro, *Ord d. tit.* 11.§.4. vide, *Arouc. adn ſupr.* e o

9 caſo da *Ord. lib* 4. *tit.*36. § 1. Na couſa commua, *Pona cap* 3 *n.*20. L*eit.fin regund.cap.*4 *n.*15 *&* § 4. *&* 5. *Inſt. offic.judic.*

10 Mas he com o preço juſto; porque ſem paga nem para o caſo de utilidade publica, *Ægyt. in L. ex hoc jure* 5. *p.*1.*cap.*6. *n* 15.*ff juſt. & jur. Valaſc. conſ.*22.*n* 5. *Cabed.dec.* 105.*n.*6. *Aylon ad Gom ſub d.n.*52.

11 O eſcravo, em favor da liberdade, pòde obrigar ſeu ſenhor à venda, pagando-lhe o preço (eſtimado, *d.tit.*11.§.4.), e ainda que nada póde ter de ſeu *ut* §.1 *Inſt. h.t.* ſe preſume adventicio; e naõ obſtante eſta objeçaõ, ſe lhe deve julgar a liberdade, a olhos fechados, *tex. expreſſus in* L. *is qui ſuis numis emitur* 4. *&* verſ. *verum coniventibus oculis credendum eſt ſuis numis eum redemptum, cum non numis ejus, qui eum redemit, comparetur ff. de manumiſſionib. lib* 40. *tit.*1 *& ibi gloſ.* verb. *ſed clauſis oculis.* L. *qui ſe dicit ſuis numis redemptum* 67. *& ibi gloſ. ff. de judic.* e parece querem que aſſim ſe pratique, *Alciat.in* L.*fin.Cod.tranſact. & ibi Padilha n.*4. *D Joann.Gom.ad L.*1.*n.*21. *fin. ff. de tranſact.* e com razaõ. E fica deſneceſſario uzarem 12 os eſcravos nas ſuas acçoens do privilegio da Irmandade, que ſó falla do que ſe quer vender para fóra do Reyno, e naõ he para obrigar á venda, como ſe julga quotidianamente, e obtive duas vezes por eſta defeza do ſenhor do eſcravo. *Vide* §.*dominus* 3. *Inſt.nox.act.*

O matar homem de qualquer con- 13 diçaõ que ſeja, he prohibido, *L.* 1.*& ibi gloſ.ff.ad leg.Cornel.de ſicar. Ord. lib* 5. *tit.*35. *& in* §.5. *Inſt.public. judic.*

Moderaçaõ do caſtigo, e ſem ex- 14 ceſſo, do Pay, ou ſenhor, L.*unic. Cod. emend. propinquor. L unic.Cod. emend. ſervor. Ord.lib.*5.*tit.*36.§.1. *fin.*

No meſtre, marido, e pay, *Peg.* 15 *ad Ord.lib.*1.*tit.*87. §.17. *&* 18. *Farinac. quæſt.* 105. *ex n.* 133. *Altograd. lib.*2. *conſ.*23. *Arpr.* §.*non ſolum* 11. *Inſt.injur.n.*22.*& ſeqq.pag.* 627. no noſſo *tom.*3.

Se o filho verberar, e naõ matar 16 a ſeu pay, o Perfeito da Cidade o caſtigue, como delicto publico, pelo modo eſtatuido *in* L.1. §. *ſi filius ff.obſeq.patr.& patr.poteſt.* L.3. *&* L.3.*Cod.patr. poteſt.* E pelo con- 17 trario, o Pay ao filho, contra a piedade, por Conſtituiçaõ de Treiano, ſeja conſtrangido ao emancipar, porque o patrio poder naõ conſiſte em atrocidade, *L. fin. ff.ſi à patr. manum.ſit. L.*5. *ad Leg. Cornel.de ſicar.* infra §.10. *Inſt.quib.mod. jus patr.pot.ſolvit. Ant.Matheu ad* Leg. *Cornel.de ſicar.& Pomp.de parricid.n.*41.*pag.*436. dos parracidas, §.*alia deinde* 6. *Inſt.pub.jud.*

Dos eſcravos acolhidos a ſagrado, 18 L.*ſi ſervuum* 4. *&* tot.*tit. Cod.is qui ad Eccleſ.confug.cap.inter alia* 6 *de immun. Eccleſ. cap. metuentes* 32. *cauſ.* 17. *quæſt.* 4. *cap. ad Conſtitutionem*

tionem eod tit. Ord. lib. 2. tit. 5. dos que ſe acoutaõ ás Igrejas, e ſua immunidade, e aos Prelados *tit.* 48.

19 Acolher ás Eſtatuas, *L. 1. Cod. his qui ad ſtat. confug. L. capitalium* §. *ad ſtatuas ff. de pæn.* Aos Grandes, *Ord. lib. 5. tit. 104.* Coutos, *tit. 23.*

TIT. 9.

De Patria Poteſtate.

In poteſtate noſtra ſunt liberi noſtri, quos ex juſtis nuptiis procreavimus.

Em noſſo poder, eſtaõ os noſſos filhos, havidos de legitimo Matrimonio.

Remiſſ.

1 NO titulo precedente 8. *pr.* ſe tornaraõ a dividir as peſſoas (que a primeira foy *tit.* 3.) e no §. 1. ſe diſſe que os eſcravos eſtavaõ no poder de ſeus ſenhores: e aqui neſte titulo 9. ſe moſtra como os filhos eſtaõ no de ſeus pays.

2 *In poteſtate*: e naõ no dominio, como eſtà o eſcravo, e diſtingue a *L. poteſtatis* 215. *tom.* 6. *pag.* 116. *& dix. pr. Inſt. de tutel. Arouc. adn. L. patre furioſo* 8. *ex n.* 26. *ff. his qui ſunt ſui.*

3 *Ex juſtis nuptiis*: eſtaõ no patrio poder, os filhos naſcidos de legitimo matrimonio, *ut h. pr. Inſt.* tirado da *L. item in poteſtate noſtra ſunt liberi noſtri, quos ex juſtis nuptiis procreavimus* 3. *ff. his qui ſunt ſui & ibi Arouc. adn. pag.* 406. *L. patre furioſo* 8. *ff. eod. tit. d. L.* 215. *tom.* 6. *L.* 1. §. *poteſtatis ff. pecul L.* 1. *pr. ff. ad Maced. L. ſi filius* 8. *ff. prob. L. cum oportet* 6. *pr. Cod. bon. quæ liber. L. qui in poteſtate* 6. *Cod. teſtam. L.* 1. §. *dominium ff. ad ſilan. L.* 2. *pr. ff. vulgar. L. emancipatos Cod. collat. Ord. lib.* 1. *tit.* 88. §. 6. *verſ. porem lib.* 4. *tit.* 81. §. 3. *tit.* 87. §. 7. *& tit.* 98. *pr. Arouc. d. L.* 3. *& L.* 8. *ff. his qui ſunt ſui.* ainda 4 que ſeja de 60. annos, e de qualquer idade, *Ord. lib.* 4. *tit.* 81. §. 3. verſ. *iſto de qualquer idade que ſeja, Arouc. adn. d. L* 3. *n.* 2. *ff. his qui ſunt ſui.*

Os filhos naturaes, e illegitimos, 5 naõ eſtaõ no patrio poder, §. 12. *Inſt. de nupt. d. pr. Inſt. h. t. Arouc. adn. L.* 3. *n.* 19 *ff. his qui ſunt ſui L. inviti* 11. *& ibi Arouc. n.* 2. *ff. his qui ſunt ſui. pag* 454.

Neſte Reyno, o filho, ou filha, 6 ſahe do patrio poder pelo matrimonio, *Ord. lib.* 1. *tit.* 88. §. 6. verſ. *porque ſegundo o eſtillo deſte Reyno ſempre como he caſado, he havido por emancipado, e fóra do poder de ſeu pay. Valaſc. allegat.* 29. *n.* 25. *ubi DD. Cald. nomin. quæſt.* 13. *n.* 51. *fine*, e eſta emancipaçaõ dura 7 perpetuamente, *L. qui liberatus* 12. *ff. adopt. ubi Arouc. pag.* 476. *n.* 1. *Valaſc. d. allegat.* 29. *n.* 46. Confirma ſe o patrio poder, *Cap.* 8 *aliter* 30. *quæſt.* 5. *Cap bonorum* 32. *quæſt.* 5. *infra* §. 2. *Inſt. h. t.*

Aquelle poder dominical nos 9 eſcravos, veyo do direito das Gentes, §. 1. *Inſt. his qui ſunt ſui, L. manumiſſiones* 4. *ff. juſt. & jur L.* 1. *ff. his qui ſunt ſui.* e eſte patrio po- 10 der nos filhos, he proprio dos Cidadoens Romanos, *ut.* §. 2. *h. t. L.* 3. *his qui ſunt ſui & ibi Arouc. n.* 24.

§. 1. *Nuptiæ autem, ſive matrimonium eſt viri & mulieris conjunctio, individuam vitæ conſuetudinem continens.*

As nupcias, ou matrimonio, he huma uniaõ de homem, e mulher, que contem huma amizade entre dous, ſem apartamento, em quanto viverem.

Remiſſ.

1 Eſta definiçaõ (civil) das nupcias , a que os Latinos chamaõ matrimonio , he tirada *ex L. 1. ff. rit. nupt.* verſ. *nuptiæ ſunt conjunctio maris & fœminæ , & conſortium omni vitæ* , da qual etymologia , *Martins á Coſt. ad Cam. annot. 73.* de que aqui ſe trata civilmente.

§. 2. *Jus autem poteſtatis , quod in liberos habemus , proprium eſt civium Romanorum , nulli enim alii ſunt homines , qui talem in liberos habeant poteſtatem , qualem nos habemus.*

O direito do patrio poder , que temos em noſſos filhos legitimos , he proprio dos Cidadoens Romanos ; porque naõ hà outros homens , que tenhaõ tal poder ſobre ſeus filhos , como nós temos.

Remiſſ.

1 Eſte §. que diz , que ſò o Cidadaõ Romano tem eſte patrio poder , ſe prova , e illuſtra *ex L. item in poteſtate 3. ff. his qui ſunt ſui & ibi Arouc. ut. n. 24. & L. 4. L. 3. Cod. patr. pot.* L. *unic. Cod. emend. propinq. d.* L. 3. verſ. *quod. jus proprium civium Romanorum eſt ff. his qui ſunt ſui* reconhecido pelas ordenaçoens allegadas *pr. h. t. ut Ord. lib. 1. tit. 88. §. 6. lib. 3. tit. 9. §. 3.*
2 *lib. 4 tit. 81. § 3. tit. 87. §. 7.* Os cativos *interim* de ſeu direito, L. 1. §. 1. *Cod ſent. paſſ.*

3 Seja-nos licito dizer aqui , que couſa he *interuſurium* , e que couſa he *Antichreſis* : aquelle ſe diz na percepçaõ dos frutos pelo herdeiro , pendendo a condiçaõ do fideicomiſſo , ou legado , que naõ deve reſtituir , L. *in fideicomiſſariam ff. ad Trebel.* L. *quod. his verbis pr. legat. 1.* L. *mulier §. ſi hæres* , L. *poſtulante §. ſed in hujuſmodi ff. ad Trebel.* L. *ſi quis bonorum ff. legat. 1. Reinoſ. obſ. 55. per tot.* L. 17. *& ibi Sand dix tom. 5. Phæb. dec. 95. Salgad. labir. p. 2. cap. 15.* E o herdeiro 4
a beneficio de inventario , faz ſeus os frutos , em quanto os credores do defunto naõ inſtaõ pelo pagamento , *dix.* L. 1. §. *ſi vir uxori n. 189. ff. adq poſſ tom. 8. pag. 19. fin.*

Antichreſis: perceber o credor , 5
como por uſuras do ſeu dinheiro , o uſofruto da couſa , dada á maneira de penhor , *Jul. Beima in* L. *ſi is qui bona 11. §. antichreſis ff. pignor. & hypoth. & in tract. de uſuris §. antichreſis pag. 566.* L. *ſi pecuniam 33 ff. pign. act.* L. *ſi ea pactione 14.* L. *ſi ſervus 6. Cod quod cum eo qui in alien. pot.* e huma expreſſa , e outra tacita. Porèm neſte Reyno , 6
he reprovado , e uſurario , e ſó ſe concede entre o foreiro , e directo , *Ord. lib. 4. tit. 67. §. 4. & fine & Barb.*

Remiſſ.

§. 3. *Qui igitur ex te & uxore tua naſcitur , in tua poteſtate eſt. Item qui ex filio tuo & uxore ejus naſcitur , id eſt , nepos tuus & neptis , æque in tua ſunt poteſtate ; & pronepos , & proneptis , & deinceps cæteri. Qui autem ex filia tua naſcuntur , in poteſtate tua non ſunt , ſed in patris eorum.*

O que naſce de ti e tua mulher , eſtà no teu poder ; e o que naſce de teu filho , que he o neto , ou neta , e tambem o biſneto , e biſneta , e dahi em diante. Os que naſcem de tua filha , eſtaõ no poder de ſeu pay.

Remiſſ.

Eſte §. dos que eſtaõ , ou naõ , 1
no patrio poder , ſe comprova com a L. *nam. civium 4. §. nam qui exme & uxore mea naſcitur , in mea poteſtate eſt ; item qui ex filio meo ,*

&

& uxore ejus ff. his qui ſunt ſui Arouc. adn. d. L. 4. *n.* 17. 18. *&* L. 5.
2 *d tit. pag.* 426. aonde moſtra que por direito commum naõ ſahe o filho do patrio poder, pelas juſtas nupcias, §. 1. *Inſt. ad S. C. Tertul.* L *ſi uxorem Cod. condit. inſert.* L. 20. *&* 21. *ff. ad leg. jul. de adult. Giurb. ad ſtatut. Cap.* 3. *gloſ.* 4. *n.* 34. *Arouc. d. n.* 18. L. 7. §. 1. *&* L 29. *ff.*
3 *ſolut. mat.* O que naõ he aſſim neſte Reyno, que ſe reſolve pelo matrimonio, *Arouc. d. n.* 18. *&* L. 8. *ff. eod. dix. pr. Inſt. h. t. n.* 6. *&* 7. *Valaſc. allegat.* 29. *n* 25. *Ord. lib.* 1. *tit.* 88. § 6. *lib.* 4 *tit.* 87. §. 7.

4 Amãy, naõ pòde ter o filho no patrio poder; nem goza dos ſeus privilegios, de uſufrutuaria, adminiſtradora, *Ord. lib.* 4. *tit.* 87. §. 7. *lib.* 1. *tit.* 88. §. 6. emancipar, adoptar, *§. fœminæ* 10. *Inſt. adopt.* §. *cæteri* 3. *Inſt. hæred. qualit. & differ. L. in multis* 9 *&* ibi *Arouc. n.* 10. *&* 11. *&* 81. *ff. ſtat. hom. L mulierem* 5 *Cod. adopt. L. nam civium* 4. *ff. his qui ſunt ſui.*

5 Sem que obſte a *Ord. lib.* 5. *tit.* 22. verſ. *em poder de ſeu pay, ou mãy*; porque falla a reſpeito da habitaçaõ, e naõ do patrio poder, *ut d. Ord.* ib- *ou eſtando em poder de outra qualquer peſſoa com quem viver, ou a em caſa tiver. Arouc. d. L.* 9. *n.* 82. como a *Ord. lib.* 5. *tit.* 23. §. 3. de qua *Ægyd. in L. Titia p.* 3. *n.* 8. *Mantic. conject. lib.* 11. *tit.* 19. *n.* 34. e toda a intelligencia deve ſer, conforme á materia ſujeita, *ut* §. 2. *Inſt. legit. agnat. tutel. & ad rubr. tom.* 6. *n.* 29.

6 A razaõ he, porque naſce na tua familia, e nimguem pòde ter no ſeu poder, o que eſtá em poder de outrem, *L.* 1. *ff. ad leg. Jul. de adult.*
7 e os filhos ſeguem a familia de ſeus pays, *L. familiæ* 196. §. *fœminarum tom.* 6. *pag.* 108.

8 Definiçaõ do filho familias, *L. filium* 6. *& ibi. Arouc. adn. pag.* 427.
9 *ff. his qui ſunt ſui* o como a filiaçaõ ſe prova, *Arouc. d. L.* 6. *Jacob. de comittib. dec. Florent.* 25. *& ſeqq. uſq.* 30.

Preſume-ſe filho do marido com 10
quem vive, *Arouc. d.* L. 6. *n.* 3. *Giurb. ad conſuetud. ſenat. cap.* 1. *gloſ.* 4 *p.* 1. *n.* 46 *& ex n.* 58. dez mezes 11
auzente, *d. L.* 6. *& ibi Arouc. n.* 12. *ff. his qui ſunt ſui Guerr. tr.* 2. *lib.* 1. *cap.* 10. *á n.* 90. ſe parir depois de 12
dez mezes da morte do marido, *L. inteſtato liberto* 3. *ad fin.* verſ. *poſt decem menſes mortis natus non admittitur ad legitimam hæreditatem ff. ſuis & legitim. hæred & ibi gloſ.*

TIT. 10.

De Nuptiis.

Juſtas autem nuptias interſe cives Romani contrahunt, qui ſecundum præcepta legum coëunt: maſculi quidem puberes, fœminæ autem viri potentes, ſive patresfamiliarum ſint, ſive filii familiarum: dum tamen, ſi filiifamiliarum ſint, conſenſum habeant parentum, quorum in poteſtate ſunt. Nam hoc fieri debere, & civilis & naturalis ratio ſuadet: in tantum, ut juſſus parentis præcedere debeat. Unde quæſitum eſt, an furioſi filia nubere, aut furioſi filius uxorem ducere poſſit? Cumque ſuper filio variabatur, noſtra proceſſit deciſio, qua permiſſum eſt ad exemplum filiæ furioſi, filium quoque (furioſi) poſſe & ſine patris interventu matrionium ſibi copulare, ſecundum datum ex noſtra conſtitutione modum.

Os Cidadoens Romanos, contrahem juſtas nupcias, ſendo conformes aos preceitos das Leys; e o baraõ de 14. annos, e a femea, *viri potens*, de doze; ainda que

ſejaõ filhos familias: com tanto que eſtes hajaõ conſentimento de ſeus pays, em cujo poder eſtaõ; porque a civil, e natural razaõ perſuade, que deve de proceder eſte conſentimento paterno. Donde ſe levantou a queſtaõ, ſe a filha, ou filho do doudo podia caſar; e ſe reſolveo, que ſim, pelo modo dado em huma Conſtituiçaõ.

Remiſſ.

1 QUanto a ſe conformar, e naõ contravir os preceitos, *L. qui contra Legum præcepta vel contra mandata conſtitutionesque principum nuptias forte nihil ex eodem matrimonio Cod. inceſt. nupt.*

2 Puberdade no baraõ, 14. annos, e na femea 12. *L. mortem 4. ff. rit. nupt. L. nuptiæ 18 ff. eod princ. Inſt. quib. mod. tutel. fin Ord. lib. 3. tit. 5. §. 3. lib. 4. tit. 81. pr. & tit 104. §. 6. Valaſc. allegat. 65. ſub n. 8. L. fin. Cod. quand. tut. vel cur eſſe deſier. Narbon. ætat. ann. 14. quæſt. 1. & ſeqq.*

3 Plena no baraõ 18. annos, na femea 14. *ut §. 3. & 4. Inſt. adopt. § fin Inſt cui, & quib mod. tutel. fin. n.* 4. falando dos alimentos deixados ao pupillo, ou infante té á puberdade, *Pona cap. 9. n. 56. pag. 179. ubi jura & DD.*

4 Conſentimento, daquelle em cujo poder eſtá, *L. nuptiæ 2 ff. rit. nupt. L. ſponſalia 11. L. 12. & L. 20. Cod. denupt. Novel. 18. & 22. Ord. lib. 4. tit. 88. §. 1. & lib. 5. tit. 22. pr. Arouc. adn. L. imperator 18. n. 5. ff. ſtat hom. Phæb. dec. 45 & 46. Guerr. tract. 2. lib. 2. cap. 1. ex n. 49.* Sobre a *Ord. d. tit. 22.* vide, *Alvar. Solano cogit. 49.*

5 Filha desherdada, pela Ley, por caſar antes dos 25. annos ſem os conſentimentos, *Ord. lib. 4. tit. 88. §. 1. & 2. Arouc. L. imperator 18. ff. ſtat hom. Guerr. tr. 2. lib. 2. cap. 1. n. 49. & 82. Phæb. dec. 45. & 46. Barb.*

6 *ad Ord. d. §. 1.* Sem licença de ElRey a reſpeito dos bens da Coroa, *Ord. lib. 2. tit. 37. Arouc. d. L. 19. n. 101. ff. ſtat. hom.*

7 *Ex noſtra conſtitutione*: ou noſſa deciſaõ ſobre a filha do doudo, *L. de creationibus Cod. Epiſc. audient. L. ſi furioſi 25. Cod de nupt.*

8 Ainda que naõ eſteja defenida a idade para ſe deſpoſar; os eſponſaes naõ menos de ſette annos, *L. in ſponſalibus 14 ff ſponſalib. Narbon. ætat. ann. 7. quæſt. 2.* que fallaõ, e nòs, civilmente.

9 Como ſe defenio a puberdade pelos 12. e 14. annos, ſe reprovou a antiga inſpecçaõ, *L. fin. Cod. quand. tut. vel cur. eſſe de fin.* Direito Canonico, *cap. pubes ext. de diſponſ. impub. pr. Inſt. quib. mod. tutel. finiat.*

§. 1. Ergo non omnes nobis uxores ducere licet: nam à quarundam nuptiis abſtinendum eſt: inter eas enim perſonas, quæ parentum liberorumve locum inter ſe obtinent, contrahi nuptiæ non poſſunt: veluti inter patrem & filiam, vel avum & neptem, vel matrem & filiam, vel aviam & nepotem, & uſque in infinitum. Et ſi tales perſonæ inter ſe coïerint; nefarias atque inceſtas nuptias contraxiſſe dicuntur. Et hæc adeo vera ſunt, ut quamvis per adoptionem parentum liberorumve loco ſibi eſſe cœperint, non poſſint inter ſe matrimonio jungi: in tantum, ut etiam diſſoluta adoptione, idem juris maneat. Itaque eam, quæ tibi per adoptionem filia, vel neptis eſſe cœperit, non poteris uxorem ducere, quamvis eam emancipaveris.

Naõ he licito caſar com toda a mulher, porque nos devemos abſter de alguns caſamentos. Os que entre ſi tem lugar de pays, ou filhos, naõ pòdem contrahir nupcias: como entre pay, e filha; avó, e neta; mãy, e filho; avó, e neto, e dahi emdiante, (*in infinitum*) e ſe

e ſe defacto caſarem, ſe chama maldito, inceſtuoſo: e he iſto tanto aſſim, q̃ baſta tenhaõ o lugar de pays, ou filhos por adopçaõ: e tanto, que ainda diſoluta a adopçaõ, ſubſiſte o meſmo direito; eainda que emancipes a filha, ou neta adoptiva.

Remiſſ.

1 Jà pelo Direito das Gentes cometria inceſto, o que caſava com aſcendente ou deſcendente, *L. fin. jure gentium inceſtum comittit. ff. rit. nupt. L. ſi adulterium* 38. §. 1. verſ. *Cum inceſtum jure gentium ff.* 2 *ad leg. Jul. de adult.* E naõ pódem caſar, *L nuptiæ* 53. *ff. rit.nupt. L.* 3 *nemini liceat* 17 *Cod.de nupt.* Nem com adoptiva, *L. quin etiam nefas* 55. *ff.rit nup.* Com parenta, defende a *Ord lib.* 2. *tit.* 26. §. 22. Dormir com parentas, *Ord lib.* 5. *tit.* 17. *&* 24.

4 *In infinitum*: he a reprezentaçaõ na linha recta, tanto a reſpeito paterno, como materno, *Guerr. tract.* 2. *lib.* 1. *cap.* 2. *n* 50. *lib.* 4 *cap.* 6. *n.* 11. *&* 12. *ubi DD. & L.* 8. *tom.* 5.

§. 2. *Inter eas quoque perſonas, quæ extranſverſo gradu cognationis junguntur, eſt quædam ſimilis obſervatio, ſed non tanta. Sane enim inter fratrem ſororemque nuptiæ prohibitæ ſunt, ſive ab eodem patre eademque matre nati fuerint, ſive ex altero eorum. Sed ſi qua per adoptionem ſoror tibi eſſe cœperit: quandiu quidem conſtat adoptio, ſane inter te & eam nuptiæ conſiſtere non poſſunt: cum vero per emancipationem adoptiq ſit diſſoluta, poteris eam uxorem ducere. Sed & ſi tu emancipatus fueris, nihil eſt impedimento nuptiis. Et ideo conſtat, ſi quis generum adoptare velit, debere eum antea filiam ſuam emancipare: & ſi quis velit nurum adoptare, debere eum antea filium ſuum emancipare.*

Tambem no tranſverſal procede a meſma prohibiçaõ, ainda que naõ tanta; porque he prohibido entre o irmaõ, e a irmãa; ou ſejaõ do meſmo pay, e da meſma mãy, ou de hum dos dous: porèm ſe for irmão por adopçaõ, impede, durante eſta; mas ſendo emancipados, podem caſar. Pelo que, o que quizer adoptar ſeu genro, deve de emancipar primeiro a filha; e ſe a nora, primeiro ao filho.

Remiſſ.

Eſtes parenteſcos, todos ſe con- 1
taõ na *L. nemini liceat contrahere matrimonium cum filia, nepte, vel pronepte* 17. *Cod.de nupt.* Quanto ao 2
que diz da adopçaõ do filho, he tirado da *L. per adoptionem* 17. *ff. rit.nupt.*

§. 3. *Fratris vero, vel ſororis filiam, uxorem ducere non licet: ſed nec neptem fratris vel ſororis quis ducere poteſt, quamvis quarto gradu ſint. Cujus enim filiam uxorem ducere non licet, neque ejus neptem permittitur. Ejus vero mulieris, quam pater tuus adoptavit filiam non videris impediri uxorem ducere: quia neque naturali, neque civili jure tibi conjungitur.*

Naõ he licito caſar com a filha do irmão, ou irmãa, nem ainda com a neta, poſto que eſteja em quarto gràо. O que naõ pòde caſar com a filha de algum, nem com a neta. Mas naõ ha impedimento para caſar com a filha do que teu Pay adoptou; por naõ ſer parenta, nem por natural, nem por Civel Direito.

Remiſſ.

Direito antigo. *L. ſororis* 39. 1
ff. rit. nupt. d. L. 17. *L.* 11. §. 1. *L.* 38. §. 1. *ff. ad leg. Jul. de adult.* Depois inceſto, e prohibido, *d.L. nemi-*

nemini 17. *Cod. de nup.*

2 *Cujus enim*: procede a regra do *in infinitum*, §. 1. *n.* 4. *h.t.*

§. 4. *Duorum autem fratrum vel ſororum liberi, vel fratris & ſororis, conjungi poſſunt.*

Os filhos de dous irmãos, ou irmãs, ou do irmaõ, ou irmãa, podem caſar.

Remiſſ.

1 *Ex L. ſi neptem ex filio* 3. *ff. rit. nupt. L. Lucius Titius* 38. §. 7. *ff. ad S. C. Treb. L. qui ex fratris* 24. *ff. cond. & dem. L. celebrandi inter conſobrinos* 19. *Cod. nup.* fallaõ civilmente, e todo eſte titulo.

2 Nas nupcias, naõ ſó ſe ha de conſiderar o licito, mas o honeſto, *L. ſemper in conjunctionibus* 42. *pr. ff. rit. nupt. L. ſemper in conjunctionib.* 197. *tom.* 5.

§. 5. *Item amitam, licet adoptivam, ducere uxorem non licet; item nec materteram: quia parentum loco habentur. Qua ratione verum eſt, magnam quoque amitam, & materteram magnam, prohiberi uxorem ducere.*

Naõ pódes caſar com a tia irmã de teu pay, poſto que adoptiva, nem irmãa de tua mãy; por eſtarem no lugar de mãys; e aſſim nem com a tia irmãa do avò, ou da avó.

Remiſſ.

He tirado da *L. per adoptionem* 17. verſ. *amitam quoque ff. rit. nupt.*

§. 6. *Adfinitatis quoque veneratione, à quarundam nuptiis abſtinere neceſſe eſt: ut ecce privignam aut nurum uxorem ducere non licet: quia utræque filiæ loco ſunt. Quod ita ſcilicet accipi debet, ſi fuit nurus aut privigna tua: Nam ſi adhuc nurus tua eſt, id eſt, ſi adhuc nupta eſt filio tui, alia ratione uxorem eam ducere non poteris, quia eadem duobus nupta eſſe non poteſt. Item ſi adhuc privigna tua eſt, id eſt, ſi mater ejus tibi nupta eſt, ideo eam uxorem ducere non poteris, quia duas uxores eodem tempore habere non licet.*

Tambem nos devemos abſter de algumas nupcias, por veneraçaõ a Affinidade: como he naõ poder caſar com a Anteada, ou Nora, por eſtarem no lugar de filhas. Entende-ſe da que foy Nora, ou Anteada; porque ſe agora o he, por outra razaõ o naõ póde ſer; porque huma mulher naõ pòde ter dous maridos ao meſmo tempo.

Remiſſ.

Affins, ſaõ cognados, *L.* 4. § 3. 1
ff. gradib. affinit. Regra he, que naõ pòdem caſar, os que eſtaõ em lugar de filhos, e pays, *L. nuptiæ conſiſtere non poſſunt inter eas perſonas, quæ in numero parentum liberorumve ſunt, ſive proximi, ſive ulterius gradu ſint, uſque ad infinitum* 53. *ff. rit. nupt.* Na linha 2
recta, he in infinitum, *ut* §. 1. *h. t. &* §. 3. verſ. *cujus enim & tenet Gloſ. in d. L. nuptiæ* 53. *ff. rit. nupt.* em cu- 3
jo lugar eſtaõ os affins, *L. adoptivus filius* §. *fin. nunc videamus ff. de rit. nupt. & h.* §. 6.

Naõ póde ter dous maridos, ou 4
duas mulheres, ao meſmo tempo, *d. L. adoptivus* 14. §. *nunc videamus ff. rit. nupt. L.* 1. *ff. eod. L.* 2. *Cod inceſt. nupt.* juncta *L.* 1. *fin. ff. his qui not. infam. L.* 18. *Cod. ad L. Jul de adult. Ord. lib* 5. *tit.* 19. e he caſo de querela, *Ord.* 5. *tit.* 117. *princ.*

Quando concorrem duas cauſas 5
diverſas, baſta que huma milite, *ut h.* §. 6. *Valaſc. allegat.* 67. *n.* 63.

§. 7.

§. 7. *Socrum quoque, & novercam prohibitum est uxorem ducere; quia matris loco sunt. Quod & ipsum dissoluta demum adfinitate procedit, alioquin si adhuc noverca est, id est, si adhuc patri tuo nupta est: communi jure impeditur tibi nubere, quia eadem duobus nupta esse non potest Item si adhuc socrus est, id est, si adhuc filia ejus tibi nupta est. ideo impediuntur tibi nuptiæ, quia duas uxores habere non potes.*

Tambem he prohibido casar com a sogra, ou Madrasta, por estarem no lugar de mãys; e ainda desfeito o casamento, que rompe o parentesco; porque se agora he tua Madrasta, por estar casada com teu pay, por commum Direito te he impedido, porque ella naõ póde estar casada com dous; e se agora he tua sogra, por estares casado com sua filha; porque naõ pòdes ter duas mulheres.

Remiss.

1 Este §. e o precedente se illustraõ, *ex L. si qua 12. §. 1. & seqq. L. 15. ff. rit. nupt. d. L. 17. Cod. nupt. L. 5. pen. & L. fin. Cod. incest. nupt.*

2 O appellativo *sogro*, ou *sogra*, contem bisogro, bisogra, *L. soceri 146. tom. 6. pag. 85.* e o mesmo no Genro, *L. Gener. 136. tom. 6. pag. 81.*

§ 8. *Mariti tamen filius ex alia uxore, & uxoris filia ex alio marito, vel contra, matrimonium recte contrahunt: licet habeant fratrem sororemve ex matrimonio postea contracto natos.*

O filho do marido, havido de outra mulher, e a filha da mulher havida de outro marido, ou pelo contrario, bem pòdem casar: ainda que tenhaõ irmaõ, ou irmãa nascidos depois deste matrimonio contrahido.

Remiss.

He tirado da *L. generali mandato 34.* vers. *inter privignos ff. rit. nupt.* exemplo, *L. Titia 134. ff. verb. oblig.* 1

§. 9 *Si uxor tua post divortium ex alio filiam procreaverit, hæc non est quidem privigna tua: sed Julianus ab hujusmodi nuptiis abstinere debere ait: nam constat, nec sponsam filii unum esse, nec patris sponsam novercam esse: rectius tamen, & jure facturos eos, qui ab hujusmodi nuptiis abstinuerint*

Se a tua mulher, devorciada de ti, teve huma filha de outro: esta naõ he tua Anteada; mas Juliano manda afastar deste casamento; ainda que nem a Espoçada de teu filho, he tua Nora, nem a despoçada com teu pay, he tua Madrasta: e diz que obraõ mais conforme a Direito, e razaõ, os que se abstiverem de taes casamentos.

Remiss.

He compilado da *L. si qua mihi 12. vers. si uxor mea post divortium alij nupserit ff. rit. nupt.* vide, *Cap. 12. caus. 37 quæst. 7.* álem de outras correçoens canonicas, que saõ as validas. 1

§. 10. *Illud certum est, serviles quoque cognationes impedimento nuptiis esse: si forte pater & filia, aut frater & soror manumissi fuerint.*

Está descedido, que o parentesco dos escravos, tambem impede as nupcias, se acontece que o pay, e a filha, ou irmaõ, e irmãa, sejaõ forros, e libertos.

Remiss.

Remiſſ.

1 He compoſto da *L. adoptivus filius* 14. verſ. *ſerviles quoque cognationes ff. rit. nupt.* vide *tot. tit. de conjug. ſervor.* de Direito Canonico.

§. 11. *Sunt & aliæ perſonæ, quæ propter diverſas rationes nuptias contrahere prohibentur, quas in libris Digeſtorum, ſeu Pandectarum, ex vetere jure collectarum, enumerari permiſimus.*

Tambem ha outras peſſoas, que por diverſas razoens naõ pódem caſar, contadas nos livros dos Digeſtos, ou Pandectas, que do antigo Direito foraõ colhidas, em que permittimos foſſem inſertas.

Remiſſ.

1 *Aliæ perſonæ*: como ſaõ tutor, curador, e filhos deſtes, *L. tutor vel curator* 36. *L. libertum curatoris puellæ ff. rit. nupt. L.* 1. *Cod. interdict. matr. inter pupil. & tut.*

2 Os julgadores, e meniſtros das Provincias, *L. ſi quis officium L. qui in Provincia* 57. *ff. rit. nupt. L. palam* 43 §. *Senatus cenſuit L. lege Julia* 44. *ff. rit nupt. & Novel.* 78. *Ord. lib.* 1. *tit.* 95. *ubi gloſator.*

3 A mulher que tem bens da Coroa, *Ord. lib.* 2. *tit.* 37. *& ibi gloſator. Arouc. L.* 9. *n.* 101. *ff. ſtat. hom.*

4 Official de ElRey que dorme com mulher que requere perante elle, que pena tem, *Ord. lib.* 5. *tit.* 20. Juiz, Eſcrivaõ, Tutor, Curador com orfa, *Ord lib.* 5. *tit.* 21. *pr. &* §. 1. Raptor da virgem, *L.*

5 *unic. Cod. rapt. virg. L. ſi quis* 5. *Cod. Epiſc. & cleric. Ord. lib.* 5. *tit.* 23. §. 1. *tit.* 18. §. 1. Dormir com freira. *tit.* 17. §. 1.

§. 12. *Si adverſus ea, quæ diximus, aliqui coïerint, nec vir, nec uxor, nec nuptiæ, nec matrimonium, nec dos intelligitur. Itaque ii, qui ex eo coïtu naſcuntur, in poteſtaté patris non ſunt, ſed tales ſunt (quantum ad patriam poteſtatem pertinet) quales ſunt ii, quos mater vulgo concepit. Nam nec hi patrem habere intelliguntur, cum & his pater incertus ſit. unde, ſolent ſpurii appellari, ..., id eſt* à ſatione, & ....., *quaſi ſine patre filii. Sequitur ergo, ut diſſoluto tali coïtu, nec dotis, nec donationis exactioni locus ſit. Qui autem prohibitas nuptias contrahunt, & alias pœnas patiuntur, quæ ſacris conſtitutionibus continentur.*

Se caſarem contra a dita prohibiçaõ, ſe entende naõ haver marido, nem mulher, nem nupcias, nem dote, nem os filhos eſtaraõ no patrio poder; antes ſeraõ havidos, como ſe a mãy os concebera de pay incerto, que he viſto naõ terem pay, chamados *Eſpurios.* De que ſe ſegue que diſſoluto o tal coito, nem pòdem pedir dote, nem doaçaõ. E eſtes, ainda tem outras penas contadas nas noſſas Conſtituiçoens.

Remiſſ.

Confirma-ſe, porque he *ipſo* 1
jure nullo, o que ſe faz contra as Leys, L. *non dubium* 5. *Cod. de legib. Barb. ax.* 92. *& n.* 10. E ſò he legitimo, o que he conforme ao Di- 2
reito, conveniente ao caſo, L. 130. *tom.* 6. *pag.* 78. *& Cap.* 1. *tom.* 7. *n.* 1. 2. 3. 20. 25. 26.

Donde, naõ ſem razaõ, deſ- 3
merecem o nome de marido, mulher, caſamento, dote, L. 6. *Cod. interdict. matr.* L. 3. *ff jur dot.* L. 4. §. 6. *ff. gradib. affin.* L. 1. *ff und. vir & ux.* L. *incertæ nuptiæ neque dotem habent.* 52. *ff. de rit. nupt.* E 4
ainda que haja matrimonio ſem dote,

te, naõ hà dote ſem matrimonio, d. L. *incertæ* 52. *ff. rit. nupt.* d. L. 3. *ff. de jur. dot.* verſ. *dotis appellatio non refertur ad ea matrimonia, quæ conſiſtere non poſſunt. Neque dos ſine matrimonio eſſe poteſt. ubicunque igitur matrimonii nomen non eſt nec dos eſt.* L *qui contra legum* 4. *Cod. inceſt. nupt.* dix. L. 129. §. 1. *&* L. 178. *tom.* 6. *Cap.* 42. *n.* 6. *tom.* 7. L. 15. *n.* 7. *ff. duob. reis tom.* 8.

5 Caducar o dote, e aplicarſe ao Fiſco, L. *neceſſe* §. 2. L. *dote* 61. *ff. rit. nupt. L.* 32. § *fin ff donat. inter vir & ux* L. 4. *& auth. inceſtas Cod. inceſt. nupt Ord lib.* 2. *tit.* 26. §. 22.

6 Naſcidos de tal coito, naõ eſtaõ no patrio poder, e ſó os de juſtas nupcias, *dix pr. Inſt. de patr. pot. n.* 5. L. 6. *Cod. interdict. matr.* L. 3 *ff. his qui ſunt ſui & ibi Arouc.*

7 *n.* 19. *& in* L. 11. *ff. ſtat hom.* o que pecca na Ley, naõ invoca ſeu auxilio, *Barb. ax.* 136. *n.* 21.

8 *Solent ſpurii appellari*: ſaõ eſpurios, ſemelhantes àquelles chamados *vulgo quæſiti*, L. *vulgo concepti* 23. L *naturæ* 24. *ff. ſtat. hom. & ibi Arouc. & in* L *cum legitimæ nuptiæ* 19. *ex n.* 8. *ff. eod Portug. lib.* 3 *Cap* 18 *n* 65. *&* § *vulgo quæſiti* 4. *Inſt. de ſucceſſ. cognat. Guerr. tr.* 2. *lib.* 1. *Cap.* 6. *& n.* 5. *Cordeir. dubit.* 11. *Michalor. fratr. p.* 3. *Cap.*

9 19. *&* 21. Legitimo, ſe chama ao que he approvado pelas Leys, L. 130. *tom.* 6. *pag.* 78. *& tom* 7. *Cap.* 1. *n.* 25. *Portug. lib.* 3 *Cap.* 18. *n* 1. *&* 2.

10 e do matrimonio legitimo fallaõ as *Ordd. lib.* 1. *tit.* 62. §. 46. *& tit.* 88. *& lib.* 2. *tit.* 35. §. 12. *&* 13. *lib.* 3. *tit.* 25. §. 5. *lib.* 4. *tit.* 46. *&* 47. 91. 92. 94. 95. 96. 97. *&* 100. *& lib.* 5. *tit.* 25. e todas as que lhe reſpeitaõ.

11 Aquella regra, de que o acto perfeito ſe naõ vicia, ainda que torne ao caſo em que naõ podia ter principio, *L* 85. §. 1. *L.* 29 *tom.* 5. §. 1. *Inſt. quib. non eſt permiſſ fac. teſta* §. 1 *Inſt. legat. Cap factum* 73. *tom.* 7. *Barb. ax.* 40. *n.* 21. *Peg. for.*

cap. 4. *n.* 32. Tambem procede no matrimonio, como ſumma *Bald. in L. ſi qua mihi uxor* 12. *ff. rit. nupt:* naõ ſe diſſolve pelo furor ſuperveniente, poſto que com eſte ſe naõ póde contrahir, *L. furor* 8. *ff. ſponſal. L. oratione* 16. *fin.* verſ. *ſed recte contractum non impedit ff. rit. nupt. Arouc. L. patre furioſo* 8. *n.* 36. *ff. his qui ſunt ſui cap.* 73. *tom.* 7. *pag.* 57. *Sanch. matr. diſp.* 8.

12

13

§. 13. *Aliquando autem evenit, ut liberi, qui ſtatim ut nati ſunt, in poteſtate parentum non ſunt, poſtea redigantur in poteſtatem patris: qualis eſt is, qui dum naturalis fuerat, poſtea curiæ datus, poteſtati patris ſubjicitur: nec non is, qui á muliere libera procreatus, cujus matrimonium minime legibus interdictum fuerat, ſed ad quam pater conſuetudinem habuerat, poſtea ex noſtra conſtitutione dotalibus inſtrumentis compoſitis, in poteſtate patris efficitur. Quod & aliis liberis, qui ex eodem matrimonio poſtea fuerint procreati, ſimiliter noſtra conſtitutio præbuit.*

Porèm a contece algumas vezes, que o filho quando naſce, naõ eſtà no patrio poder, e depois vem a elle: como ſendo natural, e dado ao concelho, e depois tornar ao pay: do meſmo modo entra no patrio poder, o que naſceo de mulher livre, ſem impedimento para caſar, mas o pay havia tido com ella trato, e depois caſaraõ, conforme huma Conſtituiçaõ; a qual concedeo o meſmo aos outros filhos, naſcidos depois deſte matrimonio.

Remiſſaõ.

Eſtas couſas, foraõ tiradas da *L.* 1 *communium* 9. *L.* 3. *& L.* 4. *Cod. natur. liber. Novel.* 89. *cum cap.* 2. *& ſeqq.*

Curiæ datus: dos expoſtos ao con- 2 celho,

celho, *Ord. lib.* 1. *tit.* 88. §. 11. *ubi. Peg Barb. Guerr. tract.* 2. *lib.* 1. *cap.* 7. *per tot.* ou à Igreja *cap. ſacrorum* 15. *cauſ.* 12. *quæſt.* 2. *Guerr. d. cap.* 37. *n.* 40. e lhe ſuccede eſta, *auth. omnes perigrini Cod. de ſucceſſ. Guerr. d. cap* 7. *n.* 56. *dix. L.* 10. *tom.* 5.

4 *Matrimonium minime legibus interdictum* : que naõ tenhaõ impedimento para caſar, requere tambem a *Ord. lib.* 2. *tit.* 35. §. 12. *lib.* 4. 5 *tit.* 92. porque tendo-o eraõ eſpurios, ou inceſtuoſos, *Guerr. d. lib.* 1. *cap.* 6. *n.* 5. *& ſeqq. cum Peg. & Portug. lib.* 3. *cap* 18 *n.* 65.

6 Matrimonio ſuperveniente, repoem, *d.* §. *fin. Inſt. h. t.* §. 2. *Inſt. hæred. quæ ab inteſt. defer. L. communium* 9. *L.* 10. *Cod. natur. liber. Novel* 89. *cap.* 8. *cap. tanta* 6. *qui fil. ſint legitim. Ord lib.* 2. *tit.* 35. §. 12. *Barb. d. cap.* 6. *& cap. venerabilem* 13. *qui fil. ſint legit. Portug. lib.* 2. *cap* 16. *Guerr. tr.* 2. *lib.* 1. *cap.* 4. *Arouc. L.* 3. *n.* 21. *ff. his qui ſunt ſui pag.* 413.

7 O inceſtuozo, para ficar legitimo pelo matrimonio ſubſequente, requere diſpenſa do Papa *in radice matrimonij*, como vi julgado em 1744. *& tenet Peg. coment. ad Ord. lib.* 2. *tit.* 35. §. 12. *cap.* 172. *n.* 4. *glo ſ.* 85. *Portug. d. cap.* 16. *n.* 36. *&* 35. *Barb. in d. cap. venerabilem* 13. *n.* 4. *qui fil. ſint legit. & in cap.* 6. *n.* 38. *& ſeqq. eod. tit. Guerr. tract.* 2. *lib.* 1. *cap.* 4. *n.* 81. 83. 91. 97. *&* 98. *Arouc. adn. L.* 11. *ex n.* 11. *ff. ſtat. hom. pag.* 253. que querem ſeja ſobre o matrimonio nullo; e naõ no diſpenſado para caſar legitimamente.

8 Porèm, os Banqueiros atteſtaõ, todos, que todas as diſpenſas matrimoniaes, trazem a clauſula, de que legitima os filhos havidos antes, e depois do matrimonio : e eſta diz ſer diſpenſa, *in radice*, *Aug. Barb. in d. cap. venerabilem* 13. *n.* 5. *fin. ib- dicit á Papa diſpenſatum cenſeri in radice, quando ipſe declarat legitimos filios natos ante diſpenſationem, & poſtea naſcituros* : e nas ſentenças do Ordinario, ſobre as permiſſas da diſpenſa, em todas ſe julga com a meſma clauſula.

Tu cogita, ſe a diſpenſa *in radice*, he ſò no contrahido nullamente, *ut per Barb d. cap.* 13. (que naõ he pouco para deixar de cogitar, e para o julgar) *vide, P. Vito Pichler. ſoc. Jeſ. injus can. lib.* 4. *tit.* 17. *qui fil. ſint legit. n.* 15. 16. 17. *&* 18. 9

TIT. 11.

De Adoptionibus.

Non ſolum autem naturales liberi, ſecundum ea quæ diximus, in poteſtate noſtra ſunt, verumetiam ii, quos adoptamus.

Naõ ſó os filhos naturaes, (e legitimos) como fica dito acima, eſtaõ no noſſo poder, mas ainda os que adoptàmos.

Remiſſ.

1 ESte principio, que diz, que tambem os adoptivos eſtaõ no patrio poder, he tirado da *L.* 1. *ff. adopt. ubi Arouc. adn.* que o faz filho familias, ainda que ficto, *Arouc. d. L.* 1. *n.* 1. *ff. adopt. pag.* 457.

2 A adopçaõ, he nome geral, e ſe divide em duas eſpecies de patrio poder : huma *adopçaõ*, outra *adrogaçaõ*. Adopta-ſe, ao filho familias; adroga-ſe, ao que he de ſeu proprio direito.

3

4 Adroga-ſe, com authoridade do Princepe; adopta-ſe, com authoridade do Magiſtrado, como ao diante ſedirà, *Portug. lib.* 3. *Cap.* 18. *ex n.* 99. *Guerr. tr.* 2. *lib.* 1. *cap.* 8. *ubi nihil intactum.*

§. 1.

§. 1. *Adoptio autem duobus modis fit : aut principali reſcripto, aut imperio magiſtratus. Imperatoris auctoritate adoptare quis poteſt eos, easve, qui, quæve ſui juris ſunt: quæ ſpecies adoptionis dicitur adrogatio. Imperio magiſtratus adoptamus eos, easve, qui, quæve in poteſtate parentum ſunt: ſive primum gradum liberorum obtineant, qualis eſt filius, filia: ſive inferiorem, qualis eſt nepos, neptis, pronepos, proneptis.*

A adopçaõ, ſe faz de dous modos: ou pelo reſcripto do Princepe, ou por mandado do Magiſtrado. Pelo Princepe, póde perfilhar aquelle, ou aquella, que he de ſeu direito, e eſtà fóra do patrio poder, a que os Latinos chamaõ *adrogatio.* Pelo Magiſtrado, aos que eſtaõ no poder de ſeu pay, ou outro aſcendente, como filho, neto, biſneto.

Remiſſ.

1 Eſte §. que divide a adopçaõ nos dous modos; por Reſcripto do Princepe ao de ſeu direito; e pelo Magiſtrado, ao que eſtà no poder paterno, ou de outro que o tenha, he tirado da *L. 1. & L. 2. ff. de adopt. & emancipat.* vide, *Ord. lib. 1. tit. 3. & ibi Peg. & Arouc. d. L. 1. & 2. ff. h. t.*

2 O cazado de 20. annos havido por emancipado, neſte Reyno, *Ord. lib. 1. tit. 88. §. 6. & ibi Peg. Ord. lib. 3. tit. 42. §. 3. & 4. Regim. ad Ord. lib. 1. fin. §. 13. Valaſc. allegat. 29. n. 25.*

§. 2. *Sed hodie noſtra conſtitutione, cum filius familias á patre naturali extraneæ perſonæ in adoptionem datur, jura patris naturalis minime diſſolvuntur, nec quicquam ad patrem adoptivum tranſit, nec in poteſtate ejus eſt, licet ab inteſtato jura ſucceſſionis ei ánobis tributa ſint. Si vero paternaturalis non extraneo, ſed avo filii ſui materno, vel, ſi ipſe pater naturalis fuerit emancipatus, etiam avo vel proavo ſimili modo paterno vel materno filium dederit in adoptionem: in hoc caſu, quia concurrunt in unam perſonam, & naturalia, & adoptionis jura, manet ſtabile jus patris adoptivi, & naturali vinculo copulatum, & legitimo adoptionis modo conſtitutum: ut & in familia, & in poteſtate hujuſmodi patris adoptivi ſit.*

Porém agora por huma noſſa conſtituiçaõ, quando o filho familias he dado em adopçaõ, pelo pay, ao eſtranho, naõ perde os direitos de pay natural, nem paſſa couſa alguma ao pay adoptivo, ainda que felheconceda a ſucceſſaõ, morrendo inteſtado. Mas ſe o der ao avó materno do filho: ou biſavo paterno, ou materno, como concorrem para huma peſſoa os direitos naturaes, e os da adopçaõ, fica firme no pay adptivo, e da ſua familia, e do ſeu poder.

Remiſſ.

Eſte §. que faz differença entre 1
eſtranho, e aſcendente, he tirado *L. qui in adoptivis 10. Cod adopt.* verſ. *omnia igitur* vide *Arouc. adn. L. 1.* verſ. *quod adoptionis nomen ff. adopt.*

Quanto a ſucceder ao pay inteſ- 2
tado, e por teſtamento, §. *ſed ea omnia 14. Inſt. hæred quæ ab inteſt. defer. Portug. lib. 3. cap. 18. n 100. Guerr. tr. lib. 1. cap. 8 ex n 28. L. ſi te parens Cod. ſuis & legit. hæred. L. ſi arrogator ff. adopt. L 2. Cod. adopt. L. fin ff. ſi quis in fraud patr. L Papinianus §. ſi quis impubes ff. in offic. teſtam. idem Guerr d. lib. 1. cap. 5.*

No morgado, naõ, *Molin. pri-* 3
mog.

mog. lib. 1. cap. 4. n. 50. Legitimado pelo Principe, *Molin. á n. 44. Guerr. d. cap. 5. à n. 14.*

§. 3. *Cum autem impubes per principale reſcriptum adrogatur, cauſa cognita adrogatio fieri permittitur: & exquiritur cauſa adrogationis, an honeſta ſit, expediatque pupillo. Et cum quibuſdam conditionibus adrogatio fit: id eſt, ut caveat adrogator perſonæ publicæ, ſi intra pubertatem pupillus deceſſerit, reſtituturum ſe bona illis, qui, ſi adoptio facta non eſſet, ad ſucceſſionem ejus venturi eſſent. Item non aliter emancipare eum poteſt adrogator, niſi, cauſa cognita, dignus emancipatione fuerit: & tunc ſua bona ei reddat. Sed & ſi decedens pater eum exheredaverit, vel vivus ſine juſta cauſa emancipaverit, jubetur quartam partem ei bonorum ſuorum relinquere, videlicet præter bona, quæ ad patrem adoptivum tranſtulit, & quorum commodum ei poſtea acquiſivit.*

Quando o menor de 14. annos he perfilhado por arrogaçaõ, com Reſcripto do Principe, conhecida a cauſa, ſepermitte a tal arrogaçaõ, examinando-ſe a cauſa de honeſta, e util ao pupillo; e ſe faz o tal perfilhamento com certas condiçoens; a ſaber, de dar cauçaõ judicial de que morrendo o pupillo dentro de 18. annos, reſtituirà ſeus bens aos que o haviaõ de herdar, ſe naõ fora perfilhado; e que o naõ poderá emancipar ſem conhecimento de cauſa; e que em taõ lhe reſtituirà todos ſeus bens; e ſe na morte o deſherdar, ou em vida o lançar fóra do ſeu poder, ſem cauſa juſta, lhe deixarà a quarta parte de ſeus bens, álem dos que levou, e do que com elles adquirio.

Remiſſ.

Eſte §. da adrogaçaõ do impubero, foy compoſto da *L. nec ei 17. §. eorum*, & *L. non aliter 18. & L. his verbis. 19. & L. hæc autem 20. ff. de adopt. de quibus Arouc. adn. ff. eod.* 1

Puberdade plena no baraõ, he 18. annos, e na femea 14. *L. adrogatio 40. §. non tantum 1. ff. adopt. & ibi Arouc. adn. §. 4. Inſt. h. t. §. fin. Inſt. cui & quib. ex cauſ. man. L. Mæla ait 14. §. 1. ff. alim. & cibar. legat. L. quidam Conſulebant 57. ff. rejudic. Narbon ætat. a n. 18. quæſt. 1. n. 2. Pona cap. 9 n. 56.* 2

Conhecida a cauſa de honeſta, e util ao pupillo, para ſe permittir a tal arrogaçaõ, *L. 2. Cod. adopt. L. adoptio 4 Cod. eod L. fin. Cod. auct. præſtand.* Cauçaõ, fiança, *d L. 18. 19. & 20. ff. h. t. d. L. 2. Cod. eod.* 3

Aquella dicçaõ *intra*, dentro dos 18. annos, inclue o dia do termo, *ut Ord lib. 3. tit. 25. & tit. 91. § 2. Arouc. allegat. 28 n. 8. Valaſc. allegat. 76. n. 41. L. 1. ff. ſi quis caut. Doenh. regul. 196 dix. L. ubi Lex 101. tom. 5 Gloz. ad Ord. lib. 3. tit. 13. pr. n. 4.* Do dia que a renunciaçaõ fizer a 30. dias, *Ord. lib. 1. tit. 96. §. 1. ubi. Peg. tom. 7. Gloſ. 3. n. 3. pag. 410. Cabed. p. 2. dec 24. Salgad. labir. p. 1. cap. 35, n. 59 & 60.* a reſpeito da do officio; porèm ficaria nomeado o filho mais velho, *Ord. lib. 4. tit 36. § 2. Peg. ad Ord. lib. 1. tit. 95. pr n. 12. pag 417. Portug. lib. 2. cap. 13. n. 23.* E da reſignaçaõ ou renuncia do Beneficio, dentro dos vinte dias, *Peg. d Ord. §. 1. Gloſ. 3 n. 6. pag. 419. ubi DD.* 4 5 6 7

Deixar a quarta parte de ſeus bens, teſtando, *L. ſi arrogator 22. & ibi Arouc. n. 4. ff. adopt. L. Papinianus 8. §. ſi quis in pubes ff. inoffic. teſtam. L. fin. ff ſi quis in fraudem patron. L. ſi te parens Cod. ſuis & legit. hæred. P. Pinh. de teſtam.* 8

tam. disp. 5. sect. 5. § 14. n. 31. Portug. lib. 3. cap. 19. n. 100. Guerr. tract. 2. lib. 1. cap. 8. n. 28.

§. 4. *Minorem natu, majorem non posse adoptare placet: adoptio enim naturam imitatur: & pro monstruo est, ut major sit filius, quam pater. Debet itaque is, qui sibi filium per adoptionem vel adrogationem facit, plena pubertate, id est, decem & octo annis præcedere.*

O menor em idade, naõ póde perfilhar ao mayor; porque a adopçaõ imitta a natureza, e seria cousa monstruosa ser o filho mais velho; deve de ser mayor que o perfilhado, ou por adopçaõ, ou por arrogaçaõ; e deplena, e de completa puberdade, a saber, de 18. annos, ultra o perfilhado.

Remiss.

1 Este §. da idade do adoptante, e adoptado, e que deve ser mayor, por imitar a natureza, he tirado da *L. adoptio enim 16. ff. adopt. ubi Arouc. adn.* e comprova a *L. filio*
2 *quem pater 23.* vers. *nam omnifere ff. liber. & posth.* e mais velho 18. annos, *L. adrogato patrefam. 40. §. non tantum ff. h. t. & ibi Arouc. adn. pag. 533.*

3 Puberdade plena, 18. annos, *d. §. 4 fin. Inst. h. t. d L. 40 § non tantum* vers. *& utique plene pubertatis, id est, decem & octo annis, eum præcedere debet & ibi Arouc. Molin. disp. 227.* vers. *ut quis tenet dix. §. 3. Inst. n. 2. h. t. & §. fin Inst cui &*
4 *quib. ex caus man.* nos alimentos, *jura d. § 3 n 2. h. t Pona cap. 9. n. 56.*

§. 5. *Licet autem & in locum nepotis vel neptis, pronepotis vel proneptis, vel deinceps adoptare: quamvis filium quis non habeat.*

A cada hum he licito perfilhar em lugar de néto, nèta, bisneto, bisneta, ou dahi em diante, ainda que naõ tenha filho.

Remiss.

Que se possa adoptar em lugar 1
de nèto, ainda que tenha filho, se prova, *L adoptare quis nepotis loco potest, & si filium non habet ff. adopt. & ibi Arouc. adn. n. 1. Molin. disp. 227.* vers. *qui arrogatur fin. Ant. Fabr. Papin. tit. 10. pr. 1. illat. 15. Robles repræs. lib. 2. cap 5 n. 14.*
Em lugar de irmão, se naõ pòde 2
adoptar, ou arrogar, *L. nec apud 7. Cod. hæred. instit. Arouc. adn. d. L. 37. n. 2.*

§. 6. *Et tam filium alienum quis in locum nepotis adoptare potest, quam nepotem in locum filii.*

E pòde perfilhar o filho de outro, em lugar de nèpto; e ao nèto em lugar de filho.

Remiss.

Ao nèto em lugar de filho, *L. adoptiones 43. ff. adopt. & ibi Arouc. pag. 535. cum L. 37. L 6. L. 10. L. 11. ff. h. t. Fabr. Papin tit. 10 pr. 1. illat. 15.*

§. 7. *Sed si quis nepotis loco adoptet, vel quasi ex filio, quem habet jam adoptatum, vel quasi ex illo, quem naturalem in sua potestate habet: eo casu & filius consentire debet, ne ei invito suus heres adgnascatur: sed ex contrario, si avus ex filio nepotem det in adoptionem, non est necesse filium consentire.*

Se alguem perfilhar em lugar de néto, ou como de filho que tem perfilhado, ou como de filho natural, que tem no seu poder, (scilicet

licet legitimo) nẽſte caſo , deve de conſentir o filho , por naõ lhe vir herdeiro ſeu contra a ſua vontade. Mas pelo contrario , ſe o avò der o nèto , da parte de filho a outrem, naõ he neceſſario conſentimento do filho.

Remiſſ.

1 Eſte §. do conſentimento do filho , he colhido da *L. cum nepos 6. L. ſi quis* 10. *L. ſi is qui* 11. *ff. adop.* 2 de quib. *Arouc. adn.* Sendo com incerteza a que filho reſpeite , *L adoptiones* 43. *L ſi is qui neptem* 44. *ff.* 3 *adopt. & ibi Arouc. adn.* Tambem o filho conſenciente , para o neto, deve ſer de mais idade, imitrando a natureza , *ut d. §.* 4. *h t. Arouc. adn. d. L.* 6. *n.* 6. *ff. h t.*

4 A razaõ deſte §. parece que tambem ſe tira da *L. in bello* 12. §. 3. *ff capt. & poſtlim. reverſ.* juncto arg. *L.* 15. *& L. fin. Cod de pact.*

5 Quanto ao avò , que dá o nèto , de ſeu filho familias naõ requere eſſe conſentimento , por eſtar no poder do avò , e naõ do pay : he materia infrutifera , e deficil de acontecer , como diz *Arouc. in d. L. ſi is qui nepotem* 44. *ff. h. tit.*

§. 8. *In plurimis autem cauſis adſimilatur is , qui adoptatus vel adrogatus eſt , ei , qui ex legitimo matrimonio natus eſt : & ideo ſi quis per imperatorem , vel apud prætorem , vel præſidem provinciæ non extraneum adoptaverit , poteſt eundem in adoptionem alii dare.*

O perfilhado , por adopçaõ , ou arrogaçaõ , em muitos caſos he ſemelhante ao naſcido de legitimo Matrimonio ; e por iſſo ſe por authoridade do Principe , Pretor , ou Preſidente da Provincia perfilhar ao que naõ he eſtranho , póde dallo a outro para que o perfilhe.

Remiſſ.

Eſte §. da ſemelhança , e que 1
o que arrogou póde dar o arrogado a outro , para que o perfilhe ; *L. quæſitum eſt* 34. *ff. adopt. & ibi Arouc. adn. n.* 2. *pag.* 529. E fica á 2
maneira de pay natural , e entre elles haverá os meſmos reſpeitos , *Arouc. d. n.* 2. *fin. L. cum in adoptivis pen. ff. adopt.* vide , §. 2. *Inſt h. t.*

Vale o argumento da ligitimaçaõ , 3
para a adopçaõ , *L.* 1. *Cod. adopt. Valaſc. loc. com. lit. A. n.* 331. Da 4
arrogaçaõ , para a legitimaçaõ , *L. jubemus Cod. natur. liber. Valaſc. n.* 332. Da emancipaçaõ , para a legi- 5
timaçaõ , *d. L. jubemus Cod. Valaſc. n.* 333. *Barb. loc. com loco* 4.

A arrogaçaõ , deve ſer por reſ- 6
cripto do Principe , aliás he nulla , *Ord. lib.* 1. *tit.* 3. §. 1. *L.* 2. *fin. L arrogationes* 6. *Cod. adopt. Molin. diſp.* 227. verſ. *ut autem valida Arouc. L.* 2. *n.* 1. *ff. adopt.*

A adopçaõ do aſcendente , ou eſ- 7
tranho , baſta do Magiſtrado , *Arouc. n.* 6.

§. 9. *Sed & illud utriusque adoptionis commune eſt , quod & ii , qui generare non poſſunt (quales ſunt ſpadones) adoptare poſſunt (caſtrati autem non poſſunt.)*

He commum , ás duas maneiras de adoptar , que os que naõ pódem gerar , como ſaõ os capados , pódem adoptar ; e naõ os que de ſua natureza naõ pòdem gerar.

Remiſſ.

O principio deſte §. he tirado da 1
L. generalis 2. verſ. *illud utriuſque adoptionis commune eſt , quod & hi qui generare non poſſunt , quales ſunt ſpadones , adoptare poſſunt & ibi Arouc. adn.*

Differença entre *Spado* , *Eunu-* 2
chum ,

chum, Caſtractum, Thlibiam, Thlaſiam, Parlador. differ. 85. *L.* 128. *tom.* 6. *pag.* 77. *& ibi Rebuf. Cald. nomin quæſt.* 14. *ex n.* 18. *Arouc. in d. L. generalis* 2. §. *illud utriuſque* 1. *ff. adopt. pag* 464. aonde explica eſte §. e no *n.* 2. tem que á Novela Leonina lhe falta a authoridade, *vide*, *L.* 6. *ff liber. & poſth.*

3 Se o Clerigo poderá adoptar, viſto que de honeſtidade naõ póde gerar, e que ſim, *cum multis Arouc. adn. d. L. generalis* 2. *n.* 3. *ff. h. t.*

§. 10. *Fœminæ quoque adoptare non poſſunt: quia nec naturales liberos in ſua poteſtate habent: ſed ex indulgentia principis ad ſolatium liberorum amiſſorum adoptare poſſunt.*

As mulheres, naõ pódem perfilhar; porque nem os filhos legitimos tem no ſeu poder; mas por diſpenſa do Principe, a cauſa de conſolaçaõ dos filhos mortos, pòdem adoptar.

Remiſſ.

1 A eſte §. reſponde a *L. ſuſpecta* 29. §. *quoniam fœmina nullum adoptare filium ſine juſſu Principis poteſt. ff de inoffic teſtam L. mulierem* 5. *Cod. adopt. &* verſ. *quorum inſolatium amiſſorum filiorum* em que abunda *Arouc. adnot. in L. in multis* 9. *lit. A. n.* 10. *ff ſtat. hom.* que recita, e explica eſte §.

2 A mãy, naõ tem os filhos no patrio poder, *dix.* §. 3. *Inſt. patr. poteſt. & in L.* 196. §. 1. *n.* 3. *tom.* 6. *pag.* 108. *Ord. lib.* 4. *tit.* 87. §. 7. *Arouc. d. L.* 9. *n.* 10. *ſtat. hom.*

§. 11. *Illud proprium eſt adoptionis illius, quæ per ſacrum oraculum fit, quod is, qui liberos in poteſtate habet, ſi ſe adrogandum dederit, non ſolum ipſe poteſtati adrogatoris ſubjicitur, ſed etiam liberi ejus in ejuſdem fiunt poteſtate, tanquam nepotes: ſic etenim divus Auguſtus non ante Tiberium adoptavit, quam is Germanicum adoptaſſet: ut protinus adoptione facta inciperet Germanicus Auguſti nepos eſſe.*

Hé proprio da adopçaõ feita pelo Principe, que ſe perfilhar ao que tem filhos no ſeu poder, que naõ ſó fique ſujeito ao poder do que o perfilhou, mas ainda ſeus filhos, em lugar de nètos; porque aſſim o Emperador Auguſto naõ perfilhou a Tiberio antes que Germano foſſe perfilhado pelo meſmo Tiberio; para que, feita a adopçaõ, ficaſſe Germano nèto de Auguſto.

Remiſſ.

L. 2. *ff h. t. L.* 6. *Cod eod. L. pen.* §. 1
2. *ff. bon. poſſ. ſec tab.* Se eſtaõ, ou naõ em uſo, *Cabed. dec.* 70. *num.* 4. *p.* 2. *Valaſc. part. cap.* 12. *n* 45. *Arouc. adn. d. L. generalis* 2. §. *hoc proprium ff. adopt. pag* 465. *fin. n.* 1. *& pag.* 466. *pr. L.* 27. *n* 2. *L* 28. *n.* 1 *L. arregato* 40. *pr. n.* 1. *ff. adopt. Ord. lib.* 1. *tit.* 3. § 1. *& lib* 2. *tit.* 35. § 2.

§. 12. *Apud Catonem bene ſcriptum refert antiquitas, Servos, ſi á domino adoptati ſint, ex hoc ipſo poſſe liberari. Unde & nos eruditi, in noſtra conſtitutione etiam eum ſervum, quem dominus actis intervenientibus filium ſuum nominaverat, liberum eſſe conſtituimus: licet hoc ad jus filii accipiendum non ſufficiat.*

A antiguidade refere eſcrevera Cataõ, que os eſcravos perfilhados pelo ſenhor, ficaſſem forros. Donde tomando nòs doutrina, mandàmos em huma noſſa Conſtituiçaõ, que ainda aquelle eſcravo que o ſenhor

nhor nomeaſſe por filho, com a ſolemnidade requerida por Direito, foſſe havido por filho ; ainda que iſto, naõ baſta para alcançar o direito de filho.

Remiſſ.

1 A Conſtituiçaõ a que ſe refere he a *L. fin. Cod. latin. libert. toll.* §. 10. *& § fin.*

2 Quanto a clauſula, *actis intervenientibus*, falla dos actos inſtrumentaes, que façaõ certeza juridica.

3 Se eſte *Cataõ* era o Emperador Marco Cataó, *L. 2. §. 38. ff. orig. jur.*

4 Do filho havido da ſua eſcrava, ou da alheya, ſem ficar forro, *Ord. lib. 4. tit. 92. fin. pr. L. fin. Cod. comm. de manumiſſ. Portug. lib. 2. cap. 17. n. 74. 75. & 76. & Per. dec. 12. ex n. 11. Maced. dec. 40. n. 6. Martins ſtill. lit. F. pag. 200. Themud. tom. 4. dec. 5.*

TIT. 12.

Quibus modis jus patriæ poteſtatis ſolvitur.

Videamus nunc, quibus modis ij, qui alieno juri ſunt ſubjecti, eo jure liberentur. Et quidem quemadmodum liberentur ſervi á poteſtate dominorum, ex iis intelligere poſſumus, quæ de ſervis manumittendis ſuperiús expoſuimus. Hi vero, qui in poteſtate parentis ſunt, mortuo eo, ſui juris fiunt. Sed hoc diſtinctionem recipit: nam mortuo patre, ſané omnimodo, filii, filiæve ſui juris efficiuntur. Mortuo vero avo, non omnimodo nepotes, neptesve ſui juris fiunt, ſed ita, ſi poſt mortem avi in poteſtatem patris ſui recaſuri non ſunt. Itaque ſi moriente avo pater eorum vivit, & in poteſtate patris ſui eſt: tunc poſt obitum avi in poteſtate patris ſui fiunt. Si vero is, quo tempore avus moritur, aut jam mortuus eſt aut (per emancipationem) exiit de poteſtate patris: tunc ii, qui in poteſtatem ejus cadere non poſſunt, ſui juris fiunt.

Agora trata dos modos de reſolver o patrio poder; porque quanto aos eſcravos, ſe pòde entender do que fica dito, ſobre os libertinos. Os que eſtaõ no poder de ſeu pay, tanto que eſte morre, ficaõ do ſeu proprio direito; mas admitte ſua diſtinçaõ. Porque os filhos, ou filhas ficaõ do ſeu proprio poder, morrendo o pay: porèm morrendo o avò, os nètos, ou nètas, naõ ficaõ de todo de ſeu poder, ſe naõ no caſo de que pela morte do avò, naõ hajaõ de tornar ao poder de ſeu pay; e aſſim, ſe morrendo o avó o pay fica vivo, e ainda eſtá no poder de ſeu pay, pela morte do avó torna ao poder de ſeu pay; mas ſe o pay, ao tempo da morte do avò, era morto, ou eſtava emancipado, ficaõ de ſeu proprio poder, e direito.

Remiſſ.

MOrto o Pay de familias, cada hum de ſeus filhos começa a ſer Pay de familias, *L. pronuntiatio* 195. §. *familiæ appellatio* verſ. *& cum paterfam moritur tom. 6. pag. 107. & n. 7. pag. 108.* vide, §. *fin. Inſt patr pot. L. 5. ff his qui ſunt ſui L. ſi ita* 15. *ff. quand dies legat. ced.* A mãy naõ tem patrio poder, §. *fin. Inſt. patr. pot &* §. 3. *eod.* § 10. *n.* 2. *Inſt. adopt.* §. 3 *Inſt tutel. L.* 196 §. 1. *tom.* 6 *& n.* 3. *Ord. lib.* 4. *tit.* 87. §. 7. 1 2

§. 1. *Cum autem is, qui ob aliquod maleficium in inſulam deportatur, civitatem amittit, ſequitur,*

tur, ut qui eo modo ex numero civium Romanorum tollitur, perinde quasi eo mortuo, desinant liberi in potestate ejus esse. Pari ratione & si is qui in potestate parentis sit, in insulam deportatus fuerit, desinit esse in potestate parentis. Sed si ex indulgentia principis restituti fuerint: per omnia pristinum statum recipiunt.

O desterrado, por algum malefício, para sempre, e Ilha, deixa de ser Cidadaõ Romano, como se já fosse morto, e de ter os filhos no patrio poder: assim como o filho deportado para alguma Ilha, estando no patrio poder, o deixa de estar. Mas se por merce do Principe forem restituidos, tornaõ ao antigo estado, em tudo.

Remiss.

1 Deportaçaõ, ou morte civil, se equipara com a morte natural, *L. verum 63. §. societas* vers. *intereunt autem homines ff. pro soc & ibi glos.* verb. *intereunt autem, scilicet civiliter*, vide, §. 5. *& 7 Inst. societat. &* §. 1. *& 2. Inst. capit. dimin.*

2 O patrio poder se tira, tanto pela Deportaçaõ do Pay, como do filho, *L. 1. Cod. hæred. instit. L. 17. §. 1. ff. de pæn. §. 2. Inst patr. pot L. 1. §. 8 ff bon. possess. contr. tab.*

3 Restituido pelo Principe, tornaõ, em tudo, ao seu antigo estado, *L 3. ff sent. pass. L. 1. 2. 3. & 9. Cod. eod. L. Princeps 21. tom. 6.*

4 *pag.* 20. e ao menos se prezume, *arg. L. 2 ff. const Princ & ibi Arouc.*

5 A merce, e beneficio do Principe, he de latissima interpretaçaõ, para o effeito, e contra a fazenda, *L. 191. tom 5. L. 21. n. 2 tom. 6. & cap. 15. n. 4. tom 7. Arouc. L. 3. ff. const. Princip. Portug. lib. 1. cap. 3. n. 25. Barb. ax. 36. Rocca cap. 124. n.*

6 27. He visto querer o honesto, *L. 125. tom. 6.*

Quando o Principe faz merce, 7
ao inhabil para algum acto, o habelita, se era sciente da inhabilidade, *Peg for. cap 18. n. 27. & 28. ubi jura & DD. dix. cap. 15. n. 5. tom. 7. pag. 18.*

Póde fazer nobre, ainda ao mor- 8
to, *dix. §. 5. Inst. capit. diminut. L. 191. tom. 5. L. Princeps 21. tom. 6. n. 5. Narbon ætat. ann. 7. quæst. 36. n. 6. Tiraquel. de nobilit. cap. 6. n. 45.*

§. 2 *Relegati autem patres in insulam, in potestate liberos retinent. Et ex contrario, liberi relegati, in potestate parentum remanent.*

Os pays, desterrados por tempo certo para Ilha, retem o patrio poder: e os filhos desterrados, por certo tempo, ainda ficaõ no poder paterno.

Remiss.

A este §. dos Relegados con- 1
vem a *L. relegati 4. ff. interdict & relegat. & deportat.* ib. *relegati in insulam, in potestate liberos retinent.*

Differença entre Deportado, e 2
Relegado, *L. relegatorum duo genera sunt 7. §. hæc est differentia inter deportatos, & relegatos ff. interd & relegat & deportat.*

O deportado para Ilha, para 3
sempre, he sobrogaçaõ da pena *aquæ, & ignis interdictionis, L. 2 §. constat ff. de pæn. L 3 ff ad Leg. Jul. peculat. L. pen. fin. ff. extraord. cognit. &* §. 3. *Inst. h. t.* O mesmo 4
parece das Galés, com a mesma differença de perpetuas, ou temporaes.

§. 3. *Pœnæ servus effectus, filios in potestate habere desinit. Servi autem pœnæ efficiuntur, qui in metallum damnantur, & qui bestiis subjiciuntur.*

O que he servo da pena, por sentença, deixa de ter os filhos no patrio poder; e saõ servos do castigo, os que saõ sentenciados a tirar metal, ou lançados às feras, pela sentença.

Remiss.

1 Este §. do servo da pena, se illustra *ex L. aut damnum 8. L. quo ad statum 12 L. sunt quidam 17. L. in metallum 36. ff. depæn. L. 6. ff. injust. rupt. L. servitutem 209. tom.* 2 5. E todas o reputaõ servo da pena, mas da pena que he perder a liberdade, ainda que por outro modo, §. *maxima Inst. Capit. dimin.* vide, *Novel. 22. cap 8.* tirada esta pena aos livres de seu nascimento.

§. 4. *Filiusfamilias si militaverit, vel si Senator, vel Consul factus fuerit, remanet in potestate patris: militia enim, vel consularis dignitatis de patris potestate filium non liberat. Sed ex constitutione nostra summa Patriciatus dignitas illico, imperialibus codicillis præstitis, filium à patria potestate liberat. Quis enim patiatur patrem quidem posse per emancipationis modum potestatis suæ nexibus filium liberare: imperatoriam autem celsitudinem non valere eum, quem sibi patrem elegit, ab aliena eximere potestate?*

O filho familias, ainda militar, ou Dezembargador, ou Consul, fica no patrio poder. Porém a summa dignidade do *Patriciato*, logo o livra do patrio poder; porque era insofrivel poder o pay livrar ao filho, pela emancipaçaõ, e que a Magestade naõ pudesse tirar do poder de outrem, ao que elegeoo como Pay.

Remiss.

Que nem a milicia, Dezem- 1
bargador, ou Consul, excepto o *Patriciato* tira do patrio poder, se prova tambem da *L. filiusf. 35 ff. rit nupt. L. 3. ff. de castr pecul. L 7. Cod patr pot. auth. constitutio quæ de dignitat. collat. 6. glos. in cap. 16 de reg jur in 6. Valasc. allegat. 29. n. 77. 78. & 82. h §. 4.* que diz fora tirado da *L. fin. Cod de consulib. lib.* 12. Senador, *L. 18. fin. ff de judic.* 2
L. fin. ff. hæred. petit. Dignidade 3
Consular, *L. 1 fin. ff de senat. & ibi Arouc. adn. tom. 2.* seus privilegios, *Ord lib 2 tit. 59 lib. 3. tit. 5 & lib. 5. tit 38. pr. L. 100. tom. 6 Carvalh. testam p. 1. n. 341. & 427.* vide *Guerr. privileg. cap. 18 n. 43. pag.* 117. aonde diz que elles os fizeraõ, e julgaõ.

Constituiçaõ do Patriciato, *L. 4 fin. Cod de consul. lib* 12. Hoje comprehende mais, *Vallasc. allegat. 29. ex n. 83.* Letras do Principe *L. 41. ff excus tut. L. 12. Cod. dignit.* do mais *Valasc. d. alleg. 29.*

Neste Reyno se sahe do patrio 5
poder pelo Matrimonio, *Ord. lib. 1. tit. 86. § 6. lib. 4. tit 97. §. 19. Valasc. alleg. 29. n. 25. 29. 35. 36. 37. 56. & 57. Guerr. tr. 3. lib. 2 cap. 1. n. 51. tract. 2. lib. 4 cap. 8. n. 18 & lib. 7. cap. 2. n. 6.*

§. 5. *Si ab hostibus captus fuerit parens, quamvis servus hostium fiat, tamen pendet jus liberorum propter jus postliminii: quia hi, qui ab hostibus capti sunt, si reversi fuerint, omnia pristina jura recipiunt: idcirco reversus parens etiam liberos habebit in potestate: quia postliminium fingit eum, qui captus est, in civitate semper fuisse. Si vero ibi decesserit, exinde, ex quo captus est pater, filius sui juris fuisse videtur. Ipse quoque filius, neposve, si ab hostibus captus*

ptus fuerit : similiter dicimus propter jus postliminii, jus quoque potestatis parentis in suspenso esse. Dictum est autem postliminium á limine, & post. Unde eum, qui ab hostibus captus est, & in fines nostros postea pervenit, postliminio reversum recte dicimus. Nam limina sicut in domo finem quendam faciunt : sic & imperii finem esse limen veteres voluerunt. Hinc & limen dictum est, quasi finis quidam & terminus : ab eo postliminium dictum est, quia ad idem limen revertebatur, quod amiserat. Sed & qui captus victis hostibus recuperatur, postliminio rediisse existimatur.

Sendo o Pay cativo dos inimigos, posto que fica escravo, o patrio poder está suspenso, pelo Direito que tem para recobrar o perdido; porque os cativos dos inimigos, quando tornaõ, cobraõ seus passados direitos, e assim torna a ter o patrio poder : porquanto o direito dos que tornaõ dos inimigos, a que os Latinos chamaõ *Post liminio*, finge que esse cativo sempre esteve na Cidade. Mas se morre cativo, he visto estar o filho no seu proprio poder, o tempo do cativeiro do Pay. O mesmo dizemos do filho, ou nèto cativo dos inimigos, pelo mesmo *Post liminio*, que vem *á limine*, entrada da porta, e *post*, depois; porque voltou ao termo donde sahio, e á propria casa.

Remiss.

1 A suspensaõ do patrio poder, em quanto está cativo dos inimigos, se confirma, *L. 5. L. 12. L. 21. §. 1. ff. captiv. & postlim. reversi. L. 32. §. 1. ff. de hæred inst. L. pen ff.*
2 *suis & legitim. hæred.* Fazendo reversaõ do cativeiro recobra os antigos direitos, *L. 5. L. 9. L. 10. L. 12. L. 14. & L. 22. ff. capt. & postlim. reversi. L. 9. L. 10. & L. 12. Cod. eod.*

3 De modo, que por Direito das Gentes os cativos dos inimigos ficavaõ escravos, *L. Hostes 24 L. pen. & tot. tit ff. capt. L. 12. L. 14. L. 17. & tot. tit. Cod. postlim. reversi. & §. 4. Inst. jur. pers. Arouc. L. 5. §. 1. n. 19. ff. stat. hom.*

4 Mas porficçaõ da Ley Cornelia, se finge morto, no instante em que foy cativo, morrendo no cativeiro, *L. si ab hostibus 10. ff. solut mat. L. in omnibus 18. ff. capt. & postl. reversi. L pen. ff suis & legit hæred §. 5. Inst. quib non est permiss fac testam. Arouc. L. 5. §. 1. n 19. ff stat hom.*
5 E se torna do cativeiro, se finge que naõ esteve cativo, e estiveraõ suspensos seus direitos, e os recobrou pelo direito do *Postliminio*, *d. L. pen. ff suis & legit hæred. L. 10. & seqq & tit. ff captiv Arouc d. L. 5. §. 1. n. 19 ff stat. hom & d §. 5. Inst. Peg for cap. 20 n 64.* vide, *L. captum 9. Cod postl. reversi & §. 4 Inst. quæ ab intestat.*
6 Nem faz differença o restituirse pelo vencimento dos inimigos, *L. nihil interest 26. ff. capt epostl. reversi.*

§. 6. Præterea emancipatione quoque desinunt liberi in potestate parentum esse; sed emancipatio antea quidem vel per antiquam legis observationem procedebat, quæ per imaginarias venditiones, & intercedentes manumissiones celebrabatur, vel ex imperiali rescripto. Nostra autem providentia etiam hoc in melius per constitutionem reformavit: ut fictione pristina explosa, recta via ad competentes judices vel magistratus, parentes intrent, & filios suos vel filias, vel nepotes, vel neptes, ac deinceps, á sua manu dimittant. Et tunc ex edicto prætoris in bonis hujusmodi filii, vel filiæ, vel nepotis, vel neptis, qui quæve á parente manumissus, vel manumissa fuerit, eadem jura præstantur parenti, quæ tribuuntur patrono

trono in bonis liberti. Et præterea ſi impubes ſit filius, vel filia, vel cæteri, ipſe parens ex manumiſſione tutelam ejus nanciſcitur.

Tambem deixaõ de eſtar no patrio poder, pela emancipaçaõ; a qual ou procedia por antigo coſtume da Ley, que por vendas fingidas, e emancipaçoens era celebrada, ou por Reſcripto Imperial. Mas noſſa providencia fez reforma, por huma noſſa Conſtituiçaõ, mandando, que deixadas as antigas ficçoens, os Pays feſſem a juizo competente, ou Magiſtrado, e ahi dimitiſſem a ſeus filhos, filhas, nètos, e dahi em diante. E pelo Pretor ſe daõ ao Pay os meſmos direitos nos bens dos filhos, filhas, nètos, netas, que ſaõ dados ao Patrono nos bens do liberto. E poriſſo ſe forem menores de 14. annos, o meſmo Pay ſerá o tutor, e depois de o naõ ter no ſeu poder.

Remiſſ.

1 Da antiga obſervancia da Emancipaçaõ, *L. 3. ff cap.minut. L.9.ff. injuſt. rup. L fin. Cod.emancip.liber.* neſte Reyno pelo Matrimonio, §. 4.*n.*5.*h.t.* e quando o Pay por eſcritura o emancipa, e ſe aprezenta na Meza do Dezembargo do Paço; que differe, porque o Pay o quer demettir.

2 Conſtituiçaõ mencionada, *L. pen. & L. fin. Cod. emancip. liber.* donde ſe chama emancipaçaõ *Anaſtaſiana, Leonina, e Juſtiniana, & Novel Leonina* 25.

3 Os direitos do Pay pela emancipaçaõ, e os do Patrono pela manumiſſaõ, *L. 1.& tot.tit. ff ſi a parent.manumiſſ ſit. L.1. & tot.tit. ff. de bon libert.& DD.h.*§ 6.*Inſt.*

4 De que modo o Pay, por Direito novo, ſuccede ao filho pelo teſtamento, ou inteſtado, §.*fin. Inſt. legit. agn.ſucceſſ.* Novel.115. *cap.*4.Novel.118.*cap.*2. de que ſe dirá em ſeu lugar: quanto á tutela, *pr. Inſt.de legit.agn.tutel.*

5 O Pay he adminiſtrador do filho familias, *Ord.lib.*1.*tit.*88.§.6 *Peg. com d.*§.6. *Grat.cap.*365.*n*51. vide §.1.*Inſt.per quas perſ.cuiq.* Porém, 6 ſe o emancipou, he ſeu tutor, e he o caſo em que o pòde ſer, *ut h.*§.6.*Inſt.fine tenet Per dec* 19.*n.*10. verſ. *unus tamen caſus eſt*, vide, *princ. Inſt de legit. par. tutel. & pr. Inſt. fiduc. tutel.*

7 Da emancipaçaõ, e ſeus effeitos, quanto ao patrio poder, de que ſe ſahe neſte Reyno pelo Matrimonio, *Valaſc. alleg* 29 *n.*25.35. & 56.*Guerr.tr.*3.*lib.*2 *cap* 1.*n* 51 *ſupr.* §.4.*n.*5.

8 Do adoptado, *Arouc. adn in L.* 8 *ex adoptivo* 27.*n.*2.*ff.de adopt.*

§. 7. *Admonendi autem ſumus, liberum arbitrium eſſe ei, qui filium, & ex eo nepotem vel neptem in poteſtate habebit: filium quidem de poteſtate dimittere, nepotem vero vel neptem retinere: & è converſo filium quidem in poteſtate retinere, nepotem verò vel neptem manumittere, vel omnes ſui juris efficere Eadem & de pronepote & pronepte dicta eſſe intelligantur.*

He livre ao que tem filho, e deſte nèto em ſeu poder, demittir o filho, e reter o nèto: pelo contrario reter o filho, e emancipar o nèto, ou fazer que todos ſejaõ de ſeu livre poder. O meſmo ſe entende dos biſnètos.

Remiſſ.

Eſtas couſas, que naõ eſtaõ em uſo, foraõ deſcriptas da *L. liberum* 28. *L. arrogati* 40. *& L.* 41. *ff. de adopt. & ibi tenet. Arouc.adnot.*

§. 8. *Sed & ſi pater filium, quem in poteſtate habet, avo vel pro-*

avo

avo naturali ſecundum noſtras conſtitutiones ſuper his habitas, in adoptionem dederit, id eſt, ſi hoc ipſum actis intervenientibus apud competentem judicem manifeſtaverit, præſente eo, qui adoptatur, & non contradicente, nec non eo (præſente,) qui adoptat: ſolvitur quidem jus poteſtatis patris naturalis: tranſit autem in hujuſmodi parentem adoptivum, in cujus perſona & adoptionem eſſe pleniſſimam antea diximus.

Se o Pay der o filho, que tem no ſeu poder, para ſer perfilhado do avò natural, ou biſavo, e conforme noſſas Conſtituiçoens ſobre iſto paſſadas, que he manifeſtar por autos, ou eſcritura perante juiz competente, preſente o perfilhado, e naõ contradizer eſte, e prezente o que perfilha; ceſſa o patrio poder, e paſſa ao pay adoptivo, em cuja peſſoa já diſſémos era pleniſſima a adopçaõ.

Remiſſ.

1 As Conſtituiçoens a que ſe refere, com o formulario, *L. pen. &*
2 *L. fin. Cod. de adopt.* Sendo dado a eſtranho, ficaõ ſalvos os direitos do Pay natural, *ut* § 2. *Inſt adopt.* donde ſe confirma eſte §. e ſua concluſaõ.

3 Preſente o adoptado, e naõ contradizendo, *L.* 3. *L.* 4 *L.* 5. *L* 24. *ff. adopt. & ibi Arouc. adn. L fin. Cod.*
4 *adopt.* O que naõ contradiz em juizo os artigos do adverſario, he viſto confeſſar, *Peg.* 2 *for. cap.* 20. *pag.* 1166. *ubi judic. & tom.* 3. *for. cap.* 26. *n.* 16. *& ad Ord. lib.* 1. *tit.* 87. § 6. *n.* 68. *Mend. p.* 2. *lib.* 3. *cap.* 11. *n.* 3.

5 Preſente o que adopta, *L.* 25. §. 1 *ff adopt. & ibi Arouc adn.* convem *L. nemo* 123. *ff. de reg. jur.* porque a doaçaõ he acçaõ da Ley, *L.* 77 *ff reg. jur.*

Sobre a legitimaçaõ, vide, *Guerr.* 6
tr. 2. *lib.* 1. *cap.* 5. *n.* 56. 57. 58. e patrio poder que paſſa *n.* 64. naõ neſte Reyno *n.* 65. cujo *cap.* 5. he todo dos legitimados pelo Principe, e no *cap* 8. da adopçaõ, e arrogaçaõ, citando os noſſos, e modernos.

§ 9. *Illud autem ſcire oportet, quod ſi nurus tua ex filio tuo conceperit, & filium poſtea emancipaveris, vel in adoptionem dederis, prægnante nuru tua, nihilominus quod ex ea naſcitur, in poteſtate tua naſcitur. Quod ſi poſt emancipationem vel adoptionem conceptus fuerit, patris ſui emancipati, vel avi adoptivi poteſtati ſubjicitur.*

Se tua Nora conceber antes da emancipaçaõ de teu filho, ou deres eſte em perfilhaçaõ, eſtando tua Nora pejada; nem poriſſo o que della naſce deixa de eſtar no teu poder. Mas ſe for concebido depois da emancipaçaõ, ou adopçaõ, naſce no poder do pay adoptivo, ou do avó que o perfilha.

Remiſſ.

Eſte §. do néto naſcido depois 1
da emancipaçaõ, ou concebido antes della, ou da adopçaõ, ſe confirma, e illuſtra, *L* 13. *ff. captiv. & poſtlim. L.* 14. *ff. de adopt. ubi Arouc.* Razaõ, *L* 7 *& pen. L.* 19. *&* 24 *ff ſtat hom. & ibi Arouc. adn.* vide, *Ord. lib* 4 *tit* 92. *Guerr. tr.* 2. *lib.* 1. *cap.* 3. *Cordeir. dub.* 21.

§. 10. *Et quidem neque naturales liberi, neque adoptivi ullo pæne modo poſſunt cogere parentes, de poteſtate ſua eos dimittere.*

Certamente, nem os filhos naturaes, nem os adoptivos pòdem obrigar a ſeus pays, por modo algum, a que os emancipem.

Remiſſ.

Remiſſ.

1 Regularmente, nenhum pòde ſer obrigado a emancipar, *L.nemo poteſt 31.ff.adopt. & emancip.* & *ibi Arouc.pag.522. L.nec avus 4. Cod. emancip. liber. Giurb ad ſtat. cap.3. gloſ 9.n.6.Molin.diſp.229.* verſ. *pater regulariter.*

2 Eſta regra tem ſuas limittaçoens, *Ord lib.3.tit 9.§ 4.* verſ. *ou diz que por Direito deve ſer ſeu Pay conſtrangido ao emancipar. Arouc.adn. in d.L.31 ff adopt. Ant. Matheu ad leg.Cornel.de ſicar. & L Pompeia de parricid.diſp.5.n.fin.pag.436.L.fin. ff. ſi apparet quis manum. L.ſi lenon 12.Cod. Epiſc aud ent. L.ſi cui 92. ff. condit. & demonſtr. L. non numquam 32 ff adopt.& ibi Arouc.adn. L.3.§.6 ff.minor. L.5.ff.ad leg.Cornel de ſicar.L.1. § ſi filius ff.obſ.patr. & patr. pot.* reciprocamente entre pay, e filho, *& ſupr § 2.n.17 Inſt. his qui ſunt ſui & §.6. Inſt.pub judic.* No Meſtre que maltrata o aprendiz, ſe reſolve o contrato, (*obtive*) no marido cruel, divorcio pelas ſevicias.

TIT. 13.

De Tutelis.

Tranſeamus nunc ad aliam diviſionem perſonarum. Nam ex his perſonis: quæ in poteſtate non ſunt, quædam vel in tutela ſunt, vel in curatione; quædam neutro jure tenentur. Videamus ergo de his, quæ in tutela vel in curatione ſunt. Ita enim intelligemus cæteras perſonas, quæ neutro jure tenentur. Ac prius, diſpiciamus de his, quæ in tutela ſunt.

Paſſémos a outra diviſaõ de peſſoas; porque os que eſtaõ em poder, huns eſtaõ em tutela, outros em curadoria, e outros nem huma, nem outra, e falando dos que eſtaõ em tutela, ou curadoria, ſe entenderá quaes ſaõ as que nem a huma, nem a outra eſtaõ ſujeitas; e primeiro da *Tutela.*

Remiſſ.

PRimeira diviſaõ de peſſoas, *ſupr. tit.3.* a ſegunda *tit* 8. e aqui neſte lugar, ſubdiviſaõ da ſegunda diviſaõ. 1

A palavra *poteſtas* ſe toma conforme a peſſoa ſujeita: no Magiſtrado, ou juizo, *imperio*, ou *juriſdiçaõ*; a reſpeito do filho, *patrio poder*; do eſcravo *dominio*, *L.poteſtatis 215 tom 6.pr.Inſt.patr. pot. Arouc.adn.L.1 pag.355.* & §. 1. *pag. 363. L. 3. L. 8. pag. 405. & 433.ff.his qui ſunt ſui L.4. L.137. tom.5.* 2

A tutela, tambem he como eſpecie de poder, *ut* §. 1. *Inſt. h.t.* Dos tutores, Curadores, *Ord. lib. 4.tit.102.& 103 Gutierr.tutel.Molin. juſt.tract.2. diſp 220. & 226. Paul.Montan jur tutel. Guerr. tr.3. e os que allega cap.2. n.2.* Para a demanda do pupillo, e menor, *Ord. lib.3.tit.29.§.1.tit.41.§ 8.& 9.* podem dar-ſe nas ferias, *Ord. lib. 3. tit.18.§.5.* 3

§. 1. *Eſt autem tutela, (ut ſervius definivit) vis ac poteſtas in capite libero, ad tuendum eum, qui propter ætatem ſe defendere nequit, jure Civili data ac permiſſa.*

A tutela, como definio Servio, he hum poder ſobre o livre eſtado, ou homem livre, para defender ao que ſenaõ pòde defender a ſi, pela idade; dado, e permettido por Direito Civil.

Remiſſ.

Remiſſ.

1 Eſta definiçaõ da tutela, e tutoria e eſte §. he á letra da *L. 1. pr. ff de tutel.* e a eſcreve *Paul Montan de tutel. cap. 2. n. 1. Guerr. tr. 3. lib. 1. cap 1. n. 2.* E a *gloſ. d. L. 1.* ex-
2 plica o ſer dado contra vontade; e que o dado, he pelo Juiz, e o permettido pelo teſtamento, e teſtador: ou dado á peſſoa, permettido aos bens, *Paul. Montan uſq. cap 6. incluſive* aonde louva o idioma patrio *n. 23.* vide, §. 4 *Inſt. qui teſtam. tut.*

3 Na pratica ſe chama *teſtamentario* ao do teſtamento, e ao do Juiz *dativo*: e *Guerr ſupr. n. 6.* faz 3. tutelas; *teſtamentaria*, pelo teſtamento; *legitima*, pela Ley; *dativa*, pelo juiz, *Montan. cap. 7. Peg. ad Ord tit. 88. § 4.* Permettida, pela Ley, dada pelo Juiz, *vide tit. 14. § 4. n. 6.*

§ 2. Tutores autem ſunt, qui eam vim, ac poteſtatem habent, exque ipſa re nomen acceperunt: itaque appellantur tutores, quaſi tuitores atque defenſores: ſicut æditui dicuntur, qui ædes tuentur.

Os tutores, ſaõ aquelles que tem o dito poder, donde tomaraõ o 1 nome, a que os Latinos chamaõ *Tutores*, como conſervadores, defenſores; porque amparaõ, e defendem, como *Æditui* os Sanchriſtãos as *ædes*, que ſaõ os Templos.

Remiſſ.

1 Eſta difiniçaõ, e etymologia do *Tutor*, he deſcripta da continuaçaõ da dita *L. 1. ff. de tutel.* verſ. *tutores autem ſunt. qui eam vim ac poteſtatem habent*, tudo à letra.

§. 3. Permiſſum eſt itaque parentibus, liberis impuberibus, quos in poteſtate habent, teſtamento tutores dare. Et hoc in filios, filiaſque procedit omnimodo: nepotibus vero neptibusque ita demum parentes poſſunt teſtamento tutores dare, ſi poſt mortem eorum in poteſtatem patris ſui non ſunt recaſuri. Itaque ſi filius tuus mortis tuæ tempore in poteſtate tua ſit, nepotes ex eo non poterunt ex teſtamento tuo tutores habere, quamvis in poteſtate tua fuerint: ſcilicet quia mortuo te in poteſtatem patris ſui recaſuri ſunt.

He facultado aos pays, dar, em ſeus teſtamentos, tutores aos filhos menores de 14. annos, ſe os tem no patrio poder; e às filhas. Porèm aos nètos, e nètas, os avòs lhos podem dar, ſe pela ſua morte naõ hande de tornar ao poder de ſeu pay: pelo que, ſe teu filho, ao tempo da tua morte eſtiver no teu poder, os nètos que delle tiveres, naõ pòdem ter tutores pelo teu teſtamento, ainda que tenhaõ eſtado no teu poder; porque morrendo tu, tornaõ ao poder de ſeu pay.

Remiſſ.

Eſte §. do Tutor dado no teſ- 1
tamento, tem confirmaçaõ, e luz *L. 1. ff teſtam. tutel. L. 1. ff. confirm. tut. L. 120. tom. 6. L. 73. §. 1. tom. 5. Guerr. tr. 3. lib. 1. cap. 4 n. 1. & cap. 3.* vide, *n. 16. 17. 18.* que tenha idade, e poſſa fazer teſtamento.

Tambem a *Ord. lib. 4. tit. 102. §. 1. 2* 2
& 2. diſpoz deſte tutor, poſto que lhe naõ deixe bens; porque ſe preſume por affecto, e cauſa de piedade, *arg. L Aurelius 28. §. 3.* verſ. *præſumitur ff liberat legat L. 7 Cod. cur. furioſ.* juncta *L. 1. Cod ſacroſ. Eccleſ.*

Sendo dado pela Máy, requere 3
confirmaçaõ do juiz, precedendo as devidas informaçoens, *L. mulier 2. ff. confir. tut. Clar §. teſtamentum quæſt. 10. addit. Arpr. n. 4. & 5.* A 4
máy,

mãy, naõ tem patrio poder, *Ord. lib.4. tit.87. §.7. & §.fin. n.4. Inſt. patr. pot.* E morto o pay, ficaõ os filhos de ſeu proprio direito, *L. pronuntiatio* 195. *§.2.n.7.tom.6.*

§. 4. Cum autem in compluribus aliis cauſis poſthumi pro jam natis habeantur, & in hac cauſa placuit non minus poſthumis, quam jam natis teſtamento tutores dari poſſe: ſi modó in ea cauſa ſint, ut ſi vivis parentibus naſcerentur, ſui (heredes,) & in poteſtate eorum fierent.

Como em outros muitos caſos, os Poſthumos ſaõ havidos por naſcidos, agradou que tambem neſte pudeſſem ter tutores pelo teſtamento; ſendo de qualidade que naſcidos em vida do Pay, ſeriaõ herdeiros *ſeus*, e eſtariaõ no ſeu poder.

Remiſſ.

1 A prova, e razaõ deſte §. *L.* 1. verſ. *item ſcire ff.teſtam.tutel. L. ſi quis* 16. verſ. *ſi poſthumis dederit tutores ff. eod. L ſi nemo* 19. *§. teſtamento datus poſthumo tutor ff. eod. L.quo tutela* 73. *§.1.tom.5.& §. 5. Inſt.qui teſtam tut.dar poſſ.*

2 O que eſtá no ventre, he havido por naſcido, no ſeu commodo, *L.*153. *L.*231 *tom* 6. *L.7. L.* 26.*ubi Arouc adn. ff.ſtat.hom. Peg. for.cap* 4. *n.*106. *Guerr.tr.*3.*lib.*1. 3 *cap.*4 *n.*9. Ainda exciſo do ventre, *L.*141. *tom.*6. *pag.*83. *Arouc. L.7. n.*14. *ff.ſtat.hom.& L.*12.*n.*8.

§. 5. Sed & ſi emancipato filio tutor à patre datus fuerit teſtamento: confirmandus eſt ex ſententia præſidis omnimodó, id eſt, ſine inquiſitione.

Se o Pay der tutor no teſtamento ao filho emancipado, ha de ſer confirmado pelo Juiz, ſem preceder inquiriçaõ de rico, ou capacidade de governar os bens.

Remiſſ.

A confimaçaõ deſte §. reſulta 1
da *L.*1.*§.*1.*&* 2.*& L.*6. *ff confir tut. L.*1. *Cod.eod. L.*7. *§.fin. Cod.cur furioſ.vel prodig.* aonde dá a razaõ: e ſem fiança, *d.L.*7.*§.fin Cod. d.L.*1. 2 *§.*2. *L.*3. *L.*4. *& L.*6 *ff. teſta.tutel. pr. Inſt.ſatiſd Ord.lib.*4. *tit.*102. *§.* 1. *fin.* vide, *Valer. tranſact. tit.* 3. *queſt.*1. *a n.*34. *& per tot.*

TIT. 14.

Qui teſtamento tutores dari poſſunt.

Dari autem tutor poteſt teſtamento, non ſolum paterfamias, ſed etiam filiusfamilias.

Naõ ſó o Pay de familias póde ſer tutor pelo teſtamento, mas ainda o filho familias.

Remiſſ.

Este *princ.* ſe confirma, e illuſ- 1
tra, *ex L ſi filius fam.*7. *ff.de tutel.* cum qua *Barb. L. ſi cum dotem §.tranſgrediamur n.*12. *ff ſolut. L. Lucius Titius* 21. *ff. adm. tut. Guerr.tr.*3.*lib.*1.*cap.*3.*&* 4.*cap.*5.*n.* 2. Razaõ; porque a tutela he offi- 2
cio publico, *pr. Inſt.excauſ.tut.* no qual o filho familias he havido por pay de familias *L. filiusf.* 9 *ff. his qui ſunt ſui & ibi Arouc. adn n.*1.3. *&* 5. *L.*14 *ff ad Trebel. Guerr.prox. n.*3. vide *Arouc.n.*4.*&* 6. *& Barb.d. n.*12. ſobre a obrigaçaõ fidejuſſoria.

§. 1. Sed & ſervus proprius teſtamento cum libertate recte tutor dari

dari poteſt. Sed ſciendum eſt, eum & ſine libertate tutorem datum, tacite libertatem directam accepiſſe videri : & per hoc recte tutorem eſſe. Plané ſi per errorem, quaſi liber, tutor datus ſit, aliud dicendum eſt. Servus autem alienus pure inutiliter teſtamento datur tutor : ſed ita, cum liber erit, *utiliter datur : proprius autem ſervus inutiliter eo modo tutor datur.*

Tambem o eſcravo proprio, deixado livre, pòde ſer tutor teſtamentario : e ſendo deixado tutor ſem liberdade, he viſto ficar livre, direitamente, pot tacita permiſſaõ, e juſto tutor ; mas ſe por erro, como ſe fora livre, outra couſa he. O eſcravo alheyo feito tutor, ſimplesmente, naõ vale : mas dizendo, *quando for livre ſeja tutor*, he valido. O proprio, deixado tutor, por eſte modo, naõ vale.

Remiſſ.

1 A primeira parte, ſe prova *L. qui tutela teſtamento* §. 1. *verbis fideicom. ff. teſtam. tutel.* a ſegunda, *L. quæro* 32. §. *Lucius Titius. ff. teſta. tutel.*

2 Inſtituhio por herdeiro a Ticio, e deu liberdade, directa, ou fideicomiſſaria, a Eſtico, e Pomfilo ſeus eſcravos, e rogou a Ticio que reſtituiſſe a herança a ſeus eſcravos : Ticio naõ quiz aceitar para reſtituir ; ha acçaõ para o obrigar, *L. mulier* 22 §. *non eſt dubium ff. ad S. C. Trebel.* referindo-ſe á directa. vide

3 *lib. 3. tit.* 12. Mas parece que ſe oppoem *L. & ſi non adſcripta* 9. *Cod. fideic. libert.* de qua *Emm. à Coſt. ſelect cap.* 25. *n.* 3. *&* 4. *Genoa conciliat. leg. h.* §. verſ. *ſcieedum pag.* 681.

4 Comprova a condiçaõ do eſcravo alheyo deixado tutor, *L. ſi hæreditas* 10. §. *ſervus alienus ff. teſtam. tutel.* cujas eſpeculaçoens ſaõ alheyas do noſſo inſtituto.

Se por erro o deixou tutor, nem livre, nem tutor, *L. ſi quis* 22. *ff. teſtam. tutel.* Eſcravo alheyo, *d. L.* 10. §. *ſervus*, *L. ſervus alienus* 21. *ff. condit. & demonſtr.* Do proprio, com condiçaõ, *L. quia ratio* 22. *ff. cond & dem. L.* 3. *&* 174. §. 1. *tom.* 5. porque podia deixa'lo livre, *d. L.* 22. *& ibi glos.* O que pode, naõ quiz, e o que quiz, naõ pode, *L. multum Cod. ſi quis alter. Barb. ax.* 196. *n.* 13. *Peg. coment. tom.* 4 *in Ord. lib.* 1. *tit.* 50. *p.* 2. *n.* 7 *pag.* 237. 5 6 7

Fica livre pela tutela, e Inſtituiçaõ de herdeiro, *ut hic. & pr. Inſt. &* §. 1. *de hæred. inſtit.* A Ordenaçaõ *lib.* 4. *tit.* 102. §. 1. reprova a tutela no eſcravo, verſ. *ou eſcravo*, ſcilicet, ſe o he. 8

§. 2. *Furioſus, vel minor vigintiquinq; annis tutor teſtamento datus, tutor tunc erit, cum compos mentis, aut maior vigintiquinque annis fuerit factus.*

Se o furioſo, ou menor de 25. annos for feito tutor no teſtamento ; o ſeraõ, quando aquelle tornar a ſeu juizo, e eſte for mayor de 25. annos.

Remiſſ.

Eſte §. quanto ao furioſo, ſe confirma, *L. furioſus* 11 *ff. de tutel. L. ſi hæreditas* 10. §. *ſi furioſus tutor ff. teſtam. tutel.* Quanto ao 25. annos, *L. quæro* 32. §. *Lucius Tit. fin. ff. teſtam tutel. L nemo* 5. *Cod legit. tutel.* verſ. *quintum & vigeſſimum ſuæ ætatis annum impleat.* 1 2

O doudo, menor de 25. annos, naõ pòdem ſer tutores, *Ord. lib.* 4. *tit.* 102. §. 1. reprovados *officio judicis*, porque neceſſitaõ delle, *Ord. lib.* 4. *tit.* 103. *lib.* 1. *tit.* 48. §. 45. *d L. nemo* 5. *Cod. legit. tutel.* vide *pr. Inſt. fiduc. tutel.* 3

§. 3. *Ad certum tempus, vel ex*

certo tempore, vel ſub conditione, vel ante hæredis inſtitutionem poſſe dari tutorem, non dubitatur.

Naõ ſe duvida, que ſe pòde dar tutor atè certo tempo, ou deſde certo tempo, ou debaixo de condiçaõ, ou antes da inſtituiçaõ de herdeiro, no teſtamento.

Remiſſ.

1 Eſte §. dos modos de dar tutor, concorda com a *L. tutor datus* 8. verſ. *ſed ſi ſub conditione ff. teſtam. tutel. L. ſi quis ſub conditione* 11. *ff. eod* §. 1. *Inſt. h.t. &* §. 1. *Inſt. Attilian.*
2 *tut.* extincto o fim, ceſſa o que deregia a eſſe fim, *d.* §. 1. *Inſt. Attil. tut. Jul. Veima L.* 2. *ff. adq poſſ.*
3 Antes da inſtituiçaõ de herdeiro, ſe pòde legar, dar liberdade, e aſſim tutor, §. *ante hæredis* 34. *Inſt. legat. L.* 24. *Cod de teſtam.* verſ. *vel alia, L. errore* 7. *Cod. eod. L* 92. *tom.* 5. vide *Altim. null. cont. quæſt.* 9. *ſect.* 2.
4 Oppoem-ſe a eſte §. a *L. actus* 77. *tom.* 5. a que reſponde *Genoa conciliat. leg pag.* 489. vide, *ad n.*
5 3. que a ordem da letra naõ impede, *L cum pater* 77. §. *fidei tuæ* verſ. *nam ordo ſcripturæ non impedit cauſam juris, ac voluntatis ff. legat.* 2.

§. 4. *Certæ autem rei, vel cauſæ tutor dari non poteſt: quia perſonæ, non cauſæ vel rei (tutor) datur.*

Naõ ſe pòde dar tutor para couſa, ou negocio particular; porque ſe naõ dá á couſa, ſenaõ á peſſoa.

Remiſſ.

1 Naõ ſe pòde dar tutor para certas couſas, ou exceptuadas certas couſas, he tirado da *L. certarum*
2 12. *ff. teſtam. tutel.* e ſe defacto ſe der, he nulla, *L. & ſi datus* 13 *ff. eod.* porque á peſſoa, e naõ á cou- 3
ſa, *L. quia perſonæ non rei vel cauſæ* 14. *ff. eod.* e déſtas tres Leys he viſto foy tirado.

Se for para os bens em ourra Pro- 4
vincia, ou territorio, pòde ſer, *L. ſi tamen tutor. detur rei Africanæ, vel rei Syricæ, utilis datio eſt* 15. *ff teſtam. tutel. Ord lib.* 4. *tit.* 102. §. S. A todos os bens, *Ord. d. tit.* 5
102. *&* §. *datus* 17. *Inſt. excuſ. tut. L. propter* 21. §. *licet datus ff. excuſat.*

Com eſte §. parece ſe explicaõ 6
as palavras. *data, & permiſſa* do §. 1. *Inſt. de tutel.* de quibus, *Gloſ. L.* 1. verb. *data ff de tutel.* E quanto 7
á *L. & ſi ad ſpecies curator datus ſit ff. rem pupil. ſalv. for* falla de hum acto, e do curador, *& Ord lib.* 3. *tit.* 29. §. 1. *& tit* 41. § 8.

§. 5. *Si quis filiabus ſuis vel filiis tutores dederit, etiam poſthumæ (vel poſthumo) dediſſe videtur: quia filii, vel filiæ appellatione, & poſthumus & poſthuma continentur. Quod ſi nepotes ſint, an appellatione filiorum & ipſis tutores dati ſint? Dicendum eſt, ut & ipſis quoque dati videantur, ſi modo liberos dixerit. Cæterum ſi filios, non continebuntur. Aliter enim filii, aliter nepotes appellantur. Plane ſi poſteris dederit: tam filii poſthumi, quam cæteri liberi continebuntur.*

Se algum deixar tutor ás filhas, ou filhos, he viſto deixalo á poſthuma, ou poſthumo; porque debaixo do nome filho, ou filha ſe entende o poſthumo. E ſe houver nèto? deve-ſe dizer, que tambem lho deu, ſe falou pela palavra *liberos*, que quer dizer *deſcendentes* pela linha recta; e ſe diſſe *filios*, naõ os comprehende; porque de hum modo ſe chamaõ os filhos, e de outro os nétos. Certamente, ſe der

tutor

tutor a ſeus *deſcendentes*, ſeraõ comprehendidos os filhos poſthumos, e quaesquer outros deſcendentes.

Remiſſ.

1 A doutrina deſte §. he deſcripta á letra da *L. ſi quis filiabus* 5. *ff. teſt. tutel.* e continua com a *L. quod ſi*
2 *nèpos* 6. *ff. eod.* comprehenſaõ da poſthuma, *L. nomen* 164. *tom.* 6. *pag* 93. *&* §. 4. *Inſt. de tutel Barb. appellat.* 99. *n.* 2. *Bart. L ſi cognatis col.* 2. *ff. reb. dub. Guerr. tr.* 3. *lib.* 1.
3 *cap.* 6. que filha, na tutela, comprehende a poſtuma.
4 E ſe houver nètos, ſe ſeraõ comprehendidos na palavra *filhos*, e tutela? Reſponde que ſim, ſe diſſe *liberos*; e que naõ, ſe diſſe *filios.*
5 A palavra *liberi* comprehende todos os deſcendentes, *L. liberorum* 220. *tom.* 6. *pag.* 121. *Barb appellat.*
6 130. *n.* 1. e a palavra *deſcendentes*, os poſthumos, e quaesquer outros, e he repreſentaçaõ *in infinitum*, *Guerr. tr.* 2. *lib.* 1. *cap.* 2. *& n.* 50. *& lib.* 4 *cap* 6 *ex n.* 11.
7 As palavras ſe devem entender conforme o coſtume, e uſo de fallar na Regiaõ, ou lugar, *dix. rubr. tom.* 6. *án* 29. *L* 87 *&* 132. *d. tom.* 6. *&* §. *ex conſuetudine* 9. *Inſt. jur. nat. Barb. ax.* 222. *n.* 7. *Paul. Montan. de tutel. cap.* 2. *n.* 11. *L. ſi ſervus plurium* §. *fin. ff. legat.* 1. *L ſupelectile fine ff. ſupelect. legat. L. librorum* §. *quod tamen* verſ. *in uſu phraſi ff. legat.* 3. *L in uſu* 158. *tom.* 6. *pag* 90.
8 As do teſtador, tem a interpretaçaõ da terra, e peſſoa, *d. L. ſi ſervus plurium* 53. §. *fin. ff legat.* 1. *dix. rubr. tom.* 6. *Surd. conſ.* 311. *n.* 4. *Grat. cap.* 78. *n.* 29. *Cabed. p.* 1. *dec.*
9 96. *n.* 2. e condiçaõ da peſſoa a quem reſpeitaõ, ou ſe confere a diſpoſiçaõ, *L. plenum* 12. §. *equitii & fin. ff uſu & habit L uxori* 24. *ff uſu & uſufr legat. Arouc. L. ſcire* 17. *n.* 7. *fin ff. de legib.* Da referida concluſaõ das palavras, *vide*, *Arouc. adn. L.* 32. 33. 34. *& 37. ff. de legib. tom.* 1.

Na palavra *filhos* ſe comprehen- 10
de *nétos*, *L. juſta* 201. *tom.* 6. *L.* 220. §. 1. 2. *&* 3. *d. tom.* 6. *pag.* 121. *&* 122. §. *cum filius* 6. *Inſt. hæred. quæ abint. defer L filium habeo ff. ad S. C. Maced Barb. appell.* 99. *n.* 82. *&* 84.
No pay, o avó, *d. L.* 201. *tom.* 6. 11
Barb. appellat. 190. No néto, o fi- 21
lho, *Barb. appellat.* 163. Naõ morre ſem filhos, o que deixa neto, *d. L liberorum* 220. §. 2 *tom.* 6. Nem 13
morre ſem filhos, deixando hum, *L.* 148. *L.* 149. *tom.* 6. *Reinoſ. obſ.* 64. *ex n.* 19. *Peg for cap.* 4. *n.* 35. Fi- 14
lho comprehende *liberos*, *L. filij* 84. *tom.* 6. He de ver a explicaçaõ, 15
e conciliaçaõ da dita *L.* 220. com eſte §. *apud Genoa conciliat. leg. tit. an filiorum appellatione nepotes contineantur pag.* 493. Mas o coſ- 16
tume de falar, ſerà a melhor conciliaçaõ: ou a obſervantia da pratica, que remove as duvidas, *Vela diſert.* 47 *n.* 21. *&* 57. *Arouc. adn. L.* 37. *ff. de legib. pag.* 110. *& allegat.* 60. *n.* 21.

TIT. 15.

De Legitima agnatorum tutela.

Quibus autem teſtamento tutor datus non eſt: his ex lege duodecim tabularum adgnati ſunt tutores, qui vocantur legitimi.

O que naõ tem tutor pelo teſtamento, ſe lhe dá dos parentes da parte do Pay, pela Ley das 12. taboas, que ſe chama legitimo.

Remiſſ.

1 AO que naõ tem tutor no teſtamento, porque o teſtamentario prefere ao legitimo, *L. ſi quis* 11. *ff. teſtam. tutel.* L. 9. § 1. *ff. de tutel.*
2 *Ord. lib.* 4. *tit.* 102. §. 1. *&* 5. e a cauſa de teſtado, faz ceſſar a do inteſtado, *L. quandiu* 89. *tom.* 5. *&* §.
3 7. *Inſt. hæred. qualit. & difer.* pela Ley das 12. taboas, ſe defere a legitima tutela aos agnados, e conſanguineos, *L.* 1. *ff. legit tutor. L legitimos ff. legit. tutel. Guerr. tr.* 3. *lib.* 2. *cap.* 1. *& n.* 2. *& cap.* 4. *Peg. ad Ord. lib.* 1. *tit.* 87. § 6 *gloſ.* 8 *n.* 12. *Ord lib.* 4. *tit.* 102. § 5.

4 O que recuſa a tutela, naõ lhe ſucccde na herança, *Ord. lib.* 4. *tit.* 102 §. 6. *L. qui tutelam teſtamento* 28. *ff. de teſtam tutel. & ibi gloſ.* verb. *qui tutelam teſtamento ſecus ſi á judice.*

§. 1. *Sunt autem adgnati, (cognati) per virilis ſexus cognationem conjuncti, quaſi à patre cognati: veluti frater (ex) eodem patre natus, fratris filius nepoſve ex eo: item patruus, & patrui filius nepoſve ex eo. At qui per fœminini ſexus perſonas cognatione junguntur, adgnati non ſunt, ſed aliás naturali jure cognati. Itaque amitæ tuæ filius non eſt tibi adgnatus: & invicem tu illi eodem jure conjungeris: quia qui (ex ea) naſcuntur, patris non matris familiam ſequuntur.*

O parenteſco, a que os Latinos chamaõ *agnados*, ſaõ os parentes pela parte de baraõ, chamados *quaſi á patre cognati*; que vem de hum pay, filho de irmaõ, ou nèto, que, delle deſcende: o tio da parte do pay, filho, ou nèto do tio. Os que ſaõ chegados por linha de mulher, naõ ſaõ os agnados de que falamos, e ſaõ parentes por Direito natural, chamados *cognati*; e pelo conſeguinte, tu a reſpeito delle; porque os que naſcem de mulher, ſeguem a familia paterna, e naõ a da Mãy.

Remiſſ.

O principo deſte §. quem ſaõ 1
os agnados, he tirado á letra da *L. ſunt autem* 7. *ff. de legit. tut.* convem, *L. non facile* 4. § 2. *L.* 10. *ff. gradib affinit. L.* 2. *§.* 1 *ff ſuis & legit. hæred.* juncto § *fin. Inſt. patr. Guerr. tr.* 3. *lib.* 2 *cap.* 4. Os filhos 2
ſeguem a familia de ſeu pay, *L. familia* § *fæminarum tom.* 6. *§. fin. Inſt. patr. pot.* nem a mãy tem pa- 3
trio poder, *Ord lib* 4 *tit.* 87 § 7. *&* §. 3. *Inſt patr pot.* como mulher, he
fim da familia de ſeu pay, como 4
mãy, cabeça, fundamento, ou principio, *L pronuntiatio* 195. § 5. *tom.* 6. *L.* 196. §. 1. *d tom* 6. *&* §. 2. *Inſt. legit. agnat ſucceſſ. Reinoſ. obſ.* 14. *n.* 10. *&* 11. *Valaſc. allegat.* 29. *n* 10.

§ 2. *Quod autem (lex duodecim tabularum) ab inteſtato vocat ad tutelam adgnatos: non hanc habet ſignificationem, ſi omnino non fecerit teſtamentum is, qui poterat tutores dare: ſed ſi quantum ad tutelam pertinet, inteſtatus deceſſerit, quod tunc quoque accidere intelligitur, cum is, qui datus eſt tutor, vivo teſtatore deceſſerit.*

Quando a Ley das 12 taboas chama para tutores os agnados, *ab inteſtado*, naõ tem eſta ſignificaçaõ, por totalmente naõ fazer teſtamento, mas ſe no que reſpeita á tutela morrer ſem teſtar, he que falla: o que tambem ſe entende, quando o que ſoy dado tutor morrer primeiro, e ſendo ainda vivo o que o deixava tutor no teſtamento.

Remiſſ.

Remiſſ.

1 Eſte §. que interpreta a palavra *inteſtado* na Ley das 12. taboas, e diz falla da materia ſujeita da tutela, he copiado da *L. inteſtato* 6. *ff. legit.tut.*

2 Vem a dizer, que ſe no teſtamento naõ der tutor aos filhos, que morre inteſtado, quanto á tutela: como tambem morto o tutor teſtamentario na impuberdade de filho, ou ſupervivendo o teſtador ao tutor, porque caduca. O meſmo comprova, *L. ſiquis* 11. *ff. de teſtam tutel.*

3 De Direito novo, *Novel.* 118. *cap.*4 *&* 5. que naõ faz differença; antes parece que a tira, e manda a tutela, com a herança, ao mais proximo, *Ord.lib.*4.*tit.*102 §.5 *lib.* 1. *tit.* 62. §. 38. *Guerr. tr.* 3. *lib.* 2. *cap.*7.

4 As palavras, ſempre, ſe devem entender conforme a materia ſujeita, *dix.rubr á n* 29.*tom.*6 *&* § *fin. Inſt. qui teſtam. tut Valaſc allegat.* 98.*n.*17. *Barb ax.*222.*n.*8. e conforme ás peſſoas, *rubr.d.n.*29. *Arouc. L.*17.*n* 7.*ff.de legib.*

§. 3. *Sed adgnationis quidem jus omnibus modis capitis deminutione plerumque perimitur, nam adgnatio, juris (Civilis) nomen eſt, cognationis vero jus non omnibus modis commutatur: quia Civilis ratio Civilia quidem jura corrumpere poteſt, naturalia vero non utique.*

O parenteſco da *agnaçaõ*, ſe tira, as mais das vezes, pela diminuiçaõ da cabeça, por ſer nome de Direito Civil; e o da *Cognaçaõ*, naõ tem mudança; porque a razaõ Civil pòde corromper o Direito Civil, mas naõ os Direitos naturaes.

Remiſſ.

A tutela legitima, finda pela *Capitis deminuiçaõ*, ainda minima, *L.legitimos* 5 §.*fin.ff.legit.tut.& ibi Bart. & gloſ.* verb. *minuitur*, *L.*7. *ff. capit. min. L.*2. *&* 5. *ff.eod.* pela mayor parte, fica perempta, mas naõ ſempre, *L.frater* 4. *Cod legit. tutel.* falando do chamado á herança, e aſſim á tutela. 1 2

Direito da *Cognaçaõ*, como natural, he immutavel, §.1. §.*fin.h.t.* §*pen.Inſt.jur nat.*§ 6 *Inſt.capit. demin* §.11.*Inſt.hæred.quæ abinteſt.L.* 8.*tom.*5. 3

TIT. 16.

De Capitis deminutione.

Eſt autem capitis deminutio, ſtatus mutatio Eaque tribus modis accidit Nam aut maxima eſt capitis deminutio, aut minor (quam quidam mediam vocant) aut minima.

Diminuiçaõ da cabeça, he huma mudança do eſtado, por tres modos: mayor, menor, minima.

Remiſſ.

A *Capitis minutio*, he o meſmo que huma mudança de eſtado, *L.*1.*ff h.t.* e ſe devide em tres generos, maxima, media, minima, *L. fin.ff.h.t.* a Ley primeira define, e a Ley final, divide. Os antigos Conſultos conſtituiaõ dous generos, magna, e menor; mas em huma comprehendiaõ duas, *L.* 1. §. *ſi filius ff ſuis & legit hæred L.* 1.*ff.uſufr.legat. L.*1 §.8 *ff ad S. C. Treb.L.*1.§.*fin ff.extr ord cogn* porèm a *d.L.fin. ff. h. t. & pr. Inſt. h.t.* 1 2 3

tira-

tirado della, na ſegunda parte, reprovaõ eſſa antiguidade.

§. 1. *Maxima capitis deminutio eſt, cum aliquis ſimul & civitatem & libertatem amittit, quod accidit in his, qui ſervi pœnæ efficiuntur atrocitate ſententiæ: vel libertis ut ingratis erga patronos condemnatis: (vel his, qui ſe ad pretium participandum venundari paſſi ſunt.*

A Capitis deminuiçaõ *maxima* he, quando ſe perde a liberdade, e o ſer Cidadaõ: o que acontece aos ſervos da pena por ſentença; ou aos forros julgados ingratos aos patronos; ou aos que conſentem venderſe, para haver parte do preço.

Remiſſ.

1 Eſta Capitis deminuiçaõ, he deſcripta da *d. L. fin. ff capit. minut.* verſ. *igitur* ſervos da pena, §. *pœnæ 3. Inſt. quib. mod jus patr pot. L.* 2 *209 tom. 5.* Liberto, ingrato ao patrono, *tot. tit. Cod de Libertin. & liber. eor.* Vender-ſe, para haver parte do preço, §. *ſervi autem 4. Inſt. jur. perſ. L. quisquis 6 §. fin. Cod. de poſtul.*

§. 2. *Minor, ſive media capitis deminutio eſt, cum civitas quidem amittitur, libertas verò retinetur, quod accidit ei, cui aqua & igni interdictum fuerit; vel ei, qui in Inſulam deportatus eſt.*

A menor, ou *mediana*, he perder a Cidade, ſem perder a liberdade: como acontece ao que lhe prohibem para ſempre agoa, e fogo: ou ao que vay deſterrado para ſempre para Ilha.

Remiſſ.

1 Tambem eſta definiçaõ da menor, ou mediana, he tirada da *d. L. fin. ff. h. t.* verſ. *cum vero* Interdiçaõ, *aquæ & ignis*, antigamente, *vide, L. 2. §. 1. & L. 17. §. 1. de pœn.* L. 6. *ff. interdict. & relegat.*

§. 3. *Minima capitis deminutio eſt, cum civitas retinetur & libertas, ſed ſtatus hominis commutatur: quod accidit in his, qui cum ſui juris fuerint, cœperunt alieno juri ſubjecti eſſe, vel contra, (veluti ſi filius familias á patre emancipatus fuerit, eſt capite deminutus.)*

A miníma, he ſem perder a liberdade, nem Cidade, huma mudança do eſtado no homem: como o que eſtando de ſeu direito, paſſa a ſujeitarſe ao outro; ou pelo contrario, como ſe o filho familias for emancipado por ſeu pay, que he *capite minutus.*

Remiſſ.

Eſta definiçaõ da *minima*, he 1 tirada da *d. L. fin ff capit. min.* verſ. *cum & libertas retinetur.* Quanto 2 á emancipaçaõ, ſe moſtra deducto da *L. liberos 3. §. emancipatio 1. ff. capit. min. & L. ut quandoque emancipata 9. ff. h. t. L. pen. §. 2. ff. bon. poſſ. ſec. tab.*

§. 4. *Servus utem manumiſſus, capite non minuitur: quia nullum caput habuit.*

O eſcravo, naõ muda de eſtado, quando o forraõ; porque naõ havia tido eſtado, ou cabeça.

Remiſſ.

He tirado á letra da *d. L. liberos* 1 *3. fin.* verſ. *aliter atque cum ſervus manumittitur ff. capit. min.* e vem a *L. ſemper 26. ff. uſufr legat.*

Naõ ha eſpolio ſem poſſe; e a 2 priva-

privaçaõ ſuppoem habito, *L.* 1. §. *dejicitur ff vi & vi armat. Barb. ax.* 189 *n.* 1. *&* 2. *L. non videtur* 83. *L. non poteſt videri* 208. *tom.* 5. *L.*
3 *decem* 117. *ff verb. oblig.* e o perdaõ ſuppoem culpa, *d. L.* 117. *Phæb dec.* 10. *n.* 15. *Mend. lib.* 5. *cap.* 1. *n.* 73.

§. 5. *Quibus autem dignitas magis, quam ſtatus permutatur, capite non minuuntur: & ideo á Senatu motos capite non minui conſtat.*

Os que paſſaõ de huma dignidade para outra, he viſto mudar de dignidade; e por iſſo naõ mudaõ de eſtado: e aſſim os que deixaõ de ſer Senadores, naõ mudaõ de eſtado.

Remiſſ.

1 Eſte §. da dignidade, ſe confirma, *L. Senator* 3. *ff. de Senator.* verſ. *Senatorum remotum Senatu.* E a *gloſ. & Bart. in d. L.* 3. entendem que he aſſim, ſe naõ foy removido por infamia, como diſſémos do Soldado, §. *ſed hoc* 3. *Inſt. milit.*
2 *teſtam.* Porèm, *Arouc. adn. d L.* 3. *ff. de Senator.* manda acautelar da
3 *gloſ. & Bart.* com eſte noſſo §. 5. *& L cognationum* 5 § *minuitur ff. var. & extraord. cognit. Pichard. & Inſtituiſtæ & Rebuf. in d. L* 3. *& Ant. Fabr. Papin. tit.* 16. *princ.* 1. *illat.* 6. *& tom* 1. *rational. in d. L.* 3. vide, *L. qui ad tempus relegatus eſt* 2. *ff de decurionib & fil.eor.*

4 A nobreza, ainda ao morto ſe pòde conceder, *dix. L.* 21. *n.* 5 *tom.*
5 6 *Narbon. ætat an.* 7. *q* 36. *n* 6. poſto que naõ ſobe do inferior para o ſuperior, *Bart. L.* 1. *ff de Senat. Arouc. adn. d L.* 1. *n.* 6. *ubi Tiraq. Garc. Olea, Scobar purit. Barb. ad*
6 *Ord. lib.* 4. *tit* 92 *n.* 8. e deſcende, *L. Senatoris filium* 5. *ff. Senat & ibi*
7 *Arouc. adn.* Mas em alguns caſos a nobreza de filho utiliza ao Pay, *Phæb. dec.* 154. *& ibi addit. & areſt.* 76 §. 2. *Gam. dec.* 112. *Barb. ad Ord. d. n.* 8. *Arouc. adn d. L.* 1. §. 1. *á n.* 10. *ff. de Senator. pag* 347.

O que naõ naſceo nobre, naõ 8
ſe pòde fazer a ſi, he neceſſario adquirila por officio de dignidade, ou merce do Principe, *Gam dec.* 322 *n.* 4. *&* 5. vide, *Guerr. tr.* 2. *lib.* 1. *cap.* 3. *& n.* 72. 73. *&* 74. *Parlador. differ.* 79. *cap.* 1. *& n.* 4. *Moraes lib.* 4. *cap.* 8. e quantos ſe enganaõ conſigo meſmo!

Da mudança do eſtado nos bens, 9
Ord lib. 3 *tit.* 31 *lib.* 4. *tit.* 76. *& tit.* 77. *& lib.* 5 *tit.* 65.

§. 6. *Quod autem dictum eſt, manere cognationis jus etiam poſt capitis deminutionem: hoc ita eſt, ſi minima capitis deminutio interveniat: manet enim cognatio; nam ſi maxima capitis deminutio interveniat, jus quoque cognationis perit, ut puta ſervitute alicujus cognati: & nequidem ſi manumiſſus fuerit, recipit cognationem Sed & ſi in inſulam quis depo tatus ſit, cognatio ſolvitur.*

O que acima fica dito (§ *fin. Inſt. legit agn. tutel.*) ſe firme a *cognaçaõ*, depois da deminuiçaõ da cabeça, ſe entende ſobrevindo a *minima*; porque ſe intervier a *maxima*, perece o parenteſco da *cognaçaõ*: como pela eſcravidaõ de algum cognado, que naõ recobra o parenteſco, ainda que venha a ſer liberto. Tambem o deſterrado para alguma Ilha, perpetuamente, perde a cognaçaõ.

Remiſſ.

Eſte §. 6. interpreta o §. *fin. Inſt.* 1
legit. agnat. tutel.

O Direito, ou effeito do paren- 2
teſco, por parte de mulher, *id eſt ipſa cognatio*, alguma vez, por mayor razaõ, perece, ou pòde ſer impe-

impedido; tambem ſe prova da *L. is qui 7. und cognat. L. 2. ff. ad S. C. Treb. L. homo liber* 21. *ff. ſtat hom. & ibi Arouc. pag.* 313. *L.* 17. *ff. de pœn. Sand L* 8 *ff reg. jur. DD. h.* § & §. *ſed naturalia Inſt jur. nat.*

3 Depois de forro, naõ ſe reſtitue á cognaçaõ, *ut h §. L.* 1. §. 2 *d.* 4 *L. is qui 7. ff. und cognat.* ſalvo ſendo a reſtituiçaõ feita pelo Principe, *L.* 1. §. 4. *ff. ad S. C. Treb. L.* 1. §. *fin. ff. bonor. poſſ. cont. tab.* junCto §. 1. *fin. Inſt. quib. mod. jus patr. pot. ſol. L. Princeps* 21 *tom.* 6. falando da morte civil, *Phæb dec.* 155. *n.* 10.

§ 7. *Quum autem ad adgnatos tutela pertineat, non ſimul ad omnes pertinet, ſed ad eos tantum, qui proximiores gradu ſunt: vel ſi plures ejuſdem gradus ſunt, ad omnes (pertinet: veluti ſi plures fratres ſunt, qui unum gradum obtinent, pariter ad tutelam vocantur.)*

Suppoſto que a tutela pertence aos agnados, com tudo ſe faõ muitos, naõ pertence a todos juntamente, e he dos mais proximos em gráo. E ſendo muitos do meſmo gràо, pertence a todos, igualmente, como muitos irmãos, que tem o meſmo gràо, e todos faõ chamados à tutela.

Remiſſ.

1 Quem faõ os *agnados*, §. *ſunt autem Inſt. legit. agn. tutel. L. ſunt autem agnati 7. ff. legitim. tut.*

2 Que a tutela pertence a todos os agnados do meſmo gràо, *L ſi plures 9. & L. ſi reliquero 8. ff de legit.* 3 *tutorib.* Direito novo, *Novel.* 118. *Ord lib.* 4. *tit* 102. §. 5. (naõ parente ſó dous annos § 9.) e o parente 4 que recuſa a tutela como perde a herança, *d. Ord.* §. 6. *L.* 28. *ff. de teſtam. tutel.* vide, *pr. Inſt. legit. patron. tutel.*

A tutela he officio Civil, *L tutela* 16. *ff. de tutel. pr. Inſt legit patron. tutel.* §. 3. *Inſt. excuſ tut.* mas 6 he officio *non honoris, ſed oneris,* como ſe prova, §. 3. *& 5. Inſt. excuſ. tut. L. tria onera* 3 *L* 5 *L. Neceninus* §. *fin. L. amiciſſimis ff. excuſ. tut. Valeron tranſact. tit* 3. *quæſt.* 1 *ex n.* 1. aonde trata da educaçaõ, e tutela, *& tit. ff. & Cod. ubi pupilli ali vel educar. debeant.* Outro modo nos 7 bens do auzente, *Ord lib.* 1. *tit.* 62. § 38. *ubi Peg. Valaſc allegat.* 79. *à n.* 5. *Oliveir. muner. cap.* 4 § 3. *Arouc. adn L.* 9. *n.* 48. *ff. de ſtat hom. Regim. Senat* §. 50.

TIT. 17.

De Legitima patronorum tutela.

Ex eadem lege duodecim tabularum, libertorum & libertarum tutela ad patronos liberoſque eorum pertinet, quæ & ipſa legitima tutela vocatur: non quia nominatim (in) ea lege de hac tutela caveatur, ſed quia perinde accepta eſt per interpretationem, ac ſi verbis legis introducta eſſet. Eo enim ipſo; quod hereditas libertorum libertarumque, ſi inteſtati deceſſiſſent, juſſerat lex ad patronos, liberosve eorum pertinere, crediderunt veteres, voluiſſe legem etiam tutelas ad eos pertinere: cum & adgnatos, quos ad hæreditatem (lex) vocat, eoſdem & tutores eſſe juſſerit, quia plerumque ubi ſucceſſionis eſt emolumentum, ibi & tutelæ onus eſſe debet. Ideo autem diximus plerumque, quia ſi a fœmina impubes manumittatur, ipſa adhæreditatem vocatur, cum alius ſit tutor.

Pela meſma Ley das 12. taboas, a tu-

a tutèla dos libertos pertence aos patronos, e a ſeus filhos; e tambem ſe chama tutela legitima: naõ porque aquella Ley fale neſta tutela; mas porque aſſim he recebido por interpretaçaõ; porque pela meſma razaõ, que a Ley mandava que as heranças dos libertos, e libertas, inteſtados, pertenceſſèm ao patrono, e ſeus filhos, creraõ os antigos, que tambem a Ley quizera lhe pertenceſſem as tutelas: aſſim como mandou, que aos agnados, a quem chamava para a herança, pertenceſſe tambem a tutela; porque, as mais das vezes, aonde vay o commodo da herança, deve ir o encargo da tutela. E por iſſo diſſémos *as mais das vezes*; porque ſe o menor de 14. annos for forro por mulher, ella he chamada á herança, ſendo outro o tutor.

Remiſſ.

1 QUe o Patrono ſeja legitimo tutor do liberto impubero, *etiam L. 1. & 3. ff. legit. tut.*
2 Comprova-ſe o §. *L. quo tutela 73. tom. 5.* convem *L. nominis 6. § verbum ex legibus tom. 6. pag. 12. dix. L. 10 tom. 5. Guerr. tr. 3. lib. 2. cap. 5.*
3 A reſpeito do menor de 14. annos, e da mulher que ſaõ eſcuſos ſem perder a herança, *L. 1. ff legit.*
4 *tutor. L. fin. Cod. legit. tutel.* nem o menor he tutor, por ter neceſſidade delle, §. 2. *Inſt. qui teſtam. tut. dar. poſſ. pr. Inſt. fiduc. tutel. §. item maior 13. Inſt. tit. 25. excuſ. tut.*
5 A mãy, naõ he tutora, ſem o querer ſer, *Ord. lib. 4. tit. 102. §. 3. L. 2. tom. 5. Arouca L. 9. n. 47. & á n.*
6 153. por ſer officio viril, e publico, *ut §. 7. Inſt. capit. min. & pr.*
7 *Inſt. qui teſtam. tut. dar. poſſ.* E querendo a tutela, o he em quanto naõ caſa, *d. Ord. §. 3. Novel. 118. cap. 5. auth. matri & avi Cod. quand.*
8 *mulier tut. offic. fung. poſſ.* e ainda que torne a inviuvar, naõ recupera a tutela, *Ord. §. 4. Arouc. adn. L. liber homo 21. num. 9. ff. ſtat. hom. Ægyd. privileg. honeſt. art. 5. n. 11. Paul. Montan. de tutel. cap. 15. n. 77.* Em ſubſidio, ſim, e eſtando re 9
integra, *Guerr. tr. 3. cap. 6. n. 9. 10. & 11. & cap. 9. n. 5.*

O que tem o commodo, por via 10
de regra, deve ſofrer o encargo, e incommodo, §. 2. *Inſt. empt. L. 10. tom. 5. Barb. ax. 44. L. nam hoc natura 14. ff. de condit indebit.* ſenaõ quer a tutela, podendo ſer tutor, perde a herança, *ut §. 7. tit. prox.*
A mãy que paſſando a ſegundas nu- 11
pcias naõ pede tutor para os filhos, e naõ dá conta com entrega, ſe priva da ſucceſſaõ do filho impubero, *L. omnem Cod. ad S. C. Tertul. Guerr. tr. 3. lib. 3. cap. 9. n. 1.*

TIT. 18.

De Legitima parentum tutela.

Exemplo patronorum recepta eſt & alia tutela, quæ & ipſa legitima vocatur, nam ſi quis filium aut filiam, nepotem aut neptem ex filio, & deinceps impuberes emancipaverit, legitime eorum tutor erit.

A exemplo dos Patronos, ha outra tutela legitima, e he a do Pay, que emancipa ſeu filho, ou filha, nèto, ou nèta, da parte do filho, ou biſnèptos.

Remiſſ.

O Referido a reſpeito do Pay, e 1
a exemplo de Patronos, ſe confirma, *L. fin. Cod. emancipac. liber. L. 5. Cod. dolo mal.* vide, *pr. Inſt. tit. præcedent.* Direito novo, *Novel.*

vel. 118. *cap.* 4. *&* 5. *Guerr. tr.* 3. *lib.* 2. *cap.* 6.

2 Ao filho que tem pay, e eſtá no patrio poder, naõ ſe lhe póde dar tutor, *L. muto* 6. § *fin. pr. ff. de tutel.*

3 mas já diſſémos, que ſe emancipar o filho, vem o caſo em que he ſeu tutor, §. *præterea* 6. *Inſt. quib. mod. jus patr. pot. Sol. Per. dec.* 19. *n* 10. vide, *tit. Inſt. fiduc. tutel. pr.*

4 O Pay he legitimo adminiſtrador do filho, *Ord lib.* 1. *tit.* 88. §. 6. *ubi Gloſat. Ord. lib* 4 *tit.* 102. §. 2. *&* §. 1. *Inſt per quas perſ. cuiq. Grat cap.* 549. *n.* 51. *L. cum oportet* 6. *Cod bon. quæ liber. Peg. coment. d.* §. 6. *gloſ.* 8. *n.* 12. *Guerr. tr.* 3. *lib.* 2. *cap.* 1. *n.* 4.

5 mas quando naõ tem o uſofruto, nem he adminiſtrador, nem citado, ou convindo, *Ubert. de citat. cap.* 14. *n* 308. *& dix.* §. 1. *Inſt. per quas perſ. cuiq.* vide. *Arouc. adn. L.* 8. §. 1. *n.* 11. *ff. his qui ſunt ſui.*

TIT. 19.

De Fiduciaria tutela.

Eſt & alia tutela, quæ fiduciaria appellatur, nam ſi pater filium, vel filiam, nepotem, vel neptem, vel deinceps impuberes manumiſerit: legitimam nanciſcitur eorum tutelam. Quo defuncto, ſi liberi (ejus) virilis ſexus exiſtant, fiduciarii tutores vel fratris, vel ſororis & cæterorum efficiuntur. Atqui patrono legitimo tutore mortuo, liberi quoque ejus legitimi ſunt tutores: quoniam filius quidem defuncti, ſi non eſſet á vivo patre emancipatus, poſt obitum ejus ſui juris efficeretur, nec in fratrum poteſtatem recideret, ideoque nec in tutelam Libertus autem, ſi ſervus manſiſſet, utique eodem jure apud liberos domini poſt mortem ejus futurus eſſet. Ita tamen hi ad tutelam vocantur, ſi perfectæ ſint ætatis; quod noſtra conſtitutio in omnibus tutelis, & curationibus obſervari generaliter præcepit.

Há outra tutela, chamada *Fiduciaria*, por ſe confiar mais daquelles, a quem ſe permitte; porque ſe o Pay emancipa ao menor de 14 annos, e a femea menor de 12. he legitimo tutor: e morto o Pay, os filhos baroens ſaõ tutores dos outros, ou dos nètos: e morto o Patrono, tambem ſeus filhos ſaõ tutores; porque o filho do defunto, ſenaõ fora emancipado, ficaria no ſeu proprio poder; e o liberto, ſe ficara eſcravo, havia de ficar no poder dos filhos do ſenhor. Mas ſaõ chamados para a tutela, tendo 25. annos, o que manda huma noſſa Conſtituiçaõ, ſe obſerve em todas as tutelas, e curadorias.

Remiſſ.

ESte *princ.* he tirado da *L.* 3. §. *fin & L. quo defuncto* 4 *ff. legit. tutor. Guerr. tr.* 3. *lib.* 2 *cap.* 7. Tira-se a Fiduciaria, *L. frater* 4 *Cod. legit. tutel.* aonde ſe chama, aſſim he chamado para a herança, & *Novel.* 115. *cap.* 5. *L. fin. Cod. legit. hæred. L.* 1. *Cod. legit. tutel. & ibi auth.* 1 2

Si perfectæ ætatis ſint: quer dizer 25. annos, *d. L. fin. Cod. legit. tutel. L. fin. Cod. is qui væn ætat. impet. L. fin.* § 4. *Cod. legit. hæred. L.* 1. §. 2. *ff. de min. L.* 4. *& L.* 8. *ff. legit. tutor. L.* 16. §. *fin. ff. de tutel.* §. 1. *&* 2. *Inſt. qui teſtam. tut.* §. 13. *Inſt. excuſ. tut. Ord. lib.* 4. *tit.* 102. §. 1. *lib.* 1. *tit.* 48. §. 20. *& tit.* 94. *& aliæ.* 3

O filho caſado, neſte Reyno, he havido por emancipado, *Ord. lib.* 1. *tit.* 88. §. 6 *& ibi Peg. Ord. lib.* 3. *tit.* 42. §. 3. *& ibi Glz. Guerr. tr.* 3. *lib* 2 *cap.* 1. *n* 51. O meſmo no adoptado, *L.* 27. *& ibi Arouc. adn. n.* 2. *ff. adopt. pag.* 518. *L.* 14 *ff. adopt.* 4 5

Arouc.

Arouc. in L. patrefurioſo 8. *pr. n.* 20. *ff. his qui ſunt ſui.*

TIT. 20.

De Attiliano tutore & eo qui lege Julia & Titia debebatur.

Si cui nullus omnino tutor fuerat, ei dabatur in urbe quidem á prætore urbano, & maiore parte Tribunorum plebis tutor ex lege Attilia: in provinciis vero á præſidibus provinciarum ex lege Julia & Titia.

Se alguem eſtava ſem tutor, ſe dava, em Roma, pelo Pretor da Corte, ou pela mayor parte dos Tribunos da Plebe, pela Ley *Attilia*; e nas Provincias, pelos Preſidentes deſtas, pela Ley *Julia*, e *Ticia*.

Remiſſ.

1 POr eſtas Leys *Attilia*, e *Julia*, havia providencia, de Direito antigo, na falta de tutor, para Roma, e Provincias: deixa dito de cinco eſpecies de tutores, e na falta ſupre eſta, chamada *dativa*. Confirma-ſe eſte *princ. L. ſi quis* 11. *ff. teſtam. tutel. fin.* verſ. *cæterum ſi nullus ſuperſit.*

2 Eſtes tutores, vulgarmente, ſe chamaõ dativos, *Ord. lib* 1. *tit.* 88. §. 22. *& ſeqq. lib.* 4. *tit.* 102. *&* 103. *L dativus* 7. *ff. rem pupill. ſalu. for. L. fin.* verſ. *diſcrepti itaque omnibus vel dativi vel legitimi fiant tutores Cod. legit tutel. &* §. 5. *Inſt. h.t. ubi Arpr. Guerr. tr.* 3 *lib* 3 *cap.* 1. *n.* 4.

§. 1. *Sed & ſi in teſtamento tutor ſub conditione, aut ex die certo datus fuerat: quamdiu conditio aut dies pendebat, ex eiſdem legibus tutor dari poterat. Item ſi pure datus fuerat, quamdiu ex teſtamento nemo hæres exiſtebat, tamdiu ex eiſdem legibus tutor petendus erat: qui deſinebat eſſe tutor ſi conditio extiterat, aut dies venerat, aut hæres extiterat.*

Se no teſtamento ſe deixava tutor condicional, ou deſde certo dia, ſe podia dar outro pelas ditas Leys, pendendo a condiçaõ, ou té chegar dia. E ſe era deixado puramente, ſe pedia tutor pelas ditas Leys, tè a aceitaçaõ da herança pelo teſtamento; o qual deixava de o ſer, cumprida a condiçaõ, chegado o dia, aceitada a herança.

Remiſſ.

Eſte §. he tirado, e tem ſua confirmaçaõ da dita *L. ſi quis* 11. *& L. jure noſtro* 26. § *fin. & L.* 27. *ff. teſtam tutel.* vide, §. *ad cærtum* 3. *Inſt. qui teſta. tut. dar. poſſ.* I

2 Pendendo a aceitaçaõ da herança: ſe prova *ex L. ſi nemo* 9 *L. ſi hæreditas* 10. *pr. ff. teſtam. tutel.* vide, *pr. Inſt. hæred. quæ abinteſt. defer.* 2

3 Exiſtindo o fim, ceſſa o que ſe dirige a eſſe fim, *ut h.* §. 1. como ceſſando a cauſa, ceſſa o effeito, *Barb. ax.* 40. *ex n.* 4. 3

§. 2. *Abhoſtibus quoque tutore capto ex his legibus tutor petebatur, qui deſinebat eſſe tutor, ſi is qui captus erat, in civitatem reverſus fuerat, nam reverſus recipiebat tutelam jure poſtliminii.*

Sendo o tutor cativo dos inimigos, ſe podia dar outro por eſtas Leys, e o deixava de ſer quando tornava para a Cidade; porque recobrava a tutela pelo Direito do *Poſtliminio*.

Remiſſ.

1 Eſte §. ſe confirma com a *L.* 1. §. *ſi apud hoſtes ff. de legit. tutor.* aonde ha dous damnos, dous remedios, *L. cum in una* 17. *ff. appell. & re-*
2 *lat.* Que couſa he *poſtliminio*, dix. §. *ſi abhoſtibus* 5. *Inſt. quib. mod. jus patr. pot. ſol.* §. 5 *Inſt. quib. non eſt permiſſ. fac. teſt.* §. *interdum* 4. *Inſt. hæred. quæ ab inteſt. defer. Arouc L.* 5. §. 1. *ff ſtat. hom.*

§. 3. *Sed ex his legibus tutores pupillis deſierunt dari, poſteaquam primo Conſules pupillis utriuſque ſexus tutores ex inquiſitione dare cœperunt, deinde prætores ex conſtitutionibus. Nam ſupradictis legibus neque de cautione á tutoribus exigenda, rem ſalvam pupillis fore: neque de compellendis tutoribus ad tutelæ adminiſtrationem, quidquam cavebatur.*

Os tutores, que por eſtas Leys ſe davaõ aos pupillos, ſe deixaraõ de dar, depois que os Conſules começaraõ a dalos aos de hum, e outro ſexo, inquirindo da capacidade dos tutores: e depois os Pretores, pelas Conſtituiçoens; porque nas ditas Leys ſenaõ a cautelava a conſervaçaõ dos bens, nem de compelir aos tutores á adminiſtraçaõ da tutela.

Remiſſ.

1 Eſte §. de quando ceſſaraõ as ditas Leys, e a cauſa, ſe confirma, e explica, *L.* 1. *ff. confirm. tut. vel cur.* adde *L.* 1. *Cod. de tut.* illuſtra-ſe,
2 *L.* 3. *&* 4. *Cod. Theod. de tut.* Da cauçaõ, *princ. Inſt. &* §. 1. *de Satiſd. tut.*
3 *L.* 1. *&* *L.* 5. §. 1. *ff. de admin. tut.* Modos de os compelir, *L.* 3. *Cod. ſuſpect tut. L. ſi quis* 9. *ff. muner. & honor. L.* 1. § 3. *ff. inſpect. ventr. L.* 9. §. *fin. ff. ad leg. Jul pecul. L.* 5. *pr. ff. ut in poſſeſſ. legat.*

§. 4. *Sed hoc jure utimur, ut Romæ quidem præfectus urbi, vel prætor ſecundum ſuam juriſdictionem: in provinciis autem præſides ex inquiſitione tutores crearent, vel magiſtratus juſſu Præſidum, ſi non ſint magnæ pupulli facultates.*

Mas uſamos deſte Direito: em Roma, o Perfeito da Cidade, ou Pretor, conforme ſua juriſdiçaõ, dá os tutores: Nas Provincias, os Preſidentes dellas, precedendo informaçaõ, ou os Magiſtrados por ordem dos Preſidentes; e iſto ſe os bens dos pupillos forem muitos.

Remiſſ.

Eſte §. de direito novo, na primeira parte, quanto ao Perfeito, e Pretor, ſe confirma, *L. Titius* 45. §. *ſi à prætore* verſ. *Romæ datos ff. de excuſ. L.* 1. *Cod tut. vel cur.* Na ſegunda, do preſidente, e ſeus delegados, *L.* 1. *L.* 5. *L.* 27. *ff tut. cur. dat.* Magiſtrado, por mandado dos Preſidentes, *id eſt monitione*, *L.* 1. §. 6 *ff. magiſtr. convent.* Daraõ tutores: *L.* 3. *L.* 19. §. 1. *L.* 24. *L. fin. ff. tut. cur. dat. L.* 5. *ff confirm. tut. L.* 1. §. 2. *&* 3. *&* *L.* 2. *ff. magiſtr. convent.* Na ſua juriſdiçaõ, *L. neque* 5. *Cod. qui dar. tut. vel cur poſſ. vel non poſſ.*
1
2
3
4
5
Se naõ forem muitos bens: §. 5 *Inſt. h. t. Ord. lib.* 1. *tit* 62. §. 37. dos Provedores das Comarcas.
6

§. 5. *Nos autem per Conſtitutionem noſtram hujuſmodi difficultates hominum reſecantes: nec expectata juſſione præſidum, diſpoſuimus, ſi facultates pupilli vel adulti uſque ad quingentos ſolidos valeant, defenſores civitatum una cum ejuſdem civitatis religioſiſſimo antiſtite, vel alias publicas perſonas, id eſt, magiſtratus, vel juridicum Alexandrinæ civitatis,*

tu-

tutores vel curatores creare: legitima cautela ſecundum ejuſdem conſtitutionis normam præſtanda, videlicet eorum periculo, qui eam accipiunt.

Juſtiniano, cortando tudo, mandou por huma ſua Conſtituiçaõ, que ſe os bens do pupillo valerem quinhentos Cruzados, os defenſores das Cidades, ſem eſperarem ordem dos Prezidentes, com o Biſpo mais religioſo da Cidade, ou outras peſſoas publicas, como os Magiſtrados dos que governaõ a juriſdiçaõ da Cidade de Alexandria, poſſaõ dar tutores, oũ curadores, dando fiança idonea, conforme a Conſtituiçaõ, que he a damno dos que a tomaõ, ou aceitaõ.

Remiſſ.

1 Por eſta Conſtituiçaõ, direito noviſſimo, ſe entende a *L. ſancimus* 30. *Cod. Epiſc audient.* á qual convem a *Novel.* 15.

2 *Ad quingentos ſolidos*: eſta palavra *ſolidos*, ſe toma, vulgarmente, por *Cruzados*, §. *aliæ autem* 2. *Inſt.donat. L.*35 § *fin. Cod.donat.*

3 *Eorum periculo qui eam accipiunt*: Satiſdaçaõ, a perigo do juiz que receber a fiança, §. 2. *Inſt. ſatiſd Ord.lib.*4.*tit.*102.§.8.*fin. Antonel temp.legal. lib.*1.*cap.*6. *ex n.* 10.

4 mas baſta que foſſe boa naquelle tempo, §. 2. *Inſt. ſatiſd. tut. Antonel.d n.*10. *Peg ad Ord. tom.*5. *pag.* 297. *ubi DD.* Provedor da Comarca, tè 60U. *Ord lib.*1.*tit.*62.§.37.

5 E da fiança, *Ord.lib.*4. *tit.*102.§.5. *tit.*103.§.5.

§. 6. *Impubes autem in tutela eſſe, naturali juri conveniens eſt: ut is, qui perfectæ ætatis non ſit, alterius tutela regatur.*

Convem, por razaõ natural, que os menores de 14. annos eſtejaõ debaixo da tutela, para que o que naõ he de perfeita idade, ſeja governado pelo amparo de outro, de idade perfeita.

Remiſſ.

A verdade deſte §. que dá a razaõ da tutela, por ſi ſe manifeſta, *& etiam L.* 1. *ff. de minor.* A 2 razaõ natural tudo diſpoem bem; e apenas ſe achará alguma couſa contra razaõ, que naõ faça remorſo na conciencia, *ut ex D. Thom. Barb. ax.* 197. *num.* 13, vide, *D. Thom.remiſſ* §.11 *Inſt jur nat.& L.* 8 *tom.*5.*& Galo de fruct.diſp.*3 *art.* 1.*n.*58.*diſp.*40.*n.*7.

Perfectæ ætatis: quer dizer 25. 3 annos, *princ. Inſt.n* 3. *fiduc.tutel.*§. 2. *qui teſtam. tut. dar. poſſ* §. *item maior* 13. *Inſt. excuſ.tut. Ord lib.*4. *tit.*102. §.1. verſ. *que naõ ſeja menor de* 25. *annos L fin. Cod.de legit. tutel. L fin Cod.is qui ven ætat. impet. L.fin* § 4. *Cod legit. hæred. L.*1. § 2 *ff.minor. L* 4 *L* 8 *ff.legit tutor. L.*16.§.*fin ff de tutel.*

Perfeita puberdade: no baraõ 4 18. annos, e na femea 14. §. 3. *& 4. Inſt. adopt. & princ. Inſt. n.* 4. *quib mod. tutel fin.* § *fin. Inſt. cui & quib ex cauſ.*

§. 7. *Cum ergo pupillorum pupillarumque tutores negotia gerant, poſt pubertatem tutelæ judicio rationem reddunt.*

Os tutores dem conta da tutela dos pupillos pela acçaõ *tutelæ*, quando o pupillo, ou pupilla for mayor de 14. annos, e 12.

Remiſſ.

Comprova ſe, *L.*1.*L.*4.*niſi fi-* 1 *nita tutela ſit tutelæ agi non poteſt & tot.tit. ff.tutel & ration.diſtrah.* finda a tutela, *L.* 2. *&* L. 14. *Cod. de admin.tut.*

Deſta

2 Deſta acçaõ *Tutelæ*, §. 2. *Inſt. oblig. quæ quaſi ex cont. Ord. lib.* 4. *tit.* 102. §. 8. verſ. *e dará conta delles & §.* 9. *lib.* 1. *tit* 62. §. 29. *& ibi Peg. tom.* 4. *gloſ.* 35. *pag.* 669. *Peg. for. cap.* 3. *n.* 718. *Guerr. tr.* 4. *de ratiot. & reddend. cap.* 1. *ut n.* 2. 3. *&* 5 *b.* §. *Card. de Luc. de tutel. diſc.* 3. *n.* 4. *&* 5. *Eſcob ratiot. cap.* 1. *& n.* 5.

3 Se adminiſtrar mal, de logo conta com entrega, *Ord. d. tit.* 102. §. 9. *& Peg. tom.* 7. *coment. ad Ord. lib.* 1. *tit.* 87. §. 49. *gloſ.* 52 *pag.* 357. e perca o ſalario.

4 O tutor, nem outro algum, antes da conta, ſe naõ pòde dizer devedor, nem credor, *Peg. for. cap.* 3. *n.* 741. *Giurb. adſtat. cap.* 9. *gloſ* 6. *n.* 4 *p.* 1. *Valenſ conſ.* 147. *n.* 34. *Carleu de judic tit.* 3. *diſp* 7. *&*

5 *n.* 4 *p.* 2. Nas contas, ambos ſaõ Autores, e ambos Reos, *L.* 1. *ff. de tutel & ratiot. Grat. cap.* 641. *n.* 23. *&* 24. *Peg for. cap.* 3. *n.* 744. e ſe julgou, e ſuſtentou em reviſta.

6 E ſe daõ no lugar da adminiſtraçaõ, *Guerr. privileg. cap.* 18. *n.* 72 *Grat. cap* 389. *n.* 9. e devem ter

7 introito, e exito, *Peg. for. cap* 3.

8 *ex n* 727. *uſq.* 744. e antes ſe prezume pago em ſi, *Zach. ſalar. quæſt.* 51. *n.* 77 *&* 78.

TIT. 21.

De Auctoritate tutorum.

Auctoritas autem tutoris in quibuſdam cauſis neceſſaria pupillis eſt, in quibuſdam non eſt neceſſaria: ut ecce, ſi quid dari ſibi ſtipulentur, non eſt neceſſaria tutoris auctoritas: quod ſi aliis promittant pupilli, neceſſaria eſt tutoris auctoritas. Namque placuit meliorem quidem conditionem licere eis facere etiam ſine tutoris auctoritate: deteriorem vero non aliter, quam (cum) tutoris auctoritate. Unde in his cauſis ex quibus obligationes mutuæ naſcuntur, ut in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, mandatis, depoſitis, ſi tutoris auctoritas non interveniat: ipſi quidem, qui cum his contrahunt, obligantur: ac invicem pupilli non obligantur.

A authoridade do tutor, he neceſſaria, em alguns caſos, em outros naõ: ſe lagum faz promeſſa ao oppillo, naõ he neceſſeria, mas para eſte prometer, deve de intervir; porque agradou fazelo de melhor condiçaõ. Aſſim, que nos contratos, e obrigaçoens reciprocas, como compra, e venda, locaçaõ, e conduçaõ, mandato, depoſito, ſe faltar a authoridade; os que os fazem, ficaõ obrigados, e os pupillos, naõ.

Remiſſ.

ESte *princ.* que trata dos caſos 1
em que he neceſſaria a authoridade do tutor, nos diz, que pòde adquirir, e naõ pòde alienar ſem authoridade do tutor, *& L.* 5. *& L.* 9. *ff auct tut. L contra* 38. *ff. de pact L. pupillus* 11 *ff. acq. rer. dom. tom* 8. *pag.* 160 §. 2. *Inſt. quib. alien. licet vel non* §. 9 *Inſt inutil. ſtipul L quanvis* 32. *ff adq poſſ. tom.* 8 *pag* 67. *Guerr tr.* 3. *lib.* 6 *cap.* 6. *& n* 18. *&* 37.

Os menores, (que tem a capa- 2
cidade requerida, §. 10. *Inſt. inutil. ſtipul. L. ſi ſervus* 141. §. 2. *ff. verb. oblig. L. ſervum* 6. *ff. rem pupill. Salv for.*) nos contractos, de 3
que naſcem mutuas obrigaçoens, podem obrigar aos outros, mas a ſi, naõ, *L. obligari* 9 *& L.* 5 *ff. auct. tut. L Julianus* 13 *§ ante pen. ff. act. empt. Guerr d cap.* 6 *n.* 18. *&* 37. *& jura ſupr. n* 1. Salvo ſempre o do- 4
lo; porque nem o pupillo ſe pòde locupletar com jactura alheya, *d. L.*

L. pupillus obligari 5. §. 1. verſ. niſi in quantum locupletior factus eſt ff. auct tut. L. nam hoc natura 14. ff. condit. indebit. L. 206. tom. 5. cap. 48. tom. 7. §. 2. Inſt. quib. alien. licet Guerr. tr. 3. lib. 6. cap. 11. n. 9.

5 De modo, que pòde fazer todo o negocio, e obriga ao que contrata com elle, *d. §. pupillus 9. Inſt. inutil. ſtip. Guerr. tr. 3. lib. 6. cap. 6. & cap. 11. n. 9. Surd. dec. 278.*
6 *n. 22.* mas naõ pòde alienar, *d. §. 2. Inſt. quib. alien. licet.* aonde falla da ſoluçaõ, e empreſtimo, *Cardoſ. Amar.* verb. *ſolutio n. 7.*
7 De direito novo, baſta conſentir hum dos tutores, ou contutor, *L fin. Cod. auct præſtand. Mello induc. quæſt. 8 n. 5. Guerr tr. 3. d. lib. 6.*
8 *cap. 5.* Qualquer, vale o meſmo que cada hum, *inſolidum, L. hoc articulo ff. hæred. inſtit. Barb. dict. 317. n. 11.*

§. 1. *Neque tamen hæreditatem addire, neque bonorum poſſeſſionem petere, neque hæreditatem ex fideicommiſſo ſuſcipere aliter poſſunt, niſi tutoris auctoritate (quamvis (illis) lucroſa ſit) ne ullum damnum habeant.*

Nem pódem aceitar a herança nem pedir a poſſeſſaõ dos bens, nem tomar o cargo da herança fideicomiſſaria, ſem authoridade do tutor, ainda que lhe ſeja a elles lucroſa, para que naõ receba damno.

Remiſſ.

1 Eſtabalece-ſe a doutrina deſte §. com a dita *L. obligari 9. §. 3. ff. auct. tut. L. more 8. ff. acq hæred. L ſi pupillum 11. ff. auct. tut. & h. §. Guerr. tr. 3. lib. 6. cap. 6. n. 14. Paul. Montan. tutel. cap. 30. de auct. tut. ex n. 107. uſq. 121. L. 4. §. fin. ad S. C. Treb.* e a propria, ſe tira da *L. pupillus 111. tom. 5.* vide, *L. 3. d. tom. 5. & in §. 9. & 10. Inſt. inutil. ſtipul.*

§. 2. *Tutor autem ſtatim in ipſo negotio præſens debet auctor fieri, ſi hoc pupillo prodeſſe exiſtimaverit: poſt tempus vero, vel per epiſtolam interpoſita auctoritas, nihil agit.*

O tutor, logo no acto ſe deve de fazer ſenhor deſſe negocio, e autor delle, cogitando ſe ſerá util ao pupillo; porque a ſua authoridade depois do acto, nada vale.

Remiſſ.

1 Eſte §. do tempo, e lugar da authoridade do tutor, he deſcripto da dita *L. obligari 9. §. tutor ſtatim in ipſo negocio præſens debet auctor fieri: poſt tempus vero nihil agit. ff. auct. tut.* Com tanto
2 que ouça, entenda, e ſaiba o que ſe faz, nem de outro modo preſta authoridade, *L. non multum ff auct. tut. Montan. tutel. d. cap. 30. n. 39. Guerr. tr. 3. lib. 6. cap. 3. & n. 5. 6. 7.* Dà Luz, *L. 1. fin. L 2. ff h. t. L 7. §.*
3 *1. de reſcind. vend. L. 11. ff. acq rer. dom. tom 8. L. numquam 32 ff. uſucap. L. 189. tom. 5. Guerr. ſupr.*

Quando o conſentimento ſenaõ
4 requere por modo de authoridade, mas por razaõ do prejuizo da parte conſenciente, baſta que entrevenha depois do acto, *Reinoſ. obſ. 43. n. 23. & 24. addit. obſ. 74 ſub n. 8. ubi Peg. Caſtilh Pinh & addit. obſ. 71. ſub n. 3.* verſ *cum enim regia facultas ratione præjudicij, Fulgin. jur emphit. tit. alienat. quæſt. 3. n. 10. & quæſt. 1. n. 34. fin. Hontalb. jur. ſuper v. quæſt. 1. n 16. & 25. Altim. null. ſent. rubr. 11. quæſt. 29. n. 59. Moraes lib. 5. cap. 5. n 16.* aonde finge caſos.

Quando ſe requere no acto, e
5 por fòrma, authoridade, ſolemnidade, naõ baſta o conſentimento poſterior, *Reinoſ. d. obſ. 43 n. 23. & 24. Moraes d. lib. 5. cap. 5. n. 16.* verſ. *limitatur tamen &* verſ. *item tutoris*

aucto-

auctoritas, *L. ſi quis mihi bona* §. *juſſus ff. acq. hæred. cap. auditis de elect. cap. non firmatur* 18. *& ibi gloſ. tom.* 7. *L.* 29. *tom.* 5. *Cald. extint cap.* 11. *n.* 7. *Barb. L.* 2. §. *fin. n.* 20. *ff. ſolut.*

6 Como ſe requere no tutor, *d.* §. 2. *Inſt. h. t. Reinoſ n.* 25. *Moraes d. n.* 16. verſ. *item tutoris authoritas gloſ. d. cap.* 18. *tom.* 7. *dix. d. L.* 29. *tom.* 5. *Guerr. tr.* 3. *lib.* 6. *cap.* 3 *n.* 8.

7 O meſmo, do conſentimento do marido no contrato da mulher, *Cald. d. cap* 11. *n* 8. *& poteſt. elig. cap.* 10. *n.* 53. *Gam. dec.* 300. *n* 4. *Per. dec.* 123. *n.* 1. *Moraes d. n.* 16. verſ. *inde etiam* 8 e do conſentimento paterno para o filho familias eſtar em juizo, *gloſ L fin.* § *neceſſitate Cod bon. quæ liber. cum Bart. & aliis Moraes d. n.* 16. verſ. *inde eſt quod* ſcilicet, quando entre eſtes, marido, e pay, ſe requere por fórma.

9 Defende-ſe a venda dos bens de raiz de pupillo, ainda com authoridade, *Ord. lib.* 1. *tit.* 88. §. 26. *ubi Peg. Pona cap.* 12. *á n.* 24. 31. 32. *Cald empt. cap.* 13. *& L. ſi curatorem* verb. *contractus feciſti n.* 5. *Pinel. L.* 1. *Cod. bon. mat.*

§. 3. *Si inter tutorem pupillumque judicium agendum ſit: quia ipſe tutor in rem ſuam auctor eſſe non poteſt, non prætorius tutor (ut olim) conſtituitur, ſed curator in locum ejus datur: quo (curatore) interveniente, judicium peragitur, & eo peracto, curator eſſe deſinit.*

Se houver contenda entre o tutor, e o pupillo, que haja de ſer ſentenciada, porque o tutor na ſua cauſa (déſte pupillo) naõ pòde ſer auctor (ſeu procurador, ou conſtituinte) naõ ſe lhe dá outro, como antigamente; mas daſelhe hum curador á lide, com o qual corra eſſe pleito; e findo deixe de ſer curador.

Remiſſ.

A reſoluçaõ *h.* §. de que o tutor naõ intervem no pleito que faz ao pupillo, ou eſte ao tutor, ſe confirma *tit. Cod de in lit. dand tut. L.* 3. §. *ſi pupillus* verſ. *& ſciendum eſt. L. quod dicitur* 4. *L. cum ſemel* 5. *ff. de tutel.* Razaõ, *L.* 1. *L. quod dicimus auctoritatem in rem ſuam acommodare tutorem non poſſe.* 7. *ff. auct. tut. L. ſi plures ff. teſtam. tut.* 1

Direito novo, *Novel.* 72. *cap.* 1. *&* 2. que prohibe a tutela ao devedor, ou credor do pupillo, exceptuada a Mãy. e avo, *Auct. ad hæc, Cod. mult. tutor. Guerr. tr.* 3. *lib* 3. *cap.* 4. *n.* 45. *&* 46. Curador á demanda, *Ord. lib* 3 *tit.* 29. §. 1. *& tit.* 41. §. 8. *&* 9 *ubi gloſator.* 3 4

Naõ ſe compadece, no meſmo ſugeito, *actio, & paſſio, Peg.* 6. *for. cap.* 132. *num.* 32. nem ſervidaõ, *in re propria, dix* §. 3. *Inſt. ſervit.* nem hum ſe pòde imperar a ſi, *L prætor, L pen. ff. tut. cur. dat. Barb ax* 117. nem uſufruto na couſa propria, *pr. Inſt. &* §. *finitur* 3. *Inſt. uſufr. tom.* 1. nem penhor, *L.* 29. *ff. pign. act. Areas de Meſ.* 1. *var. cap.* 22. *n.* 10. 5 6 7 8 9

Actor, differe de procurador; porque eſte he conſtituido pelo que he ſenhor, e o *actor*, pelo que o naõ he verdadeiro, mas faz as vezes de outro: como o Tutor, curador, ou Prelado, *gloſ. in L. neque Cod. procur.* e ſemelhantes, *Parlador. diffr.* 68. *n.* 3. 10

TIT.

TIT. 22.

Quibus modis tutela finitur.

Pupilli pupillæque, cum puberes esse cœperint, (á) tutela liberantur. Pubertatem autem veteres quidem non solum ex annis, sed etiam ex habitu corporis in masculis æstimari volebant. Nostra autem majestas dignum esse castitate nostrorum temporum (existimans,) bene putavit, quod in fœminis etiam antiquis impudicum esse visum est, id est, inspectionem habitudinis corporis, hoc etiam in masculos extendere. Et ideo (nostra) sancta constitutione promulgata, pubertatem in masculis post decimumquartum annum completum illico initium accipere disposuimus: antiquitatis normam in fœminis bene positam, (in) suo ordine relinquentes, ut post duodecim annos completos, viri potentes esse credantur.

Os pupillos, ou pupillas, tanto que tiverem passado á puberdade, (dos 14. ou 12. annos) saõ livres da tutela. Os antigos queriaõ estimar a puberdade, naõ só pelos annos, mas pela inspecçaõ nos varoens; porém, nossa Magestade vendo ser cousa indigna da pureza dos nossos tempos, com boa consonancia, ampliou aos baroens a negativa desta inspecçaõ, que os Antigos defendiaõ nas mulheres, por deshonesto; e porisso ordenámos em nossa Constituiçaõ, que a puberdade nos baroens começasse depois dos 14. annos. completos; deixando o que estava ordenado a respeito das mulheres; que depois de 12. annos, seja visto serem de idade para casar.

Remiss.

Esta Constituiçaõ, de que este *princ.* se deduz, he a *L. fin. Cod. quand. tut. vel. cur. esse desin.* a inspecçaõ dos antigos Romanos, abrogada, *d. L. fin.* e outros lugares, *vide cap. pubes ext. de desponsimpub.* 1

Puberdade, na mulher 12. annos, e no baraõ 14 *dix. pr. Inst. nupt. d. L fin. Cod quand. tut. Ord lib. 3. tit. 5. §. 3. tit. 29 § 1. lib 4. tit. 104. §. 6 Guerr. tr. 3 lib. 5. cap. 7. n. 1. Valasc. allegat 65. n 8. Narbon ætat. ann. 14 quæst. 1.* 2

Puberdade plena, 18. annos no baraõ, e na femea 14. *dix. §. 3. & 4. Inst. adopt. §. fin. Inst. cui & quib. ex caus. L. 40. §. non autem & ibi Arouc. ff. adopt. L. 14. ff. aliment. & cibar. legat. Guerr. tr. 3. lib. 5. d. cap. 7. n. 2. Narbon. ætat. anno 18 quæst. 1. n. 2.* 3

Perfeita idade, 25. annos, *pr. Inst. fiduc tutel. n. 2. & §. 6 n. 3. Inst. de Attil. tut § 13. Inst excus tut. § 2. Inst. qui testam tut. Ord. lib 4. tit. 102. §. 1. L. fin Cod legit. tutel. L fin. Cod. is qui ven. ætat. L. fin. § 4. Cod. legit. hæred. L. 1. § 2. ff. minor. L. 4. L. 8. ff. legit. tutor.* 4

Pupillo, he o que sendo menor de 14. sahe do patrio poder, ou pela morte do pay, ou pela emancipaçaõ, *L. 239. tom 6. pag. 131. & 132. L. 195 §. 2. d tom. 6. pag. 107. pr. Inst. & §. 6. de patr potest. Valasc. allegat. 65. n. 9.* Impropriamente, o que está no poder do pay, e e tem o nome de filho familias, *d. L. 195. tom. 6. L fin §. pupillus ff. iis qui sunt sui vel alien. jur. Valasc. d alleg. 65. n. 10. & h. §.* E ainda se impropeia ao que está no ventre, *Barb. appellat. 230.* posto que de rigor o naõ he, *L. non est pupillus 161. tom. 6. & L. 239. eod.* 5 6

7

8 A tutela, ſe finda por 11. modos: puberdade, deportaçaõ, eſcravidaõ, cativeiro do pupilo, morte deſte, Capitis de minuiçaõ, chegar o tempo, ou condiçaõ, removimento do tutor ſuſpeito, e excuſaçaõ. *Vide infra.*

§. 1. *Item finitur tutela, ſi adrogati ſint adhuc impuberes, vel deportati: item ſi in ſervitutem pupillus redigatur, vel, (ſi) ab hoſtibus captus fuerit.*

Tambem ſe finda a tutela, ſe o impubero for perfilhado, ou deſterrado perpetuamente, e ſe o pupillo for eſcravo, ou cativo dos inimigos.

Remiſſ.

1 He deſcripto da *L. ſi adrogati* 14. té ao verſ. *ſed & ſi ff. de tutel.* paſſa para o poder do que o perfilhou, *ut tit. Inſt. adopt. & tit. Inſt.* 2 *quib mod. juspatr. pot ſol.* Naõ póde eſtar em tutela, e patrio poder, juntamente, *pr. Inſt. de tutel.* Quanto ao mais, *vide* §. 1. § 5. §. 6. *Inſt. quib. mod jus patr. pot ſol.*

§. 2. *Sed & ſi uſque ad certam conditionem datus ſit (tutor) teſtamento: æque evenit, ut deſinat eſſe tutor exiſtente conditione.*

Se o tutor teſtamentario, for deixado debaixo de condiçaõ, finda a tutela, quando eſta ſe purifica.

Remiſſ.

1 Eſte §. 2. e o 5. *h. t.* tambem foraõ deſcriptos da *L. ſi adrogati* 14. verſ. *ſed & ſi & fin ff. de tutel. L. tutor datus* 8. *ff. de teſtam. tutel.* Razaõ, *L.* 3. *ff. admin. tut.*

§. 3. *Simili modo finitur tutela morte vel pupillorum vel tutorum.*

Do meſmo modo, ſe reſolve a tutela com a morte do pupillo, ou do tutor.

Remiſſ.

Eſte §. he copiado da *L. niſi finita* 4. verſ. *finitur autem ff. tutelæ & rationib. diſtrab. L. tutela* 16. 1
verſ. *ſciendum eſt ff. de tutel. L. fin. ff. muner. & honor.* A morte, *omnia ſolvit*, tudo desfaz, *auth. de nupt. §. deinceps collat.* 4. *L. defuncto ff. public. judic. L.* 1. *L. fin. Cod. ſi reus vel acuſat. mort. fuerit Barb. ax.* 2
154. e nella ſenaõ prezume o ho- 3
mem eſquecido da ſalvaçaõ, nem doloſo, *cap. literas de præſ. cap. ſancimus cauſ.* 1. *quæſt.* 7. *Peg.* 4. *for. cap.* 62. *n.* 2. *&* 3. *Valaſc. loc. comm. lit. M. n.* 112. *Valenſ conſ.* 101. *ex n.* 95. vide *Peg. cap.* 60 *n.* 4. verſ. *neque & d. cap.* 62. *ex n.* 6. *Guerr. invent. lib.* 1. *cap.* 10 *ex n.* 23. *&* 32. da confiſſaõ no teſtamento.

§. 4. *Sed & capitis deminutione tutoris, per quam libertas, vel civitas amittitur, omnis tutela perit. Minima autem capitis deminutione tutoris, veluti ſi ſe in adoptionem dederit, legitima tantum tutela perit, cæteræ non pereunt. Sed pupilli & pupillæ capitis deminutio, licet minima ſit, omnes tutelas tollit.*

Tambem ſe finda toda a tutela pela deminuiçaõ do eſtado, do tutor, quando deixa de ſer livre, ou Cidadaõ Romano; mas pela *minima* do tutor, como dando-ſe em perfilhaçaõ, ſómente perde a tutela chamada *legitima.* Porém, a do pupillo, ou pupilla, ainda *minima*, tira todas.

Remiſſ.

Vide, *ſupra* §. 1 *h. t. &* §. *fin. Inſt. legitim. agn. tut. Novel.* 118. *cap.* 4. *&* 5.

§. 5.

§. 5. *Præterea qui ad certum tempus teſtamento dantur tutores, finito eo, deponunt tutelam.*

Os tutores teſtamentarios atè certo tempo, findo eſte, depoem a tutela.

Remiſſ.

Supr. §. 2. h. t. & §. ad certum tempus 3. qui teſtam. tut. dar. poſſ.

§. 6. *Deſinunt etiam tutores eſſe, qui vel removentur à tutela ob id quod ſuſpecti viſi ſunt, vel qui ex juſta cauſa ſe excuſant, & onus adminiſtrandæ tutelæ deponunt, ſecundum ea quæ inferius proponemus.*

Tambem deixaõ de ſer tutores, os que ſaõ removidos da tutela, ou por achados ſuſpeitos, ou por ſe eſcuſarem com juſta cauſa como abaixo ſe dirá.

Remiſſ.

1 Confima-ſe com *L. ſi adrogati* 14. verſ. *præteréa ſi ſuſpectus quis fuerit remotus, deſinit eſſe tutor ff. de tutel. Ord. lib. 2. tit. 62. §. 50. & §. 28.* Conſtranger á boa adminiſtraçaõ, *Ord. lib. 1. tit. 88. ex §. 22.*

TIT. 23.

De Curatoribus.

Maſculi (quidem) puberes, & fœminæ viri potentes, uſq; ad vigeſimumquintum annum completum curatores accipiunt: quia licet puberes ſint, adhuc tamen ejus ætatis ſunt, ut ſua negotia tueri non poſſint.

Os Curadores, ſe daõ aos baroens mayores de 14. annos, e ás femeas mayores de 12. porque ainda que tem a idade da puberdade, com tudo naõ he tal, que poſſa defender ſeus negocios, e bens.

Remiſſ.

1 OS Curadores, ſaõ para os Mancebos, que ſaindo da pupillar idade, paſſaraõ a da puberdade, *probat, & explicat L. 1. §. 2. & L. 3. ff. minor.* vide, *tot. tit. Cod. is qui ven. ætat. impet. Ord. lib. 4. tit. 103. & lib. 3. tit. 29. §. 1. & tit. 41. §. 8. & 9.*

§. 1. *Dantur autem curatores ab eiſdem magiſtratibus à quibus & tutores. Sed curator teſtamento non datur: datus tamen confirmatur decreto prætoris vel præſidis.*

Os curadores, ſaõ dados pelos meſmos Magiſtrados que daõ os tutores. Mas o Curador ſe naõ dà no teſtamento; e no caſo que ſe dè, ha de ſer confirmado pelo Pretor, ou Preſidente.

Remiſſ.

Vide ſupr. §. 4. & 5. Inſt. Attil. tut. L. 3. ff. tut. cur. dat. Naõ ſe dá no teſtamento, mas dado que ſeja, ſe confirme pelo Juiz, *L. tutelæ actione 7. Cod. teſtam. tutel.* juncta *L. 6. Cod. confirm. tut. L. 1. §. fin. & L. 2. Cod. eod. Barb ad Ord. lib. 4. tit. 102. §. 2. n. 2 & 3. L. fin §. cum antiquitas Cod. cur. furioſ. Gutierr. tutel cap. 12. ex n. 6. p. 1. Guerr. tr. 3. lib. 1. cap. 3. n 6. & 7.* 1 2

§. 2 *Item in viti adoleſcentes, curatores non accipiunt, præterquam in litem: curator enim & ad certam cauſam dari poteſt.*

Os Mancebos, nam recebem curador

rador contra ſua vontade, ſe naõ para a demanda; porque o curador ſe pòde dar para couſa certa.

Remiſſ.

1 Os mancebos naõ recebem curador contra ſua vontade, ſe naõ *in litem L. ſi impuber 13. § fin. ff. tut. cur. dat. L. ait prætor 7. ff min L. matris 6. Cod. qui pet. tut. L. 3. Cod. in integr reſt.* juncta *L. 2. Cod. qui legitim. perſ. Ord. lib. 3. tit. 29. §. 1. tit. 41. §. 8. & 9.*

§. 3. Furioſi quoque & prodigi, licet majores vigintiquinque annis ſint, tamen in curatione ſunt adgnatorum ex lege duodecim tabularum. Sed ſolent Romæ præfectus urbi vel prætores; & in provinciis præſides ex inquiſitione eis curatores dare.

Aos deſaſſiſados, e aos prodigos, mayores de 25. annos, ſe lhes dá Curador agnado, pela Ley das 12. taboas. Em Roma he coſtume dállos o Prefeito da Cidade, ou Pretor; e nas Provincias, os Preſidentes, precedendo informaçaõ.

Remiſſ.

1 Convem, *L. 1. & L 13. ff. curat. furioſ. Ord. lib. 4. tit. 103. Guerr.*
2 *tract. 3. lib 5. cap. 10.* Razaõ, a conveniencia da Republica, em ſe naõ malbaratarem os bens, *dix. §. 2. Inſt. his qui ſui vel. alien jur. ſunt.* verſ. *expedit Reipublicæ, ne res ſua quis male utatur & L. 1. §. hujus ff. de juſt. & jur.*

3 O que adminiſtra mal o vinculo, perde adminiſtraçaõ, *Ord. lib. 1. tit. 62. § 50. L. imperator 50. ff. ad S. C. Treb. Peg. maior. cap. 6. n. 475. 600. & 688. Portug. lib. 1. prælud. 2. §. 2. n. 31. Molin. primog. lib. 1. cap. 16.* e ſe falta adminiſtrador legiti-
4 mo, ſe devolve á Coroa por hum Direito Conſuetudinario, que prove de adminiſtrador, que cumpra o encargo, *Cabed. dec. 51. n 3. p. 2. Portug. lib. 3. cap. 21. n. 8.*

§. 4. Sed & mente captis, & ſurdis, & mutis, & qui perpetuo morbo laborant, (quia rebus ſuis ſupereſſe non poſſunt) curatores dandi ſunt.

Tambem ſe daõ Curadores aos loucos, e mentecaptos, e aos ſurdos, e aos mudos, e aos que laboraõ em perpetua infirmidade; porque naõ pòdem governar as ſuas couſas.

Remiſſ.

Confirma-ſe, *L. 2. ff. curat. furioſ. L. 8. §. fin. & L 12. ff. tut. cur. dat. Ord lib. 1. tit. 88. §. 45. lib 4. tit. 103.*

§. 5. Interdum autem & pupilli curatores accipiunt, ut puta ſi legitimus tutor non ſit idoneus: quoniam habenti tutorem tutor dari non poteſt. Item ſi teſtamento datus tutor, vel á prætore, aut præſide, idoneus non ſit ad adminiſtrationem, nec tamen fraudulenter negotia adminiſtret, ſolet ei curator adjungi. Item loco tutorum, qui non in perpetuum, ſed ad tempus á tutela excuſantur, ſolent curatores dari.

Algumas vezes ſe dá curador aos menores de 14. annos, como ſe o tutor legitimo naõ for idoneo; porque ſe naõ pòde dar tutor ao ao que já o tem. Tambem ſe o tutor teſtamentario, ou dado pelo Pretor, ou Preſidente, naõ for capaz para adminiſtrar, ainda que adminiſtre os negocios ſem fraude, ſe lhe ajunte hum curador. Tambem ſe coſtuma dar curadores em lugar de tutores, que ſe eſcuſaõ tè certo tempo.

Remiſſ.

Remiss.

1 Confirma-se, *L. pietatis 6. Cod. suspect. tut. L. testamento tutor 11. Cod excus tut. & cur. L. solet. 13. ff tutel. L fin. Cod in quib. caus. tut. L quoties 9. fin. L. tutor 39. §. rerum ff. admin. tut. L. 10. §. fin. ff. excus.*

2 Quanto á regra, de que senaõ dá tutor ao que já o tem, *etiam in L. idem fiet 27.* vers. *quia tutorem habenti tutor dari non potest ff. testam tutel L. ventri 20.* vers. *curatorem habenti ff. tut. cur. dat. & ibi glos.* verb. *regula L. si sororis tuæ 9. Cod. qui dar. tut. vel cur. poss. L. cum jure habenti tutorem tutor dari non possit Cod. qui petant tut. vel cur.*

§. 6. *Quod si tutor adversa valetudine, vel alia necessitate impediatur, quo minus negotia pupilli administrare possit, & pupillus vel absit, vel infans sit: quem velit actorem, periculo ipsius tutoris, prætor, vel qui provinciæ præerit, decreto constituet.*

Se o tutor for enfermo, e impedido, de modo que naõ possa administrar; e o pupillo for auzente, ou menor de sette annos; poderá o Pretor, ou Presidente da Provincia, dar tutor, ou curador que quizer o tutor, a perigo do primeiro tutor.

Remiss.

1 Illustra-se, *L. decreto 24 ff. admin. tut. L. neque 11. Cod de procu-*
2 *rat.* Que cousa seja, *actor, L. unic. Cod. actor. á tut. vel. cur. dand.* he aquelle que o tutor nomeya, porque naõ póde constituir procurador, *glos. in L. neque Cod. procur. Parlador. differ. 68. n. 3. dix. §. fin. n. fin. Inst. act. tut.*

3 Tambem se chama ajudante da tutela, *L. solet etiam 13. ff. de tutel.* de que tambem o nosso §. se deduz, *vide L. si actor 10. Cod. appellat.*

4 *Periculo ipsius tutoris:* a perigo desse mesmo tutor que o elegeo, §. 2. *Inst. satisdat. Peg. ad Ord lib. 1. tit. 66. § 49. glos. 52. pag. 297. tom. 5. n. 10.* vide *Inst. lib. 4. tit. 7. §. 2.* da acçaõ *institoria*; mas 5 bastaria que fosse idoneo ao tempo da eleiçaõ, e bem famigerado, *Peg. coment. d tom. 5. pag. 297. Antonel. temp. legal. lib. 1. cap. 6. án. 10.* vide §. 2 *Inst satisdat.* & vide §. 6. *Inst. mandat. & Mend. lib. 3. cap. 21. n. 14.*

TIT. 24.

De Satisdatione tutorum vel curatorum.

Ne tamen pupillorum, pupillarumve, & eorum, qui, quæve in curatione sunt, negotia à curatoribus, tutoribusve consumantur, vel deminuantur: curet prætor, ut & tutores, & curatores eo nomine satisdent. Sed hoc non est perpetuum: nam tutores testamento dati satisdare non coguntur, quia fides eorum & diligentia ab ipso testatore adprobata est: item ex inquisitione tutores vel curatores dati, satisdatione non onerantur: quia idonei electi sunt.

O Pretor deve ter cuidado, em que os tutores, e curadores prestem fiança, para que os bens dos que estaõ em tutela, e curadoria, naõ sejaõ gastos pelos mesmos. Mas isto naõ he assim sempre; porque os tutores testamentarios, naõ saõ constrangidos a dar fiança, pela confiança, e deligencia estar approvada pelo testador. Tambem os curado-

curadores dados pelo officio do Juiz, com a infirmaçaõ requerida, naõ he com o encargo de preſtarem fiança, por ſerem eleitos como idoneos.

Remiſſ.

1 PReſtarem fiança, *L. 4. & tot. tit. ff. rem pupil. ſalv. for. & L. 1. & tot. tit. ff. de fide juſſ. & tot. tit. Cod. magiſtr. convent. L. 1. Cod. tut. vel cur. qui ſatiſ. non ded.* origem da Conſtituiçaõ de Trajano, *L. 2 ff. de magiſtr. convent. L pen. Cod. magiſtr. convent.* convem, *Guerr. tr. 3 lib. 2. cap. 9.*

3 O tutor teſtamentario, naõ preſta fiança, *L. 1.* verſ. *& ſi quidem pater ff. confirm. tut. L. pater 4. §. cum á patre datus ff. teſtam. tutel. L. 4. Cod tutor. & cur. qui ſat. L. dativus 7. ff rem pupil. ſalv. L. teſtamento. 17. ff. teſtam. tutel. L. pen. Cod. tut & cur. §. fin. Inſt. de tutel. Ord. lib. 4. tit. 102. §. 1.* verſ. *eſtes tutores Guerr tr. 3. lib. 1. cap. 7. Valer. de tranſact. tit. 3. quæſt. 1. n 34.*

4 O Juiz leigo dos orfãos, dá fiança de quatrocentos mil reis, *Ord. lib. 1. tit. 88. §. 54. & 55.* o ſeu eſcrivaõ de duzentos, *Ord lib. 1. tit. 89. §. 1.* antes de entrar a ſervir.

§. 1. *Sed ſi ex teſtamento vel inquiſitione duo plureſve dati fuerint: poteſt unus offerre ſatiſdationem de indemnitate pupilli vel adoleſcentis, & contutori ſuo vel concuratori præferri, ut ſolus adminiſtret: vel ut contutor (aut concurator) ſatis offerens præponatur ei, ut & ipſe ſolus adminiſtret. Itaque per ſe non poteſt petere ſatiſdationem à contutore ſuo vel concuratore: ſed offerre debet, ut electionem det concuratori vel contutori ſuo, utrum velit ſatis accipere, an ſatiſdare. Quod ſi nemo eorum ſatis offerat, ſi quidem adſcriptum fuerit á teſtatore, quis gerat: ille gerere debet. Quod ſi non fuerit adſcriptum: quem major pars elegerit, ipſe gerere debet, ut edicto prætoris cavetur. Sin autem ipſi tutores diſſenſerint circa eligendum eum, vel eos qui gerere debent, prætor partes ſuas interponere debet. Idem & in pluribus ex inquiſitione datis comprobandum eſt: id eſt, ut major pars eligere poſſit, per quam adminiſtratio fiat.*

Se dous, ou mais forem tutores, ou curadores teſtamentarios, ou por informaçaõ; pòde hum offerecer a fiança de conſervar illezo ao pupillo, ou mancebo, e preferir ao contutor, ou concurador, para elle ſó adminiſtrar. Mas naõ póde per ſi pedir fiança ao contutor, ou concurador, e deve de ſe offerecer, e dalla, dando eſcolha ao companheiro, ſe a quer dar, ou receber. E ſe nenhum delles ſe offerecer à fiança deve de governar aquelle que foy eſcrito pelo teſtador. E ſe o naõ tiver expreſſado, governe o que eſcolher a mayor parte, como eſtá acautelado por Edicto do Pretor. E ſe naõ forem concordes na ſua eleiçaõ, deve o Pretor, ou juiz de interpor a ſua authoridade. O meſmo ſerá quando ſaõ dados muitos tutores por informaçaõ, elegendo a mayor parte, o que ha de governar.

Remiſſ.

Quanto á offerta da fiança, è ſua prelaçaõ, *L. teſtamento datos 17.* verſ. *ſed nihilominus, L. quod ſi plures ſatiſdare 18. L. ſi nemo 19. ff. teſtam. tutel. Guerr tr. 3. lib. 1. cap. 7. n. 12.* Quanto a utilidade de que hum ſó adminiſtre, *L ſi plures curatores* verſ. *aparet igitur ff adminiſtr. & peric. tut. & ibi Bart. Guerr. tr. 3 lib. 1. cap. 7 n. 13. & 14.* Os teſtadores coſtumaõ pòr eſte onus á hum, e á vontade he que primeiro ſe deve de attender, *d. L. 3. ff. admin.*

admin & peric. tut. L.1. Cod sacros. Eccles. O commum regularmente, traz discordias, *L. in re communi ff. servit urbanor. præd. L. cum pater §. dulcissimis ff legat. 2. dix. §.3. Inst. societ & L.1. vers. dominium n.3. ff. adq poss. tom.8.*

5 Discordando, eleger o Juiz hum, na falta do testador, *d. L. si plures 3 ff admin. & peric. tut. d. L. 17. & seqq. ff. testam. tutel. L. quod si forte 14 §. sunt quidam tutores ff. de solut.*

6 *& liber.* o que faz a mayor parte, se computa feito por todos, *L. quod maior & glos. & Bart ff. admu-*

7 *nicip. Barb ax. 196. n 21.* Nas eleiçoens, o mayor numero de votos, *Phæb. dec 66. & 67. & ibi addit. Barb. canonic. cap. 38. n 8. Farinac. select. p. 2. dec. 625.*

8 Naõ póde pedir fiança ao conturor, *L. dativus 7. ff rem pupill. falv for.* ib- *dativus, vel testamentarius tutor, sive curator non petet satis à collega suo, sed offerre ei poterit utrum satis accipere velit, an dare.*

§. 2. *Sciendum autem est, non solum tutores vel curatores pupillis, vel adultis, cæterisq; personis ex administratione rerum teneri: sed etiam in eos, qui satisdationem accipiunt, subsidiariam actionem esse, quæ ultimum eis præsidium possit afferre. Subsidiaria autem actio in eos datur, qui aut omnino á tutoribus vel curatoribus satisdari non curaverunt, aut non idoneé passi sunt cavere: quæ quidem tam ex prudentum responsis, quam ex constitutionibus imperialibus etiam in hæredes eorum extenditur.*

He de saber, que naõ só os tutores, e curadores, por cauza da sua administraçaõ, saõ obrigados aos pupillos, e mancebos, ou outros que estaõ em tutela, ou curadoria, a darlhe conta das suas cousas; mas que tambem ha huma acçaõ *subsidiaria*, contra aquelles que receberaõ a fiança, a qual acçaõ se lhes dá como ultimo soccorro. A acçaõ *subsidiaria*, se dá contra os que totalmente naõ proveraõ, de que os tutores, ou curadores desem fiança, ou a aceitaraõ menos idonea: a qual acçaõ por repostas dos Sabios, e pelas Constituiçoens Imperiaes, passa contra os herdeiros dos mesmos.

Remiss.

Este §. da acçaõ *subsidiaria*, 1
se comprova com a *L.1. L.2. L non similiter 4 L. quod adhæredem 6. ff. magistr. convent. L.1. L.2. L.3. L. adversus 4 Cod magistr. convent. Guerr. tract.3 lib.2. cap.10. per tot.*

Excutidos os originarios, e seus 2
fiadores, *d L adversus 4. L. magistratus 5. Cod d. tit. L. si pupillus 45. ff. adm peric. tut. & cur.*

O beneficio da divizaõ, tendo 3
todos com que pagar, *L. si tu & collega 3 Cod d tit Guerr. d. cap. 10. n. 29. & 53.* e naõ tem com que pa- 4
gar, o que naõ tem com que pagar tudo, *dix. L solvendo 114. tom. 6. & L. nemo 95. tom. 5.*

O fiador simples, tambem senaõ 5
póde executar, sem preceder excussaõ do devedor, *Ord. lib. 4. tit. 59 auth. præsente Cod. fidejuss. auth. legem antequam §. si quis igitur collat. 1. de fidejuss.* porém muitos en- 6
tendem, e naõ menos bem, que basta ser notorio, o naõ ter com que pagar, fundados na mesma *Ord. lib. 4. tit. 59. fin pr.* plene, *Portug. lib. 3 cap. 38. n. 38. Cald empt. cap. 33. Altim null cont quæst. 30. n. 876. Gusm. evict. quæst. 4. n 79.* e que a 7
dificuldade em convir, faz notorio, e excussaõ, *Gam. dec. 21. n. 3. Reinos. obs. 7. n. 24.* (no fiador do Cle- 8
rigo, o vi julgado no Senado, sem excussaõ, *& tenet Cald. empt. cap. 33. n. 38.*) E tambem o estarem os 9
bens

bens intrincados ; como tem com muitos *Olea ceſſ. jur. tit.7.quæſt.3.*
10 *n.38.* e parece doutrina juſta; nem ſe pòde dizer que ha bens , aonde he mayor o incommodo , que o commodo , *L. proprie bona dici non poſſunt , quæ plus incommodi , quam commodo habent 83. tom.6.*
11 nem ſe faz inventario , quando há de cuſtar mais do que vale , *dix. L.39. § bona , & d.L.83. tom.6.*
12 Vemos praticar, que indo os officiaes fazer penhora , ſe naõ achaõ bens, fazem hum auto de diligencia, e o Juiz da execuçaõ manda paſſar mandado em fórma , e por eſte auto ſe ha por notorio , *Guſm. evict. quæſt.4 n.80.ubi DD. Hering.fidejuſſ. cap.27. n.201. ex n.186.* e aſſim ſe pratica a *Ord. lib. 4. tit. 76. §. 1.*
13 Quando o fiador diz , que ſe execute o originario , ſe o credor requere que lhe aſſine bens do devedor , ſe os naõ aſſinar , eſtá excutido ; novo , e optimo modo de de excuſſaõ lhe chama *Bart. in L.á Divo Pio 15. §. in venditione n.7. ff. re judicat. pag Bradered 358. Surd. conſ 39.n.18. Salgad. labir. p.1. cap. 23.n.88. pag.189.* mas ainda o naõ vi diſputado , nem eſta fórma de excuſſaõ.
14 Naõ ha duvida , que o fiador labora , *morbo alieno* , e por iſſo ſe ſoccorre com facilidade , *Ronchegal. in L. 3. §. ubi duo n. 88. & 184. ff. duob. reis conſtit. Theſaur.* verb. *fidejuſſor n. 156. Altim. null. cont. quæſt. 30. ſub n. 22. Cyriac. contr. 546. ex n.2. Hering fidejuſſ. cap.27.*
15 *pr. n.2. pag 357.* mas tambem a excuſſaõ labora quaſi em impoſſivel; e naõ vimos ſe aſſentaſſe no modo, e que traga fórma , e termo ; e a ſimples fiança , quaſi ſe faz infrutifera ; e a cautela he , que ſeja juntamente principal devedor , e correo da divida , *Ord. lib.4.tit.59. §. 3. ubi Gloſator.*
16 O terceiro poſſuidor da couſa hypothecada , tambem naõ pòde ſer convindo , ſem excuſſaõ do devedor , e ſeu fiador , ſe o tiver , *Ord. lib. 4. tit. 3. Barb. auth. hoc debitor Cod.pignor. L.diſtratis 14. Cod eod. Gloſator. d. tit.3. Peg. for. cap 3. n. 631. & ſeqq.*
17 O tutor , deve dar contas das couſas do pupillo ; e o curador , das do mancebo , *Peg.for cap.3. n.718. dix. §. fin. Inſt. Attilin. tut.*
18 E eſtá obrigado , naõ ſó pelo dolo , mas pela culpa lata , e leve , *Peg. for. d.cap.3. n.670. & ſeqq. ubi jura* , e
19 omiſſaõ , e comiſſaõ , *Peg. n.687. & vide , L. nemo 19 § fin. ff teſtam. tutel.* que deſtingue a acçaõ *negotiorum geſtorum* da acçaõ *tutelæ.*
20 E a palavra *res* , *rerum* , comprehende todo o *ente* do Mundo , *Plot. de in lit. jur. § 4. n.40 & §. 1. ex n.13. fin n.14 & 15.* facit *Peg. maior cap. 4.n.1.*
21 Eſta acçaõ *ſubſidiaria* , he contra aquelles , que totalmente naõ pediraõ a fiança , tendo eſſa obrigaçaõ ; e contra os que a aceitaraõ ſem ſer idonea , a eſſe tempo , *ut h. §. & jura n. 1. Barb. ad Ord. lib.4 tit. 102. §. 1. n.14. Peg. tom.5. ad Ord. lib. 1. tit.66. § 49. gloſ 52. n.7. & 8. L.nullus Cod.decurion. & ibi Amaia L. 1. Cod peric.nom. Guerr d.tract.3. lib.2. cap. 10. n. 34. & 35 Antonel. temp. legal. lib. 1. cap.6. n.10. Farinac. quæſt.33.n 82.83. & 84.*
22 Salvo ſe provar , que no tempo da approvaçaõ , era boa , tinha boa fama, com que pagar , e que peorou pelo trato do tempo, *L. res pupillaris ff admin & peric tut L. cum oſtendimus § fin.ff fidejuſſ Peg.d.§ 49. n. 10 & 11. Antonel. d. n.10. §. fin. Inſt. ſatiſd. Guerr d.cap.10 n.36. Farinac. ſupr. ex n.85.*
23 Contra o herdeiro do Magiſtrado , requere dolo , e culpa lata no defunto , *L. in hæredes magiſtratus 2. Cod. magiſtr. convent. L. non ſimiliter 4. fin. ff magiſtr. convent. Guerr. d.cap.10 n.35.*

Que

24 Que tambem preſta relevancia, ſe o tempo o fez *non ſolvendo*, *L. quod adhæredem magiſtr.* 6. *ff. magiſtr convent. L. magiſtratus* 5. *Cod. eod. Guerr. n.* 36. *Arpr. h. §. ſciendum* 2.

§. 3. *Quibus Conſtitutionibus & illud exprimitur, ut niſi caveant tutores & curatores, pignoribus captis coërceantur.*

Nas quaes Conſtituiçoens Imperiaes eſtá a cautelado, que ſe os tutores, e os curadores naõ quizerem dar fiança, os Juizes pódem coſtrangelos, tirando-lhe penhores.

Remiſſ.

1 *Bald. h. §.* aſſenta, que eſtas Conſtituiçoens naõ andaõ inſertas
2 no Codigo. Se perſeverar em contumacia, he removido da tutela, ou curadoria, como ſuſpeito, *L. præſes provinciæ* 3. *Cod. ſuſpect. tut. vel cur.*

§. 4. *Neque autem præfectus urbi, neque prætor, neque præſes provinciæ, neque quiſquam alius, cui tutores dandi jus eſt, hac actione tenebitur: ſed hi tantummodo qui ſatiſdationem exigere ſolent.*

Nem o Perfeito da Cidade, nem o Pretor, nem o Preſidente da Provincia, ou outro que poder, e juriſdiçaõ tenha para dar tutor, ſeja ſujeito á dita acçaõ *ſubſidiaria*; mas ſómente os que coſtumaõ pedir a fiança.

Remiſſ.

1 Eſte §. traz huma exceiçaõ: *L. 6. fin. Cod. eod. tit. L.* 1. *ff. magiſtr. convent. Novel.* 94. *fin. Guerr. tr.* 3. *lib.* 2. *cap.* 10. *n.* 54.

2 Neſte Reyno, o Juiz dá fiança em concurrente quantia de mil Cruzados, *Guerr. d. c.* 10. *n.* 55. *ex Ord.*

lib. 1. *tit.* 87. alias 88. §. 54. *ubi Peg. gloſ.* 46. *per tot. Barb. d.* §. 54. *Fragoſ. regim. p.* 1. *lib.* 6. *diſp.* 15. Os 3
noſſos Tribunaes, para que ſe aggrava da naõ aceitaçaõ, naõ ficaõ ſujeitos á *ſubſidiaria*, e o Juiz *á quo* fica deſobrigado.

TIT. 25.

De Excuſationibus tutorum, vel curatorum.

Excuſantur autem tutores, vel curatores variis ex cauſis: plerunque tamen propter liberos, ſive in poteſtate ſint, ſive emancipati Si enim tres liberos ſuperſtites Romæ quis habeat, vel in Italia quatuor, vel in provinciis quinque, á tutela vel cura poteſt excuſari, exemplo cæterorum munerum: nam & tutelam & curam placuit publicum munus eſſe. Sed adoptivi liberi non proſunt. In adoptionem autem dati, naturali patri proſunt. Item nepotes ex filio proſunt, ut in locum patris ſui ſuccedant: ex filia non proſunt. Filii autem ſuperſtites tantum ad tutelæ vel curæ muneris excuſationem proſunt, defuncti autem non proſunt. Sed ſi in bello amiſſi ſunt: quæſitum eſt, an proſint? Et conſtat eos ſolos prodeſſe, qui in acie amittuntur: hi enim, qui pro Republica ceciderunt, in perpetuum per gloriam vivere intelliguntur.

Os tutores, e curadores, ſe eſcuſaõ pro varias cauſas. As mais das vezes, pelos filhos, ou eſtejaõ no patrio poder, ou emancipados; porque ſe em Roma tiver 3. filhos, na Italia 4. e nas Provincias 5. ſe póde eſcuſar, a exemplo de outros officios; porque nos agradou, que

a tutela, e curadoria foſſem officios publicos. Mas os filhos adoptivos naõ aproveitaõ: porém os dados a outrem em perfilhaçaõ aproveitaõ ao pay natural. Os nètos do filho, aproveitaõ em lugar de ſeu pay, e naõ os da filha. Os filhos vivos, aproveitaõ, os mortos, naõ. Perguntaõ, ſe utilizaõ os mortos na guerra? E eſtá deſcedido, que ſe reputaõ vivos, ſó os amiſſos em Eſquadraõ, e fronte dos inimigos; porque eſtes, como morreraõ pela Republica, ſe entende viverem perpetuamente, pela honra da morte.

Remiſſ.

1 ENtre os Romanos eſcuſava da tutela, ou curadoria o dito numero de filhos, aſſim como dos mais officios, *L. 2. §. 1. ff. vacac. muner. L. 2. §. 2. ff. excuſ. L. 1. Cod qui*
2 *num. liber. ſe excuſ.* Em Roma 3. filhos, na Italia 4. nas Provincias ſinco, *Guerr. tr. 3. lib. 2. cap. 2. n. 70. d. L. 1. Cod. qui num. liber. L. ſi quis Decurio 24 Cod. Decurion. lib. 10. Almeid. num. quin. cap. 1. n. 2. DD h. pr. Inſt.*

3 Sinco filhos eſcuſaõ, ſendo legitimos, *L. 2. §. remittit ff. excuſ. L. 3. §. quamvis ff. muner. & honor. L. 2. ff. vacat. mun. L. muneribus Cod ſumpt recuper lib. 10. L. fin. Cod. his qui numer. liber. excuſ. mun. pr. Inſt. h. t. Ord. lib. 4. tit. 104. pr.* verſ. *porém ſe alguem tiveſſe ſinco filhos, Almeid. num. quin. cap. 1. n. 1. Guerr. tr. 3. lib. 2. n. 39.*

4 *Placuit publicum munus eſſe*: agradou que a tutela, ou curadoria foſſe officio publico, *L. ſi filiusfam. 9. & ibi Arouc. adn. n. 5. ff. his qui ſunt ſui, L. 1. §. 4. L. fin §. 1. ff muner. & hon. pr. Inſt. h. t. & pr. Inſt. n. 2. qui teſtam. tut. dar. poſſ.*

5 *Adoptivi non proſunt*: Os filhos adoptivos naõ aproveitaõ, *d. L. 2.* verſ. *adoptivi filij ff. vacac. & excuſ. mun. Guerr. tr. 3. lib. 2. cap. 2. n.* 61. devem ſer legitimos, *d. L. 2. §. Liberorum ff. excuſ. Guerr. n. 63. & 64.* Os illegitimos, e os eſpurios, naõ aproveitaõ, *Guerr. n. 64.* 6

Naturali patri proſunt. Os legitimos, ainda emancipados, e fóra do patrio poder, aproveitaõ, *d L. 2. § liberorum & §. remittit ff. excuſ. & d. L. 2.* verſ. *in collumes ff. vacac. & excuſ. mun.* 7

Filii autem ſuperſtites: ſó os filhos vivos aproveitaõ, *d. L. 2. §. 2. ff. excuſ & pr. Inſt h. t. Guer d. tr. 3. lib. 2. cap. 2 n. 59. & 60.* ainda que depois morraõ, *Guerr. n. 56. & 57.* 8

Os mortos, naõ, *L. 2. pr. Cod. qui num. liber. L 2. §. 4 ff. excuſ. Guerr. n 66. L. fin. ff. vac. & excuſ. mun. Almeid. mun. quin. cap. 1. n. 29. Arouc. L. 9 n. 13 ff. ſtat hom.* 9

Bello amiſſi: Os que morreraõ nos arrahyaes, fronte dos inimigos, e conflicto da guerra propria, aproveitaõ, *L. fin ff. vac. & excuſ. mun. L. bello amiſſi 18. ff. excuſ. pr. Inſt. h. t. Ord lib. 3. tit. 104. pr. Ord. lib. 2. tit. 35. §. 1.* verſ. *morrer em vida de ſeu pay na guerra contra infieis, porque em tal caſo conforme a Direito he havido como ſe vivera por gloria ubi Peg. & Barb. Per. dec. 59. n. 4. Cabed dec. 147. per tot. Almeid. num. quin. cap. 1. n. 26. Guerr. tract. 2. lib. 4. cap. 6. ex n. 105. & tract. 3. lib. 2. cap. 2. n. 53.* 10

O que tem ſinco filhos, eſtá livre de qualquer encargo, *Cardoſ.* verb. *filius n. 68. Cabed. p. 2. dec. 84. n. 36. Oliveir. muner. proviſ. cap. 9. n. 11. Almeid. d. cap. 1. L. & qui originem 3. §. quamquam & §. cura ff. muner & honor. L. fin. ubi DD. Cod. his qui num. liber lib. 10.* 11

§. 1. Item Divus Marcus in Semeſtribus reſcripſit, eum, qui res fiſci adminiſtrat, á tutela vel cura, quamdiu adminiſtrat, excuſari poſſe.

O Emperador Marco reſpondeo, nas

nas Conſtituiçoens chamadas *Semeſtres*, que o que adminiſtra-ſe as couſas fiſcaes, ſe podia eſcuſar da tutela, ou curadoria, por todo o tempo da adminiſtraçaõ.

Remiſſ.

1 Eſte §. do adminiſtrador fiſcal, e rendeiro da fazenda, ſe compro-va, *L. exactores* 10. *Cod. excuſ. tut. vel cur. L. fin. Cod. qui dar. tut. vel cur poſſ. L. manſores* 26. *L. adminiſtrantes* 41. *L. Geometræ* 22. *ff. excuſ. Ord. lib* 4 *tit.* 104. §. 2. que conta o Rendeiro de mais de vinte mil reis, *Ord. lib.* 2. *tit.* 63. *ubi Peg. Guerr. tr.* 3. *lib.* 2. *cap.* 2. *ex n.* 15. *uſq.* 119. *& lib.* 3. *cap.* 11. *n.* 5.

2 *Primi pilarij*: quem ſaõ hoje, *de quibus L. non ſolum* 10. *ff. de excuſationib.* e que ſaõ todos os officiaes, que tratað das couſas pertencentes á guerra, *Guerr. tr.* 3. *lib.* 2. *cap.* 2. *n.* 124. *ex tit. Cod. de præfect. annonæ & tit. de offic. præfect. vigilium.*

§. 2. *Item qui Reipublicæ cauſa abſunt, á tutela vel cura excuſantur. Sed & ſi fuerint tutores vel curatores (dati), deinde reipublicæ cauſa abeſſe cœperint, à tutela vel cura excuſantur, quatenus reipublicæ cauſa abſunt, & interea curator loco eorum datur: qui ſi reverſi fuerint, recipiunt onus tutelæ, nam nec anni habent vacationem, ut Papinianus libro quinto Reſponſorum ſcripſit: nam hoc ſpatium habent ad novas tutelas vocati.*

Os auzentes, em ſerviço da Republica, tambem ſaõ eſcuſos da tutela; e ſe já o eraõ, ſe eſcuſaõ no entanto, e ſe dá outro, e voltando tornaõ ao cargo, ſem o anno de prazo que eſcreveo Papiniano lib. 5. das ſuas repoſtas; porque eſte eſpaço tem os que de novo ſaõ chamados para tutores.

Remiſſ.

Eſte §. do auzente a cauſa da Republica, ſe comprova plenamente da *L. non ſolum* 10. *ff. excuſationib. L. Titius* 45. *L. adminiſtrantes* 41. *ff. excuſat. & tot. tit. Cod. ſi tut. vel cur. cauſ. reip. abſ. L. tempus vacationis* 4. *ff. vacat. & excuſ. mun. Guerr. tr.* 3. *lib.* 2. *cap.* 2. *n.* 126. *uſq.* 136. 1

Quem ſe diga o auzente, *cauſa Reipublicæ, L.* 4. *L.* 5. *L.* 32. *& L.* 38. *ff. ex quib. cauſ. maior.* 25. *an. in integr. reſt.* Que reſpeita a Roma, e Corte, e naõ ao Legado de qualquer Cidade, ou Povo, *L. ſed & ſi* 26. *ff. ex quib. cauſ. maior. L. bona* 15. *tom.* 6. porém de equidade ainda a eſte Legado particular, eſcuſa, *Arpr. h.* §. *n.* 4. *Guerr. tr.* 3. *lib.* 2. *cap.* 2. *n.* 136. 2 3 4

§. 3. *Etqui poteſtatem aliquam habent, ſe excuſare poſſunt, ut divus Marcus reſcripſit: ſed ſuſceptam tutelam deſerere non poſſunt.*

Tambem o Magiſtrado, e que tem officio publico, ſe pòde eſcuſar, como reſpondeo o Emperador Marco; mas naõ pòde deſamparar a que havia tomado.

Remiſſ.

Eſte §. dos da juriſdiçaõ, ẽ officio publico, ſe confirma, *L. adminiſtrantes* 41. *L.* 6. §. *remittuntur L.* 17. § *ſane ff. excuſ. L. fin. Cod. excuſ. tut.* que conta com extenſaõ, *Guerr. tr.* 3. *lib.* 2. *cap.* 2. *n.* 106. 109. *& ex n.* 100. *uſq.* 115. *Ord. lib.* 4. *tit.* 104. §. 1. 1

Quanto á ſegunda parte, que naõ pòdem deſamparar a que tomaraõ a ſeu cargo, *d. L.* 41. *ff. excuſat.* 2

cuſat. L. verum 11. *§.* 2. *ff. minor. Ord d. tit.* 104. §. 1. verſ. *mas os Juizes, e Vereadores naõ ſeraõ eſcuſos das Tutorias de que já foſſem encarregados, Guerr. d. cap.* 2. *n.* 111.

3 A tutela, naõ he officio da Republica, e ſim civil, *L.* 6. §. *gentium* verſ. *tutela non eſt Reipublicæ munus-ſed civile ff. excuſat.*

§. 4. *Item propter litem, quam cum pupillo, vel adulto tutor vel curator habet, excuſari non poteſt; niſi forte de omnibus bonis, vel hæreditate controverſia ſit.*

Naõ ſe eſcuſa pela demanda que o tutor, ou curador tem com o pupillo, ou mancebo; ſalvo ſe for de todos os bens, ou da herança.

Remiſſ.

1 Eſte §. da demanda com o pupillo, ou mancebo, ſe naõ for de todos os bens, ou da herança, ſe prova, á letra, da *L. propter litem* 21 *ff. excuſat. L. ſi ut allegas* 16. *Cod excuſ tut.* mas eſta Ley remete a *L.* 8. *in auct. minoris debitor Cod. qui dar. tut.* correcto, *Novel.* 2 72 *ſupr.* § *fin. Inſt. auth. tut.* Herança, *L. ſi pupillum* 20. *ff. excuſat.* 3 *Guerr. tr.* 3. *lib.* 2. *cap.* 2. *n.* 155. Para ſe dizer inimigo, por cauſa civil, deve ſer o letigio de todos os bens, ou a mayor parte, *Ord. lib.* 3. *tit.* 56. §. 7. *& ibi Glz.*

§. 5. *Item tria onera tutelæ non adfectatæ, vel curæ, præſtant vacationem quamdiu adminiſtrantur, ut tamen plurium pupillorum tutela vel cura eorundem bonorum, veluti fratrum, pro uno computetur.*

Tendo já tres tutelas, ou curadorias, naõ affectadas, eſcuſaõ da quarta, por todo o tempo que as tiver. Porèm as de muitos pupillos, ou mancebos, como de muitos irmãos, ſe conta por huma.

Remiſſ.

Eſte §. das tres tutelas, ou curadorias, ſe tirou, 1 e confirma ex *L.* 2. §. *fin. amplius autem & qui habet tres tutelas, L. tria onera* 3. *L. diximus tres* 4. *L. tria onera* 5. *ff. excuſ. tut & temp eor.* Naõ affectadas, 2 *L unic. Cod. qui num tut. L ſpad.* 15. § *interdum ſive* § *eſt autem* verſ. *puta ſi quis affectaverit ſuſcipere ff. excuſ. tut. Barb. ad Ord lib.* 4. *tit.* 104 §. 5. *n.* 3. *Guerr. tr.* 3. *lib.* 2. *cap.* 2. *n.* 73. *& ſeqq. &* 80. aonde amplea, limitta, e ſublimitta.

O affectado naõ aproveita, (e 3 prejudica,) *cap. propoſſeſſore* 36. *tom.* 7. *L. qui dolo* 131. *L.* 150. *L.* 157. §. 1. *tom.* 5. *L quod ſi dolo ff. rei vindic.* plene, *Arouc adn. L.* 1. §. 1. *ex n.* 20 *ff. juſt. & jur.* verſ. *non ſi mulatam affectantes.*

Se tirada huma, deva de tomar 4 outra, *L. ſi is qui* 31. *ff. ex cuſ. tut.* aonde tambem moſtra, que ſe naõ atende ao numero dos menores, mas a difficuldade das contas. E o 5 diſpoſto na tutela procede na curadoria, *Ord. lib.* 4 *tit.* 104. §. 6. que no *tit.* 102. trata dos tutores, e curadores dos Orfaõs, *tit.* 103. que ſe daõ aos prodigos, e mentecaptos; no *tit.* 104. das eſcuſas.

§. 6. *Sed & propter paupertatem excuſationem tribui, tam divi fratres, quam per ſe divus Marcus reſcripſit, ſi quis imparem ſe oneri injuncto poſſit docere.*

A pobreza tambem eſcuſa, por reſpoſta dos Emperadores Antonino, e Vero, e do Emperador Marco; ſe puder provar, que he deſigual.

Remiſſ.

Remiſſ.

1 Eſte §. da pobreza, modico em bens, e naõ egeno, he tirado da *L. paupertas ſane dat excuſationem ſiquis imparem ſe oneri injuncto poſſit probare 7 ff. excuſ. L. poſtſuſceptam* 40. verſ. *paupertas, quæ operi & oneri tutelæ impar eſt, ſolet tribuere vacationem ff. d. t.*

2 Razaõ, *L. ſi quis* 112. §. *fin. ff. verb. oblig.* juncta *L. pen. ff. excuſ. Guerr. tr.* 3. *lib.* 2. *cap.* 2. *n* 142. &
3 143. *uſq.* 146. (que moſtra o como a deve de provar o que allega, como fundamento da ſua intençaõ, *& tr.* 1. *lib* 3. *cap* 12. *& Reinoſ. obſ.* 52. *n.* 11. *&* 12. *& dix. h.* §. *ſupr.* §. 1. *Inſt. cui & quib. ex cauſ.*) *Oliveir. mun. proviſ. cap.* 9 *n* 14. que entre outras excuſas conta a do anno de Noivo, *ut n.* 13. cum *Barb.*
4 *ad Ord. lib.* 4. *tit.* 104. §. 1. *n.* 3. fundado no coſtume, recitado na Chronica do Senhor Rey Dom Joaõ o I. de Boa memoria, que tranſcreve.

5 A Chronica, ſe pòde allegar para a deciſaõ das cauſas, *Ægyd in L. ex hoc jure p.* 1. *cap.* 3. *n.* 23. *& in L.* 1. *Cod. Sacroſ. Eccleſ p* 1. *n.* 1. *ad fin. Barb ad Ord. d n.* 3. *Cardoſ jur. accreſcend reſponſ.* 1. *n.* 29. *Fragoſ. regim. p.* 1. *lib.* 1. *diſp.* 2 *n.* 249. *Valaſc. ſucceſſ Regni p.* 2. *punct.* 1. §. 11. *n.* 40. *Caſſan. Cathalog. glor. mund. p.* 10. *conſ.* 46. *ad fin. Poſth. dec.* 594. *n.* 11. *fin. gloſ. cap. inter dilectos* verb. *magis de fid. inſtrum.*

6 A pobreza, ſe define pelo arbitrio do Juiz, ainda no caſo do noſſo §. *Guerr. d. cap.* 2. *n.* 145. que falla da deſigual á tutela, *ut in* §. *& Guerr. n.* 143. e naõ do Egeno, e que puramente vive do ſeu trabalho, *Guerr. n.* 144.

§. 7. *Item propter adverſam valetudinem, propter quam ne ſuis quidem negotiis intereſſe poteſt, excuſatio locum habet.*

Tambem ſe eſcuſa pela infirmidade, quando por ella naõ pòde aſſiſtir aos ſeus proprios negocios.

Remiſſ.

Eſte §. do enfermo, *ex d. L.* 1
non ſolum 10. §. *fin. & L. Titius* 45. §. *fin. ſi tanta corporis ff. excuſ. tut. ubi & ratio*: o meſmo, *Ord. lib.* 4. *tit.* 104. §. 4. *Guerr. tr.* 3. *lib.* 2. *cap.* 2. *n.* 137. *&* 139. *ubi DD.*
E ſe limita na temporal, *probat* 2
Guerr. n° 140. *Oliveir. mun cap.* 9. *n.* 10. *L.* 2. *L. podrogræ* 3. *& ibi gloſ. & addit. Cod. qui morb. ſe excuſ. lib.* 10.
A caridade bem ordenada, começa 3
pela propria peſſoa, *Barb. ax.* 42. *n.* 1. *ubi jura & DD.*

§. 8. *Similiter eos qui literas neſciunt, eſſe excuſandos, divus Pius reſcripſit: quamvis & imperiti literarum poſſint ad adminiſtrationem negotiorum ſufficere.*

Do meſmo modo ſe pòde eſcuſar, o que naõ ſabe eſcrever, como reſpondeo o Emperador Pio; ainda que eſtes pòdem ſer ſufficientes para os negocios.

Remiſſ.

Eſte §. da impericia, ruſticidade, ou naõ ſaber eſcrever, he 1
tirado da *L.* 6. *fin ff. excuſ. tut. ubi gloſ. & h.* §. *Guerr. tr.* 3 *lib.* 2. *cap.* 2. *n.* 147. *&* 148.

§. 9. *Item ſi propter inimicitias, aliquem teſtamento tutorem pater dederit: hoc ipſum præſtat ei excuſationem: ſicut per contrarium non excuſantur, qui ſe tutelam adminiſtraturos patri pupillorum promiſerant.*

Se o Pay der tutor no teſtamento, pela inimiſade que com eſſe tinha, por eſta meſma cauſa ſeja eſcu-

eſcuſo; aſſim como pelo contrario, ſe naõ eſcuſaõ os que prometteraõ ao Pay dos pupillos, lhe governariaõ a tutela.

Remiſſ.

1 Eſte §. da inimiſade, quanto á primeira parte, ſe prova da *L.* 6. §. *magiſtratus* verſ. *dant quoque á tutela vacationem captitales inimicitiæ ff. excuſ. & h.§. Guerr tr.* 3. *lib.* 2 *cap.* 2 *n* 151 *fin. L. unic. Cod ſi propter inimititiam lib.* 10. *Barb. in L. ſi ut allegas* 16. *Cod. excuſ. tut. n.* 4. ainda com o Juiz, *Guerr. n.* 152. *&* 153. *&* 154. *&* infra §. 11. *Inſt. h t.*

2 Razaõ; porque deve de naõ ſe dar ſoccorro á malicia; nem della, e ſeu delicto tirar commodo, *L. in fundo* 38. *ff. reivind. Barb. ax.* 143. *dix. L.* 134 §. 1. *tom.* 5. *L. itaque fulo* 12. *L.* 14 §. *is autem ff. de furt. Ord. lib.* 4 *tit.* 61. §. 3. *L ſi dicipiendi* 30. *ff. ad S. C. Vellean. L.* 18. *Cod. eod. Arouc. adn L.* 1. §. 1. *ex n.* 20. *&* 22. *ff juſt. & jur.* nem o affectado aproveita, *ut* §. 5. *h.t.*

3 Quanto á ſegunda parte, do que prometteo ao Pay, he tirado da *L. ſpado* 15. verſ. *qui patri promiſit, fore tutorem liberorum excuſari ab hac tutella non poteſt, & ſi aliter habet jus excuſationis ff. excuſat.*

§. 10. *Non eſſe autem admittendam excuſationem ejus, qui non ſolo utitur, quod ignotus patri pupillorum ſit, divi fratres reſcripſerunt.*

Naõ ſe admitte eſcuſa ao que allega, puramente, que naõ conhecia o Pay defunto, como reſponderaõ os irmãos, Vero, e Antonino.

Remiſſ.

1 Eſte §. da ignorancia do teſtador, *ex L. ſpado* 15. §. *qui tutela* verſ. *qui ſe ignotum eſſe dicit patri aut matri pupilli, & §. ſeq.* verſ. *qui dixerit ſe ipſum ignotum eſſe patri ff. excuſat. & h.§. Guerr. tr.* 3. *lib.* 3. *cap.* 11. *n.* 3.

§. 11. *Inimicitiæ, quas quis cum patre pupillorum, vel adultorum exercuit: ſi capitales fuerint, nec reconciliatio intervenit: á tutela vel cura ſolent excuſare.*

A inimiſade com o Pay do pupillo, ou mancebo, ſendo capital, ſenaõ houve reconciliaçaõ, eſcuſa da tutella, ou curadoria, por coſtume.

Remiſſ.

Eſte §. da inimiſade com o Pay, 1
he tirado da *L.* 6 §. *remittuntur* verſ. *dat remiſſionem tutelæ & capitalis inimicitia ff. excuſ. & h.§. Guerr. tr.* 3. *lib.* 2. *cap.* 2. *ex n.* 151. que amplea ao Juiz inimigo, e ſe abona *d.* verſ. *á creato facta.* Razaõ, §. 9. *h.t.* Que couſas, *argum. L.* 3. §. *ſi* 2
tutor 12. *ff. ſuſpect. tut.* Letigio ſobre a mayor parte dos bens, §. 4. *h.t. Guerr. n.* 155. *Ord. lib.* 3. *tit.* 56. §. 7. ou crime, *Glz. d.* §. 7. *n.* 27. *&* 28.

§. 12. *Item is, qui ſtatus controverſiam á pupillorum patre paſſus eſt, excuſatur á tutela.*

O que teve contenda com o Pay do pupillo, ſobre ſeu proprio eſtudo, ſe eſcuſa da tutela.

Remiſſ.

Eſtè §. da diſputa do eſtado 1
proprio com o pay do pupillo, *L.* 6. §. *remittuntur* verſ. *præterea á tutela &* verſ. *amplius abſolvitur ff. ff. excuſationib.* de boa fé, e naõ affectado.

A queſtaõ do eſtado faz inimi- 2
ſade,

ſade, *Glz. ad Ord. lib.* 3. *tit.* 56. §. 7. *n.* 34. *& ibi Barboſ. n.* 10. *Barb. pot. Epiſc. p.* 2. *alleg.* 41. *n.* 13. e o affectado naõ utiliza, *ut ſupr.* §. 5. *h. t. Arouc adn. L.* 1. §. 1. *ex n.* 20 *ff. juſt.* 4 *& jur.* nem da malicia, ou delicto ſe tira commodo, §. 5. *&* 9. *h. t. L.* 134 §. 1. *tom* 5.

3

§. 13. *Item maior ſeptuaginta annis à tutela & cura ſe poteſt excuſare: minores autem viginti-quinque annis, olim quidem excuſabantur: noſtra autem conſtitutione prohibentur ad tutelam vel curam adſpirare: adeo, ut nec excuſatione opus ſit. Qua conſtitutione cavetur, ut nec pupillus ad legitimam tutelam vocetur, nec adultus: cum ſit civile, eos, qui alieno auxilio in rebus ſuis adminiſtrandi egere noſcuntur, & ab aliis reguntur, aliorum tutelam vel curam ſubire.*

O mayor de 70. annos, ſe póde eſcuſar da tutela, ou curadoria: Os menores de 25. antigamente, tambem ſe eſcuſavaõ; mas a eſtes ſe lhe prohibio por huma noſſa Conſtituiçaõ, e fica deſneceſſaria a eſcuſa; por ſer inconveniente haja de governar outro, o que neceſſita de ſoccorro.

Remiſſ.

1 Eſte §. da idade, quanto á primeira parte, e velhice de 70. annos, he tirado da *L.* 2. *pr. ff. excuſ. L. unic. pater tuus ſi maior eſt annis* 70. *Cod. qui ætat.* 70. *an. L. maiores* 3. *ff. jur. immun. Narbon. ætat. ann.* 70. *quæſt.* 14. *& n.* 5. *Ord. lib.* 4. *tit.* 104. §. 3.

2 Quanto á ſegunda, e menor de 25. annos, he a Conſtituiçaõ na *L. nemo* 5. *ſive L. fin. Cod. de legit. tutel. & Ord. lib.* 4. *tit.* 102. §. 1. verſ. *naõ ſendo menor de* 25. *annos, & tit.* 104. §. 3. verſ. *e bem aſſim o menor de* 25. *annos*, & verſ. *té ſer de* 25. *annos perfeitos. Narbon. ætat. ann.* 25. *quæſt.* 28. que explica eſte §. *n.* 4. *&* 5. Quanto aos antigos Conſultos, e Conſtituiçaõ de Juſtiniano, *Cald. in L. ſi curatorem* verb. *ſine curatore n.* 111. Perfeita idade, 25. annos *dix.* §. *impubes* 6. *Inſt. Attil. tut. n.* 3. *&* pr. *Inſt. n.* 4. *quib. mod tutel. fin.* 3

§. 14. *Idem & in milite obſervandum eſt: ut nec volens ad tutelæ onus admittatur.*

O meſmo ſe obſerve no ſoldado, que nem ainda querendo, ſe admita ao encargo da tutela.

Remiſſ.

Eſte §. do ſoldado, que lhe prohibe a tutela, he tirado da *L. militiæ* 4. *Cod. qui dar. tut. vel cur. poſſ. vel qui dar. non poſſ. & h.* §. *Guerr. tr.* 3. *lib.* 2. *cap.* 2. *n.* 99. *&* 100. 1
mas póde ſer Veriador, querendo, *Regim apud Peg. tom.* 12 *cap.* 4. *n.* 20 *pag.* 288. Dos veterannos, *L.* 8. *ff. excuſ.* ſahindo com honra; *Guerr. n.* 101. §. 3. *Inſt. mil. teſtam. & Ord. lib.* 4. *tit.* 83. §. 6. 2 3

Como lhe he prohibido, naõ perderá o legado; nem eſteve por elle a falta do implemento; foy reſiſtencia da Ley, *L ab adminiſtratione* 8. *Cod. legat.* Naõ ſe perde o legado, quando naõ eſteve pelo legatario a falta do implemento, e ſe reputa impoſſivel, *dix. L.* 39. *& ibi tom.* 5. *cap.* 41. *tom.* 7. *Reinoſ obſ.* 69. *addit. n.* 13. verſ. *ſupponendum ubi DD.* 4 5

Prohibido pela Ley, havido por impoſſivel, *L.* 15. *ff. condit. inſt. Maced dec* 22. *n.* 12. *Pinh. teſtam. diſp* 3. *ſect* 8 *n.* 168. *Odiern in L hac ædital. quæſt* 19. *á n.* 10. *Bart. in L. codicilis* 91. *ff. de legat.* 2. *Card de Luc. lib.* 9. *p.* 1. *de teſtam. diſc.* 72. *Aloſ. Manſ. tom.* 1. *conſ.* 62. *Tuſch. lit.* 6

lit. C concl. 591. *Molin. juſt. diſp.* 606 *n.* 5 *diſp* 612 *n.* 3 *tr.* 2. *L. conditiones* 14. *& L. conditiones* 9 *ff. condit. inſtit.*

7 De que ſe infere, que o Clerigo, que naõ póde inſtituir Clerigo, *Ord. lib.* 2. *tit.* 18. §. 5. nullamente inſtitue com a condiçaõ de ſer Clerigo, e deve ficar puro; e porque naõ póde impor por condiçaõ, o que naõ podia diſpor, *Odiern. d. quæſt.* 19. *n.* 17. *Tuſch. d. concl.* 591. *n.* 9. *Caſtilh. controv lib.* 2. *cap.* 18. *n.* 71. *Moraes lib.* 2. *cap.* 8 19. *n.* 6. nem póde fazer que as Leys naõ tenhaõ lugar no ſeu teſtamento, *dix. pr. Inſt teſtam. ordin.* 9 *n* 21. E a condiçaõ contra a Ley, he torpe, *L. libertum Cod. denupt.* 10 e o facto do defunto, contra a Ley, ſe póde impugnar, *Odiern. ſupr. quæſt.* 18. *á n.* 13. 15. *uſq.* 20. *Ant. Math. oblig. pag.* 550. *Peg.* 3. *for. cap.* 37. *n.* 9. *pag* 634.

11 O Soldado, (ou Senador,) veterano ſahindo da guerra com honra, *Guerr. d cap.* 2. *n.* 101. §. 3. *Inſt. milit. teſtam.* §. 5. *Inſt. capit. demin.*

§. 15. *Item Romæ Grammatici, Rhetores, & Medici, & qui in patria ſua has artes exercent, & intra numerum ſunt: á tutela & cura habent vacationem.*

Em Roma os Gramaticos, Rhetoricos, Medicos, e os que na ſua patria exercitaõ eſtas Artes, e ſaõ contados no numero dos deputados para ellas, tem eſcuſa da tutela, e curadoria.

Remiſſ.

1 Eſte § he tirado da *L. philoſophi* 6. *ff excuſationib.* e confirma *tit. Cod. profeſſ. & Medic. L. fin.* §. *fin. ff. mun. & honor. Guerr. tr.* 3. *lib.* 2. *cap.* 2. *n.* 88. *&* 89. *h.* §. *uſq n.* 98. *Ord. lib.* 4. *tit.* 104. § 5. *Arpr. h.* §. *n* 15. e a *d. L.* 6 *& Guerr.* ainda contaõ mais; mas numerarios.

§. 16. *Qui autem vult ſe excuſare, ſi plures habeat excuſationes, & de quibuſdam non probaverit: aliis uti intra tempora (conſtituta) non prohibetur. Quia autem excuſare ſe volunt, non appellant: ſed intra quinquaginta dies continuos, ex quo cognoverint ſe eſſe tutores vel curatores datos, ſe excuſare debent, cujuſcunque generis ſint, id eſt, qualitercunque dati fuerint tutores: ſi intra centeſimum lapidem ſunt ab eo loco, ubi tutores dati ſunt. Si veró ultra centeſimum lapidem habitant: dinumeratione facta viginti milium diurnorum, & amplius triginta dierum, qui tamen (ut Scævola dicebat) ſic debent computari, ne minus ſint, quam quinquaginta dies.*

O que tem muitas cauſas de eſcuſa, ainda que naõ prove alguma, das allegadas, ſe póde aproveitar das outras, dentro dos tempos conſtituidos. Os que ſe querem eſcuſar, naõ appellaõ, mas dentro de 50. dias continuos, da noticia, ſe devem eſcuſar; ſe eſtiverem dentro das 100. milhas, contadas do lugar donde foraõ dados, e ſe habitaõ fóra dellas, contando 20. milhas por dia, teraõ o tempo que andarem por eſta conta, e mais 30. dias; o qual, como dezia Scevola, ſe deve contar de modo, que naõ ſejaõ menos de 50. dias.

Remiſſ.

Eſte §. de muitas cauſas de eſ- 1
cuſa, tempo, e modo, quanto ao principio, he tirado, á letra, da *L. propter litem* 21. verſ. *qui ſe vult excuſare ff. excuſat.* O que tem 2
muitas cauſas de excuſa, póde uſar de todas, de tal modo, que ſe allegar

legar huma, e a naõ provar, ou lhe naõ for recebida, ainda pòde allegar as outras, em tempo habil, e ſerá ouvido, *Arpr. h.* §. *n.* 1. *L. is qui* 5. *ff. except. Guerr. tr.* 3. *lib.* 3.
3 *cap.* 11. *n.* 13. *&* 14. He materia velha aquella a que ſe preduzio prova, e naõ o he por ſe articular, antes fica nova, *Ord. lib.* 3. *tit.* 83. *pr. & §.* 2. *& ibi Barb. §.* 3. *Phæb. p.* 2. *ar.* 92. *Maced. dec.* 57. *n.* 4. *Mend. lib.* 3. *cap.* 19. *n.* 12. verſ. *contrarium Themud. tom.* 4. *dec.* 10. *n.* 2.

4 O §. falla das exceiçoens, que ſaõ ſemelhantes ás eſcuſas da tutela; e a nenhum he prohibido uſar de muitas exceiçoens, ainda diverſas, *L. nemo* 8. *ff except. L. nemo* 43. *tom.* 5. *cap.* 20 *tom.* 7. *L. is qui* 5. *fin. ff. except. Guerr. d. cap.* 11. *n.* 13. *&* 14. *Arouc. L.* 1. *pr. n.* 12 *ff. his qui ſunt ſui. Ord. lib.* 3. *tit.* 20. § 9. *&*
5 15. porque foraõ introduzidas *ex bono & æquo*, a cauſa de evitar danno, *L. qui ætate* 12. *ff. dol. mal. & met. except. L.* 66 *tom.* 5. *Arpr h.*
6 §. 16. *n.* 3 e a equidade he *mater exceptionis*, *Mantic. tacit. lib.* 7. *cap.* 15. *n.* 22. vide, *L. ſcire* 13. *ff. excuſat. Cancer.* 3. *var. cap.* 1. *n.* 58 *&* 59.
7 *Cortiad. dec.* 238. *n.* 33. As differenças no Reo, *Arouc. d. n.* 12. *pag.*
8 360. *tom.* 1. e regugnancia no Autor, *L.* 96. *& ibi gloſ. ff. condit. & demonſt. L.* 1. *& ibi addit. marg. Cod. furt. auth. poſſeſſor Cod. qui potior in pignor. Ord. lib.* 3. *tit.* 40. §. 3. *Peg.*
9 *tom.* 7. *coment. pag.* 276. *n.* 25. e vem a dizer, que o A. naõ póde ſer ouvido com couſas contrarias, e o R. pòde allegar diverſas, *Barb. ax.* 58. *ex n.* 6. 7. 8. 9.

10 *Qui autem excuſare ſe vollunt non appellant*: he viſto que falla antes de allegada, e reigeitada a cauſa da eſcuſa, *L.* 1. §. 1. *ff. quand. appell. ſit. & intra quæ tempor.* ibi- *ſi quis tutor datus fuerit - non oportet eum provocare - ſed intra tempora præſtituta excuſationem allegandam habet: & ſi fuerit repul-*

ſa, tunc demum apellare debebi: cæterum ante fruſtro appellatur do 11
decreto do Juiz, ou ſentença, he que ſe appella, e naõ de ſe nomear, *ut §.* 2. *& ibi Bart.* e porque 12
define, e impoem termo ao negocio, he que ſe appella, *Ord lib.* 3. *tit.* 68. 69. *&* 70. *&* 84. e deſte ſentir he *Arpr. h.* §. e o remedio da 13
appellaçaõ, em tempo, e no caſo della, como eſpecie de defeza natural, naõ ſe denega, *L.* 20. *Cod. appellat. Peg. for. cap.* 15. *n.* 10. *&* 13. *Themud. dec.* 322. *n.* 3. pena *peccati*, *Xam. offic. judic. p.* 1. *quæſt.* 7. *n.* 82. *& quæſt.* 18. *n.* 101.

Quanto ao tempo da appellaçaõ, 14
d. L. 1. §. 3. *ff. quand. appelland. ſit & intra quæ temp* nòs temos dez dias contados da publicaçaõ, hora, e momento; ou da noticia, a que he admittido, jurando eſtar dentro deſtes, *Ord. lib.* 3. *tit.* 70. *pr. & tit.* 79. §. 1. *& 2. & ibi Glz. da Silv tom* 3. e da interlocutoria, que impoem termo, *Ord. lib.* 3. *tit.* 69. *pr. & §.* 4. e he neceſſaria ſciencia formal, e 15
naõ baſta a geral, *d.* §. 4. verſ. *ſe for ſabedor*, *Per man. reg. lib* 1. *cap.* 21. *n.* 19. *cum d.* § 4 *Cordeir. dub* 10. *n.* 50. *&* 51. *judicat. Grat dec.* 62. *n.* 8. *dec.* 111. *n.* 13. *&* 14 *& ibi ſcop. n.* 4. *Salgad. reg. protect. p.* 2. *cap.* 2 *n.* 56.

§. 17. *Datus autem tutor, ad univerſum patrimonium datus eſſe creditur.*

Dado o tutor, ſe entende dado para todo o patrimonio, a que ſimpleſmente ſe deu.

Remiſſ.

He tirado da *L. propter litem* 1
21. §. *licet datus tutor, ad univerſum patrimonium datus eſt ff excuſat.* mas eſtando fóra cem milhas, ou em diverſa Provincia, alguns bens, ſe poderá eſcuſar neſta par-

te; e que ſe recorra ao Preſidente deſſa Provincia, *d. L.* 21. §. *licet* verſ. *tamen excuſare ſe poteſt, ne ultra centeſſimum lapidem tutelam gerat*, e comprova, *Ord. lib.* 4. *tit.* 102. §. 8. *L ſi tamen tutor* 15. *ff. teſtam. tutel.. Guerr. tr.* 3. *lib.* 3. *cap.* 11. *n.* 16. que faz exceiçaõ á regra; e a razaõ deſta; porque aſſim como ſe dá para toda a peſſoa, aſſim tambem para todos os bens.

2 O effeto da exceiçaõ, he repellir acçaõ, *Ord. lib* 3. *tit.* 20. §. 15. *L. vindicantem & ſeqq. ff. except. L. exceptione doli ff evict. Barb ax.* 85 *n* 3. *pr. Inſt. except. L* 13. *tom.* 5.

3 E as *L* 13. *L* 15 *L* 51. *L.* 66. *L.* 112. *L* 115 §. 1 *& L* 24. *tom.* 5. faláõ daquelle que tem acçaõ com effeito, a que naõ reſiſte alguma exceiçaõ, *& dix d L.* 13. *tom.* 5. *&* §. 30. *Inſt. rer. diviſ L. & eleganter* 7. §. *ſervus* 8. *ff. dolo mal.*

4 He inutil a acçaõ, a que obſta o ſoccorro da exceiçaõ, *L. ſtichum* 95. §. *adito ff ſolut. & liber. L. quanvis* 8. § *Marcellus ff. ad S. C. Vellean.* e aſſim entende a *L. rem in bonis* 52. *ff. acq. rer. dom. tom* 8 *pag.* 177. *L. bonorum* 49. verſ. *æquæ bonis L. id quod apud ſe* 143 *tom.* 6.

§. 18. *Qui tutelam alicujus geſſit, invitus curator ejuſdem fieri non compellitur: in tantum, ut licet paterfamilias, qui teſtamento tutorem dedit, adjecerit ſe eundem curatorem dare: tamen invitum eum curam ſuſcipere non cogendum, divi Severus & Antoninus reſcripſerunt.*

O que foy tutor, naõ póde ſer compellido á curadoria, ainda que o Pay o deixaſſe tambem curador, como reſponderaõ os Emperadores Severo, e Antonino.

Remiſſ.

1 O tutor, he eſcuſo de curador, concorda *cum L. Gaius* 16. *ff. excuſat. L. curator* 20. *Cod. excuſ. tut. Barb. in d. L.* 20. *& h* §. *Guerr. tr.* 3. *lib.* 2. *cap.* 2. *n.* 150. poſto que teſtamentario.

§. 19. *Iidem reſcripſerunt, maritum uxori ſuæ curatorem datum, excuſare ſe poſſe, licet ſe immiſceat.*

Os meſmos Emperadores reſponderaõ, que o marido dado por curador de ſua mulher, ſe podia eſcuſar, ainda que o tiveſſe começado a ſer.

Remiſſ.

1 Nem o marido póde ſer curedor de ſua mulher, *L. maritus* 2. *Cod. qui dar. tut. L. ampliſſima* 4. *Cod. excuſ tut. L. virum uxori mentecaptæ curatorem dare non oportet. ff. curat. furioſ.* porèm pela *Ord. lib.* 4. *tit.* 2 103. §. 1. *fin.* 2. 3. 4. *&* 5. a mulher he curadora do marido, e com preferencia, *Arouc. L.* 9. *n.* 48. verſ. *ſecundus caſus eſt in uxore ff. ſtat. hom.* e o marido he defenſor da 3 mulher, §. 2. *Inſt. injur.* e entre ſi ſaõ correlativos, *Barb. ax ax.* 61. *n.* 1. *Portug. prælud.* 2. §. 6. *ex n.* 7. *uſq* 12. e o marido he procurador 4 da mulher, ſem mandato procuratorio, *Salgad libert benefic. art.* 10. *n.* 24. *&* 25. vide, §. 9 *h.t.*

Poſto que ſe miſture; ainda que, 5 regularmente, o que ſe miſtura naõ ſe póde eſcuſar, *L.* 17. 5. *ff h.t. L.* 2. *Cod. ſi tut. falſ. alleg.* como ſe diz 6 do filho, que ſe miſtura com a herança de ſeu Pay, *Maced. dec.* 51. *n.* 5. *&* 6. *Peg. ad Ord. lib.* 2. *tit.* 52. §. 4. *n.* 12. *Conciol. hæred. ſolv. art.* 1. *n.* 10. *&* 11.

§. 20. *Si quis autem falſis allegationibus excuſationem tutelæ meruerit: non eſt liberatus onere tutelæ.*

O que

O que alcançou a eſcuſa com falſas allegaçoens, naõ fica livre do onus da tutela.

Remiſſ.

1 Eſte §. das falſas allegaçoẽns, ſe confirma, *L. 1. & L. fin. Cod. ſi tut. falſ. allegat.* vide, *L. ſi ſequens 15. pr. ff. ad S. C. Sillan. & claud.* aonde diz que nem o ſegundo, com a falſa allegaçaõ do primeiro; porque a pena daquelle, naõ póde ſer eſcuſa deſte, ou premio.

2 O affectado, naõ aproveita, §. *item tria onera 5. Inſt. h.t. n. 2. & 3. L. 131. 150. L. 157. §. 1. tom. 5. cap. 36. tom. 7. L. quod ſi dolo ff. rei vind. Peg. 3. for. cap. 24. ſub n. 31. pag. 114. Arouc. L. 1. §. 1. ex n. 20. ff de juſt & jur. Guerr. tr. 3. lib. 2. cap. 2. ex n. 73.* e ſe comprova com muitas Ordenaçoens, como no que affecta ſuſpeiçaõ, *Ord. lib. 3. tit. 21. §. 25. & 26.*

3 A ſentença, havida com falſa prova, he nulla, *Ord. lib. 3. tit. 75. pr. & tit. 87. §. 1. Phæb. dec. 182. & ibi addit. & Gloſator. ad præd Ordd.*

4 Da falſa narraçaõ (obrepçaõ, e ſubrepçaõ,) *Ord. lib. 2. tit. 43. & ibi Gloſator. Per. dec. 60. Altim. tom. 3. quæſt. 13. n. 27. & 36.*

TIT. 26.

De Suſpectis tutoribus vel curatoribus.

Sciendum eſt, ſuſpecti crimen ex lege duodecim tabularum deſcendere.

He de ſaber, que o crime de ſuſpeito, deſcende da Ley das 12. taboas.

Remiſſ.

1 Este *princ.* he tirado, por formaes palavras, da *L. 1. fin. pr. ff. de ſuſpect. tut. & cur.* depois de dizer, que he materia quotidiana, e neceſſaria, e que primeiro diria donde deſcendia eſte crime, e depois perante quem ſe havia de requerer, e a quem, e porque cauſas ſe ha de remover, e finalmente da pena; com que faz introduçaõ daquelle, e deſte titulo.

§. 1. *Datum eſt autem jus removendi tutores ſuſpectos Romæ prætori, & in provinciis præſidibus earum, & legato proconſulis.*

A juriſdiçaõ de remover os tutores ſuſpeitos, em Roma, he do Protor; nas Provincias, dos Preſidentes, e legado Proconſul.

Remiſſ.

1 Eſte §. da juriſdiçaõ, he tirado da *d. L. 1. §. damus autem jus removendi Romæ prætoribus, L. decreto prætoris 10. ff. eod. L. 4. ff. offic ejus cui mand. L. 1. §. 11. ff. ad S C. Tert.* aonde do Preſidente. Eſtes os davaõ, *princ. Inſt. & tot. tit. Attilian. tut.* Do Juiz do ſuſpeito, *Guerr. tr. 3. lib. 8. cap 4.* o Juiz dos Orfãos, *Ord. lib. 1. tit. 88. §. 3. 23. & ſeqq. lib. 3. tir. 15. §. 5. & lib. 4. tit. 102. & 103.* Provedor da Comarca, *Ord. lib. 1. tit. 62. ex §. 28. & 37.*

§. 2. *Oſtendimus, qui poſſunt de ſuſpecto cognocere: nunc videamus, qui ſuſpecti fieri poſſint. Et poſſunt quidem omnes tutores fieri ſuſpecti, ſive ſint teſtamentarij, ſive non ſint: ſed alterius generis tutores. Quare & ſi legitimus fuerit tutor, accuſari poterit. Quid ſi patronus? Adhuc idem erit diſcendum: dummodo meminerimus fa-*

mæ patroni parcendum eſſe, licet ut ſuſpectus remotus fuerit.

Moſtràmos quem podia conhecer do ſuſpeito: agora vejamos, quem o póde ſer. E na verdade todos os tutores pòdem ſer ſuſpeitos: pelo que ainda que ſeja legitimo, pòde ſer accuſado. E do Patrono, a reſpeito do liberto ſe diz o meſmo; com tanto que ſenaõ offenda a honra do Patrono, ainda que ſe remova por ſuſpeito.

Remiſſ.

1 Eſte §. dos ſuſpeitos, quem ſaõ, e que todos pòdem ſer arguidos, he á letra *ex L.1.§.oſtendimus ff.h.t.* e ſe illuſtra *L tutor 3. §. 2. & 3. & tutor 9. ff.h.t. Guerr. tract. 3. lib. 8. cap. 2. ex n. 1.* e ainda o Patrono, *n.4.*

2 *Omnes tutores*: a todos inclue, e a nenhum exclue, *Barb dict.241. Valaſc.loc.com.lit.O. n.17. Ord. lib. 4. tit. 62. Arouc. L.3. n.3. & 4. ff. ſtat.hom.*

§.3. *Conſequens eſt, ut videamus, qui poſſint ſuſpectos poſtulare. Et ſciendum eſt, quaſi publicam eſſe hanc accuſationem, hoc eſt, omnibus patere. Quinimo & mulieres admitturtur (ex reſcripto divorum Severi & Antonini:) ſed eæ ſolæ, quæ pietatis neceſſitudine ductæ, ad hoc procedunt: utputa mater, nutrix quoque, & avia, poteſt & ſoror, ſed & ſi qua alia mulier fuerit, quam prætor propenſa pietate intellexerit, ſexus verecundiam non egredientem, ſed pietate productam, non ſuſtinere injuriam pupillorum: admittet eam ad accuſationem.*

Conſequentemente ſe deve ſaber, quem he peſſoa legitima para requerer contra o ſuſpeito. E he certo, que eſta accuſaçaõ he quaſi publica, e todos a podem intentar, e ainda as mulheres, por repoſta dos Emperadores Severo, e Antonino; mas ſómente as movidas de parenteſco, ou piedade, como a mãy, ama da criaçaõ, avó, e irmãa. Porém ſe houver outra mulher, que o Juiz entenda vem movida de piedade (ſem exceſſo de pejo) e de laſtima, ſe admitta á accuſaçaõ.

Remiſſ.

Eſte §. de quem he peſſoa le- 1
gitima para accuſar do crime de ſuſpeito, he tirado á letra da *L.1. § conſequens eſt ff.h.t.* ſer publica, *L.pietatis 6.Cod.ſuſpect.tut. Guerr. tr.3.lib.8. cap.3.*

Sed & ſi qua alia mulier-pieta- 2
te intellexerit: outra mulher que o Juiz entenda vem movida de piedade, he arbitrio, *boniviri*, *L.22. §.1.tom.5.Valer.tit.3.quæſt.1. ex n.* 17. quanto a eſta faculdade da mulher, *Guerr. d. cap. 3. n.13. &* 14.

por cauſa de piedade, ainda ao in- 3
habil ſe admitte em juizo, *L.1. Cod.legitim.perſ.ſtand. L. pietas 6. Cod.h.t. Lara vit hom cap.28.n.37. Guerr. d n.14. ubi DD.*

O Juiz, na accuſaçaõ, prono pa- 4
ra abſolver, *L.reſpiciendum 11. ff. de pæn.Conſiol.* verb. *abſolutio reſol. 6. ex n.1.* no civel, para liberar, *L.Arrianus 46. ff. oblig. & act.* dix. *L.9.33.125.& 128. tom.5.* No or- 5
denar o proceſſo, ſe deve favorecer o A. que inſta, *dix. L. 20. tom.5. cap. 11. tom. 7.* para evitar as moras que affectaõ os Reos, *cap. nullus eſt de præſ. cap. finem litibus de dolo & contum. arg. L.13. Cod. de judic.* mas na deciſaõ final; em favor do 6
Reo, *dix. d cap.11.tom.7. d. L.20. tom 5.*

Eſte §.3. he comprovaçaõ geral, 7
de que em todo o Juizo, ſe requere legitimidade da peſſoa *ad agendum, & excipiendum*, e no Juiz, *& §.1.h.t.*

§. 4.

§. 4. *Impuberes non possunt tutores suos suspectos postulare, puberes autem curatores suos ex consilio necessariorum suspectos possunt arguere: & ita divi Severus: & Antoninus rescripserunt.*

Os menores de 14 annos, naõ pòdem accusar seus tutores de suspeitos: porèm, já em puberdade, bem pòdem, por conselho de seus parentes, como respònderaõ os Emperadores Severo, e Antonino.

Remiss.

1 Este §. he quasi á letra da *L. impuberibus 7 ff. h t.* O mesmo, *L.*
2 *6. Cod. eod.* mas a verdade he, que toda a pessoa he habil, e ainda de officio do Juiz, e sem accusaçaõ, se pòde remover, *L tutor 3 § præterea ff. h. t. Ord. lib. 1. tit. 62. §. 33. Guerr. tr. 3. lib. 8 cap. 3. n. 18.* vendo as cousas, e ó estado *rerum argumentis*, que ellas accusaõ, *& legant n 22. & 23. & timebunt gentes.*

§. 5. *Suspectus autem est, qui non ex fide tutelam gerit, licet solvendo sit, ut Julianus quoque scripsit: Sed & ante, quam incipiat tutelam gerere tutor, posse eum quasi suspectum removeri: idem Julianus scripsit, & secundum eum constitutum est.*

Suspeito, he o que naõ governa a tutela de boa fé; ainda que tenha com que pagar, como escreveo Juliano; e que ainda antes de entrar na tutela se pòde remover como suspeito como escreveo o mesmo Juliano; e está constituido conforme seu parecer.

Remiss.

1 Este §. de quem he o suspeito, se confirma, e illustra *ex L. tutor* 3. §. 5. vers. *sciendum est ff. h.t. L. si creditores* 31. *ff. reb. credit. auct jud. poss. L. actus* 19 *ff admin. & per. & h. §. Guerr. tr. 3. lib. 8. cap. 1. n. 2. L. 4. fin.* vers. *qui nihil gesserunt & L. 5. ff h.t. L. 2. 3. & 6. Cod. h.t.*

§. 6. *Suspectus autem remòtus, si quidem ob dolum, famosus est: si ob culpam, non æquè.*

O suspeito, removido pelo seu dolo, he infame; pela sua culpa, naõ he assim.

Remiss.

Este §. do effeito, ẽ pena, *ex* 1
d. L. 3. §. fin. L. 4. & 7. §. 1. ff. h.t. L. fin. Cod. eod. Guerr. tract. 3. lib. 8. cap. 5. ex n. 11.

§. 7. *Si quis autem suspectus postulatur: quo ad cognitio finiatur: interdicitur ei administratio, ut Papiniano visum est.*

O que he accusado de suspeito, naõ administra, pendendo o pleito, como escreveo Papiniano.

Remiss.

Pendente a accusaçaõ, se priva 1
de administrador, *L. quod si forte* 14 §. 1. *ff. de solut. L. eum quem 7. Cod. h t. Guerr. tr. 3. lib. 8. cap. 5 n. 2* O que naõ he assim no Reo possuidor, que se conserva na cousa té á sentença declaratoria, *Reinos. obs. 37. n. 4. obs. 66. n. 13. Moraes lib. 1. cap. 4. §. 1. n. 118. cap. 7. n. 37. Guerr. d. lib. 8. cap. 5. n. 5.*

§. 8. *Sed si suspecti cognitio suscepta fuerit, posteaquam tutor vel curator decesserit, extinguitur suspecti cognitio.*

Se morrer o tutor, ou curador, pendendo a suspeiçaõ, o conhecimento fica findo.

Remiss.

Remiſſ.

1 Eſte §. de como ſe finda, *L. poſt finitam* 11. *ff. h. t. L.* 1. *Cod. eod. L. fin ff. ad leg Jul. mag. L.* 3. *ff. pub. judic L.* 1. *&* 2. *Cod. ſi reus vel accuſat. mort.* vide *Ord. lib* 3. *tit.* 27. §. *fin. tit.* 82. §. 3. naõ ſe cura do meyo,
2 ſem fim, *Guerr. tr.* 3. *lib.* 8. *cap.* 2. *n.* 29. Quanto á *Ord. lib.* 3. *tit.* 25. *in rubro, &* §. *fin.* dix. *L. in omnibus* 14. *tom.* 5.

§. 9. *Si quis tutor copiam ſui non faciat, ut alimenta pupillo decernantur: cavetur epiſtola divorum Severi & Antonini, ut in poſſeſſionem bonorum ejus pupillus mutetur: & quæ mora deteriora futura ſunt, dato curatore diſtrahi jubentur. Ergo ut ſuſpectus removeri poterit, qui non præſtat alimenta.*

Se o tutor naõ aparecer, para ſe darem alimentos ao pupillo, negando-lhos, eſtá acautelado por Epiſtola dos Emperadores Vero, e Antonino, que o pupillo entre na poſſe dos bens do tutor; e as couſas que na ſua mora, ou auzencia ſe pòdem deteriorar, ſe vendaõ, dando-lhe curador; e por iſſo, o que nega o alimentar, pòde ſer removido como ſuſpeito.

Remiſſ.

1 A eſte §. *ex d. L. tutor* 3. §. *tutor qui ad alimenta ff. h. t. L. impuberibus* 7. § *præterea acceſſerunt ff. h. t. L. fin. ff. ubi pupill. educar. Valeron tit.* 3 *quæſt.* 1. ſatisfaz, *Guerr. tr.* 3. *lib.* 8. *cap.* 5. *n.* 22. 23. 24. *&* 25.

§. 10. *Sed ſi quis præſens negat propter inopiam alimenta poſſe decerni: ſi hoc per mendacium dicat: remittendum eum eſſe ad præfectum urbi puniendum, placuit: ſi-cut ille remittitur, qui data pecunia miniſterium tutelæ adquiſierit, vel redemerit.*

Se eſtando preſente diſſer, que naõ pòde alimentar por pobreza, mentindo, ſe remeta ao Perfeito da Cidade, que o caſtigará, como ao que comprou a tutela, e a reſgatou para ſi.

Remiſſ.

Eſtas couſas, *ex L.* 3. §. *tutor qui* 1
verſ. *ſed ſi non latitet ff. ſuſpect. tut. & cur.* confirma-ſe, *L.* 1. §. 7. *ff. offic præſid. urb L.* 9. *ff de tutel.*

Mentir a ElRey, he punivel, *Ord.* 2
lib 5. *tit.* 10. a mentira em Direito, ſempre o he, *Ord. lib.* 4 *tit.* 59. §. 1. *lib.* 3. *tit.* 40. *pr. tit.* 32 §. 2. *Novel.* 18. *cap.* 9. nem por ſalvar a vida 3
alheya, *cap. ſuper eo* 4. *de uſur. & ibi Barb n.* 1. *&* 4. vide, *Peguer. dec.* 78. *à n.* 34. *p.* 1. *Barb. ad Ord. lib.* 2. *tit.* 43 *lib.* 3. *tit.* 55. *concl.* 7 *n.* 63. *& L. & ſi legib. ubi DD. Cod. ſi contr. util public.*

§. 11. *Libertus quoque, ſi fraulenter tutelam filiorum vel nepotum patroni geſſiſſe probetur, ad præfectum urbi remittitur puniendus.*

O liberto, he remettido ao Perfeito da Cidade, para ſe caſtigar, provando-ſe haver tratado com dolo, a tutela dos filhos, ou nètos do ſeu patrono.

Remiſſ.

O meſmo que diz o §. do liber- 1
to doloſo na tutela dos filhos, ou nètos do patrono, *L. libertus* 2. *ff. ſuſpect. tut. & cur.* convem, *L. niſi eam* 4. *L ſi liberti* 10. *Cod. admin. tut.*

§. 12. *Noviſſimè autem ſciendum eſt: eos, qui fraudulenter tutelam*

telam adminiſtrant, etiam ſi ſatis offerant, removendos eſſe à tutela: quia ſatisdatio tutoris propoſitum malevolum non mutat, ſed diutius graſſandi in re familiari facultatem præſtat. Suſpectum etiam cum putamus, qui moribus talis eſt, ut ſuſpectus ſit. Enim vero tutor vel curator, quamvis pauper eſt, fidelis tamen & diligens, removendus non eſt quaſi ſuſpectus.

Finalmente, he de ſaber, que os que com fraude adminiſtraõ a tutela, ainda que offereçaõ fiança, devem ſer removidos; porque a fiança naõ muda o máo prepoſito de tutor, antes lhe faculta mais tempo para fazer mal. E temos por ſuſpeito, ao que por taes coſtumes ſe fez ſuſpeito; porèm o tutor, ou curador, que he fiel, e deligente, ainda que pobre, naõ ſe remove como ſuſpeito.

Remiſſ.

1 Eſte §. de que o ſuſpeito ſe remova, poſto que offereça fiança, porque eſta naõ muda o máo prepoſito, e que ſe regula pelos coſtumes, he compilido da *L. ſuſpectus* 5. *L. qui ſatiſdatio* 6. *& L. ſuſpectum* 8. *ff. h. t.* ſcilicet, *L.* 5. verſ. *ſupectus fuerit*, *L.*6 verſ. *quia ſatiſdatio L.*8. verſ. *enim verò tutor quamvis pauper eſt*: naõ a inopia, 2
mas a fraude, e ſaguicidade o faz ſuſpeito, *L.*31.§.1. *ff reb auct jud. poſſ.* Razaõ, §.5. *h t. &* §.6. *tit. præced.* o fiel, naõ ſe remove como 3
ſuſpeito, ainda que pobre, *d. L. ſuſpectum* 8. verſ. *fidelis tamen ff. h. t.*

As contas no lugar da adminiſ- 4
traçaõ, naõ obſtante qualquer privilegio, *Guerr. privileg cap.*18. *n.* 72. com as capturas que conta *Guerr. tr.*4. *lib.* 8. *cap.* 8. contra os herdeiros, *cap.* 10. contra os fiadores, *cap.*11.

Tudo quanto temos dito labora 5
in foro fori: e *in foro poli*, contra todos os que vexaõ os orfãos, e viuvas, *vide ex ſacra pagina*, *Guerr tr.*1. *lib.*4 *cap.*13. *àn* 97. *cap.* 14. *á n.*166. *tr.*2. *lib.*8. *cap.*15. *tr.*3. *lib.*8. *cap.*3. *n.*22. *&* 23. *& d lib.*8. *cap.*10. *Carlev judic. tit.*1. *diſp.*2. *quæſt.*6 *ſect.*7 *n.*528. e ameaça com a morte natural, que ſua mulher ſe verá viuva, ſeus filhos orfãos.

FIM

do primeiro Livro.

AGOS-

ELIM

do primeiro Livro.

-20DA

AGOSTINHO DE BEM-FERREIRA

LIVRO SEGUNDO DAS INSTITUIÇOENS DE JUSTINIANO.

TIT. I.

De Rerum diviſione & acquirendo rerum dominio.

Superiori libro de jure perſonarum expoſuimus: modo videamus de rebus, quæ vel in noſtro patrimonio, vel extra patrimonium noſtrum habentur. Quædam enim naturali jure communia ſunt omnium, quædam publica, quædam univerſitatis, quædam nullius, pleraque ſingulorum, quæ ex varijs cauſis cuique adquiruntur, ſicut ex ſubjectis apparebit.

No Livro acima tratámos do Direito das peſſoas, agora das couſas, que eſtaõ no noſſo patrimonio; porque humas, por Direito natural, ſaõ a todos commuas; outras, publicas; outras, ſómente do commum, e univerſidade; outras, de nenhum; e as de mais de cada hum em particular: as quaes ſaõ adquiridas por cada hum, por diverſas cauſas, e modos, como abaixo ſe dirá.

Remiſſ.

1 NO Livro primeiro *ut tit.* 2. §. 12. tratou da diviſaõ das peſſoas: agora da das couſas, que eſtaõ no patrimonio, e fóra deſte, e acquiſiçaõ do dominio. Faz diviſaõ, e vay deſtribuindo, com boa

providencia, pela ordem deſte *princ.*

2 Eſta diviſaõ, he tirada da *L.* 1. verſ. *hæ autem res ff. rer. diviſ.* a que ſe ajunta a *L.* 2. *quædam na-*
3 *turali jure ff. eod.* Quanto importe a palavra *res*, ou *rerum*, e que comprehende movel, immovel, direitos, e acçoens, e todo o *ente* do Mundo, *L.* 5. *n.* 7. *L.* 21. *L.* 23. *L.* 39. § 1. *L.* 49. *tom.* 6. *L.* 1. *ubi Bart. ff. reb credit. Barb. appellat.* 235. *& dict.* 350. optime, *Ploto de in lit jur.* § 4. *n.* 40.

4 Publico, e particular: *L. bona* 15. *L.* 17. *tom.* 6. *&* §. 6. *Inſt. h. t. Arouc. L.* 1. §. 1. *n.* 1. *ff rer. diviſ L.* 6. §. *univerſitatis & ibi Arouc. ff. eod. Portug. lib.* 3. *cap.* 3. *n.* 28. *uſq.* 33.

5 Devidiraõ-ſe os dominios pelo Direito das gentes, razaõ natural, e neceſſidade, e utilidade, e para evitar as diſcordias, que reſultaõ das communidades, ainda entre irmãos, *L. ex hoc jure* 5. verſ. *dominium diſtincta agris termini poſiti ff juſt. & jur. & ibi Ægyd. p.* 1. *cap.* 4 *n.* 1. *& Arouc. L.* 1. *n.* 1 *ff rer. diviſ dix.* § 1. *Inſt. Satiſd. tut. & L.* 1. verſ. *dominium n* 3. *ff adq poſſ. tom.* 8. *Portug. lib.* 3. *cap* 8. *n.* 1. *&* 2.

§. 1. *Et quidem naturali jure communia ſunt omnia hæc: aër, aqua profluens, & mare, & per hoc littora maris. Nemo igitur ad littus maris accedere prohibetur, dum tamen á villis, & monumentis & ædificijs abſtineat: quia non ſunt juris gentium, ſicut eſt mare.*

Couſas commuas, por Direito natural, ſaõ eſtas: o Ar, Agoa corrente, o Mar, e por eſte as ſuas Prahyas; e por iſſo a nimguem ſe pòde prohibir o chegar à praya do Mar; com tanto que naõ offenda as quintas, ou caſas que ahi eſtiverem; porque eſtas couſas naõ ſaõ do Direito das gentes, como he o Mar.

Remiſſ.

Eſte §. das couſas commuas a 1
todos, *jure naturali*, comprova-ſe, e foy tirado da *L.* 2. verſ. *& quidem naturali jure ff. h. t. tom.* 8. *& L nemo* 4. *ff. eod* de quibus *Arouc. tom.* 2.

Confirma-ſe o ſer commum o ar, 2
agoa corrente, o mar, e praya deſte *L.* 3. §. 1. *ff. ne quid in loc public. L. injuriarum* 13. *fin. ff. injur. L. venditor* 13 *ff. comm. prædior. L. ergo* 30. *ff. acq rer. dom. tom.* 8. *L.* 14. *ff. eod. L. litora* 51. *ff. contrah empt. L.* 96. *&* 112. *tom.* 6. *Portug. lib.* 3. *cap.* 8. e ſe he real, e da peſca, e caça, *cap.* 9.

§. 2. *Flumina autem omnia, & portus, publica ſunt, ideoque jus piſcandi omnibus commune eſt in portu, fluminibusque.*

Todos os Rios, e Pórtos ſaõ publicos, e por iſſo o Direito de peſcar no Rio, he a todos commum.

Remiſſ.

O meſmo, de que os Rios, e 1
pòrtos ſaõ publicos, conclue a *L. nemo* 4. verſ. *ſed flumina ff. h. t. tom.* 8. e prova *tit. ff. de flumin. Arouc. adn. d. L.* 4. §. 1. *ſed flumina ff. h. t. tom.* 2. Os Rios publicos, ſaõ Reaes, 2
e do Principe, *Ord. lib.* 2. *tit.* 26. §. 9. *cap. unic. quæ ſunt regalia in uſib. feud. Arouc. L.* 2. §. 1. *n.* 61. *ff. h. t. Portug. lib.* 3. *cap.* 6. *& cap* 4. *& cap.* 9. *Cæpol. ſervit ruſtic. cap* 31. *n.* 4. *Roſental de feud. cap.* 5. *concl.* 28. *n.* 7.

Que couſa ſeja Rio, e Porto, *L. portus* 59. *tom* 6. *Arouc. L.* 2. §. 1. *n* 315. *& d. L.* 4. § 1. *ff. h. t. Portug. lib.* 3. *cap.* 4. *& cap.* 6.

§ 3. *Eſt autem litus maris, quatenus hybernus fluctus maximus excurrit.*

A praya, ou ribeira do mar, he até onde chega a mayor onda no inverno.

Remiſſ.

1 Eſta definiçaõ da praya do mar, he tirada da *L. litus* 96. *& L. litus* 112. *tom* 6. *pag.* 59 *&* 67.

§. 4. *Riparum quoque uſus publicus eſt, jure gentium, ſicut ipſius fluminis. Itaque navis ad eas appellere, funes arboribus ibi natis religare, onus aliquod in his reponere, cuilibet liberum eſt, ſicut per ipſum flumen navigare: ſed proprietas earum illorum eſt, quorum prædiis hærent, qua de cauſa arbores quoque in ijſdem natæ, eorundem ſunt.*

O uſo das Ripas, tambem he publico, pelo Direito das Gentes, como o uſo do meſmo Rio: e he licito chegar a ellas ſuas embarcaçoens, a tar ſeus calabres ás arvores ahi naſcidas, e deſcarregar, aſſim como o he navegar pelo meſmo Rio. Porém o dominio das Ripas he daquelles, a cujas herdades eſtaõ juntas, e aſſim meſmo o das arvores ahi naſcidas.

Remiſſ.

1 Eſte §. de que o uſo da Ripa he publico, *jure gentium*, e o dominio he daquelle, acuja terra eſtá unida, e do meſmo as arvores, he copiado, *L. riparum* 5. *ff. rer. diviſ. tom.* 8. comprova, *L. ergo* 30. *L.* 65. §. 1. *ff. acquir. rer domin. tom.* 8. *L.* 1. §. 1. *& L. ff flumin. Arouc d. L.* 5. *pag.* 246. *Portug. lib.* 3. *cap* 4 *n.* 54. 55. *&* 56. *Rocca, ſelect. cap* 174. *n.* 13. *Cæpol ſervit. ruſt. cap.* 36. *Farinac. dec.* 108 *p.* 2.

2 Se algum edificar caſa na Ripa, he do dominio deſta, *L.* 15. *ff. acq. rer. dom. tom.* 8. *Bart. L. quo minus quæſt.* 7. *n.* 15. *ff. flumin.* porque o edeficado cede ao dominio do terreno, §. 29. *Inſt. h. t. Portug. lib.* 3. *cap.* 4. *n.* 56. E o ſenhor da Ripa a 3
poderá deſtruir pela ſua propria authoridade, *Portug. lib.* 3. *cap.* 4. *d. n.* 56. verſ. *immo dominus ripæ.* Na praya do mar, paſſa outra cou- 4
ſa, e he do edeficante, *L. quod in litore* 14 *ff. acq. rer. dom. tom.* 8. *L. intentum.* 6. *ff. rer. diviſ. & ibi Arouc.* infra, §. 5.

Procede o §. ainda que permè- 5
deie caminho publico entre a Ripa, em ſua concurrente quantidade, *L. Atius* 38 *ff. acq. rer. dom. tom.* 8. *Arouc. L. riparum* 5. *n.* 12. *& L. Ariſto ait* 10. *n.* 11. *med. ff. rer. diviſ. Bart. L. quo minus n.* 16 *ff flumin. Cæpol ſervit. ruſtic. cap.* 36. *n.* 4.

A Ripa, ſe regula pelo que o 6
Rio toma na ſua natural corrente, *Portug. lib.* 3. *cap.* 4. *n.* 53. porèm Paulo *in L. flumina* 3. verſ. *ripa ea putatur eſſe, quæ pleniſſimum flumen continet ff. flumin.* a regula pelo modo da praya §. 3. *Inſt. h. t.* vide, §. 24. *h. t.*

§. 5. *Litorum quoque uſus publicus eſt, & juris gentium, ſicut & ipſius maris, & ob id cuilibet liberum eſt caſam ibi ponere, in quam ſe recipiat: ſicut retia ſiccare, & ex mari deducere; proprietas autem eorum poteſt intelligi nullius eſſe: ſed ejuſdem juris eſſe, cujus & mare, & quæ ſubjacet mari terra vel arena.*

O uſo das prayas, tambem he publico, e do Direito das Gentes, como he o meſmo mar; e por iſſo a cada hum he livre ter ahi caſa, ou cabana, tirar, e enxugar as redes. Porèm, o dominio da praya naõ he de homem algum em particular, antes he do meſmo Direito que o mar, e o he a terra, e areya que eſtà debaixo do mar.

Remiſſ.

1 Eſte §. do uſo, e dominio das prayas, ſe prova da *L. riparum* 5. verſ. *in mare piſcantes liberum eſt caſam in litore ponere ff. h. t. tom.* 8. §. 1. *Inſt. h.t. Arouc. d. L.* 5. §. *in mare pag.* 257. *& L.* 6. *& L.* 10 *ff. h. t. tom.* 2.

2 O occupado, ſegue a natureza do occupante, durante a occupaçaõ, § 20. *&* §. 24 *infra h.t.*

§. 6. *Univerſitatis ſunt, non ſingulorum, quæ in civitatibus ſunt theatra, ſtadia, & ſi qua alia ſunt communia civitatum.*

Só da Univerſidade, ou commum, ſaõ as couſas que naõ ſaõ de cada hum dos homens em particular: como os Theatros, corredeiras, e outras couſas commuas das Cidades.

Remiſſ.

1 Eſte §. de que o que he do commum, naõ he de nenhum dos deſſe corpo univerſal, *L.* 6. §. *univerſitatis ff. h.t. tom.* 8. *L. ſtatuas* 41. *ff. acq. rer. dom tom* 8. *Arouc. d. L.* 6. §.
2 *Univerſitatis ff. h. t.* O meſmo da poſſe, *L.* 1. § *fin. municipes ff. adq. poſſ. tom.* 8. vide, *L.* 6. *ff. contr. empt.* infra §. 11. *h.t.*

§. 7. *Nullius autem ſunt res ſacræ & religioſæ, & ſanctæ; quod enim divini juris eſt, id nullius in bonis eſt.*

De nenhum ſaõ as couſas ſagradas, religioſas, e Santas; porque o que he de Direito Divino, naõ eſtá entre os bens de algum homem.

Remiſſ.

1 Eſte §. das cauſas *nullius*, he compoſto da *L.* 1. *& L.* 6. §. *ſacræ ff. rer. diviſ. Arouc. d. L.* 1. *ex n.* 6. *&* 14 *L.* 6. §. 2. *ff d. tit. L.* 3. *Cod ſacroſ. Eccleſ. Barb. jur. Eccleſ. lib.* 3. *cap.* 2. *per tot.* Abdicamos de nòs, o que 2
damos a Deos, *Arouc. d. L.* 6. § *ſacræres* 2. *ff. h t. & in L.* 8. *&* 9. *eod. auth. in greſſi Cod. ſacroſ. Eccleſ.* Baſta que huma vez ſe dedica-ſe a 3
Deos, para naõ tornar ao profano, *cap. ſemel Deo* 51. *tom.* 7. *Arouc. d. L.* 6. §. 3. *ex n.* 5. *ff h.t.* Ou que venha 4
a ſer, §. 2. *Inſt. inutil. ſtipul.* vide, §. 8 *h. t.*

O Prelo no *tom.* 8. *pag.* 147. na 5
L. 6. *ff. h.t.* fez ſalto do §. *ſacræres* 2. o que acontece, naõ obſtante o cuidado.

§. 8. *Sacræ res ſunt, quæ ritè per Pontifices Deo conſecratæ ſunt: veluti ædes ſacræ, & donaria quæ ritè ad miniſterium Dei dedicata ſunt: quæ etiam per noſtram conſtitutionem alienari & obligari prohibuimus: excepta cauſa redemptionis captivorum. Si quis autem auctoritate ſua quaſi ſacrum ſibi conſtituerit, ſacrum non eſt, ſed profanum. Locus autem, in quo ædes ſacræ ſunt ædificatæ: etiam diruto ædificio, ſacer adhuc manet, ut & Papinianus ſcripſit.*

Couſas ſagradas, ſaõ as conſagradas a Deos, como as Igrejas, e couſas que a ella ſe daõ: as quaes por noſſa Conſtituiçaõ defendemos ſe naõ poſſaõ alienar, ſalvo para reſgatar cativos. Mas ſe algum fizer couſa ſagrada por ſua authoridade, para ſi, he profana. O lugar em que a Igreja eſteve, ainda que ſe arruine, he ſagrado, como eſcreveo Papiniano.

Remiſſ.

Eſte §. das couſas ſagradas, he 1
tirado como á letra da *L. in tantum* 6. §. *ſacræ* (omettido, tom. 8. por erro

erro do prelo) *& L. 9. ff. h. t. & ibi Arouc. pag.* 272.

2 *Dei dedicata ſunt* : que ſe daõ ás Igrejas ; porque o que huma vez he dedicado a Deos , naõ pòde tornar aos uſos humanos , §. 7. *n.* 3. *h. t. cap.* 51. *tom.* 7. *cap.* 2. *de immunit. Eccleſ. in* 6. *Arouc. d.* §. *ſacræ autem* 3. *n.* 5. *ff h. t. pag.* 273. *Moraes lib.* 2 *cap.* 19. *ex n* 4.

3 *Noſtram Conſtitutionem* : que defende a alienaçaõ , *L. ſancimus* 21. *Cod. ſacroſ. Eccleſ.* a que ſobre veyo , *Novel.* 120. *cap.* 10. vide , *L.* 73. *ff contr. empt.* §. *fin. Inſt. empt. & vend.*

4 A *Ord lib.* 2. *tit.* 24. defende empenhar ornamentos das Igrejas , *& Ord lib* 1. *tit.* 65. §. 36. e a *Ord. lib.*

5 4. *tit.* 11. defende obrigar á venda , ſalvo ſe for mouro para remir cativo Chriſtão , favor da Igreja , ou Moſteiro , *& ibi Gloſator.*

6 A Igreja , conſerva a immunidade , ainda que ſe arruine , *ut d.* §. 8. *fin. Arouc. d. L.* 6. §. 3. *ex n.* 5. 6. 7. *&* 8. *pag.* 273. que limita , ſendo incendiada , *n.* 9. reedeficada , revivem os privilegios , *n.* 10. Lugar , *L. locus* 60. *tom.* 6.

§. 9. *Religioſum locum unuſquiſque ſua voluntate facit , dum mortuum infert in locum ſuum. (In communem autem locum purum invito ſocio inferre non licet ,) in commune veró ſepulchrum etiam invitis cæteris licet inferre. (Item ſi alienus uſusfructus eſt : proprietarium placet , niſi conſentiente uſufructuario , locum religioſum non facere.) In alienum locum conſentiente domino licet inferre : & licet poſteà ratum (non) habuerit , quàm illatus eſt mortuus , tamen locus religioſus fit.*

Lugar religioſo , faz qualquer que enterra homem morto em lugar ſeu. A nenhum he licito meter corpo morto em lugar commum , ſem conſentimento do ſocio , ſe já naõ era ſagrado , ou religioſo ; porèm , na ſepultura commua , he licito , ainda que os outros ſocios naõ queiraõ. O proprietario do lugar , o naõ pòde fazer religioſo , ſem conſentimento do uſofrutuario. E he licito enterralo no lugar alheyo , ſe o ſenhor conſente ; e ainda que depis naõ queira , fica religioſo.

Remiſſ.

Eſtẽ §. do lugar religioſo pela 1
ſepultura , he quaſi á letra da *L.* 6. §. *religioſum ff. h. t. & ibi Arouc. & dix. tom.* 8. vide , *cap aurum* 12. *quæſt.* 2 *cap ad hæc* 4. *de religioſ. domib.* O mais do §. e acçoens , *vide* , 2
L. 2. 6. 7. 42. *& tot. tit. ff. relegioſ. & ſumpt. funer. & tit. Inſt. ſociet. Portug. lib.* 3. *cap.* 13. *ex n.* 60. *Felic. ſociet. cap.* 28. *ex n.* 16. *Tuſch. lit. S. concl.* 297. *Rocca ſelect. cap.* 163. *á n.* 42. *L.* 10. *& L.* 11. *ff. uſufr. quem ad. quis utat. & fruat.*

§. 10. *Sanctæ quoque res , veluti muri & portæ (civitatis) quodammodo divini juris ſunt : & ideo nullius in bonis ſunt. Ideo autem muros ſanctos dicimus , quia pœna capitis conſtituta eſt in eos , qui aliquid in muros deliquerint. Ideo & legum eas partes , quibus pœnas conſtituimus adverſus eos , qui contra leges fecerint , ſanctiones vocamus.*

As couſas ſantas , como os muros , e portas da Cidade , tambem de algum modo ſe dizem de Direito Divino , e por iſſo ſenaõ contaõ entre os bens de algum : e dizemos ſerem os muros ſantos , porque eſtá impoſta pena de morte contra aquelles , que em alguma couſa peccarem contra elles : e por iſſo chamamos *Sanctiones* , defenſoens , áquellas partes das Leys em

que

que puſémos pẽnas aos que obraõ contra as Leys.

Remiſſ.

1 Eſtas couſas chamadas ſantas, foraõ compiladas da *L. ſanctum eſt* 8. *pr. L. ſacra* 9. §. *propriè dicimus ſancta, quæ neque ſacra, neque profana ſunt: ut leges ſanctæ ſunt, ſanctione enim quadam ſunt ſubnixæ, quod enim ſanctione quadam ſubnixum eſt, id ſanctum eſt, & ſi Deo non ſit conſecratum ff. rer. diviſ & ibi Arouc. &* §. 1.

2 Pena de morte: *L. ſi quis violaverit muros capite puniatur* 9. *ſive* 11. *fin. ff rer. diviſ. ubi Arouc. pag.* 342. aonde moſtra que as Leys, *metaphoricè*, ſaõ muros, e guar-

3 das; *& proœm. pr. Inſt.* O meſmo no deſertor que viola os muros para a fuga, *L. deſertorem* 3. verſ. *nec non & ſi valum quis tranſcendat, ut per murum contra ingrediatur, capite punitur ff. re milit.* e

4 ſe praticou em *Roma*, mandado matar por ſeu irmaõ *Romulo*, (donde vem o nome de *Roma*) por tranſcender os muros, *L. ſi quis violaverit muros fin.* verſ. *nam & Romulus frater Remus occiſus obid ff. h. t. & ibi gloſ.* verb. *Remus.* a Ley compreh ndeo o irmaõ, e o Principe o naõ deſobrigou della; § *fin. Inſt. quib mod teſtam. infirm L Princeps* 31. *& ibi Arouc. ff. de legib. Arouc. d. L.* 11. *fin. ff h t.* da materia, *vide, Arouc. L.* 1. *L. S.* §. 1. 2. *& L.* 11. *ff. h. t.*

5 *Sanctiones*: ás Leys, *L. ſanctio legum* 41 *ff. de pæn. Arouc. ſupr. & ſub. L. S. h. t.* ſaõ nomes civiz, com impropriedade, fóra deſte ſentido de defender das injurias, *ut h.* §. 10. *Arouc. d. L. S. h. t. pag.* 336.

§. 11. *Singulorum autem hominum multis modis res fiunt, quarundam enim rerum dominium nanciſcimur jure naturali, quod (ſicut diximus) appellatur jus gentium; quarundam (verò) jure civili. Commodius eſt itaque à vetuſtiore jure incipere: palam eſt autem, vetuſtius eſſe jus naturale, quod cum ipſo genere humano rerum natura prodidit, civilia autem jura tunc eſſe cœperunt, cum & civitates condi, & magiſtratus creari, & leges ſcribi cœperunt.*

Os homens, adquirem o dominio das couſas por muitos modos: porque humas ſe adquirem pelo Direito natural, chamado das Gentes: e outras pelo civil: e he conveniente começar pelo Direito mais antigo, que he o Natural, e naſceo com os meſmos homens; e o Direito civil, começou quando ſe edificaraõ Cidades, criaraõ Magiſtrados, e eſcreveraõ Leys.

Remiſſ.

As couſas acima, contadas, fóra do patrimonio: agora, porque modos adquirimos. 1

Eſte §. he tirado da *L.* 1. *ff. acq.* 2 *rer. dom.* convem, *L. ex hoc jure* 5. *L. jus civile* 6. *ff. juſt. & jur. ubi Arouc. & Ægyd. d L.* 5. *& pr. Inſt. jur. nat. gent & civil. L.* 1. verſ. *dominium ff. adq poſſ. tom.* 8.

§. 12. *Feræ igitur beſtiæ, & volucres, & piſces, & (omnia) animalia, quæ mari, cœlo, & terra naſcuntur: ſimul atque ab aliquo capta fuerint, jure gentium ſtatim illius eſſe incipiunt; quod enim ante nullius eſt, id naturali ratione occupanti conceditur: nec intereſt, feras beſtias & volucres utrum in ſuo fundo quis capiat, an in alieno. Plané qui alienum fundum ingreditur venandi, aut occupandi gratia: poteſt à domino, ſi is prævideriit, prohiberi, ne ingrediatur. Quicquid autem eorum cœperis, eo uſque tuum eſſe intelligitur,*

gitur, donec tua cuſtodia coërcetur. Cum verò tuam evaſerit cuſtodiam, & in libertatem naturalem ſeſe receperit: tuum eſſe deſinit, & rurſus occupantis fit. Naturalem autem libertatem recipere intelligitur, cum vel oculos tuos effugerit, vel ita ſit in conſpectu tuo, ut difficilis ſit ejus perſequutio.

As féras, aves, peixes, e todos os animaes naſcidos no mar, no ar, na terra logo que ſaõ adprehendidas, ſaõ do que as toma; porque o que antes naõ era de alguem, he do primeiro que o toma, pelo Direito das Gentes: e naõ importa que tome a féra na ſua Herdade, ou alheya; porém ſe o ſenhorio da Herdade o vir entrar para caçar as aves, lhe pòde impedir a entrada. O que tomares deſtas couſas, ſe entende ſer teu em quanto eſtiver na tua guarda; porque ſe fugindo tornar á ſua liberdade natural, deixa de ſer tua, e tornará a ſer do primeiro que a tomar. Entende-ſe recobrada a liberdade natural, quando a perdes de viſta, ou houver difficuldade em recuperala.

Remiſſ.

1 *Occupaçaõ*: primeiro modo de adquirir dominio, *jure gentium*, das couſas que naõ ſaõ de alguem, *nullius*: e debaixo deſte nome geral, ſe comprehende, *caça*, *peſca*, *preza de guerra*, *invento das pedras precioſas*, *e theſouro*, vide, *Portug. lib. 3. cap. 9. Molin. juſt. tr. 2. diſp. 41. uſq. 59.*

2 Eſte §. modo 1. he tirado da *L. 1. fin.* verſ. *omnia igitur ff. acq. rer. dom. tom* 8. *L. quod autem nullius* 3. 3 *ff. eod.* Recobrada a liberdade natural, *L. naturalem* 5. *ff. acq. rer.* 4 *dom. d tom.* 8. Illuſtraõ, e confirmaõ *L. Pomponius* 44 *L in laqueum* 55. *ff acq rer dom. tom* 8. *L.* 1 *&* 4. *L.* 3. §. *item feras* 11. *ff. adq poſſ. tom.* 8. *Arouc. L* 1. §. 2. *& n.* 7. 8. *&* 9. *ff. de rer. diviſ. L. Divus* 16. *ff. S. P. Rom.* A reſpeito do dominio, vide, 5 *L.* 1. verſ. *dominium & L.* 3. §. *Neratius ff. adq poſſ. tom.* 8. *& L.* 31. *ff. acq. rer. dom. d. tom.* 8.

§. 13. *Illud quæſitum eſt, an ſi fera beſtia ita vulnerata ſit, ut capi poſſit, ſtatim tua eſſe intelligatur? (Et) quibuſdam placuit, ſtatim eſſe tuam: & eouſque tuam videri, donec eam perſequaris: quod ſi deſieris perſequi, deſinere eſſe tuam, & rurſus fieri occupantis. Alij verò putaverunt, non aliter tuam eſſe, quam ſi eam ceperis. Sed poſteriorem ſententiam nos confirmamus, quod multa accidere ſoleant, ut eam non capias.*

Foy queſtaõ, ſe a féra for ferida, de modo que logo ſe poſſa tomar, ſe he tua? A huns pareceo foſſe viſto ſer tua, em quanto a ſeguires, e que ſe a deixares, deixa de ſer tua: e outros diſſeraõ, que naõ foſſe tua ſem a tomares; e nòs confirmàmos eſte parecer ultimo; porque acontecem muitas couſas, pelas quaes deixa de ſe tomar.

Remiſſ.

Eſte §. he tirado da *L. naturalem* 5. §. *illud quæſitum ff. acq. rer. dom. tom.* 8. *Arouc. L.* 1. §. 2. *n.* 7. *ff. rer. diviſ.* aonde moſtra, que para 2 ſe adquirir, o que he *nullius*, requere poſſe; e na tomadia das armas, ou fazendas defezas, *ut n.* 8. *&* 9. e deſtingue no comiſſo das mercadorias, *Gom. L.* 48. *ex n.* 48. *Valenſ. conſ.* 52 *á n.* 34.

He regular, que o dominio ſe 3 naõ transfere ſem tradiçaõ, e poſſe, §. 40. *Inſt. rer. diviſ. L.* 20. *Cod. pact. Maced dec.* 27. *n.* 2. *Cald empt. cap.* 12. *n.* 1. *Pegfor cap.* 5 *n.* 56. ex- 4 ceptos os juizos, §. *fin. Inſt. offic. judic.*

judic. e outros, *de quib. Portug. lib.* 1. *cap.* 3. *Reinoſ. obſ.*6. *á n.*36.

§. 14. *Apium quoque fera natura eſt Itaque* (*apes*,) *quæ in arbore tua conſederint, antequam á te alveo includantur, non magis tuæ intelliguntur eſſe, quam volucres quæ in arbore tua nidum fecerint, ideoque ſi alius eas incluſerit: is earum dominus erit. Favos quoque ſi quos effecerint, eximere quilibet poteſt. Planè integra re, ſi prævideris ingredientem fundum tuum, poteris eum jure prohibere, ne ingrediatur. Examen quoque quod ex alveo tuo evolaverit, eouſque intelligitur eſſe tuum, donec in conſpectu tuo eſt, nec difficilis perſequutio ejus eſt, alioquin occupantis fit.*

As abelhas, tambem ſaõ de natureza féra: e aſſim poſtas na tua arvore, antes de recolhidas no teu cortiço, naõ ſaõ mais tuas, que as aves que nella fazem ninho; e por iſſo ſe outrem as recolher, ſerá ſenhor dellas; e pelo conſeguinte os favos, que fizerem nas arvores, qualquer os póde tomar; mas ſe antes que outro os toque o vires, e que vay para entrar na tua herdade, podes por direito defender a entrada. O enxame da tua colmeya, que vay fóra do teu colmeal, ſe entende ſer teu em quanto o alcançares de viſta, e naõ he deficultoſo o tomalo; porque de outro modo ſerá de quem o tomar.

Remiſſ.

1 Eſte §. tambem vay á letra da *L. naturalem* 5. § *apium favos*, & §. *examen ff. acq. rer. dom tom.*8 *pag.* 150. & 151. & probat *L. ſi apes* 26. *ff. de furt.*

2 Se ſair do cortiço, e tornar, no entre tanto ſe entende eſtar no noſſo patrimonio, *L. Pomponius* 8. §. 1. *ff fam. exciſc. L.*3. §. 10 & 11. *ff. adq. poſſ.* Aqui, falla o texto da couſa *re integra*, e no §. *fin. Inſt. quib. mod. toll. oblig.* falla da couſa, *re non dum ſequuta*, antes do effeito, e que podem os contrahentes reſelir de mutuo conſentimento, ou *re integra*, *L.*57 *fin.* & *L.*58 *ff. de pact.*3. & *L.* 5. verſ. *emptio nuda ff. reſcind vend. L.* 1. & *L.* 2. *Cod. quand liceat ab empt. diſced. L.*7. §. *adeo ff. de pact.* 3

Para alguns caſos, ſobre o eſtar o negocio *re integra*, vide, *Phæb. dec.*63. *ex n* 9. & *p.* 1. *areſt.*6. *Barb. ad Ord. lib.* 3. *tit.*20. § 7. *n.*2. & *ibi Glz. n.*3. & 4. *Cardoſ.* verb. *libellus n.*13. *Mend. lib.* 3. *cap.*11. *n.* 1. *cap.* 10 *n* 1. *cap.*6. *fin p.*2. *lib.*3. *cap.*2. *n.*5. & *cap.* 10 *n.* 2. & 3. *Moraes lib.* 6. *cap.*12. *n.*24. 5

Os embargos da Chancellaria, á ſentença, ainda que eſtejaõ, e digaõ *re integra* antes de ſe deferir a elles, naõ tem additamento, *Mend. p.*2. *lib.* 3. *cap.* 19. *n* 28. *Phæb. p.* 2. *areſt.* 176. *Martins à Coſt. ſtill. dom. ſupl. lit. E. pag.*197. *col.*1. Nem os da Execuçaõ, *Phæb. p.* 2. *areſt.* 52. *Peg. for. cap.*5. *pag.*411. *col.*2. e aſſim ſe pratica; e a eſtes obſtavaõ os 6. dias da *Ord lib.*3. *tit.*86. & 87. 6 7

Do contrato reſelido, ou invalido, e ſem effeito, naõ ha ſiza, *L.*2. *Cod Eunuch. Peg ad Ord. tom.* 6 *pag.*232. *Plot. de in lit. jur.* §.6. *n.* 48. *Valenſ. conſ.*32 *n* 41. 42. & 43. requere translaçaõ do dominio, *Reinoſ. obſ.*72 *n.*14. *Valenſ prox.* & vide §. *fin. Inſt. quib. mod. toll. oblig.* 8 9

§. 15. *Pavonum quoque & culumbarum fera natura eſt, nec ad rem pertinet, quod ex conſuetudine evolare & revolare ſolent: nam & apes idem faciunt, quarum conſtat feram eſſe naturam. Cervos quoque quidam ita manſuetos habent, ut in ſylvam ire, & redire ſoleant: quorum & ipſorum feram eſſe naturam, nemo negat.*

In

In ijs autem animalibus, quæ ex conſuetudine abire & redire ſolent, talis regula comprobata eſt: ut eouſque tua eſſe intelligantur, donec animum revertendi habeant, nam ſi revertendi animum habere deſierint: etiam tua eſſe deſinunt, & fiunt occupantium. Revertendi autem animum videntur deſinere habere tunc, cum revertendi conſuetudinem deſeruerint.

Os pavoens, e as pombas, tambem ſaõ de natureza féra, naõ obſtante o coſtume de irem, e tornarem; porque tambem as abelhas, cuja natureza he féra, fazem o meſmo. Tambem alguns tem cervos, que coſtumaõ ir, e tornar do monte, e naõ ha quem negue ſerem de natureza féra. Porèm, a reſpeito daquelles animaes, que coſtumaõ ir, e tornar, foy regra approvada, ſe entendaõ ſer teus, em quanto tem aquelle uſo; porque perdido deixaõ de o ſer, e ſeraõ do dominio de quem os tomar: e he viſto deixaõ aquelle uſo, ou intençaõ, quando perdem eſſe coſtume.

Remiſſ.

1 Eſte §. tambem he tirado á litra da dita *L. naturalem* 5. § *cervos &* §. *pavonum ff. adq. rer. dom. tom.* 8. comprova *L. Pomponius* 8 §. 1. *ff famil. erciſc. L* 3. §. *item feras* 11. verſ. *aves ff. adq. poſſ tom.* 8. *&* §. 12. *Inſt.* 2 *h. t.* E quanto á *L. pavonum* 37. *de furt.* falla dos manſos por arte.

3 Porèm, ſe forem impedidos por alguem, de facto, deve de attender-ſe; porque a culpa ſegue ſeu autor, *L. ſancimus Cod. de pæn cap. quæ ſivi de his quæ fiunt á maior. part.* 4 *capit. Barb. ax.* 62. e deverá compor o damno, *L. quod ſi nolit* §. *Pomponius ff. ædilit. edict. ax.* 63. §. *cæterum Inſt. leg. Aquilia*, e pelas regras do dolo.

§. 16. *Gallinarum autem & anſerum, non eſt fera natura: idque ex eo poſſumus intelligere, quod aliæ ſunt gallinæ, quas feras vocamus: item alij ſunt anſeres, quos feros appellamus. Idcoque ſi anſeres tui, aut gallinæ tuæ, aliquo modo turbati turbatæve evolaverint: licet conſpectum tuum effugerint, quocunque tamen loco ſint, tui tuæve eſſe intelliguntur: & qui lucrandi animo ea animalia detinet, furtum committere intelligitur.*

A natureza das Galinhas, e Ganços, naõ he féra; e por iſſo podemos entender que ha outras galinhas, e Ganços bravos, e féras: e por tanto, ſe alboratadas voarem fóra do lugar em que as tens, ainda que as percas de viſta, em todo o lugar ſaõ do teu dominio; e o que as retiver, com animo de lucrar, commette furto.

Remiſſ.

Terceiro genero de animaes domeſticos. Eſte § tambem he deſcripto da *L. naturalem* 5. §. *Galinarum & anſerum ff. acq. rer. dom. tom.* 8. e bem comprova, *L. Pomponius* 44. *ff. eod. tom.* 8. *L.* 3. §. *Nerva filius L. interdum* 21. §. 1. *L. peregré* 44. *ff. adq. poſſ. tom.* 8. 1

No furto, e para eſte, ſe requere animo de furtar, *ut h* §. *&* 5. *Inſt. uſucap.* § 7. *Inſt oblig. quæ ex delict. naſc. &* 18. *eod. &* §. 1. *Inſt de vi bonor. rapt.* §. *infraudem* 3. *cui & quib. ex cauſ. man.* 2

Os animaes achados ao vento, como ſe devaõ arrecadar, e a quem pertencem, *Ord. lib.* 3. *tit.* 94. *&* §. 1. *Portug. lib.* 3. *cap.* 13. *n.* 96. couſas achadas na praya, *Ord. lib.* 2. *tit.* 32. *Portug. d. cap.* 13. *ex n.* 97. vide, §. 18. *&* 48. *Inſt. h. t.* 3 4

§. 17. *Item ea, quæ ex hoſtibus capi-*

capimus, jure gentium ſtatim noſtra fiunt: adeo quidem, ut & liberi homines in ſervitutem noſtram deducantur: qui tamen, ſi evaſerint noſtram poteſtatem, & ad ſuos reverſi fuerint, priſtinum ſtatum recipiunt.

As couſas tomadas na guerra, logo ficaõ de quem as toma, pelo Direito das Gentes: tanto aſſim, que ainda o homem livre fica eſcravo, e ſe fugir, e tornar para os ſeus, cobra o antigo eſtado.

Remiſſ.

1 Eſte § da preza da guerra, quanto a primeira parte, he tirado da *L. naturalem 5. § fin. item quæ ab hoſtibus ff acq.rer. dom.tom.8.*

2 Quanto a ſegunda parte, he principio da *L. adeo 7. ff. acq. rer.dom.* Confirma-ſe, *L. ſi transfugam jure belli 51. ff. eod. L. item ei 14. verſ. nam transfugis & ibi gloſ. ff.exquib. cauſ maior. L. 4 & ibi gloſ. ff. captiv. & poſtlim. reverſ. dix. §. 5. Inſt adopt.*

3 Vide, *L.10.§.1.ff.captiv. L.16. ff.acq.rer.dom.tom.8. L.11.ff.evict.* preza do Fiſco, *L.pen ff.ad L.Jul. pecul.* vide, *Portug.lib.2.cap.26.ex n.39. Molin. tr.2. diſp.99.uſq.124. Arouc.L.5.§.1.ff.ſtat.hom.*

§. 18. *Item lapilli, & gemmæ, & cætera, quæ in littore maris inveniuntur, jure naturali ſtatim inventoris fiunt.*

As pedras, e perolas precioſas, e as mais couſas achadas nas prayas do mar, logo ſaõ do dominio do que as acha, por Direito Natural.

Remiſſ.

1 As couſas achadas na praya do mar, ſaõ do inventor, por *occupaçaõ*, e Direito natural, ou das Gentes, e ſe prova á letra, *L item lapilli 3. ff. rer. diviſ. tom. 8. & ibi Arouc.* Com tanto, que as adpre- 2
henda, e tome poſſe; porque naõ baſta ſerem viſtas, *Arouc. L. 1. §. 2. n.6. & 7. ff. rer. diviſ. & in d.L. 3. ex n.2 ff.eod* ſupra § 16. infra, §. 48. *Portug.lib.3.cap.13.*

§. 19. *Item ea, quæ ex animalibus dominio tuo ſubjectis nata ſunt, eodem jure tibi adquiruntur.*

O que naſce dos teus animaes, ati ſujeitos, he do teu dominio, pelo meſmo Direito natural.

Remiſſ.

Eſte §. 2. modo de adquirir domi- 1
nio pelo Direito natural, *fecto dos animaes*, he á letra da *L.item quæ 6.ff.acq rer.dom. tom.8.* e o prova, *L.2.ff.eod.pag.149.*

A meſma razaõ ſufraga; porque 2
o parto ſegue o ventre, e he parte da mãy, *L Pomponius 5. §. idem ſcripſit 3. ff rei vind. L.partum ancilæ 7. Cod rei vind. L.vacæ emptor 43.ff.evict. L.1. §.1. verſ. partus ff. inſpect.ventr.* vide *princ. Inſt.ingen. & §. ſi pecudum 37. Inſt.h.t.*

Os frutos, parte da couſa que 3
os produz, §.36. *Inſt.h.t. L.fructus pendentes pars fundi 44 ff.rei vind. L. ſi ſervus 63. §. locavi ff. de furt. Parlador differ.79.cap.3.n.11. Pacion.locat.cap.33.n.1.* ſeguem o do- 4
minio da couſa, *L. Herenius ff. de uſur. L. fructus 33. L. ex diverſo 35. L.in fundo 38. ff.rei vind. Reinoſ.obſ.16.n.11. Maced.dec.27.n.4. Peg.3 for.cap 22.n.65.& 5.for.cap. 85.* por razaõ da terra, e naõ da 5
ſemente, *L. qui ſcit fundum 25. pr. ff. uſur. Reinoſ.d.n.11. & §.32. Inſt. h. t.*

E ainda que o parto da Eſcrava 6
naõ he fruto, §.37. *Inſt.h.t.* o fecto buſca o dominio da eſcrava, *d.§.37. h.t.*

§. 20.

§. 20. *Prætereà, quod per alluvionem agro tuo flumen adjecit, jure gentium tibi adquiritur. Eſt autem alluvio incrementum latens. Per alluvionem autem id videtur adjici, quod ita paulatim adjicitur, ut intelligi non poſſit, quantum quoquo temporis momento adjiciatur.*

O que pela enchente do Rio ſe ajunta ao teu campo, fica teu, pelo Direito das Gentes, a que os Latinos chamaõ *alluvio*. Alluviaõ, he hum incremento, ou augmento occulto: e he viſto ajuntar-ſe por *alluviaõ*, o que pouco a pouco ſe augmenta, e de modo que ſenaõ perceba, o quanto ſe ajunta em qualquer momento, ou tempo.

Remiſſ.

1 Eſte §. do *alluviaõ*, he copiado da *L. adeo 7. §. prætera* tè ao verſ. *quod ſi vis fluminis ff. acq. rer. dom. tom.* 8. e ſe confirma por duas exceiçoens, *L. lacus* 12. *L. in agris* 16. *ff. eod. & tit. Cod. alluvion. & palud.*

2 Huma das razoens, he ſer beneficio da natureza, ou dadiva da fortuna. (ou de Deos, por cauſa occulta)

3 Nas outras materias, preceptiveis, ſe julga pelo que atteſtaõ os peritos, debaixo do juramento, *Grat. cap.* 572. *á n.* 48. *Cæpol. ſervit. cap.* 40. *n.* 14. *Card. de Luc. lib* 4. *p.* 1. *de ſervit. diſc.* 14. *n.* 15. *& gloſ. h. §.* 20.

§. 21. *Quod ſi vis fluminis de tuo prædio partem aliquam detraxerit, & vicini prædio attullerit: palam eſt, eam tuam permanere. Plané ſi longiore tempore fundo vicini tui hæſerit, arboreſque, quas ſecum traxit, in eum fundum radices egerint: ex eo tempore videntur vicini fundo acquiſitæ eſſe.*

Se a força da cheya do Rio, le-var alguma parte, ou porçaõ do teu campo para o do teu vezinho, ſem duvida fica tua eſſa parte. E ſe por tempo largo eſtiver unida ao campo do vezinho, e as arvores, que comſigo levou, ahi deitarem raizes na terra do vezinho, deſde eſte tempo, he viſto acquirir-ſe para o predio vezinho.

Remiſſ.

Eſte §. tambem he tirado da *L. adeo 7.* verſ. *quod ſi vis fluminis ff. acq. rer. dom. tom.* 8. verſ. *e ſe a força do Rio.* E ſe confirma, e firma a ſua concluſaõ, com a *L. ſed & ſi meis* verſ. *arbor radicibus eructa ff. acq. rer dom. tom.* 8. *pag.* 166. *L. hoc amplius* 9. verſ. *de his autem quæ vi fluminis ff. damn. infect.* ſobre ſe tirar ſem damno do outro.

Vide, ſe naõ obſta a *L. idem Pomponius* 5. *§. de arbore quæ in alienum agrum translata coaluit & radices immiſit: Varrus & Nerva utilem in rem actionem dabant; nam ſi non dum coaluit mea eſſe non deſinet ff. rei vind. &* §. 31. *h. t.* e ſe falla *ex æquo & bono*, e eſtes §§. de *rigore juris.*

§. 22. *Inſula, quæ in mari nata eſt, (quod raró accidit) occupantis fit, nullius enim eſſe creditur. At inſula in flumine nata (quod frequenter accidit) ſiquidem mediam portem fluminis tenet: communis eſt eorum, qui ab utraque parte fluminis prope ripam prædia poſſident: pro modo ſcilicet latitudinis cujuſque fundi, quæ prope ripam ſit. Quod ſi alteri parti proximior ſit: eorum eſt tantum, qui ab ea parte prope ripam prædia poſſident. Quod ſi aliqua parte diviſum ſit flumen, deinde infra unitum, agrum alicujus in formam inſulæ redegerit: ejuſdem permanet is ager, cujus & fuerat.*

A Ilha que ſe deſcobre no mar (o que poucas vezes acontece) he do primeiro que a occupa; porque he havida por denenhum. Porèm, a Ilha que naſce no Rio (o que acontece muitas vezes) ſe eſtiver no meyo do Rio, he commua dos que de huma, e da outra parte tem terras proximas ás Ripas, á proporçaõ de cada hum. E ſe eſtiver mais proxima a huma parte, ſerá deſſe que ahi tem a Ripa vezinha. E ſe o Rio, em alguma parte ſe dividir, e abaixo ſe tornar a unir, tomando no meyo fórma de Ilha em o campo de alguem, fica eſte de quem era.

Remiſſ.

1 Eſte §. da Ilha, he copiado á letra da dita *L. adeo 7. §. inſula quæ in mari* tè ao *§. quod ſi toto ff acq.rer. dom tom.*8 *Portug lib* 3 *cap.*7 *Ord. lib.*2.*tit.*26.§.10. *Arouc. L* 4.§.1. *& b* § *n.*12 *ff rer.diviſ* vide, *L ergo* 30. *pr. L inſula* 56. *L.*65. §. *ſi qua in flumine ff.acq rer.dom.tom.*8.

§. 23. *Quód ſi naturali alveo in univerſum derelicto, ad aliam partem fluere cœperit: prior quidem alveus eorum eſt, qui prope ripam ejus prædia poſſident: pro modo ſcielicet latitudinis cujuſque agri, quæ prope ripam ſit, novus autem alveus ejus juris eſſe incipit, cujus & ipſum flumen eſt, id eſt, publicus Quod ſi poſt aliquod tempus ad priorem alveum reverſum fuerit flumen: rurſus novus alveus eorum eſſe incipit, qui prope ripamejus prædia poſſident.*

Se o Rio começar a correr por outra parte, deixando de todo a mãy natural; a primeira mãy he dos que poſſuem terras proximas ás ſuas Ripas, conforme a porçaõ, e largura de terra de cada hum: e a nova mãy começa a ſer do meſmo Direito que he o Rio (do publico;) mas ſe o Rio tornar depois a ſua antiga mãy, outra vez a nova mãy começa a ſer daquelles que poſſuem as terras proximas às ſuas ribanceiras, a que os Latinos chamaõ *Ripa.*

Remiſſ.

Eſte §. he continuaçaõ da meſ- 1
ma *L adeo 7.§ quod ſi toto ff.acq.rer. dom.tom.*8. e o prova *b* §. *Arouc. L. Ariſto ait* 10. *ſub n* 11. *ff. rer.diviſ.* vide *L* 1 §.9. *ff.de flumin. & tom.*8. *pag.*153. § *quod ſi toto, & §.cujus tamen.*

§. 24. *Alia ſanè cauſa eſt, ſi cujus totus ager inundatus fuerit, neque enim inundatio fundi ſpeciem commutat: & ob id, ſi receſſerit aqua; palam eſt, eum fundum ejus manere, cujus & fuit.*

Outra couſa he, ſendo o campo de todo cuberto com a enchente; porque a innundaçaõ da terra naõ muda a eſpecie: e por iſſo ſecando a agoa, o campo fica no dominio de quem o era antes.

Remiſſ.

Eſte §. da *innundaçaõ*, he tira- 1
do da *L adeo 7.* §. *alud ſane eſt ff. acq. rer. dom. tom.* 8. *& L. ergo* 30. *eod. L.*1.§.*aliter ff.flumin.*

Durando a innundaçaõ, *L* 3.§. *La-* 2
beo & Nerva 12. *ff.adq poſſ.tom.*8. *L.ſi ager* 23 *ff quib.mod.uſufr.amit. Arouc. L. Ariſto ait* 10. *á n* 9.*ff.rer. div L. Attius* 38.*ff. acq rer. dom. tom* 8. *Arouc. d.L* 10.*n* 11. verſ. *aliud ſi locus occupatus & L.* 5. *n.* 12. *de rer. diviſ.* porque o occupado, 3
ſegue a condiçaõ do occupante, *d. L. Ariſto* 10. *ff. rer. diviſ. & ibi Arouc.n* 7 *&* 8. *&* § 20.*&* 23. *Inſt. h t.* naõ muda a fórma, *L. ſi ager* 4
23. *ff quib.mod uſufr amit.*

§. 25.

§. 25. *Quum ex aliena materia ſpecies aliqua facta ſit ab aliquo: quæri ſolet, quis eorum naturali ratione dominus ſit: utrum is, qui fecerit, an potius ille, qui materiæ dominus fuerit? ut ecce, ſi quis ex alienis uvis, aut olivis, aut ſpicis, vinum, aut oleum, aut frumentum fecerit: aut ex alieno auro, vel argento, vel ære vas aliquod fecerit: vel ex alieno vino & melle mulſum miſcuerit: vel ex medicamentis alienis emplaſtrum aut collyrium compoſuerit: vel ex aliena lana veſtimentum fecerit: vel ex alienis tabulis navem: vel armarium, vel ſubſellia fabricaverit. Et poſt multam Sabinianorum & Proculianorum ambiguietatem, placuit media ſententia exiſtimantium, ſi ea ſpecies ad priorem & rudem materiam reduci poſſit: eum videri dominum eſſe, qui materiæ dominus fuerit: ſi non poſſit reduci, eum potius intelligi dominum, qui fecerit: ut ecce, vas conflatum poteſt ad rudem materiam æris, vel argenti, vel auri reduci, vinum autem, vel oleum, aut frumentum ad uvas, vel olivas, vel ſpicas reverti non poteſt, at ne mulſum quidem ad vinum & mel reſolvi poteſt. Quod ſi partim ex ſua materia, partim ex aliena ſpeciem aliquam fecerit quis, veluti ex ſuo vino & alieno melle mulſum miſcuerit, aut ex ſuis & alienis medicamentis emplauſtrum aut collyrium, aut ex ſua lana & aliena veſtimentum fecerit: dubitandum non eſt, hoc caſu eum eſſe dominum, qui fecerit, cum non ſolum operam ſuam dederit, ſed & partem ejuſdem materiæ præſtiterit.*

Quando algum faz obra, ou eſpecie nova de materia alheya, ſe pergunta, quem ſerá o ſenhor deſſa couſa, conforme á razaõ natural, ſe o que o fez, ou o ſenhor da materia? como ſe alguem fez vinho de uvas alheyas; azeite, das azeitonas de outro; trilha, ou debulha, das alheyas eſpigas; de ouro, ou prata, ou outro metal, hum vazo; de vinho, e mel de outrem, arrobe; de alheyas medecinas, emplaſto, ou colirio; de alheya lã veſtidura, de alheyas taboas Nào, Guardarropa, ou Eſcano. E depois da grande differença entre os Sabinos, e Proculianos, nos agradou mais o mediano parecer dos que conſideraõ, que ſe a couſa pòde tornar ao ſeu primeiro eſtado, e materia rude, que ſeja ſenhor da nova eſpecie, o que o era da materia de que ſe fez; e ſe naõ pòde tornar ao primeiro, e anterior eſtado, deve ſer havido por ſenhor della, o que a fez: como o vaſo do metal, que pòde tornar á materia rude; porèm o vinho, azeite, ou eſpigas, naõ pòde. E ſe fez alguma couſa de material proprio, e de parte alheyo, como de vinho, e mel, melado; das medicinas, emplaſto; da lã, veſtido, nunca ſe duvidou em que adquiria o dominio, o que o fez; porque tem nella trabalho, e parte da materia.

Remiſſ.

Eſte §. da eſpecie, 4. modo de adquirir dominio, he empreſtado da *L. adeo 7. §. cum quis ex aliena materia eſpeciem aliquam ſuo nomine fecerit ff. adquir. rer. dom. tom.* 8. mas diminuto; porque no verſ. *videntur tamen mihi*, a reſpeito das eſpigas, diz que naõ faz nova eſpecie, e ſó deſcobre o graõ que era; e ſe nos reſtringimos á debulha das eſpigas, naõ procede o §. porque ficou o que antes era, *vide*, *L. de eo* 12. verſ. *ſi quis ex uvis meis ff. ad exhibend.* 1 2

Sobre eſte §. *vide*, *L. lacus* 12. *L. in omnibus* 24. *L. ſed ſi meis* 26. *ff. acq. rer. dom. tom* 8. *L.* 3. *§. fin ff. rei vind. L. idem Pompon.* 5. *ff. eod. L. ſi* 3

pars

pars 3. L. 25. ff. pign act. §. fin Inſt. vulg. ſubſt.

4 *Razaõ de differença*: porque ficando a materia, a fórma ſegue o dominio da materia, *L. quæſitum 78. §. illud fortaſſe ff. legat. 3. ubi Bart.*

5 e extincta a materia, por naõ ter reduçaõ ao rude eſtado, o ſenhor de fórma, o fica da eſpecie; porque fez que exiſtiſſe *in rerum natura*, *L. quidquid in facto argento 27. ff. acq rer. dom. tom 8. L. 3 §. genera ff. adq poſſ. tom. 8. pag. 51.*

6 Mas parece que obſta, a eſta ultima parte, a *L. id quod noſtrum*

7 *11. ff. reg. jur. tom 5.* que defende, que couſa noſſa ſe poſſa transferir ſem facto noſſo: pague o Senhor da materia, a fórma, arbitrada por peritos, e naõ obrigue á reduçaõ, que a reſolve; e naõ ſe de incommodo, a commodo de outro, *L. non debet 74. ff. reg jur. tom. 5.* nem perdaõ á malicia, *L. 38. ff. rei vind. Barb ax. 143* vide § 28. *h t.*

8 *Media ſententia*: em duvida, *mediam viam*, *L. filio, vel ſervo* verſ. *ſed melius eſt per mediocritatem cauſam derimere ff. ut legator. ſervandor. cauſ. caveat. Boer. dec. 239 Ord. lib. 4. tit. 78. §. 7.* modo, e termo de que Triboniano uſou na Inſtituta com repetiçaõ.

9 Eſte §. tambem omettio da Ley a clauſula *ſuo nomine* ſendo expreſſa na *d. L. adeo 7. verſ. cum quis aliena materia ſpeciem aliquam ſuo nomine fecerit*, taõ neceſſaria para acquirir, e ainda a poſſe, *ut tom. 8. tit. ff. adquir. poſſ.*

10 A *gloſ. d. L. 7.* verb. *ſuo nomine*, diz que requere tres couſas, ſcilicet, boa fé, que faça em ſeu nome, e que naõ poſſa haver redu-

11 çaõ da materia. Naõ ſendo de boa fé, ſe reputa feita em nome do ſenhor da materia, *L. de eo 12. §. 1.* verſ. *ſi quis ex uvis meis muſtum fecerit - cum ſciret hæc aliena eſſe, utriuſque nomine ad exhibendum actione tenebitur, quia quod ex re noſtra fit noſtrum eſſe verius eſt ff. ad exhibend.* Ou tambem daquelle, 12 em cujo nome ſe faz, *L. ſi voluntate domini 25. L. quidquid in facto argento 27. ff. acquir. rer. dom. tom. 8.*

Se he ſeparavel, reivindique, *L.* 13 *lacus 12* verſ. *ære meo ff. acq. rer. dom. L. Marcelus 3. §. Pomponius fin. & L. idem Pomponius 5. ff de reivind.*

O que compra em ſeu nome, com 14 dinheiro alheyo, adquire para ſi o dominio, *Cald. empt. cap. 20. & n. 13. Portug. lib. 3. cap 13. n. 117. Cyriac. contr 36. Salgad. labyr. p. 2. cap. 20. n. 17. & 20. Grat. dec. 88. Mant. tac. tom. 1. lib. 4. tit. 22. á n. 16.* e com- 15 prando em nome de outro, ainda com o proprio dinheiro, adquire para o outro, *L. ſi ex ea 6. Cod. rei vind. L. ad probationem 21. Cod. probat. L. 1. Cod ſi quis alter. vel ſib. DD. n. 14.* Póde arrematar para a 16 peſſoa que nomear, e nomeado he rematante, e huma ſó ſiza, *Moraes lib. 5. cap. 4. n. 6. & ibi DD.* e contratar, ou eſtipular para o que 17 nomear, e feita a nomeaçaõ, he deſte a acçaõ, *L ſecundum reſponſum Cod. contr. comit. ſtipulat. Peg. for. cap. 1. n 97. & 105. Moraes. lib. 5. cap. 4. n. 5.*

Da acçaõ para recuperar, e ex- 18 ceiçaõ para reter, *L 23. §. 4. & 5. ff. rei vind.* e varios §§. *h. t. ut* §. 28. 29. 30.

§. 26. *Si (tamen) alienam purpuram veſtimento ſuo quis intexuerit: licet pretioſior ſit purpura, tamen acceſſionis vice cedit, veſtimento, & qui dominus fuit purpuræ, adverſus eum, qui ſubripuit, habet furti actionem, & condictionem: ſive ipſe ſit, qui veſtimentum fecit, ſive alius, nam extinctæ res, licet vindicari non poſſint, condici tamen à furibus, & quibuſque alijs poſſeſſoribus poſſunt.*

Se

Se algum entretecer, ou forrar, no ſeu veſtido grãa, ou eſcarlata alheya, ainda que a grãa ſeja de mayor valor, com tudo como ſe ajuntou cede ao veſtido; e o ſenhor, que ſoy, da grãa, tem a acçaõ *furti*, ou a *conditicia* contra o que a tomou eſcondidamente: ou ſeja o meſmo que fez o veſtido, ou outro; porque ainda que as couſas extintas, naõ pòdem ſer reivindicadas, com tudo pòdem-ſe *condizer* dos ladroens, e de qualquer outro poſſuidor de má fè.

Remiſſ.

1 Eſte §. de que o arnato cede ao ſeu principal, ainda que ſeja de mayor valor, parece exceiçaõ do
2 §. 25. *h.t.* E quanto á regra da acceſſaõ, e em ſpecie da purpura, *L. tigni 7.* verſ. *ſed ſi rotam meam ff. ad exhibend. L ſed ſi meis* 26. *ff. acq. rer. dom. tom.* 8. *L. cum aurum* 19. §. *perveniamus ff. aur. & arg. legat.* que faz exemplos: e *Bart d.* §. *perveniamus* diz aſſim, *cum quid eſt propter illud: conſideratur id propter quod eſt.*

3 Se naõ pòde reivendicar, direitamente, e pòde pedir ſeparaçaõ, *& ſic vindicare, L.* 6. *& L.* 7. *ff. ad exhibend. L. in rem actio* 23. §. *fin. ff. reivind.* vide §. 28. *h.t.*

4 As couſas extintas, com a mudança da fórma, naõ ſe pòdem reivindicar, mas pòdem condizer-ſe, do ladraõ, ou outro qualquer poſſuidor de má fè, *ut h.* §. 26. *&* §. 2 *Inſt. quib alien. licet* §. 19. *Inſt. oblig. quæ ex delict. nax. &* §. 18. *Inſt act. L. ſi non pignore* 22. §. *ſi prædo ff. pign. act. L. ſi ergo* 9. §. *cæterum ff. jur. dot. L. non omnis* 19. §. 1. *ff. reb. credit. L. rerum* 25. *ff. act. rer amot. L. ſi procuratorem* 14. *ff. condit. cauſ. dat. L quod ſi forte* 14. § *fin. ff. ſolutionib. L. fin. Cod. nox. act. L mala fide* 3. *Cod. condit. ex leg. Harpr. h.* §. 26. *n.* 4.

A razaõ he, porque na reivindicaçaõ deve o A. fazer demonſtraçaõ da couſa, ſcilicet, tal herdade, § 1. *Inſt act. L. actionum* 25. *ff. oblig. & act.* e moſtrar o ſeu dominio, e poſſe no R. *Ord. lib.* 4 *tit.* 10. *pr. L.* 23 *& L.* 9. *ff. reivind* como requeſitos deſta acçaõ, *dix.* §. 1. *Inſt act. L.* 13 1. 150. 157. § 1. *tom.* 5. *Mend. lib.* 4. *præfat. & cap.* 2. *p.* 1. *Peg.* 3. *for. cap.* 22. *n.* 10. 15. *&* 37. nem ainda compete pelas couſas incertas, *L. ſi in rem ff. reivind. Bart. in L. demonſtratio n.* 14 *ff. cond. & demonſtr. Peg.* 3. *for. cap.* 23. *n.* 144. *pag.* 119. e como no extinto falta a demonſtraçaõ, naõ pòde reivindicar, *ut h.* § 26.

A acçaõ *furti*, compete ao que tem intereſſe em que a couſa fique ſalva, ainda que naõ ſeja ſenhor, § 13. *Inſt. oblig. quæ ex delict. tom.* 3. *L.* 10. 11. 12 *ff. de furt.* porèm ao proprio ſenhor da couſa, lhe competem tambem a da reivindicaçaõ, e a *conditicia*, § 19 *Inſt. oblig. quæ ex delict. &* §. 18. *Inſt. act.* alèm da do furto, *ut h.* §. 26. *& d.* 13. e por eſta ſe pede a pena, *d.* §. 18. *Inſt. act.*

A *conditicia*, pede a meſma couſa furtada por ſua, *d.* §. 18. *Inſt. act. L. ſi profure* 7. §. *furti actio ff. condit furt. L. ſi pignore* 56. § *furti actio ff. de furt.* ao meſmo ladraõ, como perſecutoria *rei furtivæ*, e como ſenhor, chamada *conditio furtiva*, *L.* 1. *ff. codit furtiv.* e como perſecutoria, paſſa contra o herdeiro do Ladraõ, §. 15. *&* 18. *Inſt. act. tom* 4. *d. L.* 7. §. *conditio rei* 2. *ff. condit. furtiv.*

A reivindicaçaõ, perſecutoria da couſa, he contra o que poſſue, ou ſeja o ladraõ, ou outro qualquer poſſuidor, §. 18. *&* 15. *Inſt. act. &* §. 26. *h. t.* e he ſómente do ſenhor da couſa, *ut h.* §. 26. *& d.* §. 15. *&* 18. *Inſt. act tom.* 4. *L.* 23. *& L.* 9. *ff. reivind.* Da condiçaõ *triticiaria*, pela couſa eſtavel, §. 19. *Inſt. oblig.*

17 *oblig. quæ ex delict. naſc.* E o mais
da conditicia, §. 19. *d tit. tom. 3. &*
18 *d.* §. 15. *&* 18. *tom.* 4. e da reivindica-
çaõ, §. 1. *Inſt. act. tom* 4.

19 O comprador, e poſſuidor da couſa furtada, a deve reſtituir, e a naõ pòde reter pelo preço, e he o caſo da *L incivilem 2. Cod. furt & ſerv. corr. Glz ad Ord lib. 3. tit. 44.* §. 3. *n.* 1. 2. 3 *&* 4 *Ægyd. L. ex hoc jure* 5. *p.* 1. *cap* 8. *n.* 74 *pag.* 144. *Farinac. furt. quæſt.* 177. *á n.* 29.

§. 27. *Si duorum materiæ ex voluntate dominorum confuſæ ſint: totum id corpus, quod ex confuſione fit, utriuſque commune eſt, veluti ſi qui vina ſua confuderint, aut maſſas argenti vel auri conflaverint. Sed & ſi diverſæ materiæ ſint, & ob id propria ſpecies facta ſit: forté ex vino & melle mulſum, aut ex auro & argento electrum: idem juris eſt, nam & hoc caſu communem eſſe ſpeciem non dubitatur. Quod ſi fortuitò, & non voluntate dominorum confuſæ fuerint, vel ejuſdem generis materiæ, vel diverſæ: idem juris eſſe placuit.*

Se as materias de dous forem confuzas, por vontade de ambos os ſenhores, o corpo que reſultar deſſa miſtura he commum de ambos: como ſe alguns miſturaſſem ſeus vinhos, ou fundiſſem ſuas barras de ouro, ou prata. E ſe forem diverſas materias, e reſultar huma eſpecie propria, como de ouro, e prata a eſpecie chamada *Tambaca*, procede o meſmo direito, e he commua. E ſe naõ foy por vontade dos ſenhores, mas por fortuna, e acaſo ſe miſturarem as meſmas couſas, ou outras, nos agradou que neſte caſo procedeſſe o meſmo direito.

Remiſſ.

1 Eſte §. (5. modo) da confuſaõ, he como à letra da *L. adeo 7. §. voluntas duorum ff. acq. rer. dom. tom.* 8.

2 Confuſaõ fortuita, corpo commum, quando eſſas materias ſe naõ pòdem ſeparar, nem repor no priſtino eſtado, ou ſua rudez, que podendo reivindica do outro a ſua, *L. lacus* 12. verſ. *ære meo ff. acq. rer. dom. tom.* 8. *L.* 3. §. *fin. Pomponius ſcribit L. idem Pomp.* 5. *ff. reivind.* para naõ cair em communiaõ, mãy 3
das diſcordias, §. 1. *Inſt. ſatiſd. tut. L.* 1. verſ. *dominum n.* 3. *ff. adq. poſſ. tom.* 8. *Leit. fin. regundor. cap.* 2. *n.* 19. *& h.* §. e ſe lhe denegaõ os meyos da diſcordia, *gloſ.* verb. *dominium in L. ſicut* 5. §. *ſi duobus ff. commod. Lit. fin. regund. cap.* 6. *n.* 13.

4 O mais precioſo, *L. quidquid in facto argento* 27. verſ. *cum partes ad fin. ff. acq. rer. dom. tom.* 8. vide, *L. juſtiſſime* 44. *ff. ædilit. edict.*

§. 28. *Quod ſi frumentum Titij frumento tuo miſtrum fuerit, ſi quidem ex voluntate veſtra, commune eſt: quia ſingula corpora, id eſt, ſingula grana, quæ cujuſque propria fuerint, ex conſenſu veſtro communicata ſunt. Quod ſi caſu id miſtum fuerit, vel Titius id miſcuerit ſine tua voluntate, non videtur commune eſſe: quia ſingula corpora in ſua ſubſtantia durant. Sed nec magis iſtis caſibus commune fit frumentum, quam grex intelligitur eſſe communis, ſi pecora Titij tuis pecoribus miſta fuerint. Sed ſi ab alterutro veſtrum totum id frumentum retineatur: in rem quidem actio pro modo frumenti cujuſque competit: arbitrio autem judicis continetur, ut ipſe æſtimet, quale cujuſque frumentum fuerit.*

Se o trigo de Ticio ſe miſturar com o teu, ſendo por vontade, ſerà commum; porque cada hum dos corpos, ou grãos foraõ proprios, e ſe ajun-

ajuntaraõ de conſentimento. E ſe a miſtura for caſual, ou Ticio o miſturar ſem tua vontade, naõ he viſto ſer commum; porque cada corpo permanece no ſeu ſer: nem o trigo, neſtes caſos, ſe faz mais commum que o rebanho de gado miſturado com outro rebanho. Porém, ſe hum retiver todo o trigo, ha huma acçaõ *in rem* para o pedir ao outro; e pelo arbitrio do Juiz ſe eſtimará, e liquidará a quantia na execuçaõ da ſentença.

Remiſſ.

1 Quando os corpos ſe ajuntaõ, ſe chama *miſtura*; porque cada hum retem a ſua eſpecie, e ſe diſtinguem, e como ſe naõ confundem (*ut §. præcedenti*) conſervão o dominio, *L. idem Pomponius 5. ff. reivindic.* com que ſe confirma eſte §. e ahi dá as acçoens, *reivendicatio, & communi dividundo.* vide, *L. 3. & 4. ff reivind. L. rerum 30. ff. uſurp. & uſucap.* E quanto á parte final do §. 2 *Ord. lib. 3. tit. 66. §. 1.* que na incerteza, manda liquidar na execuçaõ da ſentença; e aonde ha preço eſtimavel, he o do meyo, *Ord. lib. 4. tit. 78. §. 7.*

§. 29. *Cum in ſuo ſolo aliquis ex aliena materia ædificaverit, ipſe intelligitur dominus ædificij; quia omne, quod ſolo inædificatur, ſolo cedit. Nec tamen ideo is, qui materiæ dominus fuerat, deſinit dominus ejus eſſe: ſed tantiſper neque vindicare eam poteſt, neque ad exhibendum de ea re agere, propter legem duodecim tabularum, qua cavetur, ne quis tignum alienum ædibus ſuis junctum eximere cogatur, ſed duplum pro eo præſtet per actionem, quæ vocatur de tigno juncto. Appellatione autem tigni omnis materia ſignificatur, ex qua ædificia fiunt. Quod ideo proviſum eſt, ne ædificia reſcindi neceſſe ſit. Quod ſi aliqua ex cauſa dirutum ſit ædificium; poterit materiæ dominus, ſi non fuerit duplum jam conſequutus, tunc eam vindicare, & ad exhibendum de ea re agere.*

O que edifica na ſua propria terra com materiaes alheyos, fica ſenhor do edificio; porque eſte cede, e he havido por menos que a terra; mas nem por iſſo o ſenhor dos materiaes perde o dominio; porèm no entanto, naõ os pòde *reivendicar*, nem pedir a ſua *exhibiçaõ*; porque pela Ley das doze taboas eſtá acautelado, que nenhum ſeja compellido a tirar das ſuas caſas a viga alheya, junta no edificio, mas que pague o dobro do ſeu valor pela acçaõ de *tigno juncto*; cujo nome *Tignum* comprehende todo o material de que ſe fazem os Edificios. E ſe acontecer que o Edificio ſe arruine, e naõ tiver recebido o dobro, poderá o ſenhor dos materiaes reivindicalos, e pedir a ſua exhibiçaõ, e entrega.

Remiſſ.

Eſte §. (6. modo de adquirir dominio,) do edeficado na terra propria, com materiaes alheyos, he copiado da dita *L. adeo quidem 7. §. cum in ſuo ff. acq. rer. dom. tom. 8* e preſta Luz, *L. 2. Cod. reivind. L. fin. ff. de ſuperficieb.* 1

Quanto à cautela da Ley das 12. taboas, que nega a reivindicaçaõ antes da ruina, *L. in rem actio 23. §. tignum ff. reivind. L. 1. ff tign. junct. L. gema incluſa auro alieno 6. L. tigni appellatione 7. ff. ad exhib.* O que ſe deve entender do edificador de boa fé; porque contra eſte he que ſe denega a acçaõ *ad exhibendum*; e he ſem duvida que ſe concede contra o que edificou de má fé, *d L. 1. ff tign. junct. d. L. in rem 23. § pen ff reivind.* 2 3

Bart. h. §. pr. tambem entende do 4

que edifica em terra ſua com materiaes alheyos, de boa fé, a razaõ de ſe naõ demolir a caſa, conſiderada na Ley das 12. taboas, *d.L. 1 ff tign junct.* cuja demoliçaõ naõ quer a *Ord. lib.2. tit.26. §.27. Portug. lib.3. cap 80. ex n.40.* alèm do ornato da Cidade, *Portug. lib.3. cap. 39 á n.1. & n.13. Peg. tom.6. coment. pag.132.n.62.* e favor de Moſteiro, *Mend p.2. lib.1. cap 2. n.155.*

5 No appellativo *Tignum*, ſe entende todo o material de que ſe faz a caſa: *ut h.§. & d.L. adeo 7.* verſ. *aplatione autem tigni, omnes materiæ ff acq.rer.dom tom.8. & L. tigni appellatione omnem materiam 7 ff. ad exhib* dix. *L. tigni appellatione 62. tom.6.* e deſta acçaõ, de *tigno junCto, Peg 6. for. cap.213.*

6 O edeficado, ainda no publico, naõ ſe desfaça com facilidade, e fique cenſuiſta, *Portug. lib. 3. cap. 8. ex n. 40. Peg. 2 for. pag. 1016. ad fin. & col. 2. pr. & d.cap. 213. n. fin.*

7 O Lavrador, pòde impedir a factura do edificio, ſe lhe tirar o vento da eyra, *L. fin. §. fin ff ſervit & aqua, Galo de fruct. diſp 9 art. 3. n. 8. Portug d. cap. 39. n. 19.*

§. 30. *Ex diverſo, ſi quis in alieno ſolo ex ſua materia domum ædificaverit, illius ſit domus, cujus & ſolum eſt. Sed hoc caſu materiæ dominus proprietatem ejus amittit: quia voluntate ejus intelligitur eſſe alienata, utique ſi non ignorabat ſe alieno ſolo ædificare: & ideo licet diruta ſit domus, materiam tamen vindicare non poteſt. Certè illud conſtat, ſi in poſſeſſione conſtituto ædificatore, ſoli dominus petat domum ſuam eſſe, nec ſolvat pretium materiæ, & mercedes fabrorum: poſſe eum per exceptionem doli mali repelli: utique ſi bonæ fidei poſſeſſor fuerit, qui ædificavit. Nam ſcienti alienum ſolum eſſe, poteſt objici culpa, quod ædificaverit temerè in eo ſolo, quod intelligebat alienum eſſe.*

Pelo contrario, ſe alguem fizer caſa de materiaes ſeus em terra alheya, ſerá ſenhor da caſa, o que o for da terra: e neſte caſo o ſenhor dos materiaes, perde o dominio deſtes; porque ſe preſume, que de ſua vontade os alheou, e do-ou; e por iſſo ainda que ſeja derrubada, ou arruinada, os naõ pòde reivindicar. E ſe o Edificador eſtiver na poſſe, e o ſenhor da terra pedir a caſa, como ſenhor della, ſem pagar o preço dos materiaes, e jornal dos officiaes, pòde ſer repellido pela exceiçaõ do máo engano, ſe o Edificador era poſſuidor de boa fé da terra em que edificou. Ao que ſabia que a terra era alheya, ſe lhe pòde dar em culpa, o haver edificado temerariamente em terra, que entendia era de outrem.

Remiſſ.

I Eſte §. do Edificador em terra alheya com materiaes ſeus, he deſcripto da *d. L. adeo 7. § ex diverſo ff. acq rer. dom. tom. 8.* E quanto a 2 que o edeficado cede á terra, convem com o *§.29. h.t.* mas diſconvem 3 quanto ao dominio; porque no primeiro caſo naõ ſe perdeo, e acontecendo a ruina poderá reivindicar; e no ſegundo o perdeo, e fez doaçaõ, com ſciencia de que a terra era alheya, *ut h.§.30. & d L.7. § ex diverſo ff.acq rer dom tom 8. L.cujus per errorem 53. L. donari videtur 82. tom.5. L. 24. & 26. §.qui filiofam. ff. cond.indeb. L. in debitum 9. Cod.eod. L.ſervum 37. ff.eod. Surd. dec.328 n 1.ubi jura L.1. ff.cond.indeb.* dix *d.L.53.tom.5.*

O que quer o antecedente, quer 4 o que neceſſariamente ſe ſegue, *L. 1.§.1. ff.ſi uſufr.pet. L.3. § qui habet ff.ſerv. ruſt.præd. L.illud 77. ff.acq. vel amit.hæred. L.reflexionis gratiæ &*

5 *& ibi gloſ. ff. com. præd.* O que quer ſer Cidadaõ, quer o *onus* annexo,
6 *Barb. ax. 30 n 3. & 1.* O Edificador de má fé, quer edificar com o ſeu na terra do outro; logo quer cedaõ á terra, e que o ſenhor deſta adquira o dominio; e mais quando nenhum Direito o obriga a edificar;
7 e naõ ſente damno, o que o teve por culpa ſua, *L. 203 tom. 5.*

8 O referido procede no que ſabia edificava em terra de outro; porque ſe ignorava, ainda que o edificio ſegue o dominio da terra, naõ perde o dominio da materia, e desfeito o Edificio póde reivindicar, *L. inferiorem 2.* verſ. *ſed & id quod in ſolo ſuo Cod. reivind.* E naõ deſtroe a concluſaõ do §. porque o ſalva a continuaçaõ da *d. L. 2. Cod. reivind.* verſ. *ſi non donandi animo*, cuja doaçaõ ſe prezume, *ut ſupr.* e como perdeo o dominio, *d. §. 30. h. t. d. L. 7. § ex diverſo* por iſſo naõ póde reivindicar, *L. 23. ff. reivind. §. 1. Inſt. act.*

9 Poſſuhia em boa fé, e paſſou a ter má fè, e com eſta fez a obra; póde tirar, ſem damno, naõ poderá reter com a exceiçaõ do mào engano, *L. Julianus 37. ff. reivind.* vide, *L. 2. Cod reivind*: mas parece que no de mà fè ſe pòde preſumir adoaçaõ; porèm tambem o de mà fè pòde pedir o meliorado, e expenſas, porque adoaçaõ ſenaõ prezume, principalmente ſem neceſſidade, *arg. L. 18 fin. ff. adimend. & transfer. le-*
10 *gat.* vide, *L. 5. Cod. reivind.* e nenhum deve receber lucro da mà fè, edelicto do outro; e o que com ſciencia faz expenſas na couſa alheya, naõ ſe prezume doar eſtas, *L. dominus 55. §. 1. ff. locat. L. qui excep-*
11 *tio 40. §. 1. ff. condit. indebit.* O conductor, retem pelas expenſas, *Ord. lib. 4 tit. 54. §. 1. Themud. dec.*
12 *347. n. 3. & 4. & DD.* e admittimos no poſſuidor de mà fè, *ex Ord lib. 4 tit. 48. § 7. Guerr. tr. 2. lib. 3. cap. 8. n. 3. 4. & 5.* porque ainda que naõ faça ſeu omeliorado em terra alheya, ſempre pòde repetir as impenſas, *n. 5.*

O *Edificador em poſſe de boa fé*: 13 porque ſe naõ poſſue, naõ tem acçaõ para haver o preço da materia, e gaſtos, *L. 33. ff. condit. indebit. L. 14. ff. except. dol. L. 48. ff. reivind.* Retençaõ pelo meliorado, *Peg. coment proæm. gloſ. 43. n. 101.* e ſenaõ retem, acçaõ ordinaria, *n. 102. & judic.* e *ahi* nos autos ſe ouve, *n. 105.*

Per exceptionem dolimali repel- 14 *li*: competelhe a exceiçaõ do máo engano; porque contra a equidade natural, ſe quer locupletar com damno do outro, *L. 1. §. 1. ff. except. dol. mal. L. 14. ff condit. indeb. L. nam hoc natura Cod. indeb. L. jure naturæ 206. tom. 5. cap. 48 tom. 7. Barb. ax.* 193. e a equidade natural he mãy da 15 exceiçaõ, *L. qui æquitate ff. dol. mal. except. Mantic. lib. 7. tit. 15. n. 23.* nem o meſmo pupillo ſe póde locu- 16 pletar com jactura alheya, *§. 2. Inſt. quib. alien. licet vel non. tom. 1.*

Quando compete a exceiçaõ, ſe 17 denega a acçaõ, e ſe prova *h. §. 30. & d. L. 7. §. ex diverſo* verſ. *certe ff. acq rer. dom. tom. 8. L. ſi in area 33. ff condit. indeb.* dix. *L. 13. tom. 5.* de 18 que deduzem, que he menos ter acçaõ, que ter exceiçaõ, *L. 66. L. 112. tom. 5.* E ainda que em fórma 19 de regra ſe diz, ſer viſto ter a couſa tendo acçaõ para havela, *L. rem in bonis 52. ff. de acq rer. dom. tom. 8. L is qui 15. tom. 5.* com tudo, pro- 20 cede quando tem acçaõ, ſem temor de exceiçaõ que lhe obſte, *d. L. 52. tom. 8. d. L. 13. 66. & 112. tom. 5. L. & eleganter 7. §. ſervus de ſolut. L. quavis 8. §. Marcelus ff. ad S. C. Vellean.* donde foy tirada a *d. L. 66.* vide, *L. 21. d. tom. 5 & §. datus 17. Inſt. excuſ. tut.* Quem de evictione 21 tenet actio, eundem ſive ejus hæredem, repellit exceptio, *L. vindicantem ff. evict. L. cum á matre 14. Cod. reivind. Barb. ax. 179. n. 10.*

Sabell. §. civitio.

22 Póde ſe-lhe dar em culpa, o edificar temerariamente em terra que ſabia naõ era ſua, e que era alheya, *ut h. §. 30. fin. d. L. adeo 7. §. ex diverſo fin. ff. acquir. dom. tom. 8. & cap. 19. tom. 7.*

23 A preſumpçaõ deſte §. 30. he *juris & jure* porque prezume, e diſpoem, *ut Ord lib. 3. tit. 83. §. 2.* e naõ admitte prova em contrario, *Reg. 2 for. cap. 11. pag 819. & 3 for. cap. 1. n. 8. dix rubr. tom. 5.* e he *juris*, quando a Ley, ou Direito ſó prezume, e naõ diſpoem; e he *hominis* quando o homem, movido de modico argumento, prezume alguma couſa, *dix rubr. tom. 5. Peg. 3. for. d. n. 8.* e eſtas admittem prova em contrario.

24 Da retençaõ de bemfeitorias, *Ord. lib 4. tit 48. §. 7. tit 54 § 1. tit 95. & lib. 3. tit 86. §. 5. Peg. coment. proæm. gloſ. 43. Guerr. tr 2. lib. 3. cap 8. Moraes lib 1. cap. 4. caſu 18.*

25 A *Ord. lib. 3. tit. 86. §. 5.* falla de boa fé, e a do *lib. 4 tit 48. § 7.* falla do de màfè, *Guerr. d cap. 8. n. 4. L. ſumptus 48. ff. reivind. L plane 38. ff. petit hæred.*

26 Se foy notificado para naõ fazer bemfeitorias, (ou ſeus negocios) naõ tem retençaõ, *L. fin. Cod. negot geſt.* dix. *L. 25 tom. 5. & cap. 19.*

27 *tom 7. Guerr. d. cap. 8. n. 7.* Nem o comprador vicioſo (como he ſem as ſolemnidades) pelo meliorado, *Aug. Barb in cap ſuper eo 4. n. 3 de Ordi. cognit tom. 6. addit. d. cap. 4* dix. *L. 25 tom. 5. & cap. 82 n. 6. tom. 7. Peg. d gloſ 43 n. 159. 160. & 161 de Angel. de impenſ. art. 17. n. 18. & 19. Poſſh. man. dec. 319 n. 7 323. n. 1. &*

28 26. (e procede no eſpoliador, *Peg. maior. poſſ. n. 677. & for. cap 11. n.* 29 *211 & 212.* dix. *L. 1. § ſi vir uxori n. 154 ff. ad. poſſ tom. 8.*) e obtive com diſputa, ſobre o caſo *n 27.* Limitaõ pelas expenſas a cauſa dos fructos, *idem Barb. tom. 6. addit. d. cap 4 n. 3. Surd. dec. 46.* adde *Galo de fruct. diſp. 13. n. 61. Garc. expenſ. cap. 2.*

Das impenſas uteis, neceſſarias, 30
voluntarias, *L. impenſæ 79. tom 6. Galo diſp. 13. Peg. d. gloſ. 43. án. 52.*

Sobre a conciliaçaõ *h. §. 30. & d.* 31
L adeo 7. §. ex diverſo com a *L. ſi inferiorem 2. Cod. reivind. & arg. L. ſumptus 48. ff. reivind.* vide, *Genoa conciliat legum lit. R. pag. 431.*

§. 31. *Si Titius alienam plantam in ſolo ſuo poſuerit, ipſius erit. Et ex diverſo, ſi Titius ſuam plantam in Mævij ſolo poſuerit, Mævij planta erit, ſi modo utroque caſu radices egerit, ante enim, quam radices egerit, ejus permanet, cujus fuerat. Adeo autem ex eo tempore, quo radices egerit planta, proprietas ejus commutatur: ut ſi vicini arbor ita terram Titij preſſerit, ut in ejus fundum radices egerit: Titij effici arborem dicamus: ratio enim nom permittit, ut alterius arbor eſſe intelligatur, quam cujus in fundum radices egerit. Et ideo prope confinium arbor poſita, ſi etiam in vicini fundum radices egerit, communis fit.*

Se Ticio meter planta alheya na ſua propria terra, a planta ſerá de Ticio: e pelo contrario, ſe Ticio diſpuzer a ſua planta em terra de Mevio, ſerá de Mevio; ſe em hum, e outro caſo deitar raizes: porque antes de as lançar, he de quem o era: e de tal modo ſe muda o dominio, deſde que deita as raizes, que ſe a arvore do vezinho ſe eſtender á terra de Ticio, arreigando-ſe, dizemos que eſſa arvore ſerá de Titio; porque a razaõ naõ conſente que ſeja de outro, ſe naõ do ſenhor da terra em que deita as raizes; e por iſſo a arvore da diviſaõ, entre dous, ſe deitar raizes na terra vezinha, ſerá commua de ambos.

Remiſſ.

1 Eſte §. das plantas, e acceſſaõ, he tirado da *d. L. adeo 7. § ſi alienam plantam ff. acq rer dom tom.* 8 Confirma-ſe, *L. ſed ſi meis 26. ff. eod. L. idem Pomponius 5. §. de arbore ff. reivind.* ſe eſte §. procede de rigor, e eſtricto direito, *d. L. 5. §. 4. de arbore.*

2 Da arvore do confim, *L. arbor 19. ff. comm. divid. L. pen. ff. proſoc. L. ſi plures 6. §. 2. ff. arbor. furtim cæſar. L. pro regione 8. ff. acq. rer. dom tom.* 8. vide, *L. 40. ff. act. empt.*

3 Penas do que corta arvores de fructo, ou outras do Tejo, *Ord. lib. 5. tit. 75. tit. 117. § 1. fin.* da querella, *vide, §. 6. Inſt. offic judic.*

§. 32. *Qua ratione autem plantæ, quæ terræ coaleſcunt, ſolo cedunt, eadem ratione frumenta quoque, quæ ſata ſunt, ſolo cedere intelliguntur. Cæterum ſicut is, qui in alieno ſolo ædificavit: ſi ab eo dominus petat ædificium, defendi poteſt per exceptionem doli mali, ſecundum ea, quæ diximus: ita eiuſdem exceptionis auxilio tutus eſſe poteſt is, qui alienum fundum ſua impenſa, (bona fide) conſevit.*

Pela meſma razaõ que as plantas arreigadas cedem á terra, ſe entende ſer menos o paõ, que a terra em que eſtà ſemeado. Alèm diſto, aſſim como o Edificador na terra alheya, ſe pòde defender com aquella exceiçaõ do máo engano, ſegundo o que diſſèmos, aſſim meſmo o ſemeador de boa fè.

Remiſſ.

1 Eſte §. da ſementeira, he tirado da *L qua ratione 9 pr. ff. acq. rer. dom. tom.* 8. Exceiçaõ do mào engano, *ſupr. §. 30. h. t.* Do temperamento, *vide, L. 5. §. 3. ff. reivind.* ao menos *adpretium, L. in rem 23. §. 5. ff. reivind. L. 13. §. 14. ff. ad exhibend.*

§. 33. *Literæ quoque, licet aureæ ſint, perinde chartis, membraniſve cedunt, ac ſolo cedere ſolent ea, quæ inædificantur, aut inſeruntur, ideoque ſi in chartis, membraniſve tuis carmen, vel hiſtoriam, vel orationem Titius ſcripſerit: hujus corporis non Titius, ſed tu dominus eſſe videris. Sed ſi à Titio petas tuos libros, tuaſve membranas, nec impenſas ſcripturæ ſolvere paratus ſis: poterit ſe Titius defendere per exceptionem doli mali, utique ſi earum chartarum membranarúmve poſſeſſionem bona fide nactus eſt.*

As letras, ainda que de ouro, tambem cedem, e ſaõ menos que o papel, ou pergaminho em que eſtaõ eſcritas; do meſmo modo que no Edificador, e Semeador: e por iſſo ſe Ticio eſcrever Verſos, ou Hiſtoria, ou Oraçaõ no teu papel, ou pergaminho, tu ſeràs o ſenhor deſte corpo; mas ſe pediſſes a eſſe Ticio os teus livros, ſem offerta do cuſto da eſcrita, Ticio ſe pòde defender com a exceiçaõ do mào engano (§. 30.) ſe teve a poſſe dos livros de boa fé.

Remiſſ.

1 Eſte §. da eſcrita tambem he tirado da *d. L. qua ratione 9. §. 1. literæ quoque ff. acq. rer. dom. tom.* 8. e coadjuva; *d. L. 3. § pen. ff. ad exhib.* tudo vay de boa fé.

§. 34. *Si quis in aliena tabula pinxerit, quidam putant tabulam picturæ cedere: alijs videtur, picturam, qualiſcunque ſit, tabulæ cedere: ſed nobis videtur melius eſſe, tabulam picturæ cedere. Ridiculum eſt enim, picturam Apellis*

vel

vel Parrhaſij, in acceſſionem viliſſimæ tabulæ cedere. Unde ſi á domino tabulæ imaginem poſſidente, is, qui pinxit, eam petat, nec ſolvat pretium tabulæ, poterit per exceptionem doli mali ſubmoveri. At ſi is qui pinxit, (eam) poſſideat: conſequens eſt, ut utilis actio domino tabulæ adverſus eum detur, quo caſu, ſi non ſolvat impenſam picturæ, poterit per exceptionem doli mali repelli, utique ſi bona fide poſſeſſor fuerit ille, qui picturam impoſuit. Illud enim palam eſt, quod ſive is, qui pinxit, ſubripuit tabulas, ſive alius: competit domino tabularum furti actio.

Se algum pintar em taboa alheya: huns, tem que a taboa cede á pintura: outros, que a pintura, qualquer que ſeja, cede á taboa; porèm nós temos a taboa por menos; porque ſeria couſa de riſo, que a pintura de Apelles, ou Parrhaſio cedeſſe a huma taboa viliſſima, augmentada com taõ boa pintura. E ſe o pintor pedir a pintura; que eſtà na poſſe do ſenhor da taboa, ſem offerecer, e pagar o preço da taboa, pòde eſte oppor com a exceiçaõ do màо engano. E ſe o pintor for o poſſuidor, e o ſenhor da taboa vier com a ſua acçaõ *util*, pòde o pintor formar a ſua exceiçaõ do màо engano, ſendo o pintor poſſuidor de boa fé. He claro, que ou o pintor furtaſe a taboa, ou outro, o ſenhor da taboa tem a acçaõ *furti* para pedila.

Remiſſ.

1 Eſte §. da pintura tabem he tirado da dita *L. qua ratione* 9. §. *ſed non uti literæ ff. acq rer. dom. tom.* 8.

2 Razaõ, preço, excelencia da arte, *ut h.*§. *& L. in rem* 23. § *in omnibus* 3. *ff. reivind.* Quanto ao poſſuidor da taboa, *ut* §.30 *&* §.33 *h.t.*

§. 35. *Si quis á non domino, quem dominum eſſe crediderit, bona fide fundum emerit, vel ex donatione, aliáve qualibet juſta cauſa æquè bona fide acceperit: naturali ratione placuit fructus, quos percepit, ejus eſſe pro cultura & cura. Et ideo ſi poſtea dominus ſupervenerit, & fundum vindicet, de fructibus ab eo conſumptis agere non poteſt. Ei verò qui alienum fundum ſciens poſſederit, non idem conceſſum eſt: itaque cum fundo, etiam fructus, licet conſumpti ſint, cogitur reſtituere.*

Se algum comprar a herdade, ao que naõ era ſenhor, crendo que o vendedor o era, ou a receber por doaçaõ, ou outra cauſa, e juſto titulo, de boa fè, foy do noſſo agrado, conforme á razaõ natural, que os frutos colhidos foſſem ſeus, pela cultura, e guarda; e por iſſo ſe depois vier o ſenhor, e reivindicar a couſa, naõ poderá pedir os frutos conſumptos. Naõ ſe concede o meſmo ao poſſuidor de mà fè; porque eſte he obrigado a reſtituir a couſa com os frutos, ainda que eſtejaõ gaſtos.

Remiſſ.

Eſtamos no 7. modo de adquirir dominio: recolhimento dos frutos, em boa fè. Qual he o comprador de boa fè, e ſegundo eſte §. *L. bonæ fidei emptor* 109. *tom.* 6. 1 2

O meſmo que nos diz o §. ſe prova de varias Leys, *ut L. bonæfidei emptor* 48. *L.* 39. *L.* 40. *L.* 43. *ff acq. rer dom. tom.* 8. *L. certum* 22. *Cod. de reivind. L. qui ſcit* 25. §. 1. *L. in pecudum* 28. *ff. de uſur. & tit Inſt. uſucap. & tit Inſt per quas perſ. cuiq. & tit. per quas perſ. nob.* 3

O de màfè, ainda os que podiaõ ſer percebidos pelo ſenhor legitimo, reſtitue, *Arpr. h.* §. *ex n.* 93. *Ord. lib.* 3. *tit.* 66. §. 1. *L.* 35. *tom.* 6. *Peg. for. cap.* 11. *n.* 212. *&* 213. 4

Galo

Galo de fruct. diſp. 2. art. 6. n. 20. diſp. 12. art. 2. n. 5. Olea ceſſ. jur. tit. 5. quæſt. 14. n. 26.

5 Baſta a boa fé negativa, para relevar da reſtituiçaõ dos frutos, e qualquer occaſiaõ de poſſuir, *Reinoſ. obſ. 30. n. 20. & obſ. 16. Phæb. dec. 132. n 46. Rocca ſelect. cap. 47. n 61. 62. 63. & 64. Galo de fruct. diſp. 24. n. 9. Anſald. de Anſald diſc. 34. n. 51. Caſareg. comert. diſc. 50. n. 8. & addit. n. 40.*

6 Nos juizos univerſaes, vem os frutos de boa fé, *Guerr. tr. 2. lib. 3. cap. 7. n. 12. L. qui ſcit 35. §. conſuluit ff. uſur. L illud 40. §. 1. ff. petit.*

7 *hæred. L. 1. Cod. eod.* Os frutos da legitima ſe devem com ella, do dia da morte, *L Papinianus 8. §. unde ff. inofficioſ. teſtam. Galo de fruct. diſp. 15. art. 2. n. 2. Maced. dec. 8. n.*

8 26. poſto que haja mora em pedir, *Galo ſupr. n. 3. & 5.*

9 Depois da lide conteſtada, ſe conſtitue em má fè, e vem os frutos, ainda naõ pedidos, e pelo officio do Juiz, *Ord. lib. 3. tit. 66. §. 1. Per. reviſ. cap. 93. n. 4. & 5. d. L certum 22. Cod. reivind. L. videamus 38. §. 7. ff de uſur. L 25 §. 7. L ſed. & ſi 28. § poſt litem ff. petit. hæred.*

10 *§. 2. Inſt. offic. judic.* e ainda virtualmente vem na ſentença, *Per. reviſ. d. cap. 93. n. 5. Galo diſp. 13. art. 1. Salgad. Labir. p. 3. cap. 1. n. 73.*

11 Se os frutos das bemfeitorias pertencem ao meliorante, que os percebeo, ou ao ſenhor da couſa, a cujo favor cede o meliorado, ha diverſas ſentenças; ou ſe os deve compenſar com as bemfeitorias, *Peg. proæm gloſ. 43 n. 167. & 168. Reinoſ. obſ. 56. n. 15. Fabr. ration. L. ſumptus 48. ff. reivind. Angel. de impenſ. & melior. art. 12. n. 21.* De

12 rigor, a bemfeitoria cede á terra, e os frutos ſeguem o dominio; mas naõ parece juſto que o ſenhor ſe locuplete com damno do que melhorou; e que haja de largar o meliorado, ſendo poſſuidor, ſem ſe lhe pagar; viſto que todo o Direito ſe reduz, a que nimguem ſe locuplete com jactura alheya.

Do que vem na reſtituiçaõ com a 13
couſa, *dix. L. 22. L. 35. L. 75. L. fin. §. fin tom. 6. & L. 173 §. 1. tom. 5. Per. reviſ. cap. 93.*

§. 36. *Is vero ad quem uſusfructus fundi pertinet, non aliter fructuum dominus efficitur, quam ſi ipſe eos perceperit. Et ideo licet maturis fructibus, nondum tamen perceptis, deceſſerit; ad heredes ejus non pertinent, ſed domino proprietatis adquiruntur. Eadem ferè, & de colono dicuntur.*

O uſofrutuario, naõ he ſenhor dos frutos, ſe os naõ colher; e por iſſo ſe morrer antes de os haver percebido, poſto que eſtejaõ maduros, naõ pertencem a ſeus herdeiros, e paſſaõ para o ſenhor da propriedade. O meſmo procede, as mais das vezes, no colono, ou rendeiro, a reſpeito do locador.

Remiſſ.

Què o uſofrutuario naõ faz ſeus 1
os frutos ſem os perceber, ſe prova tambem com muitas Leys, *L. qui ſcit 25. §. pen. ff. uſur. L. arboribus 12. §. 5. ff. uſufr. L. ſi fructus 13. ff. quib. mod. uſufr. amit.* vide, §. *finitur 3. Inſt. uſufruct.*

Pertencem ao ſenhor da proprie- 2
dade, por ſerem havidos por parte da couſa, ſcilicet, *pars rei, L. fructus pendentes pars fundi videntur 44 ff. reivind. ut cum Barb. Fragoſ. Gom. Cald. Reinoſ. obſ. 19. Guerr. tr. 2. lib. 3. cap. 7. n. 20. & ſeqq. Pacion. locat. cap. 33 n. 1. Parlador. differ. 79. cap. 3. n. 11.* como o parto; *pars matris, §. 19. h. t.* Pertencem ao que tem o 3
dominio, *L. 1. & 2. Cod pign. act. L. Herenius ff. de uſur. L. 33. L. 38. L. 25. ff. reivind. Reinoſ. obſ. 16. n. 11. Maced. dec. 27. n. 4.* verſ. *ſunt enim*

fru-

fructus dominii acceſſorii L. indebiti 15. *ff. condit. indeb. Bart. in L.* 1. *n* 9. verſ. *idem reſpectu natalium acceſſione ff. acq. rer. dom.* como conſequencia do dominio, *Peg.* 3. *for cap.* 22. *n* 65. *ubi DD. & tom.* 5. *for. cap.*
4 85. *à n.* 20. 36. *&* 39. E o credor compenſa os frutos do penhor, com a ſorte, e naõ os lucra, *cap. cum quæſtus de uſur & ibi Barb. cap. cum contra de pign. L.* 1. *&* 2. *Cod pign. act Guerr. tract.* 2. *lib.* 7. *cap.* 2. *n.* 7. *ubi DD. Cardoſ.* verb. *uſura n.* 5.
5 ainda que precedeſſe pacto, *Guerr. d cap* 2. *n* 8. *&* 9. que reprova a *Ord. lib.* 4. *tit* 67. §. 4. como uſurario, e aſſim a *autichreſis*, da *L. is qui bona* 11. §. *antichreſis ff. pign. & hypoth.*

6 Pendentes, ſaõ os que ainda ſe dizem radicados, e inherentes à propriedade: e os colhidos, ſaõ os abdicados legitimamente, ſem vicio, por maduros, e ſecos, *ut per jura Peg.* 5. *for. d. cap.* 85. *n.* 18. *&* 19.

7 Os pendentes, naõ paſſaõ para o herdeiro do uſofrutuario, e ultimo poſſuidor do morgado, e pertencem ao ſucceſſor ſingular do meſmo morgado, *Valaſc. part. cap.* 30. *P. Pinh. emphyt. diſp.* 8. §. 3. *n.* 105. *pag.* 604 *cum Peg. & aliis Guerr. tr.* 2. *lib* 3. *cap.* 7. *n.* 9 *&* 26. *Peg for. cap.* 4. *ex n.* 46 56. *&* 92.

8 Os frutos ſeparados da terra, deixaõ de ſer Eccleſiaſticos, *Rocca ſelect. cap.* 124. *n.* 2. *&* 3. *&* 25. *ubi DD. Parlador diffet.* 79. *cap.* 3. *n* 3. *&* 12. *Card. de Luc. lib.* 12. *de benefic. diſc.* 81. *n.* 12. verſ. *quod in verbis & n.* 20.

9 O meſmo no Colono ſecular, e deixaõ de ſer do locador, *ut infra num* 10. Diviſaõ dos frutos Eccleſiaſticos, entre o herdeiro do Beneficiado defunto, e o ſucceſſor do Beneficio, *Guerr. tr.* 2. *lib.* 3. *cap.* 7. *n.* 30. *& ſeqq.*

10 Quanto ao verſ. *eadem feré de colono dicuntur*: o meſmo no colono, as mais das vezes; porque colhe os frutos em nome do locador, ẽ ſaõ deſte em quanto eſtaõ inherentes, e naõ ſaõ do conductor, ou colono, ſem os ſeparar, (ou ter pago a merce,) *ut ultra L. fructus pendentes* 44 *ff. de reivind. L. ſi ſervus* 63. verſ. *locavi tibi fundum ff. de furt. L.* 60. § *meſſem ff. locat. Pacion. locat. cap.* 33. *Parlador. d. differ.* 79. *cap.* 3 vide, §. *fin. Inſt. loc & conduct.*

11 Quando finda o uſufruto, e que termina com a morte do uſofrutuario, *L. ambiguitatem Cod. uſufruct. Arouc ad n. l.* 1. *n.* 7. *ff juſt. & jur.* §. *finitur* 3. *Inſt de uſufruct. Joan. Bapt. Scuva ſental. de pign. cap.* 5. *n.* 4. *& cap.* 14. vide *Per dec.* 124. reprovado *ab Arouc. d. n.* 7.

§. 37. *In pecudum fructu etiam fœtus eſt, ſicuti lac, pillus & lana, itaque agni, hœdi, & vituli, & equuli, & ſuculi ſtatim naturali jure dominij fructuarij ſunt. Partus veró ancillæ in fructu non eſt, itaque ad dominum proprietatis pertinet. Abſurdum enim videbatur, hominem in fructu eſſe: quum omnes fructus rerum natura gratia hominis comparaverit.*

No fruto do gado, ſe conta o que delle ſahe, como leite, lã, cordeiros, cabritos, bezerros, potros, leitoens, pello; e logo ſaõ do ſenhorio frutuario, por Direito natural: porèm o parto da eſcrava, naõ ſe conta em fruto, e por iſſo pertence ao ſenhor da propriedade; porque parecia abſurdo, que o homem ſe contaſſe em fruto, quando a natureza cria todos os frutos para o homem.

Remiſſ.

Todo eſte §. do que ſe conta em fructo, he tranſcripto, da *L. in pecudum* 28 *ff. de uſur.* e ſe confirma, quanto ao parto da eſcrava, *L. vetus fuit quæſtio an partus ad fructuarium*

ctuarium pertineret = neque enim in fructu hominis homo eſſe poteſt: hæc ratione nec in uſumfructum in eo fructuarius habebit 68. *ff. uſufr. quemad. quis utat. & fruat.* O parto, parte da mãy, §. 19. *Inſt. h. t.* O que ſe comprehende em fruto,

2 *Barb. appellat.* 103. A Ley aborrece abſurdo, *L. nam abſurdum ff. bon. liber. Barb ax.* 2. *L.* 160. *§.* 2. *tom.* 5. *Peg.* 4. *for. cap.* 78. *n.* 12. *fin.*

§. 38. *Sed ſi gregris uſumfructum quis habeat, in locum demortuorum capitum ex fœtu fructuarius ſubmittere debet, ut & Juliano viſum eſt, & in vinearum demortuarum vel arborum locum, alias debet ſubſtituere. Rectè enim colere, & quaſi bonus paterfamilias uti debet.*

O que tem o uſofructo do gado, deve de completar o numero das cabeças mortas, com as das crias delle, como pareceo a Juliano; e em lugar das cepas das vinhas, e arvores mortas, plantar outras, para a ſua ſubſiſtencia; porque deve de cultivar, e uſar da couſa, como o bom pay de familias uſa das ſuas.

Remiſſ.

1 Eſte §. das obrigaçoens do frutuario, quanto á primeira parte ſe prova da *L. plerumque* 10. verſ. *ſed fœtus dotalium pecorum ff. jur. dot. L. vetus* 68. verſ. *fœtus autem pecorum ff. uſufr. & quemad L. vel inutilium* 69. *ff. eod* propriamente com Juliano, *L. quid ergo* 70. *ff eod. tit.* donde foy colhido o fruto deſte §. *& vide*, §. 18. *Inſt. legat. Arpr. pr. Inſt. vulg. ſubſt. n.* 3.

2 Quanto á ſegunda parte, das arvores mortas, que deve ſuprir com outtas, e lhe pertençaõ as velhas, *L. agri in uſufructu legato, in locum demortuarum arborum alia ſubſtituendæ ſunt, & priores ad fructuarium pertinent* 18. *ff. uſufr. & quemad. quis utat. & fruat. Lagun. de fructib. p.* 1. *cap.* 6. *n.* 47. *&* 48. Mas com a exceiçaõ da *L arbores vi tempeſtatis* 59. *ff. d. tit. uſufr.* que diſputa *Lagun. fruct. d cap.* 6. *n* 52. *&* 53. e lembrança da *L. Proculus* 19. *§ ſi arbores vento ff. uſufr. & quemad. quis* da qual *Jacob. de comitib. dec. ſenenſ.* 50. *n.* 30. *& ſeqq.* aonde moſtraõ a quem pertençaõ as mortas, *vide tit. uſufr. ear. rer. quæ uſu conſum.* 3

Quanto á parte ultima, de beneficiar como bom Pay de familias, *L. ſed cum fructuarius* 65. verſ. *debet enim omne, quod diligens paterfam. in ſua domo facit & ipſe facere ff. uſufr. quemadm* L. 1. verſ. *cavere autem debet boni viri arbitratu percepturi ff. uſufr. quemad caveat. L. ædiles* 25. *pr. ff. ædilict edict.* e tem pena de perdimento ſe abuſar. 4

O adminiſtrador do Morgado, ou Capella que malbarata, ou de lapida, perde a adminiſtraçaõ *L. imperator* 50. *ff. ad S C. Trebel. Ord. lib.* 1. *tit.* 62. *§.* 50. *ubi Gloſator. Peg. maior. cap.* 6. *n.* 475. *&* 688. *&* 960. *Portug. prælud.* 2. *§.* 2. *n.* 31. *Molin. primog. lib.* 1. *cap.* 16.

§. 39. *Theſauros, quos quis in loco ſuo invenerit, divus Adrianus naturalem æquitatem ſequutus, ei concceſſit, qui (eos) invenerit. Idemque ſtatuit, ſi quis in ſacro, aut religioſo loco fortuito caſu invenerit. At ſi quis in alieno loco, non data ad hoc opera, ſed fortuito invenerit, dimidium domino ſoli conceſſit, & dimidium inventori. Et convenienter, ſi quis in Cæſaris loco invenerit, dimidium inventoris, & dimidium eſſe Cæſaris ſtatuit. Cui conveniens eſt (ut) ſi quis in fiſcali loco, vel publico (vel civitatis) invenerit, dimidium ipſius eſſe (debeat,) & dimidium fiſci, vel civitatis.*

O Emperador Adriano, ſeguindo a igualdade natural, concedeo, que ſe algum achaſſe theſouro em lugar ſeu, foſſe do que o achaſſe: e determinou o meſmo, ſe alguem o achaſſe, caſualmente em lugar ſagrado, ou religioſo. E que ſe o achaſſe, caſualmente, em lugar alheyo, lhe concedeo ametade, e a outra para o ſenhor da terra: e ſe o achar em lugar do Ceſar, ametade do inventor, e a outra do Ceſar: e do meſmo modo ſendo em lugar do Fiſco, ou da Cidade, ou do Publico.

Remiſſ.

1 Invençaõ do Theſouro, he hum modo particular de *occupaçaõ*, do primeiro modo geral de adquirir dominio.

2 Theſouro, he hum depoſito antigo de dinheiro, de cujo principio ſe naõ ſabe, nem ha memoria, e por eſta cauſa ſe reputa ſem ſenhorio, e fica no dominio do que achou, *L. numquam nuda traditio* 31. verſ. *Theſaurus eſt vetus quædam depoſitio pecuniæ, cujus non extat memoria, ut jam dominium non habeat ff. acq. rer. dom. tom.* 8.

3 Se algum eſconder ſeu dinheiro na terra, por medo, guarda, naõ he Theſouro; e o que o tomar comete furto, *d. L. numquam* 31. *fin. tom.*
4 8. *ubi jur & DD.* e eſte que aſſim o eſcondeo, nem ainda perde a poſſe, *L. peregrè* 44 *ff adq. poſſ. tom.* 8. convem *L.* 3. *§. Neratius* 2. *& §. Nerva* 10 *ff. adq. poſſ tom.* 8.

5 Do que o acha em terra ſua, ou alheya, e da meaçaõ do inventor, L. *ſi quis in aliena* 63. *ff. acq. rer. dom. tom* 8. *L. à tutore* 67 *ff. reivind. L. unic. Cod de Theſaur. Portug. lib.* 3. *cap.* 13 *ex n.* 1. *uſq* 91.

6 Naõ baſta a ciencia delle, he neceſſaria apprehenſaõ natural, *L.* 3. *§. Neratius ff. adq. poſſ. tom.* 8. *L. Theſaurus* 15 *ff. ad exhibend. L unic. Cod. de Theſaur. & h. §. & L.* 31. *&* 63. *ff. acq. rer. dom. tom.* 8. *d. L.* 44. *ff. adq. poſſ. tom.* 8. *L.* 1. *§.* 2. *n.* 7. *ff. rer. diviſ Portug. d. cap.* 13. *Gom. L.* 45. *ex n.* 47. vide, *Arouc. adn.* verb. *inventor.*

7 Quanto á contradiçaõ que ſe faz da *L. non intelligitur §. ſi in locis fiſcalibus ff. jur. fiſc.* e deſta antinomia, *vide Gloſ. in d. §. ſi in locis* verb. *vindicaretur*, Cald. *in L. ſi curatorem* verb. *non abſimilis n.* 23. verſ. *inducit etiam Duarenus Cod. de in integr. reſt. Barb. in L. divertio §. ſi fundum n.* 42. *&* 43. *ff. ſolut. mat. Genoa conciliat. leg. lit. R pag.* 531.

§. 40. *Per traditionem quoque jure naturali res nobis adquiruntur: nihil enim tam conveniens eſt naturali æquitati, quam voluntatem domini volentis rem ſuam in alium transferre, ratam haberi: & ideo, cujuſcunque generis ſit, corporalis res tradi poteſt, & à domino tradita alienatur. Itaque ſtipendiaria quoque & tributaria prædia eodem modo alienantur. Vocantur autem ſtipendia & tributaria prædia, quæ in provincijs ſunt, inter quæ, necnon & Italica prædia, ex noſtra conſtitutione nulla eſt differentia, ſed ſi quidem ex cauſa donationis aut dotis, aut qualibet alia ex cauſa tradantur, ſine dubio transferuntur.*

Tambem adquirimos o dominio da couſa, conforme a Direito natural, pela entrega; porque nada he taõ conforme á juſtiça natural, como que a vontade do ſenhor da couſa ſeja firme, quando dá o que he ſeu: e por iſſo qualquer couſa que tiver corpo, ſe pòde dar a outro, e ſendo dada pelo ſenhor fica alienada. E do meſmo modo ſe pòdem alienar as Herdades eſtipendiarias, ou tributarias. Chamaõ-ſe predios eſtipendiarios, e tributarios os que eſtaõ nas Provincias fóra da Italia, entre os quaes, e os da Italia jà naõ há

hà differença, depois de huma noſſa Conſtituiçaõ; e ſe verdadeiramente ſe fizer tradiçaõ delles por cauſa de doaçaõ, ou dote, ou outra juſta cauſa, ſem duvida ſe tranſferem os dominios.

Remiſſ.

1 Eſtamos no 8. modo de adquirir dominio, *tradiçaõ*. Quanto ao principio do §. he tirado da *d. L. qua ratione* 9. §. *hæ quoque quæ traditione fiunt noſtræ : jure gentium nobis adquiruntur ff. acq. rer. dom. tom.* 8. *Arouc. adn. L.* 4. *n.* 5. *ff. ſtat. hom.*

2 *Tradiçaõ*, he huma translaçaõ da poſſe, *arg. L.* 3 *ff. act. empt. L.* 28. *ff. verb. oblig. Luduvel. ad Inſt. lib.* 2. *Theſ* 10 *lit. A pag.* 80. aonde moſtra huma real, e outra ficta.

3 O dominio, por via da regra, naõ ſe transfere ſem tradiçaõ, ſcilicet, ſem poſſe, *ut h.* §. 40. *L. traditionib.* 20. *Cod pact. L. ſi ancilam* 11. *Cod. act. empt. Maced. dec.* 27. *n.* 2. *Cald. empt. cap.* 12. *Portug. lib.* 1. *cap.* 3. *ex n.* 9. *& n.* 16. *& dix. L.* 1. *pr. n.* 18. *ff. adq. poſſ. tom.* 8. (exceiçoens, *Portug. d. cap.* 3. §. *fin. Inſt. offic judic.*)

4 e iſto ainda que tenha titulo habil, como compra, arremetaçaõ, doaçaõ, *Portug. d cap.* 3. *n.* 9 12. *& prælud.* 1. *n.* 10. *Peg for. cap.* 5. *n.* 55. *&* 56. por naõ baſtar o paciona-

5 do: tanto, que doando, vendendo, locando a dous a meſma couſa, a adquire o primeiro na poſſe, *L.* 15. *Cod. reivind. Ord. lib.* 4. *tit.* 7. §. 2. *Portug. d. cap.* 3. *n.* 17. *Maced. dec.* 113. *Cardoſ.* verb. *exptio n.* 17. verb. *locatio n.* 29. *dix. L.* 1. §. 2. *n.* 161. *ff. adq. poſſ. tom.*

6 O paccionado naõ baſta, *d. L.* 20. *Cod. pact. Portug. d. cap.* 3. *ſub n.* 9.

7 mas tambem naõ baſta a nuda, e ſimples tradiçaõ, e he neceſſario intervir cauſa habil, e titulo legitimo, *gloſ.* verb. *traditio in d. L. qua ratione* 9. verſ. *hæ quoque L. numquam nuda traditio* 31. *ff. acq. rer. dom. tom.* 8. *dix. L.* 1. verſ. *dominium ff. adq. poſſ. tom.* 8. *n.* 18. *&* 19. *Portug. d. cap.* 3. *n.* 11. A razaõ da tradiçaõ, he 8 porque o dominio começou pela poſſe natural, e o principio natural, naõ pòde ſer removido pelo homem, *Portug. d. cap.* 3. *n.* 10. *dix. coment. L.* 1. verſ. *dominium n.* 21. *&* 22. *ff. acq. poſſ. tom.* 8. vide, *ſupr.* §. 12. 13. *&* 14. *h. t.*

He neceſſario, que eſſe que tranſ- 9
fere ſeja ſenhor; porque o titulo naõ baſta, ſe naõ conſta que era ſenhor, eſſe de quem o titulo foy havido, *Peg. for. cap.* 5. *n.* 54. *ubi DD.* por- 10
que nenhum dà o que naõ tem, ou mais do que tem, ou naõ he ſeu, *L. traditio* 20. *ff. acq. rer. dom. tom.* 8. *L.* 54. *L.* 120. *L.* 160. §. 2. *tom.* 5. e no 11
que he ſeu, he que livre arbitrio, e pòde impor Ley, condiçaõ, e pena de contravençaõ, *L. in re mandata Cod. mandat. L. ſed ſi lege* §. *conſuluit ff. petit. hæred. Peg. for. cap.* 4. *n.* 1. 2. *&* 3. com tanto que naõ haja 12
reſiſtencia da Ley, e damno de terceiro, *Peg. n.* 4. *dix. L.* 55. *L. nemo* 151. *& L.* 155. §. 1. *tom.* 5.

Cujuscunque generis ſit, corpo- 13
ralis res tradi poteſt: porque ſe tiraraõ as differenças que havia nas Herdades das Provincias, e nas da Italia pela Conſtituiçaõ que ſe refere na *L. unic. Cod. uſucap. transformand. & ſublat. differ.*

Corporalis: porque no incorpo- 14
ral ſe naõ requere tradiçaõ, *L. ſervus* 43. verſ. *incorporales res traditionem & uſucapionem non recipere ff. de acq. rer. dom. tom.* 8. *Arouc. adn. l.* 1. §. 2. *n.* 18. *pag.* 15 *ff. rer. diviſ.* nem 15
ſe pòde atingir, §. 2. *&* 3. *Inſt. reb. corp. & in corp. L.* 1. §. 2. *ff rer. diviſ. tom.* 8. *Arouc. d.* §. 2. *n.* 18. *dix. d. L.* 43. *tom.* 8. baſta por tradiçaõ a 16
paciencia de hum, e uſo do outro, *L. fin. ff. ſervit. L.* 3. *pr. ff. uſufruct. Themud. dec.* 24. *num.* 31. *Cald. for. quæſt.* 5. *& n.* 4. *Peg. for. cap.* 11. *pag.* 934. *col.* 1.

Entrega da couſa por cauſa de 17
venda

venda, ſem a do preço, *vide*, *L. curabit. Cod. act. empt. & ibi Aug.*

18 *Bart. Ord. lib. 4. tit. 5.* a mulher na doaçaõ do marido, retem a poſſe natural, *L. 1. §. 2 ſi viruxori ff. adq. poſſ. tom* 8. e o dominio natural no dote, *L. in rebus dotalib. Cod. jure dot.*

19 Herdades eſtipendiarias, e tributarias alienadas, paſſam com o encargo real, *L. hactenus ff. uſufr. L. impendia ff. impenſ. reb. dot. Peg for. cap. 3. n. 351. pag. 129. ubi DD.* como as noſſas Cenſuiſtas, *Peg d. n. 351. & n. 363. & 364.* ſalvo ſe lhe for prohibida a alienaçaõ, *Peg. for. cap. 4 n. 225. ubi DD. Portug. lib 2. cap. 21. n 25. L nihil proponitur ff. legat. 1.*

20 Mas como os bens ſe prezumem livres, e ſem encargo, *L. altius* 8. *Cod ſervit. & qua* (fóra do territorio onerado) *Arouc. L. 4 n. 3. ff ſtat. hom. & allegat. 60. n. 1. Guerr. tr. 2.*

21 *lib 2 cap. 9. n. 2.* na duvida, com reſpeito à liberdade prezumida, o menor gravame, *Guerr. d cap 9 n. 13. Valaſc. emphit. quæſt. 22. n. 35. Pinheir. diſp. 1. de conſ. ſect. 1. n. 5.*

§. 41. *Venditæ vero res, & traditæ, non aliter emptori adquiruntur, quam, ſi is venditori pretium ſolverit, vel alio modo ei ſatisfecerit: veluti expromeſſore aut pignore dato, quod quamquam cavetur ex lege duodecim tabularum, tamen rectè dicitur & jure gentium, id eſt, jure naturali, id effici, ſed ſi is, qui vindidit, fidem emptoris ſequutus fuerit, dicendum eſt, ſtatim rem emporis fierit.*

As couſas vendidas, e entregues, o comprador, naõ de outro modo acquire o dominio, ſe naõ pagando o preço, ou ſatisfazendo-lhe de outro modo, como dando-lhe fiador, abonador, penhor; o que, ainda que foy acautelado pela Ley das 12. taboas (eſtá bem dito, e veyo do Direito das Gentes, que quer dizer do Direito natural. Mas ſe o vendedor fez confiança do comprador, *habita fide de pretio*, de que lhe pagaria o preço, deve-ſe dizer, que logo fica ſenhor.

Remiſſ.

Eſte §. das couſas vendidas', e 1
entregues, he deſcripto da *L. quod vendidi* 19. *ff. contrah. empt.*

Dando-lhe fiador ao preço, he 2
o meſmo que pagar o comprador, *L. ut rem emptoris fiat nihil intereſt utrum ſolutum ſit pretium, an eo nomine fidejuſſor datus ſit* 53. *ff. contr. empt.* Naõ adquire dominio, 3
ſem pagar de algum modo, *L. procuratoris* 5. §. *pen. ſed ſi di* verſ. *quia res venditæ non aliás deſinunt eſſe meæ, quamvis vendidero; niſi ære ſoluto, vel fidejuſſore dato, vel alias ſatisfacto dicendum erit vindicare non poſſe ff. tribut. act.* e aſſim, *Ord lib. 4. tit. 5. ubi Gloſator. Arouc. allegat. 94. n. 5.*

O nome do *expromiſſor*; aqui, 4
ſe toma pelo fiador, *d. L. ut rem emptoris* 53. *ff contr. empt. L. 4. §. 3. ff. re judic.* e o fazer confiança do 5
comprador, quer dizer, *habita fide de precio*, *d. L quod vendidi* 19. *ff. contr. empt. ubi Burt. & Bald. Ord lib. 4. tit. 5. §. fin.* nem de outro 6
modo deve de ſer havida por entregue, porque a entrega ſempre ſe entende levar a condiçaõ, de pago o preço, *d. L. procuratoris* 5. §. *pen.* verſ. *vindicare me poſſe ff. trib. act. Ord. d. §. 1. arg. L. ſi quaſi receptturus* 3. *pign. act. Ludovel. ad Inſt. h. t. Theſi* 10. *L. C. pag.* 81.

O que deu dilaçaõ, e poz dia ao 7
pagamento, naõ fez a entrega *habita fide de pretio*, *Ord. d. tit. 5. §. 2. Arouc. d. allegat* 94. *n.* 6. Nem o que 8
entregou a couſa com a eſperança de que ſe lhe pagaria logo, *tex. in d L. ſi quis recepturus* 3. *ff. pign. act. Ord d. tit. 5. §. 2.*

As

9 As obrigaçoèns, entre o vendedor, e comprador, ſaõ correllativas, e reciprocas: o vendedor, eſtá obrigado a entregar a couſa vendida, e o comprador o preço, *L. 1. fin. L. invenditione* 41. *L. datio* 3. *ff. act. empt Ord. lib. 4. tit. 5. § 1. & ibi Barb. & Glz. Peg for. cap 7. n 17. ubi DD.*

10 O comprador, naõ tem a acçaõ *ex empto* para pedir a couſa ao vendedor, ſem pagar, ou offerecer o preço, *L. Julianus §. offerri ff. act. empt. Ord lib 4 tit. 5. § 1. fin.*

11 E o vendedor, ſó depois de haver entregue a couſa, he que lhe compete a acçaõ *ex vendito*, que antes, retem pelo preço, *Ord. d. tit. 5 § 1. pr. d. L. Julianus §. afferri Hontalb. jur. ſuperv. quæſt. 5 n. 19. & 20. cum d. §. offerri.*

12 Havendo eſpaço certo, na falta do pagamento, findo eſſe eſpaço, pòde o vendedor repetir a propria couſa, ou pedir o preço, e tem eſcolha, *Ord d. tit. 5. §. 2. ubi Gloſator.*

13 mas ſe levar a condiçaõ, de que naõ pagando tè ao dia pacccionado, a venda fique nenhuma, e pedir o preço *poſt diem*, ceſſa a eſcolha, *Ord. d. tit. 5. §. 3. L. poſt diem 7. ff. leg. comiſſ.*

14 O que recebeo parte do preço, tendo vendido com reſerva do dominio, conſerva a ſua reſerva tè a concluſaõ do pagamento, defende *Arouc. allegat.* 94. entendendo a *Ord. lib. 4. tit. 5. §. 3.* e reſponde a

15 *Gam. dec.* 211. e ſe poderà o vendedor reſelir do contrato, tendo recebido parte do preço, *Arouc. d. allegat. 94. & n. 7. Mend lib. 3. cap. 21. n. 67. Barb. in L. cum dotem 23. §. fin. n. 38.* verſ. *ultimo limita ff ſolut. Gam dec. 43. dec. 211. Rovit. dec. 88. Surd. conſ. 62. cum n. 28 & 44.*

16 O comprador, pòde duvidar a entrega do preço, ſe lhe for noticiado que o vendedor naõ he ſenhor legitimo, *Ord. lib. 4. tit. 5. pr.* mas judicialmente, *ut ibi Barb n. 2. L. poſt perfectam Cod. evict. Cald. empt. cap. 23. á n. 14. Maced. dec. 26. Moraes lib. 2. cap. 22. n. 51.* aonde tambem 17 trata o caſo de ameaçar a eviçaõ, por lide intentada, e que naõ deve entregar o preço ſem fiança, *ubi DD. & Ægyd. in L. ex hoc jure* 5. *p. 1. cap. 8. n. 80. ad fin. Giurb. dec.* 100. e o vi julgado anno de 1742. em aggravo ordinario do Porto, a favor de Caetano Moreira Cardoſo, que era arrematante da praça, *vide* §. 13. *Inſt. uſucap.* ainda que, por 18 via de regra, a arrematação deve ſer præſente pecunia, *L. á Divo Pio § ſed ſi ſuper rebus* verſ. *oportat enim ff. re judic. Barb. ad Ord. lib. 3. tit. 86. §. 8 ſub n. 1. Moraes lib. 6 cap. 13. n. 26. ubi DD.* pena de captura, *Moraes prox.*

Quando fez a compra, com ani- 19 mo de quebra de credito, *habita fide de pretio Barb. in L. ſi cum dotem 23. n 39 ff ſolut. mat. § fin.*

Da venda feita a dous, acquire o 20 primeiro na poſſe, *Ord lib. 4. tit. 7. §. 2. L. quoties* 15. *Cod. reivind.* na doaçaõ, *Portug. lib. 1. cap. 3. n. 17.* na locaçaõ, *Gam. dec. 130. Cardoſ.* verb. *locatio n. 29. Farinac. quæſt. 150. n. 219. Cald. quæſt. 33. á n. 14.* ſe no primeiro ſe transferio pela clau- 21 ſula *Conſtituti*, *Cancer. 1. var. cap. 8 n 31. & 32. Ægyd. L. ex hoc jure p 2. cap. 13. clauſ. 11. n. 4. Portug. prælud. 1. ex n. 12. L. quod meo* 18. *ff. adq. poſſ. tom. 8.*

A regra geral he, que ſe naõ ad- 22 quire dominio ſem preceder tradiçaõ, e poſſe, com titulo habil para o transferir, *Portug lib. 1. cap. 3. n. 9. & 11. L. 31. ff. acq. rer. dom. tom. 8. L. 1. verſ. dominium n. 18. & 19. ff. adq poſſ tom. 8.*

Do perigo, e a quem compete, 23 *Ord. lib. 4. tit 8. L. neceſſario ff. peric. & commod. reivind. L. clavibus 74. ff. contr. empt.*

§. 42. *Nihil autem intereſt, utrum ipſe dominus tradat alicui rem ſuam, an voluntate ejus alius,*

alius, (cui ejus rei poſſeſſio permiſſa ſit.

Naõ faz differença, fazer a entrega o ſenhor da couſa, ou outro de ſeu conſentimento, (ao que elle a comprometeo, ou deu faculdade para venda, e entrega.)

Remiſſ.

1 As palavras deſte §. exceptas as finaes (additamanto) foraõ tranſcriptas, *ex d.L qua ratione 9. §. hæ quoque res* verſ. *nihil autem intereſt utrum ipſe dominus alicui tradat rem, an voluntate ejus aliquis ff. acq rer. dom.tom.8.*

2 O que faz o mandatario, he viſto ſer feito por eſſe meſmo mandante, *L.5. § 3. ff.admin.tut.gloſ.in §. conſtat Inſt.jur.natur. L.1. §.de jeciſſe ff.vi & vi arm.Barb ax 92.n. 1. cap.poteſt quis 68. cap qui faciat per alium 72. tom.7. L.qui mandat. 56.ff.ſolut.& liber.*

3 O que paga á peſſoa que ſeu crédor mandou pagar; he viſto haver pago ao meſmo crèdor, *L. quod juſſu 180. tom.5. L.ſolutam 49. L.qui mandat 56. L. cum juſſu 64. ff. de ſolut. & liber. L mortuo 15.ff.ſtatuliber. Arouc. L. Areſcuſa 15.n.45. ff. ſtat hom.*

4 O que manda eſpoliar, he o que faz a força, *L. 1. §. de jeciſſe ff. vi & vi armat. dix. d. cap. 72. ſub n. 2. tom. 7. Peg. for. cap. 11. num. 194.*

§. 43. Qua ratione, ſi alicui libera univerſorum negotiorum adminiſtratio permiſſa fuerat á domino, iſque ex his negotiis rem vendiderit & tradiderit: faciet eam accipientis.

Pela qual razaõ, (§.42.) ſe algum conceder a ſeu procurador, livre, e geral adminiſtraçaõ das ſuas couſas, e eſte vender, e entregar deſſas couſas a ſeu cargo, o que as recebe fica ſenhor.

Remiſſ.

I As palavras deſte §. ſaõ continuaçaõ do §.42. na *L.qua ratione 9. §. hæ quoque res* verſ. *qua ratione ſicui libera negociorum ff.acq.rer.dom. tom.8.* Confirma-ſe, *L.procurator cui 58. ff. de procurat.* fallando da pormutaçaõ, e que transfere dominio.

2 Mas ainda que *cum libera*, naõ pòde convir em couſa que traga pena ao conſtituinte, ſem poder eſpecial, *Clement. non poteſt de procur. Bart. in L.ſi procurator n.7. & Jaſ. n. 5. ff. condit indeb. Cancer. 2.var. cap.14 n.7. Per.reviſ cap.11.n.3.*

3 O procurador *cum libera*, póde tudo, o que póde ſeu conſtituinte, *L procurator cui 58. ff.procur.* ainda que requeira eſpecial mandato, *probat Phæb dec.145 n.7.L.tranſactionis Cod. tranſact. Mend. p. 1. lib.1. cap.3. n.38.fin. Peg.for. cap.5. pag. 383.col.2.* mas naõ baſta para o que traz damno, e prejuizo, *Mend. d. n. 38. Phæb. dec. 145. ex n. 8.* e ſe toma por palavra Tabalioa, e do ſeu modo de dizer: Caſos em que ſe requere mandato eſpecial, *gloſ.in cap. qui ad agendum de procur. in 6.* aonde conta trinta, e oito: quando o geral naõ baſta, *Covas 1.var. cap. 6.n.2.*

4

5

V.g. *cum libera*, naõ pòde tranſigir, *L.60.ff.procurat.* nem vender, excepto as couſas que o tempo póde conſumir, *L.63. ff. procurat.* e he neceſſario eſpecial: e para jurar de columnia, *Ord.lib.3.tit.43.§.3. Moraes lib 5.cap.2.n.26.* e para ſe louvar, *cap. pertuas 10. de arbitr. L. tranſactionis Cod. tranſact. valer. tit.4. q.5. n.32. Cardoſ.* verb. *procurator n. 26.* e para ſubſtabalecer, *Portug. lib. 2. cap.13. n.44.* e naõ póde tornar a eſtabalecer, *d.n.44.*

6

7

O que hum obrou como procu- 8
rador,

rador, ſe na verdade o era, vale, ainda que ao tempo do acto naõ conſtaſſe do poder, *Cancer. 2. var. cap. 14. n. 130 Altim. null cont. q. 31. n. 257. & tom. 3. q. 9. n. 232. & null. ſent. rubr. 11. q. 29. á n. 57. & 74.* e o que obrou em auzencia, depois da morte do conſtituinte ignorada, ſe ſuſtenta, §. 9. & 10. *Inſt. mandat. L. inter cauſas, L. ſi præcedente ff. mandat. L. ſi funtus ff. procur. Cald. extint. cap. 47. n. 47.*

9

10 Rateficaçaõ, ſe compara ao mandato, *Barb. ax. 197. n. 17.* mas naõ póde ratificar o que naõ he feito em ſeu nome, *n. 18. cap. 9. tom. 7.*

§. 44 *Interdum etiam ſine traditione nuda voluntas domini ſufficit ad rem transferendam: veluti ſi rem, quam tibi aliquis commodaverit, aut locaverit, aut apud te depoſuerit, (poſtea aut vendiderit tibi,) donaverit, (aut dotis nomine dederit.) Quamvis enim ex ea cauſa tibi eam non tradiderit: eo tamen ipſo, quod patitur tuam eſſe, ſtatim tibi adquiritur proprietas, perinde ac ſi eo nomine tibi tradita fuiſſet.*

Algumas vezes, ainda ſem tradiçaõ, e baſta a ſimples vontade, para transferir o dominio da couſa como ſe tinha em preſtado, ou depoſitado na tua maõ alguma couſa, e depois ta vendeo, do-ou, ou dotou; porque ſupoſto a tradiçaõ naõ foy por eſta cauſa, em conſentir que ſeja tua adquires o dominio della, como ſe realmente a entiegara para eſte fim.

Remiſſ.

1 Eſtamos no 9. e ultimo modo de aquirir dominio, *quaſi tradiçaõ*, por cauſa anterior.

2 Eſte §. 44. ſe repete da *L. qua ratione 9. §. interdum & ſine traditione ff. acq. rer dom. tom. 8.* e ſe comprava *L. 21.* verſ. *ſi rem meam ff. eod. L. 9. §. fin. ff. reb. credit. L. 3. §. pen. & fin ff. donat. inter. L. 3. §. illud 14. ff. adq. poſſ. tom. 8. L. ſi ſi rem quæ apud te ff. evict. Gom. L. 45. n. 69.*

Da clauſula *conſtituti*, pela qual ſe ha por entregue, *Tiraq. de conſtilimit. 12. n. 1. & 2. Gom. L. 45. Taur. á n. 78. Portug. prælud. 1. ex n 12. lib. 1. cap. 3. n. 43. Ægyd. L. ex hoc jur. 5 p. 2. cap. 13. & n. 4. & cap. 12. n. 24. Peg. for. cap. 6. Cancer. 1. var. cap. 8. á n. 31. dix. L. quod meo 18. ff. adq. poſſ. tom. 8.* 3

§. 45. *Item ſi quis merces in horreo depoſitas vendiderit ſimul atque claves horrei tradiderit emptori, transfert proprietatem mercium ad emptorem.*

Se algum vender as ſuas mercadorias, que tem fechadas no celeiro, ou almazem, e entregar logo ao comprador as chaves, lhe transfere o dominio.

Remiſſ.

Eſte §. da tradiçaõ das chaves, he continuaçaõ da meſma L. *qua ratione 9. §. item ſi quis merces ff. acq. rer. dom. tom.* e ſe prova da L. 1. §. *ſi juſſerim 14.* L. *quod meo 18. §. ſi venditorem*, L. *ſi quarundam 51. ff. adquir. poſſ. tom. 8.* L. *clavibus 74. ff. contr. empt. Gom. L. 45. n. 60.* convem *n. 74. & 75. Tuſc. lit. P. concl. 407. tom. 6.* ſe entrega hade ſer *apud horrea*, d. L. *clavib. 74 ff. contrab. empt. Gom. L. 45. n. 61.* e dellas faz ſemelhança para outros caſos. 1 2

Retençaõ das chaves, argumento da poſſe, L. 1. §. *ſi juſſerim 14. ff. adq. poſſ. tom. 8. n. 5 Farinac. dec. 514. n. 1. tom. 2. Card. de Luc. empt. diſc. 10. ſub n. 6. de ſervit. diſc. 90. ſub n. 4. Grat. cap. 310. á n. 17.* 3

O meſmo das chaves, paſſa no inſtrumento, e titulo da couſa, *Gom. L. 45. n. 62. Beima L. 2. §. adipiſcimur* 4

piſcimur ff. adq. poſſ. d. L. 1. *pr. ff. eod. & d.* L. *clavib.* arg. L. 1. *Cod. donat.* e a poſſe, he argumento do dominio.

§. 46. *Hoc amplius, interdum & in incertam perſonam collata voluntas domini trasfert rei proprietatem: ut ecce, prætores & conſules, cum miſſilia jactant in vulgus, ignorant quid eorum quiſque ſit excepturus: & tamen quia volunt quod quiſque acceperit, & ejus eſſe: ſtatim eum dominum efficiunt.*

Mais he, que algumas vezes a vontade do ſenhor da couſa, poſta em peſſoa incerta, transfere dominio: como quanto o Pretor, ou Conſul lançaõ couſas às rebatinhas, querendo que ſeja ſenhor o que as tomar.

Remiſſ.

1 Eſte §. das couſas às rebatinhas, he continuaçaõ *ex d.* L. *quaratione* 9. §. *item ſi quis* verſ. *hoc amplius, ff. acq. rer. dom. tom.* 8. Confirma-ſe, L. 5. §. 1. *ff pro derelict.* L. *nec emptio* 8. 2 *ff. contr. empt.* O caſo do exemplo ficou prohibido, L. 2. *Cod. de conſulib. non ſpargend. Novel.* 105. praticava-ſe nos Doutoramentos em Salamanca, quando nella fuy eſtudante 701. 702.

§. 47. *Qua ratione verius eſſe videtur, ſi rem pro derelicto á domino habitam occupaverit quis, ſtatim eum dominum effici. Pro derelicto autem habetur, quod dominus ea mente abjecerit, ut id (in numero) rerum ſuarum eſſe nolit: ideoque ſtatim dominus ejus eſſe deſinit.*

Pela meſma razaõ, o que toma alguma couſa, que o ſenhor a naõ quer, adquire o dominio della; e he viſto naõ querer a couſa, que naõ quer que ſe conte entre as ſuas, e a lança fóra de ſi; e por iſſo logo deixa de ſer ſenhor.

Remiſſ.

Eſte §. da couſa deixada, *pro-* 1 *derelicto*, *ao deſemparo ex* L. 2. §. 1. *ff. pro derelict. Portug. lib.* 3. *cap.* 13. *à n.* 108. Dos animaes achados ao vento, *Ord. lib.* 3. *tit.* 94. *ubi Gloſator. Bart. & Glz. tom.* 3. *pag.* 415.

§. 48. *Alia ſanè cauſa eſt earum rerum, quæ in tempeſtate levandæ navis cauſa ejiciuntur, hæ enim dominorum permanent: quia palam eſt, eas non eo animo ejici, quod quis eas habere nolit, ſed quo magis cum ipſa navi maris periculum effugiat. Qua de cauſa, ſi quis eas fluctibus expulſas, vel etiam in ipſo mari nactus, lucrandi animo abſtulerit, furtum committit. Nec longé videntur diſcedere ab his, quæ de rheda currente non intelligentibus dominis cadunt.*

Outra couſa he, no que ſe alija ao mar para aliviar a Nào da tempeſtade; porque eſtas couſas ficaõ no meſmo dominio; em razaõ de que as naõ lançaõ de modo que as naó queiraõ, mas por fugir ao perigo: e por iſſo ſe algum as tomar com intençaõ cobiçoſa, ou arrajadas das ondas ás prays, ou achando-as no mar, comette furto. E naõ ſaõ muito differentes deſtas couſas, as que cahem dos carros, ou coches, ſem ſerem viſtas de ſeus donos.

Remiſſ.

Eſte §. final, das couſas *alija-* 1 *das ao mar*, a cauſa de ſalvar a Náo, e com ella a gente, he deſcripto da *d.* L. *qua ratione* 9. §. *fin. alia cauſa eſt ff. acq rer. dom. tom.* 8. prova-ſe, L. 2. *fin. ff. ad leg. Rhod. de jact.* L. *qui levan-*

levandæ navis gratia 8. *ff. ad leg.*
2 *Rhod. de jact.* excepta a ultima parte do §. que vem por semelhança, *vide*, *Arouc. adn. L. 2. §. 1. ex n. 213. ff rer. divis. pag.* 145.
3 Hà differença, no modo, entre as cousas que naofragaõ, e as que se alijaõ na tempestade: mas o effeito da retençaõ do dominio, he o mesmo, e nenhuma he havida *pro derelicto*, *L. interdum* 21 §. *quod ex naufragio ff adq poss. tom.* 8 *pag* 75.
4 e que nem he do accipiente, nem se póde prescrever, *juncto* §. *furtivæ* 2. *Inst. usucap.*
5 Comete furto, *d.* §. 48. *d L* 9. §. *alia causa fin. ff acq rer. dom L falsus* 44 §. *si jactu ex nave factum ff. de furt.*
6 Vide, *Ord lib* 2. *tit* 37 *& ibi Glosator. Portug. lib.* 3 *cap* 13. *á n* 97. *Ant. Matheu ad legg. Select. Cod. disp.* 10 *de leg. Rhod.* que no *n* 8. louva nossa equidade Luzitana, *Casareg. comerc. disc.* 19. 45 47. 65 *n* 4. vide, *Arouc tom.* 2 verb *inventor.*
7 Aqui póde entrar o estillo do comercio, e dessa praça, Ley suprema, *Peg for cap.* 3 *pag* 168. *col.* 2. *& cap* 14 *n* 122 *Valenz. cons.* 78. *Fontanel. dec* 244 *Casareg disc.* 1.
8 Que se prova com duas testemunhas do mercantil, *Peg for n.* 123. em que se julga *ex bono & æquo* affastado dos apices de Direito.

TIT. 2.

De Rebus corporalibus & incorporalibus.

Quædam præterea res corporales sunt, quædam incorporales.

Alèm do que fica dito, está, que humas cousas saõ corporaes, e outras incorporaes.

Remiss.

Esta segunda divisaõ das cousas, em corporaes, e incorporaes, he tirada da *L.* 1. §. *quædam præterea res corporales sunt, quædam incorporales ff. rer. divis. tom.* 8. *& ibi Arouc.*

§. 1. *Corporales hæ sunt, quæ tangi possunt: veluti fundus, homo, vestis, aurum, argentum, & denique aliæ res innumerabiles.*

As corporaes, saõ as que se pódem atingir: como a herdade, o homem, vestido, ouro, prata, e outras sem conto.

Remiss.

Este §. definiçaõ do corporal, he 1
descripto da dita *L.* 1. vers. *corporales hæ sunt ff. rer. divis. Arouc ad. d. L.* 1. §. 2. *n.* 1. *ff. eod. tit.*

Em que propriamente consiste a 2
posse, que no unido, concxo, e indeviduo, basta que se tome da parte para o ficar no universal, *L.* 3. *pr. ff adq poss. tom* 8. *Peg maior. poss. cap.* 4. *n* 126. *e ex n.* 176. *Arouc. d L.* 1. §. 2 *n* 2. *ff. rer. divis. Peg ad Ord. tom.* 9 *lib* 2 *tit.* 33 *pr. glos* 2. *n.* 5 *&* 6. *pag.* 546. *Castilh. tom.* 7. *cap.* 33 *n.* 2. 23. *&* 24.

§. 2. *Incorporales autem sunt, quæ tangi non possunt: qualia sunt ea, quæ in jure consistunt; sicut hereditas, ususfructus, usus (&) obligationes quoquo modo contractæ Nec ad rem pertinet, quod in hereditate res corporales continentur: nam & fructus qui ex fundo percipiuntur, corporales sunt, & id, quod ex aliqua obligatione nobis debetur, plerumque corporale est: veluti fundus, homo, pecunia; nam ipsum jus hereditatis, & ipsum jus utendi fruendi, &*

ipſum jus obligationis incorporale eſt.

As incorporaes, ſaõ as que naõ pòdem ſer atingidas, quaes ſaõ, as que conſiſtem em direito: como a herança, uſofruto, o uſo, e as obrigaçoens por qualquer modo contrahidas. E naõ obſta que na herança haja couſas que tenhaõ corpo, porque tambem os frutos da herdade ſaõ corporaes, e o que ſe deve por alguma obrigaçaõ, as mais das vezes, he corporal, como o campo, o homem, o dinheiro; mas eſſe meſmo direito da herança, do uſofruto, e das obrigaçoens he corporal.

Remiſſ.

1 Eſte §. definiçaõ do *incorporal*, he trasladado da dita *L.* 1. § *quædam* verſ. *corporales ſunt quæ tangi non poſſunt ff rer diviſ. Arouc. d. L.* 1. §. 2 *n.* 18. *ff. eod. tom* 8. *L. ſervus* 43.
2 *ff. acq rer. dom. tom* 8. mas conta-ſe entre os bens, e ſe comprehende no appellativo *bona*, *res L* 21. *L.* 49. *tom.* 6 *Arouc d n.* 18. *Peg ad Ord lib.* 2. *tit.* 35 *cap.* 22 *n.* 2 *gloſ.* 17 *tom.* 11.
3 *pag* 46 *n.* 4. poſto que a alguns reſpeitos ſe conta por terceira eſpecie, *n.* 3. e o que do-ou todos ſeus bens, movel, e inmovel, naõ faz doaçaõ de tudo, por faltar a terceira eſpecie de direitos, e acçoens, *Arouc. n.* 19. *Peg.* 3 *for. cap.* 32. *n.* 28. *& Ord. lib.* 4 *tit.* 70. §. 3.

4 *Quæ in jure conſiſtunt, ſicut hæreditas*. como ſaõ os direitos dos predios, *L.* 86. *tom.* 6. em que ſe conſidera huma quaſi poſſe, *Arouc. d. L.* 1. §. 2. *n.* 21. *&* 22. *ff. rer. diviſ.*
5 Herança, ſem corpo, *L. hæreditas* 50 *ff. hæred. pit. Arouc n* 23. he nome civil, e de direito, *L.* 119. *L.*
6 178. §. *hæreditas tom* 6. e ſe chama ſucceſſaõ em todo o Direito do defunto, *L.* 62. *tom.* 5. *L.* 24. *L.* 208. *tom.* 6. *Arouc. pr.*

Notatur, que a palavra *nam ipſum*, ſe toma no lugar de *ſed*: como o *nam etiam* na *L.* 246. verſ. *nam etiam ff. verb. ſign. tom.* 6. *L. pen.* §. *pen. ff calumniat. L. inter* 83. §. *ſacram ff. verb. obligat. L. ſticum* 95. §. *uſumfructum* verſ. *nam ſi ff. ſolut. & liber.* 7

§. 3. *Eodem numero ſunt jura prædiorum urbanorum & ruſticorum, quæ etiam ſervitutes vocantur.*

Do meſmo numero ſaõ os Direitos dos Predios urbanos, e ruſticos, que tambem ſe chamaõ ſervidoens.

Remiſſ.

Eſte §. he copiado da dita *L.* 1. 1 verſ. *eodem numero ſunt jura prædiorum ff. rer. diviſ. tom.* 8.

Servitutes: ſaõ contadas no in- 2
corporal, *L. ſervitutes prædiorum ruſticorum etiam ſi corporalibus accedunt, incorporales tamen ſunt* 14 *ff. de ſervit.* vide, *tit. ſeq. Arouc. L.* 1. §. 2. *n.* 21. *&* 22. *& L.* 86 *tom.* 6.

As Servidoens, ou *jura prædio-* 3
rum convem com o uſufruto, quanto a ſerem *incorporal*, e differem em outras couſas; porque eſte ſe pòde dar *pignori*, e o *jus prædiorum*, naõ, *Arouc. d. L.* 1. §. 2. *n.* 40. *ff. rer. diviſ.*

A poſſe no incorporal, he quaſi 4
poſſe, e ſe adquire por hum acto, ao ſucceſſor, naõ ſó *paſſive*, mas *active*, vide, *Arouc. d. L.* 1. §. 2. *ſub n.* 21. *ff rer. diviſ. L.* 4. *ff. de legib. Peg. for pag.* 907. *Per man reg. p.* 1. *cap.* 7. *n.* 26. *Reinoſ. obſ.* 62. *& án.* 12.

TIT.

TIT. 3.

De Servitutibus rusticorum, & urbanorum prædiorum.

Rusticorum prædiorum jura sunt hæc: iter, actus, via, aquæductus. Iter est jus eundi, ambulandi hominis, non etiam jumentum agendi, (vel vehiculum.) Actus est jus agendi vel jumentum, vel vehiculum. Ita qui habet iter, actum non habet: qui actum habet, & iter habet, (eoque uti potest) etiam sine jumento. Via est jus eundi & agendi & ambulandi, nam, & iter & actum via in se continet. Aquæ ductus est jus aquæ ducendæ per fundum in alienum.

Os Direitos dos Predios rusticos, e herdades, saõ estes, *iter*, *actus*, *via*, *aquæductus*. O *iter*, he hum Direito de ir o homem só, sem jumento, nem carro, (chamado, caminho de pè posto) O *actus*, he hum Direito de ir com jumento, ou carro, e pòde ir sem elle, (que he menos) *Via*, he hum Direito de ir, e guiar jumento, ou carro, passear com outro, e comprehende o *iter*, e o *actus*. O *aquæductus*, he hum Direito de conduzir agoa, (manufacto) pela herdade alheya.

Remiss.

1 Este *princ.* e definiçoens que conta, he tirado á letra da *L. 1. ff. servit. rust. præd.* Differenças entre *iter*, e *actus* *L. inter actum* 12. *L. certo* 13. *ff. eod.* entre *via*, e *actus*, *L. qui sella* 7. *L. viæ latitudo* 8. *ff. eod.* e regulaõ as larguezas: e do *actus & via*, *glos. d L.* 1. que pouco diftaõ, *vide Parlador. differ.* 81.

2 *& Cæpol. de servit.* A quem se concede o mais, se concede o menos, *L.* 21. *L.* 110. *L.* 113. *L* 156 § *cui damus L.* 163. *L.* 165. *tom.* 5. *cap licet* 53. *tom.* 7. uide, *Barb. ax.* 180. *&* 140.

3 A cousa propria, naõ dá servidaõ, he na cousa alheya; *ut* §. 3. *Inst. h. t.* naõ se pòde imperar a si; nem o accidente estar sem o sujeito, *infra d.* §. 3.

4 Nenhum pòde adquirir servidaõ, urbana, ou rustica, sem ter predio, L. 1. *fin.* vers. *nemo ff. comm. præd.* quer dizer, predio que a de, e outro que a receba, *d.* L. 1 *ff com. præd.* vers *quam sine prædiis constitui non possunt*, infra §. 1. *& 3. h. t.*

§. 1. *Prædiorum urbanorum servitutes sunt hæ, quæ ædificijs inhærent; ideo urbanorum prædiorum dictæ, quoniam ædificia omnia, urbana prædia appellamus, etsi in villa ædificata sint. Item urbanorum prædiorum servitutes sunt hæ, ut vicinus onera vicini sustineat: ut in parietem ejus liceat vicino tignum immittere, ut stillicidium vel flumen recipiat quis in ædes suas, vel in aream, vel in cloacam, aut non recipiat, nec altius quis tollat ædes suas, ne luminibus vicini officiat.*

As servidoens dos predios urbanos, saõ as inherentes aos Edificios; e por isso assim se chamaõ, porque todos os Edificios, ainda fóra da Cidade, e de Quinta, saõ urbanos. E consistem estas servidoens, dos predios urbanos, em que hum vizinho sestente o pezo da casa do outro, possa meter viga na sua parede, ou recba a goiteira do telhado, em sua casa, telhado, pateo, ou sumidouro; ou que naõ seja obrigado a recebela; e que naõ alce a casa, ou tire a vista ao vezinho.

Remiſſ.

1 Que todos os Edificios, poſto que de Quinta, ſe chamem urbanos, *L.* 1. *ff. comm. præd. tam urb. quam ruſt.* e moſtra o como ſe chama predio urbano; e que ſe naõ póde dever, ſem hum ter predio que a de, e outro que a receba, §. 3. *h.t.*

2 *Urbana prædia*: naõ he pelo lugar, he pela materia, *L. urbana prædia* 198. verſ. *quia urbanum prædium non locus facit, ſed materia tom.* 6. como na familia urbana, pelos officios, *L urbana fam. vel ruſtica* 166. *tom* 6. *Arouc. L.* 5. *n* 1. *ff. ſtat. hom.*

3 Predio he nome geral, *L. quæſtio* 115. verſ. *prædium generale nomen tom.* 6. *& L* 96. *eod. Barb app* 214. vide, *L. fundi* 211. *& L* 60. *& d. L.* 115. verſ. *fundus eſt omne tom.* 6.

4 Servidaõ de meter as traves na parede do vezinho, *L.* 1. *& 2. ff. ſerv. præd. urb. L. ſicut* 8. §. 1. *ff ſi ſerv. vind.* convem, *L.* 242 §. *plumbum tom.* 6. de ſuſtentar o pezo da caſa, *L. & qui duas* 33. *ff. ſervit. præd. urb. L. & ſi forte* 6. §. 2. *& d.* 6 *L. ſicut* 8 *ff ſi ſervit vindic.* de receber as agoas, *L.* 1. *& L.* 2. *ff. ſerv urb præd. L.* 20. *uſq. ad L. foramen* 27. *ff. eod.*

7 E como he eſtricta, lhe faz força, e esbulho, ſe mandar agoas immundas, e alèm das da chuva, como vi julgado em 1744. eſcrivaõ o dos aggravos Franciſco Appolinario de Mello, a favor de Carlos Rodrigues, *& probat Cæpol. ſervit. cap.* 31 *n* 5 *cap* 78. *n* 3. *Pech ſervit. cap* 8 *quæſt.* 31. *n.* 4. *quæſt* 32. *n* 5. *L. apud Trebatium* §. *idem Trebatius fin. ff aqua & aqua pluviæ arcend.*

8 Servidaõ de mais naõ levantar a caſa, nem offender a viſta, *L. urbanorum* 2. *ff. ſervit. præd urb.* differença, *L* 4. *ff eod.* Nòs temos a *Ord. lib.* 1. *tit* 68. *ex* §. 22. que dá o conhecimento *novi operis nuntiatione*, e ſobre as viſtas, aos Almotaceis, e na Corte ao Juiz das Propriedades; e no §. 24. vay com a liberdade da *L. altius* 8. *Cod. ſervit. & aqua Portug. lib.* 3. *cap.* 19. *n.* 13. *ubi jura & DD.* 9

Eu excluira a viſta de mar, tambem dentro dos cem pés, por naõ haver, entre nós, razaõ de differença, convem, *Portug lib.* 3. *cap.* 39 *n* 41. *Card de Luc. de ſervit. lib.* 4. *dec.* 1. ajudado da *Ord lib.* 3 *tit.* 64. que *naõ admitte* as Leys imperiaes, ſenaõ em quanto forem conformes a razaõ natural: e naõ o he, que hum poſſa tirar a viſta de mar, porque eſtá fóra dos cem pés, e o de ſincoenta naõ poſſa; e contra a liberdade de ſe alçar, *d. tit.* 68. §. 24 *& d. L. altius* 8. *Cod. ſervit.* E he viſto houve razaõ particular em Coſtantinopla, e que foy Ley local, e intruſa por *Antonio Conte*; e pela meſma razaõ nos naõ offendem as Novelas. 10

E favorece eſta ſentença, o favor do ornato das Cidades, *ut per jura Portug d lib.* 3. *cap.* 39. *án* 1. *Ord. lib.* 2 *tit.* 26. §. 37. *Peg. tom.* 6. *coment ad Ord. d. tit.* 68. §. 29. *n.* 62. *pag.* 132. e que os Edificios, depois defeitos, ſe naõ desfaçaõ, ainda que prejudiquem, *Grat cap* 752. *n* 55. *&* 56. 19. *&* 32. *Scop ad Grat. obſ* 90 *n.* 59. *Portug. lib.* 3. *cap* 8. *n.* 40. *&* 41. convem *Barb. ax* 93. *n.* 30. *&* 31 *& ſegq.* vide, *Mend. p.* 2. *lib.* 1. *cap.* 2. *n.* 135 *pag.* 39. 11 12

O que tem janella ſobre o telhado vezinho, ſe eſte recebe danno delle, pòde conſtranger agradar, *Mend. p.* 2. *lib.* 1 *cap.* 2 *n.* 132. *Peg. tom.* 6 *ad Ord. lib.* 1. *tit.* 68. §. 24. *n.* 102. (*vide n.* 40. *pag.* 111.) *Card. de Luc. de ſervit. lib* 4 *p.* 1. *diſp.* 92. *n.* 10 *Conciol. ad ſtat. Eugub. lib.* 5. *rubr.* 35. *& ibi Romaguer. n.* 8. *Sabell.* § *fæneſtræ n.* 1. e ſendo aſſim recebido, vi julgado no Senado, que ficaſſe admoeſtado, e repetindo 13

tindo grada-ſe de ferro.

14 O que teme damno futuro, por cauſa do vezinho pede cauçaõ de *damno infecto, L. 28. ff. damn. infect. Mend. ſupr. n. 134. Molin. juſt. tract. 2. tom. 3. diſp. 703.* por razaõ das agoas, *diſp. 704.* do aqueducto, *diſp. 705.* nunciaçaõ, *novi operis*, *diſp. 706 Ord. lib. 3. tit. 78. § 4. & tit. ff. novi oper. nunt.* dos Edificios, *diſp. 707. & 719.*

15 Poſſe da ſervidaõ, requere ſciencia, e paciencia, *Peg for. cap. 11. pag 934. Grat. cap. 89. n. 19.*

§. 2. *Inter ruſticorum prædiorum ſervitutes quidam computari recté putant aquæ hauſtum, pecoris ad aquam adpulſum, jus paſcendi, calcis coquendæ, arenæ fodiendæ.*

Entre as ſervidoens ruſticas, ſe contaõ tirar agoa, levar o gado a beber, o direito de paſtar o gado, cozer a cal, e cavar a areya.

Remiſſ.

1 Eſte §. de mais eſtas ſervidoens ruſticas, he deſcripto da dita *L. 1. §. 1. ff ſervit. præd ruſt. L. 2 §. 1. L. 3. § fin. L 5. L. 6 L. 9. ff eod.*

2 Se ſaõ peſſoaes, ou reaes, *L. pecoris 4. ff. eod. L. Mella 14. §. fin. ff.*

3 *alim. & cib. legat.* atenda ſe á vontade dos conſtituintes, *d. L. 4.* L. *pen. ff. ſerv præd. ruſt.*

§. 3. *Ideo autem hæ ſervitutes prædiorum appellantur, quoniam ſine prædijs conſtitui non poſſunt, nemo enim poteſt ſervitutem adquirere urbani, vel ruſtici prædij, niſi qui habet prædium.*

Eſtas ſervidoens, por iſſo ſe chamaõ dos predios; porque naõ as pòde haver ſem eſſes predios, e nimguem pòde acquirir ſervidaõ de urbano, ou ruſtico predio, ſenaõ o que tem predio.

Remiſſ.

Eſte §. de quem a deve, e a póde adquirir, he deſcripto *ex L. 1.* 1
verſ. *ideo autem ff. comm. præd. & pr Inſt. h. t. n. 4.* vide, § *æque 2. Inſt. act.* de modo que hum predio a dá a outro. Nem a qualidade, ou aci- 2
dente pòde eſtar ſem ſujeito, *ut h. §. & pr. Inſt uſufr. L. 4. ff. act. empt. L. fin ff colat. bonor. L. nullam §. abſentis ff. petit. hæred Barb ax. 196.* nem a mudança da qualidade, muda a ſubſtancia da couſa, §. *minus Inſt. hæred. quæ abinteſt defer.* nem 4
ha acceſſorio ſem o ſeu principal, *cap 42. tom. 7. L. 129. & L. 178. tom. 5.*

A meſma ſervidaõ ſuppoem em 5
predio ſerviente, e ſervido, como a privaçaõ ſuppoem habito, e o eſpolio, poſſe, §. 4 *Inſt. capit. dim.* L. 83. *L. 208. tom. 5. cap. diſſolvendum de deſponſ. impub. Barb. ax. 189. Mend. lib. 5. cap. 1. n. 73. Phæb. dec. 10. n. 15.*

Servidaõ, he na couſa alheya, 6
que na propria, ſenaõ dá, *ut h. §. L. neque 45. tom. 5.* L. 1. *ff. quemad. ſerv. amit. L. ſiquis ædes ff. ſervit. præd urb.* L. *quidquid 10. ff. com. præd. & h. §. Gom. 2. var. cap. 10. n. 15. Arias 1. var. cap. 22. n. 10. Cæpol ſervit. urb. præd. cap. 24. n. 1. Tuſch. lit S. concl. 228. & 229.* nim- 7
guem póde imperar a ſi meſmo, L. *prætor*, L. *pen ff tut. cur. dat. dix. ſub §. fin. Inſt. auct. tut.* & L. 45. *tom. 5. Barb. ax. 117.* nem póde eſtar no 8
meſmo ſujeito, *actio, & paſſio*, L. *7. Cod. de pact. Phæb dec. 103. n. 69. Peg. 6 for. cap. 132 n. 32.*

Do predio futuro bem ſe pòde 9
prometer ſervidaõ, L. *Labeo 10 ff. ſervit. præd. ruſt.* L. *ſi ſervitus 23. §. 1. ff. ſervit. præd. urb.*

§. 4. *Si quis velit vicino aliquod jus conſtituere: pactionibus atque ſtipulationibus id efficere debet. Poteſt*

teſt etiam teſtamento quis heredem ſuum damnare, ne altius tollat ædes ſuas, ne lumnibus ædium vicini officiat, vel ut patiatur eum tignum in parietem ſuum immittere, ſtillicidiumve adverſus eum habere: vel ut patiatur eum per fundum ire, agere aquámve ex eo ducere.

O que quizer conſtituir o direito de ſervidaõ a ſeu vezinho, o deve fazer por pacto, ou eſtipulaçaõ. Tambem pòde mandar em ſeu teſtamento, que ſeu herdeiro naõ alce as caſas, naõ tire a viſta; ou que conſinta meter viga na caſa, receba as agoas, ou deixe ir pela ſua herdade, e guiar jumento, tirar, ou conduzir agoa.

Remiſſ.

1 Eſte §. dos modos de coſtituir ſervidaõ, quanto á primeira parte, ſe prova, *L. cum eſſem 33 ff. ſervit prædruſt. L 5. ff ſervit. L 3 ff. uſufr.* de que deve conſtar por eſcriptura, *Ord lib. 3. tit. 59. pr.* Quanto à ſegunda parte, *L. poteſt 16. ff. com. præd. L. 15. §. 1. ff de ſervit.*

2 Naõ ſó com o paccionado ſe conſtituem, *L. 3. ff. oblig & act.* mas com a tradiçaõ, proporcionada, *L. fin. ff ſervit. L. 1 fin ff ſerv præd ruſt.*

3 porque os pactos ſaõ os titulos, e cauſas remotas, e o modo de adquirir, e a cauſa proxima, he a tradiçaõ, § *per tradionem* 40. *Inſt. rer divi. L. traditionibus* 20 *Cod. de pact. L. traditio* 20. *ff acq. rer. dom. tom* 8.

4 Tambem ſe preſcreve, *Maced. dec.* 41. *Cald for. quæſt.* 5 *Barb præſcript. in L ſicut* 3. *& ex n* 51. *Ægyd. L. ex hoc jure* 5. *p.* 1. *cap.* 3. *n.* 3. *fin. Cæpol ſerv. cap* 20 *Rocca ſelect cap.* 167. *n* 13 *&* 14 *cap.* 171 *n* 11 *&* 13. *Gloſ. in L.* 14 *ff ſervit. Parlador. quotid. lib.* 1. *cap* 1. § 8. *Antonel.*

5 *temp legat.* a poſſe immemorial, preſcreve tudo, *Almeid. num quin alleg.* 7. *n* 8. *Guerr. tr.* 2. *lib.* 2. *cap.* 9.

6 *n.* 15. e no immemorial, naõ ſe admitte diſtinçaõ da cauſa continua, ou diſcontinua, *DD. h* §. *n* 4. *Peg.* 3. *for. cap.* 28 *á n.* 1037. *& ſeqq.*

Porèm a poſſe da ſervidaõ requere ſciencia, e paciencia, *Grat. cap.* 89. *n.* 19 *Peg for cap.* 11. *pag* 934 *& tom* 3. *for. cap.* 28. *n.* 1042. com titulo, tempo ordinario, *n.* 1039. 7

O A. deve provar o modo por onde a houve, ſe por pacto, ou teſtamento, *concludit Peg. prox. num.* 1047. e o ſenhor do predio, naõ deve de provar, que naõ compete ao ſeu adverſario, e ſatisfaz com a prova do dominio, *Peg. n.* 1048. *& tom* 6. *ad Ord lib.* 1. *tit.* 68. §. 18. *n.* 53. porque os bens ſe prezumem livres, e allodiaes: e ao preſente naõ baſtaõ teſtemunhas da ſimples paſagem, devem jurar que o tranſito era por cauſa da ſervidaõ, *Peg. d. cap.* 28. *n.* 1049 *ubi Bart. Mend. p.* 2. *lib.* 3 *cap.* 4. *n.* 16. *Maced dec* 41 *n* 6. e ſem algum dos tres titulos, naõ há ſervidaõ, *Peg. n.* 1050. em que he advertir. 8 9 10 11

Servidaõ, he *pati*, eſtar adſtricto a ſofrela, deixar uſar, ou naõ fazer, *L. quotiens* 15. §. *Servitutem non ea natura eſt, ut aliquid faciat... ſed ut aliquid patiatur, aut non faciat ff. de ſervit. & ibi Bart. L.* 1. §. *fin. ff de aqua pluviæ arcend. L.* 2. § *apud Labeonem ff eod. L.* 6. §. *etiam ff. ſi ſervit vind Cæpol. ſervit. cap.* 4 *n.* 71. 72 *&* 73. *Actolin. reſol.* 110. *n.* 39. *&* 40. 12

Ainda que nenhum, por via de regra, deva ſer conſtrangido a vender o que he ſeu, *Ord. lib.* 4 *tit.* 11. *L. invitum* 11. *Cod. contr. empt. L. nec emere* 16 *Cod. jur. deliber.* Com tudo, o vezinho deve dar ſerventia para o predio vezinho, por lugar oportuno, pago o preço, ſe naõ tem outra, ainda que longe, *Grat. cap.* 681. *n* 44. *Boër dec.* 322. *Cæpol. de ſervit. ruſt. præd. tr.* 2. *cap.* 1. *ſub n.* 21. *& urb. præd. cap* 24. *fin. Conciol. ad ſtatut. Eugub. lib* 6 *rubr.* 20. *n.* 4. *Antonel. loc. legal. lib.* 2. *cap.* 23. *n.* 13. 13 14

Gom.

Gom L.46. Taur. n.9. L. ſi quis ſepulchrum 12. ff. releg. & ſumpt. funer.

TIT. 4.

De Uſufructu.

Uſusfructus eſt jus alienis rebus utendi fruendi, ſalva rerum ſubſtantia. Eſt autem jus in corpore: quo ſublato, & ipſum toli neceſſe eſt.

O uſofruto, he hum Direito de uſar, e ſe aproveitar da couſa alheya, ſem damno da couſa, e ſenhorio da propriedade. O qual Direito eſtá incorporado na meſma propriedade: e extinta a couſa, ceſſa o uſofruto.

Remiſſ.

1 ESte principio, quanto á definiçaõ, he deſcripto da *L. 1. ff. uſufr. & quemad. quis utat & fruat.* e quanto á ſegunda parte, he traſladado da *L. eſt autem 2. ff. d. tit.*
2 Baſta a mudança para ſe haver por extinto, L *repeti* 5. verſ. *rei mutatione interire uſumfructum placet. ff. quib. mod. uſusfr. amit.* infra §. *finitur 3. b. t.*
3 O uſofructo, comprehende todas as rendas certas, e contingentes, e todo o commodo, L. *uſufructu legato 7. L. item ſi fundi 9.* L. *arbores 59.* verſ. *quidquid in fundo naſcitur ad fructuarium pertinet ff. uſufr. & quemad. quis ut. & fruat. Barb.*
4 *appellat. 227. & 277.* e o nome, e appellativo *res*, tambem he geral, e comprehenſivo, *Barb. appellat. 235. dix pr. Inſt. rer. diviſ. n. 3. Barb. dict. 350. &* L. 21 *n. 8. tom. 6.*
5 Tirado o ſugeito, ſe tira o accidente, §. 3 *Inſt. ſervit n. 2. pr Inſt. de rer. diviſ. n. 3. Barb. ax. 166. án. 1. &* 5. tirado o principal, ceſſa o acceſſorio, *cap. acceſſorium 42. tom. 7.* L. 129. §. 1. *&* L. 178. *tom. 5. pag.* 6
a divida, ceſſa à fiança, ou penhor: 7
roto o teſtamento paterno, ceſſa a ſubſtituiçaõ pupillar; naõ ſubſeſtindo a matrimonio, nem o dote, *d. cap. 42. tom. 7. n. 4. 5. & 6. dix.* L. 15. *n. 7. ff. duob. reis tom. 8.*

Caſos em que o Pay naõ tem o 8
uſofruto, *Ord lib. 4. tit. 98. Arouc.* L. 4. §. 1. *n. 14 ff. ſtat. hom. auth. excipitur Cod. bon. quæ liber. Grat. cap. 576. & 713.* e quando o naõ tem, nem 9
he legitimo adminiſtrador, *ut infra* §. 1. *Inſt. per quas perſ. cuiq. acq. Ubert. de citat. cap. 14. n. 308.* ſem 10
embargo de o ſer de Direito, *Ord. lib. 1. tit. 88. §. 6. & ibi Peg. Grat. cap. 365. n. 51.*

Ao uſofrutuario eſpoliado, com- 11
pete o ſoccorro do interdicto *recuperandæ*, ou *undi vi* como ſe prova *ex* L. 3 §. *unde vi cum duobus ſeqq. ff. vi & vi armat. Menoch. recuperandæ remed. 1. àn. 69. uſq. 75. Caſtilh. uſufr. lib. 1. cap. 6. n. 29. Poſth. manut. obſ 16. n. 14.* e o remedio da 12
L. *ſi quis in tantam 7. Cod. und. vi Menoch. recuper. remed 9. n. 295. & ſeqq.* inſerto na *Ord. lib. 4. tit. 58.* ainda que, findo o uſofruto póde 13
ſer expulſo pelo proprietario, e propria authoridade, *Gam. dec. 333. n. 2.* vide §. 38. *Inſt. rer. diviſ.* o como lhe pertencem as arvores mortas.

§. 1. *Uſusfructus á proprietate ſeparationem recipit: idque pluribus modis accidit: ut ecce, ſi quis uſumfructum alicui legaverit, nam heres nudam habet proprietatem, legatarius verò uſumfructum. Et contrà, ſi fundum legaverit deducto uſufructu: legatarius nudam habet proprietatem: heres vero uſumfructum. Item alij uſumfructum, alij deducto eo fundum legare poteſt. Sine teſtamento (verò) ſi quis velit uſumfructum alij conſtituere: pactionibus & ſtipulationibus id efficere*

ficere debet. Ne tamen in univerſum inutiles eſſent proprietates, ſemper abſcedente uſufructu: placuit certis modis extingui uſumfructum, & ad proprietatem reverti.

O uſofruto, admitte ſeparaçaõ da propriedade, o que acontece por muitos modos: como ſe algum legar o uſofruto da couſa, porque o herdeiro tem a ſimples propriedade, e o legatario o uſofruto. E pelo contrario, legada a propriedade com reſerva do uſofruto, o legatario a tem, e o herdeiro o uſofruto. Tambem ſe pòde legar a hum o uſofruto, e a outro a propriedade: porèm fóra do teſtamento, deve ſer conſtituido por contrato. Mas para que a propriedade nem ſempre foſſe inutil, com eſta ſeparaçaõ, nos agradou ſe extinguiſſe por varios modos, e ſe conſolidaſſe com a propriedade.

Remiſſ.

1 Eſte §. de que o uſofruto ſe conſtitue entre vivos, e por ultima vontade, em parte he tirado da *L. omnium prædiorum jure legati poteſt conſtitui uſusfructus* 3. e da *L uſusfructus &* verſ. *ſi legatus fuerit. ff. uſufr & quemad. quis utat.* e o mais da *L ſi alii* 19. *ff. uſu, & uſufr. legat.*

2 Por contrato, e eſtipulaçaõ: *d. L. omnium* 3. verſ. *& ſine teſtamento autem ſi quis velit uſumfructum conſtituere pactionibus & ſtipulationibus, id efficire poteſt ff uſufr.* e a regra da *L.* 23. *tom.*5. vide, §. *fin. Inſt. ſervit.*

3 *Ne tamen in univerſum inutiles eſſent proprietates*: que naõ ſeja perpetuo o uſofruto, *d. L omnium* 3. verſ. *ne tamen in univerſum inutiles eſſent proprietates, ſpe abſcedente uſufructu, placuit certis modis extingui uſumfructum, & (ad) proprietatem reverti ff. uſufr. & quemad. quis utat. Caſtilh uſufr. cap.* 61. *n.*24. de muitos modos *L. uſusfructus pluribus modis conſtituitur ff. h. t. uſufr. quemad. quis.*

§. 2. *Conſtituitur autem uſusfructus non tantum in fundo & ædibus, verùm etiam in ſervis, & jumentis, & cæteris rebus: (exceptis ijs, quæ ipſo uſu conſumuntur) Nam hæ res neque naturali ratione, neque civili recipiunt uſumfructum, quo (in) numero ſunt vinum, oleum, frumentum, veſtimenta: quibus proxima eſt pecunia numerata, namque ipſo uſu aſſidua permutatione quodammodo extinguitur. Sed utilitatis cauſa Senatus cenſuit, poſſe etiam earum rerum uſumfructum conſtitui: ut tamen eo nomine heredi utiliter caveatur. Itaque ſi pecuniæ uſusfructus legatus ſit: ita datur legatario, ut ejus fiat, & legatarius ſatisdet heredi de tanta pecunia reſtituenda, ſi morietur, aut capite minuetur. Cæteræ quoque res ita traduntur legatario, ut ejus fiant: ſed æſtimatis his, ſatiſdatur: ut ſi moriatur, aut capite minuatur, tanta pecunia reſtituatur, quanti hæ fuerint (æſtimatæ.) Ergo Senatus non fecit quidem earum rerum uſumfructum, (nec enim poterat) ſed per cautionem quaſi uſumfructum conſtituit.*

O uſufruto, naõ ſó ſe conſtitue nas Herdades, e caſas, mas ainda nos eſcravos, e cavalgaduras, e outras quaesquer couſas: exceptas as que com o uſo ſe conſomem; porque eſtas nem por razaõ natural, nem civil vem em uſofruto, como ſaõ vinho, azeite, trigo, veſtidos, a que ſe aproxima o dinheiro de contado; porque no uſo de ſe contar, de algum modo ſe extingue. Mas o Senado, por cauſa de utilidade, publica, mandou que neſtas couſas ſe pudeſſe conſtituir uſofructo, com

caução em favor do herdeiro : assim que se for legado o usofruto do dinheiro, o receberá com fiança de restituir outro tanto ao herdeiro, quando morrer, ou deminuir de estado ; e as mais cousas, se entregarão ao legatario, estimadas, com caução á sua estimação. O Senado, não fez usofruto destas cousas, nem podia, mas por via de caução, quasi constituio usofruto.

Remiss.

1 Este §. em que cousas se constitua, quanto ás primeiras palavras, são da *L. omnium* 3. vers. *constituitur autem ususfructus non tantum in fundo, & ædibus ; verum etiam in servis, & jumentis cæterisque rebus ff. usufr. quemad. quis utat. fruat.* e quanto ás mais, são colhidas, *ex tit ff usufruct. ear. rer. qua usu consum. vel dimin.* principalmente da *L. sed de pecunia recte caveri oportet L. hoc Senat. consult.* 5. *L. si vini, olei, frumenti ususfructus legatus erit 7. ff. usufr. ear. rer. quæ usu consum.*

2 Nos vestidos padece duvida, a respeito da *L. sed si quid* 15 vers. *& si vestimentorum, ubi glos. h. §. ff. usufr. quemad. quis ut. & L. si ususfructus* 9. vers. *si vestis ususfructus legatus sit ff. usufructuar. quemad. caveat.* porèm Triboniano disse neste §. em ultimo lugar. No dinheiro, não se duvida quasi usofruto, por se não poder guardar, *L. Julianus* 30. vers. *quid enim si pecuniam eligat actor, quæ servari non potest ff. hæred. petit.* e diz a *glos.* verb. *non potest*, scilicet, *inopiam debitoris.*

4 *Sed utilitatis causa Senatus censuit :* o Senado determinou, *L. 1. & L. 2. ff. usufr. ear rer quæ usu censum* : por causa da utilidade publica, por aquellas palavras insertas na Ley das 12. taboas *Salus populi suprema lex esto* : para ser mais ampla a vontade dos que morrem, *L.* 12. *tom.* 5. *Arouc. L. jus singulare* 16. *n.* 1. *ff. de legib.*

Ergo Senatus - nec enim poterat : 5 nem o Senado podia, *L.* 2. §. 1. *ff. usufr. ear. rer quæ us conf.* outra coula he na *L. non ambigitur* 9. vers. *Senatus jus facere posse ff de legib. & ibi Arouc. n.* 1. *cum* §. 7. *Inst. jur. nat. & n* 3.

Esta caução he fiança, como no 6 usofruto, *L. tribus hæredibus* 8. *ff. usufr. ear. rer. L. & si ususfructus* 7. *ff. usufructuar. quemad. cau.* e não 7 póde ser remittida pelo testador, como introduzida a beneficio do herdeiro, *L.* 1. *Cod. usufr. L. pen. Cod. ut in poss. eat. & ibi glos. Guerr. tr.* 1. *lib.* 4. *cap.* 2. *n.* 13. vide, *ex n.* 14. *contra.*

Dar outro tanto em dinheiro : se- 8 gundo fosse estimada, e taxada, *L.* 1. *ff. usufr quemad. cau.* ou outra, da mesma qualidade, *L. si vini & olei* 7. *ff. usufr. ear rer quæ.* pela morte, ou capitisdiminuição, *L.* 7 *& L.* 10. *ff. usufr. quemad. cau.* e parece que só por morte, ou captis diminuição se póde extinguir.

Deste §. a respeito das cousas que 9 se consomem com uso, *Castilh usufr cap.* 53. Do usofruto do Escravo, *Castilh usufr. cap* 50. Deste usofrutuario, e seus effeitos, e inventario, *Guerr. tr.* 1. *lib.* 4. *cap* 2.

§. 3. *Finitur autem ususfructus morte usufructuarij, & duabus capitis deminutionibus, maxima & media, & non utendo per modum & tempus : quæ omnia nostra statuit constitutio. Item finitur ususfructus, si domino proprietatis ab usufructuario cedatur : (nam cedendo extraneo, nihil agitur,) vel ex contrario, si usufructuarius proprietatem rei acquisierit : quæ res consolidatio appellatur. Eo amplius constat, si ædes incendio consumptæ fuerint, vel etiam terræmotu, vel vitio suo corruerint : extingui usum-*

fructum, & ne areæ quidem uſumfructum deberi.

O uſofruto, ſe acaba pela morte do uſofrutuario, e pelas duas deminuiçoens da cabeça *maxima*, e *media*, e por naõ uſar delle pelo modo, e tempo, como eſtà ordenado por Conſtituiçaõ. E tambem ſe finda quando o uſofrutuario o cede ao ſenhor da propriedade, porque em favor de terceiro, naõ ſe acaba. E ſe finda quando o uſofrutuario adquire o dominio da propriedade frutuaria, a que ſe chama *Conſolidaçaõ*. Mais he, que ſe as caſas incendiarem, ou cairem por terremoto, ou vicio ſeu, ſe extingue, e nem da area ſe deve uſofruto. O peſſoal, finda com a morte.

Remiſſ.

1 Eſte §. moſtra 6. modos de findar o uſofruto; 1. morte, 2. as duas deminuiçoens da cabeça, 3. pelo naõ uſo devido, ou abuſo, 4 ceſſaõ, no proprietario, 5. conſolidaçaõ,
2 6. extinçaõ da couſa. O Direito deixado á peſſoa, acaba com a peſſoa, *L. 3. §. fin. ff. quib. mod uſusfr. amit.* verſ. *morte quoque amitti uſumfructum, non recepit dubitationem: cum jus fruendi morte extinguatur, ſicut quidquid aliud, quod perſonæ cohæret* e o ſumma *Bald.* tenet, *Boſſio de dote cap. 16. n. 22. ubi jura & DD.*

3 *Et duabus capitis deminutionibus*: maxima, e media, *L. in ſingulis 8. ff. ann. legat. L. pen. Cod. uſufr.*

4 *Non utendo per modum, & tempus*: ſe naõ uſar pelo tempo preſcripto, ſe perca, *L. is qui 20. ff. quib. mod. uſufr. vel uſus amit. L. ſicut uſumfructum qui non utendo per biennium 13. pen ff ſervit. & qua.*

5 *Nam cedendo extraneo*: pòde cedelo em outro, que naõ ſeja o proprietario, *L. arboribus 12. §. uſufructuarius vel ipſe frui ea re, vel alij fruendam concedere, vel locare, vel vendere poteſt ff. uſufr. quemad. quis Pacion. locat. cap. 11. n. 9. & fin.* Sendo que parece obſta a 6
L. ſi uſusfructus fundi 66. ff. jur. dot. que nega ſer ceſſivel, além do proprietario: e aſſim quanto §. verſ. *nihil agitur*, vide, *gloſ. d. L. 66.* verb. *ad eum &* verb. *uſumfructum*, mas 7
com a *gloſ. L. locaræ 57. ff. locat.* verb. *nemo poteſt, Pacon. prox. Mozzio locat. cap. 4. de reb. quæ locar. non poſſ. n. 3. &* vide §. 1. *Inſt. uſ. & habit. & L. fructus rei eſt 72. n. 1. tom. 5.* que affirmaõ, e a aſſerçaõ de Triboniano Compilador. E o Meſtre *Jul. Beima in L. 9. §. quod emptionem theſ. 3. pag. 27. ff. pign. & hypoth.* entende eſte §. *finitur* com a *L. 66. ff. de jur. dot.* mas que a ſua commodidade, com reſpeito á ſua vida, que ſe pòde penhorar, vender, locar, *h. §. & §. 1. Inſt. uſu & habit. & L. is qui bona 11. § uſusfructus & ibi Bart. ff. pig. & hypoth. Arouc. L. 1. §. 2. n. 40. ff. rer. diviſ. & §. 3. n. 3. Inſt. reb. corp.* e por iſſo em ceder a ſua commodidade, naõ ſe finda. 8

Conſolidatio: confuſaõ do uſofruto com a propriedade, e que com eſta ſe finda, *L. 3. § fin. & L. 6 ff. uſufr. acrecend. L. ſi fructu 4 ff. uſufructuar. quemad. cau. L. liberto 35. ff. bon. libert.* arg. *L. 18. ff. ſervit.* que tambem ſe diz confuſaõ, *L. 4. ff. uſufr. quemad cau.* 9

Si ædes - extingui uſumfructum: 10
extinçaõ da couſa, *L. repeti 5. ff. quib. mod uſufr. amit.* verſ. *rei mutatione interire uſumfructum &* verſ. *certiſſimum eſt exuſtis ædibus nec ariæ, nec cementorum uſumfructum deberi*: tirado o ſujeito, ſe tira o accidente, *Barb. ax. 5. n. 1. & 2. & ax. 196* Razaõ, *pr. Inſt. fin. h. t. cum d. L repeti 5. Beima L. fin. ff. pign & hypoth. pag. 41.* Mas parece 11
que reſulta objeçaõ, em quanto diz, que a area he parte da caſa, *L. 23. ff.*

ff. asucap. L. 98. §. fin ff. de solut. vide *Peg for. cap. 3. n. 970. cap. 9. á n. 429 Pinh. cens. disp. 1. select. 6. §. 3 á n. 91. Phæb. dec 58. Peg. for. cap. 4. n. 237. Addit. ad Reinos. obs. 7. n. 27.* O usofruto pòde ser retido por parte, *L. si cui 53 ff. usufr.* L. 8. §. 1. *ff. de servit.* Desta extinçaõ, *Castilh. usufr. cap. 61.*

12 Se póde ser na vida do concedente, e finda com a morte do usofrutuario; nega, *Per. det.* 124. em contrario, L. *ambiguitatem Cod. usufr. Arouc L. 1. n 7. ff just. & jur. & L. 1. §. 2. n 36. & 37. ff. rer divis.*

13 Constituiçaõ, a que o §. se refere depois dos 3. primeiros modos, parece ser *L. corruptione* 16. *Cod. usufr & habit.* e naõ a *L. sicut.* 13. *Cod. servit. & aqua*, que fala de dez annos entre prezentes, e vinte entre os auzentes.

14 A posse civil, se perde por dez annos, *glos.* verb. *temporis in L. licet* 4. *Cod. acq. & ret. poss. tom.* 8. *n.* 8. *Barb. in L. 2. n. 21. Cod. præscrip.* 30. Arte mecanica, por dez annos, *Bart. testim. n.* 64. Mercador, em 5. annos *n.* 63. Estudante em 5. *n.* 65. *Almeid. num. quin cap.* 15. *n.* 13. *Valasc. reform.* §. 12. *& n.* 129. *dix. §. fin proæm. Inst.*

15 Arrendamento de 10. annos passa o dominio util, *Ord. lib. 3 tit* 47. *pr. lib. 4 tit.* 48. § 8. *ubi Glosat Reinos. obs.* 70. *n.* 13. vide, *Valasc. q.* 20. *n.* 19.

§. 4. *Cum autem finitus fuerit totus ususfructus, revertitur scilicet ad proprietatem, & ex eo tempore nudæ proprietatis dominus incipit plenam in re habere potestatem.*

Findo o usofruto, tudo se Consolida com a propriedade; e desse tempo em diante, commeça o senhor a ter pleno poder na cousa.

Remiss.

Cautamente disse Triboniano, *todo o usofruto*, a causa do Direito de a crecer, havendo conjunto, *L. 1. §. idem ait & seqq. L. interdum* 10. *ff. usufr. ad crecend L. si Titio* 33. *ff. usufr. & quemad. quis* vide §. 8. *Inst. legat Gom. 1. var. cap.* 10 *n.* 40. aonde mostra o Direito de acrecer no usofrutuario.

TIT. 5.

De Usu, & habitatione.

Iisdem illis modis, quibus ususfructus constituitur, etiam nudus usus constitui solet: iisdemque illis modis finitur, quibus & ususfructus desinit.

Pelos mesmos modos, porque o usofruto se constitue, se costuma constituir o simples uso; e finda pelos mesmos modos, que acaba o usofruto.

Remiss.

1 Este principio, he tirado da *L. 1. ff. h. t.* vers. *qui & ipse iisdem modis constitui solet, quibus & ususfructus:* ou da *L. omnium* 3. *fin.* vers. *quibus autem modis ususfructus constituitur, & finitur, iisdem modis etiam nudus usus solet constitui & finiri ff usufr. & quemad. quis ut fruat.*

2 *Nudo uso:* quer dizer, sem fruto, *d. L. 1.* vers. *constituitur etiam usus, id est, sine fructu.*

3 O usofruto por parte, o uso naõ, *L. usus pars legari non potest, nam frui quidem pro parte possumus, uti pro parte non possumus* 19. *ff. h. t. L. 5. ff. usufr.*

§. 1. *Minus autem juris eſt in uſu, quam in uſufructu: nam is, qui fundi nudum habet uſum, nihil ulteriùs habere intelligitur, quam ut oleribus, pomis, floribus, fœno, ſtramentis, & lignis ad uſum quotidianum utatur: in eoque fundo hactenus, ei morari licet, ut neque domino fundi moleſtus ſit, neque ijs, per quos opera ruſtica fiunt, impedimento: nec ulli alij jus, quod habet, aut locare, aut vendere, aut gratis concedere poteſt: (quum is, qui uſumf uctum habet, poſſit hæc omnia facere.)*

No uſo, ha menos direito que no uſofruto; porque o que tem o nudo uſo da Herdade, ou Quinta, naõ he viſto ter mais que ortaliça, fruta, flores, feno, palha, e lenha neceſſaria para ſeu uſo quotidiano; e lhe he licito habitar na Herdade, como tanto que naõ ſeja moleſto ao ſenhor della, nem faça impedimento aos trabalhadores. Nem eſte direito que tem o póde arrendar, ou vender, ou doar, ainda que o uſofrutuario póde fazer tudo.

Remiſſ.

1 Eſte §. da differença do uſofruto ao uſo, na Quinta, ou Herdade, he tirado da L. *plenum* 12. *&* *L.* 11.
2 *ff uſu & habit.* Naõ póde arrendar, vender, doar ſeu direito: ſalvo ſe de outro modo naõ póde uſar, ou ſe outra couſa veriſimelmente naõ conſtar da vontade do teſtador, (*& natura rei, ut uſus ſilvæ*) L. *Divus* 22. *ff.h.t. L certum* 4. *pr. L. plenum* 12. §. *æquitii ff h.t. Pacion. locat. cap.* 11. *n.* 10. *&* 11. *b.*§. O uſo-
3 fruturario, póde, *dix.* §. 3 *Inſt uſufi. Pacion. n.* 9 *dix L* 72 *tom.* 5.
4 Muito mais differe *non juris, ſed facti*, de que uſaõ os regulares menores, cujos PP. naõ tem *jus*, e ſómente *facto*, por neceſſidade da vida, *cap. exiit qui ſeminat de verb. ſign. lib* 6. *Cæpol. ſervit. tract.* 1. *cap.* 41 *addit. Aug Barb. clement. exivi de Paradiſo n.* 6. *&* 7. *de verb. ſing. ad. Concilil. Trident. ſect.* 25. *de regul. cap.* 3 *n.*6. vide *L.*66. §. *fin. ff legat.*2. do deixado a Cidade *&* L. 1. § *fin. ff adq poſſ. tom.*8.

§. 2. *Item is, qui ædium uſum habet, hactenus jus habere intelligitur, ut ipſe tantum inhabitet, nec hoc jus ad alium transferre poteſt, & vix receptum eſſe videtur, ut hoſpitem ei recipere liceat: & cum uxore, liberiſque ſuis, item libertis: nec non perſonis alijs liberis, quibus non minus, quam ſervis utitur, habitandi jus habeat: Et convenienter, ſi ad mulierem uſus ædium pertineat, cum marito ei habitare liceat.*

O que tem o uſo das caſas, ſómente tem o direito de viver nellas, e o naõ póde transferir em terceiro, e a penas he viſto poder hoſpedar, e morar nellas com ſua mulher, e filhos, e com os libertos, e criados de que ſe ſirva: e pertencendo á mulher, do meſmo modo lhe he licito morar nellas, com ſeu marido.

Remiſſ.

Eſte § do uſo das caſas, *L.* 2. 1
*L.*4. *L.*18 *ff.h.t.* Razaõ, *L.* 12. §.
2. *fin.ff.eod.* e ainda que ſejaõ gran- 2
des para o uſuario, nem por iſſo póde o proprietario occupar o exceſſo: antes o uſuario póde meter conſigo hum terceiro, fazendo locaçaõ deſſa parte, a elle inutil, *Pa-* 3
cion.locat cap. 11 *n.* 12. *&* 14 infra §. 5. *h.t. Inſt d. L.*4. *ff h.t.*

§. 3. *Item is, ad quem ſervi uſus pertinet, tantum opera atque miniſterio ejus uti poteſt: ad alium verò nullo modo jus ſuum transferre ei conceſſum eſt. Idem ſcilicet juris eſt & in jumento.*

O que

O que tem o uſo do eſcravo, ſó póde uſar do trabalho deſte, e naõ póde transferir em outrem o ſeu direito. O meſmo a reſpeito do cavalo.

Remiſſ.

1 Eſte §. do trabalho do eſcravo, ou cavalo, he colhido *ex d. L. plenum* 12 *§. æquitij &* verſ. *operas autem ſervi uſuarij non locabit ff.*
2 *h.t.* mas ſempre com o temperamento da dita *L.* 12. *& 22. ff. h.t. & L.* 12. *ff. reg. jur. & Pacion. ſupr. cap.* 9. ſe naõ póde uſar veriſſimelmente de outro modo, ou naõ conſtar da vontade do teſtador, ſegundo a razaõ natural. vide, §. 1. *n.* 4.

§. 4. *Sed & ſi peccorum, vel ovium uſus legatus ſit: neque lacte, neque agnis, neque lana utatur uſurarius, quia ea in fructu ſunt. Plané ad ſtercorandum agrum ſuum pecoribus uti poteſt.*

Sendo legado o uſo do rebanho de gado, o uſuario, naõ tem lã, nem leite, nem cordeiros, porque eſtas couſas ſaõ fruto; ainda que póde uſar do gado em eſtercar a terra.

Remiſſ.

1 Eſte §. dos gados, he tirado da dita *L. plenum* 12. verſ. *ſed ſi pecoris ei uſus relictus eſt ff. h t. uſu & habit.* vide §. 37. *rer. diviſ.*

§. 5. *Sed ſi cui habitatio legata, ſive aliquo modo conſtituta ſit, neque uſus videtur, neque uſusfructus, ſed quaſi proprium aliquod jus: quanquam habitationem habentibus, propter rerum utilitatem, ſecundum Marcelli ſententiam noſtra deciſione promulgata, permiſimus, non ſolúm in ea degere, ſed etiam alijs locare.*

Se a habitaçaõ for legada, ou conſtituida por outro modo, naõ he viſto ter uſo, nem uſofruto, mas hum direito quaſi proprio, ou particular: ainda que os que tem Direito da habitaçaõ, por razaõ de utilidade, conforme ao parecer de Marcelo, approvado em noſſa Deciſaõ já promulgada, naõ ſó póde viver nella, mas arrendar.

Remiſſ.

Eſte §. de que a habitaçaõ diffe- 1
re do uſo, e do uſofruto, e ſe póde treſpaſſar, convem com a *L. antiquitas* 13. *Cod. de uſufr. & habit.* que he a Conſtituiçaõ aqui mencionada, e o prova *Pacion. locat. cap.* 11. *n.* 14. *h.* §. puramente; mas pouco diſta do uſo da caſa §. 2. *h. t.*

§. 6. *Hæc de ſervitutibus, & uſufructu, & uſu, & habitatione dixiſſe ſufficiat. De hereditatibus autem & obligationibus ſuis locis proponemus. Expoſuimus ſummatim quibus modis jure gentium res adquiruntur: modó videamus, quibus modis legitimo & civili jure adquiruntur.*

Baſte o que fica dito das Servidoens, do Uſofruto, do Uſo, e Habitaçaõ. Das Heranças, e Obrigaçoens em ſeu lugar ſe dirá. Summariamente expuzemos os modos de adquirir o dominio das couſas pelo Direito das Gentes: agora ſe verá porque modos ſe adquire por legitimo, e Civil Direito.

Remiſſ.

Recopila o que deixa dito neſ- 1
te livro 2. e faz tranſito aos modos de adquirir por legitimo, e Civil Direito: e diſſe bem Triboniano em lhe chamar *legitimo*, e *Civil*; porque ſó ſe diz legitimo o que he conforme o Direito, e aprovado por eſ-

te,

te, *L lege obvenire* 130.*tom.6.cap. beneficium* 1.*n.*25.*tom.7 Portug.lib.* 3.*cap.*18.*n.*1.*&* 2.

2 Dos modos de adquirir dominio *jure gentium* tratou neſte *lib.*1. *tit.* 1. que devidio em corporal, e incorporal *tit.*2. no *tit.* 3. das Servidoens: no *tit.* 4. do Uſofruto; e neſte *tit.* 5. do uſo, e habitaçaõ. Das heranças, *ex tit.* 10. do teſtado; e no *lib.*3.*ex tit.* 1. do inteſtado. Das obrigaçoens *d. lib.*3 *ex tit.* 14 uſq. *lib.* 4. *tit.* 6. que paſſa a tratar das acçoens; deixa dito lib. 1. das peſſoas, como havia prometido, § *omne autem* 12. *Inſt jur.nat.gent.& civil.* Agora paſſa aos modos de adquirir dominio por legitimo, e Civil Direito, como ao diante ſe diſtribue.

TIT. 6.

De Uſucapionibus, & longi temporis præſcriptionibus.

Jure conſtitutum fuerat, ut qui bona fide, ab eo qui dominus non erat, cum crederet eum dominum eſſe, rem emerit, vel ex donatione, aliáve quavis juſta cauſa acceperit, is eam rem, ſi mobilis erat, anno ubique uno: ſi immobilis, biennio tantum in Italico ſolo uſucaperet, ne rerum dominia in incerto eſſent. Et quum hoc placitum erat, putantibus antiquioribus, dominis ſufficere ad inquirendas res ſuas præfata tempora: nobis melior ſententia reſedit, ne domini maturius ſuis rebus defraudentur, neque certo loco beneficium hoc concludatur: & ideo conſtitutionem ſuper hoc promulgavimus, qua cautum eſt, ut res quidem mobiles, per triennium: immobiles veró per longi temporis poſſeſſionem (ideſt, inter præſentes decennio, inter abſentes viginti annis) uſucapiantur, & his modis non ſolum in Italia, ſed etiam in omni terra, quæ noſtro Imperio gubernatur, dominia rerum juſta cauſa poſſeſſionis præcedente adquirantur.

Por Direito Civil eſtava conſtituido, que o que comprava a couſa em boa fé, do que naõ era ſenhor, crendo que o era, ou a recebeo por doaçaõ, ou outro titulo juſto, eſte uſocapiſſe, e adquiriſſe por o uſo, (ou preſcreveſſe pela poſſe) ſendo movel, por tempo de hum anno, em toda a parte, (nas Provincias, e Italia) e ſendo immovel, pelo eſpaço de dous annos, ſó na Italia; para que o dominio das couſas naõ eſtiveſſe incerto. Eſte parecer dos Antigos, fundados na conſideraçaõ de que os referidos tempos baſtavam para os ſenhores perquerirem das ſuas couſas, mudàmos em melhor ſentença, para que os ſenhores naõ ſejaõ fraudados dellas ſem mais vagar, nem o beneficio ſe reſtrinja a certo lugar. E por iſſo promulgàmos huma Conſtituiçaõ, na qual eſtá determinado, que as couſas moveis por tres annos, e as inmoveis pela poſſe de longo tempo, que he de dez annos entre prezentes, e vinte entre auzentes, ſejaõ uſocapidas: e por eſtes modos, naõ ſó em Italia, mas em todos noſſos dominios, ſe adquira o dominio das couſas; precedendo juſta cauſa de poſſe, ou poſſe com titulo juſto.

Remiſſ.

1 A Reſoluçaõ deſte *princ.* he tirada da meſma Conſtituiçaõ a que ſe refere, *L unic. Cod. uſucap. transformaná.* Razaõ, bem publico, e em naõ eſtarem os dominios incertos, conſiſte o bem publico, *L.*1.*ff.de uſurp & uſucap.* verſ.*bono publi-*

2 *publico uſucapio introducta eſt* que he Ley ſuprema, *ut dix.* §. 2. *n.* 4.
3 *Inſt. uſufr.* a que ſe chega terem as demandas termo, e fim, *cap. finem litibus de dolo, & contumat. cap.* 1. *de appellat. in* 6. *L. properandum* 8. *Cod. de judic. L. litibus Cod. agric. &* cen-
4 *ſit. lib.* 11. que ſe devem evitar, por trazerem vexaçaõ, e deſpezas, *cap. diſpendia de reſcript. in* 6. *L. fratris Cod. tranſact. Mend. lib.* 3. *cap.* 3. *n.*
5 18. *Ord. lib.* 3. *tit.* 20. §. 1. e outro fim a moeſtar a neglicencia dos ſenho-
6 res, *L. fin. Cod. annal. except.* e finalmente o Direito favorece ao vigilante, e naõ ao que dorme, ou inſurduce, *Barb ax* 227. *n.* 1. *Valaſc.*
7 *loc. comm. lit. V. n.* 131. e naõ ſente damno, o que o ſente por culpa ſua, *L. quod quis* 203. *tom.* 5 *& cap.* 13. *n.* 6. *tom.* 7.
8 Nas reſoluçoens do Principe, e Proviſoens Reaes, ſómente ſe attende a reſoluçaõ, e naõ ao relatorio da ſuplica, *Fragoſ. regim. reip. diſp.* 11. §. 2. *n.* 285. *Galo de fructib. diſp.*
9 34. *art.* 2 *n.* 8. Salvo quando o Principe reſponde, *como pede*, que ſe entende na fórma da ſuplica, *Ord. lib.* 3. *tit.* 76. §. 3. *cum Cabed Phæb. Peg.* 3. *for. cap.* 28. *n.* 462. *pag.* 242.
10 E aſſim Juſtiniano, *h. princ.* conta o antigo, e paſſa a moſtrar a emenda pela ſua Conſtituiçaõ, e he a que reſtrictamente ſe deve de attender.
11 E o poſterior derroga o anterior, §. 2. *Inſt. quib. mod. teſta. infir. L.* 2. 8. *& ibi Arouc. ff. de legib. &* §. 3. *Inſt.*
12 *except. Barb. ax.* 183. e o ultimo eſtado em toda a materia ſe attende, *Peg for. cap.* 9. *n.* 473. *Arouc. L* 4. *n.* 2. *ff. ſtat. hom.*
13 *Uſucapio*: he huma adjecçaõ, ou acquiſiçaõ de dominio por continuaçaõ de poſſe, pelo tempo perfenido pela Ley, *L. uſucapio eſt adjectio per continuationem poſſeſſionis temporis lege defeniti* 3. *ff. uſucap* e o
14 appellativo *uſurpatio*, he interrupçaõ da uſocapiaõ, *L. uſurpatio eſt uſucapionis interruptio* 2. *ff. h. t.*

15 Differença entre *uſucapiaõ*, e *priſcripçaõ*, *Barb. præſcript. in L. ſi quis emptionis* 8. *pr. n.* 27. 28. *&* 29.

16 Sem poſſe, naõ ha preſcripçaõ, *L. ſine poſſeſſione* 25. *ff. uſurp & uſucap. cap. ſine poſſeſſione* 3. *tom.* 7. *Ord. lib.* 4. *tit.* 79. Pela poſſe começa o do-
17 minio, ainda com titulo habil, *L.* 1. *ff. adq. poſſ. tom.* 8. e a meſma poſſe he modo de adquirir, pelo tempo defenido por Direito, *d. L. uſucapio* 3 *ff. h. t. uſurp. & uſucap.* E con-
18 ta-ſe o dia poſtremo, e naõ por momentos, *L. in uſurpationibus non à momento ad momentum, ſed totum poſtremum diem computamus* 6. *ff uſucap.* vide *L* 6. *ff. eod.*

19 Mas com má fé, em nenhum tempo ſe preſcreve, *Ord. lib.* 4. *tit.* 3. *fin. & tit.* 79. *fin pr. lib* 2. *tit.* 27. §. 3. *cap. vigilanti* 5. *cap. fin de præſcript. cap. poſſeſſor* 2. *tom.* 7. *Barb. præſcript. rubr. n.* 39. *&* 40. deve naõ ſe admit-
20 tir cauſa natritiva do peccado, *dix. L.* 1. §. 2. *n.* 180. *ff. adquir. poſſeſſ. tom* 8. *&* §. 6. *n.* 7. *l. interd.*

21 Na preſcripçaõ ſe julga, e guarda o Direito canonico, e naõ o civil, em razaõ de peccado, *gloſ. in cap. poſſeſſor tom.* 7 *n* 6. *Barb. præſcript. rubr. n.* 41. *&* 43. convem, *Ord. lib.* 4. *tit.* 79 *fin. pr. & tit.* 67. §. 9. *lib.* 3. *tit* 64.

22 Se ha meyo entre boa, e má ſé, diſputa *Barb. præſcript. rubr. n.* 45. *Caſtilh de tert. tom.* 7. *cap.* 26.

23 Interrupta a poſſe, ceſſa a preſcripçaõ, *cap. illud* 8. *cap. auditis* 15. *ext. de preſcript. L. naturaliter* 5. *ff. uſurp. & uſucap. Ord. lib.* 4. *tit.* 79. §. 1.

24 Mas naõ baſta a interrupçaõ natural, he neceſſario que ſeja civil, *ut L. naturaliter* 5. *ff. uſurp & uſucap. Gom L* 45. *Taur. n.* 102. verſ. *tertio*, e approvada por Direito Ci-
25 vil; porque o dejecto da poſſe tem o interdicto *Undevi*, dentro do anno; ou a *Publiciana*, depois do anno, como poſſuidor.

26 Longiſſimo tempo, entre nós, trin-

trinta annos, *Ord lib.4.tit.79.& tit. Cod.præſcript.30.vel 40.* Na hypotheca 10. annos entre prezentes, e 20. entre auzentes, *Ord. lib.4. tit. 3. § 1.* Na lezaõ enorme 15. annos, *Ord.lib.4.tit.13.§ 5. & 7.* enormiſſima 30. annos, *Guerr. tr. 1. lib. 2. cap.1. n.41. Phæb. dec.82. Peg.for. cap.7. pag. 539. Barb in L. 2. Cod. reſcind.* em que he nullidade, e naõ reciſaõ. Na virgindade, hum anno, *Ord. lib. 5. tit. 23. §. 2.* Nas ſoldadas 3. annos, ou 3. mezes, *Ord. lib. 4. tit. 32.* que eu tenho por carencia de acçaõ, e naõ preſcripçaõ, que naõ há com má fé, e o peccado de naõ reſtituir, *ut cap. 4. tom. 7.* nem a Ley ſecular o podia tirar; e pecca em reter contra a vontade do credor, *Barb. præſcript. L 3.n.63.* nem ſe admitte cauſa nutritiva do peccado, *dix. L. 1. §. 2. n. 180. ff. adq. poſſ. tom. 8. & §. 6 n. 7. l. interd.* O eſcravo 20. annos, *Phæb p 2. areſt. 35. ubi jura & DD.* vide, *&* §. 1. *Inſt. h t. n. 6.*

27 As couſas da Igreja particular, 40. annos, e contra a Romana Univerſal, 100. annos, *cap ad aures, cap de quarta, cap. illud de præſ-*
28 *cript in 6.* porèm hoje ainda na particular, ſe requerem cem annos, ou a immemorial, por Conſtituiçaõ de Urbano 8. de 1641. que refere *Urſeol. tranſact. quæſt. 79. n. 12. Paul. Mellio ad Caſtilh. aliment. dec. 123. n. 17. &* 18. reconhece *Jacob. de comitib. dec. Florent. 24 num. 35.* O
29 meſmo na Ordem de Saõ Bento, e Saõ Bernardo, *Cald. conſ. 51. n. 4.* verſ. *ſecundo principaliter.* vide *Sabell. §. beneplacitum n. 8. fin.*

30 A preſcripçaõ, naõ corre contra a Igreja, em quanto vive o Prelado, ou Parroco que alienou, *cap. ſi Sacerdotes 16. q. 3. ubi gloſ. Cald. in L ſi curatorem* verb. *intra legitimum tempus n. 5. Cod. de in integr. reſt. dix cap 13. tom. 7. n. 14. & ibi*
31 *Bald.* E com bom fundamento, porque a preſcripçaõ naõ corre, ſe naõ do dia em que começa a competir a acçaõ, *cap. Rainuntius ubi gloſ.* verb. *uſucapiaõ de teſtam. L. quæcunque ubi Bald. Cod. bon quæ liber. L. neque Cod. uſufr. Jaſ in rubr. n. 3 ff adq. poſſ. Pereir. dec. 52. n. 4. dix. cap. 13. n. 15. tom. 7.* vide, *L. 1. §. 2 ex n. 128. uſq.* 149. e como o que poſſue o ſujeito 32
á reſtituiçaõ, na vida pòde alienar o ſeu proprio commodo, *Peg. for. cap. 4. ex n* 41. *&* 56. naõ ha acçaõ ſem chegar o ſucceſſor.

Contra o proprio titulo que em ſi 33
tem, e modo da ſua poſſe, naõ ſe preſcreve, por eſtar a má fé contra eſſe poſſuidor, *Ord. lib. 2. tit. 27. §. 3. Reinoſ. obſ. 65. n 25. ubi addit. obſ. 71. addit. n. 17. Barb. præſcript. L. competit n.* 144. *Cald conſ. 51. Caſtilh. tom. 7. cap. 26. n. 31.* vide, *Per. dec. 24 n.* 10. da má fé continuada, §. 12. *h t.*

A preſcripçaõ, ſe deve de oppor 34
por exceiçaõ, e o Juiz a naõ pòde ſuprir, *Ord. lib. 3. tit. 20. §. 15. tit. 50. pr.* verſ. *e naõ allegando, L 4. § hoc autem ff. damn. infect. Barb. præſcript. rubr num 3. Peg. maior. cap. 6. pag. 771. col. 1.* nem o Juiz exerci- 35
ta ſeu officio, no que naõ pede, *d. L. 4. § hoc autem Xam. offic. judic. p. 1. quæſt. 8. n 34. Mend lib. 3. cap. 2. n. 11. Guſm. evict quæſt. 4. n. 20.* poſto que algumas couſas vem *officio judicis.*

§. 1. *Sed aliquando etiam ſi maximé quis bona fide rem poſſiderit: non tamen illi uſucapio ullo tempore procedit: veluti ſi quis liberum hominèm, vel rem ſacram, vel religioſam, vel ſervum fugitivum poſſideat.*

Mas algumas vezes, ainda que a couſa ſe poſſua de boa fé, nem por iſſo ſe póde preſcrever por tempo algum: como ſe poſſuir homem livre, couſa ſagrada, Religioſa, ou eſcravo fugitivo.

Remiſſ.

Remiss.

1 Este §. do impreſcreptivel, he huma exceiçaõ tirada da *L. usucapionem recipiunt res corporales, exceptis rebus ſacris, ſanctis, publicis, populli Romani, & civitatum, item liberis hominis 9. ff. h. t. L. 1. Cod. ſerv. fugit.* aonde dá a razaõ do eſcravo fugitivo, e as mais por naõ eſtarem no comercio, §. 6. *& 7. Inſt. rer. diviſ.* §. 2. *Inſt. inutil. ſtipul.* & §. 5. *empt.*

2 Naõ poſſuimos o homem livre, com ſciencia de que o he, *dix. L.* 23. §. *item quæro, L.* 30. §. *poſſeſſionem n* 4. *ff. adq. poſſ. tom.* 8. nem por 60. annos, *L. fin. Cod. long. temp.* 3 *præſcript. Barb. L.* 4 *n.* 100. nem lhe offende o haver eſtado em eſcravidaõ, §. 1. *Inſt. in gen. Peg. compet. p.* 2. *cap.* 98. §. 4. *n* 8. *&* 9.

4 O eſcravo fugitivo, eſtá na poſſe de ſeu ſenhor, *L.* 1. §. *per ſervum qui infuga* 9. *ff. adq. poſſ. tom.* 8. *&* n. 17. *L.* 13. *fin. pr. L.* 15. *L.* 50. *verſ. per-ſervum in fuga ff adq poſſ. L. ſervi* 17. §. *illud ff. de furt. L. fin. Cod. ſerv. fug. Arouc. L.* 4. §. 1. *n.* 16. *ff. ſtat. hom.*

5 Com tanto que o eſcravo naõ eſteja na poſſe de outrem, nem ſe tenha por livre, por 20. annos, *d. L.* 1. §. 9. *Phæb. p.* 2. *ar.* 35. *Maced. dec.* 39. vide, *Cabed. dec.* 186. *&* 194. he furto de ſi meſmo, *Arouc. d. L.* 4. §. 1. *n.* 16. *& dix. dictis legibus tom.* 8.

6 vide §. 2. *h t.* Lugar Sagrado, e Religioſo, *d. L.* 30. §. 1. *tom.* 8. *pag.* 84.

7 O leigo naõ póde preſcrever dizimos, como impreſcreptivel nelle, pela ſua incapacidade de poſſuir, *cap. cauſam, de præſcript.* mas pòde-ſe eximir de os pagar pela preſcripçaõ, *cap. in aliquibus de decim. Barb. in L. Titia n.* 47. *fin. ff. ſolut. mat.* e o vi julgado no juizo das Or-

8 dens, *me patrocinante.* E a quantidade, e o modo do pagamento, ſe poderá preſcrever, *Themud. tom.* 4. *dec.* 58. *n.* 17. vide *Caſtilh. tom.* 7. *cap.* 31. O modo de ſe cobrar, e o coſtume de ſe pagar, ſempre ſe attende, *Cabed. dec.* 205 *p.* 1. *Barb. ſupr. Farinac. dec* 76. *& n.* 4. *tom.* 1.

9

§. 2. *Furtivæ quoque res, & quæ vi poſſeſſæ ſunt, nec ſi prædicto longo tempore bona fide poſſeſſæ fuerint, uſucapi poſſunt, nam furtivarum rerum lex duodecim tabularum, & lex Atilia, inhibent uſucapionem: vi poſſeſſarum, lex Julia & Plautia.*

As couſas furtadas, e as poſſuidas por força, ainda que ſejaõ poſſuidas pelo dito longo tempo de boa fé, naõ pódem ſer uſocapidas; porque a Ley das 12. taboas, e a Ley Attilia prohibem a uſocapiaõ das couſas furtadas; e a Ley Julia, e Plaucia defendem a das couſas poſſuidas por força, negandoa.

Remiss.

Deſtas Leys, Attilia, e Plaucia, 1 ſe faz mençaõ na *L. ſequitur* 4. §. *quod autem* 2. *& L. non ſolum* 33. *pr. & §.* 2. *ſi domum ff. h. t.* que illuſtraõ eſte §. Razaõ, utilidade publica, em evitar furtos, eviolencias: exceiçaõ, §. 8. *h. t.*

Quando a Ley prohibe a uſoca- 2 piaõ, a boa fé naõ aproveita ao poſſuidor, *L. ubi Lex* 24. *ff. h t. & ibi gloſ. &* § 9 *Inſt. h. t.* O ladraõ, naõ 3 poſſue, detem naturalmente, *ut tit. ff. adquir. poſſ. tom.* 8.

§. 3. *Quod autem dictum eſt, furtivarum, & vi poſſeſſarum rerum uſucapionem per leges prohibitam eſſe: non eó pertinet, ut ne ipſe fur, quive per vim poſſidet, uſucapere poſſit (nam his alia ratione uſucapio non competit, quia ſcilicet mala fide poſſident) ſed ne ullus alius, quamvis ab eis bona fide emerit, vel ex alia cauſa acceperit uſucapiendi jus habeat. Unde*

in rebus mobilibus non facile procedit, ut bonæ fidei poſſeſſoribus uſucapio competat. Nam qui (ſciens) alienam rem vendiderit vel ex alia cauſa tradiderit, futurum ejus committit.

O que fica dito, da prohibiçaõ da uſocapiaõ das couſas furtadas, e das poſſuidas por força, em razaõ das ditas Leys, naõ he porque o ladraõ, ou forçador poſſa uſocapir; porpue eſtes por outra razaõ naõ podiaõ, que he por ſerem de má fé: mas para que nenhum outro, (terceiro que deduza do Ladraõ, ou forçador) tenha direito á uſocapiaõ, ainda que ſeja comprador de boa fé, ou a receba por outra juſta cauſa. Donde vem, que a uſucapiaõ naõ procede facilmente nas couſas moveis, com os poſſuidores de boa fé; porque o que com ſciencia vende a couſa alheya, ou a entrega, por qualquer cauſa, comette furto deſſa couſa.

Remiſſ.

1 Foy cautella de Triboniano; porque ninguem duvida que o meſmo ladraõ, ou invaſor naõ póde preſcrever, por eſtar em má fè; pelo que aquellas Leys neceſſariamente reſpeitaõ a outros, e terceira peſſoa, ainda que eſte poſſua de boa fè, pela regra da *L. ubi lex 24. ff. uſurp & uſucap* ib- *ubi Lex inhibet uſucapionem, bona fides poſſidenti non prodeſt*, *L. vitia* 11. *Cod. acq. poſſ. tom. 8. L. ſciens 7. Cod. præſcript.*

2 A couſa, paſſa com o ſeu vicio, a que foy affecta ao principio, *d. L.* 11. *Cod.* §. 12. *h. t. Reinoſ. obſ. 71. addit. n. 17. Peg. for. cap 5. n. 54. pag.*

3 *818. col. 2.* nem a immemorial aproveita, ſe aparece o titulo vicioſo, que moſtra a mà fè, *Barb. præſcript. rub. n.* 168. *& Ord. lib. 2. tit. 27.* §. 3. *& pr Inſt. h. t. n.* 33.

4 Ainda que naõ comece por furto, ſe vendeo a couſa alheya comette furto, *ut h.* §. 3. *& Ord. lib.* 5. *tit.* 60. §. 8. vide *Farinac. quæſt. 77. n.* 49. 50. *&* 51. *&* vide, *Bajard. ad Clar.* §. *furtum n.* 134. mas nem he caſo de querela, nem de devaſſa, e aſſim me atteſtou o grande Bacharel *Manoel Antonio Sameiro*, ſe lhe confirmara na Relaçaõ, e que devia porpor acçaõ accuſatoria. 5

No movel, furto, *ut h.* §. Logo por eſte naõ compete o interdicto *undi vi*, e a *Ord. lib. 2. tit.* 1. §. 2. fala do movel inherente ao immovel, *ut Peg d.* §. 2. *n.* 25. *Per. man. reg lib. 2. cap.* 24 *n.* 17. *Coſt. ad Cam annotat. 32. n.* 14. *Cabed dec.* 120. *n.* 6. *Per. prompt.* verb *attentatum n.* 74. *fin. Menoch. recup. remed.* 1. *quæſt.* 8. *n.* 87. *Poſth man. dec.* 475. *à n.* 7. *dec.* 476. *n.* 7. e naõ contradiz, *Peg. for cap.* 11. *pag.* 86. *ibi judicat.* vide, §. 7. *h. t.* 6

Como o lapſo de 30. e 40. annos preſta dominio, e repelle ao outro, lhe denega a acçaõ, *L. ſicut* 3. *L. omnes* 4. *&* *L.* 5. *Cod. præſcrip.* 30. *ubi Barb. Ord. lib.* 4 *tit.* 79. 7

§. 4. *Sed tamen aliquando aliter ſe habet, nam ſi heres rem defuncto commodatam, aut locatam, vel apud eum depoſitam, exiſtimans hereditariam eſſe, bona fide accipienti vendiderit, aut donaverit, au dotis nomine dederit: quin is, qui acceperit, uſucapere poſſit, dubium non eſt: quippe cum ea res in furti vitium non ceciderit: quum utique hæres, qui bona fide tanquam ſuam alienaverit, furtum non commitat.*

O referido, algumas vezes, he outra couſa: porque ſe o herdeiro vender, doar, dotar a couſa empreſtada, alugada, depoſitada no defunto, entendendo ſer da heraça, o que a recebe a póde uſocapir; porque naõ tem o vicio do furto, e o herdeiro que alienou em boa fè, o naõ cometteo.

Remiſſ.

Remiss.

1 Este §. he tirado dos Comentarios de Cayo, a que se refere §. 6. *proæm.* e da *L.potest pluribus modis*
2 *accidere* 36.*ff.h.t.* O erro da pessoa que entrega, naõ impede a usocapiaõ, consistindo em direito, summa *Paul. de Cast. d. L. potest.*36. *ff.*
3 *h.t.* Se o vicio for da parte da cousa, e cessar, como de ser furtada, ou fiscal, o mesmo herdeiro poderá começar a usocapir, *L.ubi* 24.§.*interdum & ibi glos. ff. h. t.* vide §. 8. *Inst.h.t.& §.2.de inutil.stipul.& §.5. h.n.t.*

§. 5. *Item si is, adquem ancillæ ususfructus pertinet, partum suum esse credens vendiderit, aut donaverit, furtum non committit, furtum enim sine affectu furandi non committitur.*

Se o que tem ousofruto da escrava, o vendeo, ou dotou, crendo que era seu, naõ fez furto; porque senaõ commette sem animo de furtar.

Remiss.

1 Esta limitaçaõ do §. 5. tambem he tirada da *d. L potest* 36. vers. *aut si is ad quem ususfructus ancillæ pertinet ff h.t.* e passa *á L.furtum* 37.*ff. eod.* ib- *furtum non committitur. Furtum enim sine affectu furandi non comittitur.*

2 Os antigos, duvidaraõ se o parto da escrava vinha em fruto, *L. vetus fuit quæstio* 68. *ff. usufr. quemad. quis ut.fruat.* mas naõ he fruto, §. 37.*Inst rer divis. L.*28. *ff de usur d.*
3 *L.*36 *fin. & h.* §. 5. e se fora verdade passava dominio, pela tradiçaõ com titulo habil, § 40 *Inst. rer. divis.L.*20.*Cod de pact. L.*74. *ff.contr.empt.*

4 Naõ ha furto sem animo, e intenção de furtar, *ut h.*§.5. *& supr.* §.4. *& d. L furtum* 37.pr. *ff.usurp. & usucap.dix* §.16.*Inst.rer divis.&* §.3.*Inst.cui & quib.ex caus & tom.*3. §.7.*Inst.oblig.quæ ex delict. nasc.*

§. 6. *Aliis quoque modis accidere potest, ut quis sine vitio furti, rem alienam ad aliquem transferat, & efficiat, ut à possessore usucapiatur.*

Por outros modos póde acontecer, que algum transfira ao outro a cousa alheya, sem o vicio do furto, e o possuidor a possa usocapir.

Remiss.

Destes modos, de que o §. faz 1 menção, e considera haver, huns estaõ na dita *L. potest* 36. §. 1. *ff. usurp. & usucap* outros, na *L.mandatum* 37. *ff.mand* outros, na *L. si id* 5 *ff.pro derelict. &* vide, §.1.*Inst. quib.alienar licet vel non.*

§. 7. *Quod autem ad eas res, quæ solo continentur, expedit, jus ita procedit, ut si quis loci vacantis possessionem propter absentiam aut negligentiam domini, aut quia sine successore decesserit, sine vi nanciscatur: quamvis ipse mala fide possideat (quia intelligit se alienam fundum occupasse) tamen si alij bona fide accipienti tradiderit, poterit ei longa possessione res adquiri: quia neque furtivum, neque vi possessum acceperit. Abolita est enim quorundam veterum sententia, existimantium etiam fundi locive furtum fierit, & eorum utilitati, qui res soli possident, principalibus constitutionibus prospicitur, ne cui longa & indubitata possessio debeat auferri.*

Pelo que respeita ás cousas immoveis, e de raiz, se algum se investir na posse da cousa, que naõ

tem poſſuidor, por auzencia, ou negligencia do ſenhor, ou eſte morrer ſem herdeiro, tendo-a tomado ſem força, ainda que a poſſua de mà fè, (tendo-a por alheya) com tudo, ſe a entregar a outro, que a receba de boa fè, eſte a poderà preſcrever; porque naõ ſe inveſtio nella furtivamente, nem por força. E eſtà abrogado, o poder haver furto em couſa immovel; e as Conſtituiçoens dos Principes, reſpeitaõ à utilidade do poſſuidor, e lhe naõ ſer tirada a couſa, poſſuida por longo tempo.

Remiſſ.

1 Eſte §. he tirado, como á letra da *d. L. furtum* 37. verſ. *fundi quoque ff. h.t.* e continua com a *L. quam rem* 38 *ff. eod. &* verſ. *abolita eſt enim quorundam veterum ſententia exiſtimantium etiam fundi locive furtum fieri.* As Conſtituiçoens, *tit. Cod. præſcript. long. tempor. & tit. Cod præſcript.* 30. *vel* 40 *ann.*

2 A poſſe, fica vaga por dez annos de auſencia, e ſe perde pelo lapſo deſte tempo, *gloſ.* verb. *temporis in L. licet* 4. *Cod. acq. poſſ. Barb. præſcript. L.* 2. *n.* 21. *dix.* §. *finitur* 3.

3 *n.* 14. *Inſt. uſufr.* e tambem fica vaga pela morte de poſſuidor, *L.* 23.

4 *ff. adq. poſſ. Peg poſſeſſ n* 195. e a voga, ſe pòde entrar pela propria authoridade, *d. L.* 23 *ff adq. poſſ. tom.* 8. *n.* 4. *& L* 3. *pr. n.* 11. *&* 12. *ff. eod. Peg poſſeſſor. n.* 36. *&* 194. *n. fin.*

5 Ticio, auzente por longo tempo, deſemparou o campo Corneliano, inculto, e Seyo o occupou, vendeo, do-ou, dotou a Sempronio, q o recebeo ignorante de que era alheyo: ainda que a uſocapiaõ naõ aproveitaſſe a Seyo pela mà fè da ſciencia de que era alheyo, apr veita a Sempronio; porque a ſua poſſe nem he furtiva, nem violenta, (na origem, e venda) *vide Luduvel. ad Inſt. lib.* 2. *exercit.* 6. *Theſi* 4. *& vide*, ſe ha mudança, *Novel.* 119. *cap.* 7. ou correçaõ, *L unic. Cod. undi vi-*

§. 8. *Aliquando etiam furtiva, vel vi poſſeſſa res uſucapi poteſt: veluti ſi in domini poteſtatem reverſa fuerit, tunc enim vitio rei purgato, procedit ejus uſucapio.*

Alguma vez, ainda a couſa furtada, e poſſuida por força, ſe pòde uſocapir: como ſe tornar ao poder do ſenhor; porque entaõ, pelo vicio eſtar purgado, procede a uſocapiaõ.

Remiſſ.

Eſta exceiçaõ, *ad* §. 2. *h.t.* do vi- 1
cio purgado, provindo do furto, ou poſſe violenta, he deſcripta da *L. ſequitur* 4. §. *quod autem dicit Lex Attinia &* verſ. *ſic receptum eſt ff. h.t. & L. fin. ff. vi bon. rapt. &* verſ. *antequam in poteſtatem domini hæredisve ejus perveniat, uſucapi Lex vetat.* a couſa furtada, ou poſſuida por força, naõ póde ſer uſucapida, antes de tornar ao poder do ſenhor, ou herdeiro, e naõ baſta tornar ao poder daquelle a quem ſe furtou, *ut d. L.* 4 §. *quod autem, & d. L. fin.* ſe naõ era o verdadeiro ſenhor; ainda que tambem o roubado, ſem ſer ſenhor, tenha a acçaõ *furti*, §. 13. *Inſt. oblig. quæ ex delict. naſc.* 3

Entende com a *L. poteſtatis* 215. 4
verſ. *in leg. Atilia tom.* 6. de que he viſto eſtar no poder, ſe a podia reivindicar; *vide L.* 24. §. *interdum ff. h.t. uſurp & uſucap.*

§. 9. *Res fiſci noſtri uſucapi non poteſt Sed Papinianus ſcripſit, bonis vacantibus fiſco nondum nunciatis, bonæ fidei emptorem traditam ſibi rem ex his bonis uſucapere poſſe: & ita divus Pius, & divi Severus & Antoninus reſcripſerunt.*

As

As couſas do noſſo Fiſco, naõ pòdem ſer uſucapidas. Mas Papiniano eſcreveo, que o comprador dos bens vacantes, com boa fé, podia uſocapir, antes de denunciados ao Fiſco; e o approvaraõ os Emperadores Pio, Severo, e Antonino.

Remiſſ.

1 Eſte §. da couſa do Fiſco, e bens vacantes, naõ denunciados, parece tirado da *L. quanvis* 18. *ff. h. t.* ibi *quanvis adverſus fiſcum uſucapio non procedat, tamen ex bonis vacantibus, nondum tamen fiſco nunciatis emptor prædii exhiſdem bonis extiterit: recte diuturna poſſeſſione capiet idque conſtitutum eſt.* e ſe confirma da *L. ubi Lex* 24. *in* §. *interdum fine ff. h. t.* (que exceptua ceſſando o vicio de fiſcal, furtiva, poſſuida por força) *L. quidam teſtamento* 96. §. 1. *ff. legat.* 1. *L.* 2. *Cod. comm. de uſucap. & gloſ. h. n.* §. tambem reconhece a uſocapiaõ, antes de denunciados.

2 Os bens Vacantes, pertencem ao Fiſco, como Direito Real, *Ord. lib.* 2. *tit.* 26. §. 17. *cap. unic. quæ ſint regalia L.* 1. *ff. jur. fiſc. L.* 1. *Cod bon. vacant. Portug. lib.* 3. *cap.* 14 *n.* 1. *Guerr. tr.* 2. *lib.* 4. *cap.* 13. *Valaſc. al-*
3 *legat.* 37. *n.* 1. Que ſaõ os daquelle que naõ deixa herdeiro legitimo, e que naõ tem ſenhor, *d. Ord. Portug. n.* 2. 3. *&* 4. e ficaõ da Coroa, que fez merce delles aos captivos, *Ord. lib.* 1. *tit.* 90. §. 1. *lib.* 2. *tit.* 32. *Oliveir. mun addit. cap* 1. *n* 6. *Arouc. L.* 1. *n.* 24. *ff. rer. divis Guerr. tract.* 2. *lib.* 4. *cap.* 14. *Valaſc. allegat.* 37. *n.* 1.

4 Herdeiro, ou inſtituido, ou legitimo tè ao 10. gràо, contado conforme a Direito Civil, aliás ſuccede o Fiſco, *Vallaſc. allegat.* 37. *n.* 1.
5 porèm ſe deixa mulher, prefere ao Fiſco, *Ord. lib.* 1. *tit.* 90. §. 1. *& lib.* 4 *tit.* 94. *Valaſc. d. alleg.* 37. *n.* 2. *Guerr. tract.* 2. *lib.* 4 *cap.* 13. *per tot.* *Fragoſ. regim reip. p.* 1. *lib* 3. *diſp.* 5. *n.* 14. (que ainda ſem conſumaçaõ) *Lagun. fruct. cap.* 27. *án.* 123. *& nota num.* 124. *& ibi Fragoſ. prox.* A 6 Igreja, tambem prefere nos bens do Clerigo, *Valaſc. d allegat.* 37. *n.* 3. *Guerr. tr.* 2. *lib.* 4. *cap.* 14. *n.* 53. *Lagun. n.* 129.

Naõ ſó as couſas do Fiſco, *ut h.* 7 §. 9. mas outras, como dominicaes, *ut tit. Cod ne rei dominicæ vel templor.* Das Cidades, e Igreja, *L. fin. Cod fund. patr. L. fin. Cod. fund. rei privat. lib.* 11. *L* 23. *Cod. Sacroſ. Eccleſ. Novel* 9. *Novel.* 111. *Novel.* 131. *cap.* 6. Dos pupillos, *L.* 3. *Cod. quib. non obſtat. long temp præſcript.* Dos menores, *L. fin. Cod. in quib. cauſ. in integr. reſt.* Nem contra a Ley Julia, *L. pen. ff. leg. Jul. repetund. L.* 48. *ff. de acq. rer. dom.* Bens adventicios do filho familia impedido *ad agendum*, *L.* 1. §. 1. *Cod. annal. except.*

Finalmente, ſaõ impreſcrepti- 8 veis, as couſas em que he prohibida a alienaçaõ, ou por Ley, ou teſtamento, Ley do teſtador, *L. ubi Lex* 24 *ff. h. t. L.* 2. *Cod pro emptor. L.* 16. *ff. fund. dotal. Maced. dec.* 15. *Reinoſ. obſ.* 22. *&* 70. *Carvalh. teſtam. p.* 2. *n.* 383. *Phæb. dec.* 19. *n.* 12. *Barb. præſcript. rubr. n.* 184. *dix. L.* 28. *n.* 13. *&* 14. *tom.* 6. *L.* 50. *n.* 7 *ff. adq. poſſ. tom.* 8. *Peg de maior. cap* 6. *n.* 637. *&* 638. *Barb. rub. n.* 391. *&* §. 10 *h. t. Molin. de primog. lib.* 4. *cap.* 10. *Valenſ. conſ.* 187. *á n.* 121. 128. 134. *conſ.* 109. *n.* 50. e o que tem o 9 teſtamento, ou poſſue por elle, naõ pòde preſcrever contra eſſa meſma cauſa, e titulo, v. g. contra a ſua legitima vocaçaõ, *pr. Inſt. h. t. n.* 33. *Ord. lib.* 2. *tit.* 27. §. 3.

Nos bens vinculados, o poſſuidor 10 de 30. annos, tem exceiçaõ de preſcripçaõ contra hum; mas contra todos requere tempo immemorial, *Maced dec.* 15 *n.* 20. *Phæb. dec.* 82. *n* 10. *Per. dec.* 52. *Barb. in L. cum notiſſimi* §. *illud n.* 95. *Cod. præſcript.* 30. *Lagun.*

*gi n.de fruct p.1. cap.*15. § 4. *n.*192. *Valer. tranſact.tit.*4.*quæſt.*2. *n.*76. *Molin. primog. lib* 4. *cap.* 10. *n.*10. *Salgad.reg.protect.p.*3.*cap.*10. *num.* 150.*&* 152. *& ibi Mier.maior.Caſtilh.tom.*5.*cap* 93.*tit.*8. *n.*8. *& tom.* 7.*cap.*34 *præſ.*13. e he o que ſe julgou no Senado.

11 Mudar a natureza em 40. annos, *Guerr. tr.* 2. *lib.*2.*cap.*9 *n.*40. *Peg. for.cap.*9.*n.*242 *pag.* 473.*& ad Ord. lib.*2. *tit.*25.§. 11. *pag.*144. *n.*15. *&* 16.

12 Os bens vacantes pertencem ao Fiſco, *L.Julia*, *L.* 1. *ff.jur. fiſc.L.* 1.*Cod.bon vacant.Portug.lib.*3.*cap.* 14. *Valaſc allegat.* 37. *n.*1. *Guerr. tract.*2.*lib.*4.*cap.fin.*14.

§. 10. *Noviſſimè ſciendum eſt, rem talem eſſe debere, ut in ſe non habeat vitium, ut á bonæ fidei emptore uſucapi poſſit, vel qui ex alia juſta cauſa poſſidet.*

Finalmente he de ſaber, que a couſa deve ſer tal, que naõ tenha vicio, para o comprador de boa fé a poder uſucapir, ou outro poſſuidor de juſto titulo.

Remiſſ.

1 Regra geral: quer dizer, que a couſa ſeja tal, que nem por natureza, nem por Ley ſeja exempta da preſcripçaõ, *L. ubi Lex* 24. *ff.h.t. L. ſi partem* 5. *L.cum ſit* 6. *L.ſciens* 7. *Cod.uſucap.proempt.ſupr.* §.9 *& n.*12 *h.t.* e vem a ſer eſte §. como concluſaõ dos §§. precedentes, em que devemos contar o vicio de tomada por força, e furtada.

2 A preſcripçaõ de 30. annos, naõ requere titulo, nem por Civil, nem Canonico Direito, *DD.in L.* 3. *&* 4. *Cod. præſcript.*30. *cap.*1. *de præſcript in* 6. *Barb præſcript. rubr. á n.* 108. vide, *L.Celſus* 27.*ff h.t.uſurp. & uſucap. Peg.* 2.*for. cap.*9. *n.*539. *ubi DD. Reinoſ.obſ.*10.*num.*7.*&* 8. *Peg.*1.*for cap.*5 *n.*61.*& ad Orb.lib.*1. *tit.*87. §.6.*n.*43. *tom.*7. A differença, entre hum, e outro Direito, ſó conſiſte na boa fé, *Barb.in rubr.n.* 110 *& ibi Balb. præſcript.* 2. *p.* 3. *princ.quæſt.*6 *n.*9. 3

A preſcripçaõ de 40. annos, com titulo, equivale á immemorial, *Phæb. dec.*82.*n.*9. *Per. dec.*52.*n.*3. *Reinoſ. obſ.*65.*n.*35. *Peg.maior.cap.*6. *num.* 590. *cap.cum perſona* §.*quod ſi tales de privileg in* 6. Mas nem immemorial utiliza, a parecendo vicio do principio no titulo, *Reinoſ.obſ.*65. *n.*27 *&* 28. *Peg maior.cap.*4.*n.*157. *Barb.præſcript.rubr.num.*349.353. *& per DD Rocca ſelect.cap.*7.*n.*18. *Ord lib.*2.*tit.*27.§.3. *&* §.3.*n.*3.*h.t.* 4 5

§. 11. *Error autem falſæ cauſæ uſucapionem non parit: veluti ſi quis cum non emerit, emiſſe ſe eſtimans, poſſideat: vel cum ei donatum non fuerit, quaſi ex donatione poſſideat.*

O erro de falſa cauſa, naõ produz uſocapiaõ: como ſe algum poſſuiſſe, entendendo comprara, ſem haver comprado; ou como donatario, ſem preceder doaçaõ.

Remiſſ.

Eſte §. do erro de falſa cauſa, he viſto ſer tirado da *L. celſus* 27. *ff. h.t. uſurp. & uſucap.* aonde ſumma *Bart.* que o que cuida tem titulo com erro injuſto, naõ póde uſocapir; e que tendo-o juſto, que ſim, *L.quod vulgo* 11.*& L.* 13.§.1.*ff.proempt. L.fin.*§.*fin.ff.pro ſoc.* outros exemplos, *L.*2.§ *ſi á pupillo* 15 *ff proempt.L.*7.§.2.*ff publ.in rem act.* 1 2

A falſa conſideraçaõ, naõ muda a verdade, *L.donationis* 6 *ff pro donat.* Da falſa cauſa, *Altim. nullit. contr. quæſt.* 13. *Salgad. labir. p.* 2. *cap.*10.*ex n.*20 *p.*3. *cap.*1.*án* 88. *& Libert.benefic.art.*9.*n.*17. *art.*16.*n.* 6.*&* 7. *Tuſch.lit.F.concl.*62. vide, §.31.*Inſt.legat.* 3

A cauſa

A cauſa limittada ¦, produz effeito limittado, *L. 16. ff. acq. rer. dom. tom. 8. Barb. ax. 40. n. 29. Peg for. cap. 4. n. 92. & cap. 17. n. 69. & maior. poſſ. n. 610. Pacion locat. cap. 43. n.* 59. e que aſſim a poſſe: morto o adminiſtrador do morgado, ceſſa o arrendamento, ſe o ſucceſſor naõ he tambem herdeiro, *Peg for. cap. 4. n. 65. & 66. Sacapucin ſucceſſor. ſingul ampliat. 5. n. 13. Pacion. locat. cap. 61.*

4 5

§. 12. *Diutina poſſeſſio, quæ prodeſſe cœperat defuncto, & heredi, & bonorum poſſeſſori continuatur, licet ipſe ſciat prædium alienum eſſe, quod ſi ille initium juſtum non habuit: hæredi & bonorum poſſeſſori, licet ignoranti, poſſeſſio non prodeſt. Quod noſtra conſtitutio ſimiliter & in uſucapionibus obſervari conſtituit, ut tempora continuentur. Inter venditorem quoque & emptorem conjungi tempora, divi Severus & Antoninus reſcripſerunt.*

A poſſe antiga, que começou a aproveitar no defunto, ſe continua no herdeiro, *& bonorum poſſeſſori*, ainda que ſaiba que a herdade he alheya. E ſe o defunto naõ teve juſto principio, a poſſe naõ aproveita ao herdeiro, ou que lhe ſuccede pela poſſeſſaõ de bens, ainda que ignore ſer a couſa alheya. O que noſſa Conſtituiçaõ mandou guardar na uſocapiaõ do meſmo modo, para continuaçaõ dos tempos. Tambem ſe ajuntaõ os tempos entre o comprador, e vendedor, como reſponderaõ os Emperadores Severo, e Antonino.

Remiſſ.

1 Eſte §. da continuaçaõ da poſſe no herdeiro, ou *bonorum poſſeſſor*, ou *comprador*, ſe comprova da *L. Pomponius 13. §. 1. & ſeqq. & L. ſi ſervus 14. ff adquir. vel amit. poſſ.* 2 *tom.* 8. ſem poſſe, naõ ha preſcripçaõ, *L. ſi ſine poſſeſſione 25. ff. h. t. uſurp. & uſucap. cap. ſine poſſeſſione 3. tom. 7.*

Mas naõ he preciſo que ſeja da 3
meſma peſſoa, e baſta allegar do antepoſſuidor, ou como herdeiro, ou comprador, ou donatario, ou dotado, de quem deduz, cujas vezes faz, *L. id tempus venditoris 14 ff. h. t. L. 2. §. antep.* verſ. *etiam hæredi & §. pen.* verſ. *ſi defunctus bona fide emerit &* verſ. *emptori tempus venditoris ad uſucapionem procedit ff. pro empt. d. L. 13. § 1 tom. 8 L. de acceſſionibus poſſeſſionum 14. ff. diverſ. temp. præſcript. & acceſſionib. poſſeſſionum.* argum. *L. 59. L. 143. L. 156. §. 2. L. 175. & L. 177. tom. 5. L. bonæ fidei 48.* verſ. *in contrarium quæritur ff. acq. rer. dom. tom. 8. L. 109. tom. 6. L. 22. ff uſucap.*

Porèm, he neceſſario que comece a proveitar no defunto, e antepoſſuidor, porque naõ ſó ſuccede nas virtudes, mas nos vicios, *L. cum hæres 11. ff. diverſ. & temp. præſcript. & temp acceſſ. L. vicia 11. Cod. acq. & ret. poſſ tom. 8. d L. 13. §. 1. & §. 8. & tom. 8. Reinoſ obſ. 71. addit n. 17. Peg for. cap 5. ſub n. 54. ubi judic. Luduvel. Inſt. exercit 6. Theſi 4 lit. D pag 110. Guerr. tr. 1. lib. 2. cap. 9. n. 45. Barb præſcript. ad rubr. n. 260. & 261.* 4

E he neceſſario, para eſta acceſſaõ, que eu poſſua, *L fin. acceſſio ſine noſtro tempore nobis prodeſſe non poteſt ff. diverſ. & temp. præſcript. & temp. acceſſ d. L. Pomponius 13. §. fin. ff. adq. poſſ. tom. 8.* Conſtituiçaõ mencionada no §. *L. unic. Cod. uſucap. transform.* verſ. *quod & in rebus.* 5 6

Mas a verdade he, que eſtá em 7
má conciencia o poſſuidor da couſa alheya, com ciencia de que o he, *cap. ſi res aliena 14. q. 6. cap ſæpe de reſtit. ſpoliat Barb præſcript rubr. n.* 42. (quid da Conſtituiçaõ) e que a 8
priſcripçaõ ſe julga por Direito Canonico, que a naõ admitte com mà fé,

fé, *cap. vigilanti cap. ſi deligenti* 17. *cap.* 19. *& cap fin. de præſcript. cap. poſſeſſor* 2. *tom.* 7. *Ord. lib.* 2 *tit.* 27 §. 3. *Ord lib.* 4. *tit.* 79 *fin. pr. Barb præſcript. rubr. ex n.* 39. *cum* 43. em razaõ do peccado, *Ord lib.* 3. *tit.* 64.

§. 13. *Edicto divi Marci cavetur, eum, qui á fiſco rem alienam emit, ſi poſt venditionem quinquennium præterierit, poſſe dominum rei exceptione repellere. Conſtitutio autem divæ memoriæ Zenonis bené proſpexit ijs, qui á fiſco per venditionem, aut donationem, vel alium titulum accipiunt aliquid: ut ipſi quidem ſecuri ſtatim fiant: & victores exiſtant, ſive experiantur, ſive conveniantur. Adverſus autem ſacratiſſimum erarium uſque ad quadriennium liceat eas intendere, qui pro dominio vel hypotheca earum rerum, quæ alienatæ ſunt, putaverint ſibi quaſdam competere actiones. Noſtra autem divina conſtitutio, quam nuper promulgavimus, etiam de ijs, qui á noſtra, vel venerabilis Auguſtæ domo aliquid acceperint, hæc ſtatuit, quæ in fiſcalibus alienationibus præfatæ Zenonianæ conſtitutionis continentur.*

Por Edicto do Emperador Marco ſe acautelou, que o que comprar ao Fiſco a couſa alheya, pòde repellir ao ſenhor da couſa alheya, com a exceiçaõ do *quinquenio*. A Conſtituiçaõ do Emperador Zeno attendeo bem aos que recebem alguma couſa do Fiſco por venda, doaçaõ, ou outro titulo, para logo ficarem ſeguros, e ferem vencedores, ou convenhaõ, ou ſejaõ convindos; ainda que haja acçaõ para demandar ao Fiſco, dentro de quatro annos. Por noſſa Conſtituiçaõ publicada de proximo, ordenámos, que o que ſe continha na de Zeno, procedeſſe tambem no que receber da noſſa Caſa, ou do Emperador Auguſto.

Remiſſ.

O principio deſte Edicto do Emperador Marco, *L. fin. Cod ſi adverſ. fiſc.* Conſtituiçaõ Zenoniana, *L.* 2. *Cod. quadr. præſcript.* Conſtituiçaõ Juſtiniana, *L fin. Cod. Codquadrien. præſcript.* Eſta preſcripçaõ fiſcal, não foy conhecida pelos antigos, *L.* 13. §. 9. *ff. hæred. petit.* Conſtra a Conſtituiçaõ Juſtiniana, *cap. placuit* 8. *cauſ.* 16. *quæſt.* 3. 1

Da L *omnes*, & L. *bene à Zenone Cod. quadrien. præſcript. Gob. integr. tract. Barb. præſcript.* L. 1. *num.* 52. *Cald. for. lib.* 2. *cap.* 29. *á n.* 11. *Caſtilh lib.* 2. *cap* 5. *Cyriac. contr.* 463. *Antonel. temp legal. lib.* 2. *cap.* 99. *n.* 21. *Actolin. reſolut.* 5. 2

O Fiſco, eſtá obrigado pela evição, ultra os quatro annos, quando vendeo a couſa alheya como ſua, *ut h.* § *gloſ. in* L. 3. *nec damnoſa fiſco Cod. præcib. imper. offerend.* e com o Fiſco labora a regra da L. *vindicantem* 17 *ff. evict. Guſm. evict. q.* 38. *n.* 10. ex qua *Barb ax.* 196. *n.* 10. e em geral, *Guſm. n.* 5. 3 4

O Fiſco traz os pleitos ao ſeu juizo, e o da evição, *Guſm. evict. quæſt.* 8. *per tot.* e os lites conſortes; mas não he ſujeito a evição, quando vende em praça os bens de ſeu devedor, L. *ob cauſam* 13. *Cod evict. Doenh. regul.* 169. *ampl.* 1. *Alfar. offic. fiſcal gloſ.* 34. *de empt. & vend. num.* 49. *ſetim. ſpecial. Guſm. evict. quæſt.* 8. *n.* 21. vide, *Portug. lib.* 1. *cap.* 3. *á n.* 49. 5 6

O executado, ſe diz vendedor, e a venda neceſſaria, *& factum judicis factum patris*, *Barb. ax.* 93. *n.* 25. 7

A evição, he da natureza do contrato, e não he neceſſario ſer convencionada, *Guſm. evict quæſt.* 2. *n.* 3. mas eſta acção, da evição, não compete antes da couſa ſer vencida por ſentença, com effeito, L. *qui rem Cod. evict.* L. *ſi plus ff. eod. Glz.* 8

ad

ad Ord. lib. 3. tit. 45. §. 3. n. 6. Moraes lib. 2. cap. 22. n. 51. verſ. *cum ratio Aegid. in L. ex hoc jur. 5. p. 1. cap. 8. n. 80. ad fin. ff juſt. & jur. Ord. lib. 4. tit. 5. pr. Guſm. evict. quæſt. 15. á n. 1. Gom. 2. var. cap. 2. n. 39.*

9 Com tudo, ſe *in limine* ameaça eſſa eviçaõ, v.g. pela reivindicaçaõ de terceiro, ou outro direito, o comprador, ou arrematante, póde duvidar a entrega do preço, ſem fiança judicial, *Moraes d. lib. 2. cap. 22. n. 51. Glz. ad Ord d. lib. 3. tit. 45. §. 3. n. 7.* com a *Ord. lib. 4. tit. 5. & L. ſi poteſt 24. Cod. evict. L. pen. §. fin. ff. peric. & commod. reivend. & trad. Guſm. evict. quæſt. 2. n. 11.* e ameaçar *in limine* do contrato, he antes de
10 pago o preço, *Guſm. n. 12.* E ainda ameaçando a eviçaõ por acçaõ, *L. ex his prædiis pr. Cod. evict. ad fin. L. ſi poſt perfectam Cod. evict. Menoch. arb. caſ. 224. n. 2. Guſm. evict. quæſt. 15. n. 12. Ord. lib. 4. tit. 4 pr.* para que o livre.

11 Depois de pago, nem fiança, *Glz. d. tit. 45. §. 3. n. 25.* vide §. *venditæ* 41. *Inſt. de rer. diviſ.* Vencida a
12 couſa, ainda as expenſas, *Themud. dec. 41. n. 2. Cald. empt. cap. 31. n. 33. Guerr. tr. 2. lib. 8. cap. 18. n. fin.*

13 A addiçaõ da haſta publica, he venda judical, *Reinoſ. obſ. 56. n. 2. & 3. ſupr. n. 7.* e a eviçaõ he contra o executado, *Reinoſ. addit. n. 3. ſupr.*
14 *n. 6.* mas aparecendo impedimento, póde reſelir, *Glz. d. §. 3. n. 27. Peg. tom. 12. ad Ord. lib. 2. tit. 52. §. 8. n. 18. Moraes lib. 6. cap. 13. n. 58. Giurb. obſ. 97. n. 18.* e melhor póde pedir a fiança, por naõ pagar ao credor alheyo, inhabil de regreſſo ao
15 credor executante: ainda que, por regra, a arrematação deve ſer *præſente pecunia*, *Moraes d. cap. 22. lib. 2. n. 51. dix. §. venditæ 41. Inſt. rer. diviſ.*

16 O credor que vende o penhor, naõ he ſujeito á acçaõ da eviçaõ, *tex. & ibi gloſ. & Bart. in L. periculum ff. de pign. & L. 1 & 2. Cod. credit. evict pign. non deb.* O menor, e 17
Fiſco naõ deve chamar para autoria, e ſem o fazer lhe compete a eviçaõ, *Guerr. tr. 2. lib. 8. cap. 18. n. 49.* Baſte de remiſſaõ *in evictione.*

Os crimes, preſcrevem em 20. 18
annos, *ut Ord. lib. 1. tit. 83. §. 23. & & tit. 95. §. 2. Almeid. num. quin. cap. 8. ex n. 1.* aonde conta muitas accuſaçoens reſtrictas ao *quinquenio*, como adulterio, *n. 13.* Comiſſo, *n.* 18. Siza, *Regim. cap. 22 fin.* Dizima, *Valaſc. allegat. 88. n. 2.* pena 19
do comiſſo no Emphiteuta, (e contra o Fiſco, e vectigal) *Almeid. d. cap. 8. n. 18. & cap. 12. n. 33. 34. & 35. Valaſc. allegat. 88. n. 6. Peg. for. cap. 9. n. 229. pag. 653. col. 2. & 3. for. cap. 39 n. 107.* pela regra da *L. 2. Cod. de evict. & comiſſ.*

Direitos Reaes, naõ ſe preſcre- 20
vem, *Ord. lib. 2. tit. 27. §. 5. tit. 34. §. 10. tit. 45. §. 10. tit. 56. & 28 pr. Maced. dec. 15. n. 13. Reinoſ. obſ. 65, n. 23. Per. dec. 117. n 9. Phæb. dec. 28. Cardoſ.* verb. *præſcriptio n. 24. Cabed. p. 2. dec. 65. n. 109. & 141. jur. patr. cap. 7. n. 2. Valaſc. conſ. 141. n. 3. & 120. n 21. 167. n. 14. & jur. emphit. quæſt. 8. n. 27. Peg. ad prædict. Ordd. & Barb. & §. 9. Inſt. h. t.*

TIT. 7.

De Donationibus.

Eſt & aliud genus acquiſitionis, donatio. Donationum autem duo ſunt genera: mortis cauſa, & non mortis cauſa.

A doaçaõ, he outro genero, ou modo civil de acquirir. Saõ dous os generos de doaçaõ: por cauſa da morte, e entre vivos.

Remiſſ.

1 HE viſto doar-ſe, o que ſe concede ſem haver obrigaçaõ de Direito, *L. donari videtur, quod nullo jure cogente conceditur* 29. *ff. donat. L. donari videtur*, 82. *tom.* 5. *L.* 53. verſ. *ejus conſulto dati donatio eſt d. tom.* 5.

2 He viſto doar, diz Papiniano, o que por nenhum Direito, nem natural, nem Civil, nem prætorio, nem por neceſſidade, he obrigado a dar o que dá porque a doaçaõ he mera liberalidade, que transfere no donatario, por pura, e ſimples
3 vontade: naõ faz doaçaõ, o que remunera, ou doa com cauſa, *L. hoc*
4 *jure* 19. §. *Labeo* 1. *ff. h. t.* nem o que com neceſſidade vende por menos preço, a faz deſſe menos, *Ord lib.* 4. *tit.* 13. *L. non id circo* 12. *Cod. reſcind. vend. L. rem legatam* 18. *ff. adimend. legat.* aonde diz, que nenhum ſe conſidera liberal, em caſo de neceſſidade.

5 O naõ devido, pago por erro, ſe repete, §. 6. *Inſt. oblig. quæ quaſi ex contr.* §. 1. *Inſt. quib re contrah. oblig. L. cujus per errorem dati repetitio eſt* 53 *tom.* 5. *L. cum de indebito* 25.
6 *fin. ff. probat.* mas ſe teve ciencia, naõ póde repetir, faz doaçaõ, por falta de vinculo de Direito, *d. L. cujus per errorem* 53. verſ. *ejus conſulto dati donatio eſt tom.* 5. L. 24. & 26. §. *qui filio ff. condit. indeb.* L. *indebitum* 9. *Cod. eod.* dix *L.* 45. *L.* 53 & *L.* 82. *tom.* 5. *L.* 1. *ff. condit. indeb.* §. 30. *Inſt. rer. diviſ. Surd. dec* 328 *n.* 1.

7 Das doaçoens, em ſuas eſpecies, *Portug. donat. prælud.* 1. & 2. *Clar.* §. *donatio quæſt.* 1. & *ſeqq.* e o meſmo *Portug.* refere as *Ordd. lib.* 4 *tit.* 62. *uſq* 66. Das Reaes, eſpecialmente, *lib.* 1. *cap.* 3. Da Ley Mental, *Ord. lib.* 2 *tit.* 35 *Peg. coment. tom* 10. & 11. Donatarios das terras, *Ord lib.* 2. *tit.* 45. *Peg. tom.* 12.

8 Se a doaçaõ he contrato *nominado*, em que naõ tem lugar a penitencia, ou *innominado*, em que o tem, *Clar.* §. *donatio quæſt.* 1. & §. *emphiteuta quæſt.* 2. *Gom.* 2. *var. cap.* 8. *Portug. prælud.* 1. *n.* 35. que o diz nominado *n.* 36. *ubi DD.* a que ſe deve ajuntar *Ord. lib.* 4. *tit.* 63. & vide, §. 4 *Inſt. inutil. ſtipul.* e que o Tabaliaõ he ſervo publico, na cenſura de Direito

§. 1. *Mortis cauſa donatio eſt, quæ propter mortis ſit ſuſpicionem: cum quis ita donat, ut ſi quid humanitus ei contigiſſet, haberet is, qui accepit, ſin autem ſupervixiſſet: is, qui donavit, reciperet: vel ſi eum donationis pœnituiſſet: aut prior deceſſerit, cui donatum ſit. Hæ mortis cauſa donationes ad exemplum legatorum redactæ ſunt per omnia: nam cum prudentibus ambiguum fuerat, utrum donationis, an legati inſtar eam obtinere oporteret, & utriuſque cauſæ quædam habeat inſignia, & alij ad aliud genus retrahebant: á nobis conſtitutum eſt, ut per omnia ferè legatis connumerentur, & ſic procedat, quemadmodum noſtra conſtitutio eam formavit. Et in ſumma, mortis cauſa donatio eſt, cum magis ſe quis velit habere, quam eum, cui donat: magisque eum, cui donat, quam heredem ſuum: ſic & apud Homerum Telemachus donat Piræo.*

Piræe, incertus quoniam rerûm
exitus harum eſt,
Si tacita incautum ſtolidi me forte necare
Morte proci poterunt, & opes vexare paternas:
Hæc ego te malo, quam millorum
quempiam habere
Sin ego eos juſta meritos affecero clade,
Tum mihi tu læto reddes illa omnia lætus.

Doa-

Doaçaõ, a cauſa da morte, he a que ſe faz por ſuſpeita da morte: como quando doa para a couſa ficar do donatario, ſe o doante morrer no caſo a que reſpeita, e ſe eſcapar do perigo tornar para o Doador: como tambem a recobra ſe elle doador teve penitencia, ou ſupervivendo ao donatario. Eſtas doaçoens, ſaõ á maneira de legados, reſolutas por nòs as duvidas que havia, por huma Conſtituiçaõ em que ſe contaõ como legados. Em ſumma, he doaçaõ por cauſa da morte, quando o doador quer antes para ſi a couſa, do que para o donatario; e mais quer que a leve o donatario, que o herdeiro do Doador, como conta Homero Odiſſea 17.

Naõ ſey Pireo, em que haõ de hir acabar-ſe
Meus males, mas ſe a caſo me matarem
Os arrogantes Procos, e ao vingar-ſe
Todo o meu Patrimonio me roubarem
Primeiro, que elles cheguem a gloriar-ſe
Te dou o que tenho; mas ſe ficarem
De minhas mãos vencidos, como eſpero,
Que mo tornes a dar, outra vez, quero.

Remiſſ.

1 Eſta definiçaõ, com ſuſpeita, e a cauſa da morte, ſe confirma, e explica, *L.* 2. *L.* 4. *& ſeqq. L. mortis cauſa* 31. §. 2. *L. Senatus* 35. §. 2. *& ſeqq ff. mort. cauſ donat.* A deſcripçaõ final, *L.* 1. *d L* 35. §. 2. *mort. cauſ. donat.*

2 Os tres modos de revogaçaõ: eſcapando da morte, e convaleſcendo, *L.* 1. *L.* 19. *L.* 23. *L.* 24. *L.* 26. *L.* 29. 35. §. 1. *& 39. ff. donat. cauſ. mort.* Arrependimento do doante, *L.* 35. §. 1. *& 2. L. mortis ff. dict. tit.* Morte do donatario, antes do Doador, *L.* 35. §. 4. *fin. L. ſi aliena* 13. *ff. eod. Portug prælud.* 2. §. 3. *n.* 64. *Clar.* §. *donatio quæſt.* 25. *Sabell.* §. *donatio n.* 44. Conſtituiçaõ que igualou aos legados, *L. fin. Cod don. cauſ. mort.*

Eſta doaçaõ a cauſa da morte, requere ſinco teſtemunhas para a ſua validade, *L. fin. Cod. donat. cauſ. mort. Almeid num. quin. cap.* 25. *n.* 1. *Portug prælud.* 2. §. 3 *n.* 27. *Barb. in L. quæ dotis* 34. *n.* 105. *&* 106. aonde explica a *L. fin. Cod. don. cauſ. mort.* 3

E as ſinco teſtemunhas ſaõ a melhor prova, e concludencia deſta doaçaõ, *gloſ. in d. L quæ dotis* verb. *tenebitur Almeid d. cap* 25 *á num.* 5. *Ægyd. L.* 1. *Cod. Sacroſ. Eccleſ p.* 1. §. 7. *n.* 27. e mais viguroſamente fazendo mençaõ da morte, *ut n.* 28. *Almeida n.* 6. *&* 7. facit, *Portug. n.* 28. *fin. &* 29. e das prerogativas ao legado, *ut n.* 34. *& ex n.* 36. 4

E parece injuſto conjecturar, tendo ſinco teſtemunhas, e mençaõ da morte, ainda que traga palavras que reſpeitem a entre vivos, viſto que eſtá em preſſa a intençaõ do Doador, na ſubſtancia; e que no claro naõ há conjectura, *L. ille aut ille* 25. *ff legat.* 3. *Barb. ax* 50. e he dar via a que ſe contravenha a vontade contra a evidencia de ſinco teſtemunhas (que naõ vem a outra couſa) e Notario, *ut Portug. n.* 26. *Ægyd. n.* 27. 5

§. 2. *Aliæ autem donationes ſunt, quæ ſine ulla mortis cogitatione fiunt, quas inter vivos appellamus, quæ, non omnino comparantur legatis: quæ ſi fuerint perfectæ, temere revocari non poſſunt. Perficiuntur autem, cum donator ſuam voluntatem ſcriptis, aut ſine ſcriptis manifeſtaverit. Et ad exemplum venditionis, noſtra conſtitutio eas etiam in ſe habere neceſſitatem traditionis voluit: ut etiam ſi*

non tradantur, habeant pleniſſimum & perfectum robur, & traditionis neceſſitas incumbat donatori. Et cum retro Principum diſpoſitiones inſinuari eas actis intervenientibus volebant, ſi majores fuerant ducentorum ſolidorum: conſtitutio noſtra eam quantitatem uſque ad quingentos ſolidos ampliavit, quam ſtare etiam ſine inſinuatione ſtatuit: ſed & quaſdam donationis invenit, quæ penitus inſinuationem fieri minimé deſiderant, ſed in ſe pleniſſimam habent firmitatem. Alia inſuper multa ad uberiorem exitum donationum invenimus: quæ omnia ex noſtris conſtitutionibus, quas ſuper his expoſuimus, colligenda ſunt. Sciendum eſt tamen, quod etſi pleniſſimæ ſint donationes: ſi tamen ingrati exiſtant homines, in quos beneficium collatum eſt: donatoribus per noſtram conſtitutionem licentiam præſtitimus certis ex cauſis eas revocare: ne illi, qui ſuas res in alios contulerint, ab his quandam patiantur injuriam vel jacturam, ſecundúm enumeratos in conſtitutione noſtra modos.

Outras doaçoens hà, que ſe fazem ſem nenhũa lembrança da morte, chamadas *entre vivos*, que naõ ſaõ, em tudo, ſemelhantes aos legados, e ſendo perfeitas, ſe naõ pòdem revogar ſem cauſa. E ſaõ perfeitas, quando o Doador manifeſta ſua vontade por eſcritura, ou ſem ella. E a exemplo da venda, quer noſſa Conſtituiçaõ, ſeja neceſſaria a tradiçaõ, na meſma doaçaõ, (ſcilicet inſerta; *Ord. lib. 4. tit. 63. pr.*) para que ainda que naõ haja entrega, tenha pleniſſimo effeito, e a neceſſidade da entrega incumba ao Doador. E como atè agora os Emperadores tiveſſem ordenado, que foſſem inſinuadas, intrevindo inſtrumento publico, ſe excedeſſem 200. cruzados, noſſa Conſtituiçaõ extendeo eſta a 500.

E achámos outras doaçoens, que faõ firmes ſem ſerem inſinuadas; e achàmos outras muitas cauſas, para ſua mayor firmeza, que ſe pòdem colher das Conſtituiçoens feitas ſobre as doaçoens. Mas por firmiſſimas que ſejaõ, ſe houver ingratidaõ nos Donatarios, por noſſa Conſtituiçaõ damos aos doadores licença de as revogarem, por certas cauſas; para que os que daõ ſuas couſas, naõ recebaõ injuria, ou perda dos que as receberaõ, conforme os modos contados na Conſtituiçaõ.

Remiſſ.

A doaçaõ entre vivos, requere eſcritura publica, *Ord.lib.3.tit.59. pr.* ou confiſſaõ, que a ſupre, e obriga a fazela, *Ord lib.4.tit.19.§.2. L. cum te Cod. tranſact. Barb. ad Ord. d lib.3.tit.59 pr.n.4.Phæb.dec.56.n. 6.med.* 1

E he perfeita pelo conſentimento do doante, e aceitaçaõ do donatario, ou do Tabaliaõ, ou procurador, ou ainda eſcravo do donatario, e fica irrevogavel, *Ord lib.4.tit 63. pr. L.perfecta donatio 4 Cod.donat. quæ ſub mod. Peg.for. cap.4. n.129. & 130. & DD. n.153. & 2.for cap. 11.pag.811.fin. & 3.for.cap.32.ex n.82. & judicat. n.77. Almeid. num. quin.cap.6.n.8.9. & 11. Moraes lib. 5.cap.4.n.33.verſ. ſed contraria ſententia expreſſim deciſa eſt in noſtro regno per Ord lib 4.tit.63 pr.* e com notoria ſem razão, fazem os noſſos diverſa ſentença, quando temos a *Ord. d. tit.63.* que a faz irrevogavel pela aceitaçaõ do Notario; que ſe deve de guardar, *Ord lib.1.tit.5.§. 4 lib.3.tit.20.§.46. & tit.64. & tit. 75. & tit.87.§.1.* e o eſcravo pòde aceitar a doaçaõ, para o ſenhor, *Moraes d.lib.5.cap.4.n.33.* e por ſervo publico ſe toma o Tabaliaõ, *Moraes proxime, Almeid. d.cap.6. n.8. & 9.* 2 3 4

Pode-ſe revogar, pelas cauſas da ingra- 5

ingratidaõ, *L. fin. Cod. revocand. donat. Ord. lib. 4 tit. 63. Portug. prælud. 2. n. 16.* contadas nas ditas Leys, ſemelhantes, e mais graves, *Almeid.*
6 *d cap. 6. n. 20.* Naõ a dotal, ao menos conſtante o matrimonio, *Portug. prælud. 2. n. 98 & 99. Peg. 3. for. cap. 33. àn. 165. ubi judicat. & per DD Guerr. tr. 2. lib. 6. cap. 1. n. 138. pag 683 fine.*

7 Mas ainda que perfeita, ſe revoga pelo naſcimento dos filhos, (ou legitimados pelo matrimonio) *L. ſi unquam 8. Cod. revocand. don. Portug prælud. 2. n 23 & 24. & 25.* junCto *cap. tanta 6. qui fil ſint. legitim.*
8 *Clar. § donatio quæſt. 22 & ſeqq.* porèm ainda que ſe revogue pela dita *L. 8.* ſe lemita em favor do dote, em quanto naõ offende as legitimas, *Guerr. tr 1 cap. 8. & tr. 2. d lib. 7. cap. 1. n. 131. ubi Peg & Fontanel.*

9 O dominio da couſa doada, naõ ſe adquire ſem preceder entrega, *Portug. donat. lib. 1. cap. 3. àn. 9. &*
10 *11.* mas feita a promeſſa, e aceita, eſtá a doaçaõ perfeita, e irrevogavel, e adquirida a obrigaçaõ, para a pedir, e conſtranger a ella,
11 *Portug prælud. 1. n. 9 cum h. §.* como o comprador, pelos conſentimentos tem a acçaõ, *exempto, Ord. lib. 4. tit. 2. pr. & tit. 5. §. 1. & princ. Inſt.*
12 *empt.* em favor do dote, baſta promeſſa, *Guerr. tr. 2. lib. 7. cap. 1. ex n. 7. 8. 9. 10. 34. & 35. Card. de Luc. de dot. diſc. 15.*

13 A do Principe logo transfere dominio, e poſſe, ſem tradiçaõ, *Por-*
14 *tug. lib. 1. cap. 3. n. 8. &* 19. O meſmo, a feita á Igreja, mas naõ a poſſe, *n.* 14. e quando hum fez doaçaõ a dous, o primeiro na poſſe adquire o dominio, *L. 15. Cod. reivind. Ord.*
15 *lib. 4 tit. 7. §. 2. Portug. n. 17.* que limitaõ ſe a primeira tranſferio pela clauſula *conſtituti, Portug. d cap. 3. n 43. prælud. 1 n. 11. Ægyd L. ex hoc jur. p. 2 cap. 13. n. 4. clauſ. 11. Cancer.*
16 *1. var. cap. 8. num. 31. & 32.* que he modo de adquirir, *L. quod meo* 18. *ff. adq. poſſeſſ. Gom. L. 45. n. 78.* e quando ſabia do primeiro, *Ægyd. cap. 12. n. 24. & differ. 4. pag. 225. fin.*

Quanto aos 200. e 500. cruza- 17
dos, e Conſtituiçaõ, *L. ſancimus 34 & L. pen. Cod. donat.* que a *Ord. lib. 4 tit 62.* reduz a 300. cruzados no baraõ, e 150 na mulher, *Arouc. ad. L. 3. n. 6. ff ſtat. hom. L. 9. n 60. ff. eod. Novel. 162. cap. 1. § fin. Portug. prælud. 2. n 26. & cap 3. n. 29.* que limita na do Principe, *n.* 28. e no dote, *num.* 25. *L. fin. Cod jur. dot. Guerr. d. lib 7 cap. 1. n. 109 & 110.* e outras, *ut ob cauſam, d prælud. 2. n.* 31. Qual he *ob cauſam, d. prælud. 2. n 72. Peg 3. for. cap. 33 num. 146.* 148. *&* 149. que ſeja cauſa final a que mova, e naõ impulſiva.

Ainda que não ſeja inſinuada, 18
vale na concurrente quantia da Ley, *d. L 34. & L. pen. Cod. donat. Ord. lib. 4 d. tit 62. Regim. ad Ord. lib. 1. §. fin. Arouc ſupr.*

O util, ſe naõ vicia pelo inu- 19
til, *cap. utile non debet 37. tom. 7. Barb. ax. 231.* como no caſo da preterição, que valem os legados na quantia da terça, *Ord. lib 4 tit. 82. §. 1.*

A republica tem intereſſe, em 20
que nenhum uze mal do que he ſeu, e evitar fraudes, *§. fin. Inſt. his qui ſunt ſui vel alien. jur. L. data 27. Cod. donat.*

O morgado, tambem ſe conſtitue 21
por contrato, e neſte Reyno ſe regula pela *L. quoties donatio* ſeu *L. perfecta donatio 4. Cod. donat. quæ ſub. mod. Peg for. cap. 4. num. 141. ubi DD.* e com a aceitação do primeiro paſſa a todos os chamados, *Peg. d. n. 141. Phæb dec 83 Cald. for. q. 1.* e 22
ſe o que diſpoem pòde declarar depois, *Roſa conſ. 69 ex n. 98. & 106. Valenſ. conſ 23. àn. 134. Rocca cap. 20. án 34 Giurb. ad conſuetud cap. 2. gloſ. 1. p. 1. Fontanel. pact. clauſ. 7. gloſ. 2 p. 8. n. 4. & 5. Reinoſ. obſ. 67. n. 15. & 16.*

§. 3.

§. 3. *Eſt & aliud genus inter vivos donationis, quod veteribus quidem prudentibus penitus erat incognitum, poſtea autem á junioribus divis principalibus introductum eſt, quod ante nuptias vocabatur, & tacitam in ſe conditionem habebat, ut tunc ratum eſſet, cum matrimonium eſſet inſequutum. Ideoque ante nuptias appellabatur, quod ante matrimonium efficiebatur, & nunquam poſt nuptias celebratas talis donatio procedebat. Sed primus quidem divus Juſtinus pater noſter, cum augeri dotes & poſt nuptias fuerat permiſſum: ſi quid tale eveniret, etiam ante nuptias augeri donationem & conſtante matrimonio, ſua conſtitutione permiſit: ſed tamen nomen inconveniens remanebat, cum ante nuptias quidem vocabatur, poſt nuptias autem tale accipiebat incrementum. Sed nos pleniſſimo fini tradere ſanctiones cupientes, & conſequentia nomina rebus eſſe ſtudentes, conſtituimus, ut tales donationes non augeantur tantum, ſed etiam conſtante matrimonio initium accipiant, & non ante nuptias, ſed propter nuptias vocentur, & dotibus in hoc exæquentur, ut quemadmodum dotes conſtante matrimonio non ſolúm augentur, ſed etiam fiunt, ita & iſtæ donationes, quæ propter nuptias introductæ ſunt, non ſolum antecedant matrimonium, ſed eo etiam contracto augeantur, & conſtituantur.*

Ha outro genero de doaçaõ entre vivos, totalmente deſconhecida dos antigos Sabios, achado, e introduzido pelos Emperadores, chamada *ante nuptias*; e tinha conſigo a tacita condiçaõ de ficar firme, quando o matrimonio tiveſſe ſeu effeito: e por iſſo ſe chama antes das vodas; porque ſe fazia antes do matrimonio, e nunca depois delle celebrado. E como o Empérador Juſtino noſſo pay tiveſſe promettido a crecentar os dotes, ainda para depois do matrimonio contrahido, foy o primeiro que o concedeo, mas o nome ficou improprio. Porèm nòs deſejoſos de por fim a tudo, conſtituimos que eſtas doaçoens, naõ ſó tenhaõ augmento conſtante o matrimonio, mas ainda ſeu principio conſtante o matrimonio, e que ſe naõ chamaſſem, *ante nuptias*, mas *propter nuptias*, e niſto ſejaõ iguaes aos dotes; porq̃ do modo que os dotes, durante o matrimonio, naõ ſó ſe augmentaõ, mas ſe fazem; aſſim eſtas doaçoens *propter nuptias*, naõ ſó tenhaõ lugar antes do matrimonio, mas depois de contrahido, ſe augmentem, e conſtituaõ.

Remiſſ.

Ajunta-ſe a eſte §. a *L. cum veterum* 15. *L. ſi á ſponſo* 16. *& tot. tit. Cod donat. antenupt & propt. nupt. & ſponſalit.* porèm eſta doaçaõ *propter nuptias*, naõ eſtá hoje em uſo, *Barb. in L. ſi cum dotem* 23. §. *tranſgrediuntur n.* 30. *ff ſolut. matr. gloſ. auth. æqualitas Cod. pact convent.* e ſuccedeo no ſeu lugar a doaçaõ, *cauſa dotis*, a cauſa de ſe contrahir o matrimonio. 1

Leva a condiçaõ, ſe caſar, *ut h. §. & Ord. lib.* 3. *tit.* 25. §. 5. *L. ſtipulationem ff. jur dotium Portug. prælud.* 2. *n.* 71. *Barb. in L. ſi cum dotem* 23. *pr. n.* 51. *ff. ſolut. Peg.* 3 *for. cap.* 33. *n.* 152. *Moraes lib.* 3. *cap.* 1. *n.* 16. *& ſeqq.* 2

Naõ há dote ſem matrimonio, *L.* 3. *ff. jur. dot. dix. L.* 15. *n.* 7. *ff duob. reis tom.* 8. *& L.* 14. *tom.* 5. ainda que haja matrimonio ſem dote, *dix. cap.* 42. *n.* 6. *tom.* 7. *L.* 129. §. 1. *& L.* 178. *tom.* 5. 3

Conſtituiçaõ de Juſtino, *L. ſi conſtante* 19. *Cod. donat. ante nupt.* Conſtituiçaõ de Juſtiniano, *L. fin. Cod. donat. ant. nupt.* 4

A doa- 5

6 A doaçaõ, generica, para o matrimonio, naõ he *ob cauſam*, he liberalidade, e fica impulſiva; e quando reſpeita a certo, e determinado matrimonio, he *ob cauſam*, e cauſa final do matrimonio, *Portug. prælud. 2. n. 72. Peg. tom 3 for d. cap. 33. n. 148. & 149. Barb. vot. 69. lib. 2. Moraes lib. 3. cap. 4. n. 6. & ſeqq. Læl. Atograd. lib. 1. conſ. 7.*

7 Privilegios do dote, antes do matrimonio, *Guerr. tr. 2. lib. 7. cap. 1.* conſtante o matrimonio, *cap. 2.* depois do matrimonio, *cap. 3.* Das doaçoens antes, e arrhas, *Ord. lib. 4. tit. 47. Guerr. d. lib. 7. cap. 7.*

8 O contrato do matrimonio, he livre, e ſem elle ficaõ os contrahentes por carta de ametade, *Ord. lib. 4. tit. 46. Almeid. allegat 4. Maced. dec. 21. n. 4. Guerr. tr. 2. lib. 7. cap. 15.*

9 e ſe communica tudo o que he communicavel, *Guerr. d tr. 2. lib. 6. cap. 1. n 36. cap. 5. n. 1. & 38.*

10 E conſtante o matrimonio, ſe naõ póde mudar, por fugir á doaçaõ prohibida entre marido, e mulher, *Ord. lib. 4. tit. 65. & tot. tit. ff. & Cod. donat. inter vir. & ux. dix. L. 1. §. 2.*

11 *num 9. & 10 ff. adq. poſſ. tom 8.* que aliás ſe confirma com a morte, *Ord. d. tit. 65. §. 1. d. L. 1. §. 2. n. 33. ff. adq. poſſ. tom 8. L ſi id quod 28. §. ſiquis ff. donat. inter. Phæb. dec 179 n. 20. Valaſc. conſ. 103. n. 29. conſ. 135. n. 16. Gam. dec. 118.*

§. 4. *Erat olim & alius modus civilis adquiſitionis, per jus accreſcendi, quod eſt tale: Si cõmunem ſervum habens aliquis cum Titio, ſolus libertatem ei impoſuerit vel vindicta, vel teſtamento: eo caſu pars ejus amittebatur, & ſocio adcreſcebat. Sed cum peſſimum fuerat exemplo, & libertate ſervum defraudari, & ex ea humanioribus quidem dominis damnum inferri, ſævioribus autem dominis lucrum accedere: hoc quaſi invidia plenum, pio remedio per noſtram conſtitutionem mederi neceſſarium duximus. Et invenimus viam, per quam & manumiſſor, & ſocius ejus, & qui libertatem accepit, noſtro beneficio fruantur libertate cum effectu procedente (cujus favore antiquos legumlatores multa etiam contra communes regulas ſtatuiſſe manifeſtum eſt) & eo, qui eam libertatem impoſuit, ſuæ liberalitatis ſtabilitate gaudente: & ſocio indemni conſervato, pretiumque ſervi ſecundùm partem domini, quod nos definivimus, accipiente.* 9

Antigamente havia outro modo de acquiſiçaõ civil, pelo Direito de acrecer, que era deſte modo: ſe o que tinha eſcravo commum com Ticio lhe dava liberdade, ou na vida, ou no teſtamento, neſte caſo perdia a ſua parte, e a crecia ao ſocio. Mas como era peſſimo o fraudar a liberdade, e dar damno ao ſenhor mais humano, e lucro ao mais cruel; provemos de remedio em noſſa Conſtituiçaõ, achando meyo para o manumiſſor, e ſeu ſocio, e o que recebe a liberdade, receberem beneficio: havendo a liberdade ſeu effeito, (taõ favorecida pelos legisladores, contra as regras,) e o libertador gozaſſe da eſtabelidade della, e o ſocio conſervado illeſo; rececebendo o preço conforme ſua porçaõ de dominio, como por nós eſtá ordenado.

Remiſſ.

1 Conſtituiçaõ mencionada, de que he viſto ſer tirado eſte §. *L. 1. Cod. comm ſervor manum.*

2 Favor da liberdade, a quem os antigos favoreceraõ, *L. 24. § ſi quis 10. ff. fideicom libert. L. 20. L. 122. L. 176. §. fin. & L. 179. tom 5. dix. L. 9. eod. L. 10. §. 1. ff. man. teſtam. Arouc. L 4. n. 2. col. 2. ff. ſtat. hom.*

3 Nos contratos naõ ha direito de acrecer, *L. ſi mihi & Titio 110. ff. verb. oblig. L. unic. Cod. quand. non pe-*

petent part. Cardoſ. jur. acrec. illat. 28. *n.* 2. *Portug. lib.* 1. *cap.* 3. *n.* 21. *Pichard. h.* § 4. *Inſt. Cald. nom. quæſt.* 3.
4 *num* 3. e he eſpecial na doaçaõ do Principe, *L. unic Cod. ſi libert. Imper ſoc. lib.* 10. *Cardoſ. jur. acreſcend. illat.* 32. *n.* 1. e que aſſim ſe entende a *d. L. ſi mihi & Titio* 110. *ff. verb.*
5 *oblig. Portug. n.* 22. como extenſiva, e de interpretaçaõ latiſſima, *L. beneficium* 3. *ff. conſt. Princip. & ibi Arouc. Portug. n.* 25. dix. *L.* 191. *tom.* 5. *L.* 89. § *hoc ſermone & L.* 21. *tom.* 6. *Rocca cap.* 124. *n.* 27.

TIT. 8.

Quibus alienare licet vel non.

Accedit aliquando, ut qui dominus rei ſit, alienare non poſſit: & contrà, qui dominus non ſit, alienandæ rei poteſtatem habeat. Nam dotale prædium maritus invita muliere per legem Juliam prohibetur alienare, quamvis ipſius ſit, dotis cauſa ei datum, quod nos, legem Juliam corrigentes, in meliorem ſtatum deduximus. Cum enim lex in ſolis tantummodo rebus locum habebat, quæ Italicæ fuerant: & alienationes inhibebat, quæ invita muliere fiebant, hypothecas autem earum rerum, etiam volente ea: utrique remedium impoſuimus, ut etiam in res, quæ in provinciali ſolo poſitæ ſunt, interdicta ſit alienatio vel obligatio: ut neutrum eorum neque conſentientibus mulieribus procedat, ne ſexus muliebris fragilitas in perniciem ſubſtantiæ earum convertatur.

Acontece algumas vezes, que o ſenhor da couſa a naõ póde alienar, e pelo contrario a poſſa alhear o que o naõ he: como no marido, que contra a vontade da mulher, lhe eſtá prohibido pela Ley Julia alienar a herdade dotal, ainda que ſeja ſua, conſtante o matrimonio, por ſe lhe haver dado em dote; o que nós, emmendando a Ley Julia, reduzimos a melhor eſtado. Porque como a Ley ſómente tinha lugar nas couſas eſtantes em Italia, e inhibia as alienaçoens feitas contra a vontade da mulher, e as hypothecas ainda de ſeu conſentimento, impuſémos remedio a huma, e outra couſa: para que ainda nas couſas que eſtaõ nas Provincias, haja a meſma prohibiçaõ, e nenhuma daquellas couſas proceda, nem com o conſentimento das mulheres; para que a fragilidade do ſexo ſe naõ converta em prejuizo de ſeus bens.

Remiſſ.

DA prohibiçaõ da Ley Julia, *L.* 1 *1. & L.* 4. *ff. fund. dotal.* fazendo mençaõ della; porèm a dita *L.* 1. limita na alienaçaõ neceſſaria. Tambem he mencionada na *L. unic. Cod. rei uxor. act.* §. *& cum Lex Julia de fundo dotal.* 15.

A razaõ porque os antigos lhe 2 permettiaõ alienar com conſentimento da mulher, e denegavaõ a hypotheca, he a deficultoſa convençaõ em preſtar conſentimento para alienar, e as conſiderar mais faceis para hypothecar, damno futuro, *argum. L. ſi ego* 4. *ff. ad S. C. Vellean. L. ſi Titius* 48. *ff. fidejuſſor. Ord. lib.* 4. *tit.* 61.

Porèm, tiradas as differenças das 3 Provincias fóra da Italia, ſe denegou ainda conſentindo a mulher, tanto na alienaçaõ, como na hypotheca, *d. L. unic Cod. rei ux. act.* §. *& cum Lex Julia*, que he a Conſtituiçaõ de que foy tirado eſte *princ.*

E a razaõ da Conſtituiçaõ, he a 4 fragilidade do ſexo, *ut h. pr. fin. d. L. unic* §. *& cum Lex Julia* verſ. *ne fragilitate naturæ Cod. rei ux. act. Ord. lib.* 4. *d. tit.* 61. *Cald for. quæſt.* 18. *n.*

n. 59. Arouc. adn. L. 9. n. 46. ff. stat. hom. h. pr. Inst.

5 A herdade, ou especie dotal, dada em dote, antes do matrimonio, estimada, naõ he dote propriamente, mas he nome improprio de dote, *d. L. unic. §. & cum Lex Julia* vers. *in fundo autem non æstimato qui & dotalis proprie nuncupatur Cod. rei ux. act. Joan Bapt. Schuva sent. de pign. cap. 31. num. 1.* vers. *dos quidem non æstimata proprie nomen dotis meretur: res autem in dotem data æstimata dos improprié appellatur.*

6 Dada a cousa, ou especie, em dote, e estimada, faz venda, e passa dominio, *d. L. unic. §. & cum Lex Julia* vers. *vel dotis quidem æstimatis, in quibus dominium & periculum mariti est Cod. rei ux. act. L. quotiens 5. Cod. jur. dot.* ib- *quotiens res æstimata in dotem datur, maritus dominium consecutus, summæ velut pretij debitor efficitur, L. plerumque 10.* vers. *si ante matrimonium æstimatæ res dotales sunt - secutis igitur nuptiis æstimatio rerum perficitur, & fit vera venditio ff. de jur. dotium L. æstimatis 50. L. æstimatæ 51. ff. solut. mat. dos quemad. pet. L. cum dotem 10. Cod. jur. dot. Carvalh. in cap. Raynald. p. 4 cap. 1. n. 194.* vers. *in quo tamen, de testam. Phæb. dec. 120 addit. Cardos.* verb. *emptio n. 66. Gam. dec. 114. & 295. Barb. d. L 51 n. 1. Boss. de dot. cap. 16 n. 4. Joann Bapt. pign. d. cap. 31. Gom. L. 50. n. 44 Fontanel. claus. 5. glos. 8. p. 13. Menoch. lib. 3. præs. 74 Codex Fabr de jur. dotium defin. 43. n. 1.*

7 o prazo, ou officio dado em dote, estimado, faz preço, e se confere, *Carvalh. de testam. d. p. 4. cap. 1. n 194.* vers. *in quo tamen ubi DD. Gam. dec. 114.* da materia *Barb. d. L. 51. ff. solut. Boss dote d. cap. 16. á n. 33. Joan. Bap. pign. d. cap. 31. Arpr.*

8 *h. pr.* a cousa dada em pagamento, *datio in solutum*, faz venda, *Reinos. obs 34. Barb. ad Ord. lib. 4. tit. 12. n. 7. Boss. dot. cap. 8. n. 70. & cap. 16. Castilh. lib. 4. cap. 59. n. 49. & 50.*

9 As cousas moveis vindas no dote, se pòdem executar, como estimadas, *Joan. Bapt. pignor. d. cap. 31. n. 23.* ib- *at in dotales res æstimatas, præsertim mobiles, vel semoventes, res judicata executioni mandari potest: sunt enim hæ res in patrimonio mariti, proinde ejus creditori cedunt.* Arnald. Vin. *in not. pr. Inst. quib. alien. licet vel non* ib- *nam æstimati in dotem dati, alienatio marito permissa est, L. 10. §. 4. ff. jur. dot. L. 5. L. 10. Cod eod.* sicut & rei mobiles *L. 3. Cod. jur. dot. L. 3. §. 2 ff. suis & legit. hæred. auth. sive á me Cod. ad S. C. Vellean.* Cyprian. Regner. *disp. pr. Inst quib alien. licet* ib- *quæritur an maritus rerum dotalium dominus sit? Distinguendum arbitror, ut omnes rei mobiles, quæ servando servari nequeunt, sive æstimatæ, sive inæstimatæ, alienare queat L. res in dotem 42. ff. jur. dot.* argum. *L. 22. Cod admin. tut.* si vero æstimatæ, etiam immobiles jure alienare potest, *L. 10. §. 4. ff. jur dot. L. 5 Cod. eod.* juncta, *L. cum potest 69 §. 7 fin. ff de jur. dot. L. 11. ff. fund. dotal.* Vvilhelm. Luduvel. *Inst. lib. 2. exercit. 6. Thes. 12. pag. 123.* ib- *res mobiles autem sive servando servari possint, sive non, recte maritus alienat,* argum. *princ. Inst. quib. alien. licet ubi rerum immobilium tantum (hic) fit mentio: quod autem in uno prohibetur, in reliquis concessum intelligitur L. 12. ubi glos. ff. de judic. (Barb. ax. 196. n. 20.)* Petr. Barb. *in d. L. æstimatis 51. & æstimatis 50. ff. solut. n. 34.* ib- *plane in rebus mobilibus dotalibus alienandis nulla reperitur lex, quæ prohibeat earum alienationem, ut colligitur in L. fin Cod. serv. pign. dat. Azor in summ. Cod fund. dotal. fin. glos. pr. Inst. quib. alien. licet - Novelo de dote p. 7. special. 1. n. 1.*

10 A eſtimaçaõ foy inventada em favor da mulher, e facilitar o matrimonio, a cauſa da deterioraçaõ, *ut latiſſ. L plerumque* 10. *ff. jur. do-*
11 *tium* e conſiſte no preço, *Fontanel.*
12 *clauſ.* 5. *gloſ.* 8. *p.* 13. *n.* 9. e a eſte reſpeito as couſas dotaes, que conſiſtem em conta, pezo, e medida, paſſaõ ao marido, e as pòde deſtribuir a ſeu arbitrio, *L. res in dotem*
13 42. *ff jur. dot. Arpr h pr. Inſt. n.* 23. e deſta natureza ſaõ, as que ſe pòdem conſumir com o uſo, ainda naõ eſtimadas, *Fontanel. ſupr. num.* 4. *Joan. Bapt. pign. cap.* 31. *n.* 5. *Boſſ. dote d. cap.* 16. *n.* 29.

14 O marido, he ſenhor dos frutos, *L. dotis fructus* 7. *ff. jur. dot. L pro oneribus matrimonij Cod jur. dot. L. ſi convenerit* 4. *Cod pact. dotal. cap. ſalubriter de uſur. Barb. ad rubr. p.* 4. *n.* 12. *ff. ſolut. Joan. Bapt. pign cap.* 25. *n.* 8. ex noſtris, *Pona cap.* 4. *n.*
15 38. e como ſeus, pòde diſpor delles, ſatisfeitos os encargos do matrimonio, *Guerr. tr.* 2 *lib.* 7. *cap.* 11.
16 *n.* 44 *&* 45. e por iſſo naõ obſtante a *Ord. lib.* 4. *tit.* 95. §. 4. pagando o marido pelos frutos adivida propria, anterior ao Matrimonio, ſenaõ dá á mulher, ou herdeiro, outro tanto no juizo diviſorio; e aſſim o vi julgar, ainda que por vencimento de tençoens, em razaõ de ſer ſenhor dos frutos, *& probat Pona*
17 *cap.* 4. *d. n.* 38. o que naõ he aſſim na mulher, *Per. dec.* 50. *&* 58. *&* 86. *Pona d. cap.* 4. *n* 39.

18 O que tinha dividas, quando entrou para o conſorcio, naõ communica, na ſua concurrente quantia, e *tó deducto ære alieno*, e ſe paga primeiro pelos bens do devedor, *Peg. maior. cap.* 6. *ſub n.* 51. *pag* 385. verſ. *ſecundus Peg.* 3. *for. cap.* 35. *ex num.* 530. *pag.* 575. *&* 576 *Guerr. tr.* 2. *lib.* 6. *cap* 4 *á n.* 34. *Pona Tranſmontan. d. cap.* 4. *n.* 15. *&* 36.

19 A mulher, não paga a divida com que entrou no conſorcio, conſtante o matrimonio, pelos bens adquiridos, e o marido he legitimo terceiro ſenhor, e poſſuidor contra a penhora, nem ſe attende a eſtes, ſem ſe findar a ſociedade legal, *Per. dec.* 50 *n.* 6. *&* 9. *dec.* 86. *num.* 5. *Per. prompt.* verb. *matrimonium n.* 1232. *Pona d. cap.* 4. *n.* 40. *Guerr. tr.* 2. *lib.* 6. *cap.* 4. *n.* 37. e obtive

Neſte Reyno, na falta de contra- 20
to, he o caſamento por carta de ametade, *Ord. lib.* 4. *tit.* 46 *&* *tit* 95. §. 4. *&* *tit.* 69. *&* 95. § 1. em que ha plena liberdade, *Ord. d. tit.* 46. *pr.* antes do matrimonio, e naõ depois, por fugir á doaçaõ prohibida entre marido, e mulher; ainda dos bens 21
de raiz communicados, naõ pòde o marido fazer alienaçaõ, ſem conſentimento de ſua mulher, *Ord. lib.* 4. *tit.* 48. nem ainda litigar ſem outorga da mulher, *Ord. lib.* 3. *tit.* 47. *tit.* 63. § 1. *tit* 87. §. 1. e deſta nulli- 22
dade, *Glz. d. tit.* 63. §. 1. *&* *ſeqq. &* *tit.* 41. §. 8. *n.* 49. *Moraes lib.* 6. *cap.* 1. *ex n.* 35.

A nullidade ſimples, e nuda, naõ 23
ſe attende, neſte Reyno, e ſe julga pela verdade ſabida, *Peg. for. cap.* 2. *á n.* 28. *&* *n.* 35. *Ord. lib.* 3. *tit.* 63. *pr.* verſ. *pela verdade ſabida Gonçal d. tit.* 63. §. 4. *n* 5. optima praxe Luzitania, *Hontalb. jur. ſuperv. quæſt.* 3. *n.* 108. *&* *n.* 105. ainda que 24
ſeja pro defeito da citaçaõ, (e ſe pratica) *Barb. ad Ord. lib.* 3. *tit.* 75. *pr. n.* 2. *&* 3. *Valaſc. allegat.* 24. *n* 4. *Mend. p* 2 *lib* 3. *cap.* 21. *n.* 111. *Valaſc. conſ.* 65. *n. fin. de part. cap.* 39. *n.* 72. *Gam. dec* 314 *&* 237. *n. pen. fin. Vant. nullit. tit.* 14. *qualiter ſent. nulla n.* 118. *Altim. nullit. ſent. rubr.* 5. *quæſt.* 50. *á n.* 67. *&* *rubr.* 12. *quæſt.* 240. *n.* 34. ſalvo ſe eſſa nullidade vier 25
reveſtida, e fomentada com materia relevante, ſe ouvida fora, *DD. ſupr. Mend. Thom. Valaſc. & Altim. Barb. vot.* 51. *n.* 17. *Guerr. recuſ. lib.* 5. *cap* 7 *n.* 39. *&* 40.

Naõ tira a acçaõ da *eviçaõ*, o di- 26
zer, nudamente, que naõ fora chamado para a authoria, como requer

a *Ord.*

a *Ord. lib. 3. tit. 45. §. 2.* ſe naõ tinha que allegar, ſe chamado fora, *Peg. 3. for. cap. 34. á n. 84. Barb. in L. poſt perfectam n. 40. Cod. peric. & comm. rei vend. Fontanel. clauſ. 5. gloſ. 8. p. 14. n. 74. Guſm. evict. quæſt. 4. á n. 83. Altim. rubr. 12. quæſt. 24. à n. 37. Card. de Luc. de dot. diſc. 4. n. 1. Hontalb. quæſt. 11. n. 111. Rocca ſelect. cap. 101. n. 15.*

27 A nullidade, póde ſer renunciada por aquelle a cujo favor veyo, *gloſ. recepta* verb. *nullam L. & eleganter ff. de dolo per DD. Phæb dec.*

28 *24. n. 4. pr.* e ainda que a Ley não póde ſer abrogada pelas partes, de modo que naõ poſſaõ uſar della, querendo, *Reinoſ. obſ. 74. n. 9. Moraes lib. 5. cap. 5. n. 20 & 21. Ord. lib.*

29 *4. tit. 13. §. 9.* a cada hum he livre renunciar, no effeito, ſeu proprio direito, e fica ſem regreſſo, *L. pen. Cod. de pact. L. ſi quis in conſcribendo Cod. Epiſc. & Cleric. Barb. ax. 135. n. 13. & 12. Rocca ſelect. cap. 194. n. 9. & 10.*

30 E a nullidade ſó a póde allegar aquelle a cujo favor veyo, e foy introduzida, *Ord. lib. 1. tit. 62. §. 7. lib. 4. tit. 38. §. 1. Phæb. dec. 24. n. 5. Peg. for. cap. 9. n. 32. & poſſeſſor. n. 613. Moraes lib. 5. cap. 5. n. 21.* verſ. *qua ratione Grat. cap. 27. n. 4. cap. 153. n. 9. cap. 202. n. 25. cap. 511. n. 6.*

31 *& ib. Ant. Car. de Luc.* e recebido he, que a nullidade introduzida em favor de alguem, naõ opera, ſe naõ oppondo, e querendo eſſe uſar della, *Phæb. dec. 24. n. 4. Moraes lib. 5. cap. 5. n. 21.* verſ. *ſecus Cald. poteſt. cap. 10. n. 7. Grat. cap. 27. n. 39. Mantic. tacit. lib. 3. tit. 16. n. 12. Salgad. labir. p. 1. cap. fin. n. 41. cap. 24. n. 60. & 66. Hontalb. jur. ſuperv. quæſt. 2. ex n. 33.*

32 Nem ſe dá beneficio contra a vontade, *L. 69. L. 156. §. 4. tom. 5.* poſto que paſſe outra couſa na cauſa

33 publica: o contrato nullo, he contrato, no favor, em quanto ſe naõ annulla, *Plot. de in lit. jur. §. 6. n. 47.* e o prazo bem vinculado, em quanto o Directo naõ oppoem, *Peg. for. cap. 9. n. 32. & maior. poſſ. à n. 613.*

A doutrina da *L. loci corpus §.* 34 *competit ff. ſi ſervit. vendic.* de que ſe póde allegar o direito de terceiro, ſe for excluſivo do agente, *ut Portug. prælud. 2. num. 82. & poſſim DD.* naõ procede quando naõ ex- 35 clue a intençaõ, ſem vontade deſſe terceiro; porque em tal caſo, nem ſe póde oppor, nem opera ſem o terceiro querer, *L. 2. ff. ſi ager vectig. vel emphyt. pet.* cum *Bart. & aliis Portug. prælud. 2. n. 88. Cabed. dec. 63. p. 1. n. 6. Peg. maior. cap. 6. n. 436. pag. 485. Altim. quæſt. 38. num. 138. Cancer. 2. var. cap. 16. ad fin. & n. 131. Hontalb. tom. 2. quæſt. 14. n. 45. ad n. 140.*

§. 1. *Contra autem creditor pignus ex pactione, quamvis ejus ea res non ſit, alienare poteſt. Sed hoc forſitan ideo videtur fieri, quod voluntate debitoris intelligitur pignus alienari, quia ab initio contractus pactus eſt, ut liceret creditori pignus vendere, ſi pecunia non ſolvatur. Sed ne creditores jus ſuum perſequi impedirentur, neque debitores te merè ſuarum rerum dominium amittere viderentur: noſtra conſtitutione conſultum eſt, & certus modus impoſitus eſt, per quem pignorum diſtractio poſſit procedere: cujus tenore utrique parti, creditorum & debitorum, ſatis abundè proviſum eſt.*

Pelo contrario, o credor, ſem ſer ſenhor, póde alienar o penhor, por força do contrato; iſto he, pela vontade do devedor, e em razão do paccionado, de que pudeſſe vender, ſe lhe não pagaſſe. Mas para que nem os credores tiveſſem impedimento em proſeguirem ſeu Direito, nem os devedores perdeſſem temerariamente o dominio das ſuas couſas, impuſémos em noſſa Conſ-

tituiçaõ hum certo modo, pelo qual se póde proceder á alienaçaõ do penhor, e sua distráçaõ; no theor da qual está abundantemente provido, em favor do credor, e do devedor.

Remiss.

1 O credor, alheya sem ser senhor, *ut h.* §. O penhor, naõ he do credor, e fica nos bens do devedor, *L. pignus* 11. *Cod. pign. act. L.* 9. *Cod. eod. tit.* pacto do devedor, *L. si convenit* 4. *ff. pign. act. Doenh. regul.* 166. *Bart. in d L.* 4. *Pinel. L.* 2. *p.* 2. *á n.* 4. *Cod. rescind. Menoch. arbitr. cas.* 220. *n.* 31. e he visto alienar o devedor mandante, *L. mandat* 56. *ff. de solut. & liber.*

2 Naõ he novo, que o que naõ tem dominio, o possa transferir em outro, como o credor vendendo o penhor, que transfere o que não tinha, *L. non est novum* 46. *ff. acq. rer. dom. tom.* 8. *& in L. id quod* 11. *tom.* 5.

3 O mesmo acontece na posse, e transferila o que a naõ tem, *L. interdum* 21. *ff. adq poss. tom.* 8. *L.* 6. vers. *Julianus & L. fin. ff. de precar.*

4 mas tambem resulta do consentimento, *L. qua ratione* 9. §. *interdum ff. acq. rer. dom. d. L. interdum* 21 *ff. adq. poss. tom.* 8. §. 44. *Inst. de rer. divis. tom.* 1.

5 Na falta de convençaõ, e pacto, a Constituçaõ, *L. fin. Cod. jur. domin. impetrand.* para nós a *Ord. lib.* 4. *tit.* 56. que tem o primeiro lugar, *vide, lib.* 8. *Cod. tit.* 35. *de pact. pign. & leg. comiss.*

6 Se o credor recorrer ao Juiz, este não póde tomar conhecimento sem ouvir a parte devedora, e ficará remettido o pacto, (antes o notificará para que rima em dez dias;) porque o que recorre ao Juiz, tendo contrato que lhe faculte executar por si v.g. tomar a posse, perde essa faculdade, em razaõ de que o Juiz deve de ouvir a parte adversa, *Cald. for. quæst.* 8. *& de empt. cap.* 25. *n.* 57. *Moraes lib.* 1. *cap.* 3. *n.* 48. vers. *& sic à possessione & n.* 50. *& cap.* 4. §. 3. *Posth dec.* 26. *á num.* 9. 10. *& 11. Subbast. inspect.* 11. *n.* 71. *Altim. null. sent. lib.* 12. *quæst.* 22. *á n.* 68.

§. 2. *Nunc admonendi sumus, neque pupillum, neque pupillam ullam rem sine tutoris auctoritate alienare posse. Ideoque si mutuam pecuniam sine tutoris auctoritate alicui dederit, non contrahit obligationem: quia pecuniam non facit accipientis, ideoque vindicari nummi possunt, sicubi extaret. Sed si nummi, quos mutuo minor dederit, ab eo, qui accepit, bona fide consumpti sunt: condici possunt, si mala fide, ad exhibendum de his agi potest. At ex contrario, omnes res pupillo & pupillæ sine tutoris auctoritate recte dari possunt. Ideoque si debitor pupillo solvat, necessaria est bebitori tutoris auctoritas, alioqui non liberabitur. Sed hoc etiam evidentissima ratione statutum est in constitutione, quam ad Cæsarienses advocatos ex suggestione Triboniani viri eminentissimi, quæstoris sacri palatij nostri, promulgavimus: qua dispositum est, ita licere tutori vel curatori debitorem pupillarum solvere, ut prius judicialis sententia sine omni damno celebrata, hoc permittat, quo subsequuto, si & judex pronunciaverit, & debitor solverit: sequatur hujusmodi solutionem plenissima securitas. Sin autem aliter, quàm dispositum, solutio facta fuerit, pecuniam autem salvam habeat pupillus, aut ex ea locupletior sit, & adhuc eandem pecuniæ summam petat: per exceptionem doli mali poterit submoveri. Quod si malé consumpserit, aut furto, (aut vi) amiserit: nihil proderit debitori doli mali exceptio, sed nihilominus condemnabitur: quia temeré sine tutoris auctoritate, & non secun-*

ſecundùm noſtram diſpoſitionem ſolverit. Sed ex diverſo, pupilli vel pupillæ ſolvere ſine tutoris auctoritate non poſſunt, quia id, quod ſolvunt, non fit accipientis: quum ſcilicet nullius rei alienatio eis ſine tutoris auctoritate conceſſa ſit.

Agora ſe adverte, que nem o pupillo, ou pupilla póde alienar couſa ſua, ſem authoridade do tutor: e por iſſo ſe empreſtar dinheiro ſem auctoridade, naõ contrahe obrigaçaõ; porque naõ fica do que o recebe, e pòde ſer pedido, e reivindicado ao que o tiver: mas ſe o tomador delle o tiver gaſto de boa fé, ſe póde cobrar pela acçaõ *conditicia*, e ſe de má fé, pela acçaõ *ad exhibendum*. Pelo contrario, todas as couſas pódem ſer dadas ao pupillo, ou pupilla, ſem authoridade do tutor: e por tanto, ſe o devedor pagar ao pupillo, he neceſſaria a authoridade do tutor, nem de outro modo fica livre da obrigaçaõ. E por iſto publicámos, com razaõ, huma Conſtituição aos Advogados Ceſarienſes por parecer do grande Triboniano, na qual eſtá diſpoſto, que de tal modo ſeja licito ao devedor o pagar ao tutor do pupillo, ou curador, que proceda faculdade judicial, ſem deſpeza, e então fique livre; e ſe pagar por outro modo, e o pupillo não tiver gaſto o dinheiro, ou eſtiver mais utilizado por elle, e ainda aſſim ſe pedir, o poderá o ſolvente repellir pela exceiçaõ *do mào engano*: e ſe o pupillo o tiver mal gaſto, ou lhe for roubado, ou tirado por força, naõ aproveitará ao devedor a exceiçaõ do *máo engano*, e ſerá condemnado; porque pagou temerariamente, e ſem authoridade, e naõ conforme á noſſa Conſtituiçaõ. Pelo contrario, o pupillo, ou pupilla, não póde pagar ſem authoridade do tutor; porque o que pagaõ naõ fica do que o recebeo, por eſſa alienaçaõ ſer nulla, ſem authoridade do tutor.

Remiſſ.

Fala eſte §. do menor de 14. an- 1
nos, e da menor de 12. e que naõ podem alienar ſem authoridade do tutor, *ut pr. Inſt auct. tut. tom. 1. §. pupillus 9. Inſt. inutil. ſtip. tom. 3. L. in negociis 5 tom. 5. L. pupillus 11. ff. acq. rer. dom. tom. 8. L. quanvis 32 ff. adq. poſſ. tom. 8. L. 9 ff auct. tut.*

Paſſando do genero á eſpecie, ex- 2
emplifica no mutuo, que he eſpecie de alienaçaõ, *L. 2 §. 2. L. 16. L. pen ff. reb. cridit. d. L. 9. ff auct. tut. pr. Inſt. auct. tut. pr. Inſt. quib mod. re contr. oblig.* porque todo o acto, 3
pelo qual ſe transfere dominio, ainda o util, e proveitoſo, he alienaçaõ, *L. 1. Cod fund. dotal. Extravag. Ambitioſæ de reb. eccleſ. non alien. & ibi Aug. Barb. Ord. lib. 3. tit. 47. pr. lib. 4 tit. 48. §. 2. Moraes lib. 6. cap. 7. n. 9.* e a quantidade, dada 4
para uſar della, transfere dominio, *L. ubi 74. ff. verb. oblig.* convem, *L. 167. tom. 5. Ant. Matheu de obligat. diſp. 8. n. 6. & pr. Inſt. quib. mod. re contrah. oblig. Moraes lib. 2. cap. 12. n. 69. cap. 7. n 21.*

Se empreſtar dinheiro, ſem au- 5
thoridade, póde ſer pedido, e reivindicado a quaiquer que o tiver, *L. 11. §. fin. ff. reb. credit.* Conſumpto 6
em boa fé, concilia o mutuo, e produz acção *conditicia*, *L. 19 §. 1 ff. reb. credit. L. 2. §. pen. L. nam & ſi 13. §. 1. ff. eod. L ſi quis pro eo 56. §. numos ff. fide juſſ. L. ſi ita 126 §. ſuper eſt ff. verb oblig. Ant. Matheu oblig. diſp. 8. d. n. 6.* (Da *conditicia* peſſoal, *§. appellamus 15. Inſt. act. tom. 4.*)
E gaſto com boa fé, pela acçaõ *ad* 7
exhibendum; porque ſe reputa poſſuidor, o que deixa de poſſuir, *L. quod ſi dolo 22 ff. reivind L. qui dolo 131. L. 150. 157. §. 1. tom 5. cap. pro poſſeſſore 36. tom. 7. Peg. for. cap. 24. num. 31.* e o affectado, naõ 8
apro-

aproveita, antes prejudica, *Arouc. adn. L. 1. §. 1. ex n. 20. & ſeqq. ff. juſt. & jur. Ord. lib. 4. tit. 61. §. 3.*

9 Para adquirir, naõ neceſſita de authoridade do Tutor; porque póde melhorar a ſua condiçaõ, *pr. Inſt. auct. tut. tom. 1. §. 9. Inſt. inutil. ſtip. tom. 3. L. 11. ff. acq. rer. dom. tom. 8. L. 32. ff. adq. poſſ tom. 8. Guerr. tr. 3. lib. 6. cap. 6. n. 18. & 37. L. 22. ff. de*

10 *ſolut.* mas ſe algum pagar ao pupillo, he neceſſaria a authoridade do Tutor; porque ſe pudeſſe deſobrigar ao devedor alienava, e extenguia a obrigaçaõ, e acçaõ, *L. pupillo ſolvi 15. ff ſolut. & liber. L. filiusfam. 22. ff. eod pr. Inſt. quib. mod.*

11 *toll. oblig.* nem ſe livra, ſe naõ pagando ao pupillo com authoridade do Tutor, ou a eſte, *L Lucius 46. §. tutelæ ff. admin. tut. Guerr. tr. 2.*

12 *lib. 6. cap. 22. n. 18. & 29.* porèm, ſe pagar ao pupillo obrigado do Juiz, paga bem, *dix. cap. quod quis 24. tom 7. Guerr. d. lib. 6. cap. 22. n. 24.*

13 nem com a authoridade judicial podia ficar decepto, *dix. d. cap. 24. tom 7 & L. 167. §. 1. tom 5.*

14 A Conſtituiçaõ *h. §.* eſtá na *L. ſancimus 25. Cod admin. tut.* e augmenta, a que deve preceder authoridade do Juiz, e fica belliſſima eſta reſoluçaõ, *ut h. §. Guerr. d tr. 2. lib. 6. cap. 22. n. 30.* cum *d. L. ſancimus 25. Cod. & aliij & L. 27.* e traz algumas exceiçoens.

15 He viſto que aquelles Advogados Ceſarientes a ſuplicaraõ, e que Triboniano perſuadio a reſoluçaõ: e ſendo na fórma da Conſtituiçaõ, ceſſa a reſtituiçaõ, que naõ exclue a authoridade do tutor, ou curador, *tit. Cod. ſi tut. vel curat. integr. Guerr. d. cap. 22. num. 21.* porém, o contrario, e bem, *n. 19. & 20.* porque dá fiança.

16 *Pecuniam autem ſalvam - aut ex ea locupletior*: ſe o dinheiro eſtiver ſalvo no pupillo, ou por elle locupletado, a exceiçaõ do *máo*

2 *engano*, contra o novo petitorio, *ut h. §. L. pupillo ſolvi 15. ff. de ſolut. & liber. L. ſi pupilli debitor. 66. ff. eod. L. 4. §. 4. ff. doli mal. except. L. 14. ff. condit. indeb. L. 57. tom. 5. cap. 83. tom. 7. Guerr. tr. 3. lib. 6. cap. 11. n. 9 cap. 48. tom. 7. L. 206. tom. 5.* e o pu- 17
pillo, (e todos) devem de naõ uſar de direito com dolo, em damno alheyo, *L. pen fin. ff. reb tor.* e eſta exceiçaõ naſce da equiedade, *L. qui æquitate ff dol. mal except.* Quando ſe en- 18
tenda mais rico, e a que tempo ſe deva attender, *L. in pupillo 47. pr. & § 5. ff ſolut. & liber. d. L. 4. ff. except dol. mal.*

Soluçaõ, he eſpecie de alienaçaõ, *d.* 19
L. 9. § 2. ff. auct. tut. L. pen. ff. reb. credit. e aſſim o pupillo que paga, naõ ſe livra, e naſce a meſma *conditicia*, que no mutuo feito pelo pupillo, e conſumpto, *d. L. 19. §. 1. ff reb. credit. d L 9. §. 2. ff. auct. tut. L. quod ſi forte 14. fin.* verſ. *ſed ſi dederit numos, non fient accipientis ff. ſolut & liber.* Os bens de raiz, nem 20
com authoridade do Juiz, ſe pòdem alienar, *Ord lib. 1. tit. 88. §. 26. ubi Barb. & Peg. Ord. lib. 3. tit. 42. ubi gloſator.* Da authoridade judi- 21
cial, generica, e que com ella nenhum deve ficar decepto, *Valaſc. allegat. 67. n. 31. Maced. dec. 71. Leit. tr. 2. quæſt. 3. n. 8. & quæſt. 8. n. 10. Themud. dec. 72. n. 9. Moraes lib. 6. cap. 13. n. 7. dix. L. 176. §. 1. tom. 5. cap. 27. tom. 7. Farinac. conſ. 45. n. 49. conſ. 59. n. 16.*

TIT. 9.

Per quas perſonas cuique acquiritur.

Adquiritur vobis non ſolúm per voſmetipſos, ſed etiam per eos, quos in poteſtate, habetis: (item per ſervos, in quibus uſumfructum habe-

habetis: (item per homines liberos, & per ſervos alienos quos bona fide poſſidetis, de quibus ſingulis diligentius diſpiciamus.

Naõ ſó ſe adquirè para vós, por vós meſmos, mas pelos que tendes no voſſo poder; e tambem pelos eſcravos, em que tendes o uſofruto; e por homens livres, e eſcravos alheyos, que poſſuis de boa fé, de que ſe dirá ſeparadamente.

Remiſſ.

1 TUdo o que ſe adquire, ou he dominio, ou he poſſe, ou he abrigaçaõ: do dominio, e poſſe *h.t.* da obrigaçaõ, *tit. Inſt. per quas perſ. nobis.* O dominio das couſas, começa pela poſſe, *L.* 1. *ff. adq. poſſ. tom.* 8.

2 Eſte *princ.* ſe confirma, e parece copia, *ex L. adquiritur* 10. *pr. & §. igitur* 1. *& §. de his autem ſervis* 2. *ff. acq rer. dom. tom.* 8. *pag.* 151. *&* 159. *& L.* 1. §. 1. §. 3. *&* 4 *ff adq. poſſ. tom.* 8. *pag.* 6. 20. *&* 23. *& L.* 49 *ff. eod. pag.* 103. *L. neque* 8. *Cod. uſufr. tit. Inſt. per quas perſ. nob. adquir. L. filiusfam.* 93. *tom.* 5.

3 Naõ diz, *intextu*, em dominio, mas em poder, no que comprehende ao filho familias, e eſcravo; e pela boa fé, ſenaõ requere ſujeiçaõ verdadeira, baſta a ſua boa opiniaõ, *vide, tit.* 7. *tom.* 4.

§. 1. *Igitur liberi noſtri utriuſque ſexus, quos in poteſtate habetis, olim quidem, quicquid ad eos pervenerat (exceptis videlicet caſtrenſibus peculiis) hoc parentibus ſuis adquirebant ſine ulla diſtinctione: & hoc ita parentum fiebat, ut etiam eſſet eis licentia, quod per unum vel unam eorum adquiſitum eſſet, alij filio, vel extraneo donare, vel vendere, vel quocunque modo voluerant, applicare. Quod nobis inhumanum viſum eſt: & generali conſtitutione emiſſa, & liberis pepercimus, & patribus honorem debitum reſervavimus. Sancitum etenim à nobis eſt, ut ſi quid ex re patris ei obveniat, hoc ſecundúm antiquam obſervationem totum parenti adquiratur. Quæ enim invidia eſt, quod ex patris occaſione profectum eſt, hoc ad eum reverti? Quod autem ex alia cauſa ſibi filius familias adquiſivit: hujus uſumfructum patri quidem adquirat, dominium autem apud eum remaneat: ne quod ei ſuis laboribus, vel proſpera fortuna acceſſerit, hoc in alium perveniens, luctuoſum ei procedat.*

Poriſſo os voſſos filhos de hum, e outro ſexo, que tendes no poder, antigamente tudo o que adquirião, excepto pela guerra, e peculio caſtrenſe, era para ſeus pays, e o podiaõ alienar como quizeſſem. O que nos pareceo couſa inhumana, e publicando Conſtituiçaõ geral, mandámos, favorecendo os filhos, e ſalvando a devida honra dos pays, que ſe adquiriſſe alguma couſa pelos bens do pay, iſto ſeja adquirido para eſte, conforme a obſervancia antiga, por ſe naõ dever ter em mal, torne para o pay o que ſahio dos ſeus rendimentos: e o que o filho familias por outra cauſa adquirir, ſeja o uſofruto para ſeu pay, e o dominio, e propriedade fique no filho; para que naõ chore o paſſar a outrem, o adquirido pelo ſeu trabalho, e fortuna.

Remiſſ.

1 Por Direito antigo, tudo o quẽ o filho familias adquiria, era para ſeu pay, plenamente, e ſem diſtinçaõ, excepto os bens caſtrenſes, *L. placet* 79. *ff. acquir. hæred. L. ex nota* 10. *ff. caſtr pecul. L.* 2. *ff ad S. C. Macedon. L. filius* 93. *tom* 5. a exemplo, o quaſi caſtrenſi, § *fin. Inſt. milit.*

milit.teſtam. extenſivo aos ſoldados veteranos, *pr. Inſt. quib. non eſt permiſſ.fac.teſtam.*

2 *Quidquid ad eos pervenerat*: ſem diſtinçaõ; quer dizer de peculio *profecticio*, e *adventicio*, nem entre uſofruto, e propriedade: dos quaes peculios, *Mend. in L. cum oportet 6 Cod.bon.quæ liber*: p.1. *de bon.profectitiis*: p.2. *de bon.adventitiis*: p.3. *de bon. caſtrenſibus*: p.4. *de bon.quaſi caſtrenſibus Guerr.tr.2. lib.2.cap.12.n.2.3.4.5.& 6. Portug. lib.3. cap.23. & 24.*

3 A Conſtituiçaõ geral que favorece aos filhos, *L.cum oportet 6.Cod. bon. quæ liber. & ibi Mend. coment. Pinel. L.1.p.1. à n.31. Cod. bon.matern.Ord.lib.4 tit.97 pr.§.16.17.18. & 19. & per tot. Mend.p.1.d.L.6.n. 22.* (em que havia tres ſentenças, *n.19.20. & 21.*) *Guerr. tr. 2. lib. 2. cap. 12. n. 8. Valaſc. cap.13. n. 10. Gom. L.29. n.24.* vide, *L. 1. & 2. Cod.bon.matern. L.1. & 4. Cod. bon. quæ liber.*

4 *Profectitio*: da ſubſtancia, e patrimonio do pay, *d.L. cum oportet 6. Cod.bon quæ liber. Mend. in d. L. 6 pr. n.6. Guerr. d lib.2.cap.12.n.3. Portug. d.cap.23. Valaſc. d.cap.13.*

5 *n.1.* mas ſe procede o meſmo no que o filho adquirio por contemplaçaõ de ſeu pay, *argum. L. 21. & ſeqq. ff. uſufr. L.10 §.6. ff.vulg.& pupil. ſubſt.* affirma, *Mend. n. 6.ubi DD.*

6 *pag.* 54. O meſmo no legado por contemplaçaõ do pay, *Grat. cap. 663.n.10.& 13.* vide, *Giurb.obſ.6. Guerr. d. cap.12. n.9.* em que milita diverſa razaõ.

7 *Adventicio*: o que naõ provem da ſubſtancia, ou patrimonio do pay, *Mend coment. d. L.6 num.73. Guerr d.cap.12. n.4. Valaſc. d.cap.*

8 *13.n.1.Ord.lib.4.tit.97.§.19.* e neſte, de que he tirado o noſſo §. *ex d. L.6 Cod.* tem o pay o uſofruto, e o filho o dominio, *d. L. 6. Cod. Mend p 2. d.L.6.n 73. Ord. d §.19. & tit. 98. L. fin. Cod. bon quæ liber. auth.excipitur & duab. ſeqq.Cod.eod. Guerr. tr.2. lib.3. cap.3. ex n.8. uſq.*

17. ſe os pays tiverem neceſſidade, 9
naõ ſó os frutos, mas dos meſmos
b ns devem ſer alimentados, *tot. tit.ff agnoſcend.& alend.liber.* vide, *Ord lib 4 tit.101.*

Caſos em que o pay naõ terá o 10
uſofruto: como ſendo-lhe deixada, ou doada a couſa com eſſa condiçaõ, e cautela, *Ord.lib.4.tit.98.§. 1. auth excipitur Cod.bon.quæ liber. in d.L.6.Cod.Arouc.adn. L.libertas 4 §.Servitus 1.n.14* verſ.*in filiofam. ff de ſtat.hom. Arouc.L.patre furioſo 8. §. 1. n. 9. ff.his qui ſunt ſui vel alien jur.Giurb.ad ſtat.cap.7.gloſ.3. n. 20.* E do Religioſo, e eſcravo 11
em que paſſa pelo contrario, ſalvo ſe for para alimentos, e livros, *Arouc. d d.4 §.1.n.14.* verſ. *Sed in Monacho &* verſ. *niſi ponas pro alimentis & ibi Cald.ff.de ſtat.hom. Giurb. d.cap. 7. gloſ.3.n.24.* E o eſcravo, he ca- 12
paz do mero facto, §. *Sed cum factum 2. Inſt. ſtipul ſerv. L.ſtipulatio iſta §. hi qui ff.verb.oblig.Arouc. d.L.libertas 4. §.1.n.13.ff.ſtat.hom.* e por premiſſaõ, e ciencia, do ſenhor, 13
póde ter alguma couſa, *Arouc. d. L.4.n.14 L.4.ff munumiſſiob.*

Quando o pay naõ tem o uſofru- 14
to nos bens do filho, naõ he ſeu legitimo adminiſtrador, e naõ ſerá citado, nem convindo, *Ubert. de citat.cap.14.n.308.* cum *h.§.1. L.1. Cod. caſtr. pecul. lib.12. L.1.& tot. tit. ff.caſtr.pecul. L.advocatus Cod. advoc. diverſ. judic. L. cum oportet & ibi Bart. Cod. bon. quæ liber. dix. pr.Inſt.uſufr.h.tom.1.*

Todo o fundamento porque o pay 15
tem o uſofruto no adventicio, he por cauſa do patrio poder, *ut h.§. Ord.lib.4. tit.97. §.19. & tit.98. §. fin. Arouc. d. L. 8. §.1.n.1. ff.his qui ſunt ſui Caſtilh.uſufr.cap.3 n.8. Aſcan.patr.pot.effect.12. L.48. Taur. n.5. Fontanel. clauſ.4. gloſ.7.p.3. n. 11.29. & 42. Giurb. ad ſtat. cap. 7. gloſ.3.n.1. Pinel. L.1. Cod.bon.matern.*

16 *tern. p. 2. n. 1.* exceptos os caſos em que o filho tem o uſofructo, *Ord. lib. 4. tit. 98. Arouc. d. L. patre furioſo 8. n. 1. ff. his qui ſunt ſui L. 6. Cod. bon. quæ liber.*

17 Igualdade dos bens Caſtrenſes, e quaſi caſtrenſes, *Ord. lib. 4. tit. 81. §. 3. & tit. 83. §. 1. tit. 97. §. 18. Guerr. tr. 2. lib. 3. cap. 5. á n. 64.*

§. 2. *Hoc quoque á nobis diſpoſitum eſt, & in ea eſpecie, ubi parens emancipando liberos ſuos ex rebus, quæ adquiſitionem effugiebant, ſibi tertiam partem retinere (ſi voluerat) licentiam ex anterioribus conſtitutionibus habebat, quaſi pro pretio quoadammodo emancipationis: & inhumanum quiddam accidebat, ut filius rerum ſuarum ex hac emancipatione dominio pro parte (tertia) defraudaretur, & quod honoris ei ex emancipatione additum erat, quod ſui juris effectus eſſet, hoc per rerum diminutionem decreſceret. Ideoque ſtatuimus, ut parens pro tertia parte dominij, quam retinere poterat, dimidiam non dominij rerum, ſed uſusfructus retineat. Ita etenim res intactæ apud filium remanebunt, & pater ampliore ſumma fruetur, pro tertia dimidia potiturus.*

Tambem diſpuſémos do caſo eſpecifico, quando o pay emancipou ſeu filho, no qual, pelas Conſtituiçoens antigas, podia reter a terça parte do que o filho adquiriſſe, como em paga da emancipaçaõ: e por ſer alheyo da razaõ, que o filho perdeſſe aquella terça parte do dominio das ſuas couſas, e que o augmento de ficar o filho de ſeu direito produziſſe diminuiçaõ; e por iſſo diſpuzémos que em lugar da terça parte, retenha ametade do uſofruto, e aſſim fiquem as couſas do filho ſalvas a eſte, e o pay goze mais proveito na meaçaõ do uſofruto.

Remiſſ.

Eſte §. he compoſto da *L. cum oportet 6. §. cum autem conſtanti Cod. bon. quæ liber.* Conſtituiçoens antigas, *L. 1. L. 2. Cod. bon. matern.* que faõ de Conſtantino, *d. §. cum autem* amctade do uſofruto, *Guerr. tract. 3. lib. 2. cap. 6. n. 18.* 1

A emancipaçaõ, faz adquirir para ſi, e ao filho de ſeu pleno poder, *L. 1. ff. ſi á patr. manum L. 93. tom. 5. Ord. lib. 4. tit. 97. §. 19. ubi Barb. Guerr. d. cap. 6. n. 22.* a que naõ pode conſtranger o pay, nem pelo contrario, *Guerr. n. 2. & 4.* em alguns caſos, ſim, *Guerr. num. 6. Arouc. L. fin ff his qui ſunt ſui.* o pay tem o uſofruto por força do patrio poder, *ut §. 1. n. 15 Ord. lib. 4. tit. 98. §. fin. & tit. 97. §. 19. Arouc. L. patre furioſo 8. §. 1. n. 1. ff. his qui ſunt ſui.* 2 3

§. 3. *Item vobis adquiritur, quod ſervi veſtri ex traditione manciſcuntur: ſive quid ſtipulentur, ſive ex donatione, vel ex legato, vel ex qualibet alia cauſa adquirant. Hoc enim vobis ignorantibus & invitis obvenit. Ipſe enim ſervus, qui in poteſtate alterius eſt, nihil ſuum habere poteſt. Sed ſi heres inſtitutus ſit, non aliàs niſi veſtro juſſu, hæreditatem adire poteſt. Et ſi vobis jubentibus adierit: vobis hereditas adquiritur, perinde ac ſi vos ipſi heredes inſtituti eſſetis. Et convenienter ſcilicet vobis legatum per eos adquiritur. Non ſolùm autem proprietas per eos, quos in poteſtate habetis, vobis adquiritur: ſed etiam poſſeſſio. Cujuſcunque enim rei poſſeſſionem adepti fuerint, id vos poſſidere videmini. Unde etiam per eos uſucapio, vel longi temporis poſſeſſio vobis accedit.*

Tambem adquiris pelos voſſos eſcravos, o que alcançaraõ por entre-

ga, eſtipulaçaõ, doaçaõ, legado, ou por outra qualquer cauſa, ainda que o naõ ſaibais; porque o eſcravo como eſtá no dominio de outro, naõ pòde ter proprio. Mas ſe for inſtituido herdeiro, naõ póde aceitar a herança ſem voſſo conſentimento, e com eſte adquire para vós, como ſe vós foſſeis o inſtituido. O meſmo he a reſpeito do legado. Naõ ſó adquiriz a propriedade da couſa, pelos que tendes em voſſo dominio, mas a poſſe; por ſer viſto que poſſuis, o de que elles tomaraõ poſſe; e por iſſo meſmo vos aproveita a ſua uſucapiaõ, e poſſe de longo tempo.

Remiſſ.

1 Eſte §. da acquiſiçaõ pelos eſcravos, he compoſto, ou deſcripta da *L. adquiritur* 10 *ff.acq rer.dom. tom* 8. *L.* 1. §.*item adquirimus* 3. *ff. adq. vel amit. poſſ. tom.* 8. *L.* 93. *tom* 5.

2 Adquire pela eſtipulaçaõ para o ſenhor, *L. ea quæ* 53. *ff acq. rer. dom. tom* 8 *tit. Inſt de ſtipulat ſervor. & tit. Inſt. per quas perſ nob.*
3 *adq.* Ainda contra vontade, ou ignorando, *L etiam invitis nobis* 32.*ff. acq rer.dom tom* 8. *L.* 1. § 3. *ff. adq. poſſ. tom* 8 § 1. *&* 2. *Inſt hæred.inſtit.tom* 2.*L. ſervus vetante domino* 62. *ff.verb oblig L.*46 *ff.de jur.dot. Arouc. adn.L.*4.§. 1. *n.*10 *ff. de ſtat.*
4 *hom.* Nem póde reter couſa propria, hum momento, *ut h.*§ d *L* 10.§.*igitur ff. acq. rer. dom. L pater* 182. verſ. *quemadmodum nec bona tom.* 6. *pag.*101. *&* hoc §. *Arouc. adn. L. libertas* 4. §. 1. *n.*10 *ff. de ſtat. hom. dix.pr. Inſt de jur perſ.tom.* 1.

5 Conſentimento do ſenhor, na herança, d. *L.*10.§.1.*ff.acq.rer dom tom.* 8. §.1. *&* 2. *Inſt.hæred.inſtit. tom.*2. *L. ſi quis mihi bona* 25 *ff.acq.hæred.*
6 porque póde ſer damnoſa, por comprehenſaõ, *L.hæreditatis* 119. verſ. *continet etiam damnoſam hæreditatem tom.*6. e o legado naõ traz 7
damno como póde trazer a herança, *L.ſi hæreditatem* 32 *ff.mandat.*

Se o eſcravo eſtipula facto, como licença para ir pela herdade, naõ 8
he para o ſenhor, fica no aceitante, §. 2. *Inſt. ſtipul. ſerv. tom.*3. *L. qui hæredi* 44. verſ. *quia quæ facti ſunt non tranſeunt ad dominum ff. condit & demonſtr. Arouc. L.*4. §.1. *n.*13. *ff.ſtat.hom.& ibi jura ſupr.*§.1. *n.*12. *Inſt.h t.* mas ainda que a poſ- 9
ſe he mero facto, *L.denique* 19. *ff. ex quib. cauſ. maior. L.*1. §.2 *ff.adq. poſſeſſ. tom.*8. tambem he parte do 10
dominio, *L poſſeſſio* 49 *& ibi. Beima ff adq poſſ.tom* 8.*L.poſſeſſionem* 29 *ff. eod. L. denique* 19 *ff.ex quib. cauſ.* e fica no ſenhor, *& h.* §. 3.
E he eſpecial adquirir a poſſe com 11
ignorancia, ou contra vontade, porque nos mais requere ſciencia, *L.* 1.§.3.*n.*5. *& ſeqq & §. per procuratorem L.* 3. §.12. *L.* 44. §.*quæſitum L.*49.§.*& ſi ff.adq.poſſ.tom.*8. aonde ſe moſtra a razaõ de differença.

Nas couſas peculiares, ignoran- 12
do ſe, uſocape, de outro modo a poſſe ignorada, como do procurador, naõ aproveita, *L.*1.*Cod.adquir. poſſ.tom.*8.*pag.*109.*L.*37.*ff uſucap.* vide, *L.* 2. *ff. proſolut.* com ciencia ſuperveniente.

§. 4. *De ijs autem ſervis, in quibus tantummodo uſumfructum habetis, ita placuit ut quicquid ex re veſtra, vel ex operis ſuis adquirant, id vobis adjiciatur: quod verò extra eas cauſas, conſequuti ſunt, id ad dominum proprietatis pertineat. Itaque ſi his ſervus heres inſtitutus ſit, legatúmve quid ei, aut donatum fuerit: non uſufructuario, ſed domino proprietatis adquiritur. Idem placet & de eo, qui à vobis bona fide poſſidetur, ſive is liber ſit, ſive alienus ſervus. Quod enim placuit de uſufructuario, idem placet & de bonæ fidei poſſeſſore. Itaque quod extra iſtas*

duas

duas cauſas adquiritur, id vel ad ipſum pertinet, ſi liber eſt: vel ad dominum, ſi ſervus eſt. Sed bonæ fidei poſſeſſor cum uſuceperit ſervum, (quia eo modo dominus fit) ex omnibus cauſis per eum ſibi adquirere poteſt. Fructuarius verò uſucapere non poteſt: primum, quia non poſſidet, ſed habet jus utendi fruendi; deinde quia ſcit ſervum alienum eſſe. Non ſolum autem proprietas per eos ſervos, in quibus uſumfructum habetis vel quos bona fide poſſidetis, aut per liberam perſonam, quæ bona fide vobis ſervit, vobis adquiritur: ſed etiam poſſeſſio. Loquimur autem in utriuſque perſona ſecundum diſtinctionem, quam proximè expoſuimus: id eſt, ſi quam poſſeſſionem ex re veſtra, vel ex ſuis operis adepti fuerint.

Dos eſcravos em que ſómente tendes o uſofruto, agradou que adquiriaõ para vòs, o que provier de couſa voſſa, ou trabalho ſeu: porém o que adquirem por outras cauſas fóra deſtas, ha de ſer do ſeu proprio ſenhor; e aſſim ſe for inſtituido herdeiro, legatario, donatario, adquire para o ſenhor, e naõ para o uſofrutuario. O meſmo pareceo, a reſpeito do eſcravo que poſſuiz de boa fé, ou ſeja homem livre, ou eſcravo alheyo; porque o que pareceo do uſofrutuario, agradou tambem no poſſuidor de boa fé; e aſſim o adquirido, fóra deſtas cauſas, ou pertence a elle, ſe era livre, ou ao ſenhor, ſe era eſcravo. Porèm, o poſſuidor de boa fé uſocapindo o eſcravo, (porque por eſte modo fica ſenhor) por todas as cauſas adquire para ſi. O uſofrutuario, naõ pòde preſcrever, porque naõ poſſue, e ſó tem o direito de uſar, e gozar; e porque ſabe que o eſcravo he alheyo, de que reſulta má fé. Naõ ſó aquirís a propriedade por aquelles eſcravos em que tendes o uſufruto, ou poſſuìs de boa fé, ou peſſoa livre que vos ſerve de boa fé, mas tambem a poſſe: porèm falamos na peſſoa de cada hum delles, conforme a diſtinçaõ proximamente expoſta, que quer dizer ſe alcançarem alguma poſſeſſaõ de couſa voſſa, ou de trabalho ſeu.

Remiſſ.

Eſte §. do eſcravo em que ſe tem o uſofruto, ou poſſe de boa fé, na mayor parte, he tirado da *L. adquiritur* 10. §. *de his autem ſervis* 2. *ff. acq. rer. dom. tom.* 8. *L ſi ſervi* 21. *& ſeqq. ff uſufr. L. neque* 8. *Cod. uſufr. L. quæſitum* 40. *ff acq. rer dom. L. ſervus* 43. §. *cum ſervus ff. eod. tom.* 8. E a ultima parte, da poſſe, *L.* 1. §. *item adquiritur* 3. §. *ſed & per eum* 4. *& §. per eum* 6. *L. poſſeſſio* 49 *ff. adq poſſ. tom.* 8. *L bonorum* 49. *tom.* 6. vide, §. 3. *Inſt. h. t. & tit. per quas perſ. nob. adq.*

Sem poſſe naõ ha preſcripçaõ, *dix. cap.* 3. *tom.* 7. *& pr. Inſt uſucap.* nem com má fè, *ut h.* § *& Ord lib.* 4. *tit.* 79 *fin. pr. lib.* 2 *tit.* 27. §. 3. *cap.* 2. *tom.* 7 *Peg for. cap.* 9. *n* 539. *cap.* 5. *pag.* 420. *tom.* 7. *ad Ord lib.* 1. *tit.* 87. §. 6. *n.* 43. nem contra o proprio titulo, e que em ſi tem, *Ord d. tit.* 27. §. 3. *Reinoſ. obſ.* 65. *n.* 27. *& ibi addit.*

§. 5. *Ex his itaque apparet, per liberos homines, quos neque veſtro juri ſubjectos habetis, neque bona fide poſſidetis: item per alienos ſervos, in quibus neque uſumfructum habetis, neque poſſeſſionem juſtam; nulla ex cauſa vobis adquiri poſſe. Et hoc eſt, quod dicitur, per extraneam perſonam nihil adquiri poſſe: excepto eo, quod per liberam perſonam (veluti per procuratorem) placet non ſolùm ſcientibus, ſed & ignorantibus vobis adquiri poſſeſſionem, ſecundum divi Severi conſtitutionem: & per hanc poſſeſſionem*

nem etiam dominium, ſi dominus fuerit, qui tradidit: vel uſucapionem, aut longi temporis præſcriptionem, ſi dominus non ſit.

Deſtas couſas ſe infere, que naõ podeis adquirir nenhuma por homem livre, que nem o tendes ſujeito ao voſſo dominio, e direito, nem o poſſuìs de boa fè: nem tambem por eſcravos alheyos em que nem tendes o uſofruto, nem juſta poſſe. E iſto he o que vulgarmente ſe diz *por peſſoa eſtranha naõ ſe póde adquirir* excepto o que podeis adquirir por peſſoa livre, (como procurador,) e por eſte, podeis adquirir a poſſe, naõ ſó com ciencia voſſa, mas com ignorancia, conforme a Conſtituiçaõ dos Emperadores Severo, e Antonino: e por eſta poſſe tambem o dominio, ſe o que fez a tradiçaõ for ſenhor; ou a uſocapiaõ de longo tempo, e preſcripçaõ, ſe naõ for ſenhor.

Remiſſ.

1 De direito dos Romanos, regularmente, ſe naõ podia adquirir por peſſoa eſtranha, *L quæcunque* 11. *ff oblig. & act. L. ſtipulatio iſta* 38. §. *alteri L. ſi ita* 126. §. *Chriſogonus* verſ. *per liberum hominem ff. verb. oblig. L. ſolutum* 11. §. *pen ff. pign. act. Arpr h* §. *n.* 1.

2 Adquirimos a poſſe pelo noſſo procurador, naõ ſó com ciencia, mas com ignorancia, *ut h.* §. verſ. *excepto eo L.* 1. *Cod. per quas perſ. nob. L.* 1 §. *per procuratorem* 13. *L* 42. §. *procurator* 1. *L. poſſeſſio* 49. *fin ff. adq. poſſ. tom* 8. *L. ſi procurator* 13. *ff acq rer dom. tom.* 8. *L* 73. § 4 *tom.* 5. *L.* 1. *Cod. acq poſſ. tom.* 8. *L traditio* 20. *& L. ea quæ* 53. *ff. acq. rer dom. tom.* 8.

§. 6. *Hactenus tantiſper admonuiſſe ſufficiat, quemadmodum ſingulæ res vobis adquirantur, nam legatorum jus, quo & ipſo ſingulæ res vobis adquiruntur: item fideicommiſſorum, ubi ſingulæ res vobis relinquuntur: opportunius inferiore loco referemus. Videamus itaque nunc, quibus modis per univerſitatem res vobis adquirantur. Si cui ergo heredes facti ſitis, ſive cujus bonorum poſſeſſionem petieritis, vel ſi quem adrogaveritis, vel ſi cujus bona libertatum conſervandarum cauſa vobis addicta fuerint: ejus res omnes ad vos tranſeunt. Ac prius de hereditatibus diſpiciamus, quarum duplex conditio eſt, nam vel ex teſtamento, vel ab inteſtato ad vos pertinent. Et prius eſt, ut de his diſpiciamus, quæ ex teſtamento vobis obveniunt, qua in re neceſſarium eſt, initium de ordinandis teſtamentis exponere.*

Baſte o que fica dito da acquiſiçaõ de cada couſa perſi: porque dos legados, por onde adquiris cada huma das couſas, e dos fideicomiſſos, falarèmos mais ao diante em lugar oportuno. Vejamos agora porque modos adquiris pelo univerſal, que he pela inſtituiçaõ da herança: pela poſſeſſaõ dos bens: pela perfilhaçaõ: pela aſſinaçaõ dos bens, a cauſa de conſervar a liberdade; pelos quaes quatro modos adquiris todas as couſas. Primeiro, tratarèmos das heranças: ſaõ de duas maneiras: ou por teſtamento, ou por inteſtado: primeiro pelo teſtamento, começando a expor o como ſe ha de ordenar.

Remiſſ.

Faz tranſito, *ut* §. *fin. Inſt. uſu & habit.* aos 4 modos de adrir pelo univerſal: dos 4. modos ſó hum eſtá em uſo, que he por herança teſtamentaria, ou do inteſtado. Agora ſe trata do teſtamento; e quanto ao inteſtado, *lib.* 3. *tit.* 1. *uſq.* 14. Legados, *h. lib.* 2. *tit.* 20. 1

20. fideicomiſſos, *tit. 23. & 24.* a cauſa do teſtado faz ceſſar a do inteſtado.

2 Pacto de herança futura, ou peſſoa viva, reprovado, *L. 5. Cod. de pact. convent. L. 15. Cod. de pact. L. 4. Cod. inutil. ſtipul. L. 34. Cod. tranſact. L. 31. ff. verb. oblig. L. 22. §. lites ff. jur. fiſc. Ord. lib. 3. tit. 70. §. 3. Phæb. dec. 102. & addit. Ant. Matheu de ſucceſſion. diſp. 8. num. 25. Jozé Schetin. de pact. ſucceſſ.*

FIM

do primeiro Tomo.

ADVER-

ADVER-

ADVERTENCIA ESCOLASTICA.

NO Livro 1. *tit.* 2. §. 12. disse o Emperador Justiniano, que todo o Direito pertencia, ou às pessoas, ou às cousas, ou às acçoens: das pessoas, tratou *lib.* 1. das cousas, tanto do patrimonio, como fóra deste, *lib.* 2. *tit.* 1. pela ordem *pr. Inst. eod*: do §. 11. começa a tratar do modo de adquirir em particular, pelo Direito das Gentes, té ao *tit.* 6. *ut* §. 5. *fin.* no *tit* 6. como se adquire por modo legitimo, e Direito Civil, em particular, tè ao *tit.* 9. que acabàmos de summar. Agora, passa à acquisiçaõ pelo universal das heranças, dos testados, e começa, o como se deve ordenar o testamento: e no *lib.* 3. da herança do intestado, té ao *tit.* 14.

No *tit.* 14. entra com as obrigaçoens tè ao *tit.* 6 *lib.* 4. aonde passa ás acçoens. O mais, ao diante se exporá. O que duvidar da traduçaõ, suba ao texto, e tire por utilidade a mesma duvida.

VADE-MECUM

SUMMA
DA
INSTITUTA
COM REMISSOENS AO DIREITO DE QUE esta se deduz, Ordenaçoens com que se confórma, e doutrinas praticas.

OFFERECIDA

A ELREY NOSSO SENHOR
D. JOAÕ V.

AUTOR O BACHAREL

AGOSTINHO DE BEM FERREIRA

Juiz de fóra eleito, que foy, de Trancoso, Advogado na Corte, e seus Tribunaes.

TOM. II.

Das ultimas vontades.

Correcto, e illustrado pelo mesmo Autor, nesta segunda impressaõ: e com o Texto Latino inserto.

LISBOA,
Na Officina de DOMINGOS GONSALVES.

M.DCCXLVI.

Com todas as licenças necessarias.

SUMMA
DA
INSTITUTA
COM REMISSÕES AO DIREITO DE QUE
cita lo decisão, Ordenações com que regulão or-
dinarias, e estylos praticos.
OBRA
DE
ANTONIO PINTO
DE
D. JOAÕ V.
AUTOR DO PRACTICANTE
AGOSTINHO DE BARROS
PERREIRA
Juiz de fóra eleito, que foy, de Thomar, Advo-
gado na Corte, e seus Termos.
TOMO II.
Das ultimas voltas.

NA OFficina de DOMINGOS GONSALVES.
M. DCC. XLI.
Com todas as licenças necessarias.

INDEX
TITULORUM.

Continuatio Lib. 2.

Titulo 10. *De Testamentis ordinandis, pag.* 1.
Tit. 11. *De Militari testamento, pag* 10.
Tit. 12. *Quibus non est permissum facere testamentum, pag.* 14.
Tit. 13. *De Exhæredatione liberorum, pag.* 19.
Tit. 14. *De Hæredibus instituendis, pag.* 25.
Tit. 15. *De Vulgari substitutione, pag.* 33.
Tit. 16. *De Pupilari substitutione, pag.* 36.
Tit. 17. *Quibus modis testamenta infirmentur, pag.* 41.
Tit. 18. *De Inofficioso testamento, pag.* 46.
Tit. 19. *De Hæredum qualitate, & differentia, pag* 50.
Tit. 20. *De Legatis, pag.* 58.
Tit. 21. *De Ademptione legatorum, pag.* 84.
Tit. 22. *De Lege Falcidia, pag.* 85.
Tit. 23. *De Fideicommissariis hæreditatibus, & ad SC. Trebellianum, pag.* 89.
Tit. 24. *De Singulis rebus per fideicõmissum relictis, pag.* 101.
Tit. 25. *De Codicillis pag.* 104.

LIBER

LIBER TERCIUS.

Tit. 1. *De Hæreditatibus quæ ab inteſtato deferuntur*, *pag.* 107.
Tit. 2. *De Legitima agnatorum ſucceſſione*, *pag.* 124.
Tit. 3. *De Senatus Conſulto Tertuliano*, *pag.* 131.
Tit. 4. *De Senatus Conſulto Orficiano*, *pag.* 135.
Tit. 5. *De Succeſſione cognatorum*, *pag.* 137.
Tit. 6. *De Gradibus cognationum*, *pag.* 141.
Tit. 7. *De Servili cognatione*, *pag.* 144.
Tit. 8. *De Succeſſione libertorum*, *pag.* 146.
Tit. 9. *De Aſſignatione libertorum*, *pag.* 150.
Tit. 10. *De Bonorum poſſeſſionibus*, *pag.* 151.
Tit. 11. *De Acquiſitione per arrogationem*, *pag.* 157.
Tit. 12. *De Eo cui libertatis cauſa bona addicuntur*, *pag.* 158.
Tit. 13. *De Succeſſionibus ſublatis quæ fiebant per bonorum venditiones*, *& Senatus Conſulto Claudiano*, *pag.* 161.

AGOSTINHO
DE
BEM-FERREIRA
LIVRO SEGUNDO
DAS
INSTITUIÇOENS
DE
JUSTINIANO.

TIT. 10.

De Testamentis ordinandis.

Testamentum ex eo appellatur, quod testatio mentis sit.

O appellativo *Testamentum*, entre os Latinos, he aquelle, a que chamamos *Testamento:* e chama-se assim, por ser testificaçaõ do entendimento, e vontade.

Remiss.

1 QUANTO á definiçaõ, Modestino, *in L. 1. testamentum est voluntatis nostræ justa sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri vult ff. qui testam. fac. poss. & quemad testam. fiant.*

Esta testificaçaõ, deve ser justa, 2
quer dizer, solemne, e conforme a direito; aliás morre intestado, *pr. Inst. hæred. quæ abintest. defor.* cuja fórma dá, a *Ord. lib. 4. tit. 80. L. hac consultissima 21. Cod. testam. & quemad testam. ordin.* vide, §. 3. & 4. *Inst h. t Clar. § testamentum*

Quanto á etymologia, de que 3
trata *h. pr.* tambem a Novaçaõ se diz á novato, *L. 1. ff. novat.* O mutuo, *de meo tuum, L. 2. §. 2. ff. reb. credit. si cert. petat. pr Inst. quib. mod. re contrah. oblig. Moraes lib. 2. cap. 12. n. 69.* Posse, *possessio á sedibus, quasi posito L. 1. pr. ff. adquir. poss. tom. 8.*

O argumento da etymologia con- 4
duz

duz muito para a declaraçaõ da natureza, e essencia da cousa: he util, e ferquente, *L.* 2. §. *appellata ff. si cert.petat. L.* 1 *ff. de furt. L.* 1. *ff. adq. poss. L.* 1. *ff. just. & jur. L.* 1. *de testam. L.* 1. *ff. novat. L.* 1. *ff de pact. pr Inst. quib. mod. re contrah. obligat. d. pr. Inst. de testam.* §. *furtum* 2. *Inst. oblig. quæ ex delict. nasc.* Contanto, que o uso commum de falar da Regiaõ, naõ signifique outra cousa, *dix. ad rubr. tom.* 6. *L. ut Alfenus* 87. *& L.* 132. *ff. eod. &* § *fin. Inst qui testam tut. &* §. 9. *Inst jur. nat. tom.* 1. *auth de nupt.* §. *ex consuetudine pr. collat.* 4. vers. *secundum antiquam, & patriam linguam ita dicens Barb ax.* 222. *n.* 7.

6 Os testamentos em que fórma se faraõ, *L. hac consultissima* 21. *Cod. de testam. Ord lib.* 4 *tit* 80. *rubr.* ib. *dos testamentos, e em que fórma se*
7 *faraõ*: que he texto, quando faz oraçaõ perfeita, *Maced. dec.* 59. *n.*
8 *n.* 6. *Rocca cap.* 37. *n.* 25. ou traz prohibiçaõ, *Rocca n.* 26. *Almeid. num. quin. allegat.* 17. e induz argumento valido, *Cordeir for. ferq dub.* 11.
9 *n.* 10. *dub.* 43. *n.* 28. Conforme á qual se entende a Ley, *dix. rubr. tom.* 5. *Cordeir. dub.* 43. *d. n* 28. *dub.* 41. *n.* 13. *dub.* 36. *n.* 69. *dub* 25. *n.* 82. *&* 85.

10 E daqui deduzem, que tudo quanto esta *Ord.* dispoem, o introduzio para excluſiva da fraude, e pureza da verdade; e que o defeito *minimo* desta fórma, vicia o testamento, *ex rubr. Peg. ad Ord. tit.* 50. *cap.* 2. *n.* 66 *Barb. d. tit* 80. *n.* 4. *Maced. dec* 2. *num.* 12. *Portug. lib.* 3.
11 *cap* 16. *n.* 39. *&* 47. e para a validade do testamento, devem intervir as solemnidades, e requezitos da dita *Ord. lib.* 4. *tit.* 80 *pr.* §. 1. *&* 2. *Peg. ad Ord d. lib.* 1. *tit.* 50 *cap.* 2. *n.* 62. *pag.* 244. *tom* 4. *Fragos. regim. reip. p.* 3. *lib.* 5. *disp.* 8. § 2. *á n.* 71.

12 O primeiro defeito, he a falta da instituiçaõ de herdeiro, *dix.* §. *ante hæredis* 34. *Inst. legat. Peg. d. tom.* 4. *tit.* 50. *cap.* 2. *n.* 67. e sem elle he nullo, *L. hæredes palam* 21. *ff. qui testam. fac. L.* 1 *ff. hæred. instit. L. proxime ff. his quæ testam. delent. Peg. d. tom.* 4 *pag.* 245. *n.* 67. *Reinos. obs* 55. *n.* 9

13 Do Laboniano, e que se escreve herdeiro, ou legatario, *Guerr. tr.* 2. *lib.* 2. *cap.* 3. *n.* 14. Do que impe-
14 de fazer testamento, ou o constrange à factura, *Ord lib.* 4. *tit.* 84. que limita nas persuaçoens brandas, entre marido, e mulher, §. 4. das importunas, *ibi Barb.*

15 Porèm, a menos solemnidade, naõ vicia o legado, fideicomisso, *P Pinh. testam. disp.* 2. *sect.* 2. *n.* 29. e satisfaz o uso, e costume da terra posterior á Ordenaçaõ, *idem Pinh. n.* 14. nem na præteriçaõ offende os legados, *Ord. lib.* 4. *tit.* 82. §. 1.

16 Nenhum pòde acautelar, que as Leys naõ tenhaõ lugar no seu testamento, nem offender o Direito publico, *L. testamenti* 3 *ff qui testam. fac. auth. præterea Cod und. vir & ux. Novel* 53. §. 6 *Novel.* 117. *cap.* 1. *L. nemo* 55 *ff. legat.* 1. *L. jubemus* 11. §. 1. *Cod. repud. L* 22. §. 1. *& ibi Arouc adn. num.* 9 *ff. adopt. auth. de nupt.* §. *sed hæc collat.* 4. *L.* 27. *L.* 45. §. 1. *tom.* 5. *Guerr tr.* 1 *lib* 1. *cap.* 5. *n.* 12. *Odiern. in L. hac. edictal. quæst.* 19. *n.* 11. mayor razaõ hà na causa, 17
que no causado, *auth. multo magis Cod. sacros. eccles. Gutierr. tom.* 8. *in ex Ord.*

18 O testamento, he de Direito publico, e se naõ pòde offender com pacto, *L. testamenti factio non privati, sed publici juris est - ideoque fórma ejus privatorum pactis non leditur* 3. *ff qui testam. fac. poss. & quemad testa fiunt. Portug lib.* 3. *cap.* 16. *n.* 1. e o que testa contra a Ley, 19
naõ pòde implorar o beneficio della, *L. auxilium* 37. *fin. ff. minor dix. cap. ex eo* 38. *tom.* 7. *Arouc. adn. L. contra legem* 29. *n.* 1. *ff. de legib. & n. seqq Barb. ax.* 136. *n* 21. e porisso a 20
definiçaõ lhe chama *sentença*, e quer dizer, naõ só do testador, mas da Ley, e legislador, e assim de Juiz,

Ar pr-

*Arpr h.pr. Inſt.n.*39. coſtume poſterior, *P.Pinh diſp.2 ſect.2. n.*14.

21 O teſtamento, vem *jure gentium*, a fórma, e ſolemnidade, do Civel, *P.Pinh. proæm. á n.*6. *Arpr. pr. Inſt h.t. ex n.*62.63. *&* 64. *Portug.lib.*3.*cap.*16.*n* 2.*&* 3. *& infra* §. 3.*h.t.*

22 O teſtamento *interliberos*, vale ſem aquellas ſolemnidades, *L. hac conſultiſſima*21.§.*ex imperfecto Cod. de teſtam. P Pinh diſp.*2. *ſect.*7.§.5. *á n.*188.195.196.*&* 211. *Gam dec.* 61.*Valaſc. conſ.*23. *Val. alleg* 61. *Phæb.dec.*187. *n.*17 *&* 20. *& addit. Clar.* §.*teſtamentum.quæſt.*8 *& ſeqq.*

23 O meſmo do Pio, *Clar.* §.*teſtam. q.* 5.6.*&* 7. *Amaſtac.cauſ piis cap.*5.6. *& ſeqq.* com varias queſtoens ao intento.

24 Todos os actos humanos requerem tres couſas para ſua prefeiçaõ, poder, vontade, e ſolemnidade, aonde eſta ſe requere, ſem as quaes naõ produzem effeito legitimo, *cap. ſuper de offic & poteſt. judic. de leg. L.ſi quæramus* 4 *ff. de teſtam. Cald. empt. cap.* 9.*n.*10. *Arouc. adn.L.*4.*n.*

25 7.*ff.ſtat hom.* e ſe no teſtamento naõ houver as ditas tres couſas, juntamente, naõ ſe póde chamar teſtamento, *ut eleganter Caſtilh quotid.*

26 *lib.* 4. *cap.* 5. E neſte Reyno toda aquella ſolemnidade ſe requere por fórma dada na *Ord. lib.* 4. *tit.* 80. e com alguma falta, ainda minima, he nullo, *Fragoſ. regim. reip. p.* 3. *lib.*5.*diſp.*8.§.3. *ex n.*100. *Per. dec.* 81. *Gam. dec.*69. 126. *&* 209. *Reinoſ obſ.*39.*& n.*3.*& obſ.*48. *Valaſc. alleg.*61.*n.*29.*Phæb.dec.*75 *á n.*3.*& dec.*187. *Maced.dec.*2.*n.*12.*Portug. lib.*3. *cap.* 16.*n.* 39. 40. 41. *& ſeqq. Peg comen. tom.*4. *ad Ord lib.*1.*tit.* 50.*cap.*2 *n.*66.

27 A legitimidade da peſſoa, no teſtamento, conſiſte em que tenha façaõ delle, e ſeja apta, e naõ reprovada, e he a primeira couſa de que ſe perquire; e depois ſe examina ſe o teſtamento eſtà com os requeſitos legaes, *L.ſi quæramus an valeat teſtamentum, in primis animadvertere debemus an is, qui fecit teſtamentum habuerit teſtamenti factionem: deinde, ſi habuerit, requirimus, an ſecundum regulas juris civilis teſtatas ſit*, 4 *ff. de teſtam.* Cuja facçaõ no teſtador he activa, para poder teſtar; e no herdeiro inſtituido, paſſiva, e capaz de receber a herança, *gloſ. d. L.* 4. *& infra*, e eſta he a potencia do acto de teſtar, *vide*, §.24. *Inſt.legat.* Dos que naõ pódem teſtar, *Ord.lib.*4. *tit.*81. *Portug. lib.*3. *cap.* 15. 28

29 Tambem deve ſer conforme á vontade do teſtador, que neſte caſo he ſó, e deve de naõ depender da vontade, e arbitrio alheyo, *L.illa inſtitutio* 32. *ff. hæred. inſt. Arpr. h. princ. Inſt. á n.*48. *L.Senatus* 43. §. 1.verſ.*legatum ff.legat.*1.*L.*1. *ff.legat.*2.*DD.in L.captatorias* 11.*Cod. de teſtam. Valaſc. conſ.*145. *num* 4. *Gom.* 2. *var. cap.*12. *n.*47. *Mantic. conject lib.*4 *tit.*3. *n.*14. ainda que 30 tenha ſuas lemittaçoens, como nos termos da *L.Theopompus* 14 *ff dot. prælegat.* e modo de diſpender, *Valaſc.n.*5. *Mantic. n.*13. *L.quem hæres & ibi Bart ff.reb.dub.* vide, *Ord. lib.*1.*tit.*62. §.16.

31 O Teſtador, deve ter integrida de de entendimento, e ſe naõ trata da corporal, *L.in eo qui teſtatur, ejus tempus quo teſtamentum facit, integritas mentis, non corporis exigenda eſt* 2. *ff.qui teſtam. fac poſſ. Ord. lib.*4.*tit.*81.

32 O Teſtamento cerrado, toma ſua força da approvaçaõ do Notario, e naõ da eſcritura particular, *Reinoſ. obſ.*17.*n.*1.*&* 3. *ut Bart. & Gom. L.* 3. *Taur.n* 46. *Peg tom.*4 *ad Ord lib.* 1.*tit.*50 *pag.*246 *n.*70. *Portug. lib.* 3.*cap.*16.*n* 9. 33 E o erro do Tabaliaõ, naõ vicie o teſtamento, *L errore* 7. *Cod de teſtam. dix. L.*92. juncta *L.* 90.*&* 183. *tom.*5. *Arouc. L.*23.*n.*2. *ff.de legib.Clar.*§ *teſtamentum quæſt.*

34 4.*n*.4. He intereſſe publico, que os teſtamentos ſe ſuſtentem, e conſervem as vontades dos que morrem, *L. vel negare* 5 *ff. quemad. teſta aper. L.* 2. *Cod. ut in poſſ. legat. Valaſc. conſ.* 183.*n*.4. *Reinoſ. obſ.* 17.*num*.8. recebido no Senado.

§. 1. *Sed ut nihil antiquitatis penitus ignoretur, ſciendum eſt, olim quidem duo genera Teſtamentorum in uſu fuiſſe; quorum altero in pace & otio utebantur, quod calatis comitijs appellabant: altero, cum in prædium exituri eſſent, quod procinctum dicebatur. Acceſſit deinde tertium genus teſtamentorum, quod dicebatur per æs & libram: ſcilicet quod per emancipationem, id eſt, imaginariam quandam venditionem agebatur, quinque teſtibus, & libripende, civibus Romanis puberibus præſentibus & eo, qui familiæ emptor dicebatur. Sed illa quidem priora duo genera teſtamentorum ex veteribus temporibus in deſuetudinem abierunt, quod verò per æs & libram fiebat, licet diutius permanſerit, attamen partim & hoc in uſu eſſe deſijt.*

Para que ſe naõ ignore couſa antiga, he de ſaber, que antigamente ſe uſavaõ dous generos de teſtamentos: hum na paz, chamado *Calatis comitis*, outro quando haviaõ de ir á guerra, chamado *Procinctum*: e ultimamente veyo hum terceiro genero, chamado *Per æs & liberam* (por dinheiro, e pezo) que ſe fazia por via de emancipaçaõ, ou venda imaginaria, perante ſinco teſtemunhas, varoens livres mayores de 14. annos, Cidadoens Romanos, preſente o chamado comprador da Herança, e familia. Mas os dous primeiros ha muito tempo que ſe naõ uſaõ; e o terceiro, ainda que durou mais tempo, tambem em parte já ſe naõ uſa. (*Os antigos chamavaõ familia à dos eſcravos,* *L.* 195. §. 3. *&* 4. *& L.* 166. *tom.* 6.)

§. 2. *Sed prædicta quidem nomina teſtamentorum ad jus civile referebantur, poſteæ vero ex æditto prætoris forma alia faciendorum teſtamentorum introducta eſt. Jure enim honorario nulla emancipatio deſiderabatur: ſed ſeptem teſtium ſigna ſufficiebant, cum jure civili ſigna teſtium non eſſent neceſſaria.*

Mas os ditos nomes de teſtamentos eraõ eſcriptos por Direito Civil ſómente: porèm ao depois por Edicto do Pretor, foy introduzida outra fórma de fazer teſtamento, e ficou deſneceſſaria a emancipaçaõ, ou venda imaginaria, e baſtando os ſinaes de ſette teſtemunhas, as quaes, por Direito Civil, naõ eraõ neceſſarias.

§. 3. *Sed cum paulatim tam ex uſu hominum, quàm ex conſtitutionum emendationibus cœpit in unam conſonantiam jus civile & prætorium jungi: conſtitutum eſt, ut uno eodemque tempore (quod jus civile quodammodo exigebat) ſeptem teſtibus adhibitis, & ſubſcriptione teſtium (quod ex conſtitutionibus inventum eſt, & ex edicto prætoris) ſignacula teſtamentis imponerentur: ita, ut hoc jus triperſitum eſſe videatur: & teſtes quidem & eorum præſentia uno contextu teſtamenti celebrandi gratia, à jure civili deſcendant: ſubſcriptiones autem teſtatoris & teſtium, ex ſacrarum conſtitutionum obſervatione adhibeantur: ſignacula autem, & teſtium numerus, ex edicto prætoris.*

Mas como o Direito Civil, e Pretorio começaſſem a ſe conformar, pouco, a pouco, e a fazer-ſe hum ſó direito, e tanto pelo uſo dos homens, como pelas emendas das Conſtituiçoens,

tituiçoens, que cada dia ſe augmentavaõ; ſe mandou, e eſtà conſtituido que alèm das ſette teſtemunhas, requeridas por direito Civil, e alèm das que aſſinaſſem, como foy inventado pelas Conſtituiçoens, e Edicto do Pretor, ſe impriſeſſem ſellos nos teſtamentos: de modo que parece vem eſte Direito de teſtar aſſim, de tres partes: as teſtemunhas, e ſua preſença, de Direito Civil, ſem interpolaçaõ: e o final do teſtador, e das teſtemunhas, por obſervancia das Conſtituiçoens: e os ſellos, e o numero das teſtemunhas, pelo Edicto do Pretor.

Remiſſ.

1 O teſtamento, e ſucceſſaõ, vem do Direito das Gentes, pois todas
2 uſaraõ delle, §. 1. *Inſt. jur. nat.* A fórma, e ſolemnidade, a recebeo do Direito Civil, *Arpr. princ. Inſt. h.t. n.* 62. 63. *&* 64. *P. Pinh. teſta. proæm. à n.* 6 *P. Molin. juſt tr.* 2 *diſp.* 124. *ad fin. Barb. ad Ord. lib.* 4. *tit.* So. *pr. n.* 2. *Portug. lib.* 3. *cap.* 16. *n* 2. *&* 3. *Molin. primog lib.* 1. *cap.* 2. *n.* 6. *& lib.* 3. *cap.* 3. *n.* 14 *Clar. §. teſtamentum quæſt.* 2. *n.* 1.

3 Teſtemunhas preſentes, juntamente, e ſem interpolaçaõ, *L. qui teſtamento* 20. *§. fin. & §. veteres L. hæredes palam* 21. *§. in teſtamentis pen. & §. fin. uno contextu actionis teſtari oportet ff. qui teſtam. fac Ord. lib.* 4. *tit.* So. *pr. §.* 1. *& §. fin.*

4 Subſcripçaõ do teſtador, e teſtemunhas, Conſtituiçaõ, *L. hæc conſultiſſima* 21. *Cod. teſtam. Ord. lib.*
5 4. *tit.* So. *pr.* Sellos, e numero das teſtemunhas pelo Edicto do Pretor, juntas, *d §.* 2. *h.t. Ulp. tit.* 24. *§ ſi ſeptem ſignis teſtium ſignatum ſit. teſtamentum* 5 *ſub tit. quemad. teſtam. rumpant.*

§. 4. *Sed his omnibus á noſtra conſtitutione propter teſtamentorum ſinceritatem, ut nulla fraus adhibeatur, hoc additum eſt: ut per manus teſtatoris vel teſtium nomen heredis exprimatur, & omnia ſecundúm illius conſtitutionis tenorem procedant.*

Mas todas eſtas couſas, a cauſa de pureza da verdade, e excluſiva de fraudes, ſe acrecentou por Conſtituiçaõ de Juſtiniano, que o nome do herdeiro ſeja eſcrito pelo teſtador, ou teſtemunhas, e ſe guardaſe tudo conforme ao theor da meſma Conſtituiçaõ.

Remiſſ.

Eſta Conſtituiçaõ, que manda 1
eſcrever o nome do herdeiro pelo meſmo teſtador, ou teſtemunhas, *extat in L. jubemus omnino* 29. *Cod. teſtam. & quemad. ordin.* hoje *auth. & non obſervato ſub d. L.* 29. Cor- 2
reto, *Novel.* 119. *cap* 9. *quia vero hanc legem* e nòs temos a *Ord. lib.* 4 *tit.* 80. *pr.* que nós dá fórma: aſſina o teſtador, ou huma teſtemunha a ſeu rogo, por elle naõ poder, ou naõ ſaber.

De Direito Canonico, *cap. cum* 3
eſſes 10. *cap. relatum* 11. *cap. cum tibi* 13. *de teſtam. ubi Aug. Barb. Clar. §. teſtam. quæſt.* 6.

§. 5. *Poſſunt autem omnes teſtes & uno anulo ſignare teſtamentum: quid enim ſi ſeptem anuli una ſculptura fuerint, ſecundum quod Papiniano viſum eſt? Sed & alieno quoque anulo licet ſignare (teſtamentum.)*

Todas as teſtemunhas pòdem aſſinar com hum anel: e ſe houver ſette aneis, que tenhaõ o meſmo ſello? Dizemos, que tambem he licito aſſinar com ſello alheyo.

Remiſſ.

Remiss.

1 Este §. dos aneis, confirma, e explica *L. ad testium numerum* 22. §. *si ab ipso testatore ff. qui testam. fac. L. si unus de septem testib.* 12. *Cod. testam. & puemad. Ordin.* em contrario, *Ord. lib.* 4. *tit.* 80. que manda assinar cada huma das testemunhas.

§. 6. *Testes autem adhiberi possunt ij, cum quibus testamenti factio est. Sed neque mulier, neque impubes, neque servus, neque furiosus, neque mutus, neque surdus, neque is, cui bonis interdictum est, neque iij quos leges jubent improbos intestabilesque esse: possunt in numerum testium adhiberi.*

Naõ só naõ pódem ser testemunhas, os que naõ pódem fazer testamento, nem serem instituidos; mas ainda se exceptua a mulher, o menor de 14. annos, o escravo, o furioso, o mudo, o surdo, o prodigo a que está interdicta a administraçaõ dos bens, e o improbo, e o intestavel pelas Leys.

Remiss.

1 Dos que pódem adquirir para si, ou para outrem, pelo testamento, excepta a mulher, *L. qui testamento* 20. §. *mulier* 6. *ff. qui testa. fac.* razaõ, *cap forus* 10. *fin & ibi glos. de verb. sign.* Do impubero, *L.* 3. 2 §. 5. *L.* 19. §. 1. *ff. de test.* e a razaõ, he clara. Do escravo, *L.* 9. *Cod. h. t.* 3 *L.* 20. § *servus ff. qui testa. fac.* razaõ, *L.* 32. & 209 *tom.* 5. Furioso, *d. L.* 20. §. *nec furiosus* 4. nem o surdo, cego, e mudo, porque naõ podem conhecer o testador, *d. L.* 9. *Cod. h. t.* Nem o prodigo, com intrediçaõ, *L. is cui lege* vers. *merito ergo nec testis ad testamentum* 18. *ff. qui testam. fac.* Do intestavel, *d. L.* 18. & *L. cum lege quis in testabilis* 26. *ff. qui testam. fac.* Clar. §. *testam. quæst.* 55.

Direito do Reyno, *Ord. lib.* 4. *tit.* 4 85. *tit in tubr. - dos que naõ pódem ser testemunhas no testamento*; e por isso todos o pódem ser, naõ sendo exceptuados nesta *Ord. Reinos. obs.* 39 *n.* 18. *& ibi addit. & judicat. Molin. just. disp.* 127. *L.* 1. *ff. de test.* como de Edicto prohibitorio: e como esta Ley dispoz por modo 5 negativo, e de exceiçaõ, formou regra em contrario do naõ exceptuado, *Valasc. cons.* 45. *n.* 1. *Peg. ad Ord. lib.* 1. *tit.* 50. *cap.* 2. *sub n.* 13. *P. Pinheir. testa. disp.* 2. *sect.* 5. §. 2. *à n.* 108. *& h. n.* §.

§. 7. *Sed cum aliquis ex testibus testamenti quidem faciendi tempore liber estimabatur, posteà autem servus apparuit: tam divus Hadrianus Catonio, quám posteà divi Severus & Antoninus rescripserunt: subvenire se ex sua liberalitate testamento: ut si habeatur (firmum,) ac si, ut oportebat, factum esset, cum eo tempore quo testamentum signaretur, omnium consensu hic testis liberi loco fuerit, neque quisquam esset, qui status ei quæstionem moveret.*

Mas se alguma das testemunhas do testamento fortida por livre, ao tempo da sua factura, e depois se descubrir escravo, vale, como respondeo o Emperador Adriano a Catáõ, e depois os Emperadores Severo, e Antonino em favor do testamento; e por pessoa alguma o naõ contradizer de livre áquelle tempo.

Remiss.

Este §. do escravo tido por li- 1 vre, erro commum, se confirma *L.* 1. *Cod. de testam.* e approva, *Ord. lib.* 4. *tit.* 85. *fin. pr. Peg. tom.* 4. *ad Ord. pag.* 271. *n.* 283. Semelhante argu- 2 mento,

mento, *L. Barbarius Philippus 3. ff. offic. prætor. Sanch. matr. lib. 3. diſp. 22. per tot.*

§. 8. *Pater, nec non is, qui in poteſtate ejus eſt, item duo fratres, qui in ejuſdem patris poteſtate ſunt, utique teſtes in uno teſtamento fieri poſſunt: quia nihil nocet, ex una domo plures teſtes alieno negotio adhiberi.*

O pay, e o que eſtá no poder deſte, e os irmãos, que eſtaõ no meſmo patrio poder, pódem ſer teſtemunhas, juntamente, no teſtamento; porque nada offende ſerem muitas teſtemunhas de huma caſa, em negocio alheyo.

Remiſſ.

1 Eſte §. que faculta muitas teſtemunhas de huma caſa, no teſtamento, he á letra da *L. pater & filius 17. ff. de teſt. & ibi gloſ h* §. convem com a razaõ, *L. qui teſtamento 20. ff. qui teſta fac.* e a *Ord. lib. 4. tit. 85.* o naõ contradiz, e fica no caſo omiſſo, *ut* §. 4. *Inſt mil. teſtam. n. 2. & 3.*

§. 9. *In teſtibus autem non debet eſſe is, qui in poteſtate teſtatoris eſt. Sed ſi filiusfamilias de caſtrenſio peculio poſt miſſionem faciat teſtamentum; nec pater ejus rectè adhibetur teſtis, nec is, qui in poteſtate ejuſdem patris eſt, reprobatum eſt enim in ea re domeſticum teſtimonium.*

Os que eſtaõ no poder do teſtador, naõ pódem ſer teſtemunhas do teſtamento: nem o Pay; nem os que eſtaõ no poder deſte, o pódem ſer, no teſtamento do filho Soldado, quando o faz do ſeu peculio, depois de vir da guerra, porque eſtà reprovada teſtemunha domeſtica neſte caſo.

Remiſſ.

Eſte §. dos que eſtaõ no poder do teſtador, he tirado da *L. qui teſtamento 20 ff. qui teſtam. fac. L. teſtis 9. L. nullus 10. ff. de teſt. L. omnibus 10. Cod. teſt. L. pen. ff. recept. arbitr. Ord. lib. 4. tit. 85 §. 1.* A dignidade militar, livra do patrio poder, por direito novo, *Novel. 81.* vide §. 4 *Inſt. quib. mod. jus patr. pot. ſolu.* & infra *tit. 11.* 1

In ea re: a idonidade dos domeſticos, em outros caſos, e compreláçaõ em caſo domeſtico, de que ſó elles ſabem, e tem razaõ de ſaber, *Plot. de inlit. jur. §. 4. n. 23. 24. & 32. Reinoſ. obſ. 39. addit. n. 16. Valaſc. conſ. 45.* E naõ exceptuados na *Ord. lib. 4. tit. 85. ut dix. §. 6. h. t.* 2

§. 10. *Sed neque hæres ſcriptus, neque is, qui in poteſtate ejus eſt, neque pater ejus qui eum habet in poteſtate, neque fratres, qui in ejuſdem patris poteſtate ſunt, teſtes adhiberi poſſunt: quia hoc totum negotium, quod agitur teſtamenti ordinandi gratia, creditur hodiè inter teſtatorem & hæredem agi. Licet autem totum jus tale conturbatum fuerat, & veteres quidem familiæ emptorem, & eos qui per poteſtatem ei conjuncti fuerant, à teſtamentarijs teſtimonijs repellebant: heredi (autem,) & iis, qui per poteſtatem ei conjuncti fuerant, concedebant teſtimonia in teſtamentis præſtare: licet ij, qui id permittebant, hoc jure minimé abuti eos debere ſuadebant: tamen nos eandem obſervationem corrigentes, & quod ab illis ſuaſum eſt, in legis neceſſitatem transferentes, ad imitationem priſtini familiæ emptoris merito nec heredi, (qui imaginem vetutiſſimi familiæ emptoris obtinet) neque alijs perſonis, quæ ei (ut dictum eſt) conjunctæ ſunt, licentiam concedimus, ſibi quodammodo*

modo teſtimonia præſtare, ideoque nec ejuſmodi veteres conſtitutiones noſtro Codici inſeri permiſimus.

Mas nem o herdeiro eſcripto, nem o que tem no ſeu poder, nem o Pay do herdeiro, em cujo poder eſtá, nem ſeus irmãos, que eſtaõ no poder do meſmo pay, pódem ſer teſtemunhas; porque o negocio do teſtamento, hoje ſe reputa tratado entre o teſtador, e o herdeiro. E como os antigos tinhaõ nisto alguma confuſaõ, pois repelliaõ de teſtemunhas ao chamado comprador da herança, pela venda imaginaria (3. genero) e os conjunctos, por cauſa do poder que nelles tinhaõ; e admittiaõ ao herdeiro, e ſeus conjunctos pelo poder, ainda que os meſmos que lho concediaõ, lhe aconſelhavaõ que naõ uſaſſem mal da conceſſaõ: nós emmendando, e fazendo Ley neceſſaria do conſelho, negàmos eſta licença ao herdeiro, e aos que tem na ſua familia; e por iſſo as Conſtituiçoens antigas, naõ foraõ inſertas em noſſo Codigo.

Remiſſ.

1 Eſte §. do herdeiro, e ſua familia naõ poderem ſer teſtemunhas, ſe confirma, *L. qui teſtamento hæres inſtituitur, in eodem teſtamento teſtis eſſe non poteſt* 20. *ff. qui teſta. fac. L. ſi is qui* 14. §. 1. *ff. reb. dub. Ord. lib.* 4. *tit.* 85. §. 1. convem, *L. nullus idoneus in re ſua intelligitur* 10 *ff. de teſt. Barb. ad Ord. d.* §. 1.

§. 11. *Legatariis autem & fidei commiſſariis, quia non juris ſucceſſores ſunt, & alijs perſonis eis conjunctis teſtimonium non denegamus: immó in quadam noſtra conſtitutione & hoc ſpecialiter eis conceſſimus. Et multo magis ijs, qui in eorum poteſtate ſunt, vel qui eos habent in poteſtate, hujuſmodi licentiam damus.*

Aos legatarios, e Fideicomiſſarios, porque naõ ſuccedem no univerſal, e outros ſeus familiares, naõ ſe lhe nega o ſerem teſtemunhas no teſtamento; antes ſe lhe concede por huma Conſtituiçaõ; e muito mais, aos que eſtaõ no ſeu poder, e familia.

Remiſſ.

Os Legatarios, e Fideicomiſſa- 1
rios, (ſucceſſores ſingulares) naõ ſó por Juſtiniano, mas por Direito antigo eraõ admittidos a teſtemunhas do teſtamento, *L. qui teſtamento* 20. verſ. *quod in legatario, ff qui teſtam fac. L. ſi quis ita* 15. *ff. reb. dub. L. ſi is qui* 14. §. 1. *ff. eod.* Conſtituiçaõ mencionada, *L. dilectantibus* 22. *Cod de teſtam. & quemad teſta Ordin.* O meſmo, *Ord. lib.* 4. *tit.* 85. §. 1. *& ibi Barb. P. Pinh. teſtam. diſp.* 2 *ſect.* 5. §. 2. *n* 113. *b.* §. *& n.* 116. do fideicomiſſario; e conta algumas limittaçoens. Os Lega- 2
tarios, ſaõ intereſſados em conſequencia, *L.* 1. *ff auct. tutor.* Familia, *L.* 195. *tom.* 6.

§. 12. *Nihil autem intereſt, teſtamentum in tabulis, an in chartis, membraniſve, vel in alia materia fiat.*

Naõ importa, nem faz differença, ſer o teſtamento eſcrito em taboas, papel, ou pergaminho, ou quálquer outra materia.

Remiſſ.

Eſté §. da materia em que o teſ- 1
tamento ſe eſcreve, ſe confirma, *L.* 1. junta *L. chartæ* 4. *ff. bonor poſſ. ſec. tab & L.* 19. *ff. bon. poſſ. contr. tab.* Com tanto que eſteja idoneo, *L. quoniam.* 15. *Cod. de teſtam. L.* 1. *ff. quemad. teſtam aper.* vide, *L.* 73. §. 3. *quæ in teſtamento tom.* 5.

§. 13.

§. 13. *Sed & unum teſtamentum pluribus codicibus conficere quis poteſt, ſecundùm obtinentem tamen obſervationem omnibus factis, quod interdum etiam neceſſarium eſt: veluti ſi quis navigaturus & ſecum ferre, & (domi) relinquere judiciorum ſuorum conteſtationem velit, vel propter alias innumerabiles cauſas, quæ humanis neceſſitatibus imminent.*

Mais he, que póde fazer teſtamento em muitas eſcrituras, com tanto que guarde as couſas ordenadas pela Ley, o que ás vezes he neceſſario: como ao que embarca, que quer levar hum, e deixar outro, e por outras cauſas innumeraveis, que movem a neceſſidade.

Remiſſ.

1 Eſte §. de muitos cadernos, ou eſcrituras, e hum ſó teſtamento, *L. unum teſtamentum pluribus exemplis conſignare quis poteſt* 24. *ff. qui teſtam. fac. poſſ.* Convem *L.* 1. verſ. *ſi quis in duobus exemplaribus fecerit teſtamentum ff. bon. poſſ. ſec. tab. L. pluribus tabulis eodem exemplo ſcriptis* 4. *ſive fin. ff his quæ in teſtam delent. induc. vel inſcribunt.*

§. 14. *Sed hæc quidem de teſtamentis, quæ ſcriptis conficiuntur, (ſufficiunt,) ſi quis autem ſine ſcriptis voluerit ordinare jure civili teſtamentum: ſeptem teſtibus adhibitis, & ſua voluntate coram eis nuncupata, ſciat hoc per fectiſſimum teſtamentum jure civili, firmumque conſtitutum.*

Baſte o que fica dito dos teſtamentos em eſcrito. Se algum quizer teſtar ſem eſcritura, conforme o Direito Civil, o faz perfeitiſſimo, perante ſette teſtemunhas, ás quaes declare ſua vontade.

Remiſſ.

Eſte §. do teſtamento nuncupativo, ſe confirma, e explica, *L. hæredes palam* 21. *pr. ff. qui teſtam. fac. poſſ. L. ſi ita ſcriptum ſit* 8 *fin ff. bon. poſſ ſec tab. L bonorum* 2. verſ. *verum ſi eundem numerum Cod. bon. poſſ. ſec. tab. L. fin* verſ. *ubi autem Cod. teſtam. L in teſtamentis* 26. *Cod. teſtam.* e a canonizada Ley, dos Juizos, *L. hac conſultiſſima* 21. §. *per nuncupationem quoque, hoc eſt ſine eſcriptura Cod. de teſtam. & quemad. teſtam. ordin.* I

Teſtamento *nuncupativo*, ſe diz aquelle que ſe faz com palavras ſómente, e ſem alguma eſcritura, que chamamos *verbal*, *d. L.* 21. § *per nuncapationem Cod. teſta. & quemad. Ord. lib.* 4 *tit.* 80. §. *fin. Reinoſ. obſ.* 39. *& addit. Peg. tom.* 4 *ad Ord. lib.* 1. *tit.* 50. *cap.* 2. *n.* 1. 2. 42. 65. *P. Pinh. diſp.* 2. *de teſta ſect.* 3. *n.* 37. *& ſect.* 4. morrendo deſſa doença, *Ord. d.* § *fin.* Z

Tambem deve ter herdeiro, *Reinoſ. obſ.* 39 *n.* 20. *& addit. n.* 21. *Peg. ad Ord d tom.* 4. *pag.* 245. *n.* 67. e ſeis teſtemunhas, *Ord. d* §. *fin* naõ requere dia, mez, e anno, *Maced. dec.* 3. *P. Pinh. ſupr. num.* 40. *&* 41. *Guerr. tr.* 1. *lib.* 2. *cap* 7. 8. 3

A reduçaõ, ſe faz citados os intereſſados na herança inteſtada, *Reinoſ obſ.* 39. *n.* 21. *& ſeqq.* e tem lugar tè 30. annos, *L. omnes Cod. præſcript.* 30. *L. cum in rem Cod. eod. Menoch. adp remed.* 4. *à n* 769. 4

Convalecendo, fica nenhum, *Ord. lib.* 4. *tit.* 80. §. *fin.* e aſſim a eleiçaõ da ſepultura, ou doaçaõ, no perigo da morte, *Antonel. temp. legal. lib.* 2. *cap.* 6. *n.* 6. *&* 7. vide, *n.* 8. 5

TIT. 11.

De Militare teſtamento.

Supra dicta diligens obſervatio in ordinandis teſtamentis militibus, propter nimiam imperitiam eorum, conſtitutionibus (principalibus) remiſſa eſt. Nam quamvis ij neque legitimum numerum teſtium adhibuerint, neque aliam teſtamentorum ſolemnitatem obſervaverint: rectè nihilominus teſtantur, videlicet cum in expeditionibus occupati ſunt: quod meritó noſtra conſtitutio introduxit. Quoquo enim modo voluntas ejus ſuprema inveniatur, ſive ſcripta, ſive ſine ſcriptura: valet teſtamentum ex voluntate ejus. Illis autem temporibus, per quæ citra expeditionum neceſſitatem in aliis locis vel ſuis ædibus degunt: minimè ad vendicandum tale privilegium adjuvantur, ſed teſtari quidem, etſi filijfamiliarum ſint, propter militiam conceduntur: jure tamen communi eadem obſervatione & in eorum teſtamentis adhibenda, quam in teſtamentis paganorum proxime expoſuimus.

Aquella obſervancia taõ exacta, que fica dita, ſobre a factura dos teſtamentos, naõ he taõ eſtricta no ſoldado, conforme as Conſtituiçoens Imperiaes, a cauſa da ſua impericia; porque eſte ainda que naõ tenha aquelle numero de teſtemunhas, nem aquellas ſolemnidades, he valido: o que noſſa Conſtituiçaõ introduzio, racionavelmente, em razaõ de eſtarem occupados na expediçaõ da guerra: de ſorte, que de qualquer modo que conſte da ſua vontade, vale. Mas naõ gozaõ deſte privilegio fóra da expediçaõ. Porèm, póde fazer teſtamento, ainda que ſeja filho familias, com tanto que o faça com as ſolemnidades de Paizano.

Remiſſ.

OS ſoldados, pela impericia, 1
lhe foy remettida a ſolemne obſervancia dos teſtamentos, (como quizerem, ou puderem) *L.* 1. verſ. *ſimplicitati eorum conſulendum exiſtimavi: ut quoque modo teſtati fuiſſent, rata eſſet eorum voluntas ff. teſtam. milit. L milites* 15. verſ. *quomodo poſſint ac velint teſtentur Cod teſtam milit. &* § 1. *h.t.* e 2
pela meſma razaõ de ſimplicidade, ſe lhe concedeo o beneficio de inventario, ainda que falta-ſe ás ſolemnidades da *L. fin. Cod. jur. de liber.* verſ. *ut milites & ſi propter ſimplicitatem.*

De qualquer modo: ou no eſcu- 3
do, ou bainha, ou pó da terra, e areya, *d. L milites* 15. *Cod. teſtam. milit.* verſ. *ſi quid in vagina, aut clypeo, Ord lib.* 4. *tit* 83 § 5. verſ. *eſtando no conflito da batalha.*

Razaõ principal, pelo trabalho, 4
e perigo, nas arrayas, e expediçaõ, *ut h. §. Inſt. & Ord. lib.* 4. *tit.* 83. *pr.* verſ. *pelos trabalhos, e perigos da vida &c.* e comprehende 5
ainda a qualquer particular, que ahi ſe acha em acçaõ militar, por mar, e terra, *L. unic. ff. bon poſſ. ex teſtam. milit.* verſ *non dubium eſt*, *Ord. lib.* 4. *tit.* 83. § 8.

Noſtra conſtitutio: a cauſa de 6
eſtarem occupados na guerra, *L. ne quidam putant* 17. *ſive pen. Cod. teſtam mil.* e diz que o ſoldado que naõ melita, naõ goza do privilegio, a cuja cauſa foy introduzido. Neſte Reyno, *Ord. lib.* 4 *tit.* 83. *Va-* 7
laſc. conſ 104. *P. Pinh diſp.* 2 *ſect* 7. § 3 *ex n.* 172. (do priſioneiro, *diſp.* 1 *ſect* 2. §. 1.) vide, *Ord* §. 5. que requere duas teſtemunhas.

O ſoldado, goza do privilegio 8
do foro, depois de aliſtado, *Regim.*

cap.

*cap.*3.§.23.*&* *cap.*4. §.20.21.30.31. que exceptua caſos, & §.45. que tranſcreve *Peg.coment tom.*12.*pag.* 264. trata *Valaſc.reform.juſt.*§.10.

9 O filho familias naõ póde fazer teſtamento, nem de conſenſo do pay, *Ord.lib* 4.*tit.*81.§.3.*&* *tit.*83. §.1.*dix. pr. Inſt.quib.non eſt permiſſ.*

10 *fac.teſt.* porèm do caſtrenſe, e quaſi caſtrenſe, ſim, *Ord.d.tit.*83.§.1. *&* *tit.*81.§.3. *&* §.6.*h.t.* mas ſem offenſa do Pay, *Guerr.tr.*2.*lib.*3.*cap.* 5.*n.*64.*&* 65.

§. 1. *Plane de teſtamentis militum divus Trajanus Catilio Severo ita reſcripſit: Id privilegium, quod militantibus datum eſt, ut quoque modo facta ab his teſtamenta rata ſint: ſic intelligi debet, ut utique priùs conſtare debeat, teſtamentum factum eſſe, quod & ſine eſcriptura & à non militantibus fieri poteſt. Si ergo miles, de cujus bonis apud te quæritur, convocatis ad hoc hominibus, ut voluntatem ſuam teſtaretur, ita loquutus eſt, ut declararet, quem vellet ſibi heredem eſſe, & cui libertatem tribueret: poteſt videri ſine ſcripto hoc modo eſſe teſtatus, & voluntas ejus rata habenda eſt. Cæterùm ſi (ut plerumque ſermonibus fieri ſolet) dixit alicui,* ego te heredem facio, *aut,* bona mea tibi relinquo: *non oportet hoc pro teſtamento obſervari. Nec ullorum magis intereſt, quam ipſorum, quibus id privilegium datum eſt, ejuſmodi exemplum non admitti. Alioqui non difficulter poſt mortem alicujus militis teſtes exiſterent, qui adfirmarent ſe audiſſe dicentem aliquem, relinquere ſe bona, cui viſum ſit, & per hoc vera judicia ſubverterentur.*

O Emperador Trajano reſpondeo a Catilio, ſobre o teſtamento do ſoldado, o ſeguinte: *O privilegio que damos ao ſoldado, para de qualquer modo valer o ſeu teſtamento, ſe deve de entender de modo, que primeiro conſte como o fez; porque tambem o Paizano o póde fazer ſem eſcritura, e vocal:* e aſſim ſe *conſtar que chamou homens para declarar quem fazia herdeiro, e a quem dava liberdade, vale, verbalmente; mas ſe diſſe jocoſamente, ou empratica,* eu te faço herdeiro, *ou* eu te deixo meus bens; *naõ vale por teſtamento: e que a ninguem convinha mais eſta repulſa, que ao meſmo ſoldado, que tem o dito privilegio, para que depois da ſua morte naõ houveſſe teſtemunhas, que affirmaſſem daquella ouvida, e aſſim ſe perverte-ſe a verdade.*

Remiſſ.

Eſte §. (que quer acto de teſtar) he tirado á letra da *L. Divus Trajanus* 24.*ff h.t teſtam.milit.* O Paizano o póde fazer vocal, §.*fin. tit.præced Inſt.teſtam.ordin.Ord.lib.* 4.*tit* 80.§.*fin.* 1 2

Convocados homens (ad actum) para declarar, a quem fazia herdeiro, e dava liberdade, ao menos dous, *ex regul. L. ubi numerus* 12. *ff de teſt.cap.*4.*&* 23.*de teſt.ubi Aug. Barb.* e a *Ord lib.*4. *tit.*83.§.5. requere duas, convocadas para o acto. e no conflito ſe conforma com a *L' milites* 15. *Cod.h.n.t.* 3 4

Eſcrevendo o ſoldado ſem teſtemunhas, *L.*1.*fin pr.L.Titius* 25.*ff. h.t.* e com ellas, ſem rogo, *L.*21 §.*pen. ff eod. tit.* 5

As palavras geraes, e adulatorias nenhuma obrigaçaõ induzem, *Cald. nomin.quæſt.*1.*n.*39. *Cabed dec.*186. *n.*1.*Peg.*5*for.cap* 107.*n.*61. *L obligationem ſubſtantiæ* §. 1. *ff oblig. & act. DD. in L.generaliter ff. uſufr. dix ad rubr.tom.*6.*num.*48. Nem os actos operaõ ultra a intençaõ, *L.* 16.*ff.ac.rer.dom.tom.*8.*Barb.ax.*12. *n.*7. 6

S O ſoldado, pòde, querendo, teſtar de parte de ſeus bens, e em parte, morrer inteſtado, §. *hæreditas 5. Inſt. hæred inſtit. L. 37. ff teſtam. mil. L. 2. Cod. teſtam. mil. dix. L. 7. tom. 5. Ord. lib 4. tit. 83. §. 3.* o que naõ póde fazer o pagaõ, ou paizano.

§. 2. *Quinimo & mutus, & ſurdus miles teſtamentum facere poteſt.*

Ainda o mudo, e o ſurdo, pelo Direito militar, póde fazer teſtamento.

Remiſſ.

Eſte §. do ſurdo, e do mudo, 1
ſe confima, e illuſtra, *L. jure militari 4. ff. teſtam. milit. L. 6. §. 1. ſurdus & mutus & L. 7. ff. qui teſtam fac poſſ.* Direito novo, *L. diſcreptis 10. Cod. qui teſtam. fac.* que 2
he a Conſtituiçaõ mencionada, §. *item ſurdus 3. Inſt. quib. non eſt permiſſ fac teſta* per tractat *Michalor. de Cæc. ſurd & mut.*

§. 3. *Sed hactenus hoc illis à principalibus conſtitutionibus conceditur, quatenus militant, & in caſtris degunt. Poſt miſſionem verò veterani, vel extra caſtra (alij) ſi faciant adhuc militantes teſtamentum, communi omnium civium Romanorum jure id facere debent. Et quod in caſtris fecerint teſtamentum, non communi jure, ſed quomodo voluerint: poſt menſſionem intra annum tantum valebit. Quid ergo ſi intra annum quis deceſſerit, conditio autem heredi adſcripta poſt annum extiterit? an quaſi militis teſtamentum valeat? Et placet valere quaſi militis.*

O referido, conceſſo aos ſoldados, pelas Conſtituiçoens dos Emperadores, he ſómente pelo tempo que eſtaõ na expediçaõ militar, e nos ſeus Arrayaes; porque os retirados da guerra, reformados, e apozentados, devem teſtar como paizanos, e Cidadoens Romanos: e o teſtamento feito na campanha, e Exercito, ſómente dura hum anno, depois da expediçaõ da Guerra: e morrendo dentro do anno, ainda que a condiçaõ com que inſtituhio o herdeiro ſe purifique depois, vale.

Remiſſ.

Que o teſtamento feito nos ar- 1
raes, valha por hum anno, poſto que morra fóra da guerra, *L. quod conſtitutum eſt 21. ff. h.t. Ord. lib. 4. tit. 83. §. 6.* e ainda que a condiçaõ 2
do herdeiro ſe cumpra depois do anno, *L quod dicitur 38 ff. h.t. Ord. d.t. 83. §. 7.* a condiçaõ, ſe retrotra- 3
he ao tempo da morte, e fica pura, *L. ſi pupillus 26. ff. condit. inſtit. L. 11. § 1. ff. qui potior in pign.*

Porèm, para valer o dito anno, 4
he neceſſario que ſahiſſe da guerra com honra, e naõ ſem ella, aliás naõ valerà, *Ord. lib. 4. d. tit. 83. §. 6.* verſ. *ſendo a deſpedidà honeſta, e neceſſaria, e naõ por erros, ou culpas ſuas, L. teſtamenta 26 ff. h t L. 2. §. 2. ff. his qui not. infam L. 13 ff. re milit. gloſ. in L. 1. Cod. exped. veter.* verb. *miſſione* dix. §. 14 *Inſt. excuſ. tut §. 5. Inſt. capit. demin. Guerr. tr. 3. lib 2. cap. 2. n 101.* Veterano, o eſ- 5
cuſo, *L. 1. Cod. excuſ. veter. L. 2. ff. de veteran.* mas com honra, e honeſtamente, *ut n. 4. L. 8. ff excuſ. tut. Guerr. d. n. 101.*

§. 4. *Sed & ſi quis ante militiam non jure fecit teſtamentum, & miles factus, & in expeditione degens reſignavit illud, & quædam adjecit, ſive detraxit, vel aliàs manifeſto eſt militis voluntas hoc valere volentis: dicendum eſt valere hoc teſtamentum, quaſi ex nova militis voluntate.*

Se

Se fez teſtamento antes de ſoldado, menos ſolemne de Direito, e conſtar que na expediçaõ da guerra quiz vale-ſe, ou com augmento, ou com deminuiçaõ, vale, como nova vontade do ſoldado.

Remiſſ.

1 Se por facto, ou palavras, quiz que valeſſe como teſtamento de ſoldado, o menos ſolemne feito antes, vale como feito na expediçaõ, *L. idem quoque erit* 9. verſ. *nam videtur* verſ. *qui cum eſſet paganus fecit teſtamentum ff. teſtam. milit. L. Tribunus* 20. verſ. *cum aliquis facto teſtamento militare cæperit ff. teſtam. milit. L. Titius* 25. *ff. eod. & ibi expreſſe.*

2 Eſte caſo, parece ſe naõ acha acautelado na *Ord. lib.4 tit.*83. §.9. cuja rubrica he do teſtamento do ſoldado, e peſſoas que morrem na 3 guerra: e no que naõ diſpoz, he viſto ſe quiz conformar com o Direito commum, *L. commodiſſime* 10. *ff. liber. & poſth. L. quoties* 22. *ff. condit. & demonſt. Bort in L ſi extraneis* 6. *ff. condit. cauſ dat. Maced dec.*16. *n.*4. *Peg. for. cap.*4. *n.*158. *Portug. lib.*3. *cap.*21. *n.*19. *&* 20 convem, *Ord. lib.*4 *tit.*100. §.3.

§. 5. *Denique ſi in adrogationem datus fuerit miles, vel filiusfamilias emancipatus eſt, teſtamentum ejus quaſi ex nova militis voluntate valet, nec videtur capitis diminutione irritum fierit.*

Finalmente, o teſtamento do ſoldado, que ſe havia dado em perfilhaçaõ, ou ſendo filhofamilias foy emancipado, vale, como ſe de novo fora feito, e nova vontade: nem he viſto ficar irrito pela deminuiçaõ da cabeça.

Remiſſ.

Eſte §. do ſoldado perfilhado, 1 ou emancipado, he compoſto da *L. miles fil. fam.* 23. *L. idem & ſi paterfam. miles* 23. *ff. teſtam. milit.* convem, *L. ſi quis* 6 §. *fin. ff. injuſt rupt. & irrit. fact. teſt. L* 1. § *exigit.* verſ. *ſed ſi fil. fam ff. bon. poſſ. ſec. tab.* Quid 2 & cur ſecus in paganis? vide, *L.*11. § *fin. ff. eod.* §.5. *Inſt. quib. mod. teſtam. infirm.* Direito novo, *Novel.* 81. *cap.*1. §.1. Quem he o Pagaõ, *L.*7. *tom.*5.

§. 6. *Sciendum tamen eſt, quod cum ad exemplam caſtrenſis peculij, tam anteriores leges, quàm principales conſtitutiones quibuſdam quaſi caſtrenſia dederant peculia, & horum quibuſdam permiſſum fuerat etiam in poteſtate degentibus teſtari: noſtra* (id) *conſtitutio latius extendens, permiſeri omnibus in hujuſmodi peculiis teſtari quidem, ſed jure communi. Cujus conſtitutionis tenore proſpecto; licentia eſt, nihil eorum, quæ ad præfatum jus pertinent ignorare.*

Ultimamente, he de ſaber, quê a exemplo do peculio *Caſtrenſe*, tanto as Leys antigas, como as Conſtituiçoens Imperiaes, admittiraõ peculio *quaſi caſtrenſe*, e que alguns pudeſſem delle teſtar, ainda vivendo no poder de outrem; o que noſſa Conſtituiçaõ concedeo mais largamente, permettindo-o a todos, que pudeſſem teſtar deſte peculio; teſtando conforme a Direito commum. A qual Conſtituiçaõ viſta toda, e entendida, naõ deixarà ignorancia.

Remiſſ.

Conſtituiçoens Imperiaes moder- 1
nas, *L.*7. *Cod. de adceſſ. L.*4. *Cod de advocat. diverſ. judic. L.*34. *Cod. Epiſc.*

Epiſc & Cleric. L unic. Cod caſtrenſ. omn. Palatin. L. fin. Cod. caſtr. pecul. lib. 12. eraõ peſſoas limitadas, *L. fin. Cod. inoffic teſtam.* Noſſa Conſtituiçaõ: que extendeo a todos, *d. L. fin Cod in officioſ teſtam.*

2 O filho familias (de idade competente para teſtar, e puberdade, *L. qua ætate* 5. *ff. qui teſtam. fac. poſſ. Ord. lib.* 4 *tit.* 81. *pr.*) póde fazer teſtamento, naõ ſó do caſtrenſe, mas do quaſi caſtrenſe, *Ord. lib.* 4. *tit.* 81. § 3. verſ *porém dos bens caſtrenſes, e quaſi caſtrenſes & tit.* 83. §. 1. verſ. *o filhofamilias que ſoldado for poderá livremente teſtar dos bens caſtrenſes, ou quaſi caſtrenſes: e iſto ſe entenderá daquelles ſoldadados que tem legitima idade de* 14. *annos pora fazer teſtamento*; porèm no quaſi caſtrenſe, deve teſ-

3 tar conforme a Direito commum, e com a ſolemnidade civil da *Ord. lib.* 4. *tit* 80. *ex Ord d. tit* 81. §. 3. *& h. n.* § *L. fin Cod. qui teſtam fac. poſſ. L. fin Cod. in offic teſtam. Ar pr h.* §. *n.* 5. e guardar a *L. hac conſultiſſima* 21. *Cod. de teſtam. & quemad teſt. ordin.*

4 Os peculios, tem 4. denominaçoens, ſcilicet, *bona profectitia*, outros, *adventitia*, outros, *caſtrenſia*, outros *quaſi caſtrenſia*, como bem moſtra, *Valaſc. part cap. cap.* 13. *n.* 1. *Mend. in L. cum opertet* 6. *n.* 2. *Cod. bon. quæ liber Guerr. tract.* 2. *lib* 2. *cap.* 12 *n.* 1. *Conciol.* verb. *confiſcatio reſolut.* 8 9. 10. 11. 12. 13. e a *Ord lib.* 4 *tit* 97 *fin. pr. &* §. 17. reconhece o profecticio; e no §. 19 *& tit* 98. *pr.* o *adventio*; e o caſtrenſe, e quaſi caſtrenſe, *d. tit.* 97. §. 18. *& lib.* 3. *& tit* 9 §. 3 *& ſupr n.* 2.

5 Peculio *caſtrenſe*, argumento deſte titulo, ſe define na *L. caſtrenſe peculium eſt ff caſtr. pecul.* o que o filho adquire por razaõ da guerra, *Valaſc. d. cap* 13. *n.* 1. *Mend. d. L.* 6. *Cod. n.* 140. *Guerr d cap.* 12 *n.* 5. *Portug. lib.* 3. *cap.* 24. *à n.* 1. *Ord d.* §. 3 *& d.* §. 18.

Quaſi caſtrenſe: o que adquirio 6
pelas letras, Meſtre, Magiſtrado, Advocacia, Medicina, Clericato, Cirurgia, e arte liberal, *L. fin. Cod. inoffic teſtam. L. ſacroſantæ* 32. *L. cum lege* 49 *Cod Epiſc. & cleric. L.* 14. *Cod. advocat. Portug. d. cap.* 24 *n.* 41. 42. 43. (aonde os equipara) *Valaſc. d. cap.* 13. *n.* 1. *fin. Guerr. d. cap.* 12. *n.* 6.

Porfectitio: o que provem dos 7
bens, e ſubſtancia paterna (ou ſua contemplaçaõ) *d. L. cum oportet* 6. *ubi Mend. á n.* 6. *Cod. bon. quæ liber. Valaſc. d. cap.* 13. *n.* 1. *Guerr. d. cap.* 12. *n.* 3. *Portug. d. lib.* 3. *cap.* 23.

Adventicio: pelo contrario, o 8
que nada tem de ſeu Pay, bens, ou ſubſtancia, e he alheya delle, *d. L. cum oportet* 6. verſ. *non ex ſubſtancia, Mend. d. L* 6. *n.* 73. *Guerr. n.* 4. *Valaſc. d. n.* 1. *dix.* §. 1. *Inſt. per quas perſ. cuiq. adquir. tom.* 1.

TIT. 12.

Quibus non eſt permiſſum facere teſtamentum.

Non tamen omnibus licet facere teſtamentum. Statim enim ij, qui alieno juri ſubjecti ſunt, teſtamenti faciendi jus non habent: adeó quidem, ut quamvis parentes eis permiſerint, nihilo magis jure teſtari poſſint: exceptis ijs, quos anteà enumeravimus, & præcipuè militibus qui in poteſtate parentum ſunt, quibus de eo, quod in caſtris adquiſierunt, permiſſum eſt ex conſtitutionibùs principum teſtamentum facere. Quod quidem jus ab initio tantum militantibus datum eſt, tam ex auctoritate divi Auguſti, qnam Nervæ, nec non optimi Imperatoris Trajani: poſtea verò ſubſcriptione divi Hadriani, etiam

tiam dimiſſis á militia, id eſt, veteranis conceſſum eſt. Itaque ſi quidem fecerint de caſtrenſi peculio teſtamentum; pertinebit hoc ad eum, quem heredem reliquerunt, ſi vero inteſtati deceſſerint, nullis liberis vel fratribus ſuperſtitibus: ad parentes eorum jure communi pertinebit. Ex hoc intelligere poſſumus: quod in caſtris adquiſierit miles, qui in poteſtate patris eſt neque ipſum patrem adimere poſſe, neque patris creditores id vendere, vel aliter inquietare, neque patre mortuo com fratribus commune eſſe: ſed ſcilicet proprium ejus eſſe, qui id in caſtris adquiſierit: quanquam jure civili omnium, qui in poteſtate parentum ſunt, peculia perinde in bonis parentum computentur, ac ſervorum peculia in bonis dominorum numerantur: exceptis videlicet ijs, quæ ex ſacris conſtitutionibus, & præcipuè noſtris, propter diverſas cauſas non adquiruntur, præter hoc igitur, qui caſtrenſe peculium vel quaſi caſtrenſe, habent, ſi quis alius filiusfumilias teſtamentum fecerit, inutile eſt, licet ſua poteſtatis factus deceſſerit.

Nem todos pòdem fazer teſtamento; porque o filhofamilias o naõ pòde fazer, ainda que ſeu pay conſinta; exceptuando aquelles de que agora acabámos de falar, e principalmente o ſoldado, ao qual he permettido, por Conſtituiçoens dos Emperadores, fazer teſtamento do que adquire na guerrra: o que antigamente ſó ſe concedia aos que melitavaõ, por determinaçaõ dos Emperadores Auguſto, Nerva, e grande Trajano, e depois ſe concedeo aos jubilados na guerra, e veteranos, ou apoſentados pelos ſeus ſerviços, por Adriano. Aſſim que, ſe fizerem teſtamento do peculio *caſtrenſe*, a Herança pertence ao herdeiro inſtituido: ſe morrerem inteſtados, ſem filhos, nem irmãos, pertencerá aos pays, conforme o Direito commum. Donde ſe entende, que o que o filho adquire pela guerra, eſtando no patrio poder, nem o meſmo pay lho pòde tirar, nem os credores paternos, (por adquirido na Guerra) nem por outro modo ſe pòde inquietar; nem pelos irmaõs, morto o pay; por naõ ficar commum, mas proprio do que o adquirio na guerra: ainda que por Direito Civil, os peculios, de todos os que eſtaõ no patrio poder, ſe contaõ entre os bens paternos, e os dos eſcravos, bens dos ſenhores; excepto aquellas couſas, que conforme as Conſtituiçoens, principalmente as noſſas, ſe naõ pòdem adquirir por diverſas cauſas. Se o filhofamilias teſtar, alèm do peculio caſtrenſe, e quaſi caſtrenſe, o faz inutilmente, ainda que morra em tempo, que eſteja no ſeu poder.

Remiſſ.

O Que eſtá no pòder de ſeu pay, (filhofamilias) naõ pòde fazer teſtamento, ainde que o pay lho permitta, *L qui in poteſtate parentis eſt, teſtamenti faciendi jus non habet, adeo ut quamvis pater ei permittat 6. ff. qui teſtam. fac. poſſ. Ord lib. 4. tit. 81. §. 3. & tit. 83. §. 1.* verſ. *por tanto &* verſ. *ainda que lho ſeu pay conſinta Portug. prælud. 2. §. 3. n. 107. P. Pinh. teſtam. diſp. 1. ſect. 4. n 117.* e a ley das 12. taboas de que deſcende o direito de teſtar, ſó fallou do pay de familias, e naó do filhofamilias.

E o patrio poder, dura em toda a vida, e em quanto ſe naõ diſolve, por algum dos modos de o reſolver, *Ord. lib 4. d tit. 81. §. 3.* ib- *item naõ póde fazer teſtamento o filhofamilias, que he aquelle que eſtà debaixo do poder de ſeu pay; e iſto de qualquer idade que ſeja, poſto que o Pay lho permitta, e conſinta, Arouca adn. L. 3. n. 2. ff.*

his

bis qui sunt sui dix. *pr. Inst patr.potest. Guerr.tr.2.lib.3.cap.5 n 57.*

4 He visto que o § naõ falla do escravo que està em dominio, nem podia vir em duvida; porque o Direito Civil o tem por nada, *L.32. tom.5.& dix L.22.* e por morto, *L. 209. eod.* nem tem vontade, *L. 4. eod.* nem dominio, nem posse, ou obrigaçaõ sua, *dix.tit.Inst.per quas pers.cuiq.& tit. per quas pers nob. & §. 1 Inst.bis qui sui vel alien jur.* nem ainda pòde ser testemnnha no testamento alheyo, por naõ ter communidade civil, *L. qui testamento 20.§ servus quoque ff.qui testam.fac. poss. § testes 6.Inst.testam.ordin.Ord. lib.4 tit.85. pr.* verf. *nem o escravo.*

5 No filhofamilias, poderia haver duvida; porque tem habilidade para a acçaõ, e obrigaçaõ, *L filiusfam.ex omnibus causis tam quam paterfam. obligatur ff. oblig. & act L. tam ex contractib.57 ff.de judic.* e

6 por isso se acautelou, e lhe he prohibido, (posto que pòde doar a causa da morte, com consentimento paterno, *Portug prælud.2.§.3. num.107.*) porque onexo do patrio poder lhe impede a plena liberdade, e ser pessoa integra, Civil, *Mesing. h.§.n.2. Arpr. h.§.n.4.* nem tem querer, o que està no poder

7 paterno, *d.L.4 tom* 5. e o testar, deve de naõ depender do arbitrio alheo, *L.illa institutio 32 ff.hæred. instit.. dix pr.Inst.testam ordin n.29.*

8 Nem, em verdade, tem de que possa testar, *Ulpian. fragm.tit.21. de tastm.§.9.filiusfam testamentum facere non potest, quoniam nihil suum habet, ut testari de eo possit L.Lex.Cornelia 28* verf. *si vivo patre,* & verf. *quia non efficitur per eam ut is qui nulla bona in civitate reliquit, hæredes habeat ff. vulg. & pupil.subst. Arpr h.§.n.6 Cald.tit. Inst. de inoffic. testa.n.29. Portug. d. prælud. 2. §. 3. n. 107.* e de Direito antigo tudo adquiria para seu pay, *ut §. 1. Inst. per quas pers. cuiq. ubi dix.* e do direito novo.

O filh familias, soldado do seu 9
adquirido pela guerra, bem póde
testar, *ut h.pr. Inst. & dix.tit. præced.Ulp d.§.9. sed Divus Augustus Marcus constituit ut filiusfamiliæ miles de eo peculio quod in castris acquisivi testamentum facere posse Ord.lib.4 d tit 81.§.3. & tit.83.§.1.*
porèm he sujeito á *Ord lib.4 tit.91.* 10
& tit.82. Guerr. tr 2. lib.3 cap.5. n. 64 65. cum *P.Pinheir. & Portug.*

De volver aos pays: *argum. L.* 11
3. & L.4. Cod bon.quæ liber. L.fin. Cod comm. de succeff. Novel. 118. cap. 2. dos irmãos *infra lib. 3. tit. primo.*

Nem os credores, paternos, pó- 12
dem vender os bens do filho soldado, nem saõ communs aos irmãos, *L.ex nota 10 ff. castr.pecul. L.3. §. pen. ff.de minor. L. 1. §.nec castrense 15 de collat.*

Se o filhofamila testar fóra dos 13
peculios, ainda que morra já de seu direito, he inutill, *ut h pr. Inst. fin L.si filiasfam.19.* verf *quia nullæ sunt tabulæ testamenti ff. qui testam. fac.poss* aonde o mesmo do escravo, que morre livre, *vide*, §. 1. *h. t.*
porque o vicio ao principio, se naõ 14
pòde convalidar, §. 1. *h t pr.dix.L. quod initio 29. L. 201. & L. 210. tom. 5. P. Pinheir. de testam disp. 1. sect. 1. §. 1. n. 4.* (dos peculios, *tit. præced. fin.*) se com clausula codi- 15
cillar, ou doaçaõ a causa da morte, poderà, com permissaõ paterna? defende *Portug.prælud.2 § 3.n.107. Molin.tr.2 disp.268.n.26.Guerr.tr. 2.lib.3.cap.5. n.61. 62. & 63.* vide, *P. Pinheir. testam.disp.1.sect.4 à n. 132.& 136.*

§. 1. *Præterea testamentum facere non possunt impuberes: quia nullum eorum animi judicium est. Item furiosi: quia mente carent. Nec ad rem pertinet, si impubes, postea pubes: aut furiosus, postea compos mentis factus fuerit, & decesserit.*

ceſſerit. Furioſi autem, ſi per id tempus fecerint, teſtamentum, quo furor eorum intermiſſus eſt: jure teſtati eſſe videntur, certé eo, quod ante furorem fecerint, teſtamento valente. Nam neque teſtamentum recte factum, neque ullum aliud negotium rectè geſtrum, poſteà furor interveniens perimit.

O menor de 14. annos, e a femea menor de 12. naõ póde fazer teſtamento, pela total falta de juizo: nem o furioſo, por carecer de entendimento; nem lhe aproveita morrer na puberdade, ou ao furioſo o tornar a ſeu juizo: ainda que o furioſo ſe fizer teſtamento fóra do furor, teſta legitimamente; porque vale o que fez antes do furor. E tanto o teſtamento, como qualquer outro negocio legitimo, feito antes do furor, ſe naõ perime pelo furor ſuperveniente.

Remiſſ.

1 O menor de 14. annos, e femea menor de 12. ou pupillo, naõ pòde fazer teſtamento legitimo, *L. qua ætate 5. ff. qui teſtam. fac. L. ſi frater 4. Cod. eod. L. 19. §. 1. ff. capt. & poſtl. reverſ. adde L. 9. 10. & 11. ff. qui teſtam fac. Ord. lib. 4. tit. 81. pr. Portug. lib. 3. cap. 15. P. Pinheir. teſtam. diſp. 1. ſect. 1. §. 1. n. 2. & 3.* naõ tem juizo, *L. fin. Cod. de teſtam. milit.*

2 He inutil, ainda que morra na puberdade, *h. §. 1. Inſt. & ſupr. fin. pr. & n. 13. & 14. Portug. d. cap. 15. n. 36. P. Pinheir. prox. n. 4. Guerr.*

3 *tr. 2. lib. 3. cap. 5. num. 55.* O meſmo no furioſo, *L. furioſum 9. Cod. qui teſtam. dix. L. in negociis 5. & L. 40. tom. 5. Ord. lib. 4. tit. 81. pr.*

4 *P. Pinh. d ſect. 1. §. 2. n. 5.* e pertence a todos os que carecem de entendimento, *L. 2. L. 13. ff. inoffic. teſtam.*

5 Razaõ, pelo vicio ao principio, *ut h. §. Inſt. & pr. h. t. & pr. Inſt. ex hæred. liber. & L. 29. tom. 5.*

6 O feito antes do furor, ou outro negocio, vale, *ut h. §. L. 9. Cod. qui teſtam. fac. poſſ. d. L. 2. §. 4. dix. d. L. 5. tom. 5. L. fin. ff. injuſt. rupt. teſtam. L. 1. §. 9. ff. bon. poſſ. ſec. tab. Ord. lib. 4. tit. 81. pr.* e a razaõ he,

7 que o acto huma vez util, perfeito, e conſumado, ſe naõ vicie, ainda que chegue o caſo, em que naõ podia ter principio, *L. 85. §. 1. tom. 5. dix. d. L. 5. & L. 29. eod. &* infra §. 14. *Inſt. legat & in cap. factum 73. tom. 7. Peg for. cap. 4. n. 32.*

8 O furor ſuperveniente, naõ diſſolve o Matrimonio, ainda que com elle ſe naõ pòde contrahir, *cap. hi qui matrimonium ſani 25. cap. neque furioſus 26. cauſ. 37. quæſt. 7. cap. dilectus de ſponſalib. L furor 8. ff. ſponſal. L. patre furioſo 8. & ibi Arouc. adn. n. 36. ff. his qui ſunt ſui dix. d. cap. 73. tom. 7 n. 2 &* 4.

9 naõ ſe conſidera a qualidade que concorre *extra propoſitum, dix. d. L. cap. 73. tom. 7. num. 4. L. fin. §. fin. ff. precar. Arouc. adn d. L. 8. n. 35.*

10 O aprezentado pelo padroeiro poſſuidor, naõ ſe remove, ainda que o padroeiro decahia do padroado, *cap. conſultationibus 19. & ibi gloſ. jur. patr. dix. d. cap 73. n. 3. tom. 7.*

11 Ceſſando a cauſa, ſim ceſſa o effeito, *Barb. ax. 40. n. 4 & 20.*

12 porèm naõ ceſſa, ſe tinha produzido effeito conſumado, *Barb. d. ax. 40. n. 21. Cancer. 2. var. cap. 11. n. 95. & 96.* como nos ditos caſos:

13 Nos contratos do furioſo, devemos entender dos já perfeitos; porque muitos ſe trataõ, e ſe naõ concluem, *Almeid. num. quin. allegat. 8. Peg 2 for. pag. 602. col. 2.*

14 e da ſua concluſaõ, devem jurar as teſtemunhas, para prova delle, *Cardoſ.* verb. *teſtis n. 83. Gam. dec. 82. n. 3. Reinoſ. obſ. 48. n. 11. Nogueirol. allegat. 26. n. 68. Actolin. reſolut. 5. n. 27.*

15 Teſtamento do furioſo, que provas de actos extrinſicos requere: das

teſtemunhas reprovadas : do concurſo de humas o affirmarem, e outras o negarem, *Gam. dec* 98 *dec.* 100. *&* 302. *Reinoſ. obſ.* 32. *Maced. dec.* 2. *Phæb. dec.* 78. *Arouc. allegat.* 82. *P. Pinh teſtam diſp.* 1 *ſect.* 1. §. 2. *Cald. conſ.* 24. *Valaſc. conſ.* 145. *Portug. lib.* 3. *cap.* 15. *Peg. ad Ord. lib.* 1. *tit.* 50. *pr. gloſ.* 3 *cap.* 6 *pag.* 251 *tom.* 4. ſentenças, e tençoens de *Peg.* 2. *for. cap* 20. *ex pag.* 1177. 1179. *& ſeqq. Farinac. fragm.* verb. *furor n.* 275. *Actolin reſol.* 26.

§. 2. *Item prodigus, cui bonorum ſuorum adminiſtratio interdicta eſt, teſtamentum facere non poteſt : ſed id, quod antè fecerit, quam interdictio bonorum ſuorum ei fiat, ratum eſt.*

O Prodigo, a que eſtá interdicta a adminiſtraçaõ dos bens, naõ póde teſtar; mas o teſtamento, feito antes da interdiçaõ, he firme.

Remiſſ.

1 Eſte §. do Prodigo interdicto, he tresladado da *L. ſi cui lege bonis interdictum eſt, teſtamentum facere non poteſt: & ſi fecerit ipſo jure non valet : quod tamen interdictione vetuſtius habuerit teſtamentum, hoc valebit* 18 *ff. qui teſtam. fac poſſ Ord lib.* 4. *tit.* 81 §. 4. (vide Novel. Leon. 39.) *Peg. tom.* 4. *ad Ord. lib* 1. *tit.* 50. *n* 292. 293. ubi judicat. *cum d. L.* 18. *& h.* §. *pag.* 272. *Cabed. dec.* 171. cum *d L.* 18 *& h* §. *P. Pinh. teſtam. diſp.* 1. *ſect.* 2. *à n.* 32. tanto antes da interdiçaõ, como do furor, *ſupr. d.* § 1. *& Ord. d. tit.* 81. Dos prodigos proveo a *Ord. lib.* 1. *tit.* 88. §. 45. *& lib.* 4. *tit.* 103.

§. 3. *Item ſurdus, & mutus non ſemper teſtamentum facere poſſunt. Utique autem de eo ſurdo loquimur, qui omninó non exaudit, non qui tardè exaudit, nam & mutus is intelligitur, qui eloqui nihil poteſt, non qui tardè loquitur, ſæpè enim etiam literati & eruditi homines varijs caſibus & audiendi & loquendi facultatem amittunt. Unde noſtra conſtitutio etiam his ſubvenit, ut certis caſibus & modis ſecundum normam ejus poſſint teſtari, aliaque facere, quæ eis permiſſa ſunt. Sed ſi quis poſt teſtamentum factum, adverſa valetudine, aut quolibet alio caſu mutus aut ſurdus eſſe cœperit, ratum nihilominus manet ejus teſtamentum.*

O Surdo, e Mudo, nem ſempre pòdem fazer teſtamento : falla do que totalmente naõ ouve, e naõ do que ouve tardamente. O meſmo he a reſpeito do Mudo. E porque algumas vezes a contece, que homens letrados, e erúditos perdem a faculdade de ouvir, e falar; noſſa Conſtituiçaõ os ſoccorreo, para que em certos caſos poſſaõ teſtar, e fazer outras couſas, conforme diſpoem : mas a ſurdez, ou mudez ao teſtamento, o naõ infirma.

Remiſſ.

Eſte §. do Surdo, e Mudo, parte, he tirado da *L. qui in poteſtate* 6. §. *ſurdus & mutus ff. qui teſtam. fac. poſſ.* e parte, da *L. diſcretis ſurdo & muto* 10. *Cod. qui teſtam. fac. poſſ. vel non.* em que eſtá inſerta aquella Conſtituiçaõ mencionada no §. comprova a *Ord. lib.* 4. *tit.* 81. §. 5. que na ſegunda parte attendeo á Conſtituiçaõ. Do modo antigo, *L ſi mutus, aut ſurdus ut liceret ſibi teſtamentum facere á Principe impetraverit : valet teſtamentum* 7. *ff. qui teſtam fac. P. Pinh. de teſtam. diſp.* 1. *ſect.* 1. §. 3. *à n.* 21. A ſuperveniencia naõ vicia o teſtamento, *ut* §. 1. 2. *& h.* §. 3. do furioſo, e prodigo. 1

§. 4.

§. 4. *Cæcus autem non potest facere testamentum, nisi per observationem, quam lex divi Justini patris nostri introduxit.*

O cego, naõ póde fazer testamento, salvo conforme a Ley do Emperador Justino nosso Pay.

Remiss.

1 Este §. do cego, e Ley de Justino, he summado da mesma Constituiçaõ, *L. hac consultissima lege sancimus ut carentes oculis 8. Cod. qui testam. fac. poss. Michalor. tract. de cæc. Surd. & mut. cap. 5. P. Pinh. testam. disp. 2. sect. 7. §. 7. n. 216.* da praxi *n. 220.*

§. 5. *Ejus, qui apud hostes est, testamentum, quod ibi fecit, non valet, quamvis redierit, sed quod, dum in civitate fuerat, fecit: sive redierit, valet jure postliminij: sive illic decesserit, valet ex lege Cornelia.*

O presioneiro, cativo dos inimigos, naõ póde testar, nem vale, ainda que torne á liberdade; mas o testamento feito antes, he valido; se tornar, pelo Direito do *Postliminio*, e morrendo cativo pela Ley *Cornelia.*

Remiss.

1 Este §. dos que estaõ no poder dos inimigos, se confirma, *L. ejus qui apud hostes, testamentum quod ibi fecit, non valet, quamvis reddierit 8. pr. ff. qui testam. fac. poss. L. lege Cornelia testamenta 12. ff. qui testam fac. L. 1. & L captum ab hostibus 9. Cod. de postlim. revers. P. Pinh. testam. disp. 1. sect. 2. §. 1. à n. 25. sed á n. 28. Arouc. ad n. L. & servorum 5. § 1. n. 19. med. & seqq. & n 4. ff. stat. hom.* vide, *Valasc. quæst. 37. & á n. 9. Peg. for. cap. 20. n. 64*

Fingisse morto, logo que foy cativo, se morreo no cativeiro, pela Ley Cornelia, *dix. §. si ab hostibus 5. Inst. quib. mod jus patr. potest. solvit.* E se tornou do cativeiro, finge-se, que naõ esteve cativo, *ut h. §. & dix. d. §. 5. Inst. quib. mod. jus patr. Arouc d L. & servorum 5. §. 1. sub n. 19. ff stat. hom. dix. L. 141. n. 2. tom. 6.* 2 3

Este direito, naõ está em uso, ainda que o Christaõ esteja cativo em Turquia, nem he cativo, pela guerra justa da parte do Christaõ, *Valasc cons 30 n 3. P. Pinheir. testam. disp. 1. sect. 2 § 1. num. 29. & 30.* 4

De outros cativos falla a *Ord. lib 4. tit. 81. §. 4. vers. nem o escravo*, e daquelles que naõ pòdem testar, por se reputarem os bens de seus senhores, *juregentium*, e lhe succedem como intestado, *Mesinger. cent. 2. obs. 23.* 5

TIT. 13.

De Exhæredatione Liberorum.

Non tamen ut omninó valeat testamentum, sufficit hæc observatio, quam suprà exposuimus: sed qui filium in potestate habet, curare debet, ut eum heredem instituat, vel exheredem eum nominatim faciat: alioqui si eum silentio præterierit, inuliter testabitur: adeó quidem, ut si vivo patre filius mortuus sit, nemo heres ex eo testamento existere possit, quia silicet ab initio non constiterit testamentum. Sed non ita de filiabus, & alijs per virilem sexum descendentibus liberis utriusque sexus antiquitati fuerat observarum: sed si non fuerant scripti heredes scriptæve, vel exheredati exheredatæve: testamen-

tum quidem non infirmabatur, jus tamen accreſcendi eis ad certam portionem præſtabatur, ſed nec nominatim eas perſonas exheredare parentibus neceſſe erat, ſed licebat inter cæteros hoc facere. Nominatim autem quis exheredati videtur, ſive ita exheredetur, Titius filius meus exheers eſto: *ſive ita*, filius meus exheres eſto, *non adjecto proprio nomine, ſcilicet ſi alius filius non extet.*

Naõ baſta a obſervancia do que fica dito, para a validade do teſtamento: porque, o que tem filho, no ſeu poder, o deve inſtituir herdeiro, ou desherdalo, nomeadamente; e ſe o preterir, teſta inutilmente: tanto, que ſupervivendo o Pay, fica inteſtado, por naõ valer deſde o principio. Porém a Antiguidade, o naõ obſerva aſſim, a reſpeito das filhas, nem dos mais deſcendentes pelo ſexo maſculino; ou foſſem baroens, ou femeas; e ainda que naõ foſſem eſcritos herdeiros, ou herdeiras, desherdados, ou desherdadas, naõ ſe annullava. Com tudo o Direito de accrecer os ſoccorria tè certa porçaõ: nem era neceſſario aos pays desherdar aos ditos, nomeadamente, por lhe ſer licito desherdar, entre outros modos, por eſte modo nomeadamente: *Ticio meu filho ſeja desherdado*: naõ expreſſando o nome: *meu filho ſeja deſherdado*, ſe naõ tinha outro.

Remiſſ.

1 O Que tem filho, no poder, o deve inſtituir herdeiro, ou desherdar, e nomeadamente, tendo mais de hum, aliás naõ ficará desherdado, *L.1. & L.2. & L.3. ff. liber. & poſth. hæred inſt. vel exhæred.*
2 que he huma excluſaõ da herança, como devida pela Ley, *Guerr. tr. 2. lib. 2. cap. 1. n. 1 & 2. & 102.* Com
3 tanto que o ſeja pelas cauſas da *Auth. cum de appellationib. §. illud quoque capitulum & trib ſeqq. & Ord. lib. 4. tit. 88. Guerr. d. lib. 2. cap. 1. n. 4. & 113.*

O herdeiro inſtituido, querendo 4
a herança, deve de provar a cauſa da desherdaçaõ, *L. omnimodo 30. Cod. inoffic. teſtam. Novel. 115. cap. 3. Ord. lib. 4. tit. 82. §. 2. Guerr. d. cap. 1. n. 121. & 123.* mas baſta provar 5
huma cauſa, *Guerr. n. 122. ubi DD.*

He viſto desherdar por aquellas 6
palavras, *L. 2. ff. liber. & poſth.* expreſſo o nome, e cognome, *L. 1. ff. eod. tit.*

Se naõ inſtituio, nem desherdou, 7
e o preterio, he nullo, e roto, *L. inter cætera 30. ff. liber. & poſth. L. 1. L filio 17. ff. injuſt. rut. irrit. fact. teſta. Ord. lib. 4 tit. 82. §. 1.* e he nul- 8
lo *ipſo jure*, *gloſ. in d. L. inter cætera 30. ff. liber. & poſth. Guerr. tr. 2. lib. 5. cap. 4.* o filho, he quaſi ſe- 9
nhor, vivo o pay, *L. in ſuis hæredibus 11. ff. liber. & poſt.*

Nem ſe convalida, ainda que o 10
pay lhe ſuperviva, *L ſi filius in poteſtate 7. ff. liber. & poſth* pelo vicio 11
ao principio, *pr. Inſt. & §. 1. quib. non eſt permiſſ fac. teſta. L. 29. L. 201. & 210. tom. 5. Arpr. h. pr. n. 9. & 10. Gom. 1. var. cap. 11. num. 4.* verſ. *quartus effectus.*

Direito novo, *§. ſed hæc 5. Inſt. h.* 12
t. Do Reyno, *Ord. lib. 4. tit. 82.* nem perquerimos do patrio poder; e por eſta *Ord.* pòde o pay diſpor ſómente da terça; e as duas partes ſaõ do filho, ou filhos.

Na pretericaõ, he nullo, quanto 13
á inſtituiçaõ, mas os legados valem, na concurrente quantia de que pòde teſtar, *Ord. d tit. 82. §. 1.* poſto que reſiſta a *L. 1. L. præterito 17. ff. injuſt. rupt. L. inter cætera ff. liber. & poſt. L. maximum vitium Cod. liber. præt.* nem nos obſta a *L. 7. tom. 5.* nem ſe diga mudado; *Novel. 115. cap. 3. fin. Cujac. d. L. 17. Ant. Matheu de ſucceſſ diſp. 8 n. 4.* Cauſas do 14
Pay para o filho, *Ord. lib. 4. tit. 88.*

Do

Do filho para o pay, *Ord. lib. 4. tit.* 89. *Guerr. tr. 2 lib. 2 cap. 1.*

15 Se deve valer a nomeaçaõ do prazo na pretericaõ, e ſe a *Ord. lib. 4. tit. 37. §. 4* falla do *abſolutè* nullo, e ſe entenda pela *Ord. lib. 4. tit. 82. §. 1.* viſto que a nomeaçaõ he legavel, *Peg. for. cap. 9. ex n. 295 & ex n. 503. Peg. tom. 4. ad Ord lib. 1. tit. 62. cap 3. gloſ. 5. n. 17. & 18. Fragoſ regim. reip. tom. 3. lib. 6. §. 23. num. 10. & 11. Valaſc. allegat. 61. Peg. for. d cap. 9. num. 517 & 518. Cald for. quæſt. 26. Phæb. dec. 30 & 123 Guerr. tr. 2. lib. 5. cap. 3. n. 28. & cap 4 n. 98 Valaſc. conſ. 61. Phæb. dec. 13. n. 32. P. Pinh. emphit. diſp. 4 ſect. 7. §. 3. n. 130. diſp. 6. ſect. 5. § 7. n. 94. 95. & 96. P. Molin. tr. 2. diſp. 315.*

16 Tendo clauſula codicillar, *Peg. for. cap. 9. num. 296. ubi DD. Phæb. dec. 13. num. 34 Guerr. tr. 2. lib. 5. cap. 19 n. 4* vide, *tom. 5. L. 8.*

17 *& ibi §. Emphiteuta*: em hum, e outro caſo, julgara a nomeaçaõ, viſto ſer legavel.

§. 1. *Poſthumi quoque liberi, vel heredes inſtitui debent, vel exheredari. Et in eo par omnium conditio eſt, quod & filio poſthumo, & quolibet ex cæteris liberis, ſive fœminini ſexus, ſive maſculini, præterito: valet quidem teſtamentum, ſed poſteà adgnatione poſthumi ſive poſthumæ rumpitur, & ea ratione totum infirmatur. Ideoque ſi mulier, ex qua poſtumus aut poſthuma ſparabatur, abortum fecerit: nihil impedimento eſt ſcriptis heredibus ad hereditatem adeundam. Sed fœminini quidem ſexus perſonæ vel nominatim, vel inter cæteros exheredari ſolebant: dum tamen, ſi inter cæteros exheredarentur, aliquid eis legaretur, ne viderentur præteritæ eſſe per oblivionem. Maſculos verò poſthumos, id eſt, filios, & deinceps, placuit non aliter rectè exheredari niſi nominatim exheredarentur: hoc ſcilicet modo*, quincunque mihi filius genitus fuerit, exheres eſto.

Os filhos poſthumos, tambem devem ſer inſtituidos, ou desherdados: e niſto todos ſaõ iguaes, que preterido o Poſthumo, ou qualquer outro deſcendente, de ambos os ſexos, vale o teſtamento; porèm depois pelo naſcimento do Poſthumo, ou Poſthuma, ſe rompe. E por iſſo, ſe a mulher, de que ſe eſperava o parto, abortar, naõ ha impedimento para os herdeiros inſtituidos aceitarem a herança: mas as femeas ſe coſtumavaõ desherdar, ou com nomeaçaõ particular, ou entre os mais; com tanto, que ſendo desherdadas entre os mais, lhe foſſe legada alguma couſa, para naõ ſer viſto ſerem preteridas por eſquecimento. E quanto aos baroens poſthumos, filhos, ou netos, ou biſnetos, naõ de outro modo ſe deſherdavaõ, ſe naõ expreſſamente nomeados, como deſte modo: *Qualquer filho meu, que naſcer depois de minha morte, fique desherdado.*

Remiſſ.

Eſte §. do poſtumo dever ſer inſtituido, ou desherdado, e que pelo naſcimento rompe o que eſtava valido, ſe confirma, *L. quod dicitur 12. ff. liber. & poſth. L. 1. & 3. Cod. eod. L. 3. & 8 ff. injuſt. rupt.* 1

Direito novo, *§. 5. Inſt. h. t. Ord. lib. 4. tit. 82. §. fin.* verſ. *e he vivo ao tempo da morte do pay, Gom. 1. var. cap. 11. & n 4.* 2

Do filho exciſo do ventre, *dix. L. 141. tom. 6 cum d L. quod dicitur 12. ff. liber. & poſth. Arouc. L. 7. n. 14. & L. 12. n. 8 ff ſtat. hom.* 3

A *Ord d lib 4 tit. 82. pr. &* §. 1. falla do que o ſabia; e no § *fin.* do que ignorava o filho: e no §. *pen.* faz reciproco, a reſpeito do aſcendente, como o he a ſucceſſaõ, *Cordeir. dub. 15. n. 2.* 4

§. 2.

§. 2. *Poſthumorum autem loco ſunt & hi, qui in ſui heredis locum ſuccedendo, quaſi adgnaſcendo fiunt parentibus ſui heredes: ut ecce, ſi quis filium, & ex eo nepotem neptemve in poteſtate habeat: quia filius gradu præcedit, is ſolus jura ſui heredis habet, quamvis nepos, quoque & neptis ex eo in eadem poteſtate ſint. Sed ſi filius ejus vivo eo moriatur, aut qualibet alia ratione exeat de poteſtate ejus: incipit nepos neptiſve in ejus locum ſuccedere, & eo modo jura ſuorum heredum quaſi adgnatione nanſciſcuntur. Ne ergo eo modo rumpatur ejus teſtamentum: ſicut ipſum filium vel hæredem inſtituere, vel nominatim exheredare debet teſtator, ne non jure faciat teſtamentum: ita & nepotem neptemve ex filio neceſſe eſt ei vel heredem inſtituere. vel exheredare: ne forté eo vivo filio mortuo, ſuccedendo in locum ejus nepos neptiſve, quaſi adgnatione rumpat teſtamentum. Idque lege Julia Velleia proviſum eſt, in qua ſimilis exheredationis modus ad ſimilitudinem poſthumorum demonſtratur.*

Eſtaõ em lugar de poſthumos, os que ſuccedem em lugar de herdeiros *ſeus*, como por via de ſe ſuccederem huns aos outros: como neſte exemplo, ſe algum tem filhos em ſeu poder, e deſte filho, nèto, ou nèta, pelo filho ſer primeiro em grào, tem os direitos de herdeiro *ſeu*, ainda que tambem o nèto, ou nèta eſtejaõ no ſeu poder. Mas ſe o filho morrer, ficando o avo vivo, ou por outra razaõ o filho ſahir do patrio poder, começa o nèto, ou nèta a eſtar no lugar de ſucceder, e deſte modo alcança os direitos de herdeiro *ſeu*, como por via de agnaçaõ. Pois para que ſeu teſtamento ſe naõ rompa, pelo dito modo, deve o teſtador, aſſim como ſe fora filho, inſtituilo herdeiro, ou desherdalo, nomeadamente, ao nèto, ou nèta; porque morto o filho, com nèto, ou néta, tompem o teſtamento, como por via de agnaçaõ: como proveo a Ley Julia Velleia, na qual ſe moſtra ſemelhante modo de desherdar, à ſemelhança de poſthumos.

Remiſſ.

Eſte §. dos quaſi poſthumos, ou nètos, he á letra da *L. poſthumorum loco ſunt* 13. *ff. injuſt. rupt. irrit fac. teſta.* da Ley Velleia, *L. Gallus* 29. *ff. liber. & poſth.* vide, *Ord. lib.* 4. *tit.* 82. §. 4. 1

O Summario de *Bart. in d. L.* 13. diz, que tirado o filho do meyo, entra o nèto em lugar de herdeiro *ſeu*; e que o teſtamento ſe rompe, ſe naõ for inſtituido, o desherdado. 2

Na falta de filho, ſuccede o nèto, ou outro deſcendente do defunto, *ut lib* 3. *tit.* 1. *Novel.* 118. *Ord. lib.* 4. *tit.* 96. 3

§. 3. *Emancipatos liberos jure civili neque heredes inſtituere, neque exheredare neceſſe eſt: quia non ſunt ſui heredes. Sed prætor omnes, tam fœmini ſexus, quam maſculini, ſi heredes non inſtituantur, exheredari jubet: virilis ſexus nominatim: fœminini veró inter cæteros: quia ſi neque heredes inſtituti fuerint, neque ita (ut diximus) exheredati, promittit eis prætor contra tabulas teſtamenti bonorum poſſeſſionem.*

Por Direito Civil, naõ he neceſſario inſtituir, nem desherdar aos filhos, emancipados; porque naõ ſaõ herdeiros *ſeus*: mas o Pretor manda que todos ſejaõ desherdados, ou machos, ou femeas, ſe naõ forem inſtituidos; e os baroens, nomeadamente, e ás femeas, entre os mais; porque a naõ ſer aſſim, inſtituir,

tituir, ou desherdar, como disséмos, lhes promette a posseſsaõ de bens contra as taboas, (ou escritura) do testamento.

Remiſſ.

1 Este §. dos emancipados, se confirma, *L. si emancipatus 6. ff. bon. poſſ. cont. tab.* e aquidade pretoria he clara, *L. cum ratio 7 ff bon. damnat.* aonde diz, que a legiti se deve *jure naturæ*: e o direito do sangue naõ póde ser derrogado *jure civili*, *dix. L. 8. tom. 5.*

§. 4. *Adoptivi liberi, quandiu sunt in potestate patris adoptivi, ejusdem juris habentur, cujus sunt justis nuptijs quæsiti, itaque heredes instituendi, vel exheredandi sunt secundum ea, quæ de naturalibus exposuimus. Emancipati verò à patre adoptivo, neque jure civili, neque (eo jure,) quod ad edictum prætoris attinet, inter liberos connumerantur. Qua ratione accidit, ut ex diverso (quod ad naturalem parentem attinet) quamdiu quidem sunt in adoptiva familia, extraneorum numero habeantur: ut eos neque heredes instituere, neque exheredare necesse sit, cum verò emancipati fuerint ab adoptivo parte: tunc incipiant in ea causa esse, in qua futuri essent, si à naturali patre emancipati fuissent.*

Os filhos adoptivos, em quanto estaõ no poder do pay adoptivo, tem o mesmo Direito que os nascidos de Matrimonio; e assim devem de os instituir, ou desherdar, como disséмos dos naturaes. Porèm sendo emancipados pelo pay adoptivo, nem por Direito Civil, nem Pretorio, se contaõ entre os filhos; pela qual razaõ passa o contrario no pay natural, por serem havidos por estranhos, em quanto estaõ na familia adoptiva; e naõ ha necessidade de os instituir, ou desherdar. E sendo emancipados pelo pay adoptivo, tornaõ a ser de Direito em que haviaõ de ficar, se fossem emancipados pelo pay natural.

Remiſſ.

Este §. dos adoptivos, se confirma *L. 1. & tot. tit. ff: adopt. & ibi Arouc. adn tom. 1. tit 7. & L si te parens 5. Cod. suis & legit liber. L. 1 pr. & § 6. L. 3. §. 2 ff. bon. poſſ contr tab.* 1

Limita-se, e se emenda, §. 5. *Inſt. h. t. L pen. Cod adopt. L. 1 §. 4 ff. und. cognat. emancip. L. 4. ff. si tab. testam. §. admonendi 13. Inſt. hæred. quæ abinteſt. defer.* 2

§. 5. *Sed hæc quidem vetustas introducebat, nostra verò constitutio inter mosculos & fœminas in hoc jure nihil interesse existimans: quia utraque persona in hominum procreatione simili naturæ officio fungitur, & lege antiqua (duodecim tabularum) omnes similiter ad successionem ab inteſtato vocabantur, quod & prætores posteà secuti esse videntur: ideo simplex ac simile jus, & filijs, & in filiabus, & in cæteris descendentibus per virilem sexum personis, non solúm jam natis, sed etiam posthumis, introduxit: ut omnes, sive sui, sive emancipati sint, vel hæredes instituantur, vel nominatim exheredentur: & eundem habeant effectum circa testamenta parentum suorum infirmanda, & hereditatem auferendam, quem filij sui vel emancipati habent sive jam nati sint, sive adhuc in utero constituti, posteà nati sint. Circa adoptivos autem (filios) certam induximus divisionem, quæ in nostra constitutione, quam super adoptivis tulimus, continetur.*

A antiguidade, introduzia estas cousas: porèm nossa Constituiçaõ, enten-

entendeo naõ haver differença entre baroens, e femeas, quanto a eſte Direito; por ſerem iguaes na procreaçaõ, e a Ley das doze taboas chamar a todos igualmente para a ſucceſſaõ do inteſtado, o que he viſto ſeguiraõ os Pretores; por iſſo introduzio hum Direito ſimples, e ſemelhante, tanto nos filhos, como nas filhas, e mais deſcendentes por linha de baraõ, naõ ſó naſcidos, mas poſthumos; para que todos, ou ſejaõ herdeiros *ſeus*, ou emancipados, os inſtituaõ, ou desherdem, nomeadamente, e tenhaõ as filhas o meſmo Direito contra o teſtamento de ſeus pays, que tem os filhos herdeiros *ſeus*, ou emancipados, ou naſcidos, ou poſtumos. Quanto a os filhos adoptivos fizèmos certa differença, em outra Conſtituiçaõ, ſobre elles feita.

Remiſſ.

1 Eſte §. do Direito novo, corretivo do antigo, acima contado, ſe prova da grande *L. maximum vitium antiquæ ſubtilitatis præſenti lege corrigimus* 4. *Cod.liber.præter.* e pela *L. lege duodedic.tab.bene humano generi proſpectum eſt* 14. *Cod. legit. hæred.* vide, *Novel.* 115. *cap.* 3. *pr.Novel.*118.*cap.*1.*& L.*5. *Cod. legit.hæred. L.*7.§.1.*ff.und.liber.L.*7. *pr.ff.bon.damnat.d.Novel.*115.*cap.* 5.

2 Quanto á nova diviſaõ dos Adoptivos, *L.pen.* ſive, *L cum in adoptivis filiis* 10.*Cod.de adopt.* que he a outra Conſtituiçaõ o que o §. ſe refere.

§. 6. *Sed ſi in expiditione occupatus miles teſtamentum faciat, & liberos ſuos jam natos, vel poſthumos nominatim non exheredaverit, ſed (ſilentio) præterierit, non ignorans, an habeat liberos; ſilentium ejus pro exheredatione nominatim facta valere, conſtitutionibus principum cautum eſt.*

Se o ſoldado, occupado na expediçaõ militar, fizer teſtamento, e naõ desherdar ſeus filhos naſcidos, ou poſthumos, nomeadamente, mas os pretirir, paſſando-os em ſilencio, ſabendo que os tinha; a pretiriçaõ, e ſilencio, valha por desherdaçaõ, nomeadamente feita, como eſtá acautelado nas Conſtituiçoens Imperiaes.

Remiſſ.

Eſte §. do ſoldado, ſe prova, 1
e explica, *ex L. qui jure militari teſtatur* 7. *ff.teſtam.milit. L.ſicut* 9. *& L.*10.*Cod.eod.* Mas parece corre- 2
to, *Novel.* 115. *cap.*3.*pr.* ou que o pòde ſer *ratione* §. *præced.* Conſtituiçoens *L.*9.*& L.*10. *Cod.teſtam. milit.*

§. 7. *Mater, vel avus maternus, neceſſe non habent liberos ſuos, aut heredes inſtituere, aut exheredare: ſed poſſunt eos ſilentio omittere, nam ſilentium matris, aut avi materni, & cæterorum per matrem aſcendentium tantum facit, quantum exheredatio patris. Neque enim matri filium familiàmve, neque avo materno nepotem neptèmve ex filia, ſi eum eamve heredem non inſtituat, exheredare neceſſe eſt: ſive de jure civili quæramus, ſive de edicto prætoris, quo (prætor) præteritis liberis contra tabulas bonorum poſſeſſionem permittit: ſed aliud eis adminiculum ſervatur, quod paulo poſt vobis manifeſtum fiet.*

A mãy, ou avó materno, naõ tem neceſſidade de inſtituir, ou desherdar ſeus filhos, on nètos: mas os podem preterir; porque o ſilencio da mãy, e avó materno, e mais aſcendentes maternos, faz tanto como a desherdaçaõ paterna: ou ſe perquira do Direito Civil, ou Pretorio, pelo qual o Pretor admit-

te á poſſeſſaõ dos bens aos filhos preteridos, contra o teſtamento; porque outro ſoccorro tem, como abaixo ſe dirá.

Remiſſ.

1 Eſte §. do teſtamento da mãy, e avó materno, ſe corrobora, *L.4. §.2. ff.bon.poſſ.cont.tab. L.27. §.fin. ff. inoffic. teſtam. L.3 & L.15. Cod.* 2 *eod.tit.* Correto, *Novel. 115. cap. 3. pr.* Direito Civil, *§.5. Inſt.h.t.* Edicto do Pretor, *L.3. L.1. & L.4.* 3 *ff. bon. poſſ. cont.tab.* mais abaixo ſe dirá, *tit.18. Inſt.inoffic. teſtam. L. 8.ff.bon poſſ.cont.tab.*

TIT. 14.

De Heredibus inſtituendis.

Heredes inſtituere permiſſum eſt tam liberos homines, quam ſervos: & tam proprios quam alienos. Proprios autem olim quidem ſecundùm plurium ſententias non aliter, quam cum libertate, rectè inſtituere licebat: hodiè verò etiam ſine libertate, ex noſtra conſtitutione heredes eos inſtituere permiſſum eſt. Quod non per innovationem induximus, ſed quoniam æquius erat, & Atillicino placuiſſe Paulus ſuis libris, quos tam ad Maſurium Sabinum, quam ad Plautium ſcripſit, refert. Proprium autem ſervum etiam is intelligitur, in quo nudam proprietatem teſtator habet, alio uſumfructum habente. Eſt tamen caſus, in quo nec cum libertate utiliter ſervus a domina heres inſtituitur, ut conſtitutione divorum Severi & Antonino cavetur, cujus verba hæc ſunt: Servum adulterio maculatum, non jure teſtamento manumiſſum ante ſententiam ab ea muliere videri, quæ rea fuerat ejuſdem criminis poſtulata; rationis eſt. Quare ſequitur, ut in eundem à domina collata heredis inſtitutio, nullius momenti habeatur. *Alienus ſervus etiam is intelligitur, in quo uſumfructum teſtator habet.*

He permittido inſtituir por herdeiros, tanto aos homens livres, como aos eſcravos: e tanto aos eſcravos proprios, como aos alheyos. Antigamente, no parecer de muitos, naõ era licito inſtituir aos aſcravos proprios, ſem liberdade, e agora o he por huma noſſa Conſtituiçaõ; o que introduzimos, naõ por innovaçaõ, mas por juſto, e haver agradado a Attilino, como eſcreveo Paulo. Tambem he eſcravo proprio, aquelle em que o teſtador tem a nuda propriedade, e outro o uſofruto. Da-ſe caſo, em que, nem com liberdade, ſe pòde inſtituir pela ſenhora, como ſe acautelou em Conſtituiçaõ dos Emperadores Severo, e Antonino, cujas palavras ſaõ eſtas: *Razaõ há para que o eſcravo maculado de adulterio, naõ ſeja viſto ficar manumettido no teſtamento deſſa mulher, ré do meſmo crime, antes da ſentença; e porque aſſim he, porque naõ ſerà o meſmo na inſtituiçaõ de herdeiro que ella lhe fez?* Eſcravo alheyo he tambem, o em que o teſtador tem ſómente o uſofruto.

Remiſſ.

INſtituir herdeiro, ou numcupativo, *L.1.ff hæred.inſtit. Ord.lib.* 1 *4 tit.80.& §.fin.*

A inſtituiçaõ de herdeiro, de qualquer dos modos, he cabeça, e fundamento do teſtamento, *§.34. Inſt. legat.* porque naõ ha teſtamento ſem herdeiro, *d. L.1. ff h.t. §.2 Inſt.fideic.hæred. Peg.tom.4. ad Ord lib 1. tit.50.cap.2 n.67. pag.245 ubi jur. & DD.* tanto, que ſe naõ aceitar a herança, morre inteſtado, *pr. Inſt. hæred. quæ abinteſt. difer. L. ſi*

2 3 4

nemo ſubit hæreditatem 181. *tom* 5. *L. inteſtatus* 64. *tom.* 6. *Ord. lib.* 4. *tit.* 87. §. 8. *Guerr. tr.* 2. *lib.* 3. *cap.* 5. *n.* 196. *pr.*

5 Quanto ao modo das palavras, hoje pouco importa, com tanto que conſte da vontade, e ſua intençaõ, *L. quoniam indignum eſt* 15. verſ. *placuit ademptibus Cod. teſtam. &* 6 *quemad. ordin.* nem na inſtituiçaõ de herdeiro ſe requere ſolemnidade de palavras, *notat Alex. in d. L.* 15. *Cod.*

7 Quanto á primeira parte deſte *princ.* que naõ menos os eſcravos que os livres, *L. non minus ſervos, quam liberos inſtituere poſſumus: ſi modo eorum ſcilicet ſint, quos ipſos hæredes inſtituere poſſumus* 31 *ff hæ-*
8 *red. inſtit.* com tanto que o ſenhor do eſcravo tenha facçaõ de teſtamento, ſcilicet, que poſſa ſer inſtituido, *d. L.* 31. verſ. *ſi modo eorum ff.*
9 *h. t.* porque a facçaõ no eſcravo, ſe introduzio pela peſſoa de ſeu ſenhor, *d. L. non minus* 31. verſ. *cum teſtamenti factio cum ſervis, ex perſona dominorum introduta eſt ff. h. t.*
10 E ſe for inſtituido, o eſcravo da herança jacente, he a herança havida por ſenhora, que reprezenta o defunto, *d. L.* 31. verſ. *hæreditarium ſervum, pr. Inſt. ſtipul. ſerv.* & infra §. 2. *Inſt. h. t.* para o qual ſenhor, e herança, acquire o eſcravo alheyo; e o proprio, para ſi a liberdade, e
11 herança. E he regra civil, que o eſcravo he capaz de legado, ou herança, ſe o he ſeu ſenhor, *L. ſi mihi, & tibi* § 2. *regula juris civilis eſt, ubi Bart. ff. de legat.* 1.

12 O eſcravo, póde agora ſer inſtituido ſem liberdade, e adquire eſta juntamente, §. *idemque* 2. *Inſt. cui & quib. ex cauſ. man. non licet.* Conſti-
13 tuiçaõ, *L. pen. Cod. neceſſ. hæred. inſtit* e deixado tutor, adquire a liberdade, §. 1. *Inſt. qui teſtam. tut. dar. poſſ.*

14 He eſcravo proprio, aquelle em que hum tem anuda propriedade, e outro o uſufruto, havido eſte por ſervidaõ, §. 4 *Inſt. per quas perſ. cuiq.* §. 9. *Inſt. legat. L. recte* 25 *tom.* 6. *& h. n. princ.* 15

Eſt tamen caſus: em que nem com liberdade póde ſer inſtituido pela ſenhora, accuſado de adulterio, he deſcripto da *L. his verbis* 48. §. *interdum nec cum libertate utiliter ſervus à domina hæres inſtituitur ff. h. t.* A mulher acuſada de adul- 16
terio, e abſoluta por defeito de prova, ſe morto o marido caſar com o meſmo arguido, ou o tratar illicitamente, he rè de culpa, *Ord. lib.* 5. *tit.* 25. §. 10. *Barb. p.* 1. *rubr. n.* 85. *ff. ſoiut. mat. Novel.* 134. *cap.* 6. §. *fin. Valenſ. conſ.* 80. *num.* 47. *Farinac. quæſt.* 141. *n.* 54. e como a *Ord.* prezume, e diſpoem, he preſumpçaõ *juris & jure*, que naõ admitte prova em contrario.

Se o uſofruto he parte do domi- 17
nio? Que naõ, *d. L recte* 25 *tom.* 6. *L. falſus creditor* 44. §. *fin. ff. de furt. L. Mævius* §. *fundo ff. legat.* 2. *& h. n. pr.* §. 9 *Inſt legat. L.* 1. *pr. ff. ad Sillanian.* Que ſim, *L.* 4 *ff. uſufr. L. qui* 18
uſumfructum 58. *ff. verb. oblig. L. cum filius* §. *dominus ff. legat.* 2. *L. in vendtione ff bon. auct. judic. L. Mævius* § *pen. ff. legat* 2. concilia *Genoa conciliat. legum pag.* 505. e ſeguimos a negativa, por ſer de Triboniano, e compiladores.

§. 1. *Servus autem á domino ſuo hæres inſtitutus, ſiquidem in eadem cauſa manſerit: ſit ex teſtamento liber, hereſque ei neceſſarius. Si verò à vivo teſtatore manumiſſus fuerit, ſuo arbitrio adire hereditate poteſt: quia non fit heres neceſſarius, cum utrumque ex domini teſtamento non conſequatur. Quod ſi alianatus fuerit: juſſu novi domini adire hereditatem debet, & ea ratione per eum dominus fit heres nam ipſe alienatus, neque liber neque heres eſſe poteſt, etiamſi cum libertate heres inſtitutus fuerit: deſ-*

titiſſe

titiſſe enim á iibertatis datione videtus dominus, qui eum alienavit. Alienus quoque ſervus heres inſtitutus, ſi in eadem cauſa duraverit, juſſu ejus domini adire hereditatem debet. Si veró alienatus fuerit ab eo, aut vivo teſtatore, aut poſt mortem ejus, antequam adeat, debet juſſu novi domini adire. At ſi manumiſſus eſt vivo teſtatore, vel mortuo, antequam adeat, ſuo arbitrio adire poteſt hereditatem.

O eſcravo, inſtituido herdeiro pelo ſenhor, ficando na meſma eſcravidaõ, he livre pelo teſtamento, e ſeu herdeiro neceſſario. E ſe for forro em vida do teſtador, póde aceitar a herança a ſeu arbitrio; porque naõ he herdeiro neceſſario, por naõ alcançar pelo teſtamento de ſeu ſenhor, a herança, e liberdade juntamente. E ſe for alienado, deve de aceitar a herança por mandado do novo ſenhor, e eſte fica o herdeiro; porque alienado elle, nem he livre, nem herdeiro, ainda que foſſe inſtituido com liberdade; por ſer viſto tirarlhe a liberdade que havia de ter, quando o alienou. Tambem o eſcravo alheyo inſtituido herdeiro, exiſtindo na eſcravidaõ, deve de aceitar a herança por mandado de ſeu ſenhor: porèm ſe for alienado, pelo meſmo ſenhor, ou vivo o teſtador, ou depois da ſua morte, antes de aceitar a herança, a deve de aceitar por mandado do meſmo novo ſenhor. E ſe o forrar, vivo o teſtador, ou depois da ſua morte, antes de aceitar a herança, a poderá aceitar, ſe quizer, e a ſeu arbitrio.

Remiſſ.

1 Herdeiro neceſſario, he o ſervo, inſtituido herdeiro pelo ſenhor, *ut h.* §. 1. *&* §. 1. *Inſt hæred qual. & differ.* 2 Recebe a liberdade de ſi meſmo, *L. ſed ſi conditione 6. fin.* verſ,

ſervus autem hæres inſtitutus, á ſe ipſo libertatem accipit, ff. hæred. inſtit. Naõ he herdeiro, *neceſſario,* 3 ſe naõ conſeguir a liberdade, e herança, juntamente, pelo teſtamento, *ut h.* §. 1. *& d.* §. 1. verſ. *omnimodo Inſt. de hæred. qualit. & differ d. L.* 6. § 3. *ff. h.t.* Aonde ſe requerem 4 couſas *copulativé*, para algum acto, naõ baſta o concurſo de huma, *ut h.* §. 1. *&* §. 2. *Inſt. auct. tut.* e na *Ord. lib.* 5. *tit.* 117. §. 1. verſ. *ſe moſtrar feridas abertas, e ſanguentas, & Ord. lib.* 4. *tit.* 37. §. 1. (*nomear, e traſpaſſar.*)

Huma vez inſtituido, e com liberdade, ſe lhe tirar a herança, ſuſtentada a liberdade, ou lhe tirar eſta, e naõ a herança, terá a herança, e a liberdade, *L ſi ita ſcriptum* 13. §. 1. *regula eſt juris civilis ff. liber & poſth. ubi Bart. d. L.* 6. §. *fin. ff. h.t.* 5

Aceitar a herança por mandado do ſenhor, em cujo dominio eſtiver, *L. ſi quis mihi bona* 25. *ff. acquir. hæred. L.* 2. *ad fin.* verſ. *ſi ſervus hæres ff. bon. poſſ. ſec. tab. L. Antiſtius* 62. §. *ſi ſervus hæres inſtitutus* 1. *ff. acq. vel omit. hæred. L. ſervus comm.* 7. *ff. h.t. L. ſervo* 84. *ff. eod. L.* 1. §. *fin. ff. bon poſſ. ſec. tab. L. quoties* 9. §. 8. verſ. *ſervus cum libert. ff. h.t.* 6

Se o teſtador, depois de alienado, o recobrar a ſi, revive a liberdade, e inſtituiçaõ, *L. quoties* 9. §. 16. *ſervus cum libertate hæres inſtitutus, ſi ſit alienatus, juberi adire ab eo poteſt cui alienatus eſt: ſed ſi redemptus ſit á teſtatore: inſtitutio valet, & neceſſarius hæres erit ff. hæred inſtit. L ſed ſi conditioni* 6 §. *ſi ſervum communem ff. h.t. L. ſervum meum* 50 *ff. h.t.* e naõ obſta o tempo de permeyo. Mas ſe o novo ſenhor naõ tinha facçaõ, morria inteſtado; e ſe a tinha, e naõ foy removido, aceitaria a herança por mandado do novo ſenhor. 7 8

§. 2. Servus etiam alienus poſt domini mortem rectè heres inſtituitur: quia & cum hereditarijs ſervis eſt teſtamenti factio. Nondum enim adita hereditas, perſonæ vicem ſuſtinet, non heredis futuri, ſed defuncti, cum etiam ejus, qui in utero eſt, ſervus rectè heres inſtituatur.

O eſcravo alheyo, pòde ſer inſtituido herdeiro depois da morte de ſeu ſenhor, eſtando a herança jacente; porque pòde ſer inſtituido o eſcravo hereditario, e da herança de outro, e que no tempo da factura do teſtamento naõ era de algum, porque a herança antes de aceita, faz as vezes de huma peſſoa, naõ a do herdeiro que há de ſer, mas ſómente a do defunto, havida a herança jacente por ſenhora.

Remiſſ.

1 Eſte §. do eſcravo hereditario, ou da herança jacente, he empreſtado da *L. minus* 31. verſ. *hæreditarium ſervum ante aditam hæreditatem, ideo placuit hæredem inſtitui poſſe, quia creditum eſt hæreditatem dominam eſſe, & defuncti locum obtinere ff. de hæred. inſtit. L. ſervus hæreditarius* 52. *L. ejus ſervum* 64. *ff. eod. L. in eo* 33. *L. æreditas* 34. *L. hæreditas* 61. *ff. acq. rer. dom. tom.* 8 *L.* 1. §. *veteres* 11. *ff. adq. poſſ. tom.* 8. *dix. pr. Inſt. h. t. n.* 10.

2 A herança, chamada jacente, em quanto ſe naõ aceita, he havida por ſenhora, e repreſenta o defunto, e naõ ao futuro herdeiro, *ut* §. *& jura ſupr. n.* 1. *L.* 33. *L.* 34. *L.* 61. *ff. acq. rer. dom. tom* 8. *& d. L.* 1. §. 11. *ff. adq. poſſ. tom.* 8. *& pr. Inſt. ſtipulat. ſervor.* as mais das vezes, e naõ
3 ſempre, *dix. pr. Inſt. ſtipulat. ſerv. Arouc. adn. L.* 4. §. 1. *num.* 5. *ff. de ſtat. hom.* Depois de aceitada, he patri-
4 monio do herdeiro, §. 1. *Inſt. de hæred qual. dix. pr. Inſt. ſtip. ſervor. L. ſed ſi plures* §. *filio ff. de verb. Gam. dec.* 9 *pr. Menoch. caſu* 256. *num.* 8. *Surd. dec.* 310. *n.* 9. *Portug. lib.* 3. *cap.* 14. *n.* 14.

E por iſſo a herança jacente do 5
Clerigo, que o reprezenta, e naõ ao herdeiro leigo, *L. ſi mihi & Titio* 57. *ff. legat.* 2. naõ deve gabella, *Carleu. de judic. tit.* 1. *diſp.* 2 *à n.* 322. *Salgad. Labir. p.* 1. *cap.* 2. *n.* 50. vide, *Barb. ad Ord. lib.* 1. *tit.* 78. §. 14. *n.* 7. 8. *& 9.* e no juizo Eccleſiaſtico 6
deve ſer o concurſo dos credores, e o inventario, *Pona cap.* 1. *n.* 8. *ubi DD.* mas com aceitaçaõ do herdeiro leigo, no ſecular, *idem Pona n.* 6. *& 7.* como já patrimonio deſte, *ut n.* 4.

§. 3. Servus (autem) plurium, cum quibus teſtamenti factio eſt, ab extraneo inſtitutus heres, unicuique dominorum, cujus juſſu adierit, pro portione dominij adquirit hereditatem.

O eſcravo de muitos, que pòdem ſer inſtituidos herdeiros, ſendo inſtituido herdeiro pelo eſtranho, acquire a herança para cada hum dos ſenhores, por cujo mandato a aceitou, conforme a porçaõ do dominio.

Remiſſ.

Eſte §. do eſcravo commum inſ- 1
tituido herdeiro pelo que naõ he ſenhor, he tirado da *L. ſervus communis ab extero hæres inſtitutus* 67. *ff. acq. vel omit. hæred.*

Se poderá ſer herdeiro neceſſario, 2
a reſpeito dos ſenhores, *L. ſi ſervus* 66. *ff. acq hæred.* Inſtituido herdeiro 3
por hum dos ſenhores, adquire para os outros, *L. verum eſt* 63. §. *ſi ſervo communi pen. ff. pro ſoc.* e naõ comprehende ao herdeiro do ſenhor, que lhe legou v g.

O que he legado ao eſcravo com- 4
mum,

mum, ſe adquire para cada hum dos ſenhores, conforme a porçaõ dominical; mas he dos que pódem aceitar, e acquirir, *L. Plautius* 49. *ff. ad Leg. Falcid.* vide §. 6. *Inſt. h t.*

§. 4. *Et unum hominem, & plures uſque in infinitum, quot quis heredes velit, facere, licet.*

He licito inſtituir hum, e muitos herdeiros, e quantos quizer, como ſem conto.

Remiſſ.

1 Eſte §. da faculdade de inſtituir muitos herdeiros, e quantos quizer, *L. interdum* 13. *& tot tit ff. hæ-*
2 *red inſtit.* e aos Cidadoens, e Cidade, *L* 2. *& L.* 20. *ff. de reb. dub. L. hæreditatis* 12. *Cod. hæred. inſtit.*

§. 5. *Hæreditas plerumque dividitur in duodecim uncias, quæ aſſis appellatione continentur. Habent autem & hæ partes propria nomina ab uncia uſque ad aſſem hæc: ſextans, quadrans, triens quincunx, ſemis, ſeptunx, bes, dodrans, deunx. Non autem utique (ſemper) duodecim uncias eſſe oportet, nam tot unciæ aſſem efficiunt, quot teſtator voluerit, & ſi unum tantúm quis ex ſemiſſe (verbi gratia) heredem ſcripſerit: totus as in ſemiſſe erit. Neque enim idem ex parte teſtatus, & ex parte inteſtatus decedere poteſt: niſi ſit miles, cujus ſola voluntas in teſtando ſpectatur. Et è contrario poteſt quis in quotcunque voluerit plurimas uncias ſuam hereditatem dividere.*

A herança, as mais das vezes, ſe divide em onze onças, comprehendidas neſte appellativo *Aſſis*, as quaes tem ſeus nomes proprios: *Sextans*, pela ſexta parte, que ſaõ duas das doze: *Quadrans*, pela quarta parte, que ſaõ trez: *Triens*, pela terça parte, que ſaõ quatro: *Quincuns*, pela terça, e undecima, que ſaõ finco: *Semis*, pela ametade, que ſaõ ſeis: *Septunx*, pela ametade com a parte duodecima, que ſaõ ſette: *Bes*, por de tres partes as duas, que ſaõ oito: *Dodrans*, por de tres partes as duas, e meya, que valem nove: *Dextans*, por terceira parte as duas com a ſexta, que valem dez: *Deunx*, da terceira parte as duas com a quarta, que valem onze: *As*, ou *Aſſis*, as doze onças. Mas naõ he neceſſario, que haja ſempre as doze onças; porque haverà as que o teſtador quizer: como ſe inſtituiſſe em ſeis parte a hum ſó herdeiro, neſtas conſiſte a herança; porque naõ póde morrer em parte teſtado, e em parte inteſtado, ſe naõ for ſoldado, cuja vontade ſómente ſe attende. E pelo contrario, cada hum póde dividir ſua herança em quantas onças, ou partes quizer.

Remiſſ.

Eſte §. da diviſaõ da herança pelo modo contado, quanto á primeira parte, he trasladado da *L. ſervum meum hæredem* 50. §. *hæreditas plerumque fin. ff hæred. inſtit.* e ſe confirma, *L. interdum* 13. *ff. eod. tit.* 1

O como o inſtituido *in ſemeſſe*, ſe entenda herdeiro *ex aſſe*, *L. ſi quis ita ſcripſerit* 33. *ff hæred. inſtit.* ſemelhante, *L* 1. §. 4 *L.* 9. § 13. *ff. h. t. L cohæredi* 41. *fin ff. vulg & pup. ſubſt.* pela razaõ de que naõ póde morrer em parte teſtado, e em parte inteſtado, *L. jus noſtrum 7. tom.* 5. excepto ſe for ſoldado, cuja vontade ſòmente ſe attende, *ut b.* §. *& d L. 7. tom.* 5. *L. ſi duobus* 37. *ff. milit. teſtam. dix pr. Inſt. &* §. 1. *de milit. teſtam.* juncta *L.* 2. *Cod. eod.* Em duvida, conforme a Direito commum, *d. L.* 2. *L. quamquam* 2 3 4 5

3. *L. in teſtamento 6. ubi DD. Cod. dix. d. L. 7. tom. 5.*

§. 6. *Si plures inſtituantur hæredes: ita demum in hoc caſu partium diſtributio neceſſaria eſt, ſi nolit teſtator eos ex æquis partibus heredes eſſe, ſatis enim conſtat, nullis partibus nominatis, ex æquis partibus eos heredes eſſe. Partibus autem in quorundam perſonis expreſſis, ſiquis alius ſine parte nominatus erit: ſi quidem aliqua pars aſſi deerit: ex ea parte heres fit. Et ſi plures ſine patre ſcripti ſunt, omnes in eandem partem concurrunt. Si verò totus as completus ſit: ij, qui nominatim expreſſas partes habent, in dimidiam partem vocantur: & ille vel illi omnes in alteram dimidiam. Nec intereſt primus, an medius, an noviſſimus, ſine parte heres ſcriptus ſit, ea enim pars data intelligitur, quæ vacat.*

Se inſtituir muitos herdeiros, neſte caſo he neceſſaria a deſtribuiçaõ das partes, ſe o teſtador os naõ fez iguaes: e naõ nomeando partes, ficaõ igualmente herdeiros. E ſe nomear partes em alguns, e houver outro iſtituido, e ficar alguma parte da herança fóra das nomeadas, ſerá herdeiro deſſa parte: ſe forem muitos inſtituidos ſem parte, todos concorreraõ á meſma parte. Porèm, ſe os nomeados abſorvem todos a herança, levaõ ſómente ametade, e aquelle, ou aquelles ſem parte, levaõ a outra ametade. Nem faz differença ſer o herdeiro ſem parte, inſtituido no principio, no meyo, ou fim; porque he viſto darlhe a parte que naõ tem herdeiro.

Remiſſ.

1 Todos os herdeiros inſtituidos, ſem deſigualdade, ſaõ iguaes nas partilhas, e porçoens hereditarias, *L. quoties 9. §. hæredes juris ſucceſſores ſunt ff. hæred. inſtit. L. legata inutilia 19. §. fin. ff legat. 1.* o meſmo na 2
ſociedade legal do Matrimonio, na falta do contrato, *Ord. lib. 4. tit. 46. & tit. 95. cum §. 3. & tit. 47. pr & 65. pr. Maced. dec. 21. & n. 4. Guerr. tr. 2. lib. 7. cap. 15. & n. 3.* o meſmo na 3
particular, ſe naõ declaraõ as partes, *Ord. lib. 4. tit. 44. §. 9. & §. 1. Inſt. ſociet.* e quem diz parte entre dous, 4
ſe entende ametade, *L. nomen 164. §. patitionis tom. 6.* e naõ falando 5
em quota certa, *L. plune 34. § fin. ff. de legat. 1. dix. d. L. 164. tom. 6.* porque a igualdade he hum dos re- 6
queſitos da ſociedadade, *dix. d §. 1. Inſt. ſociet. Anſald. de Anſald diſc. 87. n. 37. & 83.*

Naõ ſe diz herança, ſem ſe tirar o alheyo, e o que della ſe deve, *§. 4. Inſt legat. Falcid. L. 39. §. bona L. 49. L. 165. L. 213. §. 1. tom. 6. Guerr. tr. 1. lib. 1. cap. 10. n. 20. Salgad labir. p. 1. cap. 24 n. 17.* 7

Feita a partilha, cada hum dos 8
coherdeiros paga conforme ſua porçaõ hereditaria, *L. 1. Cod. ſi cert petat. L. pacto 26. Cod. de pact. L. 1. Cod famil. ærciſc. L ea que Cod jur. deliber. L. pro hæreditariis Cod. de hæred act. L. 3. ff. comm. de legat. Valaſc part cap. 27 num. 5. Peg. maior. cap 4. n. 22. uſq. 36. & §. 3. Inſt. h.t.* Ao herdeiro univerſal, toda a obri- 9
gaçaõ; porque repreſenta o defunto, *L. 2. §. ex his ff. verb. oblig. L. præterea a 1. §. incertum ff. eod. L. hæreditas 62. tom. 5. ſupr. § 2. h.t. & L. 65. tom 6. & L. 170.*

Omnes in eandem partem: todos 10
herdeiros naquelle remanecente, por haver dado parte a outro, *L. item quod Sabinus 17. §. 1. & ibi gloſ. ff. hæred. inſtit.* no caſo de todos os 11
nomeados obſorverem a herança, ametade, *d. L. item quod 17. §. ſed ſi aſſe 3. ff. h.t.*

Nec intereſt primus: ultima par- 12
te deſte §. do lugar do herdeiro, parece deſcripta da *L. quo loco ſcibatur*

batur hæres, utrum primo, an medio, vel novissimo, nihil interest 20.*ff.hæred.instit.* reprovado o modo antigo, *ut §. ante hæredis* 34. *Inst. legat.*

13 Quando o testador diz, que igualmente, *L. interdum* 13. *ff.h.t. hæred.instit.*

§. 7. *Videamus, si pras aliqua vacet, nec tamen quisquam sine parte sit heres institutus, quid juris sit, veluti si tres ex quartis partibus heredes scripti sunt. Et constat vacantem partem singulis tacité pro hereditaria parte accedere, & perinde haberi, ac si ex tertijs partibus heredes scripti essent, & ex diverso, si plures heres scripti in portionibus sint: tacitè singulis decrescere: ut si (verbi gratia) quatuor extertiis partibus heredes scripti sint, perinde habeantur, ac si unusquisque ex quarta parte heres scriptus fuisset.*

Se houver parte sem herdeiro, e naõ houver herdeiro sem parte: como se forem instituidos tres, em quatro patres, a parte vaga he para todos tres, tacitamente, á maneira de terças partes. Pelo contrario, se houver mais herdeiros, instituidos, que partes, ou porçoens, se diminue entre todos: como sendo quatro instituidos em terças partes, que ficaõ á maneira de instituidos em quartas partes.

Remiss.

1 Este §. de quando alguma parte os excede, parece tirado da *L. interdum* 13 §. 1. vers. *denique si minus distribuit ff. hæred.inst.* vide, *L. cum quæstio* 23. *Cod.legat.* se Justiniano tirou o *jus accrecendi.* Nem o testador podia ser testado, no que dispoz, e intestado, no que naõ dispoz, §. 5. *h.t. fin. & L. 7. tom. 5.*

§. 8. *Et si plures unciæ, quam duodecim distributæ sint: is qui sine parte institutus est, quod dupondio de est, habebit. Idemque erit, si dupondius expletus sit, quæ omnes partes ad assem postea revocantur, quamvis sint plurium unciarum.*

Se o testador tiver distribuido mais de 12. onças, o instituido sem parte, succede no que faltar para complemento de 24. as quaes partes todas, depois pódem ser reduzidas a 12. ainda que hajaõ sido mais

Remiss.

Este §. se forem mais partes que 1
12. he colhido da *L. item quod Sabinus est* 17. §. 1. *fin. & L. Sabinus* 18. *ff. h.t. hæred. inst.* Razaõ, §. 6. *Inst. h.t.*

§. 9. *Hæres, & purè & sub conditione institui potest: ex certo tempore, aut ad certum tempus non potest: veluti,* post quinquennium quam moriar, *vel* ex Calendis illis, *vel* usque ad Calendas illas heres esto. *Denique diem adjectum haberi pro supervacuo placet: & perinde esse, ac si purè hæres institutus esset.*

O herdeiro pòde ser instituido, ou puramente, ou debaixo de condiçaõ; mas naõ o pòde ser desde certo tempo, ou atè certo tempo: como *sinco annos depois da minha morte*, ou do *primeiro de tal dia*, ou *tè tal dia.* Finalmente, nos agradou, que o dia fosse superfluo, e por isso fique herdeiro puro.

Remiss.

O herdeiro *ex die, vel indiem*, 1
tirado o vicio do tempo, logo fica herdeiro, *ut h.* §. 9. *L. hæreditas ex die*

die vel in diem, non recte datur; ſed vitio temporis ſublato manet inſtitutio ff. h.t. hæred. inſtit. Razaõ, naõ morrer teſtado, e inteſtado, *ut* §. 5. *ad fin. h.t. L. 7. tom.* 5. e huma
2 vez herdeiro, naõ póde deixar de o ſer, *L. qui ſolvendo* 88. *fin.* verſ. *cum autem ſemel hæres extiterit ff. hæred. inſt.* §. 5. *Inſt. hæred. qual. Arouc. L.* 25. *n.* 9. *ff. ſtat. hom. Oliveir. muner. cap* 3. *ſub n.* 7. infra, *tit. ſeq. pr.*

3 A condiçaõ, purificada, retrotrahe á morte do teſtador, como ſe teſtara puramente, e o finge herdeiro deſde o principio, *Bart. in L. plane* § *ſi conjunctum n.* 2. *ff. legat* 1. *Farinac. p* 2 *dec.* 75 *n* 9. *Ruin. conſ.* 97. *n.* 7. *lib.* 2. convem, *Portug. prælud* 2. *n.* 3. prova *L. ſi pupillus* 26. *& fin. ff. condit. inſtit. L. petior* §. 1. *ff. qui pot. in pign. Moraes lib.* 3. *cap.* 4. *n.* 16. *&* 17. *Peg for. cap.* 4. *n.* 33. e ceſſa a razaõ de duvidar da *L.* 7. *tom.* 5. vide, *tit.* 23. *&* 24. dos fideicommiſſos, e herança vitalicia.

§. 10. *Impoſſibilis conditio in inſtitutionibus & legatis, necnon in fideicomiſſis & libertatibus, pro non ſcripta habetur.*

A condiçaõ impoſſivel, nas inſtituiçoens, legados, fideicomiſſos, e liberdades, he como ſe naõ fora eſcrita.

Remiſſ.

1 Eſte §. da condiçaõ impoſſivel, havida por naõ eſcrita, nas ultimas vontades, ſe confirma, *L.* 1. *L. mulier* 20. *fin. pr. ff cond. inſtit. L. ab omnibus* 104. §. 1. *ff. legat.* 1. *L.* 5 §. 4. *ff. quemad. dies legat. Cod. L. cum in ſecundo* 16. *fin.* verſ. *ſi vero impoſſibiles - placet perinde eſſe, quaſi conditio adſcripta non ſit ff injuſt. rupt. irrit. teſta. L. ſi ſervo* 58 *ff condit. indeb L ſi Mævia* 45. verſ. *quid id quod impoſſibile in teſtamento ſcriptum eſſet, nullam vim habere ff. hæred inſtit.* razaõ, *L.* 12. *tom.* 5. nas 2 ultimas vontades, he ella aviciada, *ut h.* §. *Inſt. & jura n.* 1 *P. Pinheir teſtam diſp.* 3. *ſect.* 8. §. 2. *n.* 168. 169. *&* 170.

Nos contratos, vicia eſtes, §. 11. 3 *Inſt. inutil. ſtipul ubi dix.* excepto no Matrimonio, *ut tradit. P. Pinh.* vide, *Bart. L.* 91 *ff. legat.* 2 *dix.* § *fin. Inſt. legat. L.* 31. 135. 188. §. 1. *tom.* 5.

§. 11. *Si plures conditiones in inſtitutionibus adſcriptæ ſunt: ſiquidem conjunctim, ut puta*, ſi illud & illud factum fuerit: *omnibus parendum eſt, ſi ſeparatim, veluti* ſi illud aut illud factum erit: *cuilibet* (*conditioni*) *obtemperare ſatis eſt.*

Se forem impoſtas muitas condiçoens na inſtituiçaõ, ſendo conjuntas, *ſe aquillo, e aquillo ſe fizer*, todas ſe devem purificar; e ſendo ſeparadas, como *ſe aquillo, ou aquillo ſe fizer*, baſta adimplir qualquer dellas.

Remiſſ.

Eſte §. das muitas condiçoens 1 na inſtituiçaõ, parece tirado da *L. ſi hæredi plures conditiones conjunctim datæ ſint, omnibus parendum eſt: qui unius loco habentur, ſi disjunctim ſint, cuilibet ff. condit inſtit.* e ſe confirma, *L. ſi is* 13 *ff. reb. dub.* §. 3. *& L. ſi quis* 129. *ff. verb. oblig.*

O teſtamento, he Ley do teſta- 2 dor, *L. verbis legis* 120. *tom.* 6. *L. in conditionibus* 19. *ff. condit. & demonſtr. Ord. lib.* 4. *tit.* 100. §. 3. *Reinoſ. obſ.* 7. *n* 9 *Peg. maior. cap.* 9. *pag.* 202. *col.* 1. *& tom.* 2. *for. cap.* 11. *pag.* 895. *col.* 1.

A Ley que falla com qualidades, 3 naõ procede ſem concorrerem todas, juntamente, e ſe purificarem, *Va-*

Valaſc. conſ. 149 *n* 12. *Maced. dec.* 28 *n.* 5. *Phæb. p.* 1. *ar.* 83. *Cortiad dec.* 30. *n.* 78. *Peg. ad Ord. lib.* 1. *tit.* 65. §. 31. *n.* 19. *Caſtilh. tom.* 7. *cap.* 13. *n.* 2. 3. 8. *& lib* 5. *cap* 83. *n.* 5. 6. e por iſſo o inſtituido, deve obedecer a todas as condiçoens.

§. 12. *Ii, quos numquam teſtator vidit, heredes inſtitui poſſunt, veluti ſi fratris filios peregrinantes, ignorans qui eſſent, heredes inſtituerit, ignorantia enim teſtantis inutilem inſtitutionem non facit.*

Os que o teſtador nunca vio, pódem ſer inſtituidos herdeiros: como ſe inſtituir os filhos de ſeu irmaõ auzente; porque a ignorancia do teſtador, naõ faz a inſtituiçaõ inutil.

Remiſſ.

1 Eſte §. *fin.* dos que o teſtador nunca vio, ſe confirma *L. extraneum, etiam penitus ignotum, heredem quis inſtituere poteſt* 11. *Cod. hæred. inſt.* favet, *L. quidam* 46. verſ. *atque ita teſtamento amicus filij ignotus teſtatoris ff. h.t.* vide, §. *in certis* 25. *Inſt. legat.* e a ignorancia *Ord. lib.* 4 *tit.* 82. *per tot.*

2 A incerteza vicia o acto, ſe naõ pòde virificar-ſe, *L. duo ſunt Titii ff. teſtam tutel. Reinoſ. obſ.* 29. *& addit. Peg.* 3 *for. cap.* 26. *n.* 31. *Altim.*
3 *null. contr. quæſt.* 8. *& n.* 20. *&* 39. Se inſtituir hum de ſeus irmãos, ou hum dos filhos de ſeu irmão, ſem nome, todos o ficaõ, *Guerr. tr.* 2. *lib.* 5. *cap.* 6. *n.* 105. *&* 106. *P. Pinh.*
4 *emphit diſp.* 6. *ſect.* 6. §. 5. *num.* 133. e quanto á nomeaçaõ do Prazo, *P. Pinh. d. diſp.* 6. *ſect.* 3. 28. *Reinoſ. obſ.*
5 14 *à n.* 17. Contra, *Guerr. tr.* 2. *lib.* 2. *cap.* 6. *n.* 7. *cap* 8. *num.* 124. *&* 24. *Card.* verb. *emphit n* 41. mas vi julgar no Senado por *Pinheir.*

6 Se inſtituir como irmaõ, ſem o ſer, he nulla, *L. ſi pater* 4. *Cod. hæred. inſtit. Arouc. L.* 3. *n.* 24. *ff. juſt. & jur.* e obtive no Senado.

TIT. 15.

De Vulgari ſubſtitutione.

A noſſa *Ord. lib.* 4. *tit.* 87. conta as ſubſtituiçoens: *Vulgar*, ou *directa* té ao §. 4. *reciproca*, §. 5. & 6. *pupillar*, do §. 7. *exemplar*, §. 11. *compendioſa*, §. 12. *Barb. ſubſt. rubr. à n.* 88. *cum* 93.

Poteſt autem quis in teſtamento ſuo plures gradus heredum facere: ut puta, Si ille heres non erit, ille heres eſto: *& de inceps, in quantum velit teſtator: ut noviſſimo loco in ſubſidium vel ſervum neceſſarium heredem inſtituere* (*poſſit.*)

O teſtador, pòde fazer muitos gráos de herdeiro: como, *ſe N. naõ for meu herdeiro, o ſeja N.* e dahi em diante, quantos o teſtador quizer: e em ultimo lugar pòde inſtituir o eſcravo, herdeiro neceſſario, para ſoccorro.

Remiſſ.

1 Este *princ.* de muitos gràos dé herdeiros, he colhido da *L. poteſt quis teſtamento plures gradus hæredum facere: puta*, ſi ille hæres non erit, ille hæres eſto: *& de inceps plures, ut noviſſimo loco in ſubſidium vel ſervum hæredem neceſſarium inſtituat* 36. *ff. h.n.t. Arpr. n.* 37. ſaõ muitos gràos, na ordem 2 de dizer, *L.* 2. *ff. bon. poſſ. ſec. tab.* Razaõ, a liberdade de diſpor, *L.* 3 *verbis legis* 120 *tom.* 6 *dix.* §. 11. *tit. prox.*

O ſubſtituir, geralmente falan- 4 do, he hum ſoblocar, ſobmeter, e

ſobrogar hum em lugar de outro, *ut* §. 38 *Inſt. rer. diviſ. Arpr h.pr. n.3. ubi jura & DD.* ainda que mais eſtrictamente.

5 Aquella clauſula, *ſe naõ for herdeiro*, comprehende o caſo de o naõ querer ſer, e o de o naõ poder ſer, e he a condiçaõ da ſubſtituiçaõ vulgar, *Ord. lib. 4. tit. 87. §. 1. Barb. d §. 1. Caſtilh lib. 5. cap. 63. n. 39.* facit, *L. 56. ff. ſolut. mat. Menoch. lib. 4. præſ. 36. & 41. Gom. 1. var. cap. 3. n. 10 ubi latiſſ.*

6 Herança naõ deferida, naõ ſe póde adquirir, *L. delata* 151. *tom.*

7 6. nem póde dizer, que naõ quer, legitimamente, em quanto naõ póde querer, *L. nulla 4 ff. acq. hæred. L. pater Severin.* 101. *ff. condit. & dem. ubi Bart. L. 3. & L.* 174. §. 1.

8 *tom.* 5. Se a repudiar antes de ſe purificar a condiçaõ, nada faz, *dix. d. L. 3. tom. 5. L. 45. §. 1. ff. legat. 2. L. 17. § ſi pupillo ff. de uſur.* da pupillar, *tit.* 16. fideicomiſſaria *tit.* 23.

9 A herança, depois de aceita, ſe naõ póde repudiar, ou fazer abſtençaõ, *L. ei qui 13 ff cond. & dem. L. ſicut Cod. de repud hæred. L. ei qui* SS *fin ff. hæred. inſtit. Arouc. L. 25. n. 9. ff. ſtat hom Oliveir. mun. cap 4. §. 3. ſub n. 7. dix. §. 9. Inſt. hæred. inſtit. §. extraneis 5 Inſt. hæred. qualit.*

10 O menor de 25. annos, póde revogar a aceitaçaõ da herança, em tempo legitimo, da menoridade, *L. ait prætor 7. §. ſed & ſi ff. de min. L. neceſſario 57. ff. acquir hæred. L. 1. Cod. ſi min. ab hæred. ſe abſt § extraneis 5. Inſt hæred. qual. & ibi. Arpr. n. 8 Ord. lib 4 tit. 87. § 3. Valaſc. conſ 87. Marin. lib. 2. reſol. 96. á n. 7. Rubeus de confuſ. jur. cap. 3. n. 17.*

11 Aquella citaçaõ da *Auth. ſi omnes Cod. ſi min. ab hæred. ſe abint.* de que trata *Valaſc. d. conſ 88. n. 3. Oddo reſt. p. 1. quæſt. 34. art. 8. & 9. & p.*

12 2. *quæſt 62. art. 5.* naõ tem pratica neſte Reyno: e aſſim como a naõ tem a da citaçaõ dos credores para a factura do inventario, como vi julgado em 732. em aggravo de Evora, *vide*, §. *fin. Inſt. hæred qualit. & difer.*

Noviſſimo loco: ultimo ſoccorro, 13 o eſcravo herdeiro neceſſario, *L. 6. pr. ff. interrog. injur. fac. L. paterfam. 23 ff. quæ in fraud. cred* §. 1. *Inſt. quib. ex cauſ man.* §. 1. *Inſt. hæred. inſtit.* §. 1. *Inſt hæred. qualit.* a intereſſe dos defuntos, que tenhaõ ſucceſſores, e com quem ſe letigue.

§. 1. *Et plures in unius locum poſſunt ſubſtitui, vel unius in plurium, vel ſinguli in ſingulorum, vel invicem ipſi, qui heredes inſtituti ſunt.*

Muitos pódem ſer ſubſtituidos no lugar de hum, e hum no de muitos: ou tantos, no lugar de tantos; ou os inſtituidos, ſubſtituidos huns aos outros.

Remiſſ.

Eſte §. de ſubſtituir muitos em 1 cada hum dos gràos, he tambem tirado da *d. L. poteſt quis* 36. verſ. *& vel plures in unius locum poſſunt ſubſtitui ff. h. t. & L. cum inteſtam.* 37. §. *hæc verba ff. hæred. inſtit.* dá luz, e explicaçaõ, *L. qui plures* 23. *& L. ſi pater* 25. *ff. h. t.* vide, *L. jam hoc jure 4 ff. h. t. L. cum perponebatur* 64 §. 2 *ff. legat.* 2. ſe he reciproca, ou mutua.

Eſtas palavras *deixo a terça a* 2 *quatro filhas, e por morte de humas ás outras, e por morte da ultima ficarà em morgado.* o moſtra julgado, e o comprova; *Peg. maior. cap. 5. n. 153. pag 232.*

§. 2. *Et ſi ex diſparibus partibus heredes ſcriptos invicem ſubſtituerit, & nullam mentionem in ſubſtitutione partium habuerit: eas videtur in ſubſtitutione partes dediſſe,*

diſſe, quas in inſtitutione expreſſit: & ita divus Pius reſcripſit.

Se ſubſtituir aos inſtituidos em partes deſiguaes, ſem fazer diſtinçaõ, he viſto dar na ſubſtituiçaõ, as meſmas partes expreſſas na inſtituiçaõ, como eſcreveo o Emperador Pio.

Remiſſ.

1 Eſte §. da parte que toca a cada hum dos ſubſiſtitutos, na falta de expreſſaõ, *ex L ſi plures ſint inſtituti 24. ff. vulg. & pup. ſubſt. L. 1. Cod. impub. & aliis ſubſt.* aonde moſtra o Reſcripto do Emperador Pio; *vide L. 23. & ſeqq. ff ad S C Tert L. ſi hæredes 124 ff legat. 1.* Reciproca, *Ord. lib 4. tit. 87. §. 5. & 6.*

2 A condiçaõ, poſta na inſtituiçaõ, ſe diz repetida na ſubſtituiçaõ, *L. licet imperator ff legat. 1. L. cum pater §. ab inſtituto ff. legat. 2. L. unic. §. pro ſecundo & §. ne autem Cod. caduc. toll. L. 3 §. 1. ff. fund. inſtr. Gam. dec. 224. n. 4 & 13. dec. 354 n. 4. dec. 160 n. 9. Phæb. dec. 141. n 6. 7. 8. & 9. Pereir. dec. 21. n. 3. Reynoſ. obſ 64. n. 36.*

3 A fórma de ſuccedér dada no primeiro, ſe diz repetida nos ſeguintes, *L qui liberis 8 fin. pr. ff. vulg. & pup ſubſt. L qui filiabus 17. ff. legat. 1. Phæb. dec. 104 num 62. & 63 dec. 141. ex n 6. Valaſc. conſ. 171 n. 2. & 6. Gam. dec. 307. n. 5. dec. 354. n. 4. dec. 160. n. 6. Per. dec. 21. n. 3. Mantic. conject lib. 6. tit. 13. n. 5.*

4 Mas a faculdade de nomear, no morgado, naõ paſſa dos expreſſados, em favor da ſucceſſaõ regular, *Per. dec. 21. n. 4. Peg. maior. cap. 2. n. 34. cap. 4. n 436. cap. 6. pag. 389 ubi DD. Larr. dec. 31. dix rubr. & L. 8. tom. 5.* e obtive no Senado, repetidas vezes.

§. 3. *Sed ſi inſtitutio heredi, coherede ſubſtituto dato, alius ei ſubſtitutus fuerit: divi Severus & Antoninus ſine diſtinctione reſcripſerunt, ad utramque patrem ſubſtitutum admitti.*

Se inſtituir dous herdeiros, ou coherdeiros, ſubſtituindo hum ao outro, e a eſte ſubſtituido der outro ſubſtituto; neſte caſo, ſe nenhum dos herdeiros aceitar a herança, o ſegundo ſubſtituto, ſerá admittido ás partes ambas, como eſcreveraõ Severo, e Antonino, ſem diſtinçaõ da morte, e teſtamento.

Remiſſ.

Eſte §. do herdeiro ſubſtituido, 1 e outro a eſte, he deſcripto da *L. ſi Titius cohæredi ſuo ſubſtitutus fuerat, deinde ei Sempronius: verius puto in utramque partem Sempronium ſubſtitutum eſſe 27. ff. h. t. vulg & pup. ſubſt. L. cohæredi 41. ff. eod* vide, *L qui habebat. 47. ff. eod.* an adverſetur?

§. 4. *Servum alienum quis patremfamilias arbitratus, heredem ſcripſerit: & ſi heres non eſſet, Mævium ei ſubſtituerit, iſque ſervus juſſu domini adierit hereditatem: (Mævius) ſubſtitutus, in partem admittitur. Illa enim verba: ſi* heres non erit, *in eo quidem, quem alieno juri ſubjectum eſſe teſtator ſcit, ſic accipiuntur: ſi neque ipſe heres erit, neque alium heredem effecerit, in eo verò, quem patremfamilias eſſe arbitratur, illud ſignificant: ſi hereditatem ſibi, vel ei, cujus juri poſteà ſubjectus eſſe cœperit, non adquiſierit. Idque Tiberius Cæſar in perſona Parthenij ſervi ſui conſtituit.*

Se inſtituir herdeiro ao eſcravo alheyo, imaginando que he pay de familias, e que ſe naõ for herdeiro, lhe ſubſtituirá Mevio, e eſte eſcravo aceitar a herança por manda-

to do ſenhor, Mevio tenha ametade; porque aquellas palavras: *ſe naõ for herdeiro*, quando o teſtador ſabe que naõ he pay de familias, e que he ſujeito ao poder de outro, ſe tomaõ deſte modo, *ſe naõ adquirir para ſi, nem para aquelle, em cujo dominio eſtá*; porém quando o teſtador conſidera que he livre, e de ſeu direito, ou pay de familias, ſignificaõ outra couſa, e querem dizer, *ſe naõ adquirir a herança para ſi, ou para aquelle em cujo poder eſtiver, ou começar a eſtar.* E iſto meſmo he o que conſtituhio Thiberio Ceſar na peſſoa de Parthenio ſeu eſcravo.

Remiſſ.

1 Eſte §. do eſcravo, conſiderado livre, inſtituido com ſubſtituiçaõ, parece tirado da *L. ſi paterfam.* 40. *& L. hoc Tiberius Cæſar conſtituit in perſona Parthenii* 41. *ff. hæred. inſtit.* aonde ſe explicaõ as palavras, *ſi hæres non erit.* Da partilha, *L. nomen* 164. *tom.* 6.

TIT. 16.

De Pupillari ſubſtitutione.

Liberis ſuis impuberibus, quos in poteſtate quis habet, non ſolúm ita, ut ſuprà diximus ſubſtituere poteſt: id eſt, ut ſi heredes ei non extiterint, alius ſit ei heres: ſed eo amplius ut ſi heredes extiterint, & adhuc impuberes mortui fuerint, ſit eis aliquis heres: veluti ſi quis dicat hoc modo, Titius filius meus heres mihi eſto. Et ſi filius meus heres mihi non erit: ſive heres erit, & priùs moriatur, quam in ſuam tutelam venerit: tunc Sejus heres eſto, *quo caſu, ſiquidem non extiterit heres filius, tunc ſubſtitutus patri ſit heres: ſi verò extiterit heres filius, & ante pubertatem deceſſerit: ipſi filio ſit heres ſubſtitutus, nam moribus inſtitutum eſt, ut, quùm ejus ætatis filij ſint, in qua ipſi ſibi teſtamentum facere non poſſunt: parentes eis faciant.*

O Pay naõ ſó póde dar ſubſtituto ao filho impubero, que tem no patrio poder, pelo modo referido, (vulgar) ſcilicet, *ſe naõ for herdeiro, ſeja outro no ſeu lugar*; mas ainda póde dizer mais, ſcilicet, que ſendo herdeiro, ſe morrer na pupillar idade, e dentro de 14. annos, outro ſeja o ſeu herdeiro, como ſe diſſer deſte modo: *Titio meu filho, ſeja meu herdeiro, e ſe meu filho naõ for herdeiro, ou morrer antes da puberdade, ſeja ſeu herdeiro Seyo.* No qual caſo, ſe o filho naõ for herdeiro, o he o ſubſtituto: e ſe o for, e morrer antes da puberdade, o ſubſtituto he o herdeiro do filho; porque de coſtume antigo he, que quando os filhos, pelo defeito da idade, naõ pòdem fazer teſtamento, o façaõ ſeus pays.

Remiſſ.

1 Este *princ.* fórma, effeito, origem, e razaõ da ſubſtituiçaõ pupillar, ſe confirma, prova, e illuſtra, *ex L. moribus introductum eſt* 2. *ff. vulg. & pupil. ſubſt. L. ſed & ſi* 10. §. 2. *& 5. ff. eod.* Razaõ, *d. pr. Inſt. fin. d. L. moribus pr.* arg. *L.* 42. *pr. ff. adq. hæred.* ainda que pugne, *L.* 120. *tom.* 6. relata, *pr. Inſt. leg. Falcid. & L. in re mandata* 21. *Cod. mandat.*

2 O pay, e naõ a mãy, que naõ tem patrio poder, faz a ſubſtituiçaõ a ſeu filho pupillo, que tem no patrio poder; e aſſim naõ ao filho, ou filha caſada, nem ao emancipado, por ſer da ſubſtancia o patrio poder, *Ord. lib.* 4. *tit.* 87. §. 7.

E he

3 E he neceſſario que o pay faça primeiro ſeu proprio teſtamento, com herdeiro, e que eſte aceite a herança, aliàs ſe deſvanece, *ut Ord.* 4 §. 8. e tambem eſpira tanto que o filho entra na puberdade, e dia ultimo dos 14. annos, *ut* §. 9. e ainda no codicillo, *ut* §. 10. vide, *Menoch lib. 4. præſ. 34. & 39. uſq. 70.*

5 Papillo, he aquelle, que ſendo menor de 14. annos, deixa de eſtar no patrio poder, ou pela morte do pay, ou pela emancipaçaõ, *L pupillus 239. tom. 6. L. pronuntiatio 195. §. 2. eod. §. 6. Inſt patr. pot. Valaſc. alleg. 65. n. 9.* 6 impropriamente, o que eſtá no poder paterno, e tem nome de filho familias, *Valaſc. n. 10.*

7 Naõ tem no patrio poder ao filho illegitimo, §. 12. *Inſt. de nupt. ubi dix. Arouc adn. L. inviti 11. n. 2.* 8 *ff. his qui ſunt ſui*; e por iſſo lhe naõ póde fazer ſubſtituiçaõ, *Ord. d. §. 7. Arouc. n. 5.*

§. 1. *Qua ratione excitati, etiam conſtitutionem poſuimus in noſtro Codice, qua proſpectum eſt, ut ſi qui mente captos habeant filios, vel nepotes, vel pronepotes, cujuſcunque ſexus vel gradus, liceat eis, & ſi puberes ſint, ad exemplum pupillaris ſubſtitutionis, certas perſonas ſubſtituere; ſin autem reſipuerint, eandem ſubſtitutionem infirmari ſancimus: & hoc ad exemplum pupillaris ſubſtitutionis, quæ poſtquam pupillus adoleverit, infirmatur.*

Pela meſma razaõ, ſe fez huma Conſtituiçaõ inſerta no Codigo, em que ſe proveo, que ſe tiverem filhos, ou outros deſcendentes de ambos os ſexos, mentecaptos, lhes poſſaõ dar ſubſtitutos, a exemplo da ſubſtituiçaõ pupillar, poſto que eſtejaõ em puberdade: porém, ſe vierem a ſeu juizo, ſe deſvanece, aſſim como a pupillar com a puberdade.

Remiſſ.

A Conſtituiçaõ, a reſpeito dos *mentecaptos*, eſtá na *L. humanitatis intuito Cod. impub. & aliis ſubſt.* O meſmo proveo a *Ord. lib. 4. tit. 87. §. 11. ib. ſubſtituiçaõ exemplar, he a que hum aſcendente faz a ſeu deſcendente, o qual naõ póde fazer teſtamento, por cauſa de algum impedimento natural, e perpetuo: aſſim como ſe foſſe furioſo, mentecapto, ſurdo, e mudo de naſcimento. E chama-ſe exemplar, porque ſe faz a exemplo da pupillar neſta fórma*: Inſtituo a meu filho, ou a meu neto Pedro por meu herdeiro, ſe falecer durando o furor que tem, ſeja ſeu herdeiro Paulo: *o meſmo ſerà de outro qualquer impedimento.* 1 2

Eſta fórma, e qualidade de ſubſtituiçaõ, póde tambem fazer a mãy, ou outro aſcendente, continua a meſma *Ord. tit 87 §. 11. ib. e eſta ſubſtituiçaõ póde tombem fazer a mãy, ou outro qualquer aſcendente por linha feminina.* vide *Phæb. dec. 197. & ibi addit. Caſtilh. lib. 5. cap. 63. n. 40. Menoch. lib. 4. præſ. 65. á num. 6.* 3 porèm, a mãy que caſou ſegunda vez, naõ a póde fazer, *tenet Arouc. adn. L. 9. n. 124. ff. de ſtat. hom.* 4

Eſte §. e a dita *L. humanitatis Cod. impuber.* ſe reſtringem a certas peſſoas, filhos, e irmãos do mentecapto, *ut Gam. dec. 367. n. 3. P. Pinh. diſp. 4. ſect. 4. §. 6 n. 848. Fuſar. ſubſt. quæſt. 189. pr. & n 11. Coſta de ſubſtit. agendo de exemplari n 726. 727. 728. Molin. de juſt. diſp. 185 num. 2. tom. 1. Gom. 1. var. cap. 6. ſub n. 6.* e o vi julgado. 5

Antigamente, era neceſſario privilegio, e faculdade do Principe, *L. 4. L. ex facto quæritur 43. ff. vulg. & pupil. ſubſt.* 6

E aſſim como a pupillar ſe deſvanece com a puberdade, *Ord d. tit. 87.* 7

87. §. 9. *princ. Inst. h. t.* e assim tambem a exemplar, pela restituiçaõ do entendimento, *d. L. ex facto* 43. *pr.* vers. *auferret enim &* vers. *eatenus*, com o mesmo exemplo do pupillo, e puberdade, e que neste sentido se devia tomar a concessaõ do Principe; e que naõ queria tirar a facçaõ do testamento ao de
8 seu juizo. E por isso naõ tem lugar a *exemplar*, sem perpetua locura, ou sandice, e havendo lucidos intervalos, *P. Pinh. testam. disp.* 4. *sect* 4 §. 2. *n.* 780. *Bard. d. L. ex facto* 43. *num.* 57. *ff. vulg. Fusar. subst. quæst.* 185. *n.* 7. *&* 11.

§. 2. *Igitur in pupillari substitutione secundum præfatum modum ordinata, duo quodammodo sunt testamenta: alterum patris, alterum filij, tanquam si ipse filius sibi heredem instituisset: aut certè unum testamentum est duarum causarum, id est, duarum hereditatum.*

Na substituiçaõ pupillar, a vista do que fica dito, vem a haver, de algum modo, dous testamentos: hum do pay, outro do filho, como se o filho tivesse instituido a outro por seu herdeiro: ou he hum testamento de duas heranças.

Remiss.

1 Este §. do proprio da substituiçaõ pupillar, em quanto diz, que saõ dous testamentos, hum do Pay, e outro do filho, *L.* 2 vers. *quisquis autem L. si is qui* 11. *ff. vul. & pup. subst. L.* 11 § 1 *ff ad Treb. Ord. d. tit.* 87. §. 8. Duas aberturas, *L.* 8. *ff. quemad. testam aper.* Cada hum sua hora, *L. si quis eum* 16. § *si suo testamento perfecto ff. vulg. & pup. subst.*

2 *Aut certè unum testamentum*: hum testamento duas heranças: porque tem hum autor, e huma solenidade, *L.* 2. §. 4. *L. patris & filij testamentum pro uno habetur* 20. *ff. vulg. & pup. subst. ubi Barb.* a
3 pupillar, he acessorio, ou sequella do testamento do Pay, *ut in §. Liberis autem* 5. *Inst. h. t.* Huma pes-
4 soa pode fazer diversas figuras, a diversos respeitos, e por diversos titulos, *Maced. dec.* 63. *Peg for. cap.* 5. *n.* 112. *&* 113. *Rocca cap.* 118. *n.* 9. *ut* §. 4. *&* 5. *Inst. in offic. testam.* do
5 tutor, e pupillo. No successor singular, *Maced. d. dec.* 63. *Valer. tit.* 4 *q.* 2. *n.* 48. *&* 49. *Valasc cons.* 69. *n.* 19. mas se for successor singular, 6 e herdeiro, he huma, e obrigada, *Scapacin. successor. singul. ampl.* 5. *n.* 13. *Peg. for. cap.* 4. *n.* 66. *Pacion. locat. cap.* 61.

§. 3. *Sin autem quis ita formidulosus sit, ut timeat, ne filius suus pupillus adhuc, ex eo, quod palam substitutum acceperit, post obitum ejus periculo insidiarum subjaceat: vulgarem quidem substitutionem palam facere, & in primis testamenti partibus (ordinare) debet: illam autem substitutionem, per quam, si heres extiterit pupillus, & intra pubertatem decesserit, substitutus vocatur: separatim in inferioribus partibus scribere debet, eamque partem proprio lino, propriaque cera consignare: & in priore parte testamenti cavere, ne inferiores tabulæ vivo filio & adhuc impubere aperiantur. Illud palam est, non ideò minus valere substitutionem impuberis filij, quod in eisdem tabulis scripta sit, quibus sibi quisque heredem instituisse, quamvis pupillo hoc periculosum sit.*

Porèm, se algum temer, que o substituto insedie a morte de seu filho, para o herdar, deve fazer substituiçaõ vulgar expressa, na primeira parte do testamento: e a substituiçaõ, se o pupillo for herdeiro, e morrer na pupillar idade, separada,

parada, e mais abaixo, ſellada em particular, e acautelar na primeira parte referida, que a ſegunda ſe naõ abra, vivo ſeu filho, na pupillar idade; porque naõ vale menos que a outra.

Remiſſ.

1 Eſte §. que admitte outra fórma, conclue conſelho, e naõ perceito, ou neceſſidade: e o conſelho he livre o tomalo, §.6. *Inſt. mandat. L. 2. fin. ff eod.* e naõ obriga a quem o dá, *dix. d.* §.6.

2 Quando o teſtador no ſeu teſtamento ſe remette a algum rol, ou papel, para que ſe lhe dê credito, tem o meſmo effeito, *ut h §. L. ſi ita ſcripſero & ibi Bart. ff condit & demonſt. L. hoc articulo 29. L. ſi quis ita 26. L aſſe toto 77. ff. hæred. inſtit. Mantic. conject. lib. 4. tit. 13. n. 13. Cyriac. contr. 444. n. 111. Grat. cap. 973. n. 33. 48. & 57. Guerr. tr. 2. lib. 5. cap. 6. n. 64.*

§. 4. *Non ſolum autem hæredibus inſtitutis impuberibus liberis ita ſubſtituere parentes poſſunt, ut ſi heredes eis extiterint, & ante pubertatem mortui fuerint, ſit eis heres is, quem ipſi voluerint: ſed etiam exheredaris. Itaque eo caſu ſi quid (exheredato) pupillo exhereditatibus, legatiſve, aut donationibus propinquorum atque amicorum adquiſitum fuerit: id omne ad ſubſtitutum pertinebit. Quæcunque diximus de ſubſtitutione impuberum liberorum, vel heredum inſtitutorum, vel exheredatorum: eadem etiam de poſthumis intelligimus.*

O Pay, naõ ſó pòde ſubſtituir para o caſo de ſeu filho impubero, ſendo ſeu herdeiro, morrer antes da puberdade; mas ainda desherdando-o: e neſte caſo, ſe o pupillo adquirir alguma couſa de ſeus parentes, ou amigos, por heranças, legados, doaçoens, tudo pertence ao ſubſtituto. Tudo o que fica dito, procede no Poſthumo; aſſim dos inſtituidos, como dos desherdados, a reſpeito da ſubſtituiçaõ.

Remiſſ.

Eſte §. de que ainda ſendo desherdado, ſe confirma, *L ſed ſi 10. §. mihi ſi ex aſſe* verſ. *ſed impuberibus, cum exheredato ſubſtituere quis poſſit ff. vulg. & pup. & ibi gloſ. lit. G. h §. L. 1. §. 1. ſubſtituere liberis tam hæredib. quam exhæredatis poſſumus L. 2.* verſ. *itademum ſubſtitui eis poteſt, ſi hæredes inſtituti ſint, vel exhæredati ff. h. t. vulg. & pup. ſubſt.* vide, *Novel. 115. cap. 3.* ſe eſtá correto eſte §. do impubero, por naõ poder dar cauſa juſta da exheredaçaõ. 1

§. 5. *Liberis autem ſuis teſtamentum nemo facere poteſt, niſi & ſibi faciat, nam pupillare teſtamentum, pars & ſequela eſt paterni teſtamenti: adeó, ut ſi patris teſtamentum non valeat: nec filij quidem valebit.*

Nenhum pòde fazer teſtamento para ſeus filhos, ſem o fazer para ſi tambem; porque o teſtamento pupillar he parte, e conſequencia do paterno: em tanto, que ſe eſte naõ vale, nem aquelle.

Remiſſ.

Eſte §. que requere validade no teſtamento do pay, ſe confirma, *ex d. L. 2.* verſ. *naõ ſi principale ruptum ſit teſtamentum, & pupillare evanuit ff. vulg. & pup. & d. L. 2.* verſ. *cæterum L. pen. ff. quemadm. teſtam. aper ſupr. pr. n. 2. &* §. *2. n. 3.* e o meſmo da dita *L. 2.* tem a *Ord. lib. 4. tit. 87.* §. 8. que em muito ſe regulou pela Inſtituta, viſta a ſua geral concordancia. 1

§. 6.

§. 6. *Vel ſingulis autem liberis, vel ei, qui eorum noviſſimus impubes morietur, ſubſtitui poteſt, ſingulis quidem, ſi neminem eorum inteſtatum decedere voluerit: noviſſimo, ſi jus legitimarum hereditatum integrum eos cuſtodiri velit.*

A ſubſtituiçaõ, ſe póde fazer, ou a cada filho por ſi, ou para o ultimo pupillo que morrer: a cada hum, ſe quizer que nenhum delles morra inteſtado: ao ultimo, querendo guardar o direito das heranças legitimas entre elles, inteiramente.

Remiſſ.

1 Eſte §. a reſpeito dos muitos filhos, parece deſcripto á letra da *L. vel ſingulis liberis 37. ff. vulg. & pup. ſubſt.* confirma, e explica, *L. ſi pater 25. ff eod.* do vinculado no ultimo ſubſtituto, *dix. §. 1. Inſt. vulg. Peg. maior cap. 5 n. 153.*

§. 7. *Subſtituitur autem impuberi aut nominatim, veluti* Titius hæres eſto, *aut generaliter, ut* quiſquis mihi hæres erit. *Quibus verbis vocantur ex ſubſtitutione, impebere mortuo filio, illi, qui & ſcripti ſunt heredes, & extiterunt, & pro qua parte heredes facti ſunt.*

Ao impubero ſe dá ſubſtituto, ou nomeadamente; como, *Titio ſeja herdeiro*, ou geralmente; como, *qualquer que for meu herdeiro*: pelas quaes palavras ſaõ chamados, por força da ſubſtituiçaõ, morto o filho menor de 14. annos, os que foraõ inſtituidos herdeiros, e o foraõ com effeito, na parte em que os fizeraõ.

Remiſſ.

1 Eſte §. da ſubſtituiçaõ pupillar, com nome geral, ſe confirma, *L. cum filio 3. L. qui liber 8. pr. & §. 1. L. ſed ſi plures 10. princ. L. in ſubſtitutionibus 31. L. ex duabus 34. ff. h. t. vulg. & pup. ſubſt. L. fin. Cod impuber. & aliis ſubſt.* que juntamente illuſtraõ.

§. 8. *Maſculo igitur uſque ad quatuordecim annos ſubſtitui popeſt: fœminæ uſque ad duodecim annos: & ſi hoc tempus exceſſerint, ſubſtitutio evaneſcit.*

Ao baraõ ſe dá ſubſtituto té 14. annos, e á femea té 12. annos; porque depois deſte tempo eſpira, e ceſſa o pupillar, e impuberdade, e entra a puberdade, e adoleſcencia.

Remiſſ.

Eſte §. de como a ſubſtituiçaõ pupillar finda no baraõ com os 14. annos, e na femea com os 12. he o meſmo que, *princ. Inſt. h. t. & §. 1. eod Ord. lib. 4. tit. 87. §. 9. & ibi Barb.* 1

Razaõ, porque neſta idade pódem teſtar, *L. qua ætatæ 5. ff. qui teſtam. fac. poſſ. §. 1. Inſt. quib. non eſt permiſſ. fac teſtam Ord. lib. 4. tit. 81. pr.* 2

e naõ ſe hade tirar ao mayor de 14. ou 12. annos, com juizo, a facçaõ, e factura do teſtamento, *L. ex facto 43.* verſ. *auferret enim teſtamenti factionem homini ſanæ mentis ff. h. t. ut §. 1. n. 7. & 8. h. t. d. L. qua ætate 5. ff qui teſta. & d. Ord.* 3

O ſoldado, ainda ao filho em puberdade, *L. centurio 15. ff. h. t. L. præcibus 8. Cod. impuber. & aliis ſubſt.* 4

§. 9. *Extraneo verò, vel filio puberi hæredi inſtituto, ita ſubſtituere nemo poteſt, ut ſi heres extituerit, & intra aliquod tempus deceſſerit, alius ei ſit heres: ſed hoc ſolum permiſſum eſt, ut eum per fideicommiſſum teſtator obliget alij hereditatem ejus, vel totam, vel pro parte reſtituere, quod jus quale ſit, ſuo loco trademus.*

Ao

Ao eſtranho, ou filho mayor de 14. ou 12. annos, inſtituido herdeiro, nimguem póde dar ſubſtituto deſte modo: *Se for herdeiro, e morrer dentro de certo tempo, outro ſeja ſeu herdeiro*: mas he permettido, que o teſtador obrigue ao outro a reſtituir a herança, em tudo, ou em parte, por via de fideicomiſſo, de cujo Direito ſe ha de tratar mais abaixo.

Remiſſ.

1 Eſte §. das peſſoas a que ſe naõ ſubſtitue, pelo dito modo, *L verbis 7. L. pupillari 14. L. cohæredi 41. ff. h.t. vulgar.* nam ſe admitte herdeiro para certo tempo, *ut §. 9. Inſt hæred inſtit.*

2 Ainda no codecillo ſe deixa a herança por fideicomiſſo, §. *codecillis 2. Inſt. codecill.* Dos fideicomiſſos, *h.lib.2.tit.23.& 24.* morgados, *Ord. lib.4 tit.100.* a que chamamos ſucceſſaõ regular.

TIT. 17.

Quibus modis teſtamenta infirmentur.

Teſtamentum jure factum uſque adeo valet, donec rumpatur, irritumve fiat.

O teſtamento, feito conforme a Direito, vale, em quanto ſe naõ rompe, pelos modos de o romper, ou ſe irrita, pelos modos de ficar irrito.

Remiſſ.

1 TEſtamento conforme a Direito, he aquelle, que tem as devidas ſolemnidades; porque ſe naõ he conforme a Direito, naõ vale, *ipſo jure*, e he de nenhum effeito, *L. 1. ff. de injuſt. rupt. irrit. teſtam.* e o 2
que vale ao principio, por Direito Civil, ſe ſuſtenta em quanto ſe naõ rompe, ou irrita. *ut d. pr. Inſt. h.t. d.L. 1 ff. injuſt. rupt.* que confirma, e explica. Para deixar de valer pe- 3
lo Direito Pretorio, ſe reſcinde pela *bonorum poſſeſſio.* contra as taboas, e eſcritura do teſtamento; *lib 3 tit.10.*

Ulpian. fragm. tit. 24 quemad. teſ- 4
tam. rump. diz aſſim *teſtamentum jure factam, infirmatur duobus modis: ſi ruptum aut irritum, factum ſit.* he neceſſario que ſobrevenha cauſa que o infirme, e lhe tire a firmeza, por hum dos ditos modos, ou de romper, ou de ſe tornar irrito.

Donec rumpatur: rompe-ſe o teſ- 5
tamento, com a mudança da vontade, iſto he, por novo teſtamento, conforme a direito, ou que ſobrevenha herdeiro *ſeu, ut §. 2. Inſt. h.t. Ulp. d. tit 24. §. 1.* ib- *Rumpitur teſtamentum mutatione, ideſt, ſi poſtea aliud teſtamentum jure factum ſit. Item agnatione, ideſt, ſi ſuus hæres agnaſcatur, qui neque hæres inſtitutus, neque, ut oportet, exhæredatus ſit.* vide, §. 1. 2. & 3. *Inſt. h.t.*

Irritumve fiat: faſſe, ou torna- 6
ſe *irrito*, ſe o teſtador diminuir do eſtado, ou ſe nehum aceitar a herança, *ut* § 4. & 5. *Inſt h.t. Ulpian d. tit. 24. §. 3.* ib- *Irritum fit teſtamentum, ſi teſtator capite deminutus fuerit, aut ſi jure facto teſtamento, nemo extiterit hæres*, e tudo comprova a *L. 1. ff. de injuſt. rupt. irrit. fact. teſta.* verſ. *aut rumpitur alio teſtamento, ex quo hæres exiſtere poterit, vel agnatione ſui hæredis: aut in irritum conſtituitur, non adita hæreditate*, torna-ſe nenhum. Faltando a aceitaçaõ do herdeiro, 7
morre inteſtado, e he como ſe o naõ houvera, *pr. Inſt. hæred. quæ abint.*

abint. defer. L. ſi nemo ſubit 181. *tom.5. Ord. lib.4. tit.87.§.8. & §. 2. fin.Inſt.h.t.*vide, §.4.& 5.*Inſt.h.t.*

§. 1. *Rumpitur autem teſtamentum, cum in eodem ſtatu manente teſtatore, ipſius teſtamenti jus vitiatur. Si quis enim, poſt factum teſtamentum adoptaverit ſibi filium per Imperatorem, eum, qui eſt ſui juris: aut per prætorem, ſecundùm noſtram conſtitutionem, eum, qui in poteſtate parentis fuerit: teſtamentum ejus rumpitur, quaſi adgnatione ſui heredis.*

Rompe-ſe o teſtamento, quando o teſtador fica no meſmo eſtado, e o direito do teſtamento ſe vicia: como ſe depois do teſtamento adoptar por filho, ao que he de ſeu direito, por merce do Principe: ou pelo Pretor, conforme noſſa Conſtituiçaõ, ao que eſtá no poder de ſeu pay; porque ſe rompe, como ſe depois lhe naſceſſe hum filho herdeiro *ſeu.*

Remiſſ.

1 Que o teſtamento ſe rompe pelo filho adoptivo, ou adrogado, *Ulp. d.tit.*24. §.2. ib. *agnaſcitur ſuus hæres, aut agnaſcendo, aut adoptando.* O meſmo Ulpiano, *L. verum eſt adoptione vel arrogatione filij, filiæve teſtamentum rumpi: quoniam ſui hæredis aguatione ſolet rumpi* 8 *ff.injuſt.rupt.* Conſtituiçaõ, a reſpeito do Pretor, *L.pen.Cod.adopt.*

§. 2. *Poſteriore quoque teſtamento, quod jure perfectum eſt, ſuperius rumpitur, nec intereſt, exiterit aliquis heres ex eo, an non, hoc enim ſolum ſpectatur, an aliquo caſu exiſtere potuerit. Ideoque ſi quis noluerit heres eſſe, aut vivo teſtatore, aut poſt mortem ejus, antequam hereditatem adiret, deceſſerit: aut conditione, ſub qua heres inſtitutus eſt, defectus ſit: in his caſibus paterfamilias inteſtatus moritur. Nam & prius teſtamentum non valet, ruptum á poſteriore: & poſterius æquæ nullas habet vires, cum ex eo nemo heres extiterit.*

Tambem pelo teſtamento poſterior perfeito, e conforme a Direito, ſe rompe o teſtamento anterior: e naõ faz differença, ao rompimento, haver, ou naõ herdeiro neſte; porque neſte caſo ſómente ſe attende, ſe em algum caſo o podia fazer: e por iſſo, ſe naõ quizer aceitar a herança, ou morrer em vida do teſtador, ou depois da ſua morte, antes de aceitar a herança, ou for condicionalmente inſtituido, e naõ obedecer á condiçaõ; neſtes caſos, morre inteſtado; porque o anterior naõ vale pelo rompimento, e ao poſterior lhe faltaõ as forças, por naõ haver herdeiro.

Remiſſ.

Eſte §. de que ſe rompe pelo 1
teſtamento poſterior, ſe confirma, e illuſtra, *ex L. tunc autem prius teſtamentum rumpitur, cum poſterius rite perfectum eſt* 2. *ff. injuſt. rupt. L. cum in ſecundo teſtamento hæredem eum qui vivit, inſtituimus: ſive pure, ſive ſub conditione: ſi tamen conditio exiſtere potuit, licet non extiterit, ſuperius teſtamentum erit ruptum* 16. *ff. injuſt.rupt.L.ſancimus* 27.*Cod.teſtam. Peg for.cap.*14.*ex n.*24 *& tom.*4 *ad Ord.lib.*1.*tit.*50 *gloſ* 3.*cap.*2.*n.*240. *pag.* 266. *& ſeqq. P. Pinh. teſtam. diſp.*6.*ſect.*2. *ex n.*9. Com doaçaõ 2
depois do teſtamento, *idem Peg. d. tom* 4 *n.*241. *&* 242. Da *L. Clodius* 97 *ff acquir.hæred.* infra §.*ex eo autem* 7.*Inſt h.t.*

He neceſſario que o ſegundo ſeja 3
jure perfectum, ſolemne, e por elle ſe poſſa ſer herdeiro, *L.*1.*ff.injuſt.rupt gloſ in L.*2. *ff eod* §. *ex eo autem ſolo* 7. *Inſt.h.t.* Teſtamento, 4
ſem

ſem herdeiro, he nullo, *per jura & DD. Peg. d tom. 4. tit. 50. gloſ 3. cap. 2. n. 67. pag. 245.* como cabeça, e fundamento, §. *ante hæredis 34. Inſt. legat.* Tudo depende delle, 5 e da ſua aceitaçaõ, *pr. Inſt. hæred. quæ abint. L. ſi nemo ſubit* 181. *tom. 5. L. hæreditas 64. tom. 6. Portug. lib. 3. cap. 17. n. 16. 17. Phæb. dec. 123. n. 4. Guerr. tr. 2. lib. 3. cap. 5. n. 196.*

6 Nimguem póde morrer com dous teſtamentos, e no teſtamento deve diſpor de todos os bens; e duas vezes, a todos repugna, *L. quærebatur 19. ff. teſtam. milit.*

§. 3. *Sed & ſi quis priore teſtamento jure perfecto poſterius æquè jure fecerit: etiam ſi ex certis rebus in eo heredem inſtituerit: ſuperius tamen teſtamentum ſublatum eſſe, divi Severus & Antoninus reſcripſerunt: cujus conſtitutionis verba (& hic) inſeri juſſimus, quum aliud quoq; prætereà in ea conſtitutione expreſſum ſit.* Imperatores Severus & Antoninus Coccejo Campano. Teſtamentum ſecundo loco factum, licet in eo certarum rerum heres ſcriptus ſit, perinde jure valere, ac ſi rerum mentio facta non eſſet: ſed & teneri heredem ſcriptum, ut contentus rebus ſibi datis, aut ſuppleta quarta ex lege Falcidia, hereditatem reſtituat his, qui in priore teſtamento ſcripti fuerant, propter inſerta fideicommiſſi verba, quibus, ut valeret prius teſtamentum, expreſſum eſt dubitari non oportet. *Et ruptum quidem teſtamentum hoc modo efficitur.*

Se tendo algum feito primeiro teſtamento perfeito, fizer ſegundo, tambem conforme a Direito, ainda que no ſegundo faça ſómente herdeiro de couſas certas, com tudo o primeiro ſe rompe, como eſcreveraõ os Emperadores Severo, e Antonino Auguſto, cujas palavras da Conſtituiçaõ mandàmos fazer aqui inſertas, como mais expreſſas. *Os Emperadores Severo, e Antonino Auguſto Cocceyo Campano. O teſtamento feito em ſegundo lugar, ainda que neſte haja herdeiro de couſas certas, vale, como ſe naõ fizera menção de taes couſas: mas deve o herdeiro aſſim inſtituido* (neſſas) *como ſatisfeito com as couſas certas, ou quarta Falcida, reſtituir a herança aos heideiros do primeiro teſtamento; porque daquella certeza reſulta no mais hum fideicomiſſo.* E por eſte modo, fica roto o teſtamento.

Remiſſ.

Eſte §. do teſtamento poſterior com herdeiro *in re certa*, he deſcripto da *L. ſi quis 29. ff. ad S. C. Trebel.* confirma-ſe *L. poſthumus 12. §. 1. ff. injuſt. rupt. L. 1. §. ſi ex ſecundo ff. hæred. inſtit.* No caſo do §. naõ he viſto revogar o teſtador ſeu primeiro teſtamento. 1 2

Quando naõ há outro teſtamento legitimo, o que he inſtituido *in re certa*, ſem coherdeiro univerſal, conſegue a herança toda *L. 1. L. ſi communi fundo L. ſi quis ita 74. ff. hæred. inſtit. L. cohæredi §. fin. ff. vulg. & pup. ſubſt. Guilhelm. in cap. Rainuntius de teſtam. p. 1. n. 272. Farinac. dec. 635. n. 5. tom 2. & dec. 162. à n. 5. Cancer. 1. var. cap. 4. n. 28. Mareſcot. 2. var. cap. 105. n 43. Ciarlin. for. cap. 1. num. 65.* e tendo herdeiro universal, he havido por legatario, *Petr. Cabal. conſ. 131. n. 3.* 3 4

Que tem falencia no filho preterido, para que ſe naõ rompa pela pretiriçaõ, *Ciarlin. for cap. 1. n. 64. Farinac. dec. 337. n. 2. tom. 1 ſelect.* 5

O meſmo que diſſémos do herdeiro *in re certa*, procede ſendo inſtituido no uſofruto, ſem coherdeiro universal, que he havido por herdeiro inſtituido puramente, *L. 1. §. ſi exfundo L. ſi ita quis hæres ff hæred. inſtit. Menoch. conſ. 273. n. 1. & lib.* 6

5.*præſ.*141.*n.*3.*&* 26. *Mantic. conject.lib.*4. *tit.*5. *art.*1. *Farinac. dec.* 122.*p.*2.entende com *Caſtilh.uſufr. lib.*1. *cap.*8. *n.*45. *&* 46. *Menoch.d. præſ.* 141. vide, *Grat. cap.* 528. *n.* 39.*cap.*821. *á n.*1.

§. 4. *Alio autem modo teſtamenta jure facta infirmantur : veluti cum is, qui fecit teſtamentum, ¡capite deminutus ſit, quod quibus modis accidat, primo libro retulimus.*

Por outro modo ſe infirmaõ os teſtamentos, feitos conforme a Direito: como quando o teſtador deminuio do eſtado. O como ſe deminue do eſtado, *lib.*1.*tit.*16.

Remiſſ.

1 Eſte §. ſe prova da *L.ejus qui §. ſi cui ff.teſtam.irrit capit.demin. L. ſi quis* 6. §.*irritum ff.h.t. injuſt.rupt.* Ulpian. *tit.quemad. teſta rump.* §.3. *irritum fit teſtamentum, ſi teſtator capite deminutus fuerit.*

2 Direito novo, *Auth. ſed hodie Cod. donat.inter vir.* vide *Inſt. lib.* 1. *tit.*12.*&* 16. *P. Pinh.teſtam. diſp.*1. *ſect.*2.§.3.*n.*47.*&* §.6.*á n.*62. que *d. n.* 47. reſponde ao §. *fin. Inſt. quib. non eſt permiſſ.fac.teſta.&* vide, *Ord. lib.*4.*tit.*81.§.6.

3 Do que depois foy cativo dos inimigos, em que ſe dá diverſa razaõ da capitis diminuiçaõ, *Inſt. lib.* 1. *tit.*16 *&tit.*12. *&* §.5.*Inſt.quib.non eſt permiſſ.fac.teſta.*

§. 5. *Hoc autem caſu irrita fieri teſtamenta dicuntur: quum alioqui & quæ rumpuntur, irrita fiant: & ea, quæ ſtatim ab initio non jure fiunt, irrita ſint; ſed & ea, quæ jure facta ſunt, & poſteá per captis deminutionem irrita fiunt, poſſumus nihilominus rupta dicere. Sed quia ſané commodius erat ſingulas cauſas ſingulis appellationibus diſtingui: ideó quædam non jure facta dicuntur, quædam jure facta rumpi, vel irrita fieri.*

No dito caſo, (da diminuiçaõ do eſtado) os Latinos lhe chamaõ *irritos*, como tambem aos que por outro modo ſe rompem; e aos que ao principio naõ foraõ feitos conforme a Direito : e aſſim tambem, os que foraõ feitos conforme a Direito, e depois ſe tornaraõ irritos pela diminuiçaõ da cabeça, ſe pòdem chamar, rotos. Porèm, he melhor chamar a cada hum pelo ſeu nome: e por iſſo, huns ſe dizem, naõ feitos conforme a Direito, e outros feitos, conforme a Direito, que ſe *rompem*, ou ſe tornaõ *irritos*, vaõs.

Remiſſ.

Eſte §. do vocabulo *irrito*, me- 1
lhor ſe explica na *L.*1.*ff.injuſt.rupt. irrit.fact.teſta & gloſ.*verb.*hæreditate L.poſthumos* 12.*pr.ff.eod.* os praticos, a tudo chamaõ *nullo*, nenhum; ou porque o foſſe, ou ſe fizeſſe pela ſuperveniencia.

§. 6. *Non tamen per omnia inutilia ſunt ea teſtamenta, quæ ab initio jure facta, per captis deminutionem irrita facta ſunt, nam ſi ſeptem teſtium ſignis ſignata ſunt: poteſt ſcriptus heres ſecundum tabulas teſtamenti bonoram poſſeſſionem agnoſcere, ſi modó defunctus, & civis Romanus, & ſuæ poteſtatis mortis tempore fuerit. Nam ſi ideó irritum factum ſit teſtamentum, quia civitatem, vel etiam libertatem teſtator amiſit, aut quia in adoptionem ſe dedit, & mortis tempore in adoptivi patris poteſtate ſit: non poteſt ſcriptus heres ſecundum tabulas bonorum poſſeſſionem petere.*

Nem de todo ficaõ inuteis os teſtamentos, quando foraõ feitos conforme a Direito, e ſe tornaõ irritos pela

pela capitis diminuiçaõ; porque ſe tiver ſette teſtemunhas, pòde o herdeiro pedir a poſſeſſaõ de bens pelo teſtamento, ſe o teſtador era Cidadaõ Romano, e de ſeu proprio direito, ao tempo da morte. Porque havendo ſido irrito a reſpeito do teſtador perder a Cidade, ou a liberdade, ou por ſe dar a outro em adopçaõ, e ao tempo da morte eſtiver no poder do pay adoptivo; naõ pòde o herdeiro eſcrito, pedir a poſſeſſaõ dos bens pelo teſtamento.

Remiſſ.

Eſte §. ſe confirma, e illuſtra pela *L. ſi quis 6. §. quatenus ff. injuſt. rupt. L. 1. §. exigit ff. bon. poſſ. ſec. tab. § fin. Inſt. quib. non eſt permiſſ. fac. teſta. Peg for. cap 20. n. 64.*

§. 7. *Ex eo autem ſolo non poteſt infirmari teſtamentum, quod poſteà teſtator id noluerit valere: uſque adeó, ut & ſi quis poſtfactum prius teſtamentum poſterius facere cœperit: & aut mortalitate præventus, aut quia ejus rei pœnituit, id non perfecerit: divi Pertinacis oratione cautum ſit, ne aliás tabulæ priores jure factæ irritæ fiant, niſi ſequentes jure ordinatæ & perfectæ fuerint, nam imperfectum ſine dubio nullum eſt.*

O teſtamento, naõ ſe infirma por ſómente dizer o teſtador, que naõ quer, que valha; tanto aſſim, que ſe depois de o haver feito bom, começar outro, e o naõ acabar, ou pela ſuperveniencia da morte, ou por arrependimento de o acabar; eſtà ordenado por huma oraçaõ do Emperador Pertinaz, que o primeiro valha; e quando o ſegundo naõ for perfeito por Direito; porque o teſtamento imperfeito, he nullo, ſem duvida.

Remiſſ.

Eſte §. de que a vontade nuda naõ infirma, *L. 2. ff. injuſt. rupt. L. hac conſultiſſima 21. §. fin. Cod. de teſtam. L. ſi jura 18. ff. de legat. 3.* Razaõ, *L. nihil tam narurale 35. L. 100. L. 153. L. 188. §. 1. tom. 5.* 1

Temos exceiçaõ, quando o inſtituido lhe impedio a revogaçaõ, *Ord. lib. 4 tit. 84. §. 2.* e outras exceiçoens *L. ſancimus 27. Cod. de teſtam & d L. 2. & L. 21. §. 3.* como ſe o imperfeito for a favor dos herdeiros abinteſtado, contra o eſtranho inſtituido no primeiro, *L. 2.* verſ. *niſi forte poſterius ff. injuſt. rupt. Angel. ſcial. for. compet. cap. 33. n. 418.* vide *ex n. 410.* dos conſanguineos) vide, *L. hac conſultiſſ. 21. & auth. ſeq & §. 2. Cod teſtam. Portug. lib. 3. cap. 17. Antonel. temp. legal. lib. 2. cap. 78.* e moſtra *Portug. d. cap. 17.* que havendo dous teſtamentos, e aceitando a herança pelo ſegundo imperfeito, a naõ pòde depois aceitar pelo primeiro, *ex L. Clodius 97. ff. acq. hæred.* 2 3 4 5

E he neceſſario que o ſegundo ſeja conforme a Direito, aliás, naõ revoga o primeiro, *jura ſupr. P. Pinh. teſtam. diſp. 6. ſect. 2. n. 9.* verſ. *ſi vero L. quidam cum filium ff. hæred. inſtit. d. §. 7. Inſt. h. t. Phæb. dec. 56. n. 17. ubi judicat.* Nem ſe diz acto perfeito, quando falta parte para fezer, *ut h. §. Barb. ax. 12. n. 11. L. fin. §. illud Cod. codecill. L. 2.* verſ. *quia ipſi animadvertunt aliquid de eſſe ff. orig. jur.* convem, *Arouc. adn. L. 15. n. 39. ff. ſtat. hom. Peg. 4 for. cap. 72. n. 68.* vide, *pr. Inſt. empt. n. 8.* 6 7

§. 8. *Eadem oratione expreſſit, non admiſſurum ſe hereditatem ejus, qui litis cauſa principem reliquerit heredem: neque tabulas non legitimè factas, in quibus ipſe ob eam cauſam heres inſtitutus erat, probaturum:*

baturam: neque ex nuda voce hæredis nomen admiſſarum: neque ex ulla ſcriptura, cui juris auctoritas deſit, aliquid adepturum. Secundum hoc divi Severus & Antonius ſæpiſſimè reſcripſerunt. Licet enim (inquiunt) legibus ſoluti ſimus, attamen legibus vivimus.

Na meſma oraçaõ ficou eſcrito, que naõ admittiria a herança daquelle, que por cauſa de pleito faz ao Principe ſeu herdeiro: nem approvaria o teſtamento que naõ foſſe conforme ás Leys, e ficaſſe inſtituido por eſta cauſa: e que naõ ſe chamaria herdeiro, ſó pelo ter dito o defunto; nem alcançaria couſa alguma a que faltaſſe a authoridade do Direito. Conforme ao qual reſponderaõ muitas vezes os Emperadores Severo, e Antonino, dizendo, *ainda que naõ ſomos ſujeitos ás Leys, vivemos conforme as Leys.*

Remiſſ.

1 Eſte § final, do que inſtitue ao Principe a cauſa de pleito, e de dar contendor duro, *L. ex imperfecto 23 ff legat. 3. L. 3. Cod. de teſtam. L. Princeps 31. ff. de legib. & ibi Arouc. adn. n. 9. cum L. Papinianus 8. §. ſi imperator ff. inoffic. teſtam.*

2 O Principe, deve viver conforme as Leys, porque deſtas depende a ſua authoridade, *L. digna vox 4. Cod de legib. & conſtit. Princ. cap. fin. de reſcript.* ainda que he ſoluto da Ley, *d. L. Princeps 31. & ibi Arouc. n 1 ff. de legib & in L. 1. n. 13.*

3 *eod.* o que entendem *vi coactiva*, e naõ *directiva*, *ut perjura & h. §. Arouc. d. L. 31 n 1.*

4 Do Principe, a quem he licito o honeſto, *dix L. 144 & 197. tom. 5. & § 10. Inſt. rer. diviſ. L. ſempre 42. ff rit. nupt. Arouc. d. L. 31. Peg. coment. ad Ord. tom. 2. lib. 1. tit. 3. §. 9. n. 26. uſq 34 Galo de fruct. diſp. 3. art. 1. n. 26. diſp. 5. art. 3. quæſt. 2. n. 5. 27. 28. & 29.*

O irmaõ do Rey, he ſubdito da Ley, geral, e naõ ſoluto, *d. L. Princeps 31. ff. de legib. L. qui violaverit 11.* verſ. *nam & Romuli frater Remus, & ibi Arouc. adn n. 5. ff rer. diviſ. dix. §. 10. Inſt. rer. diviſ. Cancer. 3. var. cap. 13. n. 184. fin. Roland. lib. 1. conſ. 86. n 72.* 5

Teſtamento, feito na preſença do Principe ſoberano, naõ neceſſita de teſtemunhas, ou outra ſolemnidade, *L. omnium Cod. de teſtam. P. Pinh. teſtam. diſp. 2. ſect. 7. § 2. n. 170.* 6

A acçaõ naõ ſe pòde treſpaſſar em poderoſo, *Ord. lib. 3. tit. 39. lib. 4 tit. 10. §. 6. & ibi Gloſator. Barb. & Glz.* 7

TIT. 18.

De Inofficioſo teſtamento.

Quia plerumque parentes ſine cauſa liberos ſuos exheredant, vel omittunt: inductum eſt, ut de inofficioſo teſtamento agere poſſint liberi, qui queruntur, aut iniquè ſe exheredatos, aut iniquè præteritos: hoc colore, quaſi non ſanæ mentis fuerint, cum teſtamentum ordinarent. Sed hoc dicitur, non quaſi verè furioſus ſit, ſed rectè quidem fecerit teſtamentum, non autem ex officio pietatis. Nam ſi verè furioſus ſit, nullum teſtamentum eſt.

Porque os pays algumas vezes, desherdaõ ſeus filhos ſem cauſa, e os pretirem, ſe introduzio, que poſſaõ os filhos oppor contra o teſtamento, de inofficioſo; e quando querelarem do teſtamento, ou por desherdados injuſtamente, ou injuſtamente preteridos, ha de ſer com o pertexto de que eſtava como ſem juizo perfeito, quando fez o teſtamento. Mas iſto ſe diz, naõ por-

porque de todo eſtiveſſe ſem juizo, como furioſo; mas porque verdadeiramente fez o teſtamento afaſtado do officio de piedade; porque ſe na verdade he furioſo, he nullo.

Remiſſ.

1 ESte principio, modo, e razaõ daquerella do teſtamento de inofficioſo, ſe confirma, e illuſtra, *L.1. L.2. L.3. L.4. & tit. ff. inofficioſ teſtam.* Razaõ, *L.nam & ſi* 15. *pr.ff.h.t.L.7.§.1.ff und.liber.L.7.pr. ff.bon.damnat.*

3 O desherdar, deve ſer com cauſa, ou huma das 14. da *Ord.lib.4.tit.88. & auth. ut cum de appellat. §. illud quoque & Ord.lib.4.tit.82 §.2 Guerr. tract.2.lib.2 cap.1.num.113.* Que o herdeiro inſtituido deve de provar *Novel.115.cap.3. Ord.lib.4. tit 82. §.2.L omnimodo* 30. *Cod.inoffic.teſtam Guerr.d.tr.2.lib.2.cap.1.à num.* 121. ainda que o contrario de Direito antigo, *L.5.§.1.ff.h.t.& L.28. Cod eod.*

6 Privilegio do ſoldado, *L. Papinianus §.Papinianus 4. ff.h.t. L.ſi inſtituta §.2. ff.eod. L. de inofficioſo* 9. *Cod. inoffic. teſta. L.teſtamentum* 24.*Cod.eod.tit.*

7 *Aut iniqué præteritos*: o meſmo, ſe preterir o filho, *ut h. pr.Inſt. & Ord.lib.4 tit.82.§.1.*

8 *Quaſi non ſanæmentis*: querela com o pertexto, como ſe eſtivera furioſo, *ut h.pr.* verſ. *hoc colore, & L.17.§.1 ff.inofficioſ.teſtam.*

9 Antigamente, tudo era nullo, nem liberdades, nem legados, *d.L. Papinianus 8.§.fin ſi ex cauſa inofficioſi ff.h.t.L.cum mater 28.fin.* verſ.*nihil ex eo teſtamento valet ff. eod.*

10 Hoje julgado inofficioſo, ſó ſe anulla a inſtituiçaõ, *d.L.cum mater 28. & ibi gloſ. ff. de inofficioſ. teſtam. Auth ex cauſa Cod liber.præter Ord. lib.4.tit.82. §.1. Novel.115. cap.3.* contando as cauſas da desherdaçaõ, *ſupr.n.3.*

Se naõ obteve ſentença pela querela de inofficio, nem por iſſo perderá o que lhe competia pelo teſtamento, *d. L. Papinianus 8. §. pen.* verſ. *quod ſi egit, nec obtinuit ff. inoffic.teſtam.* o legatario, bem póde impugnar o facto do defunto, contrario á Ley, e Direito, ſem perder o legado, *dix. L ex qua perſona 149.tom.5. Peg.3 for.cap.37.n.9. Valaſc conſ.190 n.7.* 11 12

Se deſiſtir daquerela intentada, naõ póde ſer ouvido depois, *d.L. Papinianus 8.§.ſi quis poſt rem ff.h.t. L deſitiſſe* 10.*ff.de judic.* o que he livre, e depois naõ tem regreſſo, *Rocca cap.194 n.9.& 10.* 13

Alèm da accuſaçaõ da querela, tambem ha petiçaõ da herança, *L. ſi quis filium Cod liber.præter.L.pen. §.ſed quemadum ff. bonor. poſſ.cont. tab.* infra §.1. *n.3.* Querela de inofficioſo, he o meſmo que petiçaõ, *L.contra maiores* 16 *L.ſi quis filium* 34 *Cod inoffic.* infra §.1.*h.t.* como a poſſeſſaõ de bens, *princ. Inſt. bon poſſ.* tudo he pedir a herança. E hoje naõ ſe expoem o nome da acçaõ, e ſó ſe conta o facto, porque deſte naſce o Direito, e eſtá tirado eſſe formulario, *tit. Cod de formul. act. ſublat. dix. §.16. Inſt.leg.Aquil.§.6. & §.15 n.2.Inſt.act.Ord.lib.3.tit.63. Mend.lib.4.præfact n.1.fin* 14 15 16 17

Nam ſi verè furioſus ſit: o furioſo, nullamente teſta, *ut fin pr.h.t. dix.§.1.Inſt.quib non eſt permiſſ fac. teſtam. Ord. lib.4.tit.81.pr.* 18

§. 1. *Non autem liberis tantum permiſſum eſt teſtamentum parentum inofficioſum acenſare, verúm etiam liberorum parentibus. Soror autem & frater, turpibus perſonis ſcriptis hæredibus, ex ſacris conſtitutionibus prælati ſunt. Non ergo contra omnes heredes agere poſſunt. Ultra fratres igitur & ſorores cognati nullo modo aut agere poſſunt, aut agentes vincere.*

A querela, queixa, (petiçaõ,) accuſaçaõ de inofficioſo, naõ ſó he permettida aos filhos, contra o teſtamento de ſeus pays; mas ainda aos pays, o dos filhos. Porèm, à irmãa, e irmaõ, contra o herdeiro torpe, e naõ contra todos os herdeiros eſcritos, conforme a Conſtituiçaõ dos Emperadores: e alèm dos irmãos, naõ compete eſta acçaõ, e querela; e ſe a intentar, naõ vencerà, pela carencia de acçaõ.

Remiſſ.

1 A querela de inofficioſo, tambem compete aos pays preteridos, *ut h. §. L. 1. L. pater filium* 14. *L. nam & ſi parentibus* 15. *ff. de inoffic. L. 7. §. 1. ff. und liber. Novel.* 115 *cap.* 4. §. 1. *Inſt n* 4. *exhæred. liber. Ord. lib.* 4. *tit.* 82. §. 4 *fin.*

2 Em huma meſma acçaõ, ſe pede a reciſaõ, e reivindica a herança, como inteſtado, *L.* 8 §. 8. *L.* 20. *L.* 21. §. *fin L ſi inſtituta* 27 §. *fin ff in offic* vide *pr Inſt h.t. n.* 15. 16. *&* 17. *& Cald de in offic. teſtam.*

3 A querela, nenhuma outra couſa he, mais que a petiçaõ da herença, por cauſa do teſtamento inofficioſo, *ut ſupr. pr. d. n.* 15. *L.* 16. *L.* 34 *Cod. hoc tit. L.* 3. *Cod. petit. hæred. L.* 6. *ff. hæred. petit. L.* 20. § *ſed quemadmodum ff bon. poſſ. contr. tab. L.* 5 *ff. his qui ut indign. Ant. Matheu de judic. diſp.* 1. *n.* 12.

4 Quanto à querela dos irmãos, *ut h* § *L.* 1 *ff. inoffic teſta. L fratris* 21. juncta *L. fratres* 27. *Cod h t Ord. lib.* 4 *tit* 90 *& ibi Barb. Guerr tr.* 2. *lib.* 4 *cap.* 4. *Peg tom.* 4. *ad Ord lib.* 1. *tit.* 50 *pag.* 266. *n* 236 *ubi judicat. Peg. tom.* 5. *for. cap* 80. *à n.* 45. *ubi judica-*
5 *tum.* ſentença, e tençoens, *Menoch. conſ.* 853. com tanto que naõ ſeja torpe, *Ord. d. tit.* 90. § 1. *Guerr. n.* 38.

6 O Pay, prefere ao irmão, *Ord.*
7 *lib.* 4. *tit.* 91. *Novel.* 118 *cap.* 2. chama-ſe primeiro ao deſcendente, na falta, o aſcendente; e na deſte, ao tranſverſal de ambos os lados, e na falta, ao de hum lado, *d. Novel.* 118. *Ord. lib* 4 *tit.* 96. infra *tit. Inſt. hæred. quæ abinteſt. defer.* Muitas 8 couſas concedidas aos irmãos, ſe denegaõ aos tios, *d. L. fratris* 21. *Cod de in offic. teſtam. Larr. dec.* 47. *n.* 24. e falando dos alimentos do tio, e ſobrinho, *Peg. compet. cap.* 105. *Guerr. tr.* 1. *lib.* 4 *cap.* 7. *ex n.* 78. que os deve preſtar, *Pona cap.* 9. *n.* 22. e por huma, e outra parte, *Boſſio alim. cap.* 8. *n.* 578. 579. *&* 580. e nem todos ſeguem, *Peg. d. cap.* 105.

A carencia de acçaõ, *ut h.* §. 1. *fin.* 9 he quando pelo prepoſto carece de acçaõ, *Cancer* 1. *var. cap.* 18. *n.* 20. *Hontalb. jur. ſuperv. quæſt.* 5. *ex n.* 98. que contra todos, *Carlev. judic. tit.* 2. *diſp.* 5.

§. 2. *Tam autem naturales liberi, quam ſecundum noſtræ conſtitutionis diviſionem adoptati, ita demum de inofficioſo teſtamento agere poſſunt, ſi nullo alio jure ad defuncti bona venire poſſint. Nam qui ad hereditatem totam, vel partem ejus, alio jure veniunt, de inofficioſo agere non poſſunt. Poſthumi quoque, qui nullo alio jure venire poſſunt, de inofficioſo agere poſſunt.*

Tanto os filhos naturaes, como os adoptivos, ſegundo a diviſaõ deſtes em noſſa Conſtituiçaõ, ſó ſe pódem queixar do teſtamento de inofficioſo, ſe de outro modo naõ pódem ſucceder nos bens do defunto; porque os que por outro Direito pòdem pedir a herança, ou parte della, naõ a pódem pedir pelo *inofficioſo.* Os poſthumos, que por nenhum outro direito pòdem vir à herança, tambem pódem pedir pela acçaõ do *inofficioſo.*

Remiſſ.

Remiſſ.

1 Como a querèla do teſtamento, de inofficioſo, he remedio extraordinario, e odioſo, *L. quidam 19. ff. liber & poſth. L. fin. §. fin. Cod. liber.* 2 *præter.* ceſſa, quando por outro Direito pòde vir aos bens do defunto, *L. pen. Cod de adopt.*

3 O remedio extraordinario, naõ tem lugar, ſe naõ na falta do ordinario; e o que tem eſte, naõ pòde uſar daquelle, *Ord. lib. 3. tit. 41. §. 2 ubi Barb. e Glz. n. 22. & 23. Leit. tr. 1. q. 5. n. 36 fin. Reinoſ. obſ. 51. n. 20. Per. reviſ. cap. 13. n. 11. Peg. tom. 2. ad regim. ſenat. §. 31. gloſ. 87. n. 2. pag. 180. & tom. 7. ad regim. ſenat. cap. 100. n. 36. pag. 656. Barb. ax. 202. Barb. L. fin. Cod. ſi adverſ. rem judic. n. 2. Parej. edit. tit. 8. reſol. 2. n. 42. & 43. p. 2. tit. 6. reſol. 1. n. 11.*

§. 3. *Sed hæc ita accipienda ſunt, ſi nihil eis penitus à teſtatoribus teſtamento relictum eſt, quod noſtra conſtitutio ad verecundiam naturæ introduxit. Sin verò quantacunque pars hereditatis vel res eis fuerit relicta: de inofficioſo querela quieſcente, id, quod eis deeſt, uſque ad quartam legitimæ partis repleatur: licet non fuerit adjectum, boni viri arbitratu debere eam compleri.*

Eſtas couſas acima ditas, ſe hande de entender, ſe de todo lhe naõ deixa nada no teſtamento; o que introduzio noſſa Conſtituiçaõ, pelo pejo natural. Porèm, ſe lhe deixar alguma parte, ou alguma couſa, afaſtada a querela, ſe componha o que faltar para a quarta por legitima parte; e ſendo neceſſario, ſe liquide por arbitrio de homem bom.

Remiſſ.

Antigamente, ceſſava a querela quando ſe deixava a terça parte da porçaõ da legitima, ou alguma couſa, ao arbitrio do bom varaõ, *L. parentibus 8. Cod. h. t.* Conſtituiçaõ, *L. omnimodo 30. Cod. h. t. ubi gloſ.* Tranſmiſſaõ, *L. ſi quis 34. Cod. hoc tit.* A noſſa *Ord. lib. 4. tit. 82.* manda deixar as duas partes ao filho, e faculta diſpor da terça; e ſe naõ ſabia do filho, e era vivo, *d. Ord. §. fin. §. 2. Inſt. ex hæred liber.* 1 2

Se o que recebe alguma couſa do teſtamento, o pòde impugnar, e vir contra o facto do defunto, *pr. Inſt. h. t. n. 12. & L. 149. tom. 5. L. 14. Cod. reivind. Odiern. L. hac edictal quæſt. 18.* 3

§. 4. *Si tutor nomine pupilli, cujus tutelam gerebat, ex teſtamento patris ſui legatum acceperit, cum nihil erat ipſi tutori relictum a patre ſuo: nihilominus poterit nomine ſuo de inofficioſo patris teſtamento agere.*

Se o tutor, do irmaõ pupillo, receber o legado deixado pelo Pay ao pupillo, ainda pòde arguir o teſtamento do Pay de inofficioſo, em que nada lhe deixa, a elle tutor.

Remiſſ.

O tutor, póde querelar o teſtamento de ſeu pay, depois de aceitar o legado do pupillo, *ut h. §.* Razaõ do §. *L. tutorem 22. ff. his qui ut indign.* caſo ſemelhante, *L. cum quidam 26. Cod. admin. tut.* 1

Deſte §. *Cald. de inoffic. teſtam. cap. fin. Guerr. tr. 3. lib 6. cap 10 ex n. 10. uſq. 18. cum h. §. & §. 5. h. t. dix §. 2. Inſt. pupil ſubſt.* que huma peſſoa póde fazer diverſas figuras, a diverſos reſpeitos; e os auctos naõ 2

operaõ ultra a intençaõ, *Guerr.prox. & dix. L.* 16. *ff. acq. rer. dom. tom.* 8.

§. 5. *Sed ſi è contrario pupilli nomine, cui nihil relictum fuerat, de inofficioſo egerit, & ſuperatus eſt: ipſe (tutor,) quod ſibi in teſtamento eodem legatum relictum eſt, non amittit.*

Pelo contrario, ſe o tutor arguir de inofficioſo em nome do pupillo, a quem nada deixou, e naõ obtiver ſentença, naõ perde o tutor o ſeu legado do teſtamento.

Remiſſ.

1 Eſte §. de que, ſe querelou do teſtamento em nome do pupillo de que he tutor, pòde pedir o ſeu legado, he viſto ſer tirado da *L. adverſus* 30. §. *tutor ib. pupilli* 1. *ff. inofficioſ. teſtam.* e ſe confirma *L. tutorem qui pupilli ſuo nomine* 22. *ff. his qui ut indignis* aonde dá a razaõ; e ad-
2 mitte a peſſoa em diverſas figuras, a diverſos reſpeitos, *& h. §. & L. cum quidam* 26. *Cod. admin. tut. & ibi Aug. Barb. L. Papinianus* 8. §. *pen.* verſ. *quod ſi egit ff. h. n. t. Guerr. tr.* 3. *lib.* 6. *cap.* 10. *n* 14. *&* 15. *tr.* 2. *lib.* 4. *cap* 5. *n.* 3. *tr.* 1. *lib.* 2. *cap.* 10. *n.* 9. 10. *&* 11.

§. 6. *Igitur quartam quis debet habere, ut de inofficioſo agere non poſſit: ſive jure hereditario, ſive jure legati, vel fideicommiſſi: vel ſi mortis cauſa ei quarta donata fuerit, vel inter vivos: in ijs tantummodo caſibus, quorum mentionem facit noſtra conſtitutio: vel alijs modis, qui (in noſtris) conſtitutionibus continentur. Quod autem de quarta diximus, ita intelligendum eſt: ut ſive unus fuerit, ſive plures, quibus agere de inofficioſo teſtamento permittitur: una quarta eis dari poſſit, ut ea pro rata eis diſtributur: id eſt, pro virili portione quarta.*

A quarta, que deve haver para naõ poder arguir o teſtamento de inofficioſo, baſta que ſeja, ou por via de herança, ou de legado, ou fideicomiſſo, ou doaçaõ a cauſa da morte, ou entre vivos, conforme as noſſas Conſtituiçoens, cuja quarta, ſendo muitos, reſpeita a todos, conforme ſua porçaõ rateada.

Remiſſ.

Conſtituiçaõ, *L. omnimodo* 30 1
Cod. inoffic. teſtam. L. 1. §. 1. *Cod. de collat.* as mais, dizem que naõ exiſtem; *facit L.* 17. *Cod. collat.* junta *L.* 29. *Cod. h. n. t.* vide *Novel.* 18. *& Novel.* 115. *cap.* 3. 4. *&* 5.

Conforme as porçoens, §. *ſi plures* 6. *Inſt. hæred. inſtit.* §. 3. *Inſt. eod. &* §. 3. *Inſt. ſtipul. ſervor.* 2

TIT. 19.

De Hæredum qualitate, & differentia.

Hæredes autem, aut neceſſarij dicuntur, aut ſui & neceſſarij, aut extranei.

Os herdeiros, ou ſe chamaõ *neceſſarios*, ou *ſeus*, e *neceſſarios*, ou *eſtranhos*.

Remiſſ.

Estas differenças, §. 1. *Inſt. cui &* 1
quib. ex cauſ. man. §. 1. *Inſt. hæred. inſtit.* diſtribuidas *h. t. Inſt.*

§. 1. *Neceſſarius heres, eſt ſervus heres inſtitutus. Ideoque ſic appellatur, quia ſive velit, ſive nolit,*

nolit, omnino poſt mortem teſtatoris protinus liber & neceſſarius fit. Unde qui facultates ſuas ſuſpectas habent: ſolent ſervum ſuum primo aut ſecundo, aut etiam ulteriore gradu heredem inſtituere: ut ſi creditoribus ſatis non fiat, potius ejus heredis bona, quam ipſius, teſtatoris à creditoribus poſſideantur, vel diſtrahantur, vel inter eos dividantur. Pro hoc tamen incommodo, illud ei commodum præſtatur: ut ea, quæ poſt mortem patroni ſui ſibi adquiſierit, ipſi reſerventur. Et quamvis bona defuncti non ſufficiant creditoribus: (iterum) tamen ex ea cauſa res ejus, quas ſibi adquiſierit, non venunt.

Herdeiro neceſſario, he o eſcravo inſtituido herdeiro; porque ou queira, ou naõ, morto o teſtador, logo fica livre, e herdeiro. Donde, os que tem ſuſpeita em ſeu patrimonio, coſtumaõ inſtituir a ſeu eſcravo em primeiro, ou ſegundo, ou ultimo lugar: para que ſe naõ baſtar para os crèdores, antes executem os bens do herdeiro, que os do teſtador. E por eſte incommodo tem a commodidade de fazer ſeu, o que adquire depois da morte do teſtador, ſeu patrono: e poſto que o patrimonio naõ chegue á ſatisfaçaõ dos crèdores, naõ o executaõ no que adquirio.

Remiſſ.

Vide, *in §. 1. Inſt. cui & quib. ex cauſ. man. & §. 1. Inſt. hæred. inſtit..*

1 O herdeiro *ſeu*, e *neceſſario*, bem ſe pòde abſter da herança, *ut* §. 2.
2 *n.* 5. *h.t.* porèm o eſcravo, herdeiro *neceſſario*, naõ ſe pòde abſter, *L. neceſſariis heredib.* 57. *fin.* verſ. *ſervis autem neceſſariis hæredibus, ſive puberes, ſive impuberes ſint, hoc non permittitur ff. acquir. hæred.*

3 A herança, antes de aceita, e jacente, reprezenta o defunto, *ut dix.* §. 2. *Inſt. hæred. inſtit. & pr. Inſt. ſtipul ſerv. L.* 34 *ff. acq. rer. dom. tom.* 8. *Arouc. L.* 4 §. 1. *n.* 1. *ff. ſtat. hom.* E 4 depois de aceita, he patrimonio do herdeiro, *ut* §. 1. *Inſt. h.t. Gam dec.* 9. *pr. Surd. dec.* 310. *n.* 9 *Menoch. arbitr. caſu* 256. *n.* 8. *dix. d.* §. 2. *Inſt hæred. inſt. & d. pr. Inſt. ſtipul. ſervor. Portug. lib.* 3. *cap.* 14. *n.* 14 & 15. *Carlev. judic. tit.* 2. *diſp.* 5. *n.* 301. & 302. vide, *n.* 303

Ipſi reſerventur: fique ſalva a 5 adquiſiçaõ, poſterior á morte do defunto, com tanto que faça inventario, *L.* 1. §. *fin. ff. ſeparat. bon.* ainda o herdeiro beneficiato, faz ſeus 6 os frutos, em quanto os credores do defunto naõ inſtaõ pelo pagamento, como provámos, *L.* 1. §. *ſi vir uxori* 2. *num.* 189 *ff. adq. poſſ. tom.* 8. *pag.* 19.

Nos bens da herança, prefere o 7 credor do defunto ao do herdeiro, *L.* 1. *tot. tit. ff. ſepar. bon.* porque o beneficio deſte titulo, veyo em favor dos credores á herança, *Arouc. adn. L.* 1. *n.* 15. *ff. de juſt. & jur.* e o 8 beneficio do inventario, he a favor do herdeiro, *Arouc. d. n.* 15. *Valaſc. part. cap.* 8. *Altograd. conſ.* 4. *n.* 15. *Fontanel. pact. nupt. clauſ.* 4. *gloſ.* 9. *n.* 51. *Salgad. labir. p.* 1. *cap.* 9. *n.* 5. 6. & 8. *Cancer.* 3. *var. cap.* 2. *per tot.* Do 9 beneficio do inventario, *L. fin. Cod. jur. deliber. auth. ſed cum teſtator Cod. ad leg. Falcid. Valaſc. conſ.* 52. *n.* 25. *Peg.* 2. *for. cap.* 11. *àn.* 48. *uſq.* 66. infra, *tit. Inſt. leg. Falcid.*

Para beneficio de inventario apro- 10 veitar, ſe deve começar, e findar dentro do tempo da *Ord. lib.* 1. *tit.* 88. e eſcrever todos os bens; aliás ſe prezume havia na herança bens para as dividas; e paga pelos proprios, como herdeiro ſimples, que ſuccede no activo, e paſſivo do defunto, *dix. L.* 62. *tom.* 5. *Gam. dec.* 369. *Per. dec.* 34. *n.* 8. *Valaſc. alleg.* 100. *Phæb. ar* 15. & *p* 2. *ar.* 54. *Mend. lib.* 3. *cap* 22. *n.* 31. *Peg for. cap.* 11. *ſub n.* 47. verſ. *ſecus dicendum & ibi*

ibi judicat & tom. 2. ad Ord. pag. 306. & 307.

§. 2. Sui autem, & neceſſarij hæredes ſunt, veluti filia, nepos neptiſve ex filio, & deinceps cæteri liberi, qui in poteſtate morientis modo fuerint. Sed ut nepos, neptiſve ſui heredes ſint, non ſufficit eum eamve in poteſtate avi mortis tempore fuiſſe: ſed opus eſt, ut pater ejus vivo patre ſuo deſierit ſuus heres eſſe, aut morte interceptus, aut qualibet alia ratione liberatus à patris poteſtate: tunc enim nepos neptiſve in locum patris ſui ſuccedit. Sed ſui quidem hæredes ideo appellantur, quia domeſtici hæredes ſunt, & vivo quoque patre quodammodo domini exiſtimantur. Unde etiam ſi quis inteſtatus moriatur: prima cauſa eſt in ſucceſſione liberorum. Neceſſarij verò ideo dicuntur, quia omnino, ſive velint, ſive nolin, tam ab inteſtato, quam ex teſtamento (ex lege duodecim tabularum) heredes fiunt. Sed his prætor permittit volentibus abſtinere hæreditate: ut potius parentis, quam ipſorum bona ſimiliter à creditoribus poſſideantur.

Herdeiro *ſeu*, e *neceſſario*, he o filho, filha, nèto, ou nèta do filho, e os mais deſcendentes, que eſtaõ no poder do que morre. Porèm, para o nèto, ou nèta ſe dizer herdeiro *ſeu*, naõ baſta que eſtiveſſem no poder de avò ao tempo da morte deſte; mas he neceſſario, que o Pay do nèto deixaſſe de ſer herdeiro *ſeu*, em vida do avò, ou por morrer, ou haver ſahido do patrio poder; porque entaõ eſtá, e ſuccede no lugar de ſeu Pay. Chamaõ-ſe *ſui hæredes*, porque ſaõ herdeiros domeſticos, e vivo o pay he viſto terem na herança algum dominio: pelo que morrendo inteſtado, herdaõ primeiro os filhos; e ſe dizem neceſſarios, porque ou queiraõ, ou naõ, ſaõ herdeiros pela Ley das doze taboas, tanto no inteſtado, como pelo teſtamento. Porèm, o Pretor lhe concede a eſtes o abſterſe da herança; para que os credores paternos antes executem os bens de ſeu pay, que os ſeus.

Remiſſ.

Eſte §. do herdeiro *ſeu*, e *neceſſario*, por outro nome, *proprio*, e *neceſſario*, ſe confirma, e illuſtra *ex L. in ſuis 11. ff. liber. & poſth. L. neceſſaris 57. pr. ff. acquir. vel omit. hæred. L. 33. §. 1. ff. teſtam. mil. L. 6. ff. de injuſt. rupt. irrit. fact teſta.* ſeguem a ordem da dita *L. 33. & d. L. 6* 1

Vivo o pay: *d. L. 11. ff. liber. & poſtæ. & §. 2. & 3. Inſt. hæred. quæ ab-inteſt. defer.* e nòs temos a *Ord. lib. 4. tit. 96. & tit. 91.* 2

He neceſſario: ou queira, ou naõ queira, *L. verbis legis 120. tom. 6. L. 7. ff. bon. damnat. L. 4. ff. de condit. & demonſtr.* Porèm, por Direito novo, e Pretorio, tem o beneficio da abſtençaõ da herança, e por iſſo ſó pedindo ſe diz herdeiro: *filius, ergo hæres*, e quando he convindo, ſe lhe deve provar, *L. neceſſariis hæredibus 57. ff. acq. vel omit. hæred. §. 3. Inſt. hæred. quæ abint. defer. L. ei qui ſe non miſcuit 12. ff. acq. hæred. Maced. dec. 51. n. 3. 4. 5. 6.* 3 4

Filho, e nèto, e dahi em diante: porque ſe repreſentaõ, e a repreſentaçaõ nos deſcendentes he *in infenitum, ut per DD. tenet. Senat. Guerr. tr. 2. lib. 1. cap. 2. n. 50. & lib. 4. cap. 6. n. 11. & 12. & Novel. 118. cap. 1.* em quanto chama primeiro os deſcendentes. 5

Neſte Reyno, ſaõ herdeiros os deſcendentes, por ſua hordem, nas duas partes da herança dos pays, *Ord. lib. 4. tit. 82. & tit. 96.* que o pay lhe naõ pòde gravar, *L. quoniam prioribus L. ſi quando §. generaliter Cod. inoffic. teſtam. Peg. maior.* 6 7

cap.

8 *cap.4.n.29.* salvo se o filho consentir, (utilizado com a terça livre, por vocaçaõ;) porque neste caso lha poderá vincular, *Peg.maior.d. cap.4.n.76. & tom.2.cap.20. n.378.*
9 *pag.700.* E se lhe vincular a legitima, com sua aceitaçaõ, fica o filho instituidor, *Peg. maior. cap. 3. n. 37.* com faculdade regia, *n. 75.* vide, *Guerr.tr.2. lib.5 cap.1. & lib. 7.cap.4.num.22.& 23. Valasc.cons.*
10 130. porèm faltando a vontade do filho, he nulla a disposiçaõ paterna, *Molin.primog.lib.4.cap.2.n.66. Valens. cons.63. n.6. Castilh. lib.5. cap.80. n.18. cap. 152. n.13. & 19.*
11 A quem naõ utilizo, naõ o posso gravar, *Barb.ax.108. n.1.*
12 E supposta a aceitaçaõ do primeiro chamado, se adquire para os mais, *L.perfecta donatio Cod.donat. quæ sub mod. Peg.for.cap.4. n.145. Castilh. usufr. lib.1. cap.8. n. 38. & 44 lib. 3.cap.19.ex num.258. Rocca*
13 *cap.cap.109. n.15. Phæb. dec.83.* e como o dominio, assim adquirido, nem a succesaõ, naõ pòde estar impendente, ao tempo da morte, e logo passa para o successor legitimo, *Peg. for. cap.4. n.24. Portug. lib.3. cap.21. n.14. & lib. 1. cap.11. n.75. Peg.maior.posses. n.379. & 610. &*
14 *tom.4.ad Ord.pag.699.n.3.* pòde o successor reivindicar do intruso, *Peg. maior.cap.6.n.317. dix.L.8 tom.5.*
15 e como administrador, pòde reivindicar o alheado, *Peg.d.cap.6.num. 317.* e he pratica de julgar.

§. 3. *Cæteri, qui testatoris juri subjecti non sunt, extranei heredes appellantur. Itaque liberi quoque nostri, qui in potestate nostra non sunt, hæredes à nobis instituti, extranei hæredes nobis videntur. Qua de causa, & qui hæredes à matre instituuntur, eodem numero sunt: quia fœminæ in potestate liberos non habent. Servus quoque hæres à domino institutus, & post testamentum factum ab eo manumissus, eodem numero habetur.*

Os mais, que naõ estaõ sujeitos ao testador, se chamaõ herdeiros estranhos: e assim os filhos que naõ estaõ no nosso poder, se os instituimos, he visto saõ herdeiros estranhos. Pela qual razaõ, os instituidos pela mãy saõ estranhos, por naõ ter os filhos no poder. Tambem o escravo, que o senhor libertar depois de o haver instituido no testamento, fica do mesmo numero.

Remiss.

Emancipado, fica fora da fami- 1
lia, e he havido por estranho, *L. quin etiam 55. fin.* vers. *scilicet qui post emancipationem extraneus intelligor ff. rit. nupt. L.pronuntiatio 195.§ familiæ 2.* vers. *idemque evenit & in eo qui emancipatus est tom. 6.* E neste Reyno, he havido por 2
emancipado, pelo Matrimonio, e cessa o patrio poder, *Ord.lib 1.tit. 88.§.6. & Regim.senat §.13 Ord lib. 3.tit.42.lib.4.tit 87.§.7. Valasc.allegat.29. n.25.35.41. & 46. Guerr. tr.3.lib.2.cap.6.n.16. & cap.1.n.50. & seqq dix.pr.Inst.patr.potest.*

A mãy, naõ tem patrio poder, *ut* 3
h.§.3 & § fœminæ 10. Inst.adopt.L. nulla fœmina ff. suis & legit. hæred. Ord.lib.4.tit.87.§.7. L.mulierem 5. Cod. adopt. L. nam civium 4. ff. his qui sunt sui Valasc.alleg. 29. n. 8. Arouc.adn. L.9 n.81. ff.stat.hom. e 4
por isso a mãy naõ tem herdeiros *seus, ut h.§. Valasc.d.alleg.29. n.11.* seguem ao pay, *L.196. §.1 tom 6. n. 2.* e he fim da fimilia paterna, e ca- 5
beça da sua *d.L.195.§.fin n.fin.tom. 6. Val.d.alleg.29. n.10. Reinos.obs. 14.n.10.& 11.*

Por Direito commum, a filha ca- 6
sada estava no patrio poder, *L. si uxorem 5. Cod.condit.insert.tam legat quam fideicomiss.* vide *pr. Inst. patr. pot.*

O escravo livre depois de insti- 7
tuido no testament, fica no mesmo numero de estranho, *ut h. §. fine*;

por-

porque naõ conſeguio a liberdade, e a herança pelo teſtamento, *ut* §. 1. *Inſt. hæred. inſtit. ubi dix.*

§. 4. *In extraneis hæredibus illud obſervatur, ut ſi cum eis teſtamenti factio: ſive hæredes ipſi inſtituantur, ſive hi, qui in poteſtate eorum ſunt, & id duobus temporibus inſpicitur: teſtamenti quidem (facti) tempore, ut conſtiterit inſtitutio: mortis verò teſtatoris, ut effectum habeat: hoc amplius, & cum adit hæreditatem, eſſe debet cum eo teſtamenti factio, ſive purè, ſive ſub conditione hæredis inſtitutus ſit, nam jus hæredis eo maximè tempore inſpiciendum eſt, quo adquirit hæreditatem. Medio autem tempore, inter factum teſtamentum & mortem teſtatoris, vel conditionem inſtitutionis exiſtentum, mutatio juris non nocet heredi: quia (ut diximus) tria tempora inſpici debent. Teſtamenti autem factionem non ſolum is habere videtur, qui teſtamentum facere poteſt: ſed etiam qui ex alieno teſtamento vel ipſe capere poteſt, vel alij adquirere, licet non poſſit facere teſtamentum. Et ideo furioſus & mutus, & poſthumus, & infans, & filiusfamilias, & ſervuus alienus teſtamenti factionem habere dicuntur. Licet enim teſtamentum facere non poſſint, attamen ex teſtamento vel ſibi, vel alij adquirere poſſunt.*

Obſerva-ſe, nos herdeiros eſtranhos, que he neceſſario terem facçaõ de teſtamento, ou ſejaõ elles os meſmos inſtituidos, ou os que tem no ſeu poder; e eſta facçaõ ſe conſidera em dous tempos: no em que fez o teſtamento, para valer a inſtituiçaõ, e no em que morreo o teſtador, para que haja effeito. E mais he, que deve ſer capaz da herança, ao tempo da aceitaçaõ; ou foſſe inſtituido puramente, ou debaixo de condiçaõ; porque do Direito do herdeiro, mais ſe perquire ao tempo da acquiſiçaõ da herança. O naõ ſer capaz no meyo tempo do teſtamento, e morte do teſtador, ou exiſtencia da condiçaõ, naõ perjudica ao herdeiro; porque ſe conſideraõ, como fica dito, tres tempos. He viſto ter facçaõ de teſtamento, naõ ſó o que o pòde fazer, mas tambem o que pelo teſtamento alheyo pòde receber para ſi, ou adquirir para outro, ainda que naõ poſſa fazer teſtamento. E por iſſo o furioſo, o mudo, o poſthumo, o infante, filhofamilias, e o eſcravo alheyo, ſe dizem ter facçaõ de teſtamento; porque ainda que naõ pódem fazer teſtamento, com tudo pódem adquirir para ſi, ou para outro.

Remiſſ.

Eſte §. da facçaõ do teſtamento, quanto a eſta, e tempos, he copiado da *L. ſi alienum ſervum* 49. §. *in extranis hæredibus illa obſervantur ff. hæred. inſt.* e *Bart.* no ſummario diz, nos herdeiros eſtranhos, ſe requere a capacidade no tempo da morte, e da aceitaçaõ da herança, e o que o meyo tempo naõ prejudica. 1

O mais do §. he deſcripto da *L. filius familias & ſervus alienus, & poſthumus* 16. *ff. qui teſta fac. poſſ.* 2

Daquelle dous, e tres tempos, *bene gloſ. in d. L. ſi alienum ſervum* 49. §. 1. verb. *hæreditatem*, *Cald. tit. Inſt. de inoffic. teſtam.* §. *tunc autem n.* 25. *Portug. lib.* 3. *cap.* 19. *n.* 2. *& cap.* 30. 3

Capacidade, e qualidade, no ſucceſſor do morgado, ao tempo da morte do poſſuidor legitimo, em que ſe devolve, *Peg for cap.* 4. *n.* 27. *& 31. dix. L. delata* 151. *tom.* 6. e o vi julgar com repetiçaõ; e nem a incapacidade, ou capacidade, ſuperveniente offende, ou utiliza; por eſtar 4 5

eſtar devoluto, e o acto perfeito, e conſumado, *Peg.for.cap.4.num.31. 33.34.dix.§.7. Inſt.denupt.§.1. Inſt. qui teſta.fac.§.14. Inſt.legat. L.85. §.1. tom.5. cap.factum 73. tom.7. Guerr. tr.2. lib.7.cap.4.n.25. & 26. & ibi jura.*

6 De modo què neſtes herdeiros eſtranhos, ſe requer capacidade no tempo do teſtamento, e da morte do teſtador, e da aceitaçaõ da herança; e os de permeyo naõ offendem, *Bart.in d. L.ſi alienum 49.§.1.ff.hæred.inſtit.& ibi gloſ.*

7 A legitimaçaõ da peſſoa, para o acto, ſe requere, e conſidera no tempo do meſmo acto, *L. ad teſtium §.1.ff.de teſtam. Gam. dec.355. Reinoſ.obſ.13.n.14. & L. eum qui 104. ff condit.& demonſtr.* falando da capacidade de ſucceder.

8 Naõ no tempo do teſtamento, ſim no da morte, *L. intervinit ff. ff.legat.præſtand Per.dec.116.n.2.§.1.& 6. Inſt.legit.agnat.ſucceſſ. L.2. §. proximum ff. ſuis & legit. hæred. Caſtilh.tom.6.cap.15.tom.5.cap.90. n.5.16.& 21. Giurb. fæud. §.2.gloſ. 12.n.2.verſ.ampliatertio.*

9 Naõ aceita a herança, morre inteſtado, *pr. Inſt. hæred. quæ abint. defer.dix. L.181.tom 5. L.64. tom 6. Ord.lib.4.tit.87. §.8. Portug.lib. 3.cap.17.n.pen.& fin.Guerr.tr.2.lib.*
10 *3 cap.5.n.196.* e o teſtamento, fica irrito, *L.1.fin. ff.injuſt. rupt.irrit fact.teſta. & ſupr.tit. Inſt. quib. mod.teſtam.infirm.*

§. 5. *Extraneis autem hæredibus deliberandi poteſtas eſt de adeunda hæreditate, vel non adeunda. Sed ſive is, cui abſtinendi poteſtas eſt, immiſcuerit ſe bonis hæreditatis, ſive extraneus, cui de adeunda hæreditate deliberare licet, adierit: poſtea relinqnendæ hæreditatis facultatem non habet, niſi minor ſit vigintiquinque annis. Nam hujus ætatis hominibus, ſicut in cæteris omnibus cauſis decetptis: ita & ſi temerè damnoſam hæreditatem ſuſceperint, prætor ſuccurrit. Siendum eſt tamen, divum Hadrianum etiam majore vigintiquinque annis veniam dediſſe, cum poſt aditam hæreditatem grande æs alienum, quod aditæ hæreditatis tempore latebat, emerſiſſet. Sed hoc quidem divus Hadrianus cuidam ſpeciali beneficio præſtitit: divus autem Gordianus poſtea millitibus tantum modo hoc conceſſit.*

Nos herdeiros eſtranhos, ha faculdade de ſe deliberar em aceitar, ou naõ a herança; porèm, ſe o que tem o poder de ſe abſter, ſe miſturar com os bens della; ou o eſtranho, que tem o Direito de diliberar, a aceitar, depois naõ ha eſſa faculdade: ſalvo ſe for menor de 25. annos; porque eſte, eſtando leſo, o Pretor o ſoccorre, como nos mais caſos. E ſe o Emperador Adriano o concedeo, por eſpecial graça, ainda ao mayor de 25. annos, o repudiar depois da aceitaçaõ, o Emperador Gordiano o reſtringio ao ſoldado.

Remiſſ.

Aos herdeiros compete o Direito de diliberar, para que naõ ſejaõ adſtritos a aceitaçaõ da herança temerariamente, *ut tot. tit. ff. & Cod. jur.deliber.Guerr.tr.2.lib.4.cap.10.* 1
Huma vez aceita, já a naõ póde repudiar; e huma vez herdeiro, naõ póde deixar de o ſer, *ſupr.tit.14. §.9. & tit.15.pr.n.9. & 18.pr. Inſt. vulg ſubſt.Oliveir.muner.cap.4.§.3. ſub n.7. Arouc.adn.L.25.n.9.ff.ſtat. hom.* E por iſſo a ſentença de habilitaçaõ de herdeiro, faz prova entre terceiro, *Grat.cap.869.n.16. Franch.dec.694. Staib. junior reſol.86.n. 24.& 28. Ant Fabr. Decad.2.error. 10.* e he pratica inconcluſſa. E a herança, huma vez aceita, paſſa a ſer patriomonio do herdeiro, §. 1. 2 3 4

Inſt.

Inſt n.4.h.t. dix. §.2. Inſt.hæred.inſt. & pr.Inſt ſtip.ſerv Portug.lib.3.cap. 14.n.15.& 14. Valaſc.part.cap.2.n. 14. Gam. dec.9. pr. Barb. L. hæres abſens pr.n.175. ff de judic. & in L. poſt dotem n.66.& 76 ff.ſolut mat.

Quanto á clauſula *ſalvo ſe for* 5 *menor de 25. annos* a quem o Pretor ſoccorre ; ſendo lezo , como nos mais caſos , *ut h §.5. L.ait prætor 7. §. 2. & ſeqq. ff. minorib.* juncta *L. fin.§.5. Cod.bon. quæ liber. L.ſicut maior. 4. Cod.repud hæred. Guerr. tr. 1. lib.3. cap 5.num.17. & 18.h.§.&* 6 *tract.2. lib 1. cap.12. n 49. h. t.* e o effeito da reſtituiçaõ he repor no primeiro eſtado , *Ord.lib.3. tit.41. L. quod minor §.reſtitutio ff. minor. L.1. Cod. reputat. cap.fin.2.quæſt.3. Phæb dec.122. num 3. L.35. & 75. tom. 6.*

7 Por Direito Civil hum anno, *vide, L.19 Cod jur deliber Guerr.tr.2.lib. 4 cap.10. ex capite tranſmiſſionis & jure deliberandi. P. Molin. de juſt.* 8 *tr. 2. tom. 1. diſp. 216. & ſeqq.* As Conſtituiçoens de Adriano , e de Gordiano , ſaõ mencionadas por Juſtiniano *in L. fin. Cod.de jur.deliber.*

9 Factura , ou facçaõ do inventario, *Novel.1. cap 2.* findo nos dous mezes da *Ord lib.1 tit.88.§.4 & 8.* 10 *ubi Peg.* nem do outro modo aproveita , *Peg for.cap.11.ex n.47 ſupr. §.1.h.t.* vide , *Guerr. tr.1.lib1.cap.2. & lib 2 cap.9.10.& 11. Conciol. hæred ſolvent. & art. 3. Odiern. L. hac* 11 *edictal. Cod ſecund.nupt.* com tanto que eſcreva tudo , que ſe occultou fica herdeiro ſimples , *dix. rubr. tom.5.*

12 O herdeiro que aceita a herança ſimpleſmente , ainda que naõ declare o beneficio , ſatisfaz , ſe com effeito fez inventario de tudo, *Surd. dec.132 n 26. & ex n.20. Grat.cap. 264 n.24.& án 10. & cap.34. n.28. & cap.553 & num.8.* facit , *Valaſc. part.cap.8 n.26.& 27. & conſ.87. n. 1.fin. Cancer. 3.var. cap.2. num.31.* aonde , com outros , tem eſta ſentença por verdadeira.

A qualidade de herdeiro , ainda 13 que filho , naõ ſe prezume, e a deve provar o que a allega , ou a miſtura ; em razaõ do beneficio de abſtançaõ , de Direito novo , *Maced.dec.51. & n 6. Valaſc.cap.11.n. 1. Peg.tom.12. ad Ord lib.2 tit.52. §.4. n.12. pag.381. & ad regim.tom. 3.pag.208.n.10.Conciol.hæred.ſolv. art.1 Gom.1.var.cap.9.án.15 L.55. & 57 ff.acquir.vel omit.hæred. L.1. Cod.ſi min.* ainda q morto o pay logo 14 ſe lhe devolve a herança, conforme a Ley das 12.taboas, e como mais proximo , e herdeiro *ſeu* , §.1. & 2. *Inſt. hæred.quæ abinteſt. defer.pr. Inſt legit agnat.ſucceſſ. L.1. §.ſuos ff ſuis & legit.hæred.Ord.lib.4.tit.96.*

§. 6. *Sed noſtra benevolentia commune omnibus ſubjectis Inperio noſtro hoc beneficium præſtitit: & conſtitutionem tam æquiſimam quam nobiliſſimam ſcripſit : cujus tenorem ſi obſervaverint homines, licet eis adire hereditatem , & in tantum teneri , quantum valere bona hereditatis contingit : ut ex hac cauſa neque deliberationis auxilium ſit eis neceſſarium , niſi omiſſa obſervatione noſtræ conſtitutionis, & deliberandum exiſtimaverint , & ſeſe veteri gravamini aditionis ſupponere maluerint.*

Porém , a noſſa benevolencia, fez eſte beneficio a todos os noſſos vaſſalos , por huma Conſtituiçaõ ; pela qual, obſervada, e guardada, pòdem aceitar a herança , e naõ ficarem obrigados alèm das forças da meſma herança ; e fica deſneceſſario o auxilio de deliberar : ſalvo querendo omettila , e ajudarſe do Direito antigo de deliberar.

Remiſſ.

Neſte §. ſe remette o Empera- 1 dor a ſua Conſtituiçaõ *L.ſancimus*

22. *Cod de jur. deliber.* aonde concede a todos, e acada hum o benefi-
2 cio de inventario. O que he assim, sendo legitimo, *d. L. fin.* §. 2. *&* 3. *Cod. jur. deliber. Novel.* 1. *cap.* 2. *supr* §. 2. *&* 5. *Inst h.t.* e com as solemnidades da Constituiçaõ *d. L. fin.* §. *fin vero*, *Peg. for. cap.* 11. *n.* 53. *Valasc. cons.* 52. *n.* 35. e dos 60. dias da *Ord. lib.* 1. *tit.* 88. § 4 *&* 8. *Peg d.*
3 *cap.* 11. *à n.* 47. Nem basta protestar o beneficio, quando se obra acto contrario ao mesmo pretesto, *Arouc. L.* 9. *n.* 43 *ff. stat. hom. Arpr.* §. 33. *n.* 3. *Inst. act. & in* §. 1. *n.* 78. *&* 79. *Inst. injur. Bart. in L. non solum* §. *mors num* 17. *ff. nov. oper. nun. Surd. cons.* 371. *n.* 67. *Menoch. lib.* 3. *præs.* 45. *n.* 30. e isto era, o naõ escrever todos os bens.

4 Na pratica, todas as solemnidades se reduzem, a fazelo em tempo, e de todos os bens, e he o legitimo; porque só he legitimo, o que he conforme a Direito, *dix. L.* 130.
5 *tom.* 6. *& cap.* 1. *tom.* 7. Da conclusaõ do §. *vide*, *L. quotiens duplici jure* 91. *tom.* 5.

§. 7. *Item extraneus heres testamento institutus, aut ab intestato ad legitimam heridatem vocatus, potest aut pro herede gerendo, aut etiam nuda voluntate suscipiendæ hereditatis heres fieri. Pro herede autem gerere quis videtur, si rebus hereditariis tanquam heres utatur, vel vendendo res hereditarias, vel prædia colendo locandove, & quoquo modo voluntatem suam declaret, vel re, vel verbo de adeunda hereditate: dummodo sciat enim, in cujus bonis pro herede gerit, testatum intestatumve obisse, & se ei heredem esse. Pro herede enim gerere, est pro domino gerere, veteres enim heredes pro dominis appellabant. Sicut autem nuda voluntatate extraneus heres fit: ita contraria destinatione statim ab hereditate repellitur. Eum, qui surdus vel mutus natus, vel postea factus est, nihil prohibet pro herede gerere, & adquirere sibi hereditatem, si tamen intelligit, quod agit.*

O estranho, instituido herdeiro no testamento, ou chamado para a legitima herança do intestado, he feito herdeiro, e havido por herdeiro: ou tendo-se por herdeiro, ou com a nuda vontade de aceitar a herança. He visto ter-se por herdeiro, se usa dos bens da herança, como herdeiro, vendendo, arrendando, cultivando, ou por outro qualquer modo declarar sua vontade de aceitar a herança, por facto, ou palavra. O ter-se por herdeiro, he terse por senhor, e assim lhe chamaraõ os antigos. Porèm, assim como o estranho pela nuda vontade se faz herdeiro, assim pela contraria demonstraçaõ, he logo repellido da herança. O que nasce surdo, e mudo, ou depois o foy, pòde terse por herdeiro, e acquirir para si a herança, se entende o que faz.

Remiss.

Este §. se confirma, e illustra 1
ex L. pro hærede 20. *ff. acq. vel omit. hæred. L. si is* 22. *& L. gerit* 88. *ff. eod.* Contraria destinaçaõ, com tan- 2
to que a declare por palavra, escrito, ou final, *L. recusari hæreditas* 95. *ff. acq. hæred.* vers. *aliqua re, vel facto*: exemplo, *L. nec eis* 17. §. 1. *L. illud* 77. *ff. eod. L.* 23. §. 1. *ff. inoffic. testam.* Do mudo, e surdo, vide, 3
L 5. *& L. pater* 93. §. *mutus ff. acq. hæred.*

O que se mistura, *L.* 1. *Cod. re-* 4
pud. abst hæred. Valasc. part. cap. 15. *n.* 12. *Gom.* 1. *var. cap* 9 *n.* 25. *Conciol hæred solu art.* 1. *n.* 10. *Mantic. conject lib.* 12. *tit.* 12. *n.* 17. *&* 20.

Com tanto que saiba, que mor- 5
reo testado, ou intestado, *L. qui hæreditatem* 19. *ff. acq. hæred.* vide, *L.* 15. *ff. eod. &* §. 11. *Inst. legat. L.*

76. tom 5. Bart. in L. aditio 45. ff. acquir. vel omit. hæred.

TIT. 20.

De Legatis.

Poſt hæc videamus de legatis: quæ pars juris extra propoſitam quidem materiam videtur, (nam loquimur de ijs juris figuris, quibus per univerſitatem res nobis adquiruntur) ſed cum omnino de teſtamentis, & de heredibus, qui in teſtamento inſtituuntur, loquuti ſumus: non ſine cauſa ſequenti loco poteſt hæc juris materia tractari.

Paſſémos aos legados, parte da materia acima prepoſta; porque ſe tem tratado da acquiſiçaõ pelo univerſal, teſtamento, e herdeiros; e naõ ſem cauſa vem neſte lugar.

Remiſſ.

A Materia, e modo de dizer, §. 6. *Inſt. per quas perſ. cuiq. acquirit.*

1 O legatario, he ſucceſſor ſingular; porque naõ ſuccede pelo univerſal, *L. is cujus* 26. *ff. legat.* 2. *& ibi Bart. & L. non amplius* 26. §. 2.

2 *ff. legat.* 1. tanto, que legada a eſpecie, e perecendo ſem culpa do herdeiro, he o perigo do legatario, *d. L.* 26. §. 1. *ſi certum corpus & ibi*

3 *Bart. ff. legat.* 1. vide §. 20. *h.t.* e o dominio paſſa *recta via*, para o legatario, *L. ſi tibi homo* §. *cum ſervus ff. legat.* 1 *L cum pater* §. *ſurdo*

4 *ff. legat.* 2. *L. á Titio ff. defurt.* ainda ignorante, *ut per DD. Portug. prælud.* 2. §. 3 *dix L.* 18. *tom.* 5. *Gom.* 1. *var. cap.* 12. *n.* 7.

5 O legado para ſe começar a dever, depende da aceitaçaõ da herança, *L. ſi nemo ff. teſtam. tutel. L. ſi hæreditas ff. eod. L.* 1. §. 1. *ff. legat.* 3. *L.* 2. §. *adeo ff. vulgar. L.* 3. §. *ſi patronus ff bonor. libert. L.* 1. §. *antem aditam ff. ſi quis teſtam. liber. eſſe juſſ. fuer. L. proxime ff. his quæ teſtam. delent. L. eamquam Cod. fideic. Portug. prælud.* 2. §. 3. *n.* 37. *&* 88. *dix. L.* 18. *&* 181. *tom.* 5. *&* princ. *Inſt. hæred. quæ abinteſt. defer. & n* 14.

6 Naõ ſe deve, ſe naõ tirado o alheyo, *L. circa* 66. §. 1. *ff. ad leg. Falcid. L.* 1. *ff. his quæ infraud. patron. dix. L.* 39. §. 1. *L. veniſſe* 165. *tom.* 6. *Portug. prælud.* 2. §. 3. *n.* 82.

7 porque o que nòs devemos he cabedal alheyo, 49 *&* 213. §. 1. *tom.* 6. *& d. L.* 39. §. 1. *eod.*

8 Legado pio, he cabedal alheyo, *L. ſed ſi non ſervus, L. æres alieni ff ad leg. Falcid.* prova, *Olea ceſſ. jur. tit* 4. *quæſt.* 5. *n.* 24. *fin.*

9 Quando excedem, ſe pagaõ *pro rata*, e naõ pela ordem da letra, *Olea tit.* 4. *q* 5. *n.* 26. e por rateio, ſe diminue o encargo, *ut n.* 28. como nas capellas, e morgados, *Peg for. cap.* 4. *n.* 237. *Rocca cap.* 120. *n.* 10.

10 E ainda que irrito o teſtamento naõ ha legado, *d. L.* 181. *tom.* 5. *Portug. prælud.* 2. §. 3. *n.* 37. *& lib.* 3. *cap.* 17. *n. pen. & ult.*

11 com tudo, na pertiriçaõ, em concurrente quantia da terça, ſim, *Ord. lib.* 4. *tit.* 82. §. 1. *Peg. tom.* 4. *ad Ord. lib.* 1. *tit.* 62. *gloſ.* 5. *cap.* 3. *n.* 18. *&* 19. *pag.* 630.

12 Legado, deixado ao credor, he viſto ſer com animo de compenſar, *L. cum dotem* §. *pater ff. ſolut. mat. ubi Barb. Carvalh. teſtam. p* 1. *n.* 122. vide §. 14. *h.t.*

13 faz *Barb. ad Ord. lib.* 4. *tit.* 31. §. 11. na divida neceſſaria, e naõ na voluntaria, *Guerr tr.* 2. *lib.* 8. *cap.* 7. *n* 20.

14 Deixado pelo pay á filha, ſe ha de compenſar com o dote, *Arias de Meſ.* 2. *var. cap.* 11. e a reſpeito do marido, *cap* 10.

§. 1. *Legatum itaque eſt donatio quædam à defuncto relicta, ab herede præſtanda.*

O legado, he huma doaçaõ deixada pelo defunto, á entrega do herdeiro.

Remiſſ.

1 Que o legado ſeja doaçaõ, *L. legatum eſt donatio teſtamento relicta 36. ff. legat. 2. L rem legatam 18. ff. adimend. legat. L. donari videtur quod nullo jure cogente conceditur 29. ff. donat.* ainda que hum modo particular, por naõ ſer propria doaçaõ em quanto contrato entre dous,
2 *ut tit. 7. h. lib. 2.* Alguns o definem, deliberaçaõ da herança, *L. legatum eſt delibatio hæreditatis, qua teſtator ex eo quod univerſum hæredis foret, alicui quid collatum velit*
3 *116. ff. legati.* Mas de hum, e outro texto deduzem, que he doaçaõ do defunto, que o herdeiro deve entregar, *Gom. 1. var. cap. 12. n. 3.* cum *d. L. 36. & d. L. 116. & ibi*
4 *DD.* Differenças entre o legado, e doaçaõ, *Pacion. locat. cap. 61. à n. 67.*

5 Como paſſa o dominio da couſa legada, *Cald nomin. quæſt. 16. n. 25. L. legatum 7. ff. legat. 1. pr. Inſt. h. t. n. 3. L. 18. tom. 5. Portug. prælud. 2. §.*
6 *3. n 35.* e defende *Cald* que corre paralelo com a herança aceitada, que vay buſcar a morte do teſtador, *ut pr. h. t. L. hæres quandoque ff. acq. vel omit. hæred.*

§. 2. *Sed olim quidem erant genera quatuor: per vindicationem, per damnationem, ſinendi modo, per præceptionem: & certa quædam verba cuique generi legatorum adſignata erant, per quæ ſingula genera legatorum ſignificabantur. Sed ex conſtitutionibus divorum Principum ſolennitas hujuſmodi verborum penitus ſublata eſt. Noſtra autem conſtitutio, quam cum magna fecimus lucubratione, defunctorum voluntates validiores eſſe cupientes, & non verbis, ſed voluntatibus eorum faventes, diſpoſuit: ut omnibus legatis una ſit natura, & quibuſcunque verbis aliquid relictum ſit, liceat legatariis id perſequi, non ſolum per actiones perſonales, ſed etiam per in rem, & per hypothecariam. Cujus conſtitutionis perpenſum modum ex ipſius tenore perfectiſſimè accipere poſſibile eſt.*

Antigamente, havia quatro generos de legados: ſcilicet, *per vindicationem, per damnationem, ſinendi modo, per præceptionem*; e cada hum deſtes generos tinha certas palavras por onde ſe conheciaõ. Mas a ſolemnidade das palavras, ſe tirou por Conſtituiçoens dos Emperadores Conſtantino, e Conſtancio. Porèm, noſſa Conſtituiçaõ, feita com dezejo da validade da ultima vontade, ſem reſpeito á formalidade das palavras, diſpoz, que os legados foſſem de huma ſó natureza, e ſe pudeſſe legar por quaesquer palavras: e os legatarios pudeſſem pedir, naõ ſó por acçaõ peſſoal, mas pela real, e pela hypothecaria; o que ſe pòde bem entender da meſma Conſtituiçaõ.

Remiſſ.

Reprova os antigos generos de 1
legados: Conſtituiçaõ dos Emperadores, *L. 21 Cod. h. t.* Conſtituiçaõ de Juſtiniano, *L. 1. Cod. comm. de legat. Guerr. tr. 2. lib. 5. cap. 3. n. 126.*

A ſimples vontade do defunto 2
valha, *ut h. §. & d L. 1. Cod. comm. delegat.* arg. *L. ubi 19. L. cum virum 16. Cod. fideicom.* Conſtando da von- 3
tade prefere ás palavras, *L. 3. fin. Cod. liber. præter. L. non aliter 69. ff. legat. 3. L. cum delanionis 18 § optimum ff. inſtruct. & inſtrum. legat. dix. L. 96. tom 5. L. 219. tom. 6. Aquil. ad Rox p. 4. cap. 5. n. 10. Giurb. ad conſuetud proæm. n. 4. & 5. & cap. 1. gloſ. 2 n. 8.* Salvo ſe as pala- 4
vras

vras forem expreſſas, e a vontade dubia, *L.1. §. ſed ſciente verſ. in eo igitur ff. exercit. act. d. L. non aliter 69 pr ff. legat 3 L. ille § idem quoque ſit ff. legat. 3. L. Titia 35. ff. legat. 2.* 5 *Aquil ad Rox. n.11.* porque no expreſſo, nem no claro, ſe naõ conjectura, *d. L. ille aut ille 25. ff. legat. 3 d L. non aliter 69 ff. eod. Barb. ax. 50. Mantic conject. lib. 1. tit. 1. n. 11. Peg maior. cap. 2. ſub n. 45. pag. 26. & judicat. pag 78. fin.*

6 Tres acçoens para ſe pedir, *ut h. §. 2. fin d. L. 1. Cod com. delegat. Lingloes dec 33. quæſt. 4. num. 1.* peſſoal contra o herdeiro: real pelo dominio: hypothecaria, porque todos os bens do defunto lhe eſtaõ obrigados, tacitamente.

7 Nós admittimos a via executiva de dez dias, com verba do legado, *Mend. p. 1. lib. 3. cap. 22. n. 10. Valaſc. allegat. 76 n 20. Peg. for. cap. 1. ſub n. 29 pag. 15. ubi judicat. Moraes lib. 2. cap 2 n. 24.*

8 O meſmo ſendo legado o nome do devedor, *Peg. prox. Mend. p. 2. cap. 22. n. 20. ubi jura* (ainda que ſe oponha *Glz ad Ord. lib. 3. tit. 25. §. fin. n. 24. & 25.* cum *Arouc. L. 15. n. 8. ff. de legib.*) e ſe comprova com o que diſſémos do *§. fin tit. 25.* na *L. in omnibus 14 tom. 5.* a que agora ajuntamos a promeſſa de *Moraes lib. 5. cap. 1. n. 30 31. & 32.* de que naõ deſente *Glz. n. 34.* e a pratica do legado, e do dote com certidaõ de caſados, e do riſco com a da chegada da Náo, nos patrocina.

9 As vontades dos teſtadores, ſaõ de ampla interpretaçaõ, para o effeito, ſe naõ forem contra os bons coſtumes, *ut h §. L. 12. tom. 5.* infra *§. 4 n. 3. & §. 11 h t.*

§. 3. Sed non uſque ad eam conſtitutionem ſtandum eſſe exiſtimavimus. Cum enim antiquitatem invenimus legata quidem ſtrictè concludentem, fideicommiſſis autem, quæ ex voluntate magis deſcendebant defunctorum, pinguiorum naturam indulgentem: neceſſarium eſſe diximus, omnia legata fideicommiſſis exæquare: ut nulla ſit inter ea differentia: ſed quod deeſt legatis, hoc repleatur ex natura fideicommiſſorum: & ſi quid amplius eſt in legatis, per hoc creſcat fideicommiſſorum natura. Sed ne in primis legum cunabulis permiſtim de his exponendo, ſtudioſis adoleſcentibus quandam introducamus difficultatem: operæ pretium eſſe duximus, interim ſeparatim prius de legatis: & poſtea de fideicommiſſis tractare, ut natura utriuſque juris cognita, facile poſſint permiſtionem eorum eruditi ſubtilioribus auribus accipere.

Ainda naõ ſatisfaz a tudo a dita conſtituiçaõ. Como achàmos, que a antiguidade reſtringia nos legados, e ampliava nos fideicomiſſos, nos agradou igualar todos os legados aos fideicomiſſos, e que entre elles naõ houveſſe differença; antes o que faltar nos legados, ſe ſupra pela natureza do fideicomiſſo; e ſe os legados em alguma couſa forem mais amplos, accreça à natureza dos fideicomiſſos. Mas para facilidadde dos Eſtudantes ſe diz aqui dos legados, e depois ſe dirà dos fideicomiſſos.

Remiſſ.

A Conſtituiçaõ, pela qual o 1
Emperador tirou as differenças entre os legados, e fideicomiſſos, igualando-os, e fazendo-os de huma ſó, natureza, eſtá na *L. 2. Cod comm. de legat. §. 1. Inſt. ſingul. reb. per fideic. relict. Gom. 1. var. cap 12. n. 1.* vide, *L. 1. ff. legat. 1.* fideicomiſſo, *infra tit. 23. & 24.*

Aqui repete o grande Tribonia- 2
no, e compiladores, e authoridade do Emperador Juſtiniano, o cuidado de utilizar os Eſtudantes, nos

mo-

modos, de que havia falado, *proæm. & §. 2. Inſt. juſt. & jur.* e todos reconheceráõ a utilidade do idioma vulgar, §. 3. *Inſt. de ſucceſſ. libert. lib. 3. tit. 8.* e nós, repetimos a ſuplica de Gregorio, *cap præterea 8. & ibi glos. de verb ſign. & cap. intelligentia 6. eod. Giurb. feud. cap. 118. §. 2. glos. 2. n. 28.*

§. 4. *Non ſolùm autem teſtatoris vel heredis res, ſed etiam aliena legari poteſt: ita, ut heres cogatur redimere eam, & præſtare: vel ſi eam non poteſt redimere, æſtimationem ejus dare. Sed ſi talis ſit res, cujus commercium non eſt, (vel adipiſci non poteſt:) nec æſtimatio ejus debetur, veluti ſi campum Martium, vel baſilicas, vel templa, vel quæ publico uſui deſtinata ſunt, legaverit, nam nullius momenti (tale) legatum eſt. Quod autem diximus alienam rem poſſe legari: ita intelligendum eſt, ſi defunctus ſciebat alienam rem eſſe, non ſi ignorabat. Forſitan enim ſi ſciviſſe alienam rem eſſe, non legaſſet: & ita divus Pius reſcripſit. Et verius eſt, ipſum qui agit, id eſt, legatarium probare oportere, ſciviſſe alienam rem legare defunctum: non hæredem probare oportere, ignoraſſe alienam: quia ſemper neceſſitas probandi incumbit illi, qui agit.*

Naõ ſó ſe pòdem legar as couſas do teſtador, ou do herdeiro, mas as alheyas, para o herdeiro as haver a ſi, e entregar ao legatario, e naõ podendo, a ſua eſtimaçaõ; mas ſe for fóra do comercio, nem a eſtimaçaõ: como as couſas Reaes, do Templo, ou do commum. Porèm, da couſa alheya, ſe requere ſciencia no teſtador, de que o he, como eſcreveo o Emperador Pio: e o que pede, deve de provar eſſa ſciencia no teſtador, como Author; e naõ o R. herdeiro, a ignorancia.

Remiſſ.

Começa a moſtrar que couſas ſe pòdem legar, e que alèm da do teſtador, ou herdeiro que poſſa legar a couſa alheya, com ſciencia de que o he, *L. cum ſervus 39. § conſtat 7. ff. legat. 1. L. fideicomiſſi 11. §. ſi vero, L. non dubium 14 §. fin. L. qui 30. §. fin. ff legat. 3. Gom. 1. var. cap. 12. n. 13. & 14 Valaſc. part. cap. 37. ex n. 13. Guerr. tr. 2. lib 5. cap. 3. n. 101. & 108.* porque a vontade do teſtador ſe deve guardar, todas as vezes que commodamente pòde ſurtir effeito, *L. vel negare 5 ff. teſtam. quemad. aper. L. 1. Cod. Sacroſ. Eccleſ. dix. L. 12. tom. 5.* infra, *§. 5 n. 3. & §. 11. h t. ſupr. §. 2. n. 9. L. 120 n. 6 tom 6.* 1 2

Quanto á exceiçaõ, de que ſe ignorava ſer alheya, naõ vale o legado, *L. cum alienam 10 Cod legat & h. §. non ſolum Codex Fabr. lib. 3. tit. 18. de finic. 21. Gom. 1. var. cap. 12. n. 13. Angel. ſcialoya for. compet. cap 33. n. 410. Guerr. tr. 2 lib. 5. cap. 3. n. 108.* 3

Porèm, ainda com ignorancia, vale, ſe for em utilidade de peſſoa conjunta, ou de ſua mulher, ou ſemelhante, *d. L. cum alienam 10. Cod. de legat.* verſ. *niſi proximæ perſonæ, vel uxori, vel alij tali perſonæ L ſi filiusfam. §. ſi quis ff legat. 1. L. unum ex familia 67. §. ſi rem ff. legat. 2. Angel. ſcial. for. compet. d. cap. 33. n. 410. fin.* e com eſta differença de eſtranho, e conjuncto vay *Gom. d cap. 12. n. 23. Ægyd. L. 1. p. 5. §. 3 n. 3. Cod. Sacroſ. Eccleſ. Valaſc. cap. 37. n. 13. Guerr ſupr. n 111. ubi Peg. & judicat. maior. cap. 4. n. 65.* e *Guerr.* abunda deſte §. e conta o *Valde amico.* 4

Se a couſa eſtá fóra do comercio, he como locura o legarſe, e o herdeiro naõ deve, nem a couſa, nem a eſtimaçaõ, *d. L. cum ſervus 39. §. conſtat.* verſ. *ſi vero ſaluſtinos hortos,* 5

tos, & verſ. *furioſi eſt talia legata teſtamento adſcribere* & verſ *nec æſtimatio eorum debet præſtari ff. legat.* 1. porque aquellas couſas, eſtaõ fóra do comercio dos homens, *ut h.* §. 4. & §. 6. & *ſeqq. Inſt. rer. diviſ.* & § 2 *Inſt. inutil. ſtipulat.*

6

O legatario deve de provar a ciencia do teſtador, e naõ o herdeiro a ignorancia, e he regra da *L. verius eſſe exiſtimo ipſum qui agit*, *ideſt legatarium*, *probare oportere ſciſſe defunctum alienam rem vel obligatam legare: non hæredem probare oportere ignoraſſe alienam vel obligatam: quia ſemper neceſſitas probandi incumbit illi qui agit* 21. *ff. de probat.* e no Reo, era negativa, aliás improvavel, *Ord. lib.* 3. *tit.* 53 §. 10. & 9. quando naõ he coarctada, que reduz em affirmativa, *Ord. lib.* 5. *tit.* 124. §. 1. infra §. *item verborum* 12. *Inſt. inutil ſtipul.* ou remova *actum á ſenſu*, *Peg for. cap.* 19. *n* 9. *Altograd conſ.* 50. *Cyriac. contr.* 407.

7 8 9 10

Eſte §. *non ſolum* 4. *fin.* verſ. *quia ſemper neceſſitas probandi incumbit illi*, *qui agit Inſt. h. t.* e a dita *L. verius* 21 verſ. *quia ſemper neceſſitas probandi incumbit illi qui agit ff de probat.* daõ regra geral, de que todo o A. e que faz as ſuas vezes, deve provar ſua acçaõ, e intençaõ, com ſeu fundamento; affirmativa, e concludentemente, ſem o que naõ póde obter; e que ao R. lhe baſta negar, *L.* 1. & *L neque natalis* 10. & *L. actor* 23. *Cod. de probat. L. fin. Cod. rei vind. L poſſeſſiones Cod probat. L. non hoc* 4. *Cod unde legit. L. qui accuſare* 4. *Cod. de edend. Mend. p.* 1. *lib.* 3 *cap.* 21. *n.* 54 verſ. *probatio autem*, *Peg* 2. *for. cap* 9. *n.* 561. & 3. *for. cap.* 23. *n* 64. *Peg maior. cap.* 10 *n* 387. *fin. pag* 341. *Arouc. alleg.* 32. *n.* 7. *Barb ax.* 10. *á n.* 2. *Conciol. allegat. for.* 52 *á n.* 12. *Rocca cap.* 45. *num.* 8. *Valenſ. conſ* 77 *n.* 43. *Caſtill. tom.* 7. *cap.* 7. *n.* 7. *Grat. cap.* 268 *á n.* 20. medindo-ſe a juſtiça *experſona* do A. e naõ do R. Na creaçaõ, é preparatorio do proceſſo, mais pelo A. porem a final, mais pelo R. *dix. L.* 20. *tom.* 5.

11 12

§. 5. *Sed & ſi rem obligatam creditori aliquis legaverit, neceſſe habet hæres (eam) luere. Et (in) hoc quoque caſu idem placet, quod in re aliena: ut ita demum luere neceſſe habeat hæres, ſi ſciebat defunctus rem obligatam eſſe, & ita divi Severus & Antonimus reſcripſerunt. Si tamen defunctus voluerit legatarium luere, & hoc expreſſerit: non debet hæres eam luere.*

Se legar a couſa empenhada, a deve o herdeiro remir do credor; mas procede o meſmo que no §. 4. do teſtador ter ſciencia do empenho, como eſcreveraõ os Emperadores Severo, e Antonino: ſalvo ſe o teſtador mandar, que o legatario a rima; porque deſobriga ao herdriro.

Remiſſ.

Eſte §. da couſa penhorada, obrigada, hypothecada, com ſciencia do teſtador devedor, ſe confirma, *L. ſi res obligata per fideicomiſſum fuerit relicta: ſiquidem ſcit eam teſtator obligatam ab hærede luenda eſt* 57. *ff. legat.* 1. *L. prædia obligata per legatum vel fideicomiſſum*, *relicta*, *hæres luere debet*, *maxime cum teſtator conditionem eorum non ignoravit*, *aut ſi ſciviſſet Cod. fideicomiſſ. L. verius* 21. *ff de probat. ſupr.* §. 4. *n.* 7. *Inſt. h. t. L. licet ff. dot. prælegat. Guerr. tr.* 2. *lib.* 5. *cap.* 3. *n.* 103. & *h* §. *Gom.* 1. *var. cap.* 12. *n.* 39. *Pacion. locat.* 61. *n.* 169.

1

Si tamen defunctus: ſe o teſtador mandar que o legatario a rima, *d. L ſi res obligata* verſ. *niſi ſi animo alio fuerit* 57. & *L. ſi plures* 33. verſ. *ſcilicet niſi ipſe teſtator ex ſcriptura ff legat.* 1. porque a vontade do defunto, ſe deve obſervar como

2 3

como Ley, *L.verbis legis* 120.*tom.* 6.*L.inconditionibus* 19.*ff.condit.& demonſtr. Auth. de nupt.* §.*diſponat. collat.*4. *Peg.maior.cap.*9.*p.*202. *& for.cap.*11.*pag.*895. *Reinoſ.obſ.*7.*n.* 9. com tanto que naõ ſeja contra os bons coſtumes.

4 A declaraçaõ da vontade duvidoſa do defunto, naõ paſſa ao herdeiro, *notat. gloſ. in L. idem Pomponius ſcribit* §.*fin.ff.rei vind.* e o prova a *L.unum ex familia* §.*rego ff.legat.*2.*L.ita legatum* §.*illi ſi volet.ff. legat.* 1. *Gam. dec.* 17. *n.*3. vide, *L. Theopompus* 14.*ff.dot.prælegat.*

5 Nas condiçoens mais ſe attende à vontade; que ás palavras, *L.pater Severina ff. condit. & demonſtr.* perjura, *Aquil.ad Rox.p.*4.*cap.*5.*n.* 10.

6 A ultima vontade, ſe deve ſeguir como o caçador a lebre; e reſponderia o defunto, ſe perguntado fora; tanto para incluir, como para excluir, *probat Guerr.tr.*2.*lib.*1.*cap.* 4.*n.*54 *&* 55. *ubi jura & DD.*

7 No que o teſtador póde, o rogar, he mandar, como prova, *Barb. dict.*353.

§. 6. *Si res aliena legata fuerat: & ejus rei vivo teſtatore legatarius dominus factus fuerit: ſi quidem ex cauſa emptionis: ex teſtamento actione prætium conſequi poteſt. Si verò ex cauſa lucrativa, veluti ex donatione, vel ex alia ſimili cauſa, agere non poteſt: nam traditum eſt duas lucrativas cauſas in eundem hominem & eandem rem concurrere non poſſe. Hac ratione, ſi ex duobus teſtamentis eadem res eidem debeatur: intereſt, utrum rem, an æſtimationem ex teſtamento conſequutus ſit, nam ſi rem habet, agere non poteſt, quia habet eam ex cauſa lucrativa; ſi æſtimationem, agere poteſt.*

Se a couſa alheya for legada, e o legatario adquirir o dominio della, em vida do defunto teſtador, e a acquiſiçaõ for por cauſa onerоſa, como por compra, tem o legatario o preço pelo teſtamento: porèm, ſe for por cauſa lucrativa, como doaçaõ, o naõ pòde pedir; porque ſabido he, que duas cauſas lucrativas, a reſpeito do meſmo homem, e da meſma couſa, naõ pòdem concorrer. Por eſta razaõ, ſe ſe dever a meſma couſa, á meſma peſſoa, por dous teſtamentos, he neceſſario ſaber, ſe cobrou a couſa, ou a eſtimaçaõ pelo teſtamento; porque ſe a cobrou, naõ a pòde pedir, pela ter por cauſa lucrativa; e ſe recebeo a eſtimaçaõ, póde pedir a couſa.

Remiſſ.

Caſo da venda ao legatario, da 1
couſa alheya legada, *L.hujuſmodi* 84.§.4.*qui ſervum teſtamento ſibi legatum ff. legat.* 1. *L. plane* 34. §.*quand ſi rem emiſſem mihi legatam* 2. *ff. legat.* 1. *L. ex promiſſo* 19. *ff. oblig. & act.* e na *d. L.*34. §.*quod ſi rem* refere o caſo dos dous teſtamen- 2
tos, *L.ſi à ſubſtituto* 45.*pr.ff.legat.* 1. *Gom.* 1.*var. cap.*12.*n.*35. *&* 43. Da compra ao herdeiro, com igno- 3
rancia, *Guerr. tract.*2. *lib.*5. *cap.*3. *n.*104.

Duas cauſas lucrativas, no meſ- 4
mo homem, e a reſpeito da meſma couſa, ſaõ reprovadas, *ut h.* §. *& L. inter ſtipulantem* 83. §. *ſi rem quam ex cauſa lucrativa ff. verb. oblig.L.*91.*L.*159.*tom.*5.*dix.L.*43. §.1. *d.tom.*5. *L.ſi ex promiſſione, & L.omnis* 16. *ff.oblig. & act. L.ſi ſervus* 108. *& L.ſi ſtichus ff.legat.*1. *& h.*§.*d.L.*19.*L. Mævius* 66.§.*duorum* 1.*ff.legat.*2.*Carvalh. de teſtam.p.*1. *n.*28. *&* 30.

§. 7. *Ea quoque res, quæ in rerum natura non eſt, ſi modo futura eſt, recte legatur: veluti fructus, qui in illo fundo nati erunt, aut*

aut quod ex illa ancilla natum erit.

Tambem ſe póde legar, a couſa que naõ exiſte, ſe póde vir a ſer: como os fructos de tal herdade, ou o que naſcer de tal eſcrava.

Remiſſ.

1 Eſte de que venhaõ em legado, ainda as couſas que naõ exiſtem, ſe pòdem vir em exiſtencia, e a terem ſer, *L. quod in rerum natura adhuc non ſit, legari poſſe* 24. *ff. legat.* 1. e conta exemplos; e ſe confirma, *L. etiam ea quæ futura ſunt legari poſſe* 17. *ff. legat.* 3. *L.* 1. *§. fin. ff. condit. & demonſtr.* vide, *Valaſc.* 2 *cap.* 34. *n.* 3. Porque a vontade do teſtador ſe deve guardar, *L.* 1. *Cod. Sacroſ. Eccleſ. L.* 120. *tom.* 6. *L.* 12. *tom.* 5. *ſupr. §.* 4. *&* 5. *h.t.*

§. 8. *Si eadem res duobus legata, ſit, ſive conjunctim, ſive diſjunctim: ſi ambo perveniant ad legatum, ſcinditur inter eos legatum: ſi alter deficiat (quia aut ſpreverit legatum, aut vivo teſtatore deceſſerit, vel alio quoquo modo defecerit) totum ad collegatarium pertinet. Conjunctim autem legatur, veluti ſi quis dicat,* Titio & Seio hominem Stichum do, lego, *diſjunctum ita,* Titio hominem Stichum do, lego. Seio hominem Stichum do, lego. *Sed & ſi expreſſerit eundem hominem Stichum, æquè diſjunctim legatum intelligitur.*

Se a meſma couſa for legada a dous, juntamente, ou disjuntos; ſe ambos pedem o legado, ſe devide entre elles: ſe algum delles faltar, ou deſprezando o legado, ou morrendo em vida do teſtador, ou por outro modo, pertence todo ao collegatario. Legar, *conjunctim*, he dizer *Lego meu eſcravo Eſtico, a Ticio, e Seyo*: Legar, *diſjunctim*, he dizer *Lego meu eſcravo Eſtico a Seyo.* Mas ſe expreſſar o meſmo *Eſtico*, tambem ſe entendem disjuntos, por conjuntos na oraçaõ, e disjuntos na couſa, e legado.

Remiſſ.

Eſte §. da meſma couſa legada 1
o dous, e Direito de accrecer, por caducar em hum, ſe prova da *L. ſi pluribus* 33 *ff. legat.* 1. *L. duobus* 85. *ff. eod. L. re conjunctim* 89. *ff. legat.* 3. *L. conjunctim* 80. *ff. eod. L. cum quæſtio* 23. *§.* 1. *Cod. de legat. L. unic. §.* 10. *&* 11. *Cod. caduc. toll.* O meſ- 2
mo na herança, que acrece para os coherdeiros *re conjunctis*, quando hum morreo antes da adiçaõ, ou repudiou, *L. ſi expluribus ff ſuis & legit. hæred. L.* 1. *§ ſi nemo ff. ad S C. Tetul. L. hæredes ſine partib. ff. hæred inſtit. Gom.* 1. *var. cap.* 10. *n.* 22. *Grat. cap.* 533.

Morrendo o legatario primeiro 3
que o teſtador, caduca o legado, e ſe ha por naõ eſcripto, pela naõ exiſtencia do legatario, *L. ſi ex tempore ff. his quæ pro non ſcripta L. ſi ſervo meo* 104 *ff. legat.* 1. *L.* 1. *§. in primo Cod. caduc. toll. Cardoſ.* verb. *legatum* 15. *Themud dec.* 23. *n.* 9.

A parte, caduca, accrece ao ou- 4
tro, ſe comprova, *L. unic. §.* 11 *Cod. caduc. toll. d. L. conjunctim* 80. *ff. legat.* 3. *L. Mæxio* 41 *ff legat.* 1. falando do *jus accrecendi.*

Conjunctio, re & verbis, vide 5
L. ſi duobus 16. *§. fin. ff. legat.* 1. *L. §.* 10. *Cod caduc. toll. L. ſæpe* 53. *§.* 3. *L. hæc verba* 124. *L. Triplici* 142. *tom.* 6. *Peg.* 5. *for. cap.* 80. *n.* 24. *Barb. appellat.* 56. Razaõ, *L. plane* 34. 6
ff. legat 1. porque ſe unem, e finge huma ſó peſſoa.

Deixado para obra pya, pobre, 7
ou dote; e caducar, *Phæb. dec.* 11. *n.* 11 *&* 12. *Themud. dec.* 312. *Grat.* 213. que diſpende em ſemelhante, e naõ caduca no effeito.

Dei-

8 Deixado aos herdeiros de Ticio, naõ he por igual, he pelas porçoens da herança, *L. plane §. inde dicitur ff.legat.1.Bart.L.legatorum pr.ff.legat.2. Barb.de ſubſt. in L.5. Gom. 1.var.cap.12.n.42.*

9 Nos contratos, naõ tem lugar o direito de accrecer, *L.ſi mihi & Titio ff. verb.oblig. L.unic. Cod.quand. non petent.part. Portug lib.1.cap.3.*
10 *n.21.* mas na merce do Principe, ſim, *Portug n.22.ubi jara, & DD. & ſeqq.* Do Direito de acrecer, *Gom. 1.var. cap.10. & n.28. h.§. & ibi Ayl.* vide *§ 4.fin.Inſt.uſufr.& ibi Remiſſ.*

11 Venda feita a dous, o primeiro na poſſe adquire o dominio, *Ord. lib.4.tit.7.L.quoties 15.Cod.rei vin-*
12 *dic.* infra *tit.Inſt.empt.* O meſmo na locaçaõ, *tit.Inſt locat.Cardoſ* verb. *locatio n.29 Gam dec.130.Farinac. quæſt. 150.n.219.* e o vi julgar em
13 cauſa grave. O meſmo na Doaçaõ, *dix. L 1. § 2. ex n.161. ff.adq.poſſ. tom.8.& L.18.eod.* vide na Real, e ſua extençaõ, *Portug. lib.1.cap.3. n.& 17.Maced dec.113.*

§. 9. Si cui fundus alienus legatus ſit, & emerit proprietatem deducto uſufructu, & uſusfructus ad eum pervenerit, & poſtea ex teſtamento agat: rectè eum agere, & ſundum petere, Julianus ait: quia uſusfructus, in petitione, ſervitutis locum obtinet. Sed officio judicis continetur, ut deducto uſufructu, jubeat æſtimationem præſtari.

Se o legatario da Herdade alheya, comprar a propriedade, com reſerva do uſofruto, e lhe ſobrevier eſte; ſe lhe pague pelo teſtamento, e officio do Juiz, a eſtimaçaõ da propriedade, tirado o uſofruto, havido por ſervidaõ.

Remiſſ.

Deſte §. ſe o legatario da cauſa alheya a comprar, deixado o uſofruto, e eſte lhe ſobrevier, *Julian. in L.non quocunque 82.§.fundus mihi legatus eſt 2 ff.legat.1.* quer dizer *conſolidado* por cauſa lucrativa, *ut d L. 82. & § 5. h n.t. & §. 6. eod. Guerr.tr.2.lib 5 cap.3.n. 05.* E

O uſofruto, havido por ſervidaõ, 2
dix.pr.Inſt.hæred.inſt. & L.recte 25. tom.6. & §.2.Inſt.act.tom.4.

§. 10. Si rem legatarij quis ei legaverit, inutile eſt legatum: quia quod proprium eſt ipſius, amplius ejus fieri non poteſt: & licet alienaverit eam, non debetur, nec ipſa res, nec æſtimatio ejus.

Se legar a couſa propria do legatario, he inutil o legado; porque o que he meu, naõ pòde ſer mais meu; e ainda que faça alienaçaõ da couſa, naõ ſe deve, nem a ſua eſtimaçaõ.

Remiſſ.

Eſte §. de que he inutil, legar 1
ao legatario, a ſua propria couſa, ſe confirma da *L. proprias tuas res legari non potuiſſe certum eſt* 13 *Cod. legat. Carvalh. teſtam. p.4. cap 2.n.* 11. verſ. *& videtur Guerr. tract. 2. lib.5.cap.3.n.*115.*&* 116. O que he 2
meu, naõ póde ſer mais meu, *ut h.§. dix.§.14. Inſt act. & in L. neque pignus* 45. *tom.5.*

Nem a eſtipulaçaõ, ou compra, 3
de couſa ſua, vale, §.2. *Inſt. inutil.ſtipul.* §.4. *Inſt. ſervit. L.82. ff. verb. oblig. L. 16. ff. contrah.empt. Barb ax.149.* O que he vicioſo na 4
origem, naõ ſe póde convalidar pelo tempo, *dix. L.29. 201. & 210. tom.5. & regul.18. tom.7. & L.6 ff. adq.poſſ.tom.8.*

Nomeado o prazo, *revocabili-* 5
ter,

ter, e depois legado, *Cald.nomin. quæſt.*10.*n.*5.

§. 11. *Si quis rem ſuam quaſi alienam legaverit: valet legatum; nam plus valet quod in veritate eſt, quam quod in opinione. Sed & ſi legatarij eſſe putavit, valere conſtat: quia exitum voluntas defuncti habere poteſt.*

Se o teſtador legar couſa ſua, como alheya, vale o legado; porque mais vale o que eſtá na verdade, que o que eſtá na opiniaõ. Se entender que he de legatario, vale; porque pòde haver effeito a vontade do teſtador.

Remiſſ.

1 Eſte §. de que he util o legado da couſa do teſtador, ou legatario, como alheya, *arg. L.unum ex*
2 *familia 67. §. ſi rem ff. legat.* 2. ſe ſoubeſſe que era ſua, de melhor vontade a legaria, *ſupr.* § 4. *Inſt. h. t. Guerr. tr.* 2. *lib.*5. *cap.*3. *num.*106.
3 Mais vale o que eſtá na verdade, que na opiniaõ, *ut rubro, & nigro Cod.|plus valere quod agit. Scat. comert.*§. 1.*quæſt.*7.*p.*3. *limit.*7. *n.*4. & 5. *Mend.lib.*2. *cap* 3. *n.*13. *Barb.ax.* 180.*n.fin.ax.*224.*n.*4.
4 Toda a ultima vontade, que naõ he contra *bonos mores*, e tem commoda interpretaçaõ, ſe deve guardar, *arg. L. cum in teſtamento* 24. *ff.reb.dub.ſupr.*§.2.*n.*9. & §.4 *num.*2. *Inſt.h t. L.*12.*tom.*5.
5 A eſte §. ſe oppoem a *L. is qui putat* 15.*ff.acq.vel omit. hæred. Genoa conciliat. leg. pag.* 363. diz a Ley, que o que imagina, que he herdeiro neceſſario, ſendo voluntario, naõ póde repudiar; porque mais vale a opiniaõ, que a verdade, *de qua Sanch. matr. lib.*1.*diſp.* 33 *n.*4 Porèm, eſta *L.*15. he viſto fala do animo, requerido, com certeza, para a aceitaçaõ da heran-

ça, *ut dix. L. in totum* 76. *tom.* 5. cum §.*fin. Inſt. hæred. qual. & differ. & Bart. L.*45 *ff. acq. vel omit. hæred.* e que o noſſo §. fala de facto; *vide*, d.§.*fi.Inſt.hæred.qualit.& d.L.* 76.*tom.*5.

§. 12. *Si rem ſuam legaverit teſtator, poſteaque eam alienaverit: Celſus putat, ſi non adimendi animo vendidit, nihilominus deberi. Idemque divi Severus & Antoninus reſcripſerent. Iidem reſcripſerunt, eum, qui poſt teſtamentum factum prædia, quæ legata erant, pignori dedit, ademiſſe legatum non videri: & ideo legatarium cum hærede (ejus) agere poſſe, ut prædia à creditore luantur. Si verò quis partem rei legatæ alienaverit pars, quæ non eſt alienata, omnino debetur, pars autem alienata ita debetur, ſi non adimendi animo alienata ſit.*

Se o teſtador alienar a ſua couſa, depois de legada, foy parecer de Celſo valia o legado, ſe naõ fez eſſa alienaçaõ com animo de o tirar; e o meſmo eſcreveraõ os Emperadores Severo, e Antonino. O meſmo reſponderaõ a reſpoito de empenhar a couſa depois de legada, e que podia o legatario obrigar o herdeiro ao deſempenho. Se alienar parte da couſa legada, ſe deve a parte naõ alienada, e a parte alienada, ſe naõ teve animo de a tirar.

Remiſſ.

Eſte §. ſe confirma pela *L. ſi-* 1
deicomiſſa 11.§.*ſi rem ſuam teſtator legaverit, eamque neceſſitate urgente alienaverit ff legat.*3. O meſmo da hypotheca, *L qui poſt teſtamentum* 3. *Cod legat.* junta *L. ſi ex toto* 8.*ff.legat.* 1. alienada por neceſſida- 2
de, *L.*14.§.1.*L.rem legatam* 18.*ff. adimend.legat.* ſe naõ provar o contrario,

trario, *arg. L. cum ſervus 15. ff. eod.*

3 O meſmo direito em reſpeito da parte, que do todo, *L. quæ toto 76 ff. de reivind. dix. L.113.110. & 21. tom.5. Barb. ax.132.n.8.*

4 A vontade, naõ mudada, (cuja mudança ſe naõ prezume, e deve provar,) ſe deve guardar, *arg. L. 32.§. fin. Cod. de appellat. L.27. Cod. de teſtam. Barb. in L. ſi res obligata ff. legat.1.*

§. 13. *Si quis debitori ſuo liberàtionem legaverit, legatum utile eſt: & neque ab ipſo debitore, neque ab herede ejus poteſt heres petere: neque ab alio, qui heredis loco ſit. Sed & poteſt à debitore conveniri, ut liberet eum. Poteſt etiam quis vel ad tempus jubere, ne heres petat.*

Se legar a quitaçaõ a ſeu devedor, he util o legado, e o herdeiro naõ pòde pedir a divida, nem ao devedor, nem a ſeu herdeiro, ou outro que eſteja no ſeu lugar: antes o herdeiro pòde convir ao herdeiro do teſtador, para que o livre, ou ſe haja por livre pela ſentença. Tambem póde legar, mandando que ſeu herdeiro naõ peça a divida atè certo tempo.

Remiſſ.

Legada a quitaçaõ: o devedor
1 fica ſenhor, *L.3. pr. ff. liber. legat. L.1. ff. d. tit. Gom.1. var. cap.12. n. 82.* vide *L.8.§.3. & 4. & L. Aurelius 20. pr. ff. liber. legat.* O mais do §. *d. L.3. §. nunc autem, & L.8.§.1.*

2 A exceiçaõ, que aproveita ao R. tambem utiliza ao herdeiro, *ut h.§. arg. L.62.59.128. §.1. tom 5. L. nihil eſt 24. tom.6. L. ſi à te §. Julianus ff. except. rei judicat.* reprezenta, e ſuccede ao defunto em todo o ſeu Direito, activo, e paſſivo.

§. 14. *Ex contrario, ſi debitor creditori ſuo, quod debet, legaverit: inutile eſt legatum, ſi nihil plus eſt in legato, quam in debito: quia nihil amplius per legatum habet. Quod ſi in diem, vel ſub conditione debitum ei purè legaverit: utile eſt legatum propter repræſentationem. Quod ſi vivo teſtatore dies venerit, vel conditio extiterit: Papinianus ſcripſit, utile eſſe nihilominus legatum: quia ſemel conſtitit, quod & verum eſt. Non enim placuit ſententia exiſtimantium, extinctum eſſe legatum, quia in eam cauſam pervenerit, á qua incipere non poteſt.*

Pelo contrario, ſe o devedor legar a divida a ſeu credor, he inutil o legado; porque naõ adquire mais do que tinha. Mas ſe legar puramente, o que devia para certo dia, ou debaixo de condiçaõ, he util; porque pelo teſtamento fica logo devedor. E ſe o eſpaço chegar, ou a condiçaõ ſe cumprir em vida do teſtador, he util, conforme Papiniano; porque já o foy, e naõ nos agradou o parecer dos que o conſideraõ extinto, por vir ao caſo em que naõ podia ter principio.

Remiſſ.

Diz, que he inutil legar o de- 1
vedor a ſeu credor; e o como pòde ſer util, e ſubſiſte depois de o ſer: eſte §. ſe confirma, e illuſtra pela L. *ſi debitor* 11. *L. legatum* 25. verſ. *contra ff. liber. legat. L.1. §. ſi quis creditor L. verbis 5. ff. ad leg. Falcid.*

Razoens, *L. debitor decem* 82. 2
pr ff. legat. 2. arg. L.85. §. non eſt novum tom.5. & L.12 *eod. Sand.* L.29. verſ. *porro & ſeqq. ff. reg. jur. tom.5.* cum §.2. *Inſt. inutil ſtipul.*

Para o legado ſubſeſtir, he ne- 3
ceſſario que delle reſulte utilidade, L. *ſin autem neque modo, neque tempore, neque conditione, neque lo-*

co debitum deferatur, inutile eſt legatum 29.*ff.legat.*1.*L.*1.§.*ſi quis creditori ſuo quod debet legaverit ff.*
4 *ad leg.Falcid.* de outro modo, naõ pòde pedir pelo teſtamento, e ſim pela obrigaçaõ, e titulo deſta, que eſtá nos bens do credor, *L.*49.*& L.*
5 133.*tom.* 6. O que he noſſo, náõ pòde ſer mais noſſo, §.10. *Inſt.h.t.* §.14 *Inſt.act.L.*45.*tom.*5.

6 *Utile eſt legatum propter repræſentationem*: reprezentar, he o commodo de pagar logo, e antes do dia, ou condiçaõ, *L. Publius Mævius* 36. *& ibi gloſ.* verb. *repreſentaretur ff.condit.& demonſt. d.L.* 1. §. *ſi quis creditori ſuo* verſ. *aut ſi propter repræſentationis puta commodum utile erit ff. ad leg. Falcid. Rebuf L.verbum* 94. verſ. *interdum repræſentare ff. verb. ſign. ubi dix. tom.*6.*n.*2.*pag.*58.

7 Jà temos dito, que a capacidade, ou qualidade de ſucceder, deve ſer ao tempo da ſucceſſaõ; e ao excluſo, neſſe, naõ aproveita a ſuperveniencia; e que feita a intrancia, naõ faz tranſito ſem extinçaõ do intrante, *Peg. for. cap.*4. *n.*27.28. *& ſeqq & 31. Rocca ſelect. cap.* 87. *n.* 7. e o vi julgado repetidas ve-
8 zes. E a razaõ he, porque o acto huma vez perfeito, e conſumado, naõ ſe vecia, ainda que venha ao caſo em que naõ podia ter principio, ou começar, *ut h.*§.*Peg.d.cap.* 4 *n.*32.*dix.L.*85. §.1.*tom.*5.*&* § 1. *n.*3. *Inſt qui teſtam. fac. poſſ. Barb. ax.*40 *n.*21. *Cancer.*2.*var.cap.*11.*n.* 95.*&* 96. *L. ſi qua mihi uxor & ibi Bald. ff.rit. nupt.* vide, §. 32. *Inſt. h.t. & Reinoſ.obſ.*64.*n.*16.*&* 17.

9 Nas condiçoens ſómente ſe attende á primeira exiſtencia, e naõ ao que ſobrevem, *L. ſi quis hæredem Cod inſtit. & ſubſt. Peg. for. d. cap* 4.*n.*33. *Molin primog.lib* 3.*cap.*
10 10.*n.*8. E dura a cauſa, *Peg.d cap.* 4 *n.* 34 *Send. L.* 29. verſ. *porro ff. reg jur. Barb.ax.*40.*n.*22. *Guerr.tr.*
11 2.*lib.*7.*cap.*4.*n.*25. *&* 26. O vicioſo ao principio naõ ſe convalida, §.1. *Inſt. quib.non eſt permiſſ.fac. teſta* §. 32.*Inſt.h.t.de legat. L.*29.*tom.*5.*regul.*18.*tom.*7.

§. 15. *Sed ſi uxori maritus dotem legaverit, valet legatum: quia plenius eſt legatum quam de dote actio. Sed ſi, quam non accepit dotem, legaverit: divi Severus & Antoninus reſcripſerunt, ſi quidem ſimpliciter legaverit, inutile eſſe legatum: ſi verò certa pecunia, vel certum corpus, aut inſtrumenta dotis in prælegando demonſtrata ſunt, valere legatum.*

Se o marido legar o dote á mulher, he valido o legado; porque he melhor a acçaõ do legado, que a do dote. Mas ſe lhe legar dote, que naõ recebeo, he inutil, ſe legou ſimplesmente, como reſponderaõ os Emperadores Severo, e Antonino. Porèm, ſe aſſinalar certo dinheiro, ou certa couſa, ou as eſcrituras, em que ſe moſtre haver recebido alguma couſa, he valido.

Remiſſ.

Dóte legado: O legado he mais 1
amplo que o dote, pela utilidade da *repreſentaçaõ*, *ſupra* § 14. *n.* 6. *h. t.* porque o dote legado, logo, depois da morte do teſtador, ſe deve, *L.* 1. §. 2. *Cod. dot. prælegat.* juncta, *L.unic. Cod.rei uxor act.* e os beneficios que contaõ os DD. *h.* §. vide §.*fuerat* 29.*Inſt.act.*

Quanto á ſegunda parte, do dó- 2
te legado ſimplesmente, ou generico, ou de couſa, ou quantia certa, naõ recebida, o meſmo na *L.* 3.*& L.fin. Cod.falſ. cauſ. adject. L. legari* 25. *ad fin.ff.liber.legat.L ſi ſic legata* 75.§. 1. *fin. ff.legat.*1.

Da falſa demonſtraçaõ no legado, 3
§.30.*Inſt.h.t.* de falſa cauſa, §.31. *eod.*

§. 16.

§. 16. *Si res legata ſine facto hæredis perierit, legatario decedit. Et ſi ſervus alienus legatus ſine facto heredis manumiſſus fuerit: non tenetur heres. Si verò heredis ſervus legatus ſit, & ipſe eum manumiſerit, teneri ipſum Julianus ſcripſit, nec intereſt, ſciverit, an ignoraverit á ſe legatum eſſe. Sed & ſi alij donaverit ſervum & is, cui donatus eſt, eum manumiſerit: tenetur heres, quamvis ignoraverit à ſe eum legatum eſſe.*

Se a couſa legada parece, ſem facto, ou culpa do herdeiro, he a perda do legatario: e aſſim, ſe o eſcravo alheyo legado for forro, ſem facto do herdeiro, naõ eſtá obrigado por elle. Porèm ſe o eſcravo do herdeiro foy legado, e eſte o manumettir, eſtá obrigado, como eſcreveo Juliano; nem faz differença haver, ou naõ ſabido, ſe era, ou naõ legado: e ſe o doar, e o donatario o forrar, o herdeiro eſtá obrigado, ainda que ignore o achar-ſe legado.

Remiſſ.

1 Da naõ exiſtencia da couſa legada, por perecer: eſte §. ſe confirma *ex L. non amplius* 16. §. 1. *& L. Titia* 36. *fin. ff. legat.* 1. *L. cum res §. fin. & L. ſi quis in quilinus* 112. §. 2. *ff. legat.* 1. *Guerr tr.* 2. *lib.* 5. *cap.* 3. *n.*
2 143. *&* 144. Razaõ, porque a couſa parece para ſeu ſenhor, *L. pignus in bonis debitoris per manere, ideoquè ipſi perire, in dubium non venit* 9. *Cod pign act. L.* 1. *Cod. commod. L.* 1. *Cod. locat. Cyriac. contr.* 442. *ex n.* 13. *&* 14. e faz §. 2. *Inſt. quib. mod. re contr. oblig.*

3 Se o herdeiro for em culpa, contra elle parece, e naõ contra o legatario, que he hum terceiro, a quem naõ prejudica, o facto, ou culpa do outro, *L.* 74. *L.* 155. *tom.* 5. *Regul.* 22. *tom* 7. *Barb. ax.* 93. *n.* 21. *&* 22. *& ax.* 62. *L. ſancimus Cod. de pen. L. ſi in rixa* 17. *ff. ad leg. corn. de ſicar.*

O facto, como naõ ſe prezume, 4
(como incerto por natureza, L. *in omnibus ff. jur. & fact ignor.*) o deve provar, o que nelle ſe funda, L. *in bello §. facto ff. cap. & poſtlim. reverſ. Barb. ax.* 93. *n.* 27. *&* 28. e 5
a culpa ſiga ſeu autor, *Barb. d. ax.* 62. *d. L. ſancimus Cod. de pen.*

Perigo na compra, e venda, (pe- 6
la perfeiçaõ do contrato,) §. 3. *Inſt. empt. Ord. lib.* 4. *tit.* 8. L. *neceſſario* 8. *Cod. peric. & commod. rei vend.* L. 1. *Cod. eod. Peg for. cap.* 3. *á n.* 125. 140. *&* 144. no que ſe há de medir, pe- 7
zar, goſtar, que antes he do vendedor, *d. Ord.* §. 5. *Peg. d. cap.* 3. *n.* 149. *Arouc.* L. 1. §. 2. *n.* 15. *ff. rer. diviſ. Cald. for. quæſt.* 35.

Caſo fortuito, he hum accidente, 8
que o cuidado do homem naõ póde evitar, ou prever, L. 2. §. *ſi eo tempore ff. act. empt.* L. *quæ fortuitis caſibus accidunt* 6. *Cod. pign. act.* §. *item is cui Inſt quib. mod. re contr. oblig. Barb apellat.* 42. *Peg for. cap.* 3. *n.* 27. e, regularmente naõ obriga, *d.* L. 6. *Cod. pign act. Peg. n.* 28. *Ord. lib.* 3. *tit.* 45. *& lib* 4. *tit.* 53. §. 3.
que deve provar, o que nelle ſe 9
funda, *Peg. n.* 29. *& n* 30. porém ſe 10
procedeo culpa ordenada ao caſo, tenetur, *Peg for. cap.* 3. *n.* 32. 33. *& ex* 35. *Pacion. cap.* 29. *n.* 55. *Caſareg. diſc.* 23. *ex n.* 51. *&* 52.

§. 17. *Si quis ancillas cum ſuis natis legaverit, etiam ſi ancillæ mortuæ fuerint, partus legato cedunt. Idem eſt, & ſi ordinarij ſervi cum vicarijs legati fuerint: quia licet mórtui ſint ordinarij, tamen vicarij legato cedunt. Sed ſi ſervus fuerit cum peculio legatus: mortuo ſervo, vel manumiſſo, vel alienato, peculij legotum extinguitur. Idem eſt, ſi fundus inſtructus, vel cum inſtrumento legatus fuerit. Nam fundo alienato,*

&

& inſtrumenti legatum extinguitur.

Se legar as ſuas eſcravas com ſeus filhos, ainda que morraõ as eſcravas na vida do teſtador, ficaõ os filhos no legado. O meſmo he ſe legar os eſcravos ordinarios, com os vigarios, mandantes; porque ainda que morraõ os ordinarios, obedientes, ficaõ no legado os vicarios. Mas ſe for legado o eſcravo com ſeu peculio, morto elle, ou forro, ou alienado, ſe extingue o legado do peculio. O meſmo he, ſe legar a Herdade com ſeus inſtrumentos; porque alheada a herdade, ſe extingue o legado nos inſtrumentos.

Remiſſ.

1 Na primeira parte deſte §. ſe conſideraõ dous legados, *L. ſi ancila cum ſuis natis legata ſit etiam mortua ea, vel manumiſſa, nati ad legatarium pertinebunt: quia duo legata ſunt ſeparata* 3. *ff. pecul. legat. L. ſed & ſi cum vicariis ſuis* 4. *ff. eod. L. ſi ancila* 62. *L. ſi ancilas* 63. *ff. legat.* 1.

2 O contrario no eſcravo com o peculio, e que morto aquelle ſe extingue eſte, *L.* 1. *& 2. ff. pecul. legat*, vide, *L.* 9. *eod* na Herdade com ſeus inſtrumentos, *L.* 1. junta *L.* 12 *§ ſed ſi ff. inſtruct. vel inſtrum. legat.* Razaõ, *d. L.* 2. *ff. pecul. legat.* vide, *L.* 5 *ff. inſtruct. vel inſtrum. legat.* 3 e parece ſubtileza recorrer a regra do acceſſorio, quando temos a vontade do teſtador, e eſta benigna interpretaçaõ, *L.* 12. *tom* 5.

4 Quanto á oppoſiçaõ que ſe faz com a dita *L. ſi cui fundum* 5. *ff. inſtruct. vel inſtrum. legat.* reſponde *Genoa conciliat. leg. pag.* 392. e a dita *L.* 5. *fin.* verſ. *fundum cum inſtrumento nihil erit legatum*, vem ao noſſo §. que falla pela dicçaõ *cum*; e baſtava que os compiladores aſſim o deduziſſem para o noſſo §.

§. 18. *Si gres legatus fuerit: & poſtea ad unam ovem pervenerit: quod ſuperfuerit, vindicari poteſt. Grege autem legato, etiam eas oves, quæ poſt teſtamentum factum gregi adjiciuntur, legato cedere, Julianus ait. Eſt autem gregis unum corpus ex diſtantibus capitibus, ſicut ædium unum corpus eſt ex cohærentibus lapidibus.*

Se o rebanho de gado for legado, e depois ſe diminuir a huma ovelha, póde o legatario pedir o remanecente: mas conforme Juliano, tambem entra no legado do rebanho, o que ſe tiver multiplicado depois do teſtamento. O rebanho, he hum corpo de diverſas cabeças, aſſim como humas caſas, he hum corpo de diverſas pedras unidas.

Remiſſ.

Eſte §. do rebanho do gado, que 1
leva o augmento, e perde a diminuiçaõ, parece deſcripto da *L. ſi grege legato aliqua pecora vivo teſtatore mortua eſſent* 22. *ff. legat.* 1. *L. grege legato & quæ poſtea accedunt ad legatarium pertinent* 21. *ff. legat.* 1. *L rerum* 30 *ff uſucap.* facit, *L ſolum* 49 *§.* 1. *ff. reivind.* vide, *§.* 1. *Inſt deleg. Aquil. L. legatis* 65. *& §. pecoribus ff legat.* 3. *Barb. appellat.* 111. *& §. ſi gres* 38. *Inſt. de rer. diviſ.* da palavra *armentum*, e da palavra 2
pecus, o que comprehende, *L. boves* 89. *num.* 2 *&* 3. *tom* 6. Do corpo 3
das caſas, pedras unidas, *L. qui univerſas ædes* 30. *pr. ff. adq. poſſ. tom.* 8. *pag.* 83.

§. 19. *Ædibus denique legatis, columnas & marmora, quæ poſt teſtamentum factum adjecta ſunt, legato (dicimus) cedere.*

Lega-

Legadas as caſas, vem no legado as colunas, e marmores, adjuntas depois do teſtamento.

Remiſſ.

1 A regra do acceſſorio, faz que eſte ſiga a natureza de ſeu principal, *L.129.§.1. L.178. tom.5. Regul.42.tom.7.* e ſe ajuda de muitas Leys eſpeciaes, *L. cætera* 41. *§. pæn. & L.ſervum* 44. *§.ſi arræſſ.legat.1.* vide, *Caſtilh. lib.5. cap.110. & ex n.41. lib.3 cap.168. lib.7.cap.*
2 8. *à n.15.* que traz ſuas limitaçoens, como ſe o principal he nullo, v.g. nulla a divida, nulla a fiança, *L. fidejuſſor* 16. verſ. *fidejuſſor poteſt ff.fidejuſſ. L.ſicut* 65. *ff.eod. Ord.lib. lib.4. tit.* 50. *§.2. fin. & tit.48. §.1. Phæb. p.2.areſt* 34. *Mend.p.2. lib.3. cap.21 n.38. Peg tom.12. pag.543. n.62.* vide, *d.L.129.§.1. & L.178. tom* 5. *&* 88 *eod. &* §.1. *Inſt.fidejuſſ. Moraes lib.2.cap.18.n.24. Hontalb. jur.ſuperv.quæſt.18.*

§. 20. *Si peculium legatum fuerit : ſine dubio, quicquid peculio accedit, vel decedit vivo teſtatore, legatarij lucro vel damno eſt. Quod ſi poſt mortem teſtatoris ante aditam hereditatem (aliquid) ſervus adquiſierit : Julianus ait, ſi quidem ipſi manumiſſo peculium legatum fuerit : omne, quod ante aditam hæreditatem adquiſitum eſt, legatario cedere, quia hujuſmodi legati dies ab adita hæreditate cedit ; ſed ſi extraneo peculium legatum fuerit : non cedere ea legato, niſi ex rebus peculiaribus auctum fuerit peculium. Peculium autem, niſi legatum fuerit, manumiſſo non debetur : quamvis ſi vivus manumiſerit, ſufficit, ſi non adimatur, & ita divi Severus & Antoninus reſcripſerunt. Iidem reſcripſerunt, peculio legato non videri id relictum, ut petitionem habeat pecuniæ, quam in rationes dominicas impenderit. Iidem reſcripſerunt, peculium videri legatum, cum rationibus redditis liber eſſe juſſus eſt, & ex eo reliqua inferre.*

Quando ſe legar o peculio, tudo o que accrecer, ou diminuir, na vida do teſtador, he lucro, ou damno do legatario. Porém, ſe depois da morte do teſtador, antes da aceitaçaõ da herança, o eſcravo adquirir alguma couſa, diz Juliano, que ſe o peculio for legado ao meſmo eſcravo com liberdade, tudo o que adquirio antes da aceitaçaõ da herança, vem no legado. Mas ſe o peculio foy legado a outrem, que naõ entra no legado, o que ſe adquirio depois da morte do teſtador; ſalvo ſe o augmento provier das meſmas couſas peculiares. O peculio, ſe naõ for legado, naõ ſe deve ao forro: ainda que, ſe o teſtador o forrar em vida, baſta que lho naõ tire, como eſcreveraõ os Emperadores Severo, e Antonino. Os meſmos Emperadores reſponderaõ, que legado o peculio, naõ era viſto deixarlho de modo, que pudeſſe pedir o dinheiro diſpendio nas couſas do ſenhor. Os meſmos reſponderaõ, que era viſto legarſe o peculio, quando fica livre com encargo de dar contas; e daqui ſe infere o mais.

Remiſſ.

O legado, e a liberdade, começa da aceitaçaõ da herança, *L. hæredis 7. fin.* verſ. *interdum & L. nam* 8.*pr. ff quand dies legat. ced. dix. L. quæ legata* 18. *& L.*181. *tom.*5. *Portug. prælud* 2. *§.*3. *n.*37. *& lib.*3. *cap.* 17. *n.*16 *&* 17. Computa ſe pelo dia que cede, e começa, *L. cedere diem* 213. *tom.*6. *L. denique* 8. *§. interdum ff pecul. legat.* 1 2

Naõ ha duvida, que ainda ſendo o peculio deixado com liberdade, tenha eſſe liberto o augmento havi- 3

do

do tè eſſe dia ; e a dita *L.* 8. §. *interdum & L ſi poſt peculium* 6. verſ. *ſicut autem &* verſ *cum peculium ff. pecul.legat.* que illuſtraõ eſte §. 20. vide §. 17. *Inſt.h.t.*

4 No eſtranho paſſa outra couſa ; porque a eſte logo cede , e começa o legado da morte do teſtador ; com as exceiçoens , *de quib. L.2.L.3. L. 4. L.ſi poſt diem ff. quand. dies legat. ced.*

5 *Niſi ex rebus peculiaribus auctum fuerit* : ſalvo ſe o augmento provier das meſmas couſas peculiares , como o parto da eſcrava , o feto do gado , *d.L.denique Pegaſſus* 8. §. *interdum ff. pecul. legat. & ibi gloſ.margin.* verſ.*incrementa tamen naturalia , &* verſ. *ſecus antem ſi legaſſet peculium extraneo.*

6 O peculio , ſe naõ deve ao forro na ultima vontade , naõ lhe ſendo legado , *L. dominus* 23. §. *fin.* verſ. *quæſitum , & L.ſi legatus fuerit ſervus quia non ſequitur , niſi legetur*

7 24. *ff. pecul legat.* Sendo forro entre vivos , baſta que lhe naõ ſeja tirado , e eſta differença faz tambem a *L. unic. Cod. pecul. & ejusque libert.* que he huma Conſtituiçaõ ſemelhante à dos Emperadores Severo , e Antonino.

8 O mais do §.*d L.6* verſ. *ſicut , & d.L.deniaue Pegaſſus* 8.*interdum ff. pecul.legat.*

§. 21. *Tam autem corporales res legari poſſunt , quam incorporales : & ideo quod defuncto debetur , poteſt alicui legari , ut actiones ſuas heres legatario præſtet : niſi exegerit vivus teſtator pecuniam , nam hoc caſu legatum extinguitur. Sed & tale legatum valet ,* Damnas eſto hæres meus domum illius reficere , *vel* illum ære alieno liberare.

Tanto ſe pòdem legar as couſas corporaes , como as incorporaes : e por iſſo ſe pòde legar o que ſe deve ao defunto , cujas acçoens lhe dará o herdeiro ; ſalvo ſe o teſtador cobrar em ſua vida ; porque neſte caſo , ſe extingue o legado. Tal legado como eſte , he valido : *Mando a meu herdeiro Damas que edifique a caſa de N.* ou , *que lhe pague ſuas dividas.*

Remiſſ.

O que ao defunto ſe deve , (in- 1
corporal ,) ſe pòde legar , *L. cætera* 41. verſ. *& quidem corpora legari omnia , & jura , & ſervitutes poſſunt ff. legat.* 1. L. *ſi ſic legatum* 75. verſ. nam *& ſi vivus exigiſſem ff. d. tit.* L. *non quocunque* 82. §. *qui Gaium ff eod.* e he o meſmo que le- 2
gar o nome do devedor , *L. ſervum filij* 44. §. *eum qui chirographum legat. ff legat.* 1. *L. nomen debitoris in hæc verba legavit* 34. L. *qui chirographum legat* 59. *ff. legat.* 3. L. *ex legato nominis* 18. *Cod. legat.*

E no inventario ſe eſcreve , o que 3
ſe nos deve , como patrimonio noſſo , *Ord.lib.* 1. *tit.* 88. §. 4. *& ibi Peg. tom* 7. L. *bonorum* 49. *&* L. *id apud ſe* 143 *tom* 6.

O Direito da Renovaçaõ , tam- 4
bem he legalvel , *Peg for. cap.* 9. *n.* 506. 507. *P. Pinh. emphit. diſp.* 7. *ſect.* 1. *n.* 12. *Cald.nominat.quæſt.* 10. *n.* 2. *& vide* , o caſo *n.* 5. e ſe he legavel , *vide* para o da preteriçaõ , *Ord.lib.* 4. *tit.* 82. §. 1.

Dos legados defacto , L. 49. §. *fin.* 5
ff. legat. 1. L. 49. §. *fin. ff. legat.* 2. eſtipulaçoens defacto , §. *fin. Inſt. de verb.oblig.* §. 2. *Inſt. ſtipulat. ſervor.*

Quando há herdeiro , inſtituido , 6
e falta de nomeaçaõ ao prazo , ſe ha por nomeado o herdeiro , nos termos da *Ord.lib.* 4. *tit.* 36. *fin pr. Peg. for. cap.* 10. *n.* 126. *P. Pinh. emphit. diſp* 6. *ſect.* 1. *n.* 8. *Guerr.tr.* 2. *lib.* 2. *cap.* 8. *n.* 76.

§. 22. *Si generaliter ſervus vel alia res legetur : electio legatarij eſt , niſi aliter teſtator dixerit.*

Se

Se o eſcravo, ou outra couſa, for legado geralmente; a eſcolha he do legatario, ſe o teſtador naõ declarou o contrario.

Remiſſ.

1 Eſte §. do legado geral, e eſcolha do legatario, *L. ſi domus* 71. *princ. L. ſi ſervus legatus* 108. §. *cum homo Titio legatus eſſet & ibi Bart. ff. legat.* 1. *L.* 2. verſ. *ſed & homine generaliter legato, arbitrium eligendi, quem acciperet, ad legatarium pertinet ff. option. vel elect. legat.* juncta *L. legato generaliter* 37. *& ib. Bart. ff. legat.* 1. *Guerr. tr.* 2 *lib.* 5 *cap.* 3. *n.* 121. *&* h. §. aonde refere eaſos ao intento, e a dita *L. legato* 37. *ff. legat.* 1. dá a razaõ, *&* vide a
2 *L. ſi domus* 71. *ff. legat.* 1. preço commum, nem optimo, nem peſſimo, *Ord lib.* 4. *tit.* 78. §. 4. *L.* 31 *ff. aur. & arg. legat. Guerr. tr.* 2. *lib.* 5. *d cap.* 3. *n.* 122.

3 E ſe póde temperar, porque o teſtador ſe pudera declarar mais, e fique contra elle, *L. veteribus* 39. *ff. de pact. dix. L.* 172. *tom.* 5. *Maced. dec* 65. *n.* 5. *dec.* 108. *n.* 14. e a vontade do teſtador, em que ha benigna interpretaçaõ, *L.* 12. *tom.* 5. pó-
4 de ter execuçaõ; e a do homem, ſendo legitima, ſe deve ſuſtentar, *DD. in L.* 1. *Cod. pro ſoc. Barb. L.* 6. *n.* 2. *Cod pro ſoc.*

5 Legada a quantidade, he a eleiçaõ do herdeiro, *L. cum certum* 4. *ff. tritic. vin. legat.* vide *Guerr. d. lib.* 5 *cap.* 3 *ex n.* 129. outra eleiçaõ, *L. ſi domus* 71. *pr. ff. legat.* 1.

6 Outra he a eleiçaõ no contrato, *ut in* §. *ſi quis agens* 33. *Inſt. act. Guerr. d. cap.* 3. *n.* 127. *&* 128.

§. 23. *Optionis legatum, (id eſt,) ubi teſtator ex ſervis ſuis, vel aliis rebus optare legatarium juſſerat, habebat olim in ſe conditionem: & ideo niſi ipſe legatarius vivus optaſſet, ad hæredem legatum non tranſmittebat: ſed ex conſtitutione noſtra & hoc in melius reformatum eſt: & data eſt licentia hæredi legatarij optare (ſervum,) licet vivus legatarius hoc non fecerit. Et diligentiore tractatu habito, & hoc in noſtra conſtitutione additum eſt: ſive plures legatarij extiterint, quibus optio relicta eſt, & diſſentiant in corpore eligendo: ſive unius legatarij plures hæredes (ſint,) & inter ſe circa optandum diſſentiant alio aliud corpus eligere cupiente, ne pereat legatum (quod plerique prudentium contra benevolentiam introducebant) fortunam eſſe hujus optionis judicem, & ſorte hoc eſſe dirimendum, ut ad quem ſors venerit, illius ſententia in optione præcellat.*

Quando o teſtador dà eſcolha ao legatario, entre os eſcravos, ou outras couſas; antigamente tinha inſerta a condiçaõ, de ſe naõ tranſmittir o legado ao herdeiro do legatario, ſe eſte naõ elegia na vida: porèm emendàmos iſto por huma noſſa Conſtituiçaõ, dando licença ao herdeiro do legatario, para eleger: e acautelou mais, que ſe foſſem muitos legatarios, e naõ concordaſſem na eſcolha, ou muitos herdeiros de hum legatario; por naõ perecer o legado, como alguns quiſeraõ, a fortuna foſſe o juiz da eſcolha, e ſe deſcidiſſe por ſortes: de modo, que valha a reſpeito da eſcolha, e perfira eſte parecer approvado pela ſorte.

Remiſſ.

A antiguidade deſte §. he viſto 1
eſtar na *L.* 3 *fin ff. qui & á quib. manum.* a Conſtituiçaõ, he viſto eſtar na *L fin. Cod comm. de legat.* com a qual *Moraes lib.* 6 *cap* 12. *n.* 21. *fin.* verſ *ſic & electio rei legatæ.*

Os antigos uſavaõ de ſortes com 2
frequencia, *L.* 14 *ff. de judic. L.* 5 *ff. famil.*

famil. erciſc. L.24.§.14 ff. fiduc. libert. vide *L. legato 37. & ibi Bart.*

3 *ff. legat.* 1. mas he quando o animo de outro modo naõ aparece, *L. 8. ff de pact.§.1. Inſt de ſatisdat.tut.L. 47.fin.pr. Cod Epiſc.& cleric.*

4 Quando muitos legatarios, do meſmo genero de couſa, elejaõ pela ordem da nomeaçaõ, ſegue, e prova, *Guerr.tr.2.lib.5.cap.3.n.123.*

5 Caſos em que ſe perde a eleiçaõ, por naõ uſar della em tempo, como o Padroeiro que naõ apreſenta, *Moraes d.lib.6. cap.12.n.21. Ord lib.4. tit.1.§.1.*

6 O credor tem eſcolha, e arbitrio nos bens do devedor, para a penhora, *L. creditoris arbitrio 8. ff. diſtract.pign. Peg for.cap.3 n.353 pag.*

7 *135.col.2.* E ſe os officiaes paſſaõ certidaõ de deligencia de que naõ tem bens ſe paſſa mandado em fórma, *L. magis puto §.non tantum ff. reb. eor. Moraes lib.6.d cap.12.n.29 Ord. lib.3.tit.86 §.8 & addo Guſm.evict. quæſt.4 n.80 Hering fidejuſſ. cap. 27 p.1.n.201.& 202.* e aſſim ſe pratica pelo Senado.

§. 24. *Legari autem illis ſolum poteſt, cum quibus teſtamenti factio eſt.*

Sómente ſe póde legar aos que tem facçaõ de teſtamento; quer dizer, que o pódem fazer; e tem Direito, e capacidade para receber para ſi, ou para outrem, pelo teſtamento alheyo.

Remiſſ.

1 Eſte §. de quem póde ſer legatário, ſe confirma, e illuſtra, *ex L. debitor decem 82. § ſervo alieno 2.ff.legat.2. L.ſi ſervo 101.§.1 ff. legat.1.§.4. Inſt hæred qualit.§.6. Inſt. teſtam.ordin. Guerr.tr.2.lib 5.cap.3. n. 118.*

2 A facçaõ do teſtamento, a dividem em *activa*, e *paſſiva*; e a *L. filiusfam.16. ff. qui teſtam.fac.poſſ.* conta muitos que tem facçaõ de teſtamento, e o naõ pódem fazer, e pódem adquirir o legado: a reſpeito do eſcravo a tem o ſenhor, *L.non minus 31.ff. hæred. inſt.d. L.debitor decem 31. §. ſervo alieno* verſ. *cum enim ſervo alieno ff. legat. 2.* vide, *§.32.n.4.h.t.* 3

Sómente ſe diz ter facçaõ de teſtamento, falando propriamente, o que tem Direito para o poder fazer, *L.3. & 4 & L.filiusfam. 19. ff. qui teſtam. fac. poſſ.* e nos mais, que tem capacidade para receber pelo teſtamento, he facçaõ menos propria, *aut improprié.* 4

§. 25. *Incertis vero perſonis neque legata, neque fideicommiſſa olim relinqui conceſſum erat. Nam ne miles quidem incertæ perſonæ poterat relinquere, ut divus Hadrianus reſcripſit. Incerta autem perſona videbatur, quam incerta opinione animo ſuo teſtator ſubjiciebat: veluti ſi quis ita dicat,* quicunque filio meo filiam ſuam in matrimonium dederit, ei heres meus illum fundum dato. *Illud quoque, quod ijs relinquebatur, qui poſt teſtamentum ſcriptum primi Conſules deſignati eſſent: æqué incertæ perſonæ legari videbatur, & denique multæ aliæ hujuſmodi ſpecies ſunt. Libertas quoque incertæ perſonæ non videbatur poſſe dari, quia placebat nominatim ſervos liberari. Sub certa veró demonſtratione, id eſt, ex certis perſonis incertæ perſonæ rectè legabatur: veluti,* ex cognatis meis, qui nunc ſunt, ſi quis filiam meam uxorem duxerit, ei hæres meus illam rem dato. *Incertis autem perſonis legata vel fideicommiſſa relicta, & per errorem ſoluta, repeti non poſſe, ſacris conſtitutionibus cautum erat.*

Antigamente, naõ era permettido deixar legado, ou fideicomiſſo a peſſoas

peſſoas incertas, nem ainda o ſoldado, como reſpondeo o Emperador Adriano. Incerta peſſoa, era viſto ſer aquella que o teſtador tomava incertamente no ſeu teſtamento, como: *a qualquer que der ſua filha por mulher a meu filho, meu herdeiro lhe dè tal Herdade.* O que ſe deixava aos que depois do teſtamento foſſem feitos Conſules, tambem ſe dezia legado a incerta peſſoa, e outros caſos ſemelhantes. Tambem a liberdade ſe naõ podia dar a peſſoa incerta; porque queriaõ o nome do eſcravo. Porèm debaixo de certa demonſtraçaõ, e incerta peſſoa, de peſſoas certas, ſe legava bem, como: *Faço meu herdeiro de tal couſa, ao que de meus parentes, que agora ſaõ, receber minha filha por mulher.* Mas eſtava acautelado nas Conſtituiçoens Imperiaes, que os legados, ou fideicomiſſos deixados a peſſoas incertas, e pagos por erro, ſe naõ repetiſſem.

Remiſſ.

1 Eſte §. Direito antigo, (novo §. 27.) a reſpeito das peſſoas incertas, he viſto ſer tirado dos fragmentos de Ulpian. *tit. 25. de legat. §. 17.* ib- *incertæ perſonæ legari non poteſt veluti, quicunque filio meo filiam ſuam in matrimonium collocaverit, ei homini tot milia dato.* e ſe confirma com o meſmo *Ulp. tit. 23 qui hæredes inſtitui poſſunt §. 3.* ib- *incerta perſona hæres inſtitui non poſſe, veluti hoc modo, quisquis primus ad funus meum venerit hæres eſto: quoniam certum conſilium debet eſſe teſtantis.* vide §. 27. *h.t. Guerr. tr. 2. lib. 5. cap. 6. n. 102. & 103. & cap. 3. n. 152. 153. & 154.*

2 Em favor dos pobres, Cidade, Communidade, e parentes, *L. id quod pauperib. 24. Cod. Epiſc. & Cleric. L. omnib. civitatibus 26. ff. ad S. C. Treb. L. hæreditatis 12. ff. hæred. inſt. L. 1 §. 15. ad S. C. Treb. Ang. ſcial. de for. compet. cap. 33. n. 411. & ſeqq.*

Debaixo de certa demonſtraçaõ, 3
ideſt, de certas peſſoas, a peſſoa incerta, ſeja valido, *Ulp. d. tit. 25. de legat. §. 17.* verſ. *ſub certa tamen demonſtratione incertæ perſonæ legari poteſt, veluti, ex cognatis, qui nunc ſunt, qui primo ad funus meum venerit, ei hæres meus illud dato & Manſ. h. § & de teſtam. valid. quæſt. 7. n. 191. P. Pinh. teſtam. diſp. 3. ſect. 6. n 118. Guerr. tr. 2. lib. 5. cap. 6. d. 105. & 106.* falando da inſtituiçaõ, e legado, *vide*, § *ſi quos 12 Inſt. hæred inſt.*

Et per errorem ſoluta, repeti non poſſe: deixados a peſſoas incertas, e pagos por erro, naõ tenha reſtituiçaõ; (porque naturalmente ſe deve,) *L. naturaliter 13. L. 19 ff. condit. indebit. L. 10. ff. obligat. & act.* Direito novo, §. 27. *h.t. L. 1. Cod. incert. perſ.* 4

A incerteza, vicia os actos, *L. duo ſunt Titij ff. teſtam. tutel. Peg. 3. for. cap. 26. n. 31. Reinoſ. obſ 29. n. 3. Altim. tom. 3. quæſt. 8. Barb. ax. 119.* mas hum Ticio parente faz certeza, *Angel ſcial. de for compet. d. cap. 33. n. 411.* ſe inſtituir em nome de irmaõ, ou filho, ao que naõ he, ſe vicia a inſtituiçaõ, *L. ſi filius 4. L. nec apud 7. Cod. hæred inſtit. Arouc. adn L. 3. n 24 fin. ff. juſt. & jur.* e obtive no Senado. 5 6

§. 26. *Poſthumo quoque alieno inutiliter (antea) legabatur. Eſt autem alienus poſthumus, qui natus inter ſuos, hæres teſtatori futurus non eſt. Ideoque ex emancipato filio conceptus nepos, extraneus erat poſtumus avo.*

Até agora, tambem ſe legava, inutilmente, ao poſtumo alheyo. Poſthumo alheyo, he aquelle, que ſendo naſcido de herdeiro *ſeu*, naõ ha de ſer herdeiro do teſtador; e

por iſſo o neto, concebido de ſeu filho emancipado, era poſthumo eſtranho ao avò.

Remiſſ.

1 Eſte §. refere o Direito antigo, contado na *L.1. Cod. incert.perſ.* do poſthumo alheyo, e que lhe era inutil o legado: e define, que poſthumo alheyo he, o que naſcendo entre os herdeiros *ſeus*, o naõ havia de ſer do teſtador: e faz exemplo, que o neto concebido do filho emancipado, era poſthumo alheyo, a reſpeito do avò.

§. 27. *Sed nec hujuſmodi ſpecies penitus eſt ſine juſta emendatione relicta, quum in noſtro Codice conſtitutio poſita ſit, per quam & huic parti medentur, non ſolúm in hereditatibus, ſed etiam in legatis & fideicommiſſis: quod evidenter ex ipſius conſtitutionis lectione clareſcit. Tutor autem nec per noſtram conſtitutionem incertus dari debet: quia certo judicio debet quis pro tutela ſuæ poſteritati cavere.*

Mas nem eſta eſpecie paſſou ſem emenda no noſſo Codigo, e por huma noſſa Conſtituiçaõ ſe moderou neſta parte, tanto nas heranças, como nos legados, e fideicomiſſos, o que ſe faz evidente pela meſma Conſtituiçaõ. Porèm, o tutor incerto, nem pela noſſa Conſtituiçaõ ſe pòde dar; porque cada hum deve de fazer juizo certo da tutella.

Remiſſ.

1 A Conſtituiçaõ do Direito novo, dizem que naõ exiſte no Codigo, ſalvo, ſe entende da *L.1.Cod.incert. perſ.*

2 O Emperador Juſtiniano quiz, que o legado deixado a peſſoa incerta, naõ ſeja viciado, ſe ſe puder virificar de prezente, ou futuro, *Guerr.tr.2. lib.5. cap.6.n.*104. ubi *Ægyd.P.Pinheir.Bart.Menoch. Mantic.P.Molin.Manſ.teſtam valid.quæſt.7.n.*194. idem *Guerr. tr.*1. *lib.*4.*cap.*6.*n.*121. e da incerteza *ex n.*116. ſupr. §.25.*h.t.*

Tutor, peſſoa incerta, naõ ſurte effeito, porque o juizo da tutela deve ſer certo, *L.*20. *& L.duo ſunt Titij ff.teſtam.tutel. Ulp.d.tit.* 23.§.3.*Guerr.d.cap.*6 *n.*102.*&* 103. *cum d.L.*20.*& h* §.27.*& n.*117.*& tr.*3.*lib.cap.*5.*n.*23.*&* 24. 3

Do inſtituido como filho, ou irmão, e o naõ era, *dix.* §. *incertis* 25.*n.*6. *Arouc L* 3. *n* 24 *fin. ff.juſt. & jur. Surd. conſ.*1. *n.*5. *&* 6. e que vicia; porque a falſa demonſtraçaõ, ſignificativa do parenteſco, vicia a diſpoſiçaõ, *L.ſi pater, L.nec apud Cod.hæred.inſtit.* ainda que paſſe o contrario em outras couſas; e a qualidade do ſangue ſe prezume cauſa final, *gloſ in L.nemo* §.1. *& ibi Bart. & alij ff. hæred. inſtit.* e a inſtituiçaõ, em tal caſo, ſe diz feita por erro, e naõ vale, e ſe tira a heraça ao inſtituido, *d. L. ſi pater & d. L.nemo & per DD. de quibus Surd. d. conſ.* 1. *n.*6. Mas ſe chamar a ſua mulher *prima*; naõ vicia a inſtituiçaõ, *L. non ideo minus uxor tua* 5. *Cod. de hæred inſtit* e apareceo certeza da peſſoa, *vide*, §.29. *h.t.* 4 5 6 7

§. 28. *Poſthumus autem alienus, hæres inſtitui & antè poterat, & nunc poteſt, niſi in utero ejus ſit, quæ jure noſtro uxor eſſe non poteſt.*

Poſthumo alheyo, antigamente, podia ſer inſtituido herdeiro, e ainda agora o pòde ſer, ſe naõ eſtiver no ventre daquella, que conforme a Direito, naõ pòdia ſer mulher do teſtador.

Remiſſ.

Poſthumo alheyo inſtituido, 1
princ.Inſtit. hon.poſſ.ſupr. §.26. *h.t.*

e a ultima parte do §. *L. ſi quis poſthumos* 9. verſ. *ſed & ſi ex ea ff. liber. & poſth.*

2 Tambem ſe diz poſthumo, o que naſce depois do teſtamento, §. 1 & 2. *Inſt.exhæred liber. ubi Inſtituiſtæ Guerr.tr.3.lib.1.cap.6.n.13.*

§. 29. *Si quidem in nomine, cognomine, prænomine, (agnomine) legatarij teſtator erraverit: cum de perſona conſtat, nihilominus valet legatum. Idemque in heredibus ſervatur, & rectè Nomina enim, ſignificandorum hominum gratia reperta ſunt: qui ſi alio quolibet modo intelligantur, nihil intereſt.*

Se o teſtador errar no nome, ou ſobre nome, ou no que ſe poem antes do nome do legatario, como conſte da peſſoa, vale o legado. E o meſmo procede nos herdeiros, e com razaõ; porque os nomes foraõ inventos para por elles entendermos de que homem ſe falla: os quaes ſendo entendidos por outro qualquer modo, naõ faz differença, nem vicia.

Remiſſ.

1 Eſte §. do erro do nome, de antes do nome, e ſobre o nome, ſe confirma, *ex L. ſi in nomine, vel prænomine ſeu cognomine, (ſeu agnomine) teſtator erraverit, nec tamen de quo ſenſerit, incertum ſit: error huiuſmodi nihil officit veritati 4. Cod.teſtam. & quemad aper. L. quoties 9. §. ſi quis nomen ff. hæred. inſtit Coſt.ſelect cap.3. L.nominatim 34 ff condit. & dem. L.ſi ita ſcriptum S.. verſ. ſed & cum prænomine, cognomine erratum eſt ff.bon. poſſ.ſec. tab. L ſi quis infundi vocabulo erravit 4 ff.legat.1.* vide, *L.7. § 2. ff.*

2 *ſupelect.legat.* aonde vicia no nome da couſa, *& L.6. ff.reb credit.* que naõ faz differença a vocaçaõ do dedo á vocal.

3 Os nomes, foraõ inventos para conhecer, *L. Labeo ff. ſupelect. legat. L. ad cognoſcendos Cod. ingen. & manumiſſ. Giurb.dec.50. Menoch. lib. 3. præſ. 64.* Cognome, moſtra 4
ſer de familia nobre, *Cabeb p.2.dec. 73.n.17.* O nome naõ muda a na- 5
tureza da couſa, *L. nam figura ff. oblig & act.*

Erro do nome, naõ vicia, ſe con- 6
ſta da couſa, *d. L. ſi quis infundi 4. ff. legat.1. dix. L ſi me invacuam 34 ff.adq.poſſ.tom 8 L ſi in judiciis nomine 80. ff de judic. Tuſch.lit.E. concl.334. Bart. conſ.179. & in L. demonſtratio 17. ff. condit. & demonſt.cum n.14 & 15. Bart. in L.1. §. quibus autem ff. quod cujuſq. univerſ. Mantic. tacit lib 2 tit.2 n.18. & 20.* vide, *L.9. ff. contr.empt.*

§. 30. *Huic proxima eſt illa juris regula, falſa demonſtratione legatum non perimi: veluti ſi quis ita legaverit*, Stichum ſervum meum vernam do, lego, *licet enim non verna, ſed emptus ſit: ſi tamen de ſervo conſtat, utile eſt legatum. Et convenienter, ſi ita demonſtraverit*; Sticum ſervum, quem á Seio emi, *ſitque ab alio emptum; utile eſt legatum, ſi de ſervo conſtat.*

A iſto, he ſemelhante aquella Regra de Direito: *A falſa demonſtraçaõ, naõ perime o legado:* como ſe diſſer, *Lego o meu eſcravo Eſtico, naſcido em minha caſa*; porque ainda que naõ naſceſſe, e foſſe comprado, ſe conſta do eſcravo, he util o legado. E do meſmo modo he, ſe diſſe havelo comprado a Seyo, e o havia comprado a outrem, e conſta do eſcravo.

Remiſſ.

1 Eſte §. da falſa demonſtraçaõ, ſe confirma da *L. demonſtratio 17. L. falſa 33. ff. condit. & demonſtr. L. quintus Mutius 10.§.qui certo ff.aur. & arg.legat.L.4 L.75.§.1.ff.legat.1.*

Ra-

Razaõ, §.29.*h.t.& ibi L.9.ff.hæred. inſtit.*

2 Porque ſe pòde certificar, *L.* 1. §. *ſi quis ita ff. bon. poſſ. ſec.tab. L. uter ex fratribus ff.condit.inſt.Ægyd. L.*1.*p.*1. *init. n.*32. *Cod. Sacroſ.Eccleſ. Guerr.tr.*1.*lib.*4.*cap.*6.*n.*120.*&* 121. *Gom.* 2.*var. cap.*11.*n.*8. vide, §.25. *&* 27 *h.t.* Nem vicia o juizo, *Bart.in L.*80 *ff.de judic.*vide, *Surd. conſ.*1.*n.*5. *&* 6.

§. 31. *Longe magis legato falſa cauſa (adjecta) non nocet: veluti cum quis ita dixerit:* Titio, quia me abſente negotia mea curavit, Stichum do, lego: *vel ita*, Titio, quia patrocinio ejus capitali crimine liberatus ſum, Stichum do, lego. *Licet enim neque negotia teſtatoris unquam geſſerit Titius, neque patrocinio ejus liberatus ſit, legatum tamen valet. Sed ſi conditionaliter enunciata fuerit cauſa: aliud juris eſt, veluti hoc modo*, Titio ſi negotia mea curaverit, fundum (meum) do, lego.

Mais he, que a falſa cauſa adjunta, naõ vicia o legado, como dizendo: *Deixo a Ticio, meu eſcravo Eſtico, por haver patrocinado meus negocios em minha auſencia*; ou aſſim: *Deixo a Ticio, meu eſcravo Eſtico, por me haver advogado em hum crime capital*; porque ainda que lhe naõ trataſſe ſeus negocios nunca, nem lhe preſtaſſe patrocinio que o livraſſe da morte, com tudo he valido o legado. Mas ſe a cauſa for enunciada condicionalmente, como: *Se Ticio tiver cuidado de meus negocios, lhe deixo huma herdade que tenho*, outro Direito he.

Remiſſ.

1 Eſte §. da falſa cauſa no legado, parece que foy compoſto da *L. demonſtratio falſa eſt* 17. §. *quod autem juris eſt in falſa demonſtratione & ex L. cum tale legatum* 72. §. *falſam cauſam legato non obeſſe verius eſt, ubi Bart. ff. condit. & demonſtr.* aonde dá a razaõ, e moſtra a exceiçaõ: de modo, que o legado cauſal, vale, *etiam falſa cauſa*; mas ſe a cauſa he condicional, naõ, ſem ſe provar purificada, nem ſe lhe for illidida. A falſa cauſa, ou falſa demonſtraçaõ, naõ vicia o legado, *ut ſupr. gloſ in cap. ad audientiam & in cap. ſignificante* 34. *gloſ.*1.*de reſcript.* da falſa cauſa, e falſa demonſtraçaõ, *Altim. nullit. contr. quæſt.* 13. *& ſectionib. ſeqq. & Ulp.tit.*25 *de legat.*§.18. infra *n. fin.* 2

A dicçaõ *ſi*, denota condiçaõ, principalmente ſendo junta a verbo que fale do tempo futuro, *ut h.* §. *fin.* ¦*L.* 1. *ubi DD ff. condit. & demonſtr. L quib dieb.*40.§ *quidam Ticio centum legaverat ff. eod. Barb. dict.*364. *dix. L.*1. *tom* 6. e induz fórma, *L.ſed & ſi* § *conditio ff. inſtit. act. L. idemque* §. *ſi quis ea ff. mandat. Actolin. reſol.*28. *n.*4. e o meſmo *Barb d.dict.*364. moſtra que adicçaõ *ut* importa modo, que differem, *Moraes lib.*3. *cap.*7. *n.*2. *& 7.& cap.*4. a tinge *Phæb.dec.*11. vide, *Guerr tr.*1.*lib* 3.*cap.*10. e adicçaõ *ſi autem*, diverſifica da dicçaõ, *ſi vero*, *Barb d.dict.*364. O gerundio, ou ablativo abſoluto, com futuro, tambem importa condiçaõ, *L. à teſtatore ff condit. & demonſt. Phæb dec.*79.*n.*3 *Reinoſ. obſ* 44. *n.* 27. *Moraes d.lib.*3.*cap.*7.*n.*9.*ubi jura & DD.* 3 4 5 6 7 8

Quando he condiçaõ, ou modo, no legado, *Phæb. dec.*11. *& addit. Reinoſ.obſ.*69. *n.*13.*&* 14. *Guerr.tr.* 1 *lib.*3. *cap.*10. *Moraes lib.*3.*cap.*7. *& cap.*4.*Barb.vot.*126.*n.*51. *&* 52. *P.Molin juſt.diſp.*208. *Gom. L.*50. *n.*29. *Caſtilh.lib.*4.*cap.*55 *iib.*8.*cap.* 38.§.10.*n.*10. 9

Da falſa cauſa, ou falſa demonſtraçaõ, e definiçaõ, e ponto do legado, 10

gado, *Ulp.tit.25. de legat.*§.18. ib- *neque ex falsa demonstratione, neque ex falsa causa legatum infirmetur. Falsa demonstratio est, velut:* Titio fundum quem à Titio emi, do, lego *Cum fundus á Titio emptus non sit. Falsa causa est, velut,* Titio quoniam negotia mea curavit, fundum do, lego, *ut negotia ejus numquam Titius curasset.*

§. 32. *An servo hæredis rectè legemus, quæritur, & constat purè inutiliter legari nec quicquam proficere, si vivo testatore de potestate heredis exierit: quia quod inutile foret legatum, si statim post factum testamentum decessisset testator, hoc non debet ideo valere, quia diutius testator vixerit. Sub conditione verò rectè legatur (servo,) ut requiramus, an quo tempore dies legati cedit, in potestate, heredis non sit.*

He questaõ, se o legado deixado ao escravo do herdeiro, vale? E se resolve, que he inutil, se foy puro: nem lhe aproveita, o sahir do dominio do herdeiro em vida do testador; porque como era inutil, se o testador logo morrera depois do testamento, naõ he valido por haver vivido mais. Porèm, debaixo de condiçaõ, vale, se quando se purifica naõ està no poder do herdeiro.

Remiss.

1 Este §. do legado puro, ao escravo do herdeiro, e por isso inutil desde o principio, que se naõ convalida por cessar o impedimento, e que o condicional he valido, se o pòde ser quando a condiçaõ se purifica, se prova das doutrinas seguintes: *Ulp.tit.25 de legat.* §.21. ib- *ei qui in potestate, manu, mancipiove est scripti hæredis, sub conditione legari potest, sed requiritur, ut quo tempore dies legati cedit, in potestate hæredis non sit.* e passando ao §. 22. confirma a primeira parte, ib- *ei cujus in potestate, manu, mancipiove est hæres scriptus, legari non potest.* e a mesma exceiçaõ da condiçaõ *h.* §. *fine*, faz prova da primeira parte.

O mesmo nos diz *Ulpian L. cæ-* 2
tera igitur 41.§ *tractari tamen poterit* vers. *& si quidem ab initio non constitit legatum, ex post facto non convalescet: quemadmodum nec res mea legata mihi, si post testamentum fuerit alienata. quia vires ab initio legatum non habuit. Sed si sub conditione legetur, poterit legatum valere, si existentis tempore mea non sit, vel ædibus juncta non sit ff. legat.* 1. e assim o summa *Bart. d.* §. *tractari tamen*; comprova *L. Julianus* 86. (*ex Martiano*) *ff condit. & demonst. L. cum legato* 17. *ff. quand. dies legat ced.*

O que he vicioso ao principio, 3
e origem, naõ se convalida pelo tempo, *ut* §. 10. § *Inst. h.t. &* § 14 *n. fin. &* §. 1. *Inst. quib. non est permiss. fac. testam. & supr. h.*§. *dix. L* 29 *L.* 201. *L.* 210 *tom.*5 *&* § 2. *Inst. auct. tut. & Regul.* 18 *tom* 7 *Moraes lib.* 2. *cap.* 19. *n.* 6. *& per tractat. Hontalb. jur. superv. ex quæst.* 1.

O que se lega, (e na instituiçaõ) 4
ao escravo, he visto legar se ao senhor, e por este se diz, tem facçaõ de testamento, *L. non minus servos, quam liberos hæredes instituere possumus: si modo eorum scilicet servi sint, quos ipsos heredes instituere possumus: cum testamenti factio cum servis, ex persona dominorum introducta est ff hæred instit dix.*§. *legari* 24. *Inst. h. t.* e ficava inutil 5
deixar o legado ao escravo do herdeiro, que o havia de adquirir, pelo escravo, para si; e o que se lega ao herdeiro para o receber de si mesmo naõ vale, *L. & quidem* 18. vers. *quanvis á semetipso inutiliter ei legatum fuisset ff. legat.* 1. *L. legatum*

tum 116. §. *hæredi àſemetipſum legatum dari non poteſt ff. legat.* 1.

6 A liberdade, a pòde receber de ſi meſmo, o herdeiro inſtituido, *ut* §. 1. *Inſt.hæred.inſtit.* §. 1. *Inſt.hæred.*
7 *inſtit.* §. 1. *Inſt.hæred.qualit.* O que he meu, naõ pòde ſer mais meu, *dix.* §. 10. *Inſt.h.t.&* §. 14. *Inſt.act.& L.*45.*tom.*5.

§. 33. *Ex diverſo, hærede inſtituto ſervo, quin domino rectè etiam ſine conditione legetur, non dubitatur. Nam etſi ſtatim poſt factum teſtamentum deceſſerit teſtator: non tamen apud eum, qui heres ſit, dies legati cedere intelligitur: cum hereditas à legato ſeparata ſit: & poſſit per eum ſervum alius heres effici, ſi prius, quam juſſu domini adeat, in alterius poteſtatem tranſſalus ſit: vel manumiſſus ipſe heres efficitur: quibus caſibus utile eſt legatum: quod ſi in eadem cauſa permanſerit, & juſſu legatarij adierit: evaneſcit legatum.*

Pelo contrario, inſtituindo por herdeiro ao eſcravo, he valido o legado deixado ao ſenhor, ainda ſem condiçaõ; no que ſe naõ duvida; porque ainda que o teſtador morra, logo depois do teſtamento, naõ ſe entende correr o tempo do legado, a reſpeito do herdeiro, pela herança ſer couſa ſeparada do legado; e pelo eſcravo póde outro ſer herdeiro; ſe antes de aceitar a herança por mandado do ſenhor, paſſar ao dominio de outro, ou for forro, nos quaes caſos vale o legado; e aſſim naõ he a meſma peſſoa, herdeiro, e legatario, como no outro caſo acima. Porém ſe eſtiver na meſma eſcravidaõ, e aceitar a herança por mandato do ſenhor legatario, ſe deſvanece o legado.

Remiſſ.

Vem por equiparaçaõ do filho, 1
in L. á filio hærede 25. *L. quæſitum* 91.*pr & ibi Bart. ff legat.* 1.

Permanecendo na eſcravidaõ, re- 2
ſulta confuſaõ de ſer herdeiro, e credor legatario, e naõ pòde eſtar no meſmo ſugeito *actio, & paſſio, L. in omnib. ff ſolut. & liberat. Peg.* 6.*for.cap.*132.*n.*32. *Phæb dec.*102. *n.*69. Nem os contrarios ſe pòdem 3
conſervar, *L. mutuis ff.pro ſoc. L.* 1. *Cod. defurt.* e ſe extingue a acçaõ, 4
quando o devedor ſuccede ao credor, *L. vice verſa L. Stichus* 95. §. *aditio hæreditatis ff ſolut. & liber.* aſſim como repugna o penhor, ſer- 5
vidaõ, uſofruto na couſa propria, *dix L.*45.*tom.*5. *& tit. Inſt. ſervit. & tit. Inſt. uſufr.*

§. 34. *Ante hæredis inſtitutionem inutiliter antea legabatur: ſcilicet quia teſtamenta vim ex inſtitutione heredis accipiunt, & ob id veluti caput atque fundamentum intelligitur totius teſtamenti heredis inſtitutio. Pari ratione nec libertas ante heredis inſtitutionem dari poterat. Sed quia incivile eſſe putavimus, ſcripturæ ordinem quidem ſequi (quod & ipſi antiquitati vituperandum fuerat viſum) ſperni autem teſtatoris voluntatem: per noſtram conſtitutionem & hoc vitium emendavimus: ut liceat & ante heredis inſtitutionem, & inter medias heredum inſtitutiones legatum relinquere, & multo magis libertatem, cujus uſus favorabilior eſt.*

Antigamente, o legado deixado antes da inſtituiçaõ de herdeiro, era inutil; porque o teſtamento tomava ſua força da inſtituiçaõ de herdeiro, como cabeça, e fundamento do teſtamento. E por igualdade de razaõ, nem a liberdade ſe podia

dar

dar, antes da inſtituiçaõ de herdeiro. Mas conſiderando nós, que era incivil o ſeguir a ordem da letra, (o que jà havia parecido mal à meſma antiguidade), e o deſprezar a vontade do teſtador; e mendámos tambem eſte vicio por huma Conſtituiçaõ, para que ſeja licito legar antes da inſtituiçaõ de herdeiro, e no meyo, e muito mais o dar liberdade, a qual he taõ favorecida por uſo.

Remiſſ.

1 Diz, que ſe pòde legar, e forrar antes de fazer a inſtituiçaõ de herdeiro: reprova a ordem da letra, ou da eſcritura, para que haja effeito a vontade, do teſtador, *ut h. §. L.cum pater 77 § fidei tuæ* verſ. *& etiam ea quæ &* verſ *nam ordo eſcripturæ non impedit cauſam juris, ac voluntatis ff.legat 2. L.nec enim ordo ſcripturæ ſpectatur, ſed potius ex jure ſummittur id quod agi videtur 6. ff de ſolut.& liberat.* Conſtituiçaõ, *L. ambiguitates 24. Cod. de teſtam & quemad.teſta ordin.*

2 O teſtamento, ſem herdeiro inſtituido, he nenhum, *L hæredes palam 21. ff. qui teſtam.fac.poſſ. L.1 ff hæred.inſtit.Peg.tom 4 ad Ord.lib.1. tit.50. gloſ.3.cap.2. n.67. pag 245. & 2.for cap.11.ſub n 175. pag 836. col. 2.* verſ. *quo ad primum ubi DD. Phæb dec.137. n.20. Vaz alleg.61.*

3 O cerrado, na fórma da *Ord. lib. 4. tit.80.* toma a ſua força da approvaçaõ do Notario, *Peg. d. cap.2. n. 70. Reinoſ.obſ.17.num.3. Gom.L.3. Taur.n.46.*

4 Herdeiro: cabeça, e fundamento do teſtamento; e antes de inſtituir herdeiro, naõ podia legar; porque o poder do teſtamento começa pela inſtituiçaõ de herdeiro, *ut h.§. & Ulpian.tit.25.de legat. §.14.* ib- *ante hæredis inſtitutionem legari non poteſt: quoniam & poteſtas teſtamenti ab hæredis inſtitutione incipit & L. fin. ff.jur.codicill. L.1.ff. hæred.inſtit.* a que ſobreveyo a Conſtituiçaõ da *L.ambiguitates 24.Cod. teſtam & quemad teſta.ordin.*

E ſe reduz, a que ſem herdeiro, 5
naõ ha teſtamento; e baſta que o inſtituido naõ aceite, para morrer inteſtado, *pr.Inſt. hæred quæ abint. defer L.181.tom.5.Ord.lib 4.tit.87.* §.8. Mas pela Conſtituiçaõ, e pra- 6
tica de julgar, baſta que a inſtituiçaõ ſeja feita em qualquer parte do teſtamento.

Liberdade favoravel, *L.122.L.7 20.56.85.106.125.168. 176. §. infinita 179.192.§.fin tom 5.dix.L.9. eod.*

§. 35. *Poſt mortem quoque heredis aut legatarij ſimili modo inutiliter legabatur: veluti ſi quis ita dicat*, cum hæres meus mortuus fuerit, do, lego. *Item*, pridie quam hæres aut legatarius morietur. *Sed ſimili modo & hoc correximus, firmitatem hujuſmodi legatis ad fideicommiſſorum ſimilitudinem præſtantes: ne in hoc caſu deterior cauſa legatorum, quam fideicommiſſorum inveniatur.*

Tambem era inutil o legado, quando ſe deixava para depois da morte do herdeiro, ou legatario: como dizendo, *Lego tal couſa, para quando meu herdeiro for morto*; ou aſſim, *Hum dia antes da morte de meu herdeiro, ou legatario.* Mas do meſmo modo emandámos iſto, dando firmeza aos legados, á ſemelhança dos fideicomiſſos, para que neſte caſo naõ ſejaõ de peyor condiçaõ os legados, que os fideicomiſſos.

Remiſſ.

Ulpiano, falando deſta fórma 1
de legado, diz aſſim; *tit.25.de legat. §.15.* ib- *Poſt mortem hæredis legari non poteſt, ne ab hæredis hæ-*

rede legari videatur, quod juris civilis ratio non patitur. In mortis autem hæredis tempus legari poteſt: velut, cum hæres moriatur (ſeu morietur) Paul.ſent.lib.6.

2 Emenda, ou Conſtituiçaõ correctoria, huns *L.11.Cod.contrah.emption.* outros, *L. unic. Cod. ut act. ab hæred.* vide §. 13. 14. 15. 16. *Inſt. inutil.ſtipul.* a exemplo dos fideicomiſſos, *L.5.§.1.ff.legat.3.*infra: *tit. 23. & 24.* Foraõ igualados, *ut §. ſed non 3. Inſt.h.t. de legat. L.2.Cod. commun.de legat.*

§. 36. *Pæne quoque nomine inutiliter (antea) legabatur & adimebatur, vel transferebatur. Pœnæ autem nomine legari videtur, quod coercendi hæredis cauſa relinquitur, quo magis aliquid faciat, aut non faciat: veluti ſi quis ita ſcripſerit:* hæres meus ſi filiam ſuam in matrimonium Titio collocavetit: *vel ex diverſo*, ſi non collocaverit, dato decem aureos Seio: *aut ſi ita ſcripſerit*, hæres meus ſi ſervum Stichum alienaverit: *vel ex diverſo*, ſi non alienaverit, Titio decem aureos dato. *Et in tantum hæc regula obſervabatur, ut quam plurimis principalibus conſtitutionibus ſignificaretur, nec principem agnoſcere, quod ei pœnæ nomine legatum ſit, nec ex militis quidem teſtamento talia legata valebant, quamvis aliæ militum voluntates in ordinandis teſtamentis valde obſervabantur. Quin etiam nec libertates pœnæ nomine dari poſſe placebat, eo amplius nec hæredem pœnæ nomine adjici poſſe, Sabinus exiſtimabat: veluti ſi quis ita dicat*, Titius hæres eſto, ſi Titius filiam ſuam in matrimonium Seio collocaverit, Seius quoque hæres eſto. *Nihil enim intererat, qua ratione Titius coerceretur, utrum legati datione, an cohæredis adjectione. Sed hujuſmodi ſcrupuloſitas nobis non placuit: & generaliter ea, quæ relinquuntur, licet pœnæ nomine fuerint relicta, vel adempta, vel in alium translata: nihil diſtare á cæteris legatis conſtituimus, vel in dando, vel in adimendo, vel intransferendo: exceptis videlicet ijs, quæ impoſſibilia ſunt, vel legibus interdicta, aut aliàs probroſa. Hujuſmodi enim teſtamentorum diſpoſitiones valere, ſecta meorum temporum non patitur.*

Tambem era inutil, antigamente, o legado deixado, tirado, transferido, como por pena. He viſto legar como por pena, quando a couſa ſe deixa por cauſa de conſtranger o herdeiro, a que faça, ou naõ faça alguma couſa, como ſe differ: *Meu herdeiro dè a Seyo dez cruzados, ſe caſar ſua filha com Ticio*: ou pelo contrario, *ſe a naõ caſar*; ou dizendo: *Meu herdeiro dè a Ticio dez cruzados, ſe alienar a Eſtico eſcravo*, ou *ſe naõ o alienar*. E tanto ſe obſervava, que por muitas Conſtituiçoens Imperiaes era ordenado, que nem o meſmo Emperador podia haver tal legado, nem o ſoldado deixalo, naõ obſtante ſer taõ favorecido no teſtar: nem ainda a liberdade ſe podia dar, com pena de fazer, ou naõ fazer alguma couſa, conforme Sabino, como: *Titio ſeja meu herdeiro, ſe caſar ſua filha com Seyo, e tambem Seyo.* Sem fazer differença no modo, ou qualidade. Porèm, reprovámos eſtas eſcrupoloſidades, e conſtituimos com generalidade, que tudo o que ſe deixar, como por pena, tirar, ou transferir, naõ tenha differença dos mais legados; excepto as impoſſiveis, defezas pelas Leys, ou deshoneſtas.

Remiſſ.

Do legado antigo com pena, *Ulpian. tit.25. de legat. §.16.* ib- *pœnæ cauſæ legari non poteſt. Pœnæ autem*

tem cauſa legàtur: quod coërcendi hæredis cauſa relinquitur, ut faciat quid, aut non faciat, non ut legatum pertineat, ut puta hoc modo: Si filiam tuam in matrimonio Ticio collocaveris, decem milia Seyo dato. O meſmo Ulpiano, *tit. 26. de fideicomiſſ. §. 11.* ib- *pœnæ cauſæ certæ perſonæ nequidem fideicomiſſa dari poſſunt.*

2 Quanto á emenda do Emperador Juſtiniano, *L.unic.Cod his quæ pæn. nomin. inteſtam. vel codicill.adcrib. vel relinq.* aonde diſpoz, que deixado, ou transferido em nome de pena, vale; ſe naõ tiver cauſa torpe, ou condiçaõ impoſſivel, ou reſiſtencia da Ley, *ut* verſ. *quod ſi aliquid facere vel legibus interdictum, vel alias proboſum, vel etiam impoſſibile juſſus aliquis eorum fuerit, tunc ſine ullo damno, etiam negleto teſtatoris præcepto, ſervabitur.*

3 Nenhuma iniquidade ha, em que o herdeiro ſeja adſtricto a fazer o honeſto; antes a vontade do teſtador, ſe deve de guardar, ſe naõ for contra as Leys, e bons coſtumes, *arg. L.filius 15. ff condit inſtit.dix. L.12 tom.5 & d.L unic.Cod.his quæ pœnæ nomin.* nas finaes palavras
4 tranſcriptas. O que he inhoneſto, e contrario ás Leys, he impoſſivel, *dix. L.9 L.31. cum L.135.182. & 188.tom.5 d L.filius 15. Maced dec. 22.n.12. P Pinh.teſtam. diſp.3 ſect. 8.§.2.n.163.& 169 Odiern.in L.hac*
5 *edictal. queſt.19. n.10.11.& 12.* O impoſſivel, naõ vicia a inſtituiçaõ, legado, ou fideicomiſſo, antes eſſa condiçaõ he a viciada, nas ultimas vontades, *dix.§.10. Inſt.hæred.inſtit. & §. 11. Inſt. inutil.ſtipul. & L. 31.tom.5. & Regul 6.tom.7. L.3 ff. condit.& demonſtr.L.conditiones 14. ff.condit.inſtit.L.37.ff.condit.& demonſtract.*

6 O que naõ poſſo diſpor, naõ o poſſo introduzir por condiçaõ, *Caſtilh.lib.2.cap.18.n.71. Odiern. in L. hac edictali cap.19.num.17. Tuſch. concl.591 n.9.* Convem *Moraes lib. 2.cap.19 n 6* O teſtador, naõ póde 7 fazer, que as Leys naõ tenhaõ lugar no ſeu teſtamento, *dix. pr.Inſt. teſtam ordin.& pr.Inſt.hæred.quæ abinteſt.defer.*

Ainda que ſoldado, ou a favor da 8 liberdade: as dicçoens *ainda que, poſto que* reſpeitaõ ao caſo mais amplo, e mais duvidoſo, *L. etiam 141. tom. 6. L conventicula Cod. Epiſc & cleric. Valaſc. reform juſt. §.7.n.66.& 67. Reinoſ.obſ.61. n.11. Barb dict.304.*

O legado, ſe entende, tirado o 9 cabedal alheyo, *ut §.4.Inſt.leg.Falcid.Portug.lib.1 prælud.2.§.3.n.82. & L.bonorum 49.tom 6.*

Hoje ſe pagaõ ſem cauçaõ de reſ- 10 tituir, vindo algum credor, *L.fin. § & ſi factum Cod de jur.deliber. L. qui autem § apud labeonem ff. quæ infraud credit. Valaſc conſ.52.n 28. Per dec.16 n.1.* nem ſe citaõ os cre- 11 dores para a facçaõ do inventario, *ut dix & judicat pr.Inſt de vulgar. ſubſt. n.11. & 12.*

Ainda que no legado dos moveis, 12 naõ venha o dinheiro, *L. ſi chorus 79.§.1.ff legat.3.* porque huma cou- 13 ſa he preço, e outra a mercadoria, *L.1. ff de rer. permut. dix. L.mercis 66. n.2.tom. 6. pag.45.* Com tudo, 14 quando ſe legaõ todos os moveis, vem dinheiro, livros, gados, ouro, prata, frutos ſeparados da terra, e todo o movel venavel, *ut multis Ploto de in lit jur. §.1. n.14.* & 15 *Conciol.for alleg.73.* pela di- 15 çaõ *Omnia*, que nada exclue, e comprehende tudo, *Barb.dict 241. Valaſc.loc comm lit. O.n.17. Arouc. adn. L 3. n 3. & 4 ff ſtat hom.* mas 16 ſempre ſe deve reſpeitar, attender ao modo, e coſtume de falar da terra em que teſtou, *L. cum delanionis §. aſinam ff. fund inſtruct Barb. ax.222.n 7. dix.rubr n.30 tom.6*

O inſtituidor do morgado, póde 17 impor pena de contravençaõ, *Peg.*

for. cap. 4. num. 6. & per tot. dix. L. 8. tom. 5.

TIT. 21.

De Ademptione legatorum, & translatione.

Ademptio legatorum (ſive eodem teſtamento adimantur, ſive codicillis) firma eſt ; ſed & ſive contrarijs verbis fiat ademptio : veluti ſi quis ita quid legaverit, do, lego : *ita adimatur*, non do, non lego : *ſive non contrarijs : ſed & aliis quibuſcunque verbis.*

O tirar dos legados, (ou ſeja no meſmo teſtamento, ou no ſcodecillo) he firme ; e ainda por palavras contrarias : como, *dou*, *Lego* ; tiraſſe, *naõ dou*, *naõ Lego*, ou por outras quaesquer palavras.

Remiſſ.

1 O Que ſe dà pelo primeiro teſtamento, ſe pòde tirar pelo ſegundo, ou codecillo, (fala do legado materia ſujeita) *L. divi Severus 13. &* verſ. *cum teſtator poſtrema ſcriptura ff. adimend. vel transfer. legat. vel fideiconiſſ. L nihil prohibet priorem ſcripturam poſteriore corrigere, commutare, reſcindere 17. ff. eod. tit. L. 16. vulgar. & pupil. ſubſt. L. ſi mihi 12. §. in legato ff. legat. 1.* Razaõ, *L. 4. ff. adimend. & transfer. legat.*

2 He couſa firme : comprova, *L. datum legatum adimi 17 Cod de le-*
3 *gat.* Razaõ, porque, a vontade do teſtador he de ambulatoria, tè á morte, *d. L. 4.* verſ. *ambulatoria enim eſt voluntas defuncti uſque ad vitæ ſupræmum exitum ff h t. Ord. lib. 4 tit. 37. fin. pr. L. unum ex familia ff. legat. 2. Peg for. cap. 9. n. 360. & 377. Valaſc. conſ. 102. Cald. nomin quæſt. 1. & 10. Barb. ax. 183.*

Ou por outras quaesquer palavras: *probat, L. ſi quis 3.* verſ. *ſed melius & §. fin. & divi ſeverus 13. ff. adim. vel transfer. legat.* 4

§. 1. *Transferri quoque legatum ab alio ad alium poteſt : veluti ſi quis ita dixerit :* hominem Sticum, quem Titio legavi, Seio do, lego : *ſive in eodem teſtamento ſive in codicillis hoc fecerit, quo caſu ſimul (&) Titio adimi videtur, & Seio dari.*

Tambem ſe póde transferir o legado de huma peſſoa, em outra : como *Dou, Lego meu eſcravo Eſtico, que havia legado a Ticio*, ou o faça no meſmo teſtamento, ou no codicillo ; no qual caſo, ſe tira a Ticio, e ſe dá a Seyo, juntamente

Remiſſ.

Eſte §. de ſe poder transferir, de hum, em outro, *L. ſicut adimi legatum poteſt, ita & ad alium tranſmitti 5. ff. adimend legat. L. plane 34. ff. legat. 1.* juncta *L. licet transferam legatum 20. ff adimend. legat.* 1

Ou no meſmo teſtamento, ou no codecillo : vem a regra de que o poſterior derroga o anterior, que he geral, e comprehende a ultima vontade, *Barb. ax. 183 & §. poſteriore 2. Inſtit. quib. mod. teſtam. infirm.* 2

Legada a couſa debaixo de condiçaõ, e transferido o legado, leva a condiçaõ ; ſalvo ſe ſómente reſpeitava ao primeiro legatario, *L. legatam ſub conditione datum cum transfertur, ſub eadem conditione transferri videtur, ſi non conditio priori perſonæ cohæret 23. ff. adimend & transfer legat.* 3

Se era dado puramente, e tira- 4
do com condiçaõ, ainda que ſe naõ adim-

adimpla, naõ torna áquelle primeiro, *L. si legatum purè datum Titio adimatur ſub conditione, & pendente conditione Titius deceſſerit: quanvis conditio defecerit ad hæredem Titij legatum non pertinebit. Nam legatum cum ſub conditione adimitur, perinde eſt ac ſi ſub contraria conditione datum fuiſſet* 10. *ff. de adimend. legat. L. legata inutiliter* 14. *ff. h.t.*

5 O tirar o legado, he diminuiçaõ, e naõ pòde produzir augmento, *d. L. legata inutiliter* 14. *& d. L. ſi legatum* 10. *ff. h.t.*

6 Nem o que ſe introduzio para augmento, póde trazer deminuiçaõ; nem para o favor, trazer odio, *L. ſi à milite ff. mil. teſtam. L. ſi Ruphinus Cod. eod. L. nulla juris ratio* 25. *ff. de legib. & ibi Arouc. Barb. ax.* 34.

7 *n. fin. ax.* 58. *n. fin. ax.* 96. *n.* 1. e por eſta regra vi defenir no Senado, huma cauſa grave, ſobre embargos remettidos na execuçaõ, por reteſtir ao julgado.

neutra ſufficiens ad rei conſummationem videbatur: noviſſimé lata eſt lex Falcidia, qua cavetur, ne plus legare liceat, quam dodrantem totorum bonorum: id eſt, ut ſive unus heres inſtitutus ſit, ſive plures apud eam eoſve pars quarta remaneat.

Reſta tratar da Ley Falcidia, que poz, ultimamente, hum certo modo de legar: porque como pela Ley das 12. taboas podia conſumir toda a herança em legados, neſtas palavras: *Uti quiſque legaſſet rei ſuæ, ita jus eſto*, pareceo reſtringir eſta faculdade; e iſto em favor dos teſtadores; porque muitas vezes morriaõ inteſtados, pelos herdeiros naõ aceitarem a herança. E como ſobre iſto ſe fizeraõ as Leys *Furia*, e *Voconia*, e pareceo naõ baſtava, ſe fez ultimamente a Ley *Falcidia*, na qual eſtà acautelado, que naõ poſſa legar mais das tres partes, das quatro da herança; ou ſeja hum, ou mais os coherdeiros da quarta parte.

TIT. 22.

De Lege Falcidia.

Supereſt, ut de lege Falcidia diſpiciamus, qua modus noviſſimè legatis impoſitus eſt. Cum enim olim lege duodecim tabularum libera erat legandi poteſtas, ut liceret vel totum patrimonium legatis erogare (quippe (cum) ea lege ita cautum eſſet: uti quiſque legaſſet ſuæ rei ita jus eſto) *viſum eſt hanc legandi licentiam coarctare: idque ipſorum teſtatorum gratia proviſum eſt, ob id, quod plerumque inteſtatis moriebantur, recuſantibus ſcriptis hæredibus pro nullo aut minimo lucro hæreditates adire. Et cum ſuper hoc tam lex Furia, quam lex Voconia latæ ſunt, quarum*

Remiſſ.

DA Ley Falcidia, *L.* 1. *ff ad leg. Falcid.* ib- *Lex Falcidia lata eſt, quæ primo capite Liberam Legandi facultatem dedit, uſque ad dodrantem, his verbis*: Ulpian *tit.* 25. *de legat.* §. 30. ib- *Lex Falcidia jubet, non plus quam dodrantem totius patrimonij legari, ut omnimodo quadrans intiger apud hæredes remaneat.* e as palavras da Ley, que eſte §. tranſcreve, exiſtem na *d. L.* 1. *ff h.t. & L. verbis legis* 120. *tom.* 6. 1

Razaõ, por naõ morrer ſem teſtamento, em que ha intereſſe, e o contrario ſer laſtimoſo, *L. & quia* 6 *ff interrog. act.* e ficaõ os herdeiros ſem lucro, em cujo favor tambem veyo a Falcidia, *L. poteſt* 71. *ff. ad leg. Falcid. L. quod bonis* 15. *ff. eod.* 2 3

eod. e naõ aceita a herança morre inteſtado, *ut h. pr. & pr. Inſt. hæred. quæ abinteſt. defer. L ſi nemo* 181. *tom.* 5. *L. hæreditas* 64. *tom* 6. *Ord. lib.* 4. *tit.* 87. §. 8 *&* infra §. 2. *h t. Guerr tr* 2. *lib* 3. *cap.* 5. *n.* 196. *Portug prælud.* 2 § 3 *n.* 37 *&* 38 *& lib.* 3. *cap.* 17. *n.* 16. *&* 17.

Direito novo, *Novel.* 1. *cap.* 2. *&* verſ. *ſi vero expreſſim.*

Se o teſtador póde tirar a *quarta Falcidia*, ou prohibila, em ſeu beneficio, *argum. L. pen Cod. de pact.* cuja vontade religioſa ſe deve guardar, *L.* 5. *ff. teſtam quemad aper. L.* 1. *Cod Sacroſ Eccleſ.*

§. 1. *Et cum quæſitum eſſet, duobus heredibus inſtitutis (veluti Titio & Seio) ſi Titij pars, aut tota exhauſta ſit legatis, quæ nominatim ab eo data ſunt, aut ſupra modum onerat: á Seio verò aut nulla relicta ſint legata, aut quæ partem ejus duntaxat in partem dimidiam minuant: an quia is quartam partem totius hereditatis aut amplius habet, Titio nihil ex legatis, quæ ab eo relicta ſunt, retinere liceat, ut quartum partem ſuæ partis ſalvam habeat: placuit poſſe retinere, & enim in ſingulis heredibus ratio legis Falcidiæ ponenda eſt.*

Havia queſtaõ, ou foy quiſito, ſe ſendo dous herdeiros inſtituidos (Ticio, e Seyo) e a parte de Ticio, ou toda ſe exaurir com os legados, ou for muito gravada, e a de Seyo pouco, ou ſómente ametade, ſe porque Seyo tem a quarta parte de toda a herança, ou mais, poderà Ticio reter alguma parte dos legados, para ficar ſalva a quarta? E a gradou que ſim; porque a razaõ da Ley Falcidia, ſe ha de entender em cada hum dos herdeiros.

Remiſſ.

Eſte §. de muitos herdeiros ſe confirma da *L. ſingulis hæredibus rationem legis Falcidiæ componendam eſſe non dubitatur: & ideo ſi Titio & Seio hæredibus inſtitutis ſemis hæreditatis Titij ex hauſtus ſit, Seio autem quadrans totorum bonorum relictus ſit: competit Titio beneficium legis Falcidiæ* convem, *fin pr. Inſt. h. t.*

§ 2. *Quantitas autem patrimonij, ad quam ratio legis Falcidiæ redigitur, mortis tempore ſpectatur. Itaque (verbi gratia) ſi is, qui centum aureorum patrimonium in bonis habeat, centum aureos legaverit: nihil legatariis prodeſt, ſi ante aditam hereditatem per ſervos hereditarios, aut ex partu ancillarum hereditariarum, aut ex fœtu pecorum tantum acceſſerit hereditati, ut (centum aureis) legatorum nomine erogatis heres quartam partem hereditatis habiturus ſit: ſed neceſſe eſt, ut nihilominus quarta pars legatis detrahatur. Ex diverſo, ſi ſeptuagintaquinque legaverit, & ante aditam hereditatem in tantum decreverint bona (incendiis fortè, aut naufragiis, aut morte ſervorum) ut non amplius, quam ſeptuagintaquinque (aureorum ſubſtantia.) vel etiam minus relinquatur: ſolida legata debentur. Nec ea res damnoſa eſt heredi, cui liberum eſt non adire hereditatem: quæ res efficit, ut ſit neceſſe legatarijs, ne deſtituto teſtamento nihil conſequantur, cum herede in portione paciſci.*

A quantidade da herança, a que ſe derige a razaõ da Ley Falcidia, ſe computa pelo tempo da morte. Aſſim que, ſe o que tem cem cruzados de patrimonio, os legar todos, naõ aproveita aos legatarios que a herança ſe augmente com as crias,

crias, antes de ſe aceitar, para que pagando aos legatarios os cem cruzados, lhe pudeſſe ficar a quarta parte della; mas ſe deve de tirar a quarta parte dos legados. E pelo contrario, ſe legar ſetenta, e ſinco cruzados, e diminuir, antes da aceitaçaõ da herança, aos ſettenta, e ſinco cruzados, por caſos fortuitos, ou a menos, ſe devem todos os legados. Nem iſto he damnoſo ao herdeiro, a quem he livre o naõ aceitar a herança: e farà com que os legatarios venhaõ com elle a algum concerto; porque a naõ ſe aceitar a herança, nada teraõ os legatarios.

Remiſſ.

1 Eſte §. de ſe regular o patrimonio do defunto, para a quarta Falcidia, pelo tempo da morte, he à letra da *L.in quantitate patrimonij ex quirenda viſum mortis tempus ſpectari 73. ff. ad leg. Falcid.* ſufraga, *L.cum quo* verſ *ego dubito, quoniam mortis tempus in ratione legis Falcidiæ ineunda placuit, obſervari ff eod. L. quod bonis* § *quod avus fin.* verſ. *ſed quartam hæres nepotis de bonis duntaxat quæ moriens* 2 *avus relinquit, retinebit ff.eod.* O meſmo he ſobre a noſſa terça, *Ord. lib.4.tit.82. Cald.empt.cap* 1.*n.*6.

3 E pela morte ſe computaõ os adquiridos, e fim da ſociedade legal, para a mulher pagar a divida que tinha antes do matrimonio, *Per.dec.* 50 *n.*6. *&* 9. *Guerr.tr.*2.*lib.*6.*cap.*4. *num.*37. *Per.prompt.* verb.*matrimonium n.* 1233. *Pona cap.* 4.*n.*40. e obtive; e que os bens do marido naõ eſtaõ obrigados, *Ord.lib.*4.*tit.* 95.§.4.*& paſſim DD.* E na morte he meaçaõ, *Ord.lib.*4.*tit.*46. *&* *tit.*95. § 4 *&* *tit.*96.§.7.8.9.

4 Razaõ do §. porque depois da morte do teſtador, logo he herança, e os legatarios começaõ a ſer ſenhores das couſas legadas, *L. á Titio* 64. *fin. ff.de furt.pr.Inſt. &* §.20. *de legat. L.*18. *&* 181. *tom.*5. *Portug.prælud.*2.§.3.*n.*34. *&* 37. ſe pereceo fortuitamente, *dix.* §. *ſi res legata* 16.*Inſt.legat.*

O naõ aceitar a herança he livre, 5 *ut h.*§. *&* § 5.*Inſt.hæred.qualit. & difer.* alèm do beneficio da abſtençaõ: nem os ſucceſſores ſingulares, como ſaõ os legatarios, o pòdem conſtranger a que aceite a herança, *L. ſi quis* 17. *ff. ſi quis omiſſ. cauſ. teſtam.*

Viraõ a concerto: porque ſe naõ 6 aceitar a herança, caducaõ os legados, e morre inteſtado, *ut h.*§.2. *fin.& pr. Inſt. h t. & n.*4. *& pr. Inſt. hæred. quæ abinteſt. defer. L.* 181. *tom.*5.*Ord.lib.*4 *tit.*87.§.8. Concer- 7 to, aconſelha tambem a *Ord. lib.*3. *tit.* 20. §. 1. *L.quod debetur ff.de pecul.* pelo dubio evento, e ponderaçoens de *Arouc. adn. L.*1. *n.*3. *ff.juſt.& jur.*

Direito novo, *Novel.*1. *cap.* 1. §. 8 1.verſ.*ſi vero nullus.*

§. 3. *Cum autem ratio legis Falcidiæ ponitur, antè deducitur æs alienum: item funeris impenſa, & prætia ſervorum manumiſſorum: tunc demum in reliquo ita ratio habetur, ut ex eo quarta pars apud heredem remaneat, tres verò partes inter legatarios deſtribuantur: pro rata ſcilicet portione ejus, quod cuique eorum legatum fuerit. Itaque ſi fingamus quadringentos aureos legatos eſſe, & patrimonij quantitatem, ex qua legata erogari oportet, quadringentorum eſſe: quarta pars legata ijs ſingulis debet detrahi. Quod ſi trecentos quinquaginta legatos fingamus: octava debet detrahi. Quod ſi quingentos legaverit: initio quinta, deinde quarta detrahi debet. Antè enim detrahendum eſt, quod extra bonorum quantitatem eſt: deinde quod ex bonis apud heredem remanere oportet.*

Quan-

Quando ſe faz a cõta da Ley *Falcidia*, primeiro ſe iraõ as dividas, o funeral, e o preço dos eſcravos forros: e do reſto ſe faz a quarta parte ao herdeiro; e as tres ſe diſtribuem entre os legatarios, reteando-ſe conforme ſuas porçoens: como ſe legar quatrocentos cruzados, e eſtes importar a herança; a cada legatario ſe tira a quarta parte: e ſe legou trezentos, ſe deve tirar a oitava a cada hum; e ſe legou quinhentos, primeiro ſe tira a quinta parte, e depois ſe tira a quarta; porque primeiro ſe tira a quinta patte legada, e depois, do remanecente, a quarta.

Remiſſ.

1 Eſte §. nos diz, que antes da quarta Falcidia (e tambem dos legados) ſe ha de tirar para ás dividas, ſe confirma ſer tanto aſſim, que o meſmo herdeiro pòde ſer credor, *L. in imponenda ratione* 6. *Cod. ad Leg. Falcid. L. qui fundum* 87. § *ſi quis ff. eod.* como patrimonio do credor, *L.* 49. *&* *L.* 213 §. 1. *tom.* 6.

2 Quanto à diſtribuiçaõ dos legados: *L. in quantitate* 73 *ad fin.* verſ. *ergo optimum quidem eſt ff. leg Falcid.*

Tirados os forros: porque na liberdade, ineſtimavel, *L.* 20. *L.* 106. *L.* 176. §. 1 *tom.* 5. naõ há Falcidia, *L. ſi ſervus* 33. *ff ad leg. Falcid.* nem çalada, na appellaçaõ, *Cabed. p.* 1.

3 *are ſt.* 75. E as deſpezas funeraes tem prelaçaõ, *L. impenſa funeris* 45. *ff. religioſ. & ſumpt. funer. Gam. dec.*

4 308. e muitos mais aos legados, *L. & ſi quis impediat* 14. verſ. *ſatius enim eſt de ſuo teſtatorem funerari, quam aliquos legata conſequi ff religioſ. & ſumpt. funer.*

5 Nem ſe diz herança, ou bens, antes de ſe tirar o alheyo, *L.* 39 §. *bona, & L.* 165. *tom.* 5 *Guerr. tr.* 1.

6 *lib.* 1. *cap.* 10. *n.* 20. e alheyo he, o que ſe deve ao credor, em ſua corrente quantia, *L. bonorum* 49. verſ. *æque bonis L. cedere diem* 213. §. *æſt alienum eſt tom.* 6. E ſem bens, 7 naõ ha herança, *auth. ingreſſu Cod. Sacroſ. Eccleſ. L. Lex Cornelia ff. vulgar. Valaſc. part. cap.* 1. *num.* 1. nem inventario, *L. tutor ff. admin.* 8 *tut. Cancer.* 3. *var. cap.* 2. *n.* 112. *Pona cap.* 1. *n.* 32. *&* 33. vide, *Guerr. tr.* 1. *lib.* 1. *cap.* 5. *n.* 13. 14. 15. 16. *&* 17.

Inventario de todos os bens, para a Falcidia, *Novel.* 1. *cap.* 2. como diſſémos para utilizar o beneficio de inventario. 9

Na noſſa pratica, ſe tiraõ do monte as deſpezas funeraes, tè a ſepultura do conjuge defunto, e os legados da terça do pay, ou mãy, *Gam. dec* 308. *Pona cap.* 4 *n.* 25. *&* 26. *Guerr. tract.* 2. *lib.* 6. *cap.* 6. *Molin. juſt. tr.* 2. *diſp.* 214 *&* 215. porque naõ pòde onerar as legitimas, *L. quoniam prioribus, L. ſi quando* §. *generaliter ff. inoffic teſtam. Phæb. dec.* 212. *n.* 7. *Peg. maior. cap.* 4. *n.* 29. *Ord. lib.* 4. *tit.* 82. *&* §. 1. 10 11

Nem os legados ſe devem, ſem ſe tirar o cabedal alheyo, *L. circa legem Falcid* 66. verſ. *ſicuti legata non debentur, niſi deducto ære alieno aliquid ſuperſit ff ad leg. Falcid. Valent. illuſtr. L.* 3 *tract.* 5. *n.* 10. *dix* §. *fin. n* 9. *Inſt. legat. Portug. lib.* 1. *prælud.* 2. §. 3. *n.* 83. 12

Eſte §. parece que nos diz, o que deixou em pratica o Doutor Manoel Lopes de Oliveira, ſobre a divida que conjuge levou, *ex Ord. lib* 4. *tit.* 95. §. 4. ſcilicet, que antes que ſe faça monte, ſe tire da parte do conjuge devedor eſſa divida; porque eſta concurrente quantia do devedor ſe naõ diz communicada, *Peg maior. cap.* 6. *ſub n.* 51. *pag.* 385. verſ. *ſecundum & judicat. pag.* 575. *&* 576. *Peg.* 3. *for. cap.* 35. *ex n.* 550. *uſq.* 576. *Pona cap* 4. *n.* 36. *Guerr. tr.* 2. *lib* 6. *cap.* 4. *à n.* 34. 13

Se o marido pagar a divida que tinha dos frutos, ſatisfeitos os encar- 14

gos

gos do matrimonio, outra couſa he; porque he ſenhor dos frutos, *L. dotis fructus 7. ff. jur dot. L. pro onerib. 20. Cod. eod. Joan. Bapt. pign. cap. 25. n. 8 Guerr. tr. 2 lib. 7. cap. 11. n. 44 & 45. Gam. dec. 200. Barb. L. ſi conſtante n. 47. ff. ſolut. Fontanel. pact. clauſ. pact. clauſ. 6. gloſ. 2. p. 2. an 2. & 6. Gom. L. 50. Taur. n. 36. 71. & 73.* e aſſim o vi julgado, ainda que por vencimento detençoens.

15 E como naquelle caſo havia contrato, ſe ajudavaõ em contrario da generalidade da *Ord. d. tit. 95. §. 4. fin. Per. dec. 86 fin. n. 51.* e que a ſociedade particular naõ era obrigada as dividas, nem pelos ſeus bens, nem communs, naõ ſendo da meſma, *P. Rebell. oblig. de contr. dotal. quæſt. 5. n. 5. & p. 2. lib. 6 quæſt. 2. ex n. 1. L. jure ſocietatis 82. ff. pro ſoc.* e niſto foraõ os DD. *Ant Lop. de Carv. e Alex. Ferr.* e na ſentença, *Cabral de Barros, Quifel Barbarino*, e o *D. Ant. Carneiro Tinoco.* vide, *Guerr. tr. 2. lib. 6. cap. 4. n. 18. 19. & 20.*

16 Os legados pyos, ſe ſuſtentaõ, anullado o teſtamento pelo defeito da ſolemnidade, *Phæb. dec. 75. n. 10. Gam. dec. 380. P. Pinh. de teſtam. diſp. 2. ſect. 9. n. 326. & 357. Amoſtac. cauſ. piis lib. 1. cap. 11. n. 2. ubi DD.*

17 O legado, e fideicomiſſo, ſe recebe da maõ do herdeiro, ainda que lhe paſſa o dominio, *L. non eſt dubium 5. Cod. de legat. L. 1. ff quorum legator. Portug prælud. 2. §. 3. n. 40. & à num. 34. Peg 2 for. cap. 11. pag. 896. col. 2.* verſ. *actores, vel legatarios* vide *Cald. nomin. quæſt. 16. n. 25.*

18 Pondo fim aos legados: *notamos* ib- Legatum relictum Monocho, ut ad ipſum, & non ad Monaſterium pertineat: alij dicunt valere, rejecta conditione uti turpi, & impoſſibili: alij cenſent benigne interpretandum, ut ejus ſenſus ſit, ut nihil facti pertineat ad Monaſterium, hoc eſt, ut uſus, & commoditas, ut quid fieri pertineat ad Monachum, Abbate promittente, & quod eſt juris, & dominium ad Monaſterium, *Laim. de regul. tract. 11. de ſucceſſ. mon. quæſt. 3. n. 5. & quæſt. 43. Franch. dec. 718. & ibi Ant. Carol. de Luc. Dian. p. 3 moral. tract. 2. de dub. regular. reſol 34. Carrenc. reſolut. 198. Card. Luc. de teſtam. diſc. 23. Fagn. in cap. Monach. n. 11. de ſtat. monach. Burat. dec. 584 n. 13. De Luc. ad Grat. dec. 76. n. 10.* vide, *§. 2. Inſt. ſtipul ſervor. & L. 68. n. 6. & 7. tom. 6. Arouc. adn. L. 4. §. 1. n. 13. ff. ſtat. hom.* verſ *quod & ſimiliter in fratribus minoribus.*

TIT. 23.

De Fideicomiſſariis hæreditatibus & ad S.C. Trebellianum.

Nunc tranſeamus ad fideicomiſſa, ſed prius eſt, ut de hæreditatibus fideicomiſſariis videamus.

Agora ſe paſſa aos fideicomiſſos; mas primeiro ſe trata das heranças fideicomiſſarias.

Remiſſ.

PElo §. *cæterum Inſt. legit. agnat. ſucceſſ.* naõ foy reconhecida outra ſucceſſaõ, mais que a hereditaria. Os morgados foraõ inventos por Direito Civil, *ut §. 1. Inſt. h. t. L. interdum ff. condit. indebit. L. 5. §. de illo ff. pre ſoc. L. 1. ff. acq. rer. dom. Valaſc. de juſt. aclamat p. 2. pont. 1. §. 4. n. 25.* 1 2

A noſſa *Ord. lib. 4. tit. 100.* deu fórma á ſucceſſaõ ſingular dos morgados, e Capellas, que *injudicando* tudo he o meſmo, *Peg. maior. cap. 6 pag. 389. col. 1.* ainda que diſ- 3 4

taõ nos intereſſes, *Ord. lib.* 1. *tit.* 62.
5 §. 53. E primeiro ſuccede o chamado na ſua inſtituiçaõ, *Ord. d. tit.* 100. §. 3. *Peg. maior. cap.* 10. *n.* 67. 201. *& per tot. Peg. for. cap.* 4. *n.*
6 122. e na falta de vocaçaõ, e pela ordem regular da Ley, ſuccede o mais chegado ao ultimo poſſuidor, pelo ſangue do inſtituidor, *d. Ord.* §. 2. *Gam. dec.* 7. *n.* 3. *Peg for. cap.* 4. *ex n.* 24. *Peg. maior. cap.* 10. *n.* 30. *pag.* 238. *& n.* 28. *cap.* 9. *n.* 93. *Per. dec.* 5. *n.* 4. *Guerr. tr.* 2. *lib.* 4. *cap.* 7. *n.* 40.

7 Entende do poſſuidor legitimo, e naõ do intruſo, que eſte ſe naõ conta por poſſuidor para a proximidade, *dix. L.* 8. *tom.* 5. *Peg. de maior. cap.* 9. *n.* 1. *fin. Maced. dec.* 16. *n.* 15. *Portug. lib* 2 *cap.* 3. *num.* 59 *Rox. in compatib p.* 4. *cap.* 1. *n.* 85. *&* 86. *& ibi Aquil. n* 15. *Molin. juſt. tom.* 3. *diſp.* 626 *n.* 12. nem as Leys fallaõ ſe naõ do legitimo, *dix. L.* 130. *tom.* 6. *& Regul.* 1. *tom.* 7.

8 Na falta de devoçaõ, fica o caſo occurrente na diſpoſiçaõ de Direito commum, *L. commodiſſime* 10. *ff. liber. & poſth. L quoties* 22. *ff. condit. & demonſt. Maced. dec.* 16. *n.* 4 *Gam. dec.* 7. *n.* 4. *&* 173. *n* 23. *Portug. lib.* 3. *cap.* 21. *n.* 19. *&* 20. *Peg for. cap.*
9 4. *n.* 158. convem a *Ord. lib.* 4. *tit.* 100. §. 3. e eſta he o noſſo Direito commum, *Moraes lib.* 1. *cap.* 2. *n.* 6. *&* 7. *Glz. ad Ord. lib.* 3. *tit.* 64. *pr. n.* 2. *Arouc. alleg.* 59. *n.* 9. *Peg. ad Ord. lib.* 1. *tit.* 1. *gloſ.* 1 *n.* 9. *Themud. dec.*
10 59 *n.* 13. a que ſe recorre, quando falta ſoccorro na inſtituiçaõ: e a omiſſaõ na *Ord.* ſe reſolve por outra Ordenaçaõ, *Glz. d. tit.* 64. *n.* 3. *&* 4.

11 Na falta de devocaçaõ, entra a ſucceſſaõ regular da *Ord. lib.* 4. *tit.* 100.; e primeiro ſe buſca a melhor linha, e neſta o grào, e neſte o ſexo, e neſte a mayor idade, *Ord. d. tit.* 100. *pr. &* §. 1. *Peg for. cap.* 4. *n.*
12 159. *Peg. maior. cap.* 10. *n.* 202. nem ha diſputa fóra da linha; nem do ſexo, fóra do meſmo grào; nem da idade, fóra do meſmo ſexo, *Peg. maior. d. cap.* 10. *num.* 8. 33. *&* 202. *Guerr. tr.* 2. *lib.* 4. *cap.* 7. *n.* 50.

A capacidade, ſe buſca ao tempo 13
em que ſe deferio, *Peg. for. cap.* 4. *27. & 28. & 31.* porque como a ſuc- 14
ceſſaõ naõ póde eſtar ſuſpenſa, pela morte do legitimo poſſuidor, ſe devolve logo ao legitimo ſucceſſor, *Peg for. d cap.* 4. *ex n.* 24. *& maior. poſſ. n.* 379. *&* 610. *& tom.* 4. *ad Ord. lib.* 1. *tit.* 62. *gloſ.* 61. *n.* 2. e por iſſo 15
eſte póde reivindicar de poſſuidor intruſo, *ut per DD. Peg. maior. cap.* 6. *n.* 317. *& for. d. cap.* 4. *n.* 23. e tan- 16
to que entra na linha, naõ faz tranſito a outra ſem ſe extinguir, ſcilicet, do habil, e capaz; *Peg. for. cap.* 4. *n.* 29. *ubi DD.* Das linhas, *Maced dec.* 16. ſó duas, *Reinoſ. obſ.* 23. *addit. n* 8. *fin. pag.* 138.

A dita *Ord. tit.* 100. *pr.* finge tres 17
caſos: o 1. tirou a queſtaõ de *patruo, & nepote*, e define, que o filho do filho mais velho do poſſuidor, he o que ſuccede, ainda que o pay morreſſe, e naõ o tio filho ſegundo do poſſuidor; e iſto com reprezentaçaõ *in infinitum* neſta linha reta do poſſuidor bom, que o faz o mais proximo, *Reinoſ. obſ.* 26. *addit. n.* 6 *fin. ubi judicat. Maced. dec.* 16. *n.* 28. *&* 29. *Guerr. tr.* 2. *lib.* 4 *cap.* 6. *á n.* 11 *& n.* 27. *dix. L.* 8. *tom.* 5. E 18
o ſegundo he admitir repreſentaçaõ nos tranſverſaes, deſcendentes do inſtituidor, tambem *in infinitum*, verſ. *ſempre o filho, e ſeus deſcendentes legitimos, por ſua ordem repreſentem a peſſoa de ſeu pay.*

O 3. caſo he, que ſe os tranſ- 19
verſaes naõ forem deſcendentes do inſtituidor, que ſe guarde o que he diſpoſto por Direito commum: e como a materia ſujeita, he da reprezentaçaõ a admitte entre irmãos, e filhos de irmãos; de que diſſemos *L.* 8. *tom.* 5. e por iſſo v. g. no mor- 20
gado inſtituido por tranſverſal, em que o ultimo poſſuidor he tranſverſal,

ſal, concorre ſobrinho filho de irmaõ, e de irmã, e eſte mais velho, ſe devolve ao filho do irmaõ, ainda que mais moço que o primo, porque repreſenta ſeu pay, e vencia a tia ſe viva fora, aſſim como ſeu pay; e iſto por força da repreſentaçaõ, *interfratres, & filiosque fratrum* do Direito commum, *ut Reinoſ. obſ.* 26. *addit. n.* 6. *pag.* 163. *ubi judicat. Maced. dec.* 16. *num.* 22. *Guerr. tr.* 2. *lib.* 4. *cap.* 6. *n* 27. *&* 32. *ubi Peg. & DD. P. Cordeir. Soc. Jeſ. tom* 1. *p.* 5. *reſolut.* 119. *&* 136. e aſſim o vi julgar proximamente, (e ſe referia a outra proxima) eſcuſada a reviſta.

21 O que procede, ainda que o teſtador diga *ſempre ſuccederà o mais chegado* porque he ſegundo a reprezentaçaõ, que nem por iſſo ſe diz ecluſa, *Peg. maior. cap.* 10 *pag.* 267. *col.* 1. *fin.* verſ. *neque enim & n.* 142. *n.* 284. *n.* 258. 259. *&* 638. *n.* 743. 745. *&* 747. 749. *&* *ſeqq. Guerr. tr.* 2. *lib.* 4 *cap* 6. *n.* 42. *dix. L.*

22 8. *tom.* 5. Nem obſta o dizer-ſe, que naõ há linha ſem filhos, e fóra da linha naõ há repreſentaçaõ, e que as Authenticas fallaõ do irmaõ, e filho de irmão; porque temos a reprezentaçaõ na Ley, e terceiro caſo; e naõ he neceſſario tio, e ſobrinho, porque procede nos primos, *Guerr. tr.* 2. *lib.* 4. *cap.* 6. *n.* 35. *dix. L.* 8. *tom.* 5.

23 Temos fallado com a Ley *tit.* 100. dos legitimos: dos naturaes, *Phæb. dec.* 97. *Guerr. tr.* 2. *lib.* 1. *cap.* 5. *Peg. maior. cap.* 20. *& ad Ord. lib.* 1 *tit.* 3. §. 1. *cap.* 32. *Portug. lib.* 2. *cap.* 16. *lib.* 3. *cap.* 21. *n.* 22. *Maced. dec.* 106. *&* 107. *Guſm. verit.* 5. *Joſeph. de ruſtic. ad L. cum avus lib.* 3. *cap.* 1. que excluem a devoluçaõ da Coroa, *Maced. dec.* 106 *n.* 11. *Portug. lib.* 3. *cap.* 21. *n.* 23.

24 No morgado electivo, metido o nomeado de poſſe, não vaga eſta, aſſim obtive de proximo, e o refere julgado *Peg. maior. poſſ. n.* 284. 286. 295. *uſq.* 300. 301. 305. *uſq.* 316. *Phæb. dec.* 92. *& n.* 2. *Per. dec.* 55. *n.* 5. *Peg. for. cap* 4 *n* 39. *Per. dec.* 108. *n* 4. *Phæb. dec.* 21. *n* 7. *& addit. Cabed. dec.* 96. *Valer. tit.* 4. *q.* 2. *n.* 62.

§. 1. *Sciendum itaque eſt, omnia fideicomiſſa primis temporibus infirma fuiſſe, quia nemo invitus cogebatur præſtare id, de quo rogatus erat. Quibus enim non poterant hereditatem, vel legata relinquere, ſi relinquebant, fidei committebant eorum, qui capere ex teſtamento poterant (hereditatem.) Et ideo fideicommiſſa appellata ſunt, quia nullo vinculo juris, ſed tantum pudore eorum, qui rogabantur, continebantur. Poſtea divus Auguſtus primus, ſemel iterumque gratia perſonarum motus, vel quia per ipſius ſalutem rogatus quis diceretur, aut ob inſignem quorundam perfidiam, juſſit conſulibus auctoritatem ſuam interponere. Quod quia juſtum videbatur, & populare erat: paulatim converſum eſt in aſſiduam juriſdictionem: tantuſque eorum favor factus eſt, ut paulatim etiam prætor proprius crearetur, qui de fideicommiſſis jus diceret, quem fideicommiſſarium appellabant.*

He de ſaber, que em outro tempo todos os fideicomiſſos eraõ invalidos; porque nenhum era conſtrangido a reſtituir a couſa que ſe lhe rogava: porque quando não podião inſtituir, ou legar à peſſoa, deixavão em confiança ao que o podia ſer; e por iſſo lhe chamavão fideicomiſſo, porque naõ eraõ feitos por vinculo de Direito, mas ſó pelo pejo dos rogados. Depois o Emperador Auguſto mandou aos Conſules, que interpuzeſſem ſua authoridade, o que por juſto, e util ao commum, ſe converteo em juriſdiçaõ; tanto, que veyo a ter Pretor particular, que conhecia del-

les, e ſe lhe chamava *Fideicomiſſario.*

Remiſſ.

1 Se póde mandar reſtituir ao incapaz, ou indigno? Nega-ſe, *argum. L. contra legem facit* 29. *L. fraus* 30. *& ibi Arouc. ff. de legib. L. ſi de portati* 7. *ff. legat.* 3. *DD. h. §.* 2 nem merece auxilio da Ley, o que pecca contra a Ley, *Barb. ax.* 136. *n.* 21. *DD. paſſim.*

3 Se comette, occultamente, que reſtitua ao incapaz em fraude da Ley, ſe aplica ao Fiſco, *L. imperator* 43. *ff. jur fiſc. Ord lib.* 2 *tit.* 26 *§* 23. *ubi* 4 *Gloſator.* e ſe claramente, fica no herdeiro, *L. fin § fin ff his qui ut indign. L. filius* 14. *§.* 1. *ff ad leg Cor-* 5 *nel. de falſ.* O que ſe deixa ao indigno, tambem pertence ao Fiſco, *Ord. lib* 2. *tit* 26. *§* 19 *ubi Gloſator.*

6 Indigno, he, o que ſendo herdeiro abinteſtado do que morre, a eſte fim lhe impede fazer teſtamento; e o que o obriga a que o faça a elle herdeiro, *Ord. lib* 4 *tit.* 84. *Portug. lib* 3. *cap* 31. *á n* 16. *& á n.* 20. *Peg. tom* 13 *ad Ord. lib.* 3. *tit.* 5. *á n.* 12. Com huma repoſta do Doutor Procurador da Coroa.

7 Capaz, he aquelle que por Direito he habil para acquirir, e reter dos que morrem, e tem façaõ de teſtamento, *probat Portug. lib.* 3. *cap* 29. *n.* 2.

8 Incapaz, o que he inhabil, não por incapacidade ſua, mas por cauſa extrinſica, como ſaõ os Frades Menores de S. Franciſco, *idem Por-* 9 *tug. n.* 3. *&* 4. e o que o he por delicto ſeu, ou alheyo, mais ſe póde chamar indigno, *idem Portug. n.* 5.

10 Indigno, he o que era habil, e capaz, mas pelo ſeu delito naõ póde 11 reter, *idem Portug. n.* 6. e por iſſo o indigno acquire, e retem, té que o Fiſco lho tire; e o incapaz, he repellido *ipſo jure*, *idem Portug. n.* 7. *&* 8. do incapaz, e indigno, *Portug. d. cap.* 29 *cap.* 30. *&* 31.

O meſmo he *ipſo facto*, que *ipſo* 12 *jure*, *Reinoſ. obſ.* 40 *n.* 3 *&* 5.

Do que tomou Ordens por medo, 13 e coacto, e ſua nullidade *Barb. vot.* 77. deſta profiſſaõ, *Peg. for. cap.* 131. *Moraes lib.* 5. *cap.* 5.

§ 2. In primis igitur ſciendum eſt, opus eſſe, ut aliquis recto jure teſtamento hæres inſtituatur: ejuſque fideicommittatur, ut eam hæreditatem alij reſtituat, alioqui inutile eſt teſtamentum, in quo nemo hæres inſtituitur. Cum igitur aliquis ſcripſerit, Lucius Titius hæres eſto; *poteſt adjicere*, rogo te Luci Titi, ut cum primum poteris hæreditatem meam adire, eam Caio Seio reddas, reſtituas. *Poteſt autem quiſque & de parte reſtituenda hæredem rogare. Et liberum eſt, vel purè, vel ſubconditione relinquere fideicommiſſum, vel ex certo die.*

Primeiro que tudo, ſe deve perquerir ſe ha no teſtamento herdeiro inſtituido, conforme a Direito, a quem ſe commetta a reſtituição da herança; porque o teſtamento ſem herdeiro inſtituido, he inutil. Mas quando o inſtituir, dizendo *Lucio Ticio ſeja meu herdeiro*, póde acrecentar: *Rogote, que tanto que puderes aceites minha herança, e a reſtituas a Cayo Seyo.* Tambem póde fazer fideicomiſſo de parte da herança. E he livre fazelo puro, ou condicional, ou para certo dia.

Remiſſ.

Inſtituiçaõ de herdeiro, cabeça, e fundamento do teſtamento, 1 *§ ante hæredis* 34 *Inſt. legat.* Teſ- 2 tamento, ſem inſtituiçaõ de herdeiro, he inutil, *ut dix h. §.* 2. *princ. Inſt. hæred. inſtit. & d § 34. Inſt. L.* 1. *& L. fin. ff. hæred inſt. P Pinheir. proæm. n.* 2. *Peg. tom* 4. *ad Ord lib* 1. *tit.* 50. *n.* 67. *pag.* 245. *Reinoſ obſ.*

55.

55. *n.* 9. *&* 10. *Guerr. tract.* 2. *lib.* 3. *cap.* 5. *n.* 145. *&* 146. *& lib.* 5. *cap.* 7. *n.* 141.

3 O rogar, em quem pòde, he mandar, *Barb dict.* 353.

4 Pòde fazer fideicomiſſo de parte: parece que he pela regra, quem pòde o mais, pòde o menos, *ut L.* 21. *tom.* 5. *& Regul.* 35. *&* 80. *tom.* 5 7. *Barb. ax.* 140. *n.* 5 *ax.* 180. *n.* 2. e ſerá o meſmo juizo, *L. quæ de tota ff. reivind. L. in eo* 110. *tom.* 5. *Barb. ax.* 132 *n.* 6.

6 Entre fideicomiſſo puro, e condicional, fazem differença: que quelle ſem addiçaõ ſe tranſmitte no herdeiro do fideicomiſſario, e eſte naõ; ſalva a vontade do teſtador contraria, *Arpr. h.* § *n.* 2. *fine.*

§. 3. Reſtituta autem hæreditate, is quidem, qui reſtituit, nihilominus hæres permanet: is verò, qui recipit hæreditatem, aliquando hæredis, aliquando legatarij loco habetur.

Feita a reſtituiçaõ da herança, o que a reſtitue, ainda fica herdeiro: o que a recebe, humas vezes he havido por herdeiro, e outras por legatario.

Remiſſ.

1 Eſte §. do effeito da reſtituição da herança, diz *princ.* que huma vez herdeiro, pela aceitaçaõ da herança, jà o naõ póde deixar de ſer, *L. ei qui ſolvendo* 88. *ff. hæred. inſt. L. ait prætor* 7. § *ſed quod Papin. ff. de minor. L. ſicut Cod repud. abſt. hæred. dix.* §. 5 *Inſt. hæred. qualit. & difer.*

2 O fideicommiſſario, (que he aquelle a quem ſe deixa por modo precativo, *Ulp. tit.* 25. *de legat. pr.* verſ. *nam ea, quæ precativo relinquuntur, fideicomiſſa vocantur*) 3 reſtituindo ao ſegundo, lhe transfere aos acçoens, *L.* 1. *&* §. *de illo ff. ad S. C. Treb.* e o fideicomiſſario tem exceição, *d L.* 1 § 1. verſ *quamquam*: e repete, ſe tiver pago a algum credor, *L.* 1. *Cod. ad S. C. Treb.*

4 Se reſtitue tudo, he univerſal, e havido por herdeiro; e ſe ſó recebe parte, he havido por legatario, *Arpr h.* §. *n.* 5. e as acçoens, á proporção. O que ſuccede em tudo, he havido por herdeiro, *L.* 128. §. *qui in univerſum jus ſuccedunt, hæredis loco habentur tom* 5. vide §. 5. *&* 6. *h.t. L quanvis* 40. *ff. h. t. L.* 5. §. 1. *ff quod cum eo qui in alien*

§. 4. Et Neronis quidem temporibus, Trebelliano Maximo & Annæo Seneca conſulibus, ſenatuſconſultum factum eſt: quo cautum eſt, ut ſi hæreditas ex fideicommiſſi cauſa reſtituta ſit: omnes actiones, quæ jure civili hæredi, & in hæredem competerent ei, & in eum darentur, cui ex fideicommiſſo reſtituta eſſet hæreditas. Poſt quod ſenatuſconſultum prætor utiles actiones ei, & in eum qui recipit hæreditatem, quaſi hærede, & in hæredem dare cœpit.

Em tempo do Emperador Nero, houve huma deliberaçaõ do Senado, que ordenou, que reſtituida a herança, paſſaſſem todas as acçoens, activas, e paſſivas ao que recebia a herança por fideicomiſſo, conforme a Direito Civil; e depois, começou o Pretor a dar as acçoens uteis aquelle, e contra aquelle, que recebeo a herança: de modo que as dá como a herdeiro, e contra herdeiro.

Remiſſ.

1 As couſas deſte §. ſaõ tiradas da *L.* 1. *&* 2. *ff. ad S. C Treb.* aonde ſe dá a razão; e ſe confirma *ex L. quanvis* 40. *pr. & L ſi ejus* 64. *ff ad S. C. Treb. Sand. in L* 59. *de reg. jur.* verſ. *porro, &* verſ. *denique Ulp. tit.* 26.

26 *de fideic.* §. 12. ib- *is qui rogatus eſt alij reſtituere hæreditatem lege quidem Falcidia locum non habente* & §. 13. de modo, que o que ſuccede em todo o direito do defunto, pelo univerſal, convem, e he convindo; e ſendo muitos, conforme ſuas porçoens hereditarias.

§. 5. *Sed quia hæredes ſcripti, cum aut totam hæreditatem, aut penè totam plerunque reſtituere rogabantur, adire hæreditatem ob nullum vel minimum lucrum recuſabant, atque ob id extinguebantur fideicommiſſa: poſtea Veſpaſiani Auguſti temporibus, Pegaſo & Puſione conſulibus, ſenatus cenſuit: ut ei, qui rogatus eſſet hæreditatem reſtituere, perinde liceret quartam partem retinere, atque ex lege Falcidia ex legatis retinere conceditur. Ex ſingulis quoque rebus, quæ per fideicommiſſum relinquuntur, eadem retentio permiſſa eſt. Poſt quod ſenatuſconſultum ipſe hæres onera hæreditaria ſuſtinebat. Ille autem, qui ex fideicommiſſo recipiebat partem hæreditatis, legatarij partiarij loco erat, id eſt, ejus legatarij, cui pars bonorum legabatur; quæ ſpecies legati, partitio vocabatu: quia cum hærede legatarius partiebatur hæreditatem. Unde quæ ſolebant ſtipulationes inter hæredem & partiarium legatarium interponi: eædem interponebantur inter eum, qui ex fideicommiſſo recepit hæreditatem & hæredim, id eſt, ut lucrum & damnum hæreditarium pro rata parte inter eos commune eſſet.*

Mas como os inſtituidos recuſavão as heranças, pelo pouco, ou nenhum proveito, e por iſſo ſe extinguiaõ os fideicomiſſos; depois em tempo do Emperador Veſpaſiano, ſendo Conſules Pegaſo, e Puſion, deliberaraõ, que o fideicommiſſario retiveſſe a quarta *Falcidia*, concedida a reſpeito dos legatarios, contra eſtes, e em favor do herdeiro, e que ſe pratica-ſe o meſmo nos fideicomiſſos, e em cada huma das couſas. Depois deſta deliberaçaõ, ſuſtentava o herdeiro os encargos da herança; e o que a recebia em parte por fideicomiſſo, eſtava em lugar de legatario, que partia a herança com o herdeiro: e era a perda, e proveito, conforme ſuas porçoens, por eſtipulaçaõ.

Remiſſ.

Eſte §. parece tirado *ex Ulp. tit.* 26. *de fideicomiſſ. d.* §. 12 *is quis* verſ. *ex Trebelliano*, & §. 13. verſ *ex Pegaſiano Senat. Conſult.* e das eſtipulaçoens, *Ulp. tit.* 25 *de legat.* §. 23. vide § 7. *hi.*

§. 6. *Ergo ſi quidem non plus, quam dodrantem hæreditatis ſcriptus hæres rogatus ſit reſtituere, tunc ex Trebelliano ſenatuſconſulto reſtituebatur hæreditas, & in utrumque actiones hæreditariæ pro rata parte dabantur: in hæredem quidem jure civili, in eum verò, qui recipiebat hæreditatem, ex ſenatuſconſulto Trebelliano tanquam in hæredem. At ſi plus, quam dodrantem, vel etiam totam hæreditatem reſtituere rogatus eſſet: locus erat Pegaſiano ſenatuſconſulto: & hæres, qui ſemel adierat hæreditaté (ſi modò ſua voluntate adierat) ſive retinuererat quartam partem, ſive retinere noluerat: ipſe univerſa onera hæreditatis ſuſtinebat. Sed quarta quidem retenta, quaſi partis & pro parte ſtipulationes interponebantur, tanquam inter partiarium legatarium & heredem; ſi verò totam hereditatem reſtitueret, emptæ & venditæ hereditatis ſtipulationes interponebantur. Sed ſi recuſabat ſcriptus heres adire hereditatem: ob id, quod diceret eam ſibi ſuſpectam eſſe quaſi damnoſam: cavebatur Pegaſiano ſenatuſ-*

tuſconſulto, ut deſiderante eo, cui reſtituere rogatus eſſet, juſſu prætoris adiret, & reſtitueret hereditatem: perindeque ei & in eum, qui reciperet hereditatem, actiones darentur, ac juris eſt ex Trebelliano ſenatuſconſulto, quo caſu nullis ſtipulationibus eſt opus: quia ſimul & huic, qui reſtituit, ſecuritas datur, & actiones hereditariæ ei & in eum transferuntur, qui recipit hereditatem, utroque ſenatuſconſulto in hac ſpecie concurrente.

Se o herdeiro naõ havia de reſtituir mais de nove partes da herança; neſte caſo, pelo S. C. Trebelliano, ſe reſtituhia a herança, e ſe davão a ambos as acçoens hereditarias, conforme ſuas porçoens; ao herdeiro por Direito Civil, e ao que recebia a herança, pelo S. C. Terbelliano, como herdeiro. Porèm, ſe era rogado para reſtituir mais das nove partes, ou toda a herança, tinha lugar o S. C. Pegaſiano: e o herdeiro que havia aceitado a herança, (ſendo por ſua vontade) ou retiveſſe a quarta, ou a naõ quizeſe, ſuſtentava todos os encargos da herança. Mas ſe retinha a quarta, intervinhaõ as eſtipulaçoens *partis & proparte*, como as que ſe fazem entre o legatario parciario, e o herdeiro: e ſe reſtituhia toda a herança, ſe faziaõ as eſtipulaçoens *emptæ, & venditæ hæreditatis.* E ſe o herdeiro recuſava a herança, com ſuſpeita de damnoſa, eſtava ordenado pelo S. C Pegaſino; que querendo o rogado reſtituir a herança, que a aceita-ſe com authoridade do Pretor, e a reſtituiſſe, e lhe paſſaſſem as acçoens, conforme o Trebelliano; no qual caſo naõ ſaõ neceſſarias eſtipulaçoens; porque o que reſtitue fica ſeguro, e ao que recebe, ſe lhe paſſaõ as acçoens activas, e paſſivas, concorrendo neſte caſo, hum, e outro Senado.

Remiſſ.

Provaõ-ſe as couſas deſte §. do que fica dito, e *Ulp. d. tit. 26. de fideic. §. ſi hæres damnoſam hæreditatem dicat, cogetur á Prætore adire* 14. Ulp. §. 13. moſtra as eſtipulaçoens, ib- *partis & propartæ ſtipulationes proprie dicuntur, quæ de lucro, & damno ſolent interponi interhæredem, & legatarium partiarum, ideſt, cum quo partitus eſt hæres. L. 14. ff. ad S. C. Trebell.* 1
Das eſtipulaçoens *emptæ & venditæ hæreditatis, L. in illa 50. §. 1. ff. verb. oblig.* Direito novo, *infra §. 7. h. t.* 2

O herdeiro, e naõ o comprador da herança, he o convindo pelos credores á herança, *L. ratio juris Cod. hæred. vel act. vend.* 3

Se naõ aceitar a herança, morre inteſtado, §. 2. *Inſt. leg. Falcid. princ. Inſt. hæred. quæ abinteſt. defer. L.* 181. *tom.* 5. 4

§. 7. *Sed quia ſtipulationes ex ſenatuſconſulto Pegaſiano deſcendentes, & ipſi antiquitati diſplicuerunt, & quibuſdam caſibus captioſas eas homo excelſi ingenij Papinianus appellat, & nobis in legibus magis ſimplicitas quam difficultas placet: ideó omnibus nobis ſuggeſtis tam ſimilitudinibus, quàm differentijs utriuſque ſenatuſconſulti: placuit, exploſo ſenatuſconſulto Pegaſiano, quod poſtea ſupervenit, omnem auctoritatem Trebelliano ſenatuſconſulto præſtare, ut ex eo fideicommiſſariæ hereditates reſtituantur: ſive habeat heres ex voluntate teſtatoris quartam, ſive plus, ſive minus, ſive nihil penitus: ut tunc, quando vel nihil, vel minus quarta apud eum remanet, liceat ei vel quartam, vel quod deeſt, ex noſtra auctoritate retinere, vel repetere ſolutum quaſi ex Trebelliano ſenatuſconſulto: pro rata portione*

tione actionibus, tam in heredem, quàm in fideicommiſſarium competentibus: ſi verò totam hæreditatem ſponte reſtituerit, omnes hereditariæ actiones fideicommiſſario, & adverſus eum competant. Sed etiam id, quod præcipuum Pegaſiani ſenatuſconſulti fuerat, ut quando recuſaret heres ſcriptus ſibi datam hereditatem adire, neceſſitas ei imponeretur totam hereditatem volenti fideicommiſſario reſtituere, & omnes ad eum & contra eum transferre actiones: & hoc tranſposuimus ad ſenatuſconſultum Trebellianum, ut ex hoc ſolo neceſſitas heredi imponatur, ſi ipſo nolente adire, fideicommiſſarius deſideret reſtitui ſibi hereditatem, nullo nec damno nec commodo apud heredem remanente.

Mas porque as eſtipulaçoens, deſcendentes do S. C. Pegaſiano, deſagradarão á meſma antiguidade, e Papiniano, homem de engenho exceſſo, lhe chamar, em alguns caſos, emganadoras, e nos agradar mais a ſingeleza das Leys, que a dificuldade; reprovámos a authoridade do Pegaſiano, e a démos ao Trebelliano, para que as heranças fideicomiſſarias ſejaõ reſtituidas na fórma della: ou o herdeiro tenha a quarta parte pelo teſtador, ou mais, ou menos, ou nenhuma: de modo, que quando lhe ficar menos, ou nada, retenha a quarta, ou o que para ella faltar; ou torne a repetir do já pago, o que para eſta lhe faltar, conforme Trebelliano; competindo as acçoens contra o herdeiro, e fideicomiſſario, conforme a parte que lhe coube: e ſe de ſua vontade reſtituir toda a herança, todas as acçoens paſſaõ para o fideicomiſſario. E ainda que era principal no Pegaſiano, que quando o herdeiro recuſar a aceitação, que a devia de reſtituir toda ao fideicomiſſario, (que a quizeſſe,) e transferir-lhe todas as acçoens para elle, e contra elle, o trelpaſſámos ao S. C. Trebelliano, para que por elle ſeja obrigado, ſe não quizer aceitar, a reſtituir ao fideicomiſſario, pedindo eſte, ſem damno, nem commodo do herdeiro.

Remiſſ.

Aqui ſe approva o *Trebelliano*, 1
e reprova o *Pegaſiano*. Que as eſtipulaçoens entre o herdeiro, e fideicomiſſario, á maneira de parciario, ou comprador da herança, foſſem de muitas cabeças, ou enganadoras, he evidente; porque as acçoens ficavão ſalvas contra o herdeiro, e ſó por força do contrato o vendedor teria a acção *ex vendito*, *L. ratio juris poſtulat* 2. *Cod. hæred. vel act. vendit.* e ſe multiplicavão os leti- 2
gios, quando devem evitar-ſe, *L. fratris Cod tranſact. L. minorib ff. de minor. L. ſervus ff. oblig. & act L. item ſi res §. fin. & ibi gloſ.* verb. *competit ff. alien judi. mut. cauſ. cap. diſpendia de reſcript. in* 6. e imporſe- 3
lhe termo, *L. properandum Cod. de judic. L. litib. Cod. agricol. & cenſit. lib.* 11. *cap. finem litib. de dolo & contum. cap.* 1. *de appellat. in* 6 *Mend. p.* 1. *lib.* 3. *cap.* 13. *n.* 18. e ainda por 4
equidade, ſe devem evitar circuitos, *Barb ax.* 42. *n.* 2. *Tuſch. lit. C. concl.* 229. *ut n.* 5.

Repetir o pago: ſe deve enten- 5
der, quando erradamente reſtitua, alèm das tres partes, *L error* 9. *Cod. ad leg. Falcid. L ſi hæres* 68. *fin.* verſ. *ſed ſi probaveris per errorem te quartam non retenuiſſe, recuperare eam poteris ff. ad S. C. Trebel.* O que pa- 6
ga, o que naõ deve, e por erro, repete pela condiçaõ *indebiti*, ou condição *ſine cauſa*, *L.* 1. *Cod condit. indebit. L. Julianus verum debitorem ff. condit. indebit. dix. §.* 6. *Inſt. oblig. quæ ex quaſi contr. & L. cujus per errorem* 53. *tom.* 5. *Valaſc. conſ.* 56. *n.* 6. *Salgad. labir. p* 3. *cap.* 1. *n.* 143. *Olea ceſſ. jur. tit.* 5. *quæſt.* 9 *n.* 2.

Grat.

Grat. cap. 417. dn 30 cap. 516. n. 9. 7 & 120. cap. 552. n. 27. que he huma 8 acção peſſoal, *ut* §. 15. *Inſt. act.* naõ ſe ſeguindo a cauſa final, deſvanece, e illide, *Peg. for. cap. 1. n. 170. pag. 42. col. 1. Barb. vot. 69. Peg. 3. for. cap. 33. n. 152. Portug. prælud. 2. n. 73. Larr dec. 33. Grat. cap. 894.*

9 De modo, que eſtipulavaõ cadahum as porçoens conforme a *L. 37. ff. de pecul. L. 50. § 1. ff. verb. oblig.* a que ſe deu nova fórma.

§. 8. *Nihil autem intereſt, utrum aliquis ex eſſe hæres inſtitutus, aut totam hereditatem, aut pro parte reſtituere rogatur: an ex parte heres inſtitutus, aut totam eam partem, aut partem partis reſtituere rogatur. Nam & hoc caſu eadem obſervari præcipimus, quæ in totius hereditatis reſtitutione diximus.*

Naõ faz differença ſer o herdeiro inſtituido em toda a herança, para reſtituir toda, ou parte: ou que ſeja inſtituido em parte, para reſtituir eſſa parte, ou parte deſta; porque ainda neſte caſo, ſe manda guardar, o que diſſémos da reſtituiçaõ de toda a herança, e quarta.

Remiſſ.

1 Eſte §. parece hum Axioma, de que o meſmo juizo he no todo, a reſpeito deſte, que na parte; a reſpeito deſta, *L 3. ff pro derelict. L. quæ de tota 76. ff. reivind. L. juris gentium § adeo ff de pact. L. à Titio ff. verb. oblig. cap fin. cap paſtoralis §. 1. & ibi gloſ.* verb *citationis de offic. de legat. Barb. ax. 132. n. fin. dix. L. 110. tom. 5.* ſalva ſempre a quarta.

§. 9. *Si quis una aliqua re deducta, ſive præcepta, quæ quartam continet (velut i fundo, vel alia re) rogatus ſit reſtituere hæreditatem: ſimili modo ex Trebelliano ſenatuſconſulto reſtitutio fiet, perinde ac ſi quarta parte retenta rogatus eſſet reliquam hereditatem reſtituere, ſed illud intereſt, quod altero caſu, id eſt, cum deducta, ſive præcepta aliqua re, reſtituitur hereditas: in ſolidum ex eo ſenaſconſulto actiones transferuntur: & res, quæ remanet apud heredem, ſine ullo onere hereditario apud eum remanet, quaſi ex legato ei adquiſita: altero verò caſu; id eſt, cum quarta parte retenta rogatus eſt heres reſtituere hereditatem, & reſtituit: ſcinduntur actiones, & pro dodrante quidem transferuntur ad fideicommiſſarium, pro quadrante remanent apud heredem. Quin etiam licet una re aliqua deducta, aut præcepta, reſtituere aliquis hereditatem rogatus ſit, in qua maxima pars hereditatis contineatur: æquè in ſolidum transferuntur actiones, & ſecum deliberare debet is, cui reſtituitur hæreditas, an expediat ſibi reſtitui. Eadem ſcilicet interveniunt, & ſi duabus pluribuſve deductis præceptiſve rebus, reſtituere hæreditatem rogatus ſit. Sed & ſi certa ſumma deducta præceptave, que quartam vel etiam maximam partem hæreditatis continet, rogatus ſit, aliquis hæreditatem reſtituere: idem juris eſt. Quæ (autem) diximus eo, qui ex aſſe inſtitutus eſt: eadem transferimus & ad eum, qui ex parte hæres ſcriptus eſt.*

Se algum for rogado a que reſtitua a herança, tirando certa couſa, v.g. Herdade, a qual valha a quarta, ſe fará a reſtituição do meſmo modo, pelo S. C. Trebelliano, retendo a quarta, como ſe fora rogado reſtituir a herança, em que retem a quarta. Mas com eſta differença, que no primeiro caſo, quer dizer quando a herança ſe reſtitua, retendo alguma certa couſa, pelo meſmo Senato C. ſe transferem as açoens *inſolidum* contra o que a recebe, e a couſa certa, fique ſalva

em poder do herdeiro, e ſem nenhum encargo hereditario, como ſe a houveſſe adquirido por prelegado, ou legado. Porém no ſegundo caſo, que he quando reſtitue a herança, e retem a quarta parte, ſe dividem as acçoens, á proporçaõ das partes, entre o fideicomiſſario, e o herdeiro. Mais he, que ainda que eſſa Herdade tirada, comprehenda pelo valor, a mayor parte da herança, do meſmo modo ſe transferem as acçoens *inſolidum*; e o que ha de receber a herança por reſtituiçaõ, deve de tomar conſigo a deliberaçaõ, ſe lhe convem a tal reſtituição. O meſmo he, ſe foſſe rogado a reſtituir a herança, e tiraſſe para ſi duas, ou mais couſas. Do meſmo modo he ſe for rogado a reſtituir a herança, tirando ſumma, que importe a quarta, ou mais. E o que diſſémos do herdeiro inſtituido em toda a herança, ſe entende do inſtituido em parte.

Remiſſ.

Eſte §. de certa couſa, ou couſas,
1 e que fique ſalva com a reſtituição, *L.* 1 § *ſi hæres præcepto fundo rogatus ſit hæreditatem reſtituere: Trebelliano reſtituet hæreditatem L. ſi ita tamen* 27. §. *ſi præceptis quibuſdam rebus hæres rogatus ſit ff. ad S. C. Trebell.* o mais do §. *L. ſi rogatus* 30. §. *multum ff. ad S C Trebell.*

§. 10. *Prætera inteſtatus quoque moriturus, poteſt rogare eum, ad quem bona ſua, vel legitimo jure, vel honorario pertinare intelligit: ut hæreditatem ſuam totam, partemve ejus, aut rem aliquam (veluti fundum, hominem. pecuniam) alicui reſtituat: cum alioqui legata, niſi ex teſtamento, non valeant.*

O que quer morrer inteſtado, póde rogar ao que entende lhe pertencem ſeus bens, ou por Direito das 12. taboas, ou por Direito Pretoreo, a que reſtitua toda a herança, ou parte, v. g. huma Herdade, ou Eſcravo, ou certa quantia pecuniaria; porque de outro modo não valem os legados, ſe não no teſtamento.

Remiſſ.

Eſte §. do fideicomiſſo do her- 1
deiro abinteſtado, ſe confirma, *L.* 1. §. *hoc autem*, *L.* 6. §. *meminiſſe ff. ad S.C. Treb. L.* 3. *Cod. eod.* A razão 2
de duvidar, tira a *L.* 8. §. 1. *ff. jur. Codicill.* vide §. 3. *Inſt. legat. L.* 2. *Cod. comm. de legat.* aonde ſe igualão os legados, e fideicomiſſos, *& L.* 1. *ff. legat.* 1. *P. Pinh teſtam diſp.* 2. *ſect.* 10. §. 1. *n.* 376 *fin.* Os legados, 3
valem no Codecillo, *L. ſi tibi* 88. §. 1. *ff legat.* 1. *L. Titia* 35. §. *fin. ff. de legat.* 2. *L. quidem* 24. *ff. de jur Codicillor. Ord lib.* 4. *tit.* 86. *pr. & pr. Inſt. n.* 2. *de codicill. & n.* 3.

Quanto a dizer o §. que naõ valião 4
fóra do teſtamento, falla de Direito antigo, em que havia as differenças, *& ita gloſ.* verſ. *non valent*; e agora tambem no Codecillo, *P. Pinh. teſtam d diſp.* 2. *ſect.* 10. §. 1. *n.* 376. *&* 377. aonde explica eſte §. e ainda fideicomiſſo, *vide* §. 2. *Inſt. codicill.*

§. 11. *Eum quoque cui aliquid reſtituitur, poteſt rogare, ut id rurſum alij aut totum, aut partem, vel etiam aliquid aliud reſtituat.*

Tambem póde rogar ao que a couſa ſe reſtitue, que a reſtitua a outro, em parte, ou em todo, ou outra qualquer couſa.

Remiſſ.

Eſte §. do fideicomiſſo a outro fi- 1
deicomiſſario, ſe illuſtra, e confirma *ex L* 1. § *de illo & §. inde* 19. *ff. ad S.C. Trebel. & L. mulier* 22. § *fin. ff.*

ff. eod. tit. que tem quotidiana pratica.

§. 12. *Et quia prima fideicommiſſorum cunabula à fide hæredum pendent, & tam nomen, quàm ſubſtantiam acceperunt: ideo divus Auguſtus ad neceſſitatem juris ea retraxit. Nuper & nos eundem principem ſuperare contendentes, ex facto, quod Tribonianus vir excellentiſſimus exquæſitore ſacri palatij ſuggeſſit, conſtitutionem fecimus: per quam diſpoſuimus, ſi teſtator fidei heredis ſui commiſit, ut vel hæreditatem, vel ſpeciale fideicommiſſum reſtituat, & neque ex ſcriptura, neque ex quinque teſtium numero (qui fideicommiſſis legitimus eſſe noſcitur) poſſit res manifeſtari, ſed vel pauciores, quam quinque, vel nemo penitus teſtis intervenerit: tunc ſive pater hæredis, ſive alius, quicunque ſit, qui fidem hæredis elegerit, & ab eo reſtitui aliquid voluerit: ſi heres perfidia tentus adimplere fidem recuſat, negando rem ita eſſe ſubſequutam, ſi fideicommiſſarius jusjurandum ei detulerit, cum prius ipſe de calumnia juraverit, neceſſe eum habere vel jusjurandum ſubire, quod nihil tale á teſtatore audiverit, vel recuſantem ad fideicommiſſis vel univerſalis, vel ſpecialis ſolutionem coarctari, ne depereat ultima voluntas teſtatoris fidei hæredis commiſſa. Eadem obſervari cenſuimus, & ſi à legatario vel fideicommiſſario aliquid ſimiliter relictum ſit. Quod ſi is, à uno relictum dicitur, (poſtquam negaverit,) confiteatur quidem aliquid á ſe relictum eſſe, ſed ad legis ſubtilitatem recurrat, omninó ſolvere cogendus eſt.*

Pelos primeiros fundamentos dos fideicomiſſos dependem da fé dos herdeiros, e della tomarem o nome, e o ſer, por iſſo o Emperador Auguſto os reduzio a Direito neceſſario. E nós proximamente, querendo ſobrepojar ao meſmo Principe, fizémos huma Conſtituiçaõ, tirada de hum facto propoſto por Triboniano, varão excelſo, pela qual diſpuzémos, que ſe o teſtador confiar do herdeiro reſtitua a herança, ou outro eſpecial fideicomiſſo, e nem por eſcritura, nem por ſinco teſtemunhas (cujo numero he o da Ley dos fideicommiſſos) ſe puder provar, ou porque saõ menos, ou naõ ha teſtemunha: em tal caſo, ou o teſtador ſeja pay, ou outro qualquer, ſe o herdeiro recuſar fementido negando, e o fideicomiſſario lho quizer deixar em ſeu juramento, havendo primeiro jurado de calumnia, deve ſer conſtrangido a jurar, e ſe não quizer, ſeja compelido a pagar o fideicomiſſo; porque não pereça a vontade do teſtador, confiada da fé do herdeiro. O meſmo mandamos, ſe o teſtador deixar, que ſeu legatario, ou fideicomiſſario reſtitua alguma couſa, ſe o que ficou de o dar confeſſar a verdade, e recorrer a alguma ſubtileza da Ley, e ſeja obrigado a pagar.

Remiſſ.

Eſte §. trata do modo da prova 1
do fideicomiſſo, e admitte a do juramento dalma, conformando-ſe com a *Ord. lib. 3. tit.* 59. §. 5. Conſtituição de Juſtiniano, *L. fin Cod. fideicomiſſ.* Razão, para que não pereça a ul- 2
tima vontade, que ſe prezume pelo juramento de calumnia, recebido primeiro pelo fideicomiſſario, *ut h. §.* vide, *Paul. ad Hebr. cap.* 6. verſ. 16. *Exeod cap.* 22. verſ. 10 *&* 11.

Deve jurar por ſer facto proprio, 3
que do alheyo não, *Ord lib. 3. tit.* 53 *fin pr. & tit* 59 §. 6. *Meſing. cent.* 1. *obſ.* 13. e para conſtranger a de- 4
por com a cominação de ſe haver por confeſſado, tambem deve preceder juramento de calumnia, *Ord.*

lib.3. tit. 53. §.13. *& ibi Glz. n.*28.

5 e que tenha precedido conteſtaçaõ, *Ord.*§.13 *Glz.n.*30. ou por artigos, ou por negaçaõ, nem de outro modo ſe diz conteſtada a lide, *Barb. ad Ord.lib.*3 *tit.*51.*pr n.fin.Gam.dec.* 147.*n*.3.*Phæb.p.*1.*ar.*84. *Reinoſ.obſ.*

6 63. *n.* 13. *&* 14. excepto nos caſos que refere *Reinoſ. n.* 22. *Phæb. dec.* 74.*n* 6. *Moraes lib.*6 *cap.* 1 *n.*56. *Glz.d.n* 51.*pr num.*44. que não requer, *Ord. d.tit.*59.§.5.

7 Berta, mandou chamar Tabalião para deixar a huma ſobrinha, tal couſa, reſpondeo o filho herdeiro unico, que não era neceſſario, e elle ſatisfaria: morta a mãy recuſou, e foy convindo, e provado, e ſe julgou o fideicomiſſo no Senado, em que ſe allegou eſte §. *& tenet Peg. maior.cap.*3.*n.*21. tençoens *uſq.*36. e obtive neſte caſo de Villaviçoſa.

8 Se o teſtador, na prezença de Notario, ou de huma teſtemunha prezente o herdeiro, regar reſtituiçaõ de alguma couſa: ſe confeſſa deve reſtituir, *tit.ff.de confeſſ.Ord lib* 4.

9 *tit.* 19. § 2. e ſer condemnado, *quia in confeſſum nullæ ſunt judicis partes, niſi in condemnando, ut per jura, Reinoſ. obſ ult. n.*2. *Peg.for. cap.*1 *n.*133 *Calderó dec* 21 *n.*1.*tom.* 1. *Moraes lib.*6 *cap.*12.*n* 47.

10 Se nega: ſe lhe póde deferir o juramento, *vide Paul.d.cap* 6 *Exod. d.cap.*22. *tenet Peg maior.d cap.*3.*á n.* 16 *P.Pinh. de teſtam diſp* 2.*ſect.* 2 *n.*19.29. *&* 31. *d. L fin. Cod fideicomiſſ & h.*§. porque o Notario, ou

11 teſtemunha, faz preſumpçaõ da verdade para chamar a juramento, *Ord.*

12 *lib.* 3. *tit.* 52 *pr.* E ſe recuſa jurar, pague como confeſſo pela ſua contumacia, *ut h.* §. *Barb. L.quæ dotis n.*156. *&* 157. *ff.ſolut. Valaſc.conſ.* 96. *n.* 11. *Cyriac. contr.* 46. *&* 306.

13 *Ord.lib.*3.*tit.*59 §.5. ſe cabe no juramento do Autor, por ter ciencia, *Ord. d.* §. 5. dix. §. *item ſi quis poſtulante* 11. *Inſt.auct & Ord* § 6.

14 Se o Reo jurar, *negativé*, fica relevado, §. 1. *Inſt. act.* §. *æque* 4. *Inſt. except.* e ſe não póde acuſar; 15 ainda que jure falſo; porque neſte Reyno não ha querela de juramento falſo, e he reſtrita ao teſtemunho falſo, *Ord lib.*5. *tit.*117. *Phæb. p.*1 *areſt.*103. *&* 127. *&* 140. e obti- 16 ve no Senado: e he Ley penal, que não tem extenção, *L. de interpretatione ff. de pen. cap. pœnæ de pœnit. diſt.* 1. ſe a Ley o quizera, o expreſ- 17 ſara, *L. unic.* §. *ſin autem Cod. caduc.toll cap ad audientiam de decim Barb. ax.* 136. *n.*5. *Valaſc. de juſt. calam p.*2. *pont.*1.§ 1. *n.*36. Depoi- 18 mento falſo, *Phæb p.*2 *areſt.*60. Sobornaçaõ *Ord.lib.*5. *tit.*54.§.1. *Calderó dec.* 19.*n* 22 *Cabed. p.*2. *ar.* 29. *Clar.* §. *falſum n.*3.

O Juiz, deve fugir de ſubtileza, 19 *ut h.* § 12. *fin. & perjura Peg.*4. *for. cap.*78. *n* 23. *Lar.dec.*78 *n* 7 *ad fin. L. ſicut* 8. §. *ſi debitori ff. quib. mod. pign. L. actio* 47. *ff. negot geſt. L.*1. *Cod.ut in poſſ legat. L.*1. *Cod ut act. ab hæred.& contr. hæred.*§.3 *Inſt.legit. agnat. ſucceſſ.* O ſubtilizar no 20 claro, he buſcar erro, e offender a verdade, *cap dilect.de judic. Barb. ax* 214. *Mantic de conject. lib.* 12. *tit.*17. *n.*3. *Tiraq. pæn. temper.cauſ.* 12. *num.*3. *&* 4. *Pelaes de maior.p.*2. *quæſt* 6.*n.*6.

Hoje ſe faz fideicomiſſo, e mor- 21 gado, ou por teſtamento, ou Codecillo, ou por eſcritura, *vide*, §. 2. *Inſt Codicill & pr. Inſt.tit.*24.

O que prohibe a ſeu herdeiro o 22 teſtar, (fideicomiſſo,) he viſto querer, depois delle aos ſeus abinteſtados, *L. qui filium* 74. *pr. ff. ad S.C. Trebell. cum Bart. & aliis Mantic. conject. lib.*8. *tit.*1 *n.*29.

TIT.

TIT. 24.

De Singulis rebus perfideicomiſſum relictis.

Poteſt autem quis etiam ſingulas res per fideicommiſſum relinquere: veluti fundum, argentum, hominem, veſtem, (&) pecuniam numeratam: & vel ipſum hæredem rogare, ut alicui reſtituat, vel legatarium, quamvis á legatario legari non poſſit.

Tambem ſe pódem deixar couſas particulares por fideicomiſſo: como Herdade, prata, veſtido, dinheiro, ou eſcravo; e ainda rogar a ſeu proprio herdeiro, que reſtitua a outro, ou o legatario; poſto que o legatario não póde legar.

Remiſſ.

1 ESTamos no fideicomiſſo particular, *ut Remiſſ. 1. & fin. tit. præced. 23.* Eſte *princ.* ſe confirma, *ex Cayo lib. 2. tit. 7. de fideicomiſſ. §. 1.* ib- *ſingulæ quæcunque res per fideicomiſſum relinqui poſſunt: hoc eſt ut fundus, aut domus, aut mancipium, aut argentum. §. 2.* ib- *ab ipſo fideicomiſſario alteri fideicomiſſum demitti poteſt. §. 3.* ib- *& á legatario, licet legatum dimitti non poſſit, fideicomiſſum poteſt. Ulp. tit. 25. de legat. §. 19. á legatario legari non poteſt L. 5 §. 1. ff. legat. 1. L. ab eo 9. Cod fideicomiſſ.* por ſer vontade do teſtador, que não encontra os bons coſtumes.

2 O legatario não póde legar: he Direito antigo; porque hoje eſtá tirada a differença, que havia entre o fideicomiſſo, *ut §. 3. Inſt. de legat.* e vale como fideicomiſſo, *L. 2. Cod. comm. de legat. L. 1. ff. legat. 1. P. Pinheir. teſtam. diſp. 2. ſect. 10. n. 376. & 377.* vide, §. *præterea* 10. *Inſt. fideic. hæred.*

3 O fideicomiſſo, alguma vez, ſe conſtitue por contrato, que póde haver no teſtamento, *Peg. for. cap. 4. n. 125. & 126.* e neſte Reyno ſe 4 regula pela *L. quoties Cod. don. quæ ſub mod. Peg. n. 141. Phæb. dec. 83. n. 4.* vide, *Peg. maior. cap. 7. n. 236. & for. cap. 4. n. 145. Pag. 333. Cald. for. quæſt. 1. Grat. cap. 332. Caſtilh. lib. 3. cap. 19. n. 258. & 259. & uſufruct. cap. 8. n. 38 & 44.* e na falta do mo- 5 do de ſucceder, *Ord. lib. 4. tit. 100.* que he a noſſa regra.

§. 1. *Poteſt autem non ſolum proprias res teſtator per fideicommiſſum relinquere: ſed & hæredis, aut legatarij, aut fideicommiſſarij, aut cujuslibet alterius. Itaque & legatarius & fideicommiſſarius non ſolùm de ea re rogari poteſt, ut eam alicui reſtituat, quæ ei relicta ſit: ſed etiam de alia, ſive ipſius, ſive aliena ſit. Hoc ſolum obſervandum eſt, ne plus quiſquam rogetur alicui reſtituere, quam ipſe ex teſtamento ceperit; nam quod amplius eſt, inutiler relinquitur. Cum autem aliena res per fideicommiſſum relinquitur: neceſſe eſt ei, qui rogatus eſt, aut ipſam redimere & præſtare, aut æſtimationem ejus ſolvere.*

O teſtador, não ſó póde deixar por fideicomiſſo as ſuas proprias couſas, mas ainda as do herdeiro, legatario, fideicomiſſario, ou outro qualquer: aſſim, que o legatario, e o fideicomiſſario, não ſó póde ſer rogado a que reſtitua a couſa deixada, mas outra, ou ſua, ou de terceiro. Porèm, não reſtitue mais do que recebe pelo teſtador; porque no mais, he inutil o fideicomiſſo. E quando ſe deixa por fideicomiſſo

a cou-

a couſa alheya; a deve remir, e entregar, ou pagar a eſtimação.

Remiſſ.

1 Eſte §. das couſas que ſe pòdem deixar em fideicomiſſo, he compoſto, quaſi á letra, *ex Cayo fideicomiſſ.tit.7.§.non ſolum 4 § ne legatarius 5.& §. cum autem aliena res per fideicomiſſum relinquitur: neceſſe hæredi, vel legatario rem illam, quæ per fideicomiſſum eſt relicta, aut redimere & fideicomiſſario dare, aut pretium ejuſdem rei, quantum æſtimata fuerit, fideicomiſſario numerare, ſicut indamnationis legato*
2 *diximus.* Razão da couſa alheya, e modo de remir, § *non ſolum 4. Inſt. legat. L non dubium 14* verſ. *ſed ſi cui legatum relictum eſt ut alienam rem redimat, & præſtet: ſi redimere non poſſit, quód dominus non vendat, vel immodico pretio vendat juſtam æſtimationem inferat ff. legat.3.*

3 Quanto á regra, e obſervancia, ſe confirma com muitas Leys, *L.1. §. ſi is qui ff. ad S C. Treb L filiusfam.114.§ 3. ff. legat.1. L 1. §.1. ff.*
4 *legat.3 L.ab eo 9 Cod.fideicom.* e he, que ninguem pòde ſer obrigado a reſtituir mais do que recebe, ou onerado em mais, *d L.ab eo 9 Cod. fideicom. L.6.fin.ff legat.3. L.ſecundum naturam 10. tom.5. L.unum ex familia §.1.ff.legat 2.Barb.ax.108. n.1.*

5 Dos morgados, ainda do pupillo, ſe deverá vincular mais do que recebe, ou intereſſe recebido, *vide, Peg. maior. cap.3 num.117 pag.72. Guerr tr.3. lib.5 cap 55. num.55.& ſeqq & cap.7.n 75.& vide* o caſo de *Guerr d.num.55.* porèm no anno de 1736. vi julgar o contrario, ſobre o meſmo morgado, em cauſa do Caſtello de vide, contra o Doutor Manoel Antonio Sameiro, eſcrivão Antonio de Lima de Moncada, fundando-ſe *in d.§.1. Inſt.h.t.*

O prazo de nomeação, ſe pòde 6
executar na vida do emphiteuta devedor, e entra na geral hypotecha dos bens, *Ord. lib.3.tit.93. §.3. & ibi Glz.n.11. & 12. & lib.4.tit.3.pr. num.18.* e ſe lhe não he executado, 7
e arrematado, paſſa livre, *Ord. d. §. 3. Peg.for.cap.10.n 24 & 25 Guerr. tr.2.lib.2.cap 8.n.97.& 98. Peg.for. tom.4.cap.48. n.12. L.lex vectigali ff.de pignor.Glz.d.§.3.n.15.* por rezoluta a hypotheca, e como couſa alheya; o que procede ainda na execuçaõ real, *Regim dos contos cap.* 81. e ſe julga; mas ſe a licença do 8
Directo for perpetua, e ſem lemitte, deve durar alèm da vida de emphiteuta, *Peg. 4. for. cap.48. n.12.* verſ. *ſed hæc juris reſolutio limittatur, ut non procedat caſu quo domini conſenſus intervenit, Glz. da Silv.d.§.3.n 5. ex Ord.lib.4.tit.95.§.* 1. *fini. ubi DD.* e parece que devia 9
baſtar que ſobrevieſſe, ſcilicet, a licença a hypotheca, *Ægid. L. 1. Cod Sacroſ.Eccleſ p.1.§.7.n.21 Peg. 4 for. d.cap.48 n.12. fin.* viſto que naõ he de ſolemnidade, mas do ſeu prejuizo, em que baſta ſobrevir ao acto, *Reinoſ obſ 43.n.23.24 & 25.& obſ.71. addit ſub n. 3.* verſ. *cum enim regia facultas, obſ.74 addit.num.8.* verſ. *quæ res tamen & obſ.28. n.17. Hontalb.q.1. n.25. & 16.* aſſim como baſta rateficar a hypotheca da couſa alheya.

Se pòde gravar ao nomeado, *Peg.* 10
for cap 10.n.30.31. & 32.& tom.4. for.cap.48.n.13. a que vem a regra, que naõ poſſo onerar, a quem não utilizo, *L ab eo Cod. fideicomiſſ L. unum ex familia §.1. ff.legat 2.L.1. § ſciendum ff.legat 3 Barb ax.108.* e vem do concedente; e em nomear *functus eſt officio ſuo.*

§. 2. *Libertas quoque ſervi per fideicommiſſum dari poteſt, ut heres eum rogetur manumittere, vel legatarius, vel fideicommiſſarius, nec intereſt, utrum de ſuo proprio ſer-*

servo testator roget, an de eo qui ipsius heredis, aut legatarij, vel etiam extranei sit. Itaque & alienus servus redimi & manumitti debet. Quod si dominus eum non vendat: si modò nihil ex judicio ejus, qui reliquit libertatem, recepit: non statim extinguitur fideicommissaria libertas, sed differtur, quia possit tempore procedente, ubicunque occasio servi redimendi fuerit, præstari libertas. Qui autem ex fideicommissi causa manumittittur, non testatoris sit libertus, etiam si testatoris servus sit, sed ejus, qui manumittit. At is, qui directò ex testamento liber esse jubetur, ipsius testatoris libertus fit: qui etiam Orcinus appellatur. Nec alius ullus directò ex testamento libertatem habere potest, quam qui utroque tempore testatoris fuerit, & quo facere testamentum, & quo moreretur. Directo autem libertas tunc dari videtur, cum non ab alio servum manumitti rogat, sed velut ex suo testamento libertatem ei competere vult.

Tambem se pòde dar liberdade ao escravo por fideicomisso, rogando a manumissaõ ao herdeiro, legatario, ou fideicomissario: e não faz differença que o testador fale do escravo proprio, ou do herdeiro, ou legatario, ou de estranho; e o alheyo deve ser remido, e livre: e se o senhor o não vender, e nada tiver recebido do testador, nem por isso se extingue logo a liberdade fideicomissaria, mas se defere, para que correndo o tempo, e havendo occasiaõ de se remir, se lhe dê liberdade. O forro pelo fideicomisso, fica liberto do que o forrou, ainda que fosse escravo do testador: e o que direitamente obtem a liberdade pelo testamento, he liberto do testador, chamado *Orcinus*; e nenhum pòde alcançar a liberdade direitamente pelo testamento, se não o que em hum, e outro tempo houver sido do testador, scilicet, no em que fez o testamento, e no em que morreo. E he visto dar-se direitamente, quando o testador sem rogar, quer que fique livre pelo testamamento sómente.

Remiss.

Ou legatario, ou fideicomissario: *L. 24 § 12 ff. fideicomiss. L. prædia 6. Cod. fideicom.* 1

He liberto do que o forrou: *Cayo lib. 2. tit. 7. de fideicom. §. 7. libertates etiam servis per fideicomissum dari possunt* (donde se tresladou este §.) verf. *sed cum per fideicomissum libertas datur: is qui manumissus fuerit non testatoris, sed hæredis libertus est* e lhe vem a herança, como o patrono, *L. qui ex causa fideicomissi manumittitur & quidem libertus manumissoris 29. ff. bon. libert.* 2 3

O que tem a liberdade pelo testamento, direitamente, chamado *Orcinus*, se entende competirlhe logo que se aceita a herança, *L. 10. Cod. testam. manum. L 23. & 25. ff. eod.* sem a qual aceitaçaõ caduca, *Portug lib 3. cap. 17. n. 16. & 17. ubi jura & DD.* Da palavra *Orcinus*, *d. L. 10. Cod. L. 3. §. 3. ff. legit tut. L. 8. ff hæred. inst. L. 22 ff. de pecul. L. 2. ff. statuliber.* 4 5 6

§. 3. *Verba autem fideicommissorum hæc maximè in usu habentur*, peto, rogo, volo, mando, fidei tuæ committo, *quæ perinde singula firma sunt, atque si omnia in usum congesta essent.*

As palavras dos fideicomissos, de que mais usavão os Latinos, eraõ estas: *peço, rogo, mando, em tua fé confio:* das quaes tanto vale cada huma per si, como todas juntas.

Remiss.

Remiſſ.

1 Eſte §. parece tirado de Ulpiano *tit 26. de fideicom. §. 1. verba fideicomiſſorum in uſu ferè ſunt hæc: fideicomitto, peto, volo dari, & ſi-*
2 *milia.* E já diſſémos §. 1. *Inſt. fideic. hæred.* que não era por vinculo de Direito; nem faz por palavras Civiz, mas precativas; e vale, naõ por rigor de Direito, mas pela vontade do teſtador, *Ulp. §. 1. Fideicomiſſum eſt, quod non civilibus verbis, ſed precative relinquitur: nec ex rigore juris civilis profiſcicitur, ſed ex voluntate datur relin-*
3 *quentis.* Palavras directas, ſaõ conformes o Direito Civil, *L. verbis 7.*
4 *ff. vulg. & pupil. ſubſt.* Igualdade, e equipolencia extenſiva de palavras, *L. 2. Cod. comm. de legat. Tiraquel. pæn. temper. cauſ. 35.*

5 Rogo: em quem póde, he mandar, *L. ſi negotium 16. Cod. negat. geſt. gloſ.* verb. *queadm. in L merito ff. quod juſſ. gloſ. in L ſi ſervi mei rogatur ff. negot. geſt. cap. rogo 11. quæſt. 3 & ibi gloſ. & gloſ. in cap. quanvis 14. quæſt. 1.* vide *Barb. dict. 353.*

6 Oppoem-ſe a *L. ob hæc 20. ff. his qui not. infam. ubi Gloſ.* verb. *hortatur.*

7 Do axioma: o que pude, naõ quiz, o que quiz, não pude, adimplir, *L. multum intereſt Cod. ſi quis alter. vel ſibi L. 3: fini ubi gloſ. Cod. contrah. eſtipulat. Barb. ax. 196. n. 13. Peg. tom. 4. ad Ord. lib. 1. tit. 50. gloſ. 3 cap. 2. n. 7. pag. 237.*

TIT. 25.

De Codicillis.

Ante Auguſti tempora conſtat codicillorum jus in uſu non fuiſſe: ſed primus Lucius Lentulus, (ex cujus perſona etiam fideicommiſſa (eſſe) cœperunt) codicillos introduxit. Nam cum decederet in Africa, ſcripſit codicillos teſtamento confirmatos, quibus ab Auguſto petijt per fideicommiſſum, ut faceret aliquid. Et cum divus Auguſtus voluntatem ejus impleſſet: deinceps reliqui ejus authoritatem ſecuti, fideicommiſſa præſtabant: & filia Lentuli legata, quæ jure non debebat, ſolvit. Dicitur autem Auguſtus convocaſſe ſapientes viros, interque eos Trebatium quoque, cujus tunc authoritas maxima erat, & quæſiſſe, an poſſet recipi hoc, nec abſonans à juris ratione codicillorum uſus eſſet: & Trebatium ſuaſiſſe Auguſto, quod diceret utiliſſimum & neceſſarium in hoc civibus eſſe, propter magnas & longas peregrinationes, quæ apud veteres fuiſſent: ubi ſi quis teſtamentum facere non poſſet, tamen codicillos poſſet. Poſt quæ tempora, cum & Labeo codicillos feciſſet: jam nemini dubium erat, quin codicilli jure optimo admitterentur.

Os codecillos, e direito deſtes, antes de Aguſto, naõ eſtavaõ em uſo: mas Lucio Lentulo foi o primeiro que os introduzio, (na peſſoa do qual começaraõ tambem a ter effeito os fideicomiſſos) porque morrendo em Africa fez huns Codicillos confirmados no teſtamento, nos quaes pedio a Aguſto, por via de fideicomiſſo, que fizeſſe certa couſa: e como o Emperador Auguſto lhe cumpriſſe a vontade, dahi em diante os outros, por ſua authoridade, cumpriraõ os fideicomiſſos, e a filha de Lentulo pagou os legados, que naõ devia conforme a Direito. Dizem que Auguſto chamou homens ſabios, e entre elles o grande Trebacio, e lhe fizera pergunta ſe podiaõ ter uſo, ſem reſiſtencia de Direito, e que Trebacio o perſuadira,

ſuadira, a reſpeito das jornadas, donde, ſe algum defacto naõ pudeſſe fazer teſtamento, fizeſſe Codecillo. Depois do qual, como tambem Labeonio os admitiſſe, já nenhum duvida do bom Direito com que ſe admittiraõ.

Remiſſ.

1 DOs Codecillos, *Ord.lib.4.tit.* 86. *& tit. ff jur.codicill. & tit. Cod. codicil. P. Pinh. teſtam. diſp.2. ſect.*10.§.1.2.3.4. *&* 5.*á n.*369.*uſq.* 479. e da ſua revogaçaõ, §.6.*ex n.* 480.

2 De Direito antigo, não tinhaõ validade os legados, fóra do teſtamento, *L. legatum eſt donatio teſtamento relicta* 36. *ff. legat.* 2. de Direito novo, ſe pódem deixar no Codecillo, §.3.*Inſt.legat.Ord.lib.*4. *tit.*86. *dix.in* § 10 *tit.*23. e o coſtume he cumprir a vontade do teſtador, a que não reſiſte a Ley, e bons coſtumes.

3 O naõ poder fazer teſtamento: ſe entende da potencia de facto, *P. Pinh. teſtam. diſp.* 2. *ſect* 10. §.1. *n.* 372. porque ſó quem pòde fazer
4 teſtamento de Direito, pòde fazer Codecillo, *L. Divi* 6 §.*pen. & L. conficiuntur* 8. *pr.* verſ. *codicilli ff. jur. codicillor. Ord.lib.*4. *tit.*86.§.3.
5 e naõ pelo contrario, *Valaſc. conſ.* 102.*n.*7.

§. 1. *Non tantum autem teſtamento facto poteſt quis codicillos facere, ſed (&) inteſtatus quis decedens fideicommittere codicillis poteſt. Sed cum ante teſtamentum factum codicilli facti erant, Papinianus ait, non aliter vires habere, quam ſi ſpeciali poſteá voluntate confirmentur. Sed divi Severus & Antoninus reſcripſerunt: ex ijs codicillis qui teſtamentum præcedunt, poſſe fideicommiſſum peti: ſi appareat eum, qui teſtamentum fecit, á voluntate, quam in codicillis expreſſerat, non receſſiſſe.*

Naõ ſó depois do teſtamento pòde fazer codecillos, mas ainda morrendo inteſtado, póde fazer fideicomiſſo no codecillo. Mas Papiniano diſſe, que era neceſſario ſerem confirmados depois por eſpecial vontade. Porém, os Emperadores Severo, e Antonino deixarão eſcrito, que ſe podia pedir o fideicomiſſo pelos codecillos, feitos antes do teſtamento, ſe o teſtador não reſelio expreſſamente da vontade.

Remiſſ.

Quatro modos de Codecillos, 1
L. confeciuntur 8. *ff. jur. codicilor.* os Emperadores diſentiraõ de Papiniano: ou por fideicomiſſo, ou por legado, *arg. L.*27 *Cod.de teſtam. L.* 32.§ *fin. Cod appellat.* eſtaõ igualados, 2
§ 3.*Inſt.legat. L.*2.*Cod comm. de legat. L.*1.*ff legat.*1 *P. Pinh diſp.* 2. *ſect.* 10. §. 1. *n.*376. *fini. &* 377.

§. 2. *Codicillis autem hereditas neque dari nequi adimi poteſt: ne confundatur jus teſtamentorum & codicillorum, & ideó nec exheredatio ſcribi. Directó autem hereditas codicillis neque dari, neque adimi poteſt: nam per fideicommiſſum hereditas codicillis jure relinquitur. Nec conditionem hæredi inſtituto codicillis adjicere, neque ſubſtituere directo (quis) poteſt.*

Nos codecillos, naõ ſe pòde dar, nem tirar a herança, por ſe não confundir o Direito dos teſtamentos, e Codicillos; e por iſſo nem ſe pòde desherdar. Naõ ſe pòde dar, direitamente, a herança nos Codicillos, nem tirar; mas pode-ſe deixar nelles a herança por fideicomiſſo. Nem ſe pòde nelles acrecentar condiçaõ ao herdeiro inſtituido, nem fazer ſubſtituiçaõ direita.

Remiſſ.

1 Que no Codicillo ſe naõ póde inſtituir herdeiro, nem desherdar, nem ſubſtituir direitamente, *ut h §. 2. Ord. lib. 4 tit. 86. pr. L. 2. Cod. Codicill. L ſi idem 7.* verſ. *igitur ſpecialiter Cod. eod. L. quod per manus* 10. *L. illud* 13. §. 1. *ff. jur. Codicill. Zeper. de Codicill. & clauſ. codicillar. cap. 7. n. 1. L. quidem 27. § 1. ff con-*
2 *dit inſtit. L. non 4 Cod. teſtam.* Nem condiçaõ, *L. Divi 6. pr. ff h. t. d. L. 27. §. 1. ff condit. inſt. & h. §. 2.* vide, *L ſi te 27. §. 1 ff hæred. inſtit.*

3 No Codicillo, ſe faz vinculo, *ut h. h. §. Zeper. clauſ. Codicill. cap. 7. n.*
4 *62.* ou fideicomiſſo. Neſte Reyno, ainda nullo o teſtamento pela preteriçaõ *ex Ord. lib. 4 tit. 82.* ſe ſuſtenta o fideicomiſſo, na terça; *Peg. maior. cap. 6. n. 204. & 215.* vide, *cap 4. n. 62. & ex n. 76. cap. 20. num. 378. pag. 700. Valenſ. conſ. 63. Guerr. tr 2 lib. 1. cap. 1. & lib 7. cap. 4 n. 22 & 23. Molin. prim. lib. 2. cap. 8. n. 38 & 39.*

5 Se fizer inſtituiçaõ, mais ſe prezume teſtamento, *L. illud* 13. §. *tractari ff jur. codicill. L. non codicilum Cod de teſtam. P. Pinh. diſp. 2. ſect. 10. §. 3. num. 422. Fuſar. ſubſt. quæſt. 245. n 7.* A palavra *teſtamento*, tomada largamente, compre- 6
hende *codecillo*, *L. fideicomiſſum ff. legat. 3. Barb. appellat. 262. n. 2.* Da clauſula codicillar *Zeper. integr.* 7
tract. e dos ſeus effeitos, *& Barb. de clauſul. clauſul. 21. P. Pinh. ſupr. n. 21. & §. 8. d ſect.* 10. que nos ditos lugares ſatisfazem.

§. 3. *Codicillos etiam plures quis facere poteſt: & nullam ſolemnitatem ordinationis deſiderant.*

Hum póde fazer muitos Codicillos: e nenhuma ſolemnidade, ordenada, requerem.

Remiſſ.

Comfirma-ſe *L. 6. §. 1. ff. jur. co-* 1
dicill. L. fin. Cod. de Codicill.

Requere ſinco teſtemunhas, *Ord.* 2
lib. 4. tit. 86. §. 1. vide, *Guerr. tr. 2. lib. 5. cap 18 n. 50. pag. 566.*

Muitos Codicillos, *Peg. maior.* 3
cap. 7. n 32. e com os precedentes, e ſeguintes.

Havendo teſtamento, o ſegue *L.* 4
ab inteſtato 16. *ff jur. Codicill. Zeper d. cap. 7. n. 2. Reinoſ. obſ. 48. n. 26. P. Pinh d. ſect.* 10.

FIM

do Livro ſegundo.

AGOS-

AGOSTINHO
DE
BEM-FERREIRA
LIVRO TERCEIRO
DAS
INSTITUIÇOENS
DE
JUSTINIANO.

TIT. 1.

De Hæreditatibus quæ ab inteſtato deferuntur.

Inteſtatus decedit, qui aut omninó, teſtamentum non fecit: aut non jure fecit: aut id, quod fecerat, ruptum, irritumve factum eſt: aut ſi ex eo nemo hæres extiterit.

Inteſtado morre, o que, ou totalmente naõ fez teſtamento, ou o naõ fez conforme a Direito, ou o que fez ſe rompeo, ou foy havido por irrito, e nenhum, ou ſe por elle naõ houve nenhum herdeiro que aceitaſſe a herança.

Remiſſ.

ESTE principio, define quem he o *inteſtado*; e mais largamente, *L.1.ff Juis & legitim. hæred.* ib- 1
inteſtati proprié appellantur, qui cum poſſunt teſtamentum facere, teſtati non ſunt: ſed & is qui teſtamentum fecit, ſi ejus hæreditas adita non eſt, vel ruptum vel irritum eſt teſtamentum &c. *L. inteſtatus 64. tom. 6. & tit. Inſt. quib. mod teſtam. infirm.* e co- 2
mo he ſucceſſaõ legal, a do inteſta-

do, ſe chama legitima, *L. lege obvenire* 130. *tom* 6. *Portug lib.* 3. *cap.* 18. *n.* 1. *&* 2. *ut cap.* 1. *tom.* 7. *n.* 25.

3 Herança, he huma ſucceſſaõ univerſal de todo o direito do defunto, *L.* 12. *L* 128. §. 1. *tom.* 5. *L.* 24. *&* *L.*

4 208. *tom.* 6. o herdeiro, fica do meſmo direito que o defunto, *L. hæredem ejuſdem poteſtatis* 59. *L. quod ipſis* 143. *L.* 156. §. 2. *L.* 175 §. 1. *&* *L.* 177 *tom.* 5. *L.* 54. *L.* 120. *L.*

5 160. § 2. *d. tom* 5. e os que ſuccedem em todo o direito do defunto, ficaõ em lugar de herdeiros, *L. in pari* 128. §. 1. *L. prætor bonorum* 117. *tom.* 5.

6 A meſma definiçaõ, em fórma pratica, *Portug. lib.* 3 *cap.* 15. *&* *cap.* 16. *&* *cap.* 17. *&* *cap.* 18. Do teſtamento roto, ou irrito, *tit. Inſt. quib. mod. teſtam. infirm.* Aqui ſe trata do que o naõ fez, ou o herdeiro naõ quiz aceitar a herança.

7 O que naõ teſta, he viſto deixar os bens, voluntariamente, aos que o Direito chama á herança do inteſtado, *L ſi quis cum nullum L. conficiuntur* 8 *ff. jur. Codicill gloſ. in L. non junctum* verb *repetitum ad fin. Cod ad Treb. Portug. prælud.* 2. §. 7.

8 *n.* 74. e he viſto alienar nos ſucceſſores, *idem Portug. prox. Molin. juſt. diſp.* 147. *n.* 9. *Garc. benef. p.* 5. *cap.* 1. *n* 594 *&* 596. *& p* 2. *cap.* 1. *n.* 12. *Tuſc. lit B. concl.* 111.

9 Teſtamento, ſem inſtituição de herdeiro, he nullo, §. 2 *Inſt. fideic. hæred. dix. pr. Inſt. hæred. inſt. &* §. 34. *Inſt. de legat L.* 1. *ff hæred. inſtit. L. hæredes palam* 21. *ff. teſtam. Peg. ad Ord. lib.* 1. *tit.* 50 *cap* 2. *n.* 67. *tom.*

10 4. e o teſtamenteiro, naõ ſupre,

11 *Reinoſ obſ.* 55. ſalvo, ſe manda diſpender tudo por ſua alma, e piamente, *Reinoſ prox. Phæb dec.* 95. *n.* 3. *& ibi addit.* verſ. *quod autem ubi DD.*

12 He inteſtado, ainda que morra com teſtamento, ſe o herdeiro inſtituido naõ aceita a herança, *pr. Inſt. &* §. 2. *fin. de leg. Falcid.* §. 5. *Inſt. fideic. hæred. L.* 64. *tom.* 6. *L.* 181. *tom.* 5. infra §. 7. *h. t. L.* 1. *ff Juis & legit. hæred.* verſ. *ſi ejus hæreditas adita non eſt Ord. lib.* 4. *tit.* 87. § 8. *Portug. prælud.* 2. §. 3 *n* 37. *&* 38. *lib.* 3. *cap.* 17. *n.* 16. *&* 17. *& cap.* 21. *n.* 5. *&* 6. *Phæb. dec.* 123. *á n.* 4. *Guerr. tr.* 2. *lib.* 3. *cap.* 5. *n.* 196. *Gom. L.* 3. *n.* 75.

§. 1. *Inteſtatorum autem hæreditas ex lege duodecim tabularum, primum ad ſuos hæredes pertinent.*

As heranças dos que morrem inteſtados (de qualquer modo) por Ley das 12. taboas, primeiramente pertencem aos herdeiros *ſeus.*

Remiſſ.

1 Ordem de ſucceder ao inteſtado: em primeiro lugar lhe ſuccedem os deſcendentes, (legitimos) *Novel.* 118 *cap.* 1. *Ord lib.* 4. *tit.* 96. *Guerr. tract.* 2 *lib.* 1. *cap.* 2. Na falta deſtes, 2 *in infinitum*, preferem os aſcendentes, *d. Novel.* 118. *cap.* 2. *Ord. d. tit.* 96. *&* 91. *Guerr. tr* 2. *lib.* 3. *cap.* 1. *ex n.* 1 *&* 2. *ubi DD.* como ſegunda li- 3 nha. Na falta deſtes, por ſua ordem, lhe ſuccede o irmaõ, *d. Novel.* 118. *cap.* 3. *Ord lib.* 4. *tit.* 90. *&* 91. *Guerr tr.* 2. *lib.* 4. *cap.* 1. No concur- 4 ſo de irmãos de dous lados, com o de hum lado, profere á herança o de ambos os lados, *Novel.* 84. *&* *d. Novel.* 118 *cap.* 3. *Authitaque Cod. comm. de ſucceſſ. Auth. ceſſante Cod. legit hæred Guerr tr.* 2. *lib.* 4 *cap.* 1. *n.* 10. *& ſeqq. Phæb. dec.* 197. vide, *Maced dec* 1. Na falta de irmão de 5 ambos lados, entra o de hum ſó lado, *d. Novel.* 18. *cap.* 3 *Guerr. tr.* 2. *lib.* 4. *cap* 2 *á n.* 1. E neſte collateral, 6 ſe guarda o Direito commum, *Ord. lib.* 4. *tit.* 96. *fini. pr.*: e ſe diz aſſim 7 falando dos legitimos. Dos que ſuccedem ao inteſtado, em geral, *Guerr. tr.* 2. *lib.* 3. *cap.* 5.

Os ſobrinhos, filhos de irmaõ, 8 ſucce-

Portug. d. Cap. 19. nº 48
l. 5 §. Sol. 157

ſuccedem a ſeu tio, com o outro tio, em tronco, e não por cabeça, por via de repreſentaçaõ, *Auth. de hæred. abinteſt. venint. Auth. poſt fratres Cod. legitim. hæred. Guerr. tr. 2. lib. 4. cap. 6. n* 25. *&* 26. *Maced.* 1. *n.* 6. *Gom. L.* 8. *Taur. n.* 10. *&* 13.

9 Porém, na transverſal, naõ ha repreſentação, ſe não entre irmãos, e filhos de irmãos, *Guerr. d. lib.* 4. *cap.* 6. *n.* 25. *Maced. d. n* 6. *Gom. d. L.* 8. *num.* 10. na fórma da Authentica, (que na deſcendencia he *infinitum*, *Guerr. tr.* 2. *lib* 1 *cap.* 2. *n.* 50. *&* 51.)

10 Concorrendo dous irmãos, hum da parte do pay, e outro da parte da mãy; aquelle levará os bens de ſeu pay, e eſte os da mãy, e os adquiridos ſe dividem igualmente, *L. de emancipatis* verſ. *exceptis Cod. hæ-*

11 *red. inſtit. Gom. d. L.* 8 *n* 8. porém, nos devemos reſolver *ex Ord. lib.* 4. *tit* 46. *&* 97. *&* 105. ainda que *tit.* 96. no transverſal mande guardar o Direito commum; que he em outra tenção.

12 Exceiçoens de direito da *ſuidade*, *Altograd lib.* 2 *conſ.* 56. *á n.* 1. *uſq.* 21. *Guerr. tr.* 2. *lib.* 1 *cap.* 2. *& lib.* 4.

13 *cap.* 1. *n* 29. *&* 30. que naõ praticamos entre o filho emancipado, com o que eſtá no patrio poder, *Guerr. tr.* 2. *lib.* 1. *cap.* 2. *num.* 3. aonde conta differenças.

§. 2. *Sui autem hæredes exiſtimantur* (*ut ſupra diximus*) *qui in poteſtate morientis fuerint: veluti filius filiáve, nepos neptiſve ex filio, pronepos proneptiſve ex filio nato prognatus prognatáve. Nec intereſt utrum naturales ſint liberi, an adoptivi. Quibus connumerari neceſſe eſt etiam eos, qui ex legitimis quidem* (*neptijs vel*) *matrimoniis non ſunt progeniti, curijs tamen civitatum dati ſecundùm divalium conſtitutionum, quæ ſuper his poſitæ ſunt, tenorem,* (*heredum*) *ſuorum jura nanciſcuntur. Necnon eos, quos noſtræ amplexæ ſunt conſtitutiones, per quas juſſimus,* (*ut*) *ſi quis mulierem in ſuo contubernio copulaverit, non ab initio affectione maritali, eam tamen, cum qua poterat habere conjugium, & ex ea liberos ſuſtulerit: poſteà verò affectione procedente, etiam nuptialia inſtrumenta cum ea fecerit, & filios vel filias habuerit: non ſolum eos liberos, qui poſt dotem editi ſunt, juſtos & in poteſtate patris eſſe: ſed etiam anteriores, qui & ijs qui poſteà nati ſunt, occaſionem legitimi nominis præſtiterunt Quod obtinere cenſuimus, & ſi non progeniti fuerint poſt dotale inſtrumentum confectum liberi, vel etiam nati ab hac luce fuerint ſubtracti. Ita demum tamen nepos neptiſve, pronepos proneptiſve, ſuorum heredum numero ſunt, ſi præcedens perſona deſierit in poteſtate parentis eſſe: ſive morte id acciderit, ſive alia ratione, veluti emancipatione. Nam ſi per id tempus, quo quis moritur, filius in poteſtate ejus ſit: nepos ex eo, ſuus heres eſſe non poteſt. Idque & in cæteris deinceps liberorum perſonis dictum (eſſe) intelligimus. Poſthumi quoque, qui ſi vivo parente nati eſſent, in poteſtate (ejus) futuri forent, ſui hæredes ſunt.*

Herdeiros *ſeus* ſaõ, como acima ſe diſſe, os que eſtiverem no patrio poder do defunto, quando morre: como filho, ou filha, nèto, ou nèta da parte do filho; biſnèto, ou biſnèta da parte do nèto, naſcido de filho; e aſſim os mais da linha recta paterna, que conta atè o quarto gràо. Nem faz differença o ſerem filhos naturaes, ou adoptivos. Entre os quaes ſe devem contar tambem, os que naõ ſendo de legitimo Matrimonio, ſaõ dados ás Cortes, ou Governo das Cidades, conforme as Conſtituiçoens Imperiaes, a ſeu reſpeito promulgadas, pelas quaes alcançaõ o Direito de herdeiros *ſeus*. Do meſmo modo ſe devem contar entre

entre os herdeiros *ſeus*, os que approvaõ noſſas Conſtituiçoens, pelas quaes mandámos, que ſe algum tiver ajuntamento com mulher theuda na ſua caſa, ſem ao principio ter vontade de com ella caſar, (ſendo eſta de eſtado de caſar com elle) e tiver filhos, ou filhas della, e depois caſarem; naõ ſómente os filhos naſcidos depois do caſamento, ſaõ legitimos, e eſtaõ no poder do pay, mas tambem os naſcidos antes do matrimonio, que derão cauſa á legitimidade dos poſteriores; poſto que depois os naõ haja, ou lhe morraõ. Finalmente o nèto, ou nèta, biſnèto, ou biſnèta, ſaõ do numero dos herdeiros *ſeus*, ſe a peſſoa de quem deſcendem, proximamente, tiver deixado de eſtar no poder de ſeu pay; ou ſeja por razaõ da morte, ou por outra, como ſe foy emancipado; porque ſe ao tempo que hum morre tem filho no ſeu poder, o neto da parte do filho naõ pòde ſer herdeiro do que morre. E o meſmo dizemos das outras peſſoas da hi em diante. Tambem os Poſthumos, que naſcidos da vida do pay haviaõ de eſtar no poder paterno, ſaõ herdeiros *ſeus*.

Remiſſ.

1 Quem he o herdeiro *ſeu*, ou proprio, e que o he o que eſtá no poder do que morre, ao tempo da morte, *dix.* §. *ſui autem* 2. *Inſt hæred. qualit.& differ.* Conſtituiçoens Imperiaes, *L.*3 *&* 4. *Cod.nat liber.*

2 Noſſas Conſtituiçoens: ſegundo as quaes fica legitimado pelo Matrimonio ſubſequentemente, *L. cum quis* 10. *L. nuper legem* 11. *Cod.natur.liber.* adde *Novel.*89. *& cap.* 9. *Novel.*74. *Novel.* 86. *cap.* 8. *cap. tanta* 6. *qui fil.ſint legit.ubi Barb.& in cap.venerabilem* 13 *eod.tit.* § *fin. Inſt.de nupt.tom.*1. *Ord lib.*2.*tit.*35. §.12. *Guerr.tr.*2.*lib.*1. *cap.*4. (Por Reſcripto, cap.5.)

Poſthumo: §. *pen. Inſt. de tutel, Arouc.adn.l.*7.*n.*12.*L.*26.*n.*2.*ff.ſtat. hom.* 3

Do inceſtuoſo, e coito damnado, *Novel.*89 *cap.fin. Ord.lib* 2. *tit.*26. §.22. *&* 23.*tit.*35.§.12.*lib.*4. *tit.*93. *Portug.lib.*3.*cap.*18. 4

A reſpeito do Rey, o primeiro filho havido depois de Reinar, *Cald. nominat.quæſt.*13. *n.*45. adde *Dalner. renunt. cap.*6 *num.*41. *&* 42.*ubi mult. Menoch. lib.*4.*præſ.*92.*num.*5. *Martin. Laudenſ. de Princip. quæſt.* 341. vide *Tiraquel jur.primogenit. quæſt.*31. 5

Nos morgados, prefere o legitimado pelo matrimonio ſubſequente, *Guerr. d.cap.*4.*num.*23. *ubi Peg. & DD.* 6

§. 3. *Sui autem hæredes ſunt etiam ignorantes, & licet furioſi ſint hæredes poſſunt exiſtere: quia quibus ex cauſis ignorantibus nobis acquiritur: ex his cauſis & furioſis acquiri poteſt. Et ſtatim morte parentis quaſi continuatur dominium, & ideó nec tutoris auctoritate opus eſt pupillis, cum etiam ignorantibus acquiratur ſuis heredibus hæreditas, nec curatoris aſſenſu acquiritur furioſi, ſed ipſo jure.*

Tambem ſaõ herdeiros *ſeus*, os que ignoraõ virlhe a herança; e ainda que ſejaõ furioſos, ficaõ herdeiros: porque pelas cauſas que ſe acquire para nós, ſem o ſabermos, pelas meſmas ſe acquire para os furioſos. E logo pela morte do pay, quaſi ſe continua o dominio: e por iſſo aos pupillos não he neceſſaria a authoridade do ſeu tutor; porque a herança paſſa aos herdeiros *ſeus*, ainda que a ignorem: nem ſe adquire pelo conſentimento de ſeu curador, mas por puro Direito, *ipſo jure.*

Remiſſ.

1 Herdeiros *ſeus*, (ou forçados) porque o ſaõ *ipſo jure*, quer dizer, logo, por puro Direito, *L. in ſuis 14. ff. ſuis & legit. hæred L. ſi fratris 3. ff jur deliber. & h. § Inſt.*

2 Mas tem o beneficio Pretorio de ſe abſter da herança, *ut* §. 1. *Inſt hæ-*
3 *red. qual & differ.* e por iſſo, ſó pedindo o filho, he que ſe diz herdeiro, e ſendo convindo, ſe lhe deve provar eſſa qualidade, *Maced. dec. 51 & n. 6. & 7. Peg. ad Ord. lib. 2. tit. 52. §. 4. n. 12. pag. 381. Conciol. hæred. ſolvent. art. 1. num. 10. & 11.*

4 Ainda que ſejaõ furioſos: *L. furioſus 63.* verſ. *niſi neceſſarius patri aut domino hæres exiſtat ff. acq vel amit. hæred. L. fin. §. 2. Cod. curat. furioſ.* porque adquire pela vontade da Ley, e naõ pela ſua; *miniſterio legis.*

5 Pelas meſmas cauſas: *L. ſi à furioſo 12. ff. reb. cred. ſi cert. petat.* verſ. *nam exquibus cauſis ignorantibus nobis actiones acquiruntur, ex eiſdem etiam furioſo acquiri & ibi gloſ.* verb. *acquiri L. non omnis 19. §. ſi pupillus ff. eod. tit. L. ſi quis pro eo §. ſi numos ff. fidejuſſ. L. 24. ff. oblig. & act.*

6 Conſtituiçaõ de dominio, *L. in ſuis hæredib. 11. ff. liber. & poſt.* vide, *§. 2. Inſt. hæred qualit. & differ.*

7 Naõ aſſima poſſe, *L. 23. ff. adq. poſſ. tom.* 8. que conſiſte em facto, em que a Ley naõ tem imperio, nem a poſſe eſtá na herança, *L. 3 pr. n. 11. L. 21. n 4. L. 23. ff adq poſſ. tom. 8. L. 19. ff ex quib. cauſ L. 1. § ſcævola ait ff. ſi is qui teſtam liber eſſe*, Beima *in d. L. cum hæredes 23. ff. adq. poſſ.* (que reſponde a *L. 30 ff. ex quib cauſ. mior.*) *Arouc. L. 7. n 9.*

8 *ff. da legib. ubi jura & DD.* e alèm do facto, e adprehenſaõ, requere animo, e mais conſiſte no animo que em Direito, *Beima ſupr. & dix. tom. 8. tit. ff. adq poſſ.* vid. *h. §. Barb. L. quia tale 14. n. 57. ff ſolut. matr.*

§. 4. *Interdum autem, licet in poteſtate (parentis) mortis tempore ſuus hæres non fuerit, tamen ſuus heres parenti efficitur: veluti (ſi) ab hoſtibus quis reverſus fuerit poſt mortem patris (ſui,) jus enim poſtliminij hoc facit.*

Algumas vezes, ainda que o herdeiro *ſeu*, naõ eſteja no patrio poder ao tempo da morte do defunto, com tudo fica herdeiro *ſeu*: como ſe voltou do cativeiro dos inimigos, depois da morte do pay; porque o Direito do *Poſtliminio*, o faz herdeiro *ſeu* (por ficaõ da Ley.)

Remiſſ.

O filho herdeiro *ſeu*, vindo dos 1
inimigos, depois da morte do pay: duas ficçoens, huma da *Ley Cornelia*, outra do *Poſtliminio*, *L. captum ab hoſtibus 9 Cod. poſtlin. reverſ.* que prova eſte § 4 *&* 5. *Inſt.* 2
quib mod. jus patr. pot. ſol. & 5. *Inſt. quib non eſt permiſſ. fac. teſta.*

O captivo dos inimigos, pelo Di- 3
reito das Gentes, ficava eſcravo, *L. hoſtes 24 L. pen & tot. tit. ff captiv. L. ab hoſtib. 12. L. jus 14. L. liber & tot. tit. Cod poſtlim. reverſ.*

Mas por ficaõ da *Ley Cornelia*, 4
ſe finge morto na hora em que foy cativo: e ſe torna do cativeiro, ſe finge que nunca eſteve cativo, pela ficaõ do *Poſtliminio*, e os direitos eſtiveraõ ſuſpenſos, *L. pen. ff. ſuis & legit. hæred.* junct. *L pater 10. & tot. tit ff. captiv Arouc. L. 5 § 1. n. 19. ff. ſtat. hom. § 5. Inſt. quib mod jus patr pot ſol §. 5 Inſt. quib. non eſt permiſſ fac. teſta.*

§. 5. *Per contrarium (autem hoc) evenit, ut licet quis in familia defuncti ſit mortis tempore, tamen ſuus heres non ſit: veluti ſi poſt*

poſt mortem ſuam pater judicatus fuerat perduellionis reus, ac per hoc memoria ejus damnata fuerit, ſuum enim heredem habere non poteſt, cum fiſcus ei ſuccedat, ſed poteſt dici ipſo (quidem) jure ſuum heredem eſſe, ſed deſinere.

Pelo contrario, ha caſo em que eſtando prezente, e familia do defunto ao tempo da morte deſte, o que havia de ſer herdeiro *ſeu*, o naõ he: como ſe o pay depois da morte foy julgado traidor, e por iſſo a ſua morte damnada; porque naõ pòde ter herdeiro *ſeu*, e ſuccede o Fiſco em ſeus bens. Mas pòde-ſe dizer, que por Direito he herdeiro *ſeu*, porèm que o deixa de ſer pela ſentença.

Remiſſ.

1 O contrario, ainda eſtando prezente, quando a memoria do pay he damnada, ſe confirma *ex Ord lib. 5. tit. 6. cum §. 9. & 10 Ord. lib. 2. tit. 26. Portug. lib. 3 cap. 22 & ſeqq L. 1. §. 1 verſ. interdum etiam & ibi gloſ. verb. perduellionis ff ſuis & legit hæred.* junct. *L. fin. ff ad leg. Jul. Mageſt L. fin. ff ad leg Jul. peculat. ut §. 3. Inſt. public. judic.*

2 Parecia, que depois do filho acquirir, pelo immediato Direito de herdeiro *ſeu*, a ſuperveniencia da ſentença do delicto paterno, lho naõ podia tirar, ainda que vieſſe ao caſo em que naõ podia ter principio,

3 *ut dix. §. 14. Inſt. legat.* Porém, o pay tinha perdido o dominio deſde o dia que cometteu, e começou o delicto, como em bom ſentir tem *Guerr. tr. 1. lib. 4 cap. 9. n. 76.* (ainda que outros dizem que naõ, *n. 77. Barb. in cap. cum ſecundum 19. de*

4 *hæretic. in 6 n. 4.*) e ſe anulla toda a alienaçaõ poſterior ao delicto, e que teve principio, *idem Guerr. n. 81.* ſem reſtituiçaõ do preço, *ut n. 82.* ſobrevindo a ſentença declaratoria.

5 Eſta ſe retrotrahe ao tempo do delicto cometido, como ſe foſſe proferida logo que o cometteo, *Guerr. d. cap. 9. n. 79. ubi DD.* A ſentença, 6 ſómente declara, e nada faz de novo, *Guerr. d. lib. 4. tr. 1. cap. 9. n. 80.*

§. 6. Cum filius filiave, & ex altero filio nepos neptiſve exiſtunt, pariter ad hereditatem (avi) vocantur: nec qui gradu proximior eſt, ulteriorem excludit. Æquum enim eſſe videtur, nepotes neptesque in patris ſui locum ſuccedere. Pari ratione & ſi nepos neptiſve ſit ex filio, & ex nepote pronepos proneptiſve: ſimul vocantur. Et quia placuit nepotes neptèſve, item pronepotes proneptéſve in parentis ſui locum ſuccedere: conveniens eſſe viſum eſt, non in capita, ſed in ſtirpes hereditatem dividi, ut filius partem dimidiam hereditatis habeat, & ex alter filio duo pluréſve nepotes alteram dimidiam. Item ſi ex duobus filijs nepotes neptéſve exiſtant, ex altero unus fortè aut duo, ex altero tres aut quatuor: ad unum aut duos dimidia pars pertineat, ad tres vel ad quatuor altera dimidia.

Havendo filho, ou filha, e da parte de outro filho, nèto, ou nèta, ſaõ herdeiros, juntamente, da herança do avò; nem o mais proximo em grào exclue ao mais remóto; porque pareceo juſto, que ſucceda o nèto, ou nèta em lugar de ſeu pay. E por igualdade de razaõ, procede o meſmo entre o néto, ou néta de hum filho, e o biſneto, ou biſneta da parte do nèto. E porque nos agradou, que os nètos, ou nétas, biſnétos, ou biſnétas ſuccedeſſem no lugar de ſeu pay; nos pareceo que a herança ſe devidiſſe em tronco: de modo que o filho haja ametade da herança, e os dous, ou mais nétos da parte do outro filho morto, a outra ametade. E ſe houver nétos, ou nétas de dous filhos mortos, a ſaber, da parte de hum, ficar hum,

ou

ou dous, e da parte do outro tres, ou quatro, pertence ametade da herança áquelle hum, ou dous, e a outra ametade, aos tres, ou quatro.

Remiſſ.

1 Eſte §. da diviſaõ entre os deſcendentes, ſe confirma pela *Ord.lib. 4.tit.96. & tit.97.* eſta das collaçoens, para igualar os coherdeiros do monte commum, conforme á Ley da igualdade, *L.4. Cod. com.divid. Guerr.tr.2.lib.8. cap.21.§.20. Inſt. act.§.4.5.& 6. Inſt.offic.judic.*

2 Na materia da ſucceſſaõ, tem o primeiro lugar a linha dos deſcendentes, §.1.*n.*1.*Inſt.h.t. &* §.1.*Inſt. de gradib.cognat.Novel.*118.*cap.*1. *Ord.lib.*4.*tit.*96.*Guerr. tr.*2.*lib.*1. 3 *cap.*2.*n.*2.e aſſim ſuccede o filho, ou filha, e comprehende o nèto, ou nèta do filho, morto, naõ ſendo desherdado, *Guerr. n.*47.48. *&* 49. e 4 dahi em diante; e iſto por via de repreſentaçaõ, que neſta linha, recta, ſe diz *in infinitum*, no inteſtado, *Guerr.tr.*2.*lib.*1.*cap.*2.*n.*50.*&* 51.*ubi jura & DD. & lib.* 4.*cap.*6. *á n.* 11. *&* 14. quer dizer nos deſcendentes, e aſcendentes.

5 Neſta deſcendencia ſe ſuccede *in ſtirpes*, em tronco, e naõ *in capite*, por cabeça, *Guerr.d.lib.*4. *cap.*6. *á* 6 11. *cum h.* §. tanto levaõ da herança os netos do filho morto, como o filho vivo; por ſer juſto que os nètos ſuccedaõ em lugar de ſeu pay, *Ord.lib.*4.*tit.*96.*pr. L.*1.§.1.verſ. *ſi filius ſuus hæres eſſe deſiit, in ejudem partem ſuccedunt omnes nepótes, & neptesque eo nati ff.ſuis & legit. hæred. L. ut inteſtato* 3. *Cod. ſuis & legit. liber.* a que ſe chama repreſentaçaõ, e aqui *in infenitum*, e por iſſo em tronco, *in ſtirpes*, e naõ por cabeça *in capite* dos nètos, *& Novel.* 118. *cap.* 1. *&* 3. *Guerr. ſupr.n.*4.

7 O filho, ainda que he mais proximo, naõ exclue o nèto filho do irmão falecido, poſto que mais remoto, *ut h.*§.6. porque o nèto, ou 8 biſnèto, he proximo, ſegundo a meſma reprezentaçaõ, no lugar de ſeu pay, como ſe eſte fora vivo, *Per.dec.*59 *n.*7.*Phæb.dec.*22.*á n.*14. *Maced.dec.*16.*n.*28. *Guerr.tr.*2. *lib.* 4.*cap.*6.*n.*39.*&* 40. vide §.5.*Inſt.legit.agn.ſucceſſ.& L.*8.*tom.*5.

Poucos de huma parte, e muitos 9 da outra: por força da reprezentaçaõ, *ut h.*§.6.*fin. L.*8.§.1.*ff.inoffic. teſtam. L.nepotes* 2.*Cod.ſuis, & legit. liber. Novel.*118. *cap.*1. e eſſe 10 he o formulario da repreſentaçaõ no inteſtado: e ainda teſtado, a reſpeito das duas partes da *Ord.lib.* 4.*tit.*82.

Pari ratione: por igualdade de 11 razaõ, procede o meſmo nos biſnètos. Correndo ſempre a meſma repreſentaçaõ, *L. illud ff. ad leg. Aquil. L.illud Cod.Sacroſ.Eccleſ.* §. 2.*quod cum eo Barb. ax.*197. *n.*3.*&* 4. e a razaõ natural tem força de 12 ley, *L. cum ratio ff. bon. damnat. L.ſciere oportet* §. *ſuffecit ff.excuſ. tut. Ord.lib.*3.*tit.*64 d.*ax.*197.*n.*13. Aonde ſe dá a meſma razaõ, deve 13 ter lugar a meſma diſpoſiçaõ de Direito, *ut h.*§.6. verſ. *pari ratione &* §.*pari ratione Inſt.quib.mod.jus pat. pot. ſol.* § 2. *Inſt. quod cum eo d. ax.* 197.*n.*3.naõ extenſivamente,mas por 14 comprehenſaõ, *L.illud.Cod.Sacroſ. Eccleſ. L. is ſolis Cod.revocand.donat.* ainda na Ley penal, *Cardoſ.* 15 verb. *pœnæ num.*25. *Pacion.de locat. cap.*41.*n.*4.5. *&* 6.

No transverſal, e collateral, tam- 16 bem ha reprezentaçaõ; mas naõ paſſa alèm do irmaõ, e filhos do irmaõ do defunto, *Auth. de hæred. ab inteſt.ven.*§.*ſi igitur Auth.poſt fratres Cod. legit. hæred. Guerr.tr.*2.*lib.*4.*d. cap.*6.*n.*25.*&* 26.*ubi DD.* ainda que 17 naõ concorra tio, e ſobrinhos, e ſim os primos, ainda he em tronco, e naõ por cabeça, *Guerr. d.cap.*6.*n.* 35. *Peg. maior. cap.*10.*n.*142.285.

& tom. 7. ad Ord. pag. 22. n. 69. P. Pinh. emph. diſp. 5. ſect. 4. §. 1. ex n. 80. Portug. lib. 3. cap. 19. num. 48.

18 He havido por proximo, o que o he pelo effeito da repreſentaçaõ, *gloſ in L. omnia 32. §. in fideicomiſſo* verb. *proximiori lit. R. ubi Acurc. & Bart ff legat. 2. Maced. dec. 16. num. 28 & 29. Guerr. d. cap. 6 n. 39. 40. & 58. ubi Peg. Phæb. dec 22. n. 21. fin. ſupr h. §. n. 8. P. Pinh. emphit. diſp. 5. ſect. 4. n. 102. Reinoſ. obſ. 25 n. 8. Almeid num. quin. cap. 1. num. 37. Peg. maior. cap. 10 n. 47. Per dec. 59. n. 7.*

19 Baſta a potencia de ſucceder, ainda que eſſe *jus ſuccedendi*, ſe naõ radica-ſe no pay, *Guerr. d. cap. 6. n. 44 & 45. Peg. maior. cap. 10. n. 58.* verſ. *quare dicendum eſt* e faz a *Ord. lib. 4 tit. 100. pr.*

20 A reprezentaçaõ, tem lugar nos morgados, *Ord. lib. 4. tit. 100. pr. Guerr. d. cap. 6. n. 26. ubi DD. & Peg. Maced. dec. 16. n. 22.* e he *in infenitum* naõ ſó nos deſcendentes, *Ord. d. pr.* mas nos tranſverſaes, ſendo deſcendentes do Inſtituidor, *Ord. d. pr.* no ſegundo caſo, dos quaes, *Guerr. d cap. 6. n. 29. 30. & 31. ubi*

21 *DD. Maced dec. 16 n. 27.* Nós tambem a conſideramos approvada no tranſverſal do terceiro caſo *Ord. d. pr. fin.* ſcilicet, entre tio, e ſobrinho, ou entre primos, *ſupr pr. Inſt. fideic. hæred. & L. 8 tom. 5.* ſcilicet, tudo

22 tranſverſal; e vaõ neſta ſentença, *P. Ant. Cordeir. reſol. 119. & 136. Guerr. d lib 4 cap. 6. num. 32. Reinoſ. obſ. 26. addit. n. 15. Peg. maior. cap. 10 n. 120.* verſ. *neque n. 258. 259. n. 268. num. 743. 745. 747. Per. dec. 3. Peg. ad Ord. tom. 7. lib. 1. tit. 87. §. 4. n. 69. cap. 10. n. 285. & n. 242. Peg. maior. tom. 4. pag. 317. & 344. & n. 98. Souſ. in Luſit lib. 1. cap. 9. á num. 125. Per. dec. 116. P. Pinh. emph diſp. 5. ſect. 4. §. 3. ſub n. 98. Peg. maior. d. cap. 10. n. 743.* e o vi julgado, e a reviſta eſcuſada.

§. 7. *Cum autem quæritur, an quis ſuus heres exiſtere poſſit: eo tempore quærendum eſt, quo certum eſt aliquem ſine teſtamento deceſſiſſe, quod accidit & deſtituto teſtamento. Hac ratione, ſi filius exheredatus fuerit, & extraneus heres inſtitutus, & filio mortuo, poſteá certum fuerit heredem inſtitutum ex teſtamento non fieri heredem, aut, quia noluit eſſe heres, aut quia non potuit, nepos avo ſuus heres exiſtet: quia quo tempore certum eſt inteſtatum deceſſiſſe patremfamilias, ſolus invenitur nepos, & hoc certum eſt.*

Para ſe ſaber ſe fica herdeiro *ſeu*, ſe perquire do tempo certo da morte do defunto ſem teſtamento; o que tambem acontece pelo deſemparo do teſtamento, e naõ aceitaçaõ da herança por elle. Por eſta razaõ, ſe o filho for desherdado, e hum eſtranho inſtituido herdeiro, e morto o filho, o inſtituido naõ for herdeiro, ou porque naõ quer, ou porque naõ pòde, o nèto fica herdeiro *ſeu*, do avò; porque no tempo em que o pay de familias morreo inteſtado, por hum dos ditos modos, o néto ſe acha ſó: e iſto he certo.

Remiſſ.

Para o tempo da *ſuidade*, ſe há 1
de perguntar pelo tempo certo em que morreo ſem teſtamento, *ut h. §. L. 1. §. ſciendum ff. ſuis & legit. hæred. L. 6. pr. ff. injuſt. rupt. irrit. teſtam. L. 7. ff. ſi tab teſtam.*

Quando a herança ſe pòde adir 2
pelo teſtamento, naõ tem lugar o inteſtado: *cauſa teſtati facit ceſſare cauſam inteſtati, L. quandiu 89. tom. 5. dix. pr. Inſt. legit. agn. tutel. L. quandiu 39. ff. acq. hæred. L. antequam Cod comm. de ſucceſſ. L in plurium 70. L. illud 77. ff. acq. hæred. Giurb. feud. §. 1. gloſ. 2. n. 3. & 4. &*

gloſ.

gloſ.10.n.4. Peg.for. tom.5. cap.87. n.44.fin.

Deſemparado o teſtamento : he
3 quando o herdeiro inſtituido naõ quer, ou naõ póde aceitar a herança, *ut h.§. & pr.Inſt.fin. h.t. L.1.ff. ſuis & legit.hæred.dix.L.181.tom.1. & L.ejus eſt non nolle 3. d.tom.5.*

Naõ pòde inſtituir eſtranho, ſem
4 desherdar o filho, *Auth. ingreſſu Cod. de Sacroſ. Eccleſ. Gom.1.var. cap.9.n.19.* que deve inſtituir, ou desherdar, *ut* §.14. *Inſt.h.t.Ord.lib. 4.tit.82. tit.91.§.1. & tit.105.* Das cauſas porque o pay pòde desherdar, *Ord. lib. 4. tit. 88.* o filho ao pay, *tit.89. Guerr.tr.2.lib.2.cap.1.* ſaõ reciprocos na ſucceſſaõ, *Cordeir. for.ferq. dub.15. á n.2.& ibi DD.*

5 Morto o pay, já a herança do avò ſenaõ devolve ao filho, que vivo preferia, e permediava, mas ao néto, *d.L.1. & d.L.quandiu 39. ff.acq.hæred.& Ord.d.tit.96. Guerr. tr.2. lib.1. cap 2. n.47.48. & 49. P. Pinh.teſtam.diſp.5 ſect.3.§.2.n.149.*
6 *& 150.* ainda que, ſe o effeito da desherdaçaõ ſubſiſtir, impedia ao nèto, *cum P.Pinh.& Peg.idem Guerr. prox. n.49.h.§.*

7 Ainda na ſucceſſaõ ſingular, ſe buſca o tempo da devoluçaõ, e neſte a capacidade, *Peg.for.cap.4. ex n.24.27.28.& ex n.31.* Do incapaz, *Portug.lib.3. cap.29. & 30.* Do indigno, *cap.31.32. & 33.*

§. 8. *Et licet poſt mortem avi natus ſit, tamen avo vivo conceptus, mortuo patre ejus, poſteaque deſerto avi teſtamento, ſuus heres efficitur. Planè ſi & conceptus & natus fuerit poſt mortem avi: mortuo patre ſuo, deſertoque poſteà avi teſtamento, ſuus heres avo non exiſtet: quia nullo jure cognationis patrem ſui patris attigit, ſed nec ille eſt inter liberos avi, quem filius emancipatus adoptavit. Hi autem, cum non ſint ſuit (quantum ad hereditatem) liberi: neque bonorum poſſeſſionem petere poſſunt quaſi proximi cognati. Hæc de ſuis heredibus.*

Ainda que o nèto naſça depois da morte do avó, ſendo concebido na vida deſte, morto o pay, e deſemparado o teſtamento depois, fica herdeiro *ſeu.* Mas ſe for concebido, e naſcido depois da morte do avò: morto o pay, e regeitada a inſtituiçaõ do teſtamento, naõ fica herdeiro *ſeu* do avó; porque por nenhum Direito de cognaçaõ a tingio o pay de ſeu pay. Nem aquelle que a filho emancipado adoptou, he contado entre os deſcendentes do avó. Eſtes, como naõ ſaõ ſeus deſcendentes (quanto á herança) naõ pódem pedir a *bonorum poſſeſſio* como parentes agnados proximos. O que fica dito, he dos herdeiros *ſeus.*

Remiſſ.

Eſte §. deſtingue os tempos em 1
que o nèto foy concebido, *ut in §. & §. præcedent.* Concebido na vida 2
do avó, ſe admitte; porque o que eſtá no ventre he havido por naſcido, todas as vezes que ſe trata do ſeu commodo, *L. qui in utero 26. & L.qui in utero 7.ubi Arouc.n.2.& 12.ff.ſtat.hom. dix.§.4. Inſt.de tutel. & in L. 131. & L.153. tom.6. Peg. for.cap.4.n.106.& ſeqq. Guerr.tr.3. lib.1.cap.4.n.9 cap.6.n.10.lib.5.cap. 6.n.93. & tract.4.lib.4 cap.12.á n.* 42. e ſe effectua herdeiro *ſeu*, mas 3
naõ rompe *agnoſcendo*, ao qual, no tempo do morte do teſtador, nimguem precedia, *L.ſi quis filio 6. & ibi gloſ. ff. injuſt. rupt.* verſ. *nam agnoſcendo quis is rumpit, quem nemo præcedebat mortis tempore: abinteſtato vero is ſuccedit, cui ante eum alij non eſt delata hæreditas.*

Concebido, e naſcido depois da 4
morte do avó, poſſa outra couſa *d. L.1.fin.ff.ſuis & legit.hæred.* da qual he tirado todo eſte titulo.

5 Nem o que o filho emancipado adoptou he nèto: *L.quem filius meus emancipatus adopatavit, is nepos meus non erit ff.adopt. & ibi Arouc.* aonde dà a razaõ, *L. sed & si* 10. §. *liberos fine* verſ. *sed si filius meus*
6 *emancipatus ff.jus vocand.* porque o pay naõ concorre para eſta adoçaõ, *L.cum nepos* 6. *L. si quis nepótem* 10. *ff.adopt.& ibi Arouc.& in d.*
7 *L. quem filius* 26. *n.*1. *fin. ff.eod.* O meyo vicioſo, e inhabil, impede a uniaõ dos extremos, *L.tria prædia, L.si ædes* 38.*& ſeqq.ff.ſervit.L.qui ſelas* 7 §.*fin.ff.ſerv.ruſtic.L.fin.Cod. nat.liber. L.in uſucapione* 15. §. 1. verſ. *ſed ſi medius ff.diverſ.& temp. præſcript. Arouc. d.L.*26.*adopt.n.*2. *Gom.L.*9.*Taur.n.*60.*&* 3.*var.cap.*
8 9.*n.*5.*Surd.dec.*177. *n.*6. Eſtes adoptivos, quanto á herança, naõ ſaõ deſcendentes; mas em outros caſos, ſaõ havidos por deſcendentes, *L.* 47.§.3. *ff.bon.libert.*

9 Quaes ſaõ os proximos *cognati*, vide, *L.*7.*L.*8.*& L.*9. *ff.ſuis & legit.hæred. d. L.*6. *ff. injuſt. rupt. pr.* verſ. *plane L.* 1.§. 8. *ff.und. cognat. L.*92.*tom.*6.§.5.*Inſt. legit. agn.ſucceſſ.* Da ſuidade *Gom.* 1. *var. cap.*9. e a define de dous modos, *n.*6.

10 A herança não aceita, ou que inſtituido a não podia aceitar, he o meſmo que não haver teſtamento, e naõ ſe tranſmitte, *regulariter, L.* 1.§.*in noviſſimo Cod. caduc. toll. L. ſed ſi plures ff. vulg. & pup ſubſt.* vide, *pr.Inſt.h.t. & n.fin. &* §.7.*n.*3.

11 A reſpeito dos deſcendentes, *& h.*§.8. vide, *Gom.*1.*var. d.cap.*9.*n.* 44.5.*&* 10. verſ.*Octavo, & n.*40.*&* 41. *Cyarlin.for.cap.*84.*num.*18. Da tranſmiſſaõ, *ex potencia ſuitatis, Guerr.tr.*2.*lib.*4.*cap.*8. ex potentia *ſanguinis, cap.*9. ex potentia *juris deliberandi cap.* 10. ex potentia *juris accrecendi, cap.* 11.

12 Da aceitaçaõ da herança, reſtituiçaõ contra eſta, ou erronea, §. 5 *Inſt.hæred.qual. & differ. Conciol. hæred ſolv art.* 1.

§. 9. *Emancipati autem liberi, jure civili nihil juris habent) neq; enim ſui heredes ſunt, qui in poteſtate parentis eſſe deſierunt) neque ullo alio jure per legem duodecim tabularum vocantur, ſed prætor naturali æquitate motus, dat eis bonorum poſſeſſionem* Unde liberi, *perinde ac ſi in poteſtate parentis tempore mortis fuiſſent: ſive ſoli ſint, ſive cum ſuis heredibus concurrant. Itaque duobus liberis exiſtentibus, emancipato uno, & eo qui tempore mortis in poteſtate fuerit: ſané quidem is, qui in poteſtare fuit, ſolus jure civili heres eſt, & ſolus ſuus heres: ſed cum emancipatus beneficio prætoris in partem admittitur, evenit, ut ſuus heres pro parte heres fiat.*

Os filhos emancipados, por Direito Civil, naõ tem direito algum á herança: nem ſaõ herdeiros *ſeus*, os que deixaõ de eſtar no patrio poder: nem por outro algum direito, por Ley das 12. taboas ſaõ chamados à herança. Mas o Pretor, movido de equidade natural, lhe dá a poſſeſſaõ de bens chamada *Unde liberi*, como ſe no tempo da morte de ſeu pay, eſtiveſſem no patrio poder, ou ſejaõ elles ſós, ou concorraõ herdeiros *ſeus*. Aſſim, que havendo dous filhos, hum emancipado, e outro no patrio poder, ao tempo da morte; o que eſtá no patrio poder, he ſó o herdeiro, por Direito Civil, e elle ſó herdeiro *ſeu*: mas como pelo beneficio do Pretor ſe admitte o emancipado na ametade, vem a ficar herdeiro *ſeu*, em parte.

Remiſſ.

A emancipaçaõ, tira o deireito 1
da *ſuidade*, e agnaçaõ, *L. captis deminutione* 11. *ff. ſuis & legit. hæred.L.* 1.§.8.*ff.ad S.C.Trebel L.*7.*ff. capit.demin.* Mas por Direito novo, 2
*Novel.*118.*cap.*1. ainda por Direito

to Civil, ſuccedem os emancipados, *Auth de hæreditatib. ab inteſt. venient.* §. 1. *collat.9. Auth.in ſucceſſione Cod.ſuis & legit. liber. Portug. lib.3. cap.18.n.15.& n.16 Guerr.tr.2.lib. 1.cap 2.n.3. Gom.1.var.cap.1.n.15.*

3 *Neque ullo alio jure*: nem por outro algum Direito, ſcilicet, nem de agnação, *ut ſupr.* nem de patrono, *ut tit.* 8. *de ſucceſſ. libert. ſed*

4 *prætor naturali æquitate motus*: o Pretor movido de equidade, porque ainda fica o vinculo da natureza, e o Direito do ſangue, *L.4. ff.*

5 *und.liber. &* vide *L.8.tom.5.* E pela meſma razão dá a *bonorum poſſeſſio* aos preteridos no teſtamento, §. 3. *Inſt.de exhæred.liber.*

§. 10. *At hi, qui emancipati à parente in adoptionem ſe dederunt, non admittuntur ad bona naturalis patris quaſi liberi, ſi modó, cum is moreretur, in adoptiva familia fuerint. Nam vivo eo emancipati ab adoptivo patre, perinde admittuntur ad bona naturalis patris, ac ſi emancipati ab ipſo eſſent, nec unquam in adoptiva familia fuiſſent. Et convenienter, quod ad adoptivum patrem pertinet, extraneorum loco eſſe incipiunt. Poſt mortem verò naturalis patris emancipati ab adoptivo patre, & quantum ad hunc adoptivum patrem pertinet, æquè extraneorum loco fiunt: & quantum ad naturalis patris bona pertinet, nihilo magis liberorum gradum nanciſcuntur. Quod ideó ſic placuit, quia iniquum erat, eſſe in poteſtate patris adoptivi ad quos bona naturalis patris pertineat, utrum ad liberos ejus, an ad agnatos.*

Se os emancipados pelo pay, (ou avò) ſe derem em adopçaõ, para que outro os perfilhe; naõ ſaõ admittidos aos bens do pay natural, como filhos, ſe ao tempo da morte deſte eſtiverem na familia do pay adoptivo. Porèm, ſendo emancipados pelo pay adoptivo, em vida do pay natural, do meſmo modo ſaõ admittidos aos bens do pay natural, como ſe foſſem emancipados pelo pay natural, e nunca eſtiveſſem na familia adoptiva. E do meſmo modo, pelo que reſpeita ao pay adoptivo, começaõ a eſtar no lugar de eſtranhos. Os emancipados pelo pay adoptivo, depois da morte do pay natural, quanto ao adoptivo, eſtaõ no lugar de eſtranhos; e quanto aos bens do pay natural, nem por iſſo alcançaõ o lugar de filhos. O que nos agradou, por ſer injuſto, eſtar no pay adoptivo a quem pertenceriaõ os bens do pay natural, ſcilicet, ou aos filhos, ou aos gnados do meſmo pay natural.

Remiſſ.

Como o filho emancipado, pela 1
emancipaçaõ fica de ſeu proprio direito, *ut in §. præterea 6. Inſt.quib. mod. juspatr. pot. ſol.* e aqui falla deſte, dando-ſe em adopçaõ, he viſto falar da eſpecie do *adrogado*, conforme ao §.1. *Inſt.adopt.* por modo generico.

Eſte, naõ he admettido aos bens 2
do pay natural, porque tem outro pay de quem he herdeiro, por Direito Civil, *L.pen. Cod.de adopt.* E 3
aquella cautela *quaſi liberi*, como filhos, he porque ainda que naõ ſaõ admittidos *ex capite Edicti* chamado *unde liberi*, *L.4. L.fin.ff.ſi tab. teſtam.* com tudo ſaõ admittidos por 4
outra parte, por onde ſe chamaõ os parentes, chamada *Unde cognati*, *ut §. admonendi 13. Inſt. h.t. & §.3. Inſt.de ſucceſſ.cognat.* e ſaõ admittidos aos bens do pay natural, como 5
ſe emancipados não foraõ, por beneficio do Pretor movido de humanidade, reſtituindo o Direito natural, que a adrogaçaõ havia tirado, *d.L.4. ff.ſi tab.teſtam. L.4. ff.und.liber.*

Pelo que reſpeita ao pay adopti- 6
vo,

vo, ficarem pela emancipaçaõ em lugar de eſtranhos : he porque os direitos da adopçaõ , ſe reſolvem pela emancipaçaõ : tanto , que ſe perde o nome de filho, e de pay, *L.*1.§.6.*L.*4 *ff.und.liber. L.*2.§.15.

7 *ff.ad S.Tert. & ſupr.* §.9.*h.t.* Nunca mais, alcançaõ o grào de filhos, e ſómente *abonorum poſſeſſio* em terceiro lugar, chamada *Unde cognati* vide, §.13.*Inſt.h.t.*

8 Os Conſultos uſaõ muito da dicçaõ *nihilo magis*, que he negativa; e o *nihilominus* affirmativa, *ut pr. Inſt. quib. non eſt permiſſ. fac. teſt. Parlador. differ.* 62.

9 No §.9. diz, que o filho emancipado naõ he herdeiro *ſeu*, conforme a Direito Civil, mas que o Pretor lhe dá a poſſeſſaõ de bens *Unde liberi*, como ſe eſtivera no poder do pay ao tempo da morte; ainda que concorra com outros, herdetros *ſeus*. E no §.10. diz, que ſe os emancipados pelo pay ſe derem em *adopçaõ*, ou *adrogaçaõ*, naõ ſaõ admittidos como filhos aos bens do pay, ſe ainda eſtava na adopçaõ quando o pay morreo; porque os emancipados pelo pay adoptivo, em vida do pay natural, do meſmo modo ſaõ admittidos aos bens do pay natural, como ſe foſſem emancipados pelo pay natural, e nunca *adoptivos*; ou *adrogados*: e pelo que reſpeitava ao pay adoptivo, começavaõ a eſtar em lugar de eſtranhos; mas que emancipados pelo pay adoptivo, depois da morte do pay natural, quanto ao adoptivo ficavaõ em lugar de eſtranhos; e quanto ao pay natural, nunca mais alcançavaõ o grào de filhos. O que agradou, porque era iniquo eſtar no poder, e vontade do pay adoptivo, a quem haviaõ de pertencer os bens do pay natural: ſe por ventura aos filhos deſte, ou aos agnados. E no §.11. conclue no menos direito do *adoptivo*; e o repete nos termos do §. 12.

§. 11. *Minus ergò juris habent adoptivi (filij) quam naturales, namq; naturales emancipati, beneficio prætoris gradum liberorum retinent, licet jure civili perdant: adoptivi verò emancipati & jure civili perdant gradum liberorum, & á prætore non admittuntur, & rectè, naturalia enim jura civilis ratio perimere non poteſt: nec quia deſinunt ſui hæredes eſſe, poſſunt deſinere filij filiæve, aut nepotes neptesve eſſe, adoptivi verò emancipati extraneorum loco incipiunt eſſe: quia jus nomenque filij fialiæque, quod per adoptionem conſequuti ſunt, alia civili ratione, ideſt, emancipatione, perdunt.*

Os filhos adoptivos, tem menos direito que os naturaes; porque eſtes, ſendo emancipados, retem o grào de filhos, pelo beneficio do Pretor, ainda que o percaõ por Direito Civil: porèm, os adoptivos emancipados, perdem o grào de filhos por Direito Civil, e naõ ſaõ ſoccorridos pelo Pretor: e com razaõ; porque a razaõ de Direito Civil, naõ pòde tirar o Direito Natural: pois ainda que deixem de ſer herdeiros *ſeus*, naõ deixaõ de ſer filhos, ou filhas, nètos, ou nètas. Pelo contrario, os filhos adoptivos, emancipados, começaõ a eſtar em lugar de eſtranhos; porque o Direito, e nome de filho, alcançado pela adopçaõ, o perderaõ por outra razão Civil, ſcilicet, pela emancipaçaõ.

Remiſſ.

Summando do §.9.& 10. conclué 1 neſte §. 11. que o filho adoptivo tem menos Direito, que o natural, que ſe deu em adopçaõ; porque eſte retem o graõ de filho, pelo beneficio Pretorio, ainda que o perdia por Direito Civil; e o adoptivo, emancipado, perde o grào de filho, e não tem o ſoccorro pretorio.

A razão civil, naõ pòde tirar, nem
2 peremir os Direitos naturaes poſto que pòde corromper o Direito Civil, §. 11. *Inſt. jur. nat.* §. *pen. Inſt. capit. demin.* §. *fin. Inſt. legit. agn. tutel.* §. 11. *Inſt. rer. diviſ. L.* 8. *tom.* 5. *Parlador. differ.* 90. *fin.*

A qualidade, naõ muda a ſub-
3 ſtancia, *L ſi fundus* §. *ſi res ff. pign. & h.* § *minus ergo Barb. ax.* 196. *n.* 5. *ubi DD. Tuſch. lit. A. concl.* 82. *n.* 12.

§. 12. *Eadem hæc obſervantur, & in ea bonorum poſſeſſione, quam contra tabulas teſtamenti parentis liberis præteritis, id eſt, neque hæredibus inſtitutis, neque ut oportet exhæredaris, prætor pollicetur. Nam eos quidem, qui in poteſtate mortis tempore fuerint, & emancipatos, vocat prætor ad eandem bonorum poſſeſſionem: eos verò, qui in adoptiva familia fuerint per hoc tempus quo naturalis parens moreretur, repellit. Item adoptivos liberos emancipatos ab adoptivo patre, ſicut ab inteſtato, ita longè minus contra tabulas teſtamenti ad bona ejus (non) admittit: quia deſinunt (in) numero liberorum (ejus) eſſe.*

Eſtas meſmas couſas ſe guardaõ naquella *bonorum poſſeſſio* prometida pelo Pretor, contra as taboas do teſtamento, do que preterio ſeus filhos, naõ os inſtituindo, nem os desherdando, como convem. Porque o Pretor chama á poſſeſſaõ dos bens, os filhos, que ao tempo da morte do teſtador, eſtaõ no patrio poder, e aos emancipados: porèm repele aos que eſtaõ na familia do pay adoptivo, no tempo da morte do pay natural. Item os filhos adoptivos, emancipados pelo pay adoptivo, do meſmo modo que não ſaõ admittidos aos bens delle, pelo Direito de abinteſtedo, muito menos o ſaõ contra a eſcritura do teſtamento, porque deixaõ de eſtar no numero de filhos.

Remiſſ.

Diz, que o meſmo deixa dito do 1
filho emancipado, e dado em adopçaõ, ſe pratica na *poſſeſſaõ de bens*, que o filho preterido pede contra o teſtamento do pay que o preterio, e o devia inſtituir, ou desherdar, *Auth. ingreſſum Cod. Sacroſ. Eccleſ. Gom.* 1. *var. cap.* 9. *n.* 19. (dos preteridos, *Ord. lib.* 4. *tit.* 82. e dá outra proviſaõ, ſe diſpoz da terça, e ſabia tinha filho) e vem a dizer o §. que não ſó no caſo de morrer inteſtado, mas tambem no da pretericaõ.

Quanto ao desherdado: falla o §. 2
do que o he juſtamente, e conforme as cauſas da *Ord. lib.* 4. *tit.* 88. *ubi Barb. Guerr. tr.* 2. *lib.* 2. *cap.* 1. aliás 3
he como preterido, e o Pretor o chama á poſſeſſaõ dos bens contra o teſtamento, §. 3. *Inſt. exhæred. liber. L.* 8. § *ff. bon. poſſ. cont. tab.*

O Pretor, chama ao filho legiti- 4
mo, que eſtá no patrio poder, e ao emancipado, *L.* 1. §. 6. *ff. und. liber.* e o que eſtá na familia adoptiva ao tempo da morte do pay natural, nem pelo inteſtado, *ut* §. 10. *h. t.* e muito menos contra o teſtamento; porque ſe os naõ admitte abinteſtado, aonde aſſiſte a tacita vontade do defunto os querer herdeiros, como os havia de chamar, e admittir contra o teſtamento, que he mais, *Auth. multo magis Cod. Sacroſ. Eccleſ. Barb. ax.* 140. *& loc.* 67. 73. *&* 75. Dos filhos adoptivos, *e arrogados*, *Guerr. tr.* 2. *lib.* 1. *cap.* 8.

§. 13. *Admonendi autem ſumus, eos, qui in adoptiva familia ſunt, quive poſt mortem naturalis parentis ab adoptivo patre emancipati fuerint: inteſtato parente naturali mortuo, licet ea parte edicti, qua liberi ad bonorum poſſeſſionem vocantur, non admittantur, alia tamen parte vacari, ſcilicet qua cognati defuncti vocantur. Ex qua*

parte

parte ita admittuntur, ſi neque ſui hæredes liberi, neque emancipati obſtent, neque adgnatus quidem ullus interveniat. Antè enim prætor liberos vocat tam ſuos hæredes, quam emancipatos, deinde legitimos heredes, deinde proximos cognatos.

Ainda que, os que eſtaõ na familia adoptiva ſendo emancipados pelo pay adoptivo, depois da morte do pay natural, morrendo o pay natural inteſtado, naõ ſejaõ admittidos pela parte do Edicto, que chama á poſſeſſaõ dos bens, chamado *Unde liberi*, com tudo ſaõ chamados pela outra parte, chamada *Unde cognati.* Mas de tal modo ſaõ admittidos, que naõ obſtem filhos herdeiros *ſeus*, nem emancipados, nem intervenha parente agnado; porque o Pretor chama primeiro aos filhos, aſſim herdeiros *ſeus*, como emancipados; depois aos herdeiros legitimos; e em terceiro lugar, aos cognados proximos.

Remiſſ.

1 Pelo beneficio *Undi cognati*, chama aos da familia adoptiva, emancipados pelo pay adoptivo, depois da morte do pay natural, morrendo eſte inteſtado: com tanto que lhe naõ obſtem filhos herdeiros *ſeus*, nem emancipados, nem intervenha parente agnado; ainda que naõ eraõ admittidos pela outra parte do Edicto, que chama á poſſeſſaõ dos bens, chamada *Unde liberi:* porque o Pretor chama primeiro aos filhos herdeiros *ſeus*, e aos *emancipados*, e depois aos herdeiros *legitimos*, e em ultimo lugar aos cognatos proximos.

2 *Cognatos*, ſaõ os parentes da parte da mãy; *Agnados*, os da parte do pay, *dix.in* §. 1. *Inſt.legit.agnat. tutel. &* §. 1. *Inſt.legit.agnat.ſucceſſ. Parlador.differ.*90.

3 Por Direito novo eſtá tirada eſta differença, *Auth.de hæred.abinteſt. ven.ex* §. *ſi vero collat.*9. e ſe ſuccede na fórma da *Novel.*118.*cap.*3.*&* 4.*Ord.lib.*4.*tit.*96.90.*&* 91. não ſe attende já a diverſidade do ſexo, 4
mas ha proximidade do gráo; por- 5
que a *agnaçaõ* he nome Civil, e a *cognaçaõ*, he natural; e a natureza, naõ fez differença entre barão, e femea, *L.maximum vitium Cod. liber.præter.& exhæred.* e o Direito 6
Civil, não póde corromper o natural, §.11. *Inſt. h.t.* §. *fin. Inſt. legit. agn.tutel.L.*8.*tom.*5.*L.*1.§.2.*ff.adq. poſſ.tom.*8.*tex.in L.*1.§.4.*ff.und.cognat.*

Não ſó naõ podia ſer chamado pe- 7
la parte do Edicto *Unde liberi*, mas nem pela cabeça *Unde legitimi*; porém he chamado pela parte *Unde cognati*, *L.*1.§4.*ff.und. cognat.*§. *fin.Inſt.de legit.agnat.tutel.* porque o Direito natural da cognaçaõ he mais forte: com tanto que não ob- 8
ſte agnado; porque o Pretor, na ordem de ſucceder, antepunha os agnados, aos cognados, *L.*1.*ff.quis Ord.in bon poſſ.& pr.Inſt de ſucceſſ. cognat.* Porém, pelo Direito novo eſtá tirado iſto, *ut ſupr. n.*3.

§. 14. *Sed ea omnia antiquitati (quidem) placuerunt: aliquam autem emendationem à noſtra conſtitutione acceperunt, quam ſuper ijs perſonis compoſuimus; quæ à patribus ſuis naturalibus in adoptionem alijs dantur. Invenimus etenim nonnullos caſus, in quibus filij & naturalium parentum ſucceſſionem propter adoptionem amittebant: & adoptione facile per emancipationem ſoluta, ad neutrius patris ſucceſſionem vocabantur. Hoc ſolito more corrigentes, conſtitutionem ſcripſimus, per quam deſinimus, quando parens naturalis filium ſuum adoptandum alij dederit, integra omnia jura ita ſervari, atque ſi in patris naturalis poteſtate permanſiſſet, nec penitus adoptio fuiſſet obſequuta: niſi in hoc tantummodo caſu,*

ut poſſit ab inteſtato ad patris adoptivi venire ſucceſſionem. Teſtamento autem ab eo facto: neque jure civili, neque prætorio, ex hæreditate ejus aliquid perſequi poteſt, neque contra tabulas bonorum poſſeſſione agnita, neque inofficioſi querela inſtituta: cum nec neceſſitas patri adoptivo imponatur, vel hæredem eum inſtituere, vel exhæredatum cum facere, utpote nullo vinculo naturali copulatum, neque ſi ex Sabino ſenatusconſulto ex tribus maribus fuerit adoptatus. Nam & in ejuſmodi caſu, neque quarta ei ſervatur, neque ulla actio ad ejus perſequutionem ei competit. Noſtra autem conſtitutione exceptus eſt is, quem parens naturalis adoptandum ſuſceperit. Utroque enim jure tam naturali, quam legitimo in hanc perſonam concurrente: priſtina jura tali adoptioni ſervamus, quemadmodum ſi paterfamilias ſeſe dederit adrogandum: quæ ſpecialiter & ſingulatim ex præfatæ conſtitutionis tenore poſſunt colligi.

ao pay adoptivo inteſtado. Mas fazendo o pay adoptivo teſtamento nem por Direito Civil, nem Pretorio, pòde alcançar couſa alguma da herança deſte; nem pedir a *poſſeſſaõ de bens* contra a teſtamento, nem o pòde querelar de inofficioſo: porque o pay adoptivo naõ tem obrigaçaõ de inſtituir, ou desherdar, como a tem o pay natural, por naõ ter vinculo natural; nem ainda que foſſe eſcolhido para a adopçaõ dos tres Varoens, conforme a ſentença do S.C. Sabino; porque neſte caſo, nem tem a quarta parte dos bens, nem acçaõ para a demandar. Porèm, em noſſa Conſtituiçaõ ſe exceptuou, o que he adoptado por ſeu avò, ou da hi em diante; porque concorrendo em huma meſma peſſoa, o Direito natural, e o legitimo, guardámos á tal adopçaõ os direitos antigos, como ſe o pay de familias ſe der a ſi meſmo, para que o adotem. Eſtas couſas ſe pòdem colher, eſpecialmente, do theor da meſma Conſtituiçaõ.

Todas eſtas couſas, ainda que verdadeiramente agradaraõ a Antiguidade, tiveraõ alguma emenda em noſſa Conſtituiçaõ, compoſta ſobre as peſſoas dadas em adopçaõ por ſeus pays naturaes; porque achàmos alguns caſos em que os filhos perfilhados perdiaõ a ſucceſſaõ de ſeus pays naturaes, por cauſa da adopçaõ; e ſendo facilmente desfeita pela emancipaçaõ, naõ eraõ chamados á ſucceſſaõ, nem de hum, nem de outro pay. E aſſim emmendando o que acima diſſémos, como he noſſo coſtume, fizèmos noſſa Conſtituiçaõ, na qual mandámos, e definimos, que quando o pay natural der ſer filho a outro para o adoptar, fiquem inteiros todos os direitos, como ſe permaneceſſe no patrio poder do pay natural, e naõ houvera tal adopçaõ: e o effeito da adopçaõ, ſó o haja no caſo de poder ſucceder

Remiſſ.

1 Emmenda a favor dos dados em adopçaõ pelo pay natural; porque havia caſos em que os filhos perdião a ſucceſſaõ dos pays naturaes, por cauſa da adopçaõ, e reſoluta eſta pela emancipaçaõ do pay adoptivo, naõ eraõ chamados á ſucceſſaõ de nenhum dos pays, ſcilicet, nem do natural, nem do adoptivo. E ſe definio por Conſtituiçaõ, que quando o pay natural der o filho a outro em adopçaõ, ſe lhe guardem os direitos, como ſe tiveſſe permanecido no patrio poder do pay natural, e totalmente naõ houveſſe adopçaõ; ſe não no caſo de poder vir á ſucceſſaõ do pay adoptivo, inteſtado: aonde ſe exceptua o que o pay deu ao avò materno, ou biſavò; ou ſe o pay de familias ſe der em adrogação.

2 Eſtas couſas, ſe pòdem colher

do theor da meſma Conſtituiçaõ, *L. cum in adoptivis* 10. *pen. Cod. de adopt.* mencionada §.2.*Inſt.adopt.*§. 8.*Inſt.quib.mod.jus patr.pot.ſol.*§.5. *Inſt. ex hæred. liber.* §. 1. *Inſt. quib. mod.teſtam. infirm. Coſt.* §.*& quid ſi tantum p.*3.*n.*152. *pag.*101. *ff.liber. & poſth.*

3 Eſte §. explica *Boſſ. de aliment.* e com elle *& d.L.pen. Cod.adopt.* diz *cap.*5. §.13. *n.*146. *ubi DD.* que o pay natural deve de alimentar o filho, e não o pay adoptivo: faltalhe o vinculo do ſangue, *ut h.*§.

§. 15. *Item vetuſtas ex maſculis progenitos plus diligens ſolos nepotes vel neptes, qui (quæ ve) ex virili ſexu deſcendunt, ad ſuorum vocabat ſucceſſionem, & jure adgnatorum eos anteponebat: nepotes autem, qui ex filiabus nati ſunt, & pronepotes ex neptis, cognatorum loco connumerans, poſt adgnatorum lineam eos vocabat tam in avi vel proavi materni, quam in aviæ vel proaviæ ſive paternæ, ſivæ maternæ ſucceſſionem. Divi autem Principes non paſſi ſunt talem contra naturam injuriam ſine competenti emendatione relinquere: ſed cum nepotis & pronepotis nomem commune ſit utriſque, tam qui ex maſculis, quam qui ex fœminis deſcendunt: ideo eundem gradum & ordinem ſucceſſionis eis donaverunt. Sed ut amplius aliquid ſit eis, qui non ſolum naturæ, ſed etiam veteris juris ſuffragiis muniuntur: portionem nepotum, vel neptum, vel de inceps (de quibus ſuprá diximus) pauló minuendam eſſe exiſtimaverunt: ut minus tertia parte acciperent, quam mater eorum, vel avia fuerat acceptura, vel pater eorum, vel avus paternus, ſive maternus, quando fœmina mortua ſit, cujus de hereditate agitur: ijsque (licet ſoli ſint) adeuntibus, adgnatos minimé vocabant. Et quemadmodum lex duodecim tabularum filio mortuo nepotes vel neptes, pronepotes vel proneptes in locum patris ſui ad ſucceſſionem avi ſui vocat: ita & principalis diſpoſitio in locum matris ſuæ vel aviæ, eos cum jam deſignata partis tertiæ deminutione vocat.*

Tambem a Antiguidade, amando mais aos que naſciaõ de baraõ, ſómente chamava para a ſucceſſaõ aos nètos, ou nètas deſcendentes de baraõ, e pelo Direito dos *agnados* os antepunha, contando aos nètos da parte das filhas, e aos biſnètos naſcidos das nètas, em lugar de *cognados*, e os chamava para a ſucceſſaõ depois dos *agnados*: tanto na ſucceſſaõ do avò, ou biſavò materno, como da avò, ou biſavó paterna, ou materna. Porém, os Emperadores naõ ſofreraõ, que tal injuria, contra a ordem natural, paſſaſſe ſem emenda competente; mas como he commum o nome de néto, ou biſnèto acada hum, aſſim aos que deſcendem de baraõ como de femea, por iſſo lhe deraõ o meſmo gràо, e ordem de herdar. Mas porque tenhaõ alguma ventagem, os que naõ ſó por ditame da natureza, mas ainda por Direito antigo ſaõ deminuidos de ſoccorro, conſideraraõ os Principes, que a porçaõ dos nètos, ou nètas, ou dahi em diante (dos quaes fallámos acima) havia de ſer hum pouco diminuida: de modo que recebem menos a terça parte, do que ſua mãy, où avó haviaõ de receber, ou o pay delles, ou o avó paterno, ou materno, quando a herança, ſobre que ſe verſava, foſſe de femea. E no caſo que eſtes entraſſem na herança, poſto que ſós, naõ chamavaõ os *agnados*. E do modo que a Ley das 12. taboas, morto o filho, chamava aos nètos, ou nétas, biſnètos, ou biſnétas, para a herança do avó; do meſmo modo, a diſpoſiçaõ dos Principes os chama em lugar de ſua mãy, e avó: e iſto

e iſto deminuindo-lhe a dita terça parte.

Remiſſ.

1 Aqui falla dos outros deſcendentes, de femeas. Eſta Conſtituição de que o §. he tirado, e deminuição da terça, e o mais do §. ſe menciona na *L. maximum vitium antiquæ ſubtilitatis præſenti lege corrigimus* 4. *Cod.liber.præter.*

2 Os Principes, ou Emperadores, *L ſi fundus* 9. *Cod.ſuis & legit.liber. & ex filiæ nepotib. ab inteſt. ven.* vide, *tit.Inſt.de S.C. orfician.*

§. 16. *Sed nos, cum adhuc dubitatio maneret inter adgnatos & memoratos nepotes, quartam partem ſubſtantiæ defuncti adgnatis ſibi vindicantibur ex cujuſdam conſtitutionis auctoritate: memoratam quidem conſtitutionem à noſtro Codice ſegregavimus, neque inſeri eam ex Theodoſiano Codice in eo conceſſimus. Noſtra autem conſtitutione promulgata, toti juri ejus derogatum eſt: & ſanximus, talibus nepotis ex filia, vel pronepotibus ex nepte, & deinceps, ſuperſtitibus, adgnatus nullam partem mortui ſucceſſionis ſibi vindicare: nebi, qui ex tranſverſa linea veniunt, potiores ijs habeantur qui recto jure deſcendunt. Quam conſtitutionem noſtram obtinere ſecundum ſui vigorem & tempora, & nunc ſancimus: ita tamen, ut quemadmodum inter filios & nepotes ex filio antiquitas ſtatuit, non in capita, ſed in ſtirpes dividi hereditatem: ſimiliter nos inter filios, & nepotes ex filia diſtributionem fieri jubeamus, vel inter omnes nepotes & neptes, & inter pronepotes & alias deinceps perſonas: ut utraque progenies, matris vel patris, aviæ vel avi, portionem ſine ulla deminutione conſequatur: ut ſi fortè unus vel duo ex una parte, ex altera tres aut quatuor exſtent: unus aut duo dimidiam, alteri tres aut quatuor alteram dimidiam hereditatis habeant.*

Porèm, como ainda ficaſſe duvida entre os agnados, e ditos nétos, porque tomavão a quarta parte dos bens do defunto, por authoridade de huma Conſtituição, a tiràmos do noſſo Codigo, nem quizémos que do Codigo Theodoſiano foſſe tresladada ao noſſo, nem nelle ſoſſe inſerta, antes o Direito que por ella havia, foy tirado logo que noſſa Conſtituição ſe publicou: emandàmos, que ficando da filha nètos, ou da néta biſnétos, e dahi em diante, os agnados não poſſaõ haver parte alguma da herança da defunta; para que não ſeja melhor o Direito dos tranſverſaes, que o dos da linha recta. A qual Conſtituição queremos que tenha ſua força, e vigor; e do modo que a Antiguidade determinou dividir a herança entre os filhos, e nétos dos filhos, *in ſtirpes, non incapite*, em tronco, e não por cabeça: do meſmo modo mandámos ſe diſtribua entre os filhos, e nétos da filha, e os mais dahi em diante; para que a geração, aſſim paterna, como materna, do avó, ou da avó, haja ſua parte ſem diminuição alguma: em tal fórma, que ſe de huma parte houver hum, ou dous, e da outra, tres, ou quatro; eſſe hum, ou dous leve ametade da herança, e os tres, ou quatro, a outra ametade.

Remiſſ.

He emmenda de Juſtiniano, entre os agnados, e os ditos nétos. Aquella Conſtituição, *L. lege duodecim tabul.* 14. *Cod.legit.hæred.* 1

Não conſentimos que foſſe inſerta no noſſo Codigo, ſcilicet, inteiramente; porque inſerta eſtá, tirada e clauſula, pela qual os agna- 2

dos eraõ chamados á quarta parte, *L. ſi defunctus* 9. *Cod. ſuis & legit. liber.*

3 Noſſa Conſtituiçaõ, *L. fin. & ibi auth. in ſucceſſione Cod. de ſuis & legit. liber.* no mais, §. 6. *Inſt. h. t.* e
4 ſe remete aos §§. aonde ſe diz, quando o diviſorio deve ſer *in ſtirpes*, e
5 naõ *in capite*. Direito noviſſimo, *Novel.* 118. *cap.* 1. *& Novel.* 18.

TIT. 2.

De Legitima agnatorum ſucceſſione.

Si nemo ſuus hæres, vel eorum, quos inter ſuos hæredes prætor, vel conſtitutiones vocant, exiſtat, qui ſucceſſionem quoquo modo amplectatur: tunc ex lege duodecim tabularum ad agnatum proximum pertinet hæreditas.

Naõ exiſtindo herdeiro *ſeu*, ou dos que o Pretor, ou Conſtituiçoens chamaõ entre os herdeiros *ſeus*, que de todo o modo, e com effeito aceitem a herança: em tão, por Ley das 12. taboas, pertence a herança ao agnato mais proximo.

Remiſſ.

1 SEgunda ordem dos herdeiros, *legitimos*. Na falta de herdeiro *ſeu*, ou dos que o Pretor, ou as Conſtituiçoens chamaõ entre os herdeiros *ſeus*, pertence a herança ao
2 *agnato* proximo. Pretor, ou Conſtituiçoens, quer dizer, emancipados, ou nètos do ſexo femenino, *ut* §. 9 *& §. fin. Inſt. tit. præced.* a quem chamaõ.
3 *Exiſtat*: que naõ exiſta, nem ſe eſpere a ſua exiſtencia, *L. pen.* §. 1. *ff. und. legitim.* Ulp. *tit.* 27. *de legit. hæred.* §. 2. *quandiu ſuus hæres ſperatur fieri poſſe, tandiu locus adgnatis non eſt: veluti ſi uxor defuncti prægnans ſit, aut filius apud hoſtes ſit, L. antiqui* 3. *ff. ſi pars hæred. petat.* Porque, o que eſtá no
4 ventre, para o ſeu favor, he havido por naſcido, *L.* 7. *ff. ſuis & legit. hæred. L.* 7. *L.* 26. *& ibi Arouc. ff. ſtat. hom. dix.* §. 8. *Inſt. tit. præced. & L.* 135. *&* 231. *tom.* 6. *Peg. for. cap.* 4. *n.* 106. E o filho, tornando
5 do cativeiro dos inimigos, pelo Direito de *Poſtliminio*, ſe finge naõ eſteve cativo, *ut in* §. 4. *Inſt. quib. mod. jus patr. pot. ſol. &* §. 5. *Inſt. quib. non eſt permiſſ. fac. teſtam. Arouc. adn. L.* 5. §. 1. *n.* 19. *ff. de ſtat. hom.*

Agnados: ſaõ os que deſcendem 6
por baronia, ſcilicet, baraõ de baraõ, *ut* §. 1. *h. t. & dix.* §. 13. *tit. præced. &* §. 1. *Inſt. legit. agnat. tutel. L.* 195. §. *familia tom.* 6. *L.* 2. *verſ. agnati ff. ſuis & legit. hæred. L. juris conſult.* §. *inter agnatos ff. gradib. affinit. Peg. de maior. cap.* 17. *Molin. primog. lib* 3. *cap.* 5. Odioſa nos vincu- 7
los, *Peg. maior. cap.* 15. *cap.* 16. *& cap.* 17. *Ord. lib.* 4. *tit.* 100. e diz *Peg. d. cap.* 15. que eſta palavra *agnaçaõ*, he Italiana, e de poucos annos a eſta parte conhecida neſte Reyno, e Eſpanha.

Tunc ex leg. 12. *tab. ad adn-* 8
gnatum proximum pertinet hæreditas: entaõ ſuccede o proximo com preferencia *ex agnatis vel cognatis*, *L.* 2. *ff. ſuis & legit. hæred.* Direito 9
novo, *Novel.* 118. *Novel.* 127. *& Novel.* 84. *&* §. 13. *tit. præced. Ord. lib.* 4. *tit* 96. 91. 90.

Proximo, he aquelle a que ne- 10
nhum outro ſe antepoem, *L. qui duos* 4. *ff. reb. dub. L. ex duob.* 32. *ff. vulg. L.* 1. §. *proximus ff. und cognat. L.* 92. *L.* 155. *tom.* 6. §. 5. *Inſt. h. t. Guerr. tr.* 2. *lib.* 4. *cap.* 1. *n.* 7. *cap.* 7. *n.* 39. e ainda que reſpeite a muitos, 11
dix. d. L. 92. *tom.* 6. *d. L.* 1. §. *prox. L.* 34. *ff. vulg. &* §. 5. *h. t.* ou que ſeja 12
elle

elle ſó, *L.*148. *L.*149. *L.*155. & 220.§.2.*tom.*6. & *d.L.*92.*Barb.appellat.*229.

13 E ſe conta pelo tempo da ſucceſſaõ, *dix. d.L.*92. & *L.*151.*tom.*6. & §.1. & 6. *Inſt.h.t.*

§. 1. *Sunt autem adgnati (ut primo quoque libro tradidimus) cognati per virilis ſexus perſonas cognatione conjuncti, quaſi à patre cognati. Itaque (ex) eodem patre nati fratres, adgnati ſibi ſunt, qui & conſanguinei vocantur: nec requiritur, an etiam eandem matrem habuerint. Item patruus fratris filio, & invicem is illi adgnatus eſt. Eodem numero ſunt fratres patrueles, id eſt, qui ex duobus fratribus procreati ſunt, qui etiam conſobrini vocantur. Qua ratione etiam ad plures gradus adgnationis pervenire poterimus. Ii etiam, qui poſt mortem patris naſcuntur, jura conſanguinitatis naſciſcuntur. Non tamen omnibus ſimul adgnatis dat lex hæreditatem: ſed iis, qui tunc proximiores gradu ſunt, cum certum eſſe cœperit aliquem inteſtatum deceſſiſſe.*

Os *agnados*, ſaõ, como ſe diſſe no *lib.*1.*tit.*15.§.1. os proximos pela parte de barão, como de Pay: aſſim, que os irmãos pela parte do meſmo Pay, ſaõ *agnados* delle, a que os Latinos chamaõ *conſanguineos*; e naõ he neceſſario ſerem da meſma mãy. Item o tio da parte do pay, he parente *agnado* do filho de ſeu irmão; e aſſim meſmo o ſobrinho do tio da parte paterna. E do meſmo modo, ſe contaõ os primos filhos dos irmãos, a que os Latinos chamão *Conſobirinos*; pela qual razão podemos vir nos mais gràos de parenteſco da *agnaçaõ.* Tambem os que naſcem depois da morte de ſeu pay, alcançaõ os direitos da conſanguinidade. Porém, a Ley naõ dá a herança a todos os agnados, e parentes da parte de baraõ, juntamente, ſe naõ ſómente aos proximos em gràо, ao tempo da ſucceſſaõ, e morte do defunto, inteſtado.

Remiſſ.

Dos *agnados*, §.1. *Inſt. de legit.* e *agn. tutel.* ſupr. *pr.Inſt.h.t.n.*6. & §. 13. *Inſt. tit.præced.*

Por nome generico, tambem com- 2
prehende os herdeiros *ſeus*, *L.*2.*ff. ſuis & legit. hæred. L.fin.* § 3.*ff.gradib.affinit.* Eſpecifico, ſe atribue ao 3
que he conjuncto da parte do baraõ; mais eſpecialiſſimo, *conſanguineos*, conforme a *L.* 2.*ff.ſuis & legit.hæred. à patr.cognat.*

Parentes pelo pay: *d. L. fin.*§. 2. 4
ff.gradib.affin. tambem ſe chamaõ, *Conſanguinos*, *L.*1. *ad fin.* & *L.*2. *pr. ff. ſuis & legit. hæred.* propriamente *conſobrinos*, os filhos de duas irmans, §.4. *Inſt. de grad cognat.*

Tambem os poſthumos, naſcidos 5
depois da morte do pay, alcançaõ os direitos da conſanguinidade, *L. fin.ff. und. legit. L.*1.§.*pen.ff.ſuis & legit. hæred.* pela concepçaõ, e o que eſtá no ventre ſer havido por naſcido, quanto ao ſeu commodo, *pr. Inſt.h.t.n.*4.

Mais proximo ao tempo da ſucceſ- 6
ſaõ: que he quando for certo que começou a ficar inteſtado; porque ſe naõ houve teſtamento, he a proximidade pelo tempo da morte; e ſe o fez, he pelo tempo em que faltou o herdeiro, *ut* §.6.*h.t.* & §.4. *Inſt. hæred. qualit. & difer. L.*92. & *L.*151.*tom.*6.

§. 2. *Per adoptionem quoque adgnationis jus conſiſtit: veluti inter filios naturales, & eos, quos pater eorum adoptavit. Nec dubium eſt, quin impropriè conſanguinei appellentur. Item ſi quis ex cæteris adgnatis (tuis,) veluti frater, aut patruus, aut denique is, qui longiore gradu eſt, adoptaverit*

rit aliquem: adgnatus inter ſuos hæredes eſſe non dubitatur.

O Direito da agnaçaõ, tambem tem ſua força, por via de adopçaõ: como entre os filhos naturaes, (legitimos) e os que o pay deſtes adoptou; no que naõ há duvida, poſto que impropriamente ſe chamaõ *Conſanguineos.* Tambem ſe algum dos outros agnados (teus) como irmão, tio, ou outro mais remoto em gào, adoptar algum, naõ hà duvida que ſe conta entre os herdeiros *ſeus*, do que adoptou, ou entre os teus agnados.

Remiſſ.

1 *Agnado*, he nome Civil, aſſim como o nome de herdeiro *ſeu*, *L.* 2. §.2. *ff. ſuis & ligit. hæred. L.*23. *ubi Arouc. ff. adopt. n.*6. mas a adopçaõ naõ tira o Direito do ſangue, *Arouc.*
2 *n.*7. Tambem a herança, e a poſſeſſeſſaõ de bens, he nome Civil, *L.* 119. *L.*178. §. *hæreditas juris nominen eſt tom.* 6.
3 *Agnaçaõ*, eſpecie, *Cognaçaõ* genero: o que he agnado, he cognado, *L. juris conſult.*10.§. *inter agnatos ff gradib. cognat. Fabr. in Papin. tit.*10. *pr.*2. *illat.*1. *Arouc. d.*L.23. *n.*1.
Impropriamente, conſanguineos;
4 porque os proprios, os que ſaõ do ſangue, *L.*1.§.1. *ff. ſuis & legit hæred.*
Em ſumma, que tambem o Direito
5 da agnação tem ſua força por via de adopçaõ.

§. 3. *Cetèrum inter maſculos quidem adgnationis jure hæreditas, etiam ſi longiſſimo gradu ſint, ultró citroque capitur. Quod ad fœminas verò, attinet, ita placebat, ut ipſæ conſanguinitatis jure tantum capiant hæreditatem, ſi ſorores ſint: ulterius non capiant, maſculi autem ad earum hæreditates (etiam ſi longiſſimo gradu ſint) admittantur. Qua de cauſa fratris tui, aut patrui tui filiæ, vel amitæ tuæ hæreditas ad te pertinebat: tua verò ad illas non pertinebat. Quod ideo ita conſtitutum erat, quia commodius videbatur ita jura conſtitui, ut plerumque hæreditates ad maſculos confluerent. Sed quia ſanè iniquum erat, in univerſum eas quaſi extraneas repelli: prætor eas ad bonorum poſſeſſionem admittit ea parte, qua proximitatis nomine bonorum poſſeſſionem pollicetur, ex qua parte ita ſcilicet admittuntur, ſi neque adgnatus ullus, neque proximior cognatus interveniat. Et hæc quidem lex duodecim tabularum nullo modo introduxit: ſed ſimplicitatem legibus amicam amplexa, ſimili modo omnes adgnatos, ſive maſculos, ſive fœminas, cujuſcumque gradus, ad ſimilitudinem ſuorum invicem ad ſucceſſionem vocabat. Media autem juriſprudentia, quæ erat quidem legem duodecim tabularum junior, imperiali autem diſpoſitione anterior: ſubtilitate quadam excogitata, præfatam differentiam inducebat, & penitus eas á ſucceſſione adgnatorum repellebat: omni alia ſucceſſione incognita, donec prætores paulatim aſperitatem juris civilis corrigentis: ſive, quod deerat, implentes, humano propoſito, alium ordinem ſuis edictis addiderunt: & cognationis linea proximitatis nomine introducta, per bonorum poſſeſſionem eas adjuvabant, & pollicebantur his bonorum poſſeſſionem, quæ unde cognati appellatur. Nos verò, legem duodecim tabularum ſequentes, & ejus veſtigia in hac parte conſervantes, laudamus quidem prætores ſuæ humanitatis, non tamen eos in plenum (huic) cauſæ mederi invenimus. Quare etenim uno eodemque gradu naturali concurrente, & adgnationis titulis, tam in maſculis, quam in fœminis æqua lance conſtitutis, maſculis quidem dabatur ad ſucceſſionem venire omnium adgnatorum: ex adgnatis autem mulieri-*

lierious nulli penitus, niſi ſoli ſorori, ad adgnatorum ſucceſſionem patebat aditus. Ideo (nos) in plenum omnia reducentes, & ad jus duodecim tabularum eandem diſpoſitionem exæquantes, noſtra conſtitutione ſancimus omnes legitimas perſonas, id eſt, per virilem ſexum deſcendentes (ſive maſculini generis, ſive fœmini ſint) ſimili modo ad jura ſucceſſionis legitimè ab inteſtato vocari, ſecundum ſui gradus prærogativam: nec ideo excludendas, quia conſanguinitatis jura, ſicut germanæ, non habent.

Alèm do referido, a herança paſſa, pelo Direito da agnaçaõ, aos baroens, reciprocamente, ainda que eſtejaõ em gràо longiſſimo. Pelo que reſpeita ás femeas ſe praticava deſte modo, que ſómente foſſem herdeiras pelo Direito da conſanguinidade, ſendo irmãs, e naõ ultra: e os baroens herdaſſem as femeas, poſto que eſtiveſſem em gráo longiſſimo. Pela qual razaó a herança da filha de teu irmão, ou tio da parte de teu pay, ati te pertence: a tua naõ pertencia a ella: o que aſſim eſtava conſtituido; porque parecia ſer mais conveniente, que as heranças foſſem, as mais das vezes, aos baroens, por ſer injuſto que foſſem repellidas como eſtranhas: o Pretor as admittia á poſſeſſaõ dos bens, por aquella parte pela qual a permitte aos proximos, ſe naõ houver parente agnado, ou outro cognado, mais proximo que ellas. Eſtas couſas naõ foraõ introduzidas por Ley das 12. taboas, antes abraçando a ſimplicidade amiga das Leys, chama do meſmo modo a todos os parentes de baraõ, ou baroens, ou femeas, de qualquer gràо, para que ſe herdem huns aos outros. Mas a mediana juriſprudencia, mais moderna que a Ley das 12. taboas, e mais antiga que as diſpoſiçoens Imperiaes, excogitada por huma ſubtileza, introduzio a differença referida, e totalmente as excluia da ſucceſſaõ dos agnados; e iſto ſem reconhecer outro modo de ſucceſſaõ: até que os Pretores, emendando, pouco a pouco, a aſpereza do Direito Civil, ou acrecentando o que faltava, acrecentarão outra ordem em ſeus Edictos: e conhecida a linha da *Cognaçaõ*, introduzida com o nome de proximidade, as ſoccorriaõ, pela poſſeſſaõ de bens, e lha prometiaõ, chamada *Unde cognati*, pela qual ſaõ chamados á herança os parentes proximos. Porém, nós ſeguindo a Ley das 12. taboas, neſta parte, louvámos a benevolencia dos Pretores, ainda que achámos que naõ derão plena provizaõ a eſte negocio; porque concorrendo no meſmo gráo natural, e ſendo os gráos da agnação conſtituidos em toda a igualdade, aſſim nos baroens, como nas femeas, era permettido aos baroens ſerem herdeiros de ſeus parentes, por linha de baraõ, e naõ havia entrada para que a femea herdaſſe ſeus parentes por linha de baraõ, ſe naõ foſſe irmãa. Por iſto, reduzindo nós tudo á perfeiçaõ, e ſeguindo a Ley das 12. taboas, diſpuſémos em noſſa Conſtituiçaõ, que todas as peſſoas legitimas, ſcilicet, deſcendentes de baraõ, (ou machos, ou femeas) ſejaõ chamados, do meſmo modo, aos direitos da herança legitima abinteſtato, conforme a prerrogativa do gráo; e nem por iſſo ſerem excluſas, por não terem os direitos da conſanguinidade, como as irmãas, carnaes.

Remiſſ.

Reſolve a differença entre baraõ, e femea: *Legitimos*, quer dizer, deſcendentes de barão: *agnados*, ſe dizem peſſoas do ſexo maſculino, *L. 2. ff. ſuis, & legit. hæred.* Em nome de *proximos*: com que os *Cognatos* propriamente ſe aſſinalaõ; e 1

naõ

naõ por outro Direito vem á herança, ſe naõ pela proximidade, *L. 2. & L. 4 ff. und cognat.*

2 A Ley, amiga da ſimplicidade, e pureza, *d. §. 3. Inſt. h. t. §. ſed quia 7. Inſt. fideic. hæred.* e outros.

3 O Juiz, deve fugir das ſubtilezas, como reprovadas, *ut h. §. & in § & quia 12. Inſt. fideic. hæred. Peg. for. tom. 4 cap. 78. n. 23.*

4 Eſte §. depois de contar o que foy, ſe vem a reduzir ao *verſ. ideo nos in plenum omnia reducentes*, tirado da Conſtituiçaõ *in L. lege 12. tab. 14 Cod. legit. hæred.*

5 Porém, tirada a prerrogativa de agnados, ſaõ chamados á herança do inteſtado, os cognados, igualmente, com os agnados, *Novel. 118.* cuja igualdade he tambem de Direito do Reyno. Do inteſtado, *Guerr. tract 2. lib. 3. cap. 5.* Dos collateraes, *lib. 4. per tot.*

§. 4. *Hoc etiam addendum noſtræ conſtitutioni exiſtimavimus, ut transferatur unus tantummodo gradus à jure cognationis in legitimam ſucceſſionem: ut non ſolum fratris filius & filia (ſecundúm quod jam definivimus) ad ſucceſſionem patris ſui vocentur: ſed etiam germanæ conſanguineæ vel ſororis uterinæ filius & filiæ ſoli, & non deinceps perſonæ unà cum his ad jura avunculi ſui perveniant: & mortuo eo, qui patruus quidem eſt ſui fratris filijs, avunculus autem ororis ſui ſoboli: ſimili modo ab utroque latere ſuccedant, tanquam ſi omnes ex maſculis deſcendentes, legitimo jure veniant, ſcilicet ubi frater & ſoror ſuperſtites non ſunt. His etenim perſonis præcedentibus & ſucceſſionem admittentibus, cæteri gradus remanent penitus ſemoti, videlicet hereditate non in ſtirpes, ſed in capita dividenda.*

Tambem ſe acrecentou pela meſma Conſtituição, que hum ſó grào ſe paſſaſſe do Direito da cognaçaõ, á ſucceſſaõ legitima dos parentes da parte do barão: de modo, que não ſómente o filho, e filha do irmão, (como fica dito,) ſejaõ chamados á herança de ſeu tio; mas ainda o filho, ou filha da irmãa paterna, ou da irmãa naſcida do meſmo ventre, e uterina; e naõ outra peſſoa mais afaſtada em gráo, (naõ os nétos, ou nétas da irmãa) ſe admitta com os parentes proximos da parte do baraõ, á herança do tio da parte da mãy; e morto o tio irmão do pay, vá aos filhos de ſeu irmão; e morto o tio irmão da mãy, vá aos filhos de ſua irmãa: e do meſmo modo os de hum, e outro lado, como ſe todos deſcendeſſem de baraõ; e iſto ſeja aſſim, naõ havendo irmão, ou irmãa viva. Porque havendo eſtes, ſe admittem á herança, removidos, totalmente, os mais gráos; e ſuccedem, e devidem por cabeça, e naõ em tronco.

Remiſſ.

1 Falla dos filhos das irmãs, e naõ dos nétos, ou nètas. Noſſa Conſtituiçaõ, *L. lege duedec. tab. 14 Cod. legit. hæred.* vide *Novel. 118. & cap. 3.* Em cabeça, e naõ em tronco, *L. 2 2. §. 2. ff. ſuis & legit. hæred Guerr. tr. 2. lib. 4. cap. 1. & cap. 2.* dos de hum lado.

2 Repreſentaçaõ no tranſverſal; ſó entre os irmãos, e filhos de irmãos, *auth. de hæred. abinteſt. ven §. ſi igitur* verſ. *hujuſmodi vero, & auth. poſt fratres Cod. legit. hæred. Guerr. tr. 2. lib. 4. cap. 6 n. 25.* e naõ he preciſo o concurſo de tio, e ſobrinho, baſtaõ os primos, *Guerr. d. cap. 6. n. 35. ubi DD.* Que na deſcendencia, paterna, ou materna, ſe diz *in infenitum*, *Guerr. tr. 2. lib. 1. cap. 2. n. 50. & 51. ubi DD. & lib. 4. cap. 6. á n. 11.* vide, *n. 9.*

3

4

§. 5.

§. 5. *Si plures ſint gradus adgnatorum: aparte lex duodecim tabularum proximum vocat. Itaque ſi (verbi gratia) ſint defuncti frater, & alterius fratris filius, aut patruus: frater potior habetur. Et quamvis ſingulari numero uſa lex (duodecim tabularum) proximum vocet, tamen dubium non eſt, quin, ſi plures ſint ejuſdem gradus, omnes admittantur. Nam & propriè proximus ex pluribus gradibus intelligitur: & tamen non dubium eſt, quin licet unus ſit gradus adgnatorum, pertineat ad eos hereditas.*

Se houver muitos gràos de agnados: a Ley das 12. taboas chama ao mais proximo: como ſe houveſſe hum irmão do defunto, e hum filho de irmaõ, ou tio da parte paterna, que em tal caſo o irmão he de melhor Direito. E poſto que a Ley das 12. taboas, uſando do numero ſingular, chama ao mais proximo; com tudo, chama a muitos do meſmo gràо, ſem duvida; porque a proximidade, ſe entende dos gráos, e ſendo muitos em hum gràо, pertence a todos, ſem duvida.

Remiſſ.

1 Falla da vocaçaõ do proximo á herança, e excluſiva do remoto: como o irmaõ ao filho do irmaõ.

2 Entre muitos, ſe defere a herança ao que eſtá mais proximo em gràо, *L. 1. & §. gradatim ff. unde cognat. L. 2.* verſ. *& hæc hareditas &* verſ. *legitim. ff. ſuis & legit. hæred. L. avunculus 6. Cod. com. de ſucceſſ. pr. Inſt. & d. §. 5. h. t. & h. §. Guerr. tr. 2. lib. 4 cap. 1. n. 6.*

3 *Proximo*, he aquelle a que nenhum precede, *L. 92. & 155. tom. 6. dix. pr. Inſt. h. t. n. 10. Guerr. tr. 2. lib. 4. cap. 1. n. 7. Portug. lib. 3. cap. 19. n. 43.* aſſim como na legitima tutela, *§ fin. Inſt. capit. dimin.* e ainda que ſeja elle ſó, *L. 92. L. 148. 149. 155. 220. §. 2. tom. 6.*

4 A palavra *proximo*, aonde naõ tem lugar a repreſentaçaõ, ſignifica proximo na ordem da natureza, *ut h. §. & L. 3. §. ſi duo ff. legit. tut. Reinoſ. obſ. 25. n. 8. ubi addit.* e aonde

5 tem lugar a repreſentaçaõ, ſe conta a proximidade com reſpeito á meſma peſſoa repreſentada, *Reinoſ. n. 8. verſ. ſi vero omnibus Maced. dec. 16. n. 28. Guerr. tr. 2. lib. 4. cap. 6. n. 40. Peg. maior. cap. 10. á n. 732.* na linha recta, perpetua, no tranſverſal, entre irmãos, e filhos de irmaõs; e neſtes, *in ſtirpes.*

6 A palavra *proximo*, ſe refere ao gràо de que falla a Ley das 12. taboas; porque as palavras ſe devem entender conforme a materia ſujeita, *Dix. tom. 6. ad rubr. ex n. 29.*

7 O plurar pelo ſingular, e pelo contrario, *L. 122. L. 158. L. 155. L. 162. tom. 6. L. Divus §. fin. ubi gloſ. ff. petit. hæred. Valaſc. conſ. 135. n. 63. Rocca ſelect. cap. 119. n. 40. & 45.*

8 Das palavras, *adgnatus proximus familiam habeto*, trata a *L. pronuntiatio 195. §. 1. tom. 6.* O irmaõ, e a irmãa conſanguinea, *L. 3. Cod. legit. hæred.*

§. 6. *Proximus autem, ſi quidem nullo teſtamento facto quiſquam deceſſerit, per hoc tempus requiritur, quo mortuus eſt is, cujus de hereditate quæritur. Quod ſi facto teſtamento quiſquam deceſſerit: per hoc tempus requiritur, quo certum eſſe cœperit, nullum ex teſtamento heredem exſtiturum, tunc enim proprie quiſque inteſtatus deceſſiſſe intelligitur. Quod quidem aliquando longo tempore declaratur. In quo ſpatio temporis ſæpè accidit, ut proximiore mortuo proximus eſſe incipiat, qui moriente teſtatore non erat proximus.*

A proximidade, do inteſtado, ſe regula pela morte do defunto, de

cuja herança ſe trata. E ſe morreo com teſtamento, ſe conta pelo tempo certo de que naõ ha herdeiro pelo teſtamento; porque entaõ começa a ſer inteſtado: e pòde acontecer, pelo eſpaço de permeyo, que outro a eſſe tempo ſeja o proximo, que ò naõ era ao tempo da morte.

Remiſſ.

1 Falla eſte §. do tempo por onde ſe ha de regular a proximidade: ſe morreo inteſtado, por eſte modo, concorre o da morte, e o em que a herança ſe deferio, *L. 2. §. 5. ff. ſuis & legit. hæred. L. 1. §. 6. ff. und. cognat.* vide §. 1. *fin h.t. & §. 4. Inſt. hæred. qualit.* 2 Se morreo teſtado, conta-ſe de quando he certo naõ haver herdeiro pelo teſtamento, e o inſtituido deſemparou a herança, *d. L. 2. §. 6. ff. ſuis & legit. hæred. d. L. 1. § 6. & 7. ff. und. cognat.* vide §. 1. *& 7. h.t. & d. §. 4. Inſt. hæred. qualit. pr. & §. 1. Inſt. hæred. quæ abinteſt. defer.*

3 Proximidade, capacidade, habilidade, e qualidade para a ſucceſſaõ do morgado; no tempo da morte do ultimo poſſuidor legitimo, em que ſe devolve, *L. ſi cognati ff. reb. dub. L. intervenit ff. legat. præſtand. L. eum qui 104. ff. condit. & demonſtr. & ibi gloſ. L. 2. verſ. proximus ff. ſuis & legit. hæred. L. 92. & 151. tom. 6. Per. dec. 116. n. 2. Peg. for. cap. 4. n. 24. 27. 28. 31. & ſeqq. Molin. primog. lib. 3. cap. 10. n. 3. & 8. Giurb. de feud. §. 2. gloſ. 12. n. 59. verſ. amplia tertio.* e 4 ainda que a habilidade, ou qualidade, requerida na Ley do Teſtador, lhe ſobrevenha ao outro, depois da devoluçaõ, e effeito conſumado, naõ lhe utiliza: aſſim o vi julgado com repetiçaõ, em cauſas graves, e por graves Miniſtros do Senado.

§. 7. *Placebat autem in eo genere percipiendarum hæreditatum ſuc-*

ceſſionem non eſſe: id eſt, ut quamvis proximus, qui ſecundum ea, quæ diximus, vocatur ad hereditatem, aut ſpreverit hereditatem, aut antequam adeat deceſſerit: nihilo magis legitimo jure ſequentes admittantur. Quod iterum prætores imperfecto jure corrigentes, non in totum ſine adminiculo relinquebant: ſed ex cognatorum ordine eos vocabant, utpote adgnationis jure eis recluſo. Sed nos nihil perfectiſſimo juri deeſſe cupientes, noſtra conſtitutione, quam de jure patronatus, humanitate ſuggerente, protulimus, (ſancimus) ſucceſſionem in adgnatorum hereditatibus non eſſe eis denegandam: cum ſatis abſurdum erat, quod cognatis à prætore apertum eſt, hoc adgnatis eſſe recluſum: maximè cum in onere quidem tutelarum & primo gradeficiente, ſequens ſuccedit: & quod in onere obtinebat, non erat in lucro permiſſum.

Antigamente, naõ havia aquelle genero de ſucceſſaõ, por via de parenteſco, quer dizer, ſe o proximo repudiava a herança, ou morria antes de a aceitar, não ſe transferia ao agnado ſubſequente. Porém os Pretores o emendaraõ, mas por hum Direito imperfeito, naõ dando a tudo provizão, e chamando os proximos por cognaçaõ, como deſprezando a agnaçaõ. Porèm, nós, por huma Conſtituiçaõ, *jure patronatus*, ordenámos, que ſe naõ denegaſſe a ſucceſſaõ os parentes da parte de barão; porque naõ era conveniente, que ſe negaſſe aos agnados, o que o Pretor concedia aos cognados; principalmente quando o encargo da tutela, na falta do primeiro gráo, entra o ſeguinte; e naõ era juſto, que o que ſe lhe concede em trabalho, e perda, ſe lhe denegaſſe em couſa donde lhe proviеſſe lucro.

Remiſſ.

Remiſſ.

1 Falla do Edicto ſucceſſorio, *ex L. 2. pr. ff. ſuis & legit. hæred.* Edicto ſucceſſorio, *L. 1. ff. ſucceſſor. edict.*
2 Quanto á Conſtituiçaõ chamada do *Padroado*, ou *patronato*, dizem que ſe dezeja, e he lembrada em muitos lugares; e hoje naõ he neceſſaria, nem tem uſo, depois que ſe tirou a differença entre *agnados*, e *cognados* na ſucceſſaõ do inteſtado, *Novel. 118. cum cap. 4.* approvada pela noſſa Ordenação.
3 O commodo deve ſeguir o incommodo, e eſte áquelle, *L. 10. & L. quo tutela pr. tom. 5. L. 28. ff. teſta. tutel. dix. §. 1. Inſt. legit. agn. tutel. §. fin. Inſt. capit. demin. Ord. lib. 4. tit. 102. § 6.*
4 De quem he o perigo, deve ſer o proveito, e augmento, *§. item pretium. Inſt. empt. L. 1. §. fin. ff aqua pluv. arcend. Barb. ax. 44.* convem *L. 14. ff. condit. indeb L. 206. tom. 5.*

§. 8. Ad legitimam ſucceſſionem nihilominus vocatur etiam parens, qui contracta fiducia filium vel filiam, nepotem vel neptem, ac deinceps emancipat, quod ex noſtra conſtitutione omnino inducitur, ut emancipationes liberorum ſemper videantur quaſi contracta fiducia fieri: cum apud veteres non aliter hoc obtinebat, niſi ſpecialiter contracta fiducia parens manumiſiſſet.

Do meſmo modo he chamado á legitima ſucceſſaõ, o pay, que ſem ir contra a confiança alguma, emancipa ao filho, ou filha, néto, ou néta, ou da hi emdiante; o que foy introduzido por Conſtituição noſſa; porque as emancipaçoens dos filhos, he viſto ſerem ſempre feitas com acordada confiança; quando entre os antigos, naõ de outro modo valia, ſe o pay naõ emancipava com confiança eſpecial.

Remiſſ.

Eſte §. final, ſe explica pela meſ 1
ma Conſtituição *L. cum inſpecimus 6. Cod. de emancipat. liber.* que tirou a antiga obſervancia, e conſerva os meſmos direitos da agnação pelos não tirar. Direito novo, *Novel.* 2
118. e outras já recitadas, e *Ord. lib. 4. tit. 91. & 96.* Como veyo o Direito das Novelas, principalmente 118. & 127. eſtas ſaõ o comentario do inteſtado.

A manumiſſaõ, no pay, he eman- 3
cipar, e livrar do patrio poder: no ſenhor, he dar liberdade, e fazer libertino.

TIT. 3.

De Senatus Conſulto Tertulliano.

Lex duedecim tabularum ita ſtricto jure utebatur, & præponebat maſculorum progeniem: & eos, qui per fœmini ſexus neceſſitudinem ſibi junguntur, adeo expellebat, ut ne quidem inter matrem & filium filiamve ultró citroque hæreditatis capiendæ jus daret: niſi quod prætores ex proximitate cognatorum eas perſonas ad ſucceſſionem, bonorum poſſeſſione, unde cognati, accommodata, vocabant.

A Ley das 12. taboas era tão eſtricta, que de nenhum modo admittia os deſcendentes de mulher; e tanto os repellia, que nem a filha herdava ſua mãy, nem eſta aquella; atè que os Pretores as admittirão à herança, pelo parenteſco taõ proximo, conforme a poſſeſſaõ de bens, chamada *Unde cognati.*

Remiſſ.

1 POr eſte Direito Pretorio, ſe diferem as herançaſ dos filhos às mãys, e deſtas aos filhos.

2 Agora ſe diz, que a ſucceſſaõ he reciproca, e que procede a regra dos correlativos, *L. fin. ff acceptil. L. ſi quis ſervo Cod. defurt. L. 1. Cod. tranſact. L. 1. Cod. cupreſſ. lib. 11. Portug. lib. 3. cap. 18. n. 57. Cordeir. for ferq. dub. 15. à n. 2. Guerr. tr. 2. lib 3. cap. 1. ex n 2. 4. & 46. & cap 3. n. 2. Ord. lib. 4. tit. 96. pr. & tit. 91.*

3 mas naõ ha repreſentaçaõ no aſcendente, *Guerr d tr. 2. lib. 3. cap. 1. n. 84 Portug. d. lib. 3. cap. 19 n. 4.*

4 Poſſeſſaõ de bens *Unde cognati, L. 1. § pen. & L. 2. ff und. cognat. & tit. Inſt. de bonor. poſſeſſionib.*

5 A filha, ainda caſada, reſide no patrio poder, *L uxor 5 Cod. condit. inſert. & §. 2. Inſt. h. t. Tiraq ad legg. connubial. gloſ. 1. p. 1. à n. 1. Guerr.*

6 *tract. 3. lib. 2. cap. 1. n. 50.* O contrario neſte Reyno, que por coſtume do meſmo ſahem do patrio poder pelo Matrimonio, *Ord lib. 1. tit 88. §. 6. Valaſc. allegat. 29 n. 25. & à n. 33 & ex n. 35. Guerr. tr. 2 lib 4 cap. 8. n. 17. & 18. lib. 7. cap 2 n 6. tr. 3. lib. 2 cap. 1. n. 51 & cap. 2. n. 50.*

§. 1. *Sed hæ juris anguſtiæ poſtea emendatæ ſunt. Et primus quidem divus Claudius matri, ad ſolatium liberorum amiſſorum, legitimam eorum detulit hæreditatem.*

Mas eſtas reſtriçoens foraõ depois emendadas: primeiro pelo Emperador Claudio, concedendo à mãy a herança dos filhos, por conſolação da ſua morte.

Remiſſ.

1 Succedem, hum ao outro pelo S. C. Tertuliano, e S.C. Orficiano, *h.t. & tit. ſeqq.* dos quaes *L. 2.* verſ. *hoc autem &* verſ. *denique mater ff. und. legit. Ord. lib. 4. tit 91. & 96. Cordeir. dub. 15. á n. 2. Portug. lib. 3. cap. 18. à n. 57.*

Ainda na illegitimidade, §. *fin.* 2 *Inſt. h. t. Portug. d. cap. 18. Cordeir. dub. 14. & 15. Guerr. tr 2. lib. 1. cap. 3. n. 113.* vide §. 4 *Inſt. de ſucceſſ. cognat.*

§. 2. *Poſtea autem Senatusconſulto Tertulliano, quod divi Hadriani temporibus factum eſt, pleniſſimè de triſti ſucceſſione matri, non etiam aviæ deferenda cautum eſt: ut mater ingenua trium liberorũ jus habens, libertina quatuor, ad bona filiorum filiarumve admittatur inteſtato mortuorum, licet in poteſtate parentis ſit; ut ſcilicet cum alieno juri ſubjecta eſt, juſſu ejus adeat (hæreditatem,) cujus juri ſubjecta eſt.*

Depois por declaração do S. C. Tertulliano, em tempo do Emperador Adriano, ſe concedeo à mãy a ſucceſſaõ dos filhos inteſtados, e naõ a avò; e ſe acautelou, que era admittida á herança, e bens dos filhos mortos, ſe ſendo livre de naſcimento tinha tres filhos, e a libertina quatro, vivos, ainda que a mãy eſtiveſſe no patrio poder; e a que eſtiveſſe ſujeita ao poder alheyo, faria aceitação da herança por mandato daquelle a que era ſujeita.

Remiſſ.

1 A irmãa conſanguinea preferia a avó; mas Juſtiniano diſpoz outra couſa, *Novel. 118. cap. 2.* e deu a primeira ordem de ſucceder aos deſcendentes; e ſegunda aos aſcendentes; e a terceira, aos irmãos de ambos os lados; e a quarta aos de hum ſó lado, *ut cap. 1. 2. & 3.*

2 Ainda que a mãy eſtiveſſe no patrio poder, *L. 6. Cod. ad S. C. Tertul. (ſupr pr. h. t. n. 5.)* e adquiria para

ra si a propriedade, e para o avò o uſofruto, *L. 6. Cod. bon. quæ liber.* no que agora nos vay pouco.

§. 3. *Præferuntur autem matri liberi defuncti, qui ſui ſunt, quive ſuorum loco ſunt, ſive primi gradus, ſive ulterioris. Sed & filiæ ſuæ mortuæ filius vel filia præponitur ex conſtitutionibus matri defunctæ, id eſt, aviæ ſuæ. Pater verò utriuſque, non etiam avus & proavus matri antiponitur, ſcilicet cum inter eos ſolos de hereditate agitur. Frater autem conſanguineus tam filij, quam filiæ excludebat matrem: ſoror autem conſanguinea pariter cum matre admittebatur. Sed ſi fuerant frater & ſoror conſanguinei, & mater liberis onerata: frater quidem matrem excludebat, communis autem erat hæreditas ex æquis partibus fratribus & ſororibus.*

Os deſcendentes do defunto preferem á mãy, ou ſejaõ herdeiros *ſeus*, ou eſtejaõ em lugar de herdeiros *ſeus*; ou ſejão no primeiro gráo, ou em outro mais afaſtado; e ainda os filhos, ou filhas, da filha morta, ſe antepoem á mãy da defunta, conforme as Conſtituiçoens, quer dizer, a ſua avó. Porém, o pay, e não o avó, ou biſavó, ſe antepoem á mãy, quando he ſómente entre elles o concurſo da herança. Mas hum irmão do meſmo ventre, exclue aſſim a filha, como a mãy da filha: e a irmãa do meſmo ventre, era admittida com a mãy. Porém, ſe havia irmão, e irmãa de hum ventre, e mãy com muitos filhos, o irmão excluia a mãy; e a herança ſe repartia entre os irmãos, e irmãs por partes iguaes.

Remiſſ.

1 Quanto ao principio do §. *L. 2. §. 6. & 9. ff. h.t. ad. S. C. Tertull.* Em lugar de herdeiros *ſeus*, eſtão os filhos emancipados, ou os deſcendentes das filhas, *§ fin. Inſt. hæred. quæ abinteſt. defer.* 2

O filho, ou filha da ſua filha defunta, ſcilicet, que eſtava no ſeu patrio poder, ſe antepoem á mãy, *Conſtit. L. 4. Cod. ad S. C. Orfician. L. 11. Cod ſuis & legit. liber.* Que os nètos, e nètas lhe prefiraõ tambem, *L. 1. Cod. ad S. C. Orfician. §. 1. Inſt. de Senat. Conſ. Orfician.* 3 4

O pay, a reſpeito do filho, ou filha ſe antepoem á mãy: falla o §. do natural, e não do adoptivo; porque eſte não prejudica á mãy, *L. 2 §. 15. ff. h.t.* e o natural remove á mãy, *d. L. 2. §. 15. verſ. objicitur matri pater.* E naõ o avó, nem o biſavó, continua o *text.* verſ. *ſed neque avus in Tertulliano matri nocent ff ad S. C. Tertull.* 5 6

Concurſo da herança: naõ com o pay que ſempre prefere, mas entre avó, e biſavò, com a mãy, *d. L. 2. §. 15. ff h.t.* no mais em que o §. continua tres caſos, *vide d. L. 2. §. 15 ff. h.t.* 7

§. 4. *Sed noſtra Conſtitutione, quam in Codice noſtro nomine decorato poſuimus, matri ſubveniendum eſſe exiſtimavimus: reſpicientes ad naturam, & puerperium, & periculum, & ſæpè mortem ex hoc caſu matribus illatam. Ideoque impium eſſe credidimus, caſum fortuitum in ejus admitti detrimentum, ſi enim ingenua ter, vel libertina quater non peperit, immerito defraudabatur ſucceſſione ſuorum liberorum: quid enim peccavit, ſi non plures ſed paucos peperit? Et dedimus jus legitimum plenum matribus (ſive ingenuis ſive libertinis) & ſi non ter enixæ fuerint vel quater, ſed eum tantum vel eam, qui quæve morte intercepti ſunt, ut ſic vocentur in liberorum ſuorum legitimam ſucceſſionem.*

Mas

Mas nós, por Conſtituiçaõ inſerta no noſſo Codigo, provemos de ſoccorro á mãy, havendo reſpeito á uatureza materna, partos, perigos, e mortes em que ás vezes incorrem: e conſiderando ſer crueldade admittirſe o caſo fortuito em detrimento; porque ſe a livre de ſeu naſcimento não paria tres filhos, e a forra quatro, era privada da herança de ſeus filhos, e naõ tinha culpa em não parir mais, ou parir menos; e por iſſo démos ás mãys hum Direito conforme ás Leys, para que as ingenuas, e livres de ſeu naſcimento, ou as libertinas, ainda que naõ pariſſem aquellas tres, ou quatro vezes, e ſó o filho, ou filha defunto, ſejaõ chamadas a ſua legitima ſucceſſaõ.

Remiſſ.

1 Falla do Direito novo. Conſtituiçaõ, *L. illam injuriam 2. Cod de jur liberor.* que vem a dizer: a mãy ſuccede ainda que naõ pariſſe tres, ou quatro, a que reſtringia o Tertulliano.

2 Caſo fortuito, he hum accidente, que o cuidado do homem naõ póde evitar, *L. quæ fortuitis Cod. pign. act dix. §. 16 Inſt legat. § 2 Inſt. quib. mod. re contrah oblig. Peg for. cap 3. n. 27. Caſareg. comert. diſc. 23. n. 38.*

3 pelo qual nimguem eſtá obrigado, *Peg. for d cap. 3. n. 28 L. quæ fortuitis Cod. pignor. act. L. contratus 23. fin. tom. 5. Ord. lib. 3. tit. 45. §. 4 lib. 4. tit. 53. §. 3. Actolin. reſol. 64. & 65. Caſareg. ſupr.* Que deve provar o

4 que nelle ſe funda, e o allega, e em fórma eſpecifica, *Peg. n. 29. & 30.*

§. 5. *Sed cum antea conſtitutiones jura legitimæ ſucceſſionis perſcrutantes, partim matrem adjuvabant, partim eam prægravabant nec in ſolidum eam vocabant, ſed in quibuſdam caſibus tertiam ei partem abſtrahentes, certis legitimis dabant perſonis, in alijs autem contrarium faciebant nobis viſum eſt recta & ſimplici via matrem omnibus perſonis legitimis anteponi, & ſine ulla deminutione filiorum ſuorum ſucceſſionem accipere: excepta fratris & ſororis perſona, ſive conſanguinei ſint, ſive ſola cognationis jura habentes: ut quemadmodum eam toti alij ordine legitimo præpoſuimus, ita omnes fratres & ſorores, ſive legitimi ſint, ſive non, ad capiendas hereditates ſimul vocemus: ita tamen, ut ſi quidem ſolæ ſorores adgnatæ vel cognatæ, & mater defuncti vel defunctæ ſupersint: dimidiam quidem mater, alteram verò dimidiam partem omnes ſorores habeant. Si verò matre ſuperſtite & fratre, vel fratribus ſolis, vel etiam cum ſororibus, ſive legitima, ſi ſola cognationis jura habentibus, inteſtatus quis vel inteſtata moriatur: in capita diſtribuatur ejus hereditas.*

Como atè agora as Conſtituiçoens da ſucceſſaõ legitima, e abinteſtado, em parte favoreciaõ a mãy, e em parte naõ, deixando de a chamar de todo á herança dos filhos, e ſó em certos caſos, nos quaes ainda lhe tiravaõ a terça parte, e a davaõ aos parentes, e em outros caſos faziaõ o contrario: nos pareceo racionavel, que a mãy ſempre preferiſſe, e herdaſſe ſeus filhos, ſem deminuiçaõ, exceptuada a peſſoa do irmão, e irmãa, (ou os parentes ſejaõ cognados, ou tenhaõ os direitos da cognação,) para que os irmãos, ou irmãs, (legitimos, ou naõ) ſejaõ juntamente chamados á partilha da herança, de modo que a mãy foy por nós antepoſta a outro qualquer parente: de ſorte que, ficando ſómente as irmãs, agnadas, ou cognadas, e a mãy do defunto, ou defunta, haja a mãy ametade da herança, e todas as irmãs a outra ametade.

de. Porèm, ſe algum, ou alguma, morrer inteſtado, ficando a mãy viva, irmão, ou irmãos fós, ou irmãas que tenhaõ os direitos de barão, ou ſó de cognaçaõ, a herança do morto ſe dividia por cabeças, e não em tronco.

Remiſſ.

1 Moſtra a preferencia da mãy; a quem prefere: e com quem he admittida. Das Conſtituiçoeus, *vide*, *L.1.L.2.& L.pen.Cod.legit.hæred.*

2 Antepoem a mãy ſem deminuiçaõ; porque as Conſtituiçoens deminuiaõ o direito da mãy, admittindo os agnados na terça parte. as quaes foraõ abrogadas pela *L. fin. Cod.h.t.de S.C.Tertul.* vide, *Novel.* 118. *& aliæ* Direito noviſſimo.

§. *Sed quemadmodum nos matribus proſpeximus, ita eas oportet ſuæ ſoboli conſulere: ſcituris eis: quod ſi tutores liberis non petierint, vel in locum remoti vel excuſati, intra annum petere neglexerint: ab eorum impuberum morientium ſucceſſione merito repellentur.*

Mas aſſim como démos ſoccorro ás mãys, devem ellas decurar dos filhos: e ſaibaõ que ſe naõ pedirem tutores para elles, ou que ſe lhe dê outro em lugar do removido, ou eſcuſo, dentro de hum anno, com razão ſeraõ repellidas da herança dos que forem impuberos.

Remiſſ.

1 Prova-ſe o §. *ex L.2.§.1.& 2.ff. qui pet.tut. vel cur. L.2. §.ſi mater 23. ff.h.t.& §.ſeq.* Mas hoje, *Novel.118 cap.5.* vide, *L. credendum 4.ff.qui pet.tut.L.10. Cod. legit.hæred.*

§. 7. *Licet autem vulgó quæſitus ſit filius, filiáve: poteſt (tamen) ab bona ejus mater ex Tertulliano ſenatuſconſulto admitti.*

Por determinaçaõ do S.C. Tertulliano, a mãy póde ſer admittida á ſucceſſaõ dos bens de filho, ou filha, ainda que naõ ſaiba de quem o concebeo.

Remiſſ.

L.2. §. 1. ff. h. t. verſ. *filium autem, vel filiam accipere debemus, ſive juſte ſint procreati, vel vulgó quæſiti. Arpr. h. §. fin.* 1

Saõ reciprocos na ſucceſſaõ, ou a mãy ſeja plebea, nobre, ou illuſtre, *P. Cordeir. dub. 14. & 15. Portug.lib.3.cap.18. ex n.65. & ex n.57. Guerr. tr.2.lib 1. cap.3.n.113. lib.3.cap.1.á n.2. cap.3. á n.2.* vide, §.3. *Inſt.de Senat.Conſ.Orfic.* 2

TIT. 4.

De Senatus Conſulto Orficiano.

Per contrarium autem liberi ad bona matrum inteſtatum admittuntur ex ſenatuſconſulto Orphitiano, quod Orphitio & Rufo conſulibus effectum eſt, divi Marci temporibus, & data eſt tam filio quam filiæ legitima hereditas, etiam ſi alieno juri ſubjecti ſint: & præferuntur conſanguineis & adgnatis defunctæ matris.

Pelo contrario, os filhos ſaõ admittidos aos bens de ſuas mãys inteſtadas, pelo S. C. Orficiano, feito em tempo do Emperador Marco, ſendo Conſules Orficio, e Refo; e lhe foy dada a herança ao filho, e filha, ainda que eſtejaõ no poder alheyo, e com preferencia a outro qual-

qualquer parente deſcendente de baraõ, e dos agnados da mãy defunta.

Remiſſ.

1 DAs reciprocas ſucceſſoens, o filho á mãy, e eſta aquelle, *tit.præced.Portug.lib.3.cap.18.Cordeir.dub.15.& 14. Guerr. §.fin.tit. præced.*

2 Ainda que eſtiveſſem no poder alheyo: *L.pen.9. ff.ht.ad S.Ter.& Orfic.* ib-*ſacratiſſimi principis noſtri oratione cavetur, ut matris inteſtatæ hæreditas ad liberos, etiam ſi in aliena poteſtate erunt, pertineat.*

3 Preferem aos conconſanguineos da parte de baraõ, e aos agnados por linha de mulher: logo os filhos tem mais favor por eſte Conſulto Orficiano, que a mais pelo Tertulliano §.3. *tit.prox.* O que ſe tirou, com ſe abrogar a differença entre agnados, e cognados, *Novel.* 118.

hæred.quæ abinteſt.defer.L.4.Cod.legit.hæred.

Direito novo, *Novel.* 118. *cap.* 3
1.& 2. *Ord.lib.4.tit.96.& 91.*

§. 2. *Sciendum autem eſt hujuſmodi ſucceſſiones, quæ ex Tertulliano & Orphitiano ſenatuſconſultis deferuntur, capitis deminutione non perimi, propter illam regulam, qua novæ hereditates legitimæ capitis deminutione non pereunt, ſed illæ ſolæ, quæ ex lege duodecim tabularum deferuntur.*

As heranças deferidas pelo S. C. Tertulliano, e Orficiano, naõ parecem pela *capitis deminuiçaõ*, por aquella regra, que as heranças legitimas, por Direito novo, naõ perecem pela deminuiçaõ da cabeça, mas ſó as que ſe deferem por Ley das 12. taboas.

Remiſſ.

Falla da deminuiçaõ da cabeça 1
minima, pela qual naõ perde a Cidade; porque perdida a liberdade, ou Cidade, naõ póde perquirir da ſucceſſaõ, *L.1.§.8.ff.h.t.*

Regra pela qual as novas heran- 2
ças naõ perecem, *L.7.ff.capit. dimin. L.11.ff ſuis & legit. hæred.*

§. 3. *Noviſſime ſciendum eſt, etiam illos liberos, qui vulgo quæſiti ſunt, ad matris hereditatem ex hoc ſenatuſconſulto admitti.*

Finalmente, ainda os filhos concebidos de pay incerto, ſaõ admittidos á herança materna, por eſte Senato Conſulto.

Remiſſ.

1 Chama os nètos à ſucceſſaõ da avò. Tambem a avó lhe naõ ſuccedia, *vide*, *L.8.ff.und.cognat.* que admitte os nètos aos bens da avò pelo Edicto do Protor, *Unde cognat.*

2 Por aquellas Conſtituiçoens recebiaõ menos a terça parte, §.*fin.Inſt.*

Havido de pay incerto, *Por-* 1
tug.lib.3.cap.18.n.73. Se a mãy for 2
illuſtre, *idem Portug.n.84. L.ſi qua illuſtris Cod. ad Orfic.* a mãy ſucce- 3
der

der ao filho, §. *fin. tit. præced. n. 2.* como ſe reciproca, vide, §. 4. *Inſt. de ſucceſſ. cognat.*

4 Coito damnado, e punivel, *Ord. lib. 4. tit. 93. Portug. lib. 3. cap. 18. n.* 576. Como he o caſado com a ſoluta, *Portug. n.* 82. *&* 83. *Guerr. tr. 2. lib. 1. cap. 6. n.* 114. *Arouc. L. 9 n.* 148. *ff. de ſtat. hom. Pinh. teſtam. diſp. 5. ſect. 1. §. 2. á n.* 39.

§. 4. *Si ex pluribus legitimis heredibus quidam omiſerint hereditatem, vel morte, vel alia cauſa impediti fuerint, quo minus adeant: reliquis, qui adierint, adcreſcit illorum portio: & licet anté deceſſerint, ad heredes tamen eorum pertinet.*

Se algum, de muitos herdeiros legitimos, omettir a herança, e ou pela morte, ou por outra cauſa a naõ aceitar, acrece a ſua porçaõ hereditaria, para os outros que ficarem herdeiros; e ainda que morraõ antes, o augmento pertence aos herdeiros dos que a aceitaraõ.

Remiſſ.

1 Dereito de accrecer entre os herdeiros legitimos. Quanto ao *princ.* do §. *ex L. 9. ff. ſuis & legit. hæred.*

2 Accrece para os coherdeiros: *d. L. 9. & L. 1. §. 9. ff. ad S. C. Tert. & Orfic.* verſ. *itaque ſi ex duobus alter adierit, alter repudiaverit hæreditatem, ei portio accrecet. Gom. 1. var cap. 10. n. 22. Grat. cap 533 L. hæredis ſine partib. ff. hæred inſtit.*

3 Razão; porque nenhum póde aceitar a herança em parte, e em parte naõ; nem o teſtador morrer teſtado, e inteſtado, *L. unic.* verſ. *his ita definitis Cod. caduc. toll. L. 7. tom. 5. §. 5. Inſt. hæred. inſtit. L. 20. Cod. jur deliber.*

4 Ainda que morraõ antes, paſſa a ſeus herdeiros, *d. L. 9. ff. ſuis & legit. hæred.* porque o Direito de accrecer he real, *L. ſi totam 83. ff. acq. vel omit. hæred.* e o prova *h. §. Gom. 1. var. cap. 10. num. 35.* vide, *Guerr. tr. 2. lib. 4. cap. 11. & 12.* e tem lugar no inteſtado, *Guerr. d. cap. 11. n. 1. & 4.* Cujo direito de acrecer, naõ tem lugar nos contratos, *Gom. d. cap. 10. á n. 1. Portug. lib. 1. cap. 3. n. 21.* que limita na doaçaõ, e conceſſaõ do Principe *n. 22.* e outros caſos.

O beneficio que vem da couſa, e naõ reſpeita á peſſoa, paſſa para o herdeiro, *L. 196 tom 5 Arpr. h. §. n. 6. Phæb dec. 33. n. 5 & 8 Oliva for. Eccleſ quæſt. 13 & n 36. Reinoſ. obſ. 8. n. 8 Barb. ad Ord lib. 1. tit. 98. n. 2. Cald empt. cap. 18 n 6 Valenſ. conſ. 79 & 155. n 7 Caſtilh. lib. 5. cap. 89 ex n. 91 Cancer. 2. var. cap. 3. n. 153. & 154 Galo de fruct. diſp. 5. art. 3. á n. 29. & ex n 31.* Tambem o onus real ſegue a couſa, *L. 7. ff. pub. vectig Peg for. cap. 3. n. 153. & 154 pag. 138. & 165.*

TIT. 5.

De Succeſſione cognatorum.

Poſt ſuos hæredes, eosque quos inter ſuos heredes prætor & conſtitutiones vocant, & poſt legitimos (quo numero ſunt adgnati, & hi, quos in locum adgnatorum tam ſupradicta ſenatuſconſulta, quam noſtra erexit conſtitutio) proximos cognatos prætor vocat.

O Pretor chama aos proximos cognados, depois dos herdeiros *ſeus*, e dos que o Pretor, e Conſtituições chamão entre os herdeiros *ſeus*, e depois dos herdeiros legitimos, (no qual numero eſtaõ os agnados, e os que em lugar de agnados, os ditos Senatos Conſultos, e noſſa Conſtituiçaõ, chamaõ.

Remiſſ.

1 TErceira ordem de ſucceder ao inteſtado, que he chamar o Pretor aos *cognados* proximos, depois dos herdeiros *ſeus*, e dos que o Pretor, e Conſtituiçoens chamaõ entre os herdeiros *ſeus*, e depois dos herdeiros *legitimos*, (em que entraõ os *agnados*.)

2 O Pretor, e Conſtituiçoens chamaõ: *Vide, pr. Inſt. legit. agnat. ſucceſſ. & §. fin Inſt. hæred. quæ ab inteſt. defer.*

3 Os ditos Juris Conſultos, e noſſa Conſtituiçaõ: chamaõ na ordem dos *agnados*, á mãy, e filhos; Juſtiniano, irmãos, e irmãas uterinas, e os filhos, e filhas dos irmãos, e irmãas conſanguineas, *L. pen* §. 1. *Cod. legit hæred.* (que he a noſſa Conſtituiçaõ) §. 4 *Inſt. legit. agnat. ſucceſſ.* vide *princip Inſt. eod. tit. & §. fin Inſt. hæred. quæ ab inteſt. defer. & Novel.* 118. que he o que ſe uſa.

4 Conſtituiçaõ, Anaſtaſiana, os irmãos, e irmãas emancipados, *ut* §. 1. *inſt. h. t.*

5 O Pretor chama: quer dizer à poſſeſſaõ dos bens (*infra tit.* 10.) porque os *cognados* por Direito Civil, naõ ſaõ herdeiros; mas agora ſuccedem pelo Direito Civil, tirada a differença, de agnados, e cognados, *d Novel.* 118. ſem ſoccorro do Pretor, nem outro.

§. 1. *Qua parte naturalis cognatio ſpectatur, nam adgnati capite deminuti, quique ex his progeniti ſunt, ex lege duodecim tabularum inter legitimos non habentur, ſed à prætore tertio ordine vocantur: exceptis ſolis tantummodo fratre & ſorore emancipatis, non etiam libertis eorum, quos lex Anaſtaſiana cum fratribus integri juris conſtitutis, vocat quidem ad legitimam fratris hæreditatem, ſive ſororis: non æquis tamen partibus, ſed cum aliqua deminutione, quam facile eſt ex ipſius conſtitutionis verbis colligere. Alijs verò adgnatis inferioris gradus, licet capitis deminutionem paſſi non ſunt, tamen anteponit eos & proculdubio cognatis.*

Pela qual parte, ſe attende ao parenteſco natural; porque os agnados emancipados, e os que deſtes deſcendem, naõ ſaõ havidos por herdeiros legitimos (abinteſtados) conforme a Ley das 12. taboas mas ſaõ chamados pelo pretor na terceira ordem; exceptuados ſómente o irmão, e irmãa emancipados, e naõ os filhos deſtes, aos quaes a Ley Anaſtaſiana chama juntamente à herança do irmão, com os irmãos naõ emancipados: naõ por iguaes partes, mas com alguma deminuiçaõ, como ſe póde colher das palavras da meſma Conſtituiçaõ. Porèm, aos outros *agnados* de grào mais remoto, ainda que naõ ſejaõ emancipados, com tudo os antepoem aos *cognados*.

Remiſſ.

Neſta terceira ordem de ſucceder, vem em primeiro lugar os agnádos deminutos da cabeça, quer dizer, os emancipados, ou adrogados, e os que delles naſceraõ, *L. legitimis* 5. *ff. und. cognat.* porque a media, ou maxima tiraõ todo o jus da ſucceſſaõ, *L.* 1. §. 8. *ff. ad S. C. Tert. L.* 1. *Cod hæred. inſtic.* Razaõ; ainda que pela emancipaçaõ fique extinta a *agnaçaõ*, no emancipado, e ſeus deſcendentes, e mais ſe naõ conte entre os herdeiros *legitimos*, ficaõ *cognádos*; e a emancipaçaõ provem de Direito Civil, e naõ póde tirar a cognaçaõ deſcendente de Direito natural; e a razaõ civil póde corromper o Direito Civil, e naõ o natural, §. *minus ergo* 11. *Inſt hæred quæ abint. defer* §. *fin. Inſt. legit. agnat. tutel.* §. 11. *Inſt. jur. nat. L.* 8. *tom.*

tom. 5. L. 1. §. 2. ff. adq. poſſ. tom. 8.

4 A Ley *Anaſtaſiana*, que refere, dizem que naõ foy inſerta no Codigo; e parece ſer a razão a ſuperveniencia da *L. fin. Cod. legit. hæred.* porèm noticia-ſe *L. 4. Cod. legit. tut.*

5 Com alguma deminuiçaõ: era recebendo os irmãos de inteiro Direito, (naõ emancipados) o dobro, *L. ſi ab eo* 11. *& d L. fin.* §. 1. *Cod. legitim. hæred. d. L. frater* 4. *Cod. legitim.*

6 *tut.* Porém, Juſtiniano na *L. fin. Cod. legit. hæred.* deu a todos igual ſucceſſaõ, e ſem deminuiçaõ dos filhos, e filhas; e ultimamente, *Novel.* 118.

§. 2. *Eeos etiam, qui per fœminini ſexus perſonas ex tranſverſo cognatione junguntur, tertio gradu proximitatis nomine prætor ad ſucceſſionem vocat.*

O Pretor, tambem chama á herança, em nome de terceiro gráo de proximidade, aos proximos por parte de mulher, e cognaçaõ transverſal.

Remiſſ.

1 O Pretor, neſta terceira ordem, chama, em ſegundo lugar, à poſſeſſaõ dos bens *Unde cognati*, os conjunctos por ſexo feminino no transverſal, *ut h. §. 2. L. 1. & 2. ff. und. cognat.* vide, §. 15. *&* 16. *Inſt. hæred. quæ ab inteſt. defer.*

2 Em nome de proximidade: falla dos *cognàdos*; porque os *agnàdos*, e *legitimos*, ainda qué ſejaõ mais afaſtados em gràо, preferem aos *cognados*, *L. 3. & L. ſi ſpurius* 4. *Cod. unde cognat. L. ad inteſtati.* 5. *Cod legit. hæred.* § 4. *&* 5. *Inſt. h. t. & pr. Inſt. de ſervil. cognat.*

§. 3. *Liberi quoque, qui in adoptiva familia ſunt, ad naturalium parentum hæreditatem hoc eodem gradu vocantur.*

Tambem os filhos, que eſtaõ na familia adoptiva, ſaõ chamados à herança dos pays naturaes, por eſta ordem, e gràо de cognaçaõ.

Remiſſ.

Os filhos adoptivos, ſaõ chama- 1
dos, neſta terceira ordem a herança do pay natural; porque retem o Direito da cognaçaõ, e ſe prova; *L. 1. §. cognationem* 4 *ff. und cognat.* vide, *Arpr. in* § 9 *&* 10. *Inſt. hæred. quæ ab inteſt defer.*

§. 4. *Vulgò quæſitos, nullos habere agnatos manifeſtum eſt: quum adgnatio á patre ſit, cognatio à matre, hi autem nullum patrem habere intelligantur. Eadem ratione ne inter ſe quidem poſſunt videri conſanguinei eſſe: quia conſanguinitatis jus ſpecies eſt adgnationis. Tantum ergo cognati ſunt ſibi, ſicut & matre cognati ſunt. Itaque omnibus iſtis (ex) ea parte competit bonorum poſſeſſio, qua proximitatis nomine cognati vocantur.*

Os que naõ tem pay certo, naõ tem agnádos; porque a agnaçaõ provem de pay, a cognaçaõ de mãy, e eſtes ſaõ havidos por ſem pay. E pela meſma razão naõ tem parentes conſanguineos, entre ſi; porque a conſanguinidade he eſpecie de agnaçaõ. ſómente ſaõ cognàdos para ſi; e aſſim como o ſaõ a reſpeito da mãy: aſſim, que a todos eſtes compete a poſſeſſaõ de bens, pela parte que ſaõ chamados como proximos cognados.

Remiſſ.

De pay incerto, *vulgo quæſiti*, 1
naõ tem agnados; porque o Direito da agnaçaõ naſce do pay, e a cognaçaõ da mãy, *ut in* §. *&* §. 1 *Inſt. legit. agnat tutel* e os *vulgo concepti*, na cenſura de Direito, naõ tem 2

pay, *ut hoc §. L. 4. ff. und. cognat. L. vulgo 23. ff ſtat. hom. & ibi Arouc. n. 1. & 2. & h. §. Portug. lib. 3. cap. 18. n. 54. & h. § Gom. L. 9. Taur. n. 47. Michalor. de fratr. p. 3. cap. 19 n. 31. verſ. cum non ſint propie agnati.*

3 Saõ eſpurios, *dix. §. pen. Inſt. nupt. Portug. lib. 3. cap. 18. n 65. L. vulgo 23. & ibi Arouc. ff. ſtat. hom.* vide *Guerr. tr. 2 lib. 1. cap. 6. & Arouc. prox.*

4 Sómente ſaõ parentes cognados entre ſi, e ſe ſuccedem, *L. 2. ff. und. cognat. ubi gloſ. L. ſi ſpurii ff. eod. Michalor fratr p. 3 d. cap. 19. n.* 5 31. No expoſto, *de quo Guerr. tr. 2. lib. 1. cap. 7.* tambem a mãy he incerta, *Arouc. adn. L. 19 n. 11. ff. ſtat. hom.*

6 A mãy, dizem que ſempre he certa, e o pay, incerto fora do Matrimonio, *L. quia ſemper ff. de injus vocand. L. vulgo concepti 23. ff. ſtat. hom. Michalor. d cap. 19. n. 29. fin. Arouc L cum legitimæ 19. ff ſtat.* 7 *hom.* e por iſſo o filho natural ſuccede á mãy, e eſta ao filho, como reciprocos, (pelo contrario no pay) e os irmãos uterinos, ſe ſuccedem.

8 Os irmãos da parte paterna, illegitimos, ſcilicet, de hum pay, e diverſas mãys, naõ ſe ſuccedem no inteſtado, porque naõ ſaõ agnados, propriamente, *§. filium auth. quib. nat. effic. ſui Ludec. de ſard de natur. liber. p. 3. de ſucceſſ natur. Michalor. fratr. p. 3 cap. 19. n. 31.* verſ. *aut vero Gom. L. 9. Taur. n. 47. Portug. lib. 3. cap. 18. ex n. 54.* (aonde reſponde à duvida da cognaçaõ) *Guerr. tr. 2. lib. 1. cap. 3. ex n. 13 & cap. 6. n. 16. & 68. Cordeir. dub. 11.* com a deſtinçaõ do plebeo, e nobre *Ord. lib. 4. tit. 92.*

9 Se o filho de damnado, ou punivel coito, a que o pay, ou mãy naõ póde ſucceder, por aſſim naſcido, morrer inteſtado, ſuccederlhe hà ſeu irmão filho de ſua mãy, poſto que de illicito, e damnado coito, ou punivel, naõ havendo outro impedimento, *Ord. lib. 4. tit. 93.* vide, *Novel. 74. cap. fin. Novel. 89. cap ult. Portug. lib. 3. cap. 18. Guerr. tr. 2. lib. 1. cap. 6. auth. ex complexu Cod. inceſt nupt. Valaſc. conſ. 29. Per. dec. 12. Phæd. dec. 44. Almeid. num. quin alleg. 2. &* vide, *§. 12. Inſt. nupt. Arouc. L. 9. á 148. ff. ſtat. hom. Aug. Barb. d auth ex complexu Cod. inceſt. nupt. P. Pinh. de cenſ. diſp. 5. ſect. 5 §. 2. n. 121. & 22. Surd. dec. 249.*

§. 5. Hoc loco & illud neceſſariò admonendi ſumus: adgnationis quidem jure admitti aliquem ad hæreditatem, etſi decimo gradu ſit: ſive de lege duodecim tabularum quæramus, ſive de edicto, quo prætor legitimis hæredibus daturum ſe bonorum poſſeſſionem pollicetur. Proximitatis verò nomine eijs ſolis prætor promittit bonorum poſſeſſionem, qui uſque ad ſextum gradum cognationis ſunt, & ex ſeptimo ſobrino ſobrinaque nato natæve.

Adverte-ſe neſte lugar, que pelo Direito da agnação, ſe admitte á herança, ainda em decimo grào, ou ſeja pela Ley das 12. taboas, ou pela poſſeſſaõ de bens do Pretor, dada aos herdeiros legitimos por Edicto ſeu. Porèm, o Pretor, em nome de proximidade, ſó promette a poſſeſſaõ tè ao ſexto grào de cognação; e no ſetimo, aos ſobrinhos direitos, filho, ou filha de primo.

Remiſſ.

Os agnados, *in infinitum*, ainda 1
que por exemplo falle em decimo, ou longiſſimo grào, *§. 3. Inſt. legit. agnat. ſucceſſ. §. fin. Inſt. ſervil. cognat. Arpr. h. §. n. 1. L. 2. §. 1. ff ſuis & legit. hæred.* ao ſexo femenino, ſexto, e ſetimo grào, *L. 1. §. hæc autem ff. und. cognat.* 2

Hoje como eſtá tirada a differença de agnaçaõ, e cognação, *Novel.* 3

vel. 118. cap. 3. §. fin. auth. de hæred. abinteſt. ven. §. nullam Portug. lib. 3. cap. 18 n. 55. Succedem os agnados,
4 e cognados *in infinitum*, ſalva a prerogativa do grào; porque quem primeiro eſtá, primeiro ſuccede,
5 *Novel. 118. cap. 4.* de modo, que na falta de deſcendentes, e dos aſcendentes, entra a linha dos collateraes; e neſta a proximidade, e neſta, agnados, e cognados, ſalva a prerrogativa do grào, *Portug. lib. 3. cap. 19 á n. 41. & h. §. n. 45. Guerr. tr. 2. lib 4 cap. 1. uſq. n. 9.*

6 Na falta té o decimo gráo, ſuccede o conjuge que ſupervive, *Ord. lib 4. tit. 94. Portug. d. cap. 19. á n. 49. Valaſc. alleg. 37. n. 2. Lagun.*
7 *fruct. p. 1. cap. 27. n. 123.* ainda ſem conſumaçaõ, e com divortio, pela culpa deſſe, *Lagun n 124. & 125. Portug d. cap. 19. á n. 49. Guerr. tr. 2.*
8 *lib. 4 cap. 13.* e na falta do conjuge, ſuccede o Fiſco, *Ord. lib. 2. tit. 26. §. 17. Valaſc. alleg. 37. n. 1. Portug. lib. 3. cap. 20 & 21 & cap. 14. & 15.*
9 *Guerr. tr. 2 lib. 4. cap. 14.* de que fez merce aos cativos, *Ord. lib. 1. tit. 90. §. 1. ut lib. 2 tit 32. Oliveir. muner. addit. cap. 1. n. 6.* vide *Portug. lib. 3. cap. 14. & 15. 20 & 21. Guerr. tr. 1. lib. 4. cap. 9. & tr. 2. lib. 1. cap. 6. & lib 4. cap. 14. & cap. 7. cum num 12. Arouc. L. 1. n. 24. ff. rer. diviſ. Valaſc. d. alleg. 37.*

TIT. 6.

De Gradibus cognationum.

Hoc loco neceſſarium eſt exponere, quemadmodum gradus cognationis numerentur. Quare in primis admonendi ſumus, cognationem aliam ſupra numerari, aliam infra, aliam ex tranſverſo, quæ etiam á latere dicitur. Superior cognatio eſt parentum, inferior liberorum, ex tranſverſo fratrum ſororúmve, & eorum qui quæve ex his generantur: & convenienter patrui, amitæ, avunculi, materteræ. Et ſuperior quidem & inferior cognatio à primo gradu incipit: at ea, quæ ex tranſverſo numeratur, à ſecundo.

Pareceo neceſſario expor neſte lugar, o como ſe contaõ os gráos de cognaçaõ: e ſe adverte, que hum parenteſco ſe conta para cima, e outro para baixo, e outro por tranſverſal, que tambem ſe chama collateral. O ſuperior, pays, e avós: inferior, filhos, e nétos: tranſverſal, irmãos, e irmãas, e os que deſtes deſcendem; e pelo conſeguinte, os tios, ou tias do pay, ou mãy. Outro ſim ſe adverte, que na ſuperior, ou inferior, começão do primeiro grào; no tranſverſal, do ſegundo.

Remiſſ.

OS gràos, e proximidade para accuſaçaõ, ſe contão conforme a Direito Canonico, e exclue, *Ord. lib. 5. tit. 124. §. 9. & tit. 131. §. 1.* porém para a ſucceſſaõ ſe contão pelo Civil, *Phæb. dec. 9. Portug. lib. 3. cap. 19. n 44 Guerr. tr. 2. lib. 4. cap. 7. n. 7. & 8. Jacob. comitib. dec. Florent. 26. n. 28. & 29. Giurb. feud. gloſ. 10. §. 2. n. 20. Altograd. lib. 2. conſ. 46. à n. 31.* 1 2

O que ſe funda em gráo, de cognação, (ou agnação) o deve provar, *Lara cappellan. lib. 2. cap. 4. n. 13. Peg. maior. cap. 9 n. 83. Caſtilh. lib. 5. cap. 122. Maſc. concl. 410. n. 21.* e deſtinto, principalmente, ſe pede como deſcendente, *cap. licet. ex quadam de teſt.* verſ. *ſingulos gradus, Guerr. tr. 2. lib 4 cap. 7. n. 9. & 14. Phæb. dec. 142. n. 3. ubi addit. dix. L. 8. tom. 5. Mareſcet. 1. var. cap. 70. á n. 1.* Para excluſiva da devoluçaõ da Coroa, havida por eſtranha, admittem prova generica, 3 4 5

Guerr.

Guerr.tr.2. lib.4. d.cap.7 n.13. Portug.lib.3. cap.21. Peg.maior. cap. 9. n.657. & 660.fin. & cap. 20. n.79. dix. L.8. tom.5.

6 Com exiſtencia do 1. gràо, ceſſa o 2. e com a deſte o 3. *L.peto à fratre ff.legat.2. L. Galus § recte ff.liber. & poſth. Giurb.feud gloſ.10.§.2.*
7 *n.* 25. *fin.* nem ha queſtaõ de gràо fóra da linha, *Per.dec.59.n 6. Valaſc. conſ.97. n.13. Phæb. dec.22.n. 12. Peg. maior.cap.10. n.8.33.202. & 390.fin. pag.343. Maced dec.16. à n.6. Guerr.tr.2 lib.4 d.cap 7. num. 51.56.& 58. Giurb. ad ſtat.cap.12.*
8 *gloſ.3.p.1.n 9.* Quanto aos gràos de affinidade, *lib.8.tit.11 Digeſtor.ff. gradib.affinit.*

§. 1. *Primo gradu eſt ſuprà pater, mater: infrà filius, filia.*

No primeiro gráo, para cima, pay, e mãy: para baixo, filho, e filha.

§. 2. *Secundo (gradu) ſuprà avus, avia: infrá nepos, neptis: ex tranſverſo frater, ſoror.*

No ſegundo gràо, para cima, avó, avó: para baixo, nèto, e nèta; no tranſverſal, irmão, e irmãa.

§. 3. *Tertio (gradu) ſuprá proavus, proavia: infrà pronepos, proneptis: ex tranſverſo fratris ſororiſque filius, filia: & convenienter patruus, amita, avunculus, matertera. Patruus eſt frater patris, qui Græcè .... appellatur. Avunculus eſt frater matris, qui Græcè .... dicitur, & uterque promiſcuè ...., appellatur: amita eſt patris ſoror, (quæ Græcè .... appellatur.) Matertera verò matris ſoror, (quæ Græcè .... dicitur) & utraque promiſcuè .... appellatur.*

No terceiro gràо para cima, biſavò, biſavò: para baixo, biſnèto, biſnèta: e aos lados, filho, ou filha do irmão, ou irmãa: e pelo conſeguinte, o tio, e tia da parte do pay, ou mãy. O irmão do pay, nos Latinos, *Patruus* nos Gregos, *Patradelphos*. O irmaõ da mãy, *Avunculus*, em Grego, propriamente, *Matradelphos*; hum, e outro, por nome commum, *tios*. A irmãa do pay, *amita*, os Gregos *Patradelphe*: a irmãa da mãy, *Matertera* em Grego, *Matradelphe*, e por nome commum *tia*.

§. 4. *Quarto gradu ſuprà abavus, abavia: infrà abnepos abneptis, ex tranſverſo fratris ſororisque nepos, neptiſve: & convenienter patruus magnus, amita magna, id eſt, avi frater & ſoror; item avunculus magnus & matertera magna, id eſt, aviæ frater & ſoror; conſobrina, id eſt, qui quæve ex ſororibus aut fratribus procreantur. Sed quidam rectè conſobrinos eos proprié dici putant, qui ex duabus ſororibus progenerantur, quaſi conſororinos; eos verò, qui ex duobus fratribus progenerantur, propriè fratres patrueles vocari. Si autem ex duobus fratribus filiæ naſcuntur, ſorores patrueles appellari. At eos, qui ex fratre & ſorore progenerantur, ammitinos proprié dici (putant) Amitæ tuæ filij, conſobrinum te appellant, tu illos amitinos.*

No quarto gráo, para cima, o terceiro avò, e terceira avó: para baixo, terceiro néto, e nèta: no tranſverſal, nèto, ou nèta do irmão: e pelo conſeguinte, o tio irmão do avó, e tia irmãa do avó. *Patruus magnus*, *amita magna*, irmão, e irmãa do avó: *avunculus magnus*, *matertera magna*, irmão, e irmãa da a avó: *conſobrinus & conſobrina*, aquelles, ou aquellas, que naſcem dos irmãos, ou irmãas, chamados, *primos*, *e primas*. Outros dizem, que propriamente *conſobrinos*,

nos, os filhos de duas irmãas, como ſe diſſemos *conſororinos*; e que os filhos dos irmãos, propriamente, *Fatres patrueles*. Item, os filhos de hum irmão, e irmãa, *amitinos*; e os filhos de tua tia irmãa de teu pay, *conſobrinum*, e tu a elles *amitinos*.

§. 5. *Quinto (gradu) ſuprá atavus, atavia: infrá adnepos, adneptis: ex tranſverſo fratris ſororisque pronepos, proneptis: & convenienter propatruus, proamita, id eſt, proavi frater & ſoror: (&) proavunculus & promatertera, id eſt, proaviæ frater & ſoror, item fratris Patruelis, vel ſororis patruelis, conſobrini & conſobrinæ, amittini & amitinæ filius filia, propius ſobrino, propius ſobrina, hi ſunt patrui magni, amitæ magnæ, avunculi magni, materteræ magnæ filius filia.*

No quinto gráo, para cima, quarto avó, ou avó: para baixo, quarto néto, ou nèta: aos lados, biſnèto, biſnèta do irmaõ, ou irmãa; e pelo conſeguinte o irmão do biſavó, ou biſavò: item o filho, e filha de teus primos, filhos de irmãos.

§. 6. *Sexto gradu ſuprá tritavus, tritavia: infrá trinepos trineptis: ex tranſverſo fratris ſororisque abnepos, abneptis, & convenienter ab patruus, abamita, id eſt, abavi frater & ſoror: abavunculus, abmatertera, id eſt, abaviæ frater & ſoror, (item propatrui, proamitæ, provunculi, promateterteræ filius filia, item propius ſobrino ſobrinàve filius filia:) item ſobrini, ſobrinæ, id eſt, qui quæve ex fratribus vel ſororibus patruelibus vel conſobrinis vel amitinis progenerantur.*

No ſexto grào, para cima, o quinto avó, e quinta avó, que he o terceiro avó, ou avó, de teu avó:) para baixo quinto nèto, ou nèta, quer dizer, tataranèto, ou tataranèta: e aos lados, o nèto, ou nèta de irmãa, e irmaõ de quarto avó. Item o filho, ou filha do tio, ou tia, irmaõ, ou irmãa do biſavó. Item os ſobrinhos filhos de primos irmãos.

§. 7. *Hactenus oſtendiſſe ſufficiat, quemadmodum gradus cognationis numerentur. Namque ex his palam eſt intelligere, quemadmodum ulteriores quoque gradus numerare debeamus: quippe ſemper generata perſona gradum adjicit, ut longe facilius ſit reſpondere, quoto quiſque gradu ſit, quam propria cognationis appellatione quemquam denotare.*

Baſte o referido, do modo de contar os gráos de cognaçaõ; porque daqui ſe entende, como ſe devem contar os mais remotos. Finalmente a peſſoa geràda ſempre accrecenta hum gràо; e ſerà mais facil dizer em que gràо eſtá cada hum, que darlhe o nome de parenteſco que lhe convem.

§. 8. *Agnationis quoque gradus eodem modo numerantur.*

Os gràos de agnaçaõ, e baronia, ſe contaõ do meſmo modo.

§. 9. *Sed cum magis veritas oculata fide, quam per aures animis hominum inſignatur: ideo neceſſarium duximus poſt narrationem graduum, eos etiam præſenti libro inſcribi, quatenus poſſint & auribus, & occulorum inſpectione adoleſcentes perfectiſſimam graduum doctrinam adipiſci.*

Mas como a verdade mais ſe imprime pela viſta, que pelos ouvidos, (como mais propinqua, e recta) pareceo neceſſario imprimir neſte lugar a arvore dos gràos, em favor dos Eſtudantes.

Remiſſ.

Remiſſ.

1 Vide, *tit. ff. de gradib. affinit.* donde he viſto que eſte foy tirado. Nenhuma prova ſe tem por mais certa, que a que ſe faz por evidencia da couſa, e inſpecçaõ de lugar, *L. ſi irruptione §. officium ff. fin. regund. L. 2. fin. ff. de feriis, L. teſtium Cod. de teſtit. gloſ. concipitur in L. ſatisque ff. injus vocand. cap. evidentia de accuſat. Arpr. b. §. n. 4. Poſt. manut. obſ. 101. Giurb. obſ. 47. num. 22.*

2 *Peg. 5. for. cap. 93. n. 60.* e eſta prova nunca ſe diz excluſa, *Arpr. d. n. 4. Mend lib. 3. cap. 12. n. 17. Barb. ad Ord. lib. 3. tit 62. pr. n. 2. Cancer. 3. var. cap. 17. n. 129.* vide *Reinoſ. obſ. 39. addit. n. 27.*

3 Mas ſe a veſtaria naõ ſerve para a deciſaõ do caſo, ſe denega *Poſth. dec. 21. n. 5. De Luc. ad Grat. cap. 57. n. 1. Tuſch. lit. P. concl. 776. n. 18. &* 28. expreſſe, *Caſareg comert. diſc. 99. n. 80. Fontanel. dec. 382.* da materia *dec. 381.* vide, *Peg. mior. poſſ. n. 501. & 672. Fontanel. d. dec. 382.*

4 *à n.* 16. e huma, e outra couſa vi julgada com repetiçaõ. Aprova, que naõ percute ao ponto, naõ ſufraga, *ut ex Bart. Maſcard. Grat. & aliis Salgad libert. benefic. art. 3. n 9.*

5 Para a veſtoria ſe citaõ as partes, *Peg proæm. Ord gloſ 43. n 42. & ad Ord lib. 1. tit. 68. §. 22. gloſ. 24. n. 27. pag. 38. Hermoſilh. gloſ. 6. L. 56 tit.*

6 5. *partit. 5. n 44. tom 2.* O procurador, naõ baſta, nem eſte ſe pòde louvar, ſem ter poder eſpecial para ella, *cap. per tuas 10. de arbitr. L. tranſactionis Cod. tranſact. Cardoſ.* verb. *procurator n. 26. Borrell. tit. 66. n. 176. Valer. tranſact. tit. 4.*

7 *quæſt. 5. n. 42.* vide *Grat. cap. 600. à n. 28. Fontanel. dec. 382. à n. 22.* ſe pòde haver ſegunda.

TIT. 7.

Servili cognatione.

Illud certum eſt, ad ſerviles cognationes illam partem edicti, qua proximitatis nomine bonorum poſſeſſio promittitur, non pertinere: nam nec ulla antiqua lege talis cognatio computabatur. Sed noſtra conſtitutione, quam pro jure patronatus fecimus (quod jus uſque ad noſtra tempora ſatis obſcurum, atque nube plenum & undique confuſum fuerat) & hoc humanitate ſuggerente conceſſimus, ut ſi quis in ſervili conſtitutus conſortio, liberum vel liberos habuerit, ſive ex libera, ſive ex ſervilis conditionis muliere: vel contrá, ſerva mulier ex libero vel ſervo habuerit liberos cujuſcunque ſexus: & ad libertatem his pervenientibus, ij, qui ex ſervili ventre nati ſunt, libertatem meruerint, vel dum mulieres liberæ erant, ipſi in ſervitute eos habuerint, & poſtea ad libertatem pervenerint: ut hi omnes ad ſucceſſionem patris vel matris veniant, patronatus jure in hac parte ſopito. Hos enim liberos non ſolum in ſuorum parentum ſucceſſionem, ſed etiam alterum in alterius ſucceſſionem, mutuam vocavimus, ex illa lege ſpecialiter eos vocantes: ſive ſoli inveniantur, qui in ſervitute nati, & poſtea manumiſſi ſunt: ſive uná cum alijs, qui poſt libertatem parentum concepti ſunt: ſive ex eodem patre, ſive ex eadem matre, ſive ex alijs nuptijs, ad ſimilitudinem eorum, qui ex juſtis nuptijs procreati ſunt.

He certo, que àquella parte do Edicto Pretorio, (na qual ſe promette

mette a poſſeſſaõ de bens, pela proximidade, ou cognaçaõ) naõ pertence aos parentes dos eſcravos, ou cognados ſervís; porque tal parenteſco, ou cognaçaõ ſervil, não era contado em Ley antiga. Porèm, por noſſa Conſtituiçaõ do Direito do patronato, ou patrono, (atè noſſo tempo eſcuro, intrincado, confuſo) concedemos tambem eſte Direito, por nos parecer couſa humana, e piedoſa, De modo que ſe o eſcravo caſado tiver filho, ou filhos, ou de mulher livre, ou eſcrava: ou pelo contrario, a mulher eſcrava tiver filhos, ou filhas de homem livre, ou eſcravo, e eſtes pays vierem a ſer forros, e os que naſcerem do ventre eſcravo forem manumettidos; ordenàmos que todos eſtes foſſem herdeiros do pay, e mãy; ceſſando neſta parte o Direito que os ſenhores, e patronos tem ſobre os eſcravos que forraõ, e ſeus libertos. E naõ ſó chamamos os taes filhos à herança de ſeus pays, mas a que ſuccedaõ huns aos outros, conforme a dita Conſtituição, que os chama particularmente, ou ſejaõ achados ſómente os naſcidos em eſcravidaõ, que depois foraõ forros, ou juntamente com os concebidos em liberdade; ou ſejaõ do meſmo pay, ou mãy, ou de outro caſamento, à ſemelhança dos naſcidos de juſtas *nupcias.*

Remiſſ.

1 TRata da cognaçaõ dos eſcravos: deſta Conſtituiçaõ do patronato ſe fez menção, §. 7. *Inſt. legit. agn. ſucceſſ.* §. 3. *Inſt. ſucceſſ libert.* dezeja-ſe *ſub tit. Cod. bon. libert &*
2 *jur. patronat.* Os eſcravos, por Direito Civil, e ainda Pretorio, ſaõ havidos por nada, ainda que pelo natural todos naſciam livres, *dix. L.* 22. *&* 32. *tom* 5. *& pr. Inſt. libertin.*
3 Juſtiniano, movido de humanidade, fez huma Conſtituiçaõ, concedendo aos naſcidos dos eſcravos, ſe os pays foſſem manumettidos, e os filhos naſcidos em eſcravidaõ forros, e eſtes lhe ſuperviveſſem, o Direito de ſucceder na herança dos pays; e fraternal, como concebidos de juſtas vodas. Quanto á liberdade do naſcimento: ſe a mãy he livre, naſce livre; ſe he eſcrava, naſce ſervo; porque o parto ſegue o ventre, §. 4 *Inſt jur. perſ. dix pr. Inſt. de ingen. Arouc. L.* 5. § 1. *n.* 34 §. 2. *á n.* 1. *ff ſtat. hom.* 4

A reſpeito de fallar pela pluraridade de filhos, *vide*, *L.* 148. *& L.* 149. *tom.* 6. e a eſte §. com a *Ord. lib* 4 *tit.* 92 vide *Ægyd. privileg. honeſt art.* 13. *& n* 44. 5 6

§. 1. *Repetitis itaque omnibus, quæ jam tradidimus, apparet non ſemper eos, qui parem gradum cognationis obtinent, pariter vocari, eoq; amplius, ne eum quidem, qui proximior ſit cognatus, ſemper potiorem eſſe. Cum enim prima cauſa ſit ſuorum hæredum, & eorum, quos inter ſuos hæredes enumeravimus: apparet pronepotem vel abnepotem defuncti potiorem eſſe, quam fratrem aut patrem matremque defuncti: cum alioqui pater quidem & mater (ut ſuprà quoque tradidimus) primum gradum cognationis obtineant, frater verò ſecundum, pronepos autem tertio gradu ſit cognationis, & abnepos quarto. Nec intereſt, in poteſtate morientis fuerit, an non, quod vel emancipatus, vel ex emancipato, aut ex fœmineo ſexu propagatus eſt. Amoris quoque ſuis hæredibus, & quos inter ſuos hæredes vocari diximus: adgnatus, qui integrum jus habet adgnotionis, etiam ſi longiſſimo gradu ſit, plerumque potior habetur, quam proximior cognatus. Nam patrui nepos vel pronepos avunculo vel materteræ præfertur. Totiens igitur dicimus aut potiorem haberi eum, qui proximiorem gradum cognatio-*

gnationis obtinet, aut pariter vocari eos, qui cognati ſunt: quotiens neque ſuorum hæredum, quique inter ſuos hæredes ſunt, neque adgnationis (jure,) aliquis præferri debeat, ſecundum ea quæ tradidimus: exceptis fratre & ſorore emancipatis, qui ad ſucceſſionem fratrum vel ſororum vocantur: qui etſi capite deminuti ſunt, tamen præferuntur cæteris ulterioris gradus adgnatis.

Fazendo, finalmente, colleçaõ de todas as referidas couſas, ſe moſtra que nem ſempre ſaõ chamados os que eſtaõ em igual gràо, nem o mais proximo tenha o melhor direito; porque como o primeiro lugar he dos herdeiros *ſeus*, e dos que ſe contaõ entre os herdeiros *ſeus*; fica manifeſto, que o biſnèto, ou treſnèto do defunto, he de melhor Direito que o irmão, ou pay, e mãy do defunto: ainda que, (como diſſémos) o pay, e mãy tem o primeito gràо de cognaçaõ, e o irmão, o ſegundo: e o biſnèto, o terceiro, e o treſnèto, o quarto. E não faz differença eſtar no poder do defunto, ou emancipado, ou ſer naſcido de emancipado, ou deſcendente de ſexo femenino. Na falta de herdeiros *ſeus*, e dos que tem eſte lugar, como diſſémos, o agnado, que tem inteiros os direitos da agnaçaõ, as mais das vezes tem melhor Direito, que o cognado mais proximo; porque o néto, prefere ao tio paterno, que eſtá em quinto gráo, ou biſnèto, ao tio, ou tia materna. E aſſim dizemos, que he primeiro, o que tem mais proximo gráo de cognaçaõ, ou que chama os cognados igualmente, todas as vezes que lhe naõ prefere herdeiro *ſeu*, ou que tinha os direitos de herdeiro *ſeu*, conforme o que fica dito (*tit.*5.) exceptuados o irmão, e irmãa emancipados, que ſaõ chamados á ſucceſſaõ dos irmãos, e irmãas, os quaes ainda que emancipados, preferem aos agnados mais remotos em gráo.

Remiſſ.

Faz colleçaõ de ſucceder, conforme ao dito *tit.de ſucceſſ. cognat.* exceptuando os irmãos, ainda que emancipados. Conſtituiçaõ Anaſtaſiana, §.1. *Inſt ſucceſſ. cognat.* § 4. *Inſt.legit.agn.ſucceſſ.* Hoje confuſa, *Novel.*118. que traz as ordens de ſucceder: 1. deſcendentes, aonde não há gràos; 2. nos aſcendentes, aonde naõ ha repreſentação, *Guerr. tr.*2. *lib.*3. *cap.*1.*n.*84. a terceira, dos tranſverſaes, collateraes, *de quib.Ord.lib.*4.*tit.*96.*&* 92.91.*&* 90.

TIT. 8.

De Succeſſione libertorum.

Nunc de libertorum bonis videamus. Olim itaque licebat liberto patronum ſuum impunè teſtamento præterire: nam ita demum lex duodecim tabularum ad hæreditatem liberti vocabat patronum, ſi inteſtatus mortuus eſſet libertus, hærede ſuo nullo relicto. Itaque inteſtato mortuo liberto, ſi is ſuum hæredem reliquiſſet, patrono nihil in bonis ejus juris erat. Et ſi quidem ex naturalibus liberis aliquem ſuum hæredem reliquiſſet, nulla videbatur querela: ſi verò adoptivus filius fuiſſet, apertè iniquum erat, nihil juris patrono ſupereſſe.

Antigamente, era livre ao liberto o preterir no teſtamento a ſeu Patrono, ſem reſultar querela: e depois a Ley das 12. taboas chamava o Patrono à herança do liberto inteſtado, naõ lhe ficando a eſte herdeiro *ſeu*; e aſſim morto o liberto inteſ-

inteſtado, ſe deixava herdeiro *ſeu*, o patrono nada tinha em ſeus bens: e ſe deixava dos filhos naturaes herdeiro *ſeu*, o Patrono naõ podia querelar o teſtamento: porèm ſe deixava filho adoptivo, notoriamente pareceo iniquo, que faltaſſe ſoccorro do Direito do Patrono, que lhe deu aliberdade.

Remiſſ.

1 PRimeiro ſe deferia a herança do liberto, aos herdeiros *ſeus*, *L.*
2 3. *pr. ff. ſuis & legit. hæred.* A Ley das 12. taboas naõ dava a herança do liberto ao Patrono, ſe naõ morrendo inteſtado, e ſem herdeiros *ſeus:* a que ſe ſeguio a emenda do Pretor, §.1. *h.t.* e a eſta a da *Ley Papia* §.2. *h.t.* dentro dos cem mil *ſeſtercios* da *L.*26. *ff.bon. libert. L.*16. *ff jur.patron.* ſcilicet, admittia em parte, ſe morria com menos de tres filhos, teſtado, ou inteſtado: como morrendo teſtado ſem filho, ou filha, (ainda que o texto diga *inteſtado*;) porque o liberto *inteſtado*, e ſem filhos, o patrono lhe ſuccede em tudo, *pr.Inſt.h.t. & §.1.eod.*

§. 1. *Qua de cauſa poſtea Prætoris edicto hæc juris iniquitas emandata eſt: ſive enim faciebat teſtamentum libertus, jubebatur ita teſtari, ut patrono partem dimidiam bonorum ſuorum relinqueret: & ſi aut nihil, aut minus parte dimidia relinquerat: dabatur patrono contra tabulas teſtamenti partis dimidiæ bonorum poſſeſſio. Sive inteſtatus moriebatur, ſuo hærede relicto filio adoptivo: dabatur æquè patrono, contra hunc ſuum hæredem, partis dimidiæ bonorum poſſeſſio. Prodeſſe autem liberto ſolebant ad excludendum patronum naturales liberi, non ſolum quos in poteſtate mortis tempore habebat, ſed etiam emancipati; & in adoptionem dati: ſi modo ex aliqua parte ſcripti hæredes erant, aut præteriti, contra tabulas, bonorum poſſeſſionem ex edicto (prætorio) petierant, nam exheredati nullo modo repellebant patronum.*

Eſta iniquidade foy emendada por Edicto do Pretor; porque ſe fazia teſtamento, devia deixar ametade dos bens ao patrono; e ſe lha naõ deixava, ou menos, dava-ſe ao patrono ametade, pela poſſeſſaõ dos bens contra o teſtamento; e ſe morria inteſtado, deixando filho adoptivo, tambem ſe lhe dava ametade, pela meſma poſſeſſaõ de bens contra eſte ſeu herdeiro; Porèm, os filhos naturaes, ou emancipados, ou dados em perfilhaçaõ, lhe aproveitavaõ para a excluſiva do patrono, e filho adoptivo, ſe de algum modo os deixava eſcritos herdeiros em alguma parte, ou ſendo preteridos, pediaõ a poſſeſſaõ de bens pelo Edicto do Pretor contra o teſtamento; porque ſendo de todo desherdados, de nenhum modo tiravaõ a herança ao patrono.

§. 2. *Poſtea (verò) lege Papia adaucta ſunt jura patronorum, qui locupletiores libertos habebant. Cautum eſt enim, ut ex bonis ejus, qui ſeſtertium centum millium patrimonium reliquerat, & pauciores, quam tres liberos habebat: ſive is teſtamento facto, ſive inteſtatus mortuus erat: virilis pars patrono deberetur. Itaque cum unum (quidem) filium filiamve heredem reliquerat libertus: perinde pars dimidia debebatur patrono, ac ſi is ſine ullo filio filiave inteſtatus deceſſiſſet, cum (verò) duos duáſve heredes reliquerat, tertia pars debebatur patrono: ſi tres reliquerat, repellebatur patronus.*

Depois foraõ eſtes Direitos dos patronos augmentados pela Ley Papia, a reſpeito dos libertos ricos: acautelando eſta, que dos bens do liberto, que deixava mais de cem

mil ſeſtercios de patrimonio, e menos de tres filhos (morreſſe teſtado, ou inteſtado) ſe déſſe huma igual porçaõ ao patrono; e aſſim, quando deixava hum filho, ou filha por herdeiro, competia ao patrono ametade; ſe deixava dous, dava-ſe-lhe a terça parte; mas ſe lhe ficavaõ tres filhos, ſe repelia de herdeiro. *Vide*, *L.*16. *tom.*5. *L.*26. *ff.bon.libert. L.* 16. *ff. jur. patron.* ſobre o *ſeſtercio*: libra noſſa 30. reis. *Soldo*, hum real e quatro ſeitiz: ſeis *ſeitiz*, hum real.

§. 3. *Sed noſtra conſtitutio, quam pro omni natione, Græca lingua compendioſo tractatu habito compoſuimus, ita hujuſmodi cauſam definivit: ut ſi quidem libertus vel liberta minores centenarijs ſint, id eſt, minus centum aureis habeant ſubſtantiam (ſic enim legis Papiæ ſummam interpretati ſumus, ut pro mille ſeſtertijs unus aureus computetur) nullum locum habeat patronus in eorum ſucceſſione: ſi tamen teſtamentum fecerint. Sin autem inteſtati deceſſerint, nullo liberorum relicto: tunc patronatus jus (quod erat ex lege duodecim tabularum) integrum reſervavit. Cum verò majores centenarijs ſint, ſi heredes vel bonorum poſſeſſores liberos habeant; ſive unum, ſive plures, cujuſcunque ſexus vel gradus: ad eos ſucceſſiones parentum deduximus, patronis omnibus modis una cum ſua progenie ſemotis. Sin autem ſine liberis deceſſerint: ſi quidem inteſtati, ad omnem hereditatem patronos patronaſque vocavimus, ſi verò teſtamentũ quidem fecerint, patronus autem aut patronas præterint, cum nullos liberos haberent, vel habentes eos exhæredaverint, vel mater ſive avus maternus eos præterierint, ita quod non poſſint argui inofficioſa eorum teſtamenta: tunc ex noſtra conſtitutione per bonorum poſſeſſionem contra tabulas, non dimidiam (ut antea) ſed tertiam partem bonorum liberti conſequantur: vel quod deeſt, eis conſtitutione noſtra repleatur, ſi quando minus tertia parte bonorum ſuorum libertus vel liberta eis reliquerit: ita ſine onere, ut nec liberis liberti libertæve ex ea parte legata vel fideicommiſſa præſentur, ſed ad cohæredes eorum hoc onus redundet: multis alijs caſibus à nobis in præfata conſtitutione congregatis, quos neceſſarios eſſe ad hujuſmodi diſpoſitionem juris perſpeximus, ut tam patroni patronæque, quam liberi eorum, necnon qui ex tranſverſo latere veniunt, uſque ad quintum gradum ad ſucceſſionem libertorum libertarumve vocentur, ſicut ex ea conſtitutione intelligendum eſt: & ſi ejuſdem patroni vel patronæ, vel duorum duarumque pluriúmve liberi ſint: qui proximior eſt, ad liberti vel libertæ vocetur ſucceſſionem, & in capita non in ſtirpes dividatur ſucceſſio: eodem modo & in ijs, qui ex tranſverſo latere veniunt, ſervando. Penè enim conſonantia jura ingenuitatis & libertinitatis in ſucceſſionibus fecimus.*

Porém, noſſa Conſtituiçaõ, (feita em lingua Grega para toda a Naçaõ, e de hum compendioſo tratado) deſcedio eſte negocio deſte modo: que ſe o liberto, ou liberta, tiveſſe menos de cem cruzados (interpetrando a ſumma da Ley Papia por cruzado mil ſeſtercios) naõ entraſſe o patrono na ſucceſſaõ, ſe fizeſſem teſtamento. Porém, ſe o liberto morrer inteſtado, e ſem filhos, ſe reſervou ao patrono o Direito, (que tinha pela Ley das 12. taboas) inteiramente. Quando tiver mais de cem cruzados de patrimonio, e tiver filhos herdeiros *ſeus*, ou emancipados, ou hum, ou muitos, de qualquer dos ſexos, lhe pertence a herança, excluido o patrono, e ſeus deſcendentes. Porém, morrendo ſem filhos, e inteſtado, chama á heran-

ça o patrono, ou patrona. E ſe morrer teſtado, e preterir o patrono, ou patrona, ſem deixar filhos, ou desherdando-os, ou preterir a mãy ou avò materno, de modo que o teſtamento naõ poſſa ſer arguido de inofficioſo, em tal caſo, alcançaõ, por noſſa Conſtituiçaõ, a terça parte dos bens do liberto, pela poſſeſſaõ de bens contra as taboas do teſtamento, e naõ ametade, como antes ſe coſtumava; ou o que lhe falta para ella, ſe ſatisfaça conforme huma noſſa Conſtituiçaõ, e quando o liberto, ou liberta, lhe deixar menos da terça parte de ſeus bens ſeja livre dos legados, ou fideicomiſſos, antes eſſe onus ſeja em damno dos herdeiros. Outros muitos caſos, que pareceraõ neceſſarios, ſe ponderaõ na dita Conſtituiçaõ, para que o patrono, e patrona, ou ſeus filhos, ou transverſaes, tè ao quinto gràо, ſejaõ chamados á ſucceſſaõ dos libertos, como ſe pòde ver da meſma Conſtituiçaõ. E ſe houver do meſmo patrono, dous, ou mais filhos, ſucceda ao liberto o que for mais proximo, por cabeça, e naõ em tronco: e ſe guarde o meſmo nos tranſverſaes; porque fizèmos quaſi os meſmos direitos, nas heranças dos libertinos, que dos livres de ſeu naſcimento.

Remiſſ.

1 Eſta Conſtituiçaõ Juſtiniana, dizem que naõ exiſte. Quanto á ſegunda Conſtituiçaõ, de que o lembrado no teſtamento, o naõ pòde impugnar, *L. omnimodo* 30. *Cod. in offic. teſtam.* vide, *L.* 149. *tom.* 5.

2 Sem encargo dos legados, ou fideicomiſſos, *L.* 32. *Cod. inoffic teſtam.* O mais proximo: porque vem à maneira de agnados, *L.* 2. §. 1. *ff. und. legit.* e naõ como herdeiros *ſeus.* vide *P. Pinh. de teſtam. diſp.* 5. *ſect.* 3. §. 17. *n.* 509. 510. 511.

§. 4. *Sed hæc de ijs libertinis hodie dicenda ſunt, qui in civitatem Romanam pervenerunt: cum nec ſint aliij liberti, ſimul & Dedititijs & Latinis ſublatis; cum Latinorum legitimæ ſucceſſiones nullæ penitus erant, quia licet ut liberi vitam ſuam peragebant, attamen ipſo ultimo ſpiritu ſimul animam atque libertatem amittebant, & quaſi ſervorum bona eorum jure quodammodo peculij ex lege Junia (Norbana) manumiſſores detinebant. Poſtea verò Senaſconſulto Largiano cautum fuerat, ut liberi manumiſſoris non nominatim exheredati facti, extraneis hæredibus eorum in bonis Latinorum præponerentur. Quibus etiam ſupervenit Divi Trajani edictum, quod eundem hominem, ſi invito vel ignorante patrono ad civitatem Romanam venire ex beneficio principis feſtinarat, faciebat quidem vivum civem Romanam, Latinum verò morientem. Sed noſtra conſtitutione propter hujuſmodi conditionum vices, & alias difficultates, cum ipſis Latinis etiam legem Juniam, & ſenatuſconſultum Largianum, & edictum divi Trajani, in perpetuum deleri cenſuimus: ut omnes liberti civitate Romana fruantur, & mirabili modo quibuſdam adjectionibus ipſas vias, quæ in Latinitatem ducebant, ad civitatem Romanam capiendam tranſpoſuimus.*

Eſtas couſas reſpeitaõ aos libertinos Cidadoens Romanos, nem já ha outros, por eſtarem tirados os *Dediticios*, e os *Latinos*. Nem havia ſucceſſoens legitimas dos *Latinos*; porque ſuppoſto viviaõ como livres, quando morriaõ perdiaõ a vida, e liberdade, juntamente; e os patronos retinhaõ ſeus bens, quaſi por hum direito particular da *Ley Junia Narbona*, como ſe foraõ eſcravos. Depois pelo S. C. *Largiano*, foy acautelado que os filhos do patrono

trono, naõ desherdados expreſſamente, precedeſſem aos herdeiros eſtranhos, nos bens dos *Latinos*. Ao que tudo ſobreveyo hum Edicto do Emperador Trajano, que ao meſmo homem, (ſe contra vontade, ou ignorancia do patrono, por beneficio do Principe ſe fazia Cidadaõ Romano) o fazia, vivo, Cidadaõ Romano, e na morte, *Latino*. Porèm, por noſſa Conſtituiçaõ riſcàmos eſſas differenças de condiçoens, Ley Junia Narbona, S. C. Largiano, e Edicto do Pretor, para que todos os libertos gozem do privilegio de Cidadaõ Romano.

Remiſſ.

1 Moſtra a que lib rtinos ſe ſuccede. Tirada a condiçaõ de *Deditios*, e *Latinos*, *L.unic. Cod de didit. libert. toll. L.unic. Cod. latin libert.toll.dix* §.3 *Inſt.libert.* O S. C. riſcado por Juſtiniano, *Novel.78. præfact.* mençaõ deſte Edicto, *L. unic. pr. & §. fin. ff. latin libert.toll.* Noſſa Conſtituiçaõ *L. unic. Cod. latin.libert.toll.*

TIT. 9.

De Aſſignatione libertorum.

In ſumma, (quo adbona libertorum attinet) admonendi ſumus, cenſuiſſe ſenatum, ut quamvis ad omnes patroni liberos, qui ejuſdem gradus ſunt, æqualiter bona libertorum pertineant: tamen licere parenti, uni ex liberis adſignare libertum, ut poſt mortem ejus ſolus is patronus habeatur, cui adſignatus eſt: & cæteri liberi, qui ipſi quoque ad eadem bona, nulla adſignatione interveniente pariter admitterentur. Nihil juris in his bonis habeant: ſed ita demum priſtinum jus recipiant, ſi is, cui adſignatus eſt, deceſſerit nullis liberis relictis.

Finalmènte, he de ſaber, que pelo que reſpeita aos bens do liberto, ainda que o Senado dertermina, que os bens deſte pertençaõ a todos os filhos do patrono do meſmo grào; com tudo he licito ao pay aſſignar hum liberto, a hum de ſeus filhos, para que depois da ſua morte, ſó elle ſeja patrono; e os mais filhos, que na falta de aſſignaçaõ haviaõ de concorrer com elle á herança, nada tenhaõ nella. Porèm, ſe eſte aſſignado morrer ſem filhos, recuperaõ ſeu preſtino direito.

Remiſſ.

HE licito ao pay, e ſó a eſte, 1
aſſignar liberto, *L.8 ff h.t.* O aſſinar, he teſteficar qual he o filho de quem ha de ſer liberto, *L. adſignare 107.tom.6.* quer dizer o direito de patrono: ſem aſſignaçaõ 2
pertencia a todos, ou a muitos deſcendentes do patrono, ſem differença de ſexo, *L.1.L.3.§.1.ff.h.t.*

Recuperaõ ſeu preſtino direito: 3
porque o Direito da aſſignaçaõ adquirido ſe transfere aos filhos, e naõ aos eſtranhos, como ſe entende das palavras do Conſulto, *L.1.fin. pr. ff.h.t.* e requere falta de filhos para ſe recuperar.

§. 1. Nec tantum libertum, ſed etiam libertam, & non tantum filio, nepotive, ſed etiam, filiæ neptive adſignare permittitur.

Naõ taõ ſómente ſe lhe permitte aſſignar liberto, mas liberta; e naõ ſó ao filho, ou nèto, mas á filha, ou nèta.

Remiſſ.

Diz, que ſe póde aſſignar liber- 1
ta; e tambem à filha, ou nèta, *L.1. ff.h.t.* vide *L.3.ff. eod.*

§. 2.

§. 2. *Datur autem hæc adſignandi facultas, ei qui duos pluréſve liberos in poteſtate habebit, ut eis, quos in poteſtate habet, adſignare libertum libertamve liceat. Unde quærebatur, ſi eum, cui adſignavit, poſteat emancipaverit: num evaneſcit adſignatio? Sed placuit evaneſcere, quod & Juliano & alijs pleriſque viſum eſt.*

Eſta faculdade de aſſignar, ſe dá ao que tem dous, ou mais filhos no ſeu poder, para que eſſe poſſa aſſinar liberto, ou liberta aos que tem no patrio poder. Donde ſe excitou a queſtaõ, ſe havia de deſvanecer-ſe ſendo depois emancipado aquelle filho? E pareceo que ſim, e o meſmo a Juliano, e outros.

Remiſſ.

1 O filho em poder, ou emancipado, *L. 1. fin. ff. h. t.* vide, *L 9. ff.*
2 *eod. & L. fin ff. de liber. & poſt.* Oppoem-ſe a *d. L. utrum ei ff. aſſign. libert.* a que reſponde *Genoa concil. legg. pag.* 411.

3 A reſoluçaõ do §. parece dura; porque o acto perfeito, naõ ſe retrata, ainda que venha ao caſo em que naõ podia ter principio, *ut* §. 1. *& 2 Inſt. quib. non eſt permiſſ fac.*
4 *teſtam &* §. 14. *Inſt. legat.* E o effeito conſumado, naõ neceſſita da perſeverança na cauſa, *L. 8. ff bis qui ſunt ſui & ibi Arouc. n. 38. & L. 20. n. 49 fin. ff. ſtat. hom.* E he viſto ſe conſidera, que ainda o naõ havia.

§. 3. *Nec intereſt, (an) teſtamento quis adſignet, an ſine teſtamento, ſed etiam quibuſcunque verbis patronis hoc permittitur facere, ipſo ſenatuſconſulto, quod Claudianis temporibus factum eſt, Sabellio Rufo & Aſterio Scapula conſulibus.*

Naõ faz differença, o fazer-ſe a aſſignaçaõ no teſtamento, ou fóra delle; e ſe permitte ao patrono o fazella por quaesquer palavras, como eſtá ordenado pelo S. C. feito em tempo de Claudio, ſendo Conſules Sabellio Rupho, e Aſterio Scapula.

Remiſſ.

Diz, que ſe póde fazer a aſſignaçaõ no teſtamento, ou fóra delle, e ainda por quaesquer palavras, e mais amplo, *nutu*, *L. 1. §. 3. & L. 7. ff. h. t.* 1

TIT. 10.

De Bonorum poſſeſſionibus.

Jus bonorum poſſeſſionis introductum eſt à prætore emendandi veteris juris gratia. Nec ſolum in inteſtatorum hereditatibus vetus jus eo modo prætor emendavit, ſicut ſuprá dictum eſt: ſed in eorum quoque qui teſtamento facto deceſſerint. Nam ſi alienus poſthumus hæres fuerit inſtitutus: quamvis hæreditatem jure civilli adire non poterat, cum inſtitutio non valebat: honorario tamen jure bonorum poſſeſſor efficiebatur, videlicet cum à prætore adjuvabatur, ſed & is à noſtra conſtitutione hodiè rectè hæres inſtituitur, quaſi & jure civili non incognitus. Aliquando tamen, neque emendandi, neque impugnandi veteris juris, ſed magis confirmandi gratia (prætor) pollicetur bonorum poſſeſſionem. Nam illis quoque qui rectè teſtamento facto hæredes inſtituti ſunt, dat ſecundùm tabulas bonorum poſſeſſionem. Item ab inteſtato ſuos hæredes, & adgnatos ad bonorum poſſeſſionem vocat. Sed & remota quoque bonorum poſſeſſione, ad eos pertinet hæreditas jure civili.

O Direito da poſſeſſaõ de bens, foy introduzido pelo Pretor, a cauſa de emandar o Direito antigo. E naõ ſómente o emendou nos teſtados, como ſe diſſe, mas nos inteſtados; porque ſendo inſtituido o poſthumo alheyo, ainda que naõ podia aceitar a herança por Direito Civil, conforme ao qual naõ valia a inſtituiçaõ; ſe fazia herdeiro pelo Direito Pretorio, e poſſeſſaõ de bens pedida ao Pretor: mas eſte (poſthumo alheyo) hoje he inſtituido direitamente por noſſa Conſtituiçaõ, como ſe fora reconhecido herdeiro por Direito Civil. Com tudo o Pretor promette a poſſeſſaõ de bens algumas vezes, naõ por emenda, nem por contradizer o Direito antigo, mas para o confirmar mais; porque tambem dá a poſſeſſaõ de bens, aos inſtituidos direitamente no teſtamento. Item, chama á poſſeſſaõ de bens do inteſtado, aos herdeiros *ſeus*, e aos agnados, que ainda que não houvera poſſeſſaõ de bens, lhe pertencia a herança por Direito Civil.

Remiſſ.

1 TRata das poſſeſſoens de bens: he ſegundo genero de adquirir pelo univerſal, *ut §. fin. Inſt. per quas perſ. cuiq. acquir.*

2 Poſſeſſaõ de bens; he o meſmo que herança. *L. 2 & L. 3. ff. h.t. L. 117. tom. 5. L. 128. §. 1. L. 62. L. 24. & L. 204. tom. 6.* E paſſaõ as acçoens, activas, e paſſivas contra o poſſuidor, *L. 5. ff. alien. jud. mut. dix. d L. 117. tom. 5.* e que he o meſmo; ao menos quanto ao effeito, commodo, e incommodo, *§. 2. Inſt. h.t. & L. 1. & 2. ff. eod.*

3 O Pretor emendar: *L. non eſt 12. & ibi gloſ. ff h.t. L. 12. §. 4. ff. public. in rem act.* ſcilicet não emenda; porque não póde dar o prohibido, nem operar, direitamente, contra as Leys, *d. L. non eſt 12. fin.* verſ. *ubi cunque*

4 *Lex ff. h.t.* o que faz, he adoçar o rigor do Direito Civil, deſpezando-o, *§. 2. Inſt. h.t.*

Poſthumo alheyo: he aquelle que 5
ſendo naſcido de herdeiro *ſeu*, naõ ha de ſer herdeiro do teſtador, *§. 26. & §. 28. Inſt. legat.*

Por Direito honorario, ou Preto- 6
rio, poſſuidor de bens, *L. 3 ff. bon. poſſ. ſec. tab. L. 6. ff. inoffic. teſtam.*
Herdeiros *ſeus*, a poſſeſſaõ *unde li-* 7
ber: aos agnados, a poſſeſſaõ, *unde legit.* A Conſtituiçaõ menciona- 8
da naõ aparece, *§. 28 & 26. Inſt legat.*

§. 2. Quos autem ſolus vocat Prætor ad hæreditatem, hæredes quidem ipſo jure non fiunt, nam prætor hæredem facere non poteſt: per legem enim tantum, vel ſimilem juris conſtitutionem hæredes fiunt, veluti per ſenatuſconſulta & conſtitutiones principales: ſed cum eis prætor dat bonorum poſſeſſionem, loco hæredum conſtituuntur, & vocantur bonorum poſſeſſores. Adhuc autem & alios complures gradus prætor fecit in bonorum poſſeſſionibus dandis, dum id agebat, nequis ſine ſucceſſore moreretur. Nam anguſtiſſimis finibus conſtitutum per legem duodecim tabularum jus percipiendarum hæreditatum, prætor ex bono & æquo dilatavit.

Os que ſó o Pretor chama á herança, verdadeiramente, não ſaõ herdeiros *ipſo jure*; porque o Pretor não póde fazer herdeiro, e ſómente ſe fazem por Ley, ou Conſtituiçoens Imperiaes. Mas aquelles a que o Pretor dá a poſſeſſaõ de bens, ſe conſtituem no lugar de herdeiros, e ſe chamão *bonorum poſſeſſores.* O Pretor ainda fez outros gràos de dar a poſſeſſaõ de bens, para que nenhum morreſſe ſem herdeiro; e ampleou, *ex bono & æquo*, o eſtricto Direito, de perceber as heranças, da Ley das 12. taboas.

Remiſſ.

Remiſſ.

1 A herança, logo faz ſenhor, ſem perſecuçaõ, § *fin. Inſt hæred. qualit. & difer. L. legatum* 80. *ff. legat.* 2.
2 A poſſeſſaõ de bens, requere perſecuçaõ pela acçaõ util do Pretor,
3 *L.* 1. *L.* 2. *&* 3. *ff. bon. poſſ.* O Pretor naõ póde fazer herdeiro, que he fazer ſenhor, § *fin. Inſt. hæred. qualit.* porque he hum nudo Magiſ-
4 trado, e naõ póde fazer Ley; e ſó a Ley, ou o que tem ſua força póde fazer herdeiro, *ut h.* §. e o fazer Ley, he poder Real, *Portug. lib.* 2. *cap.* 10. *à n.* 2. *uſq.* 5.
5 Com tudo, quanto ao effeito, commodo, e incommodo, o poſſuidor dos bens ſe reputa herdeiro, *L.* 2. *& L.* 3. verſ. *hæreditatis ff. bon. poſſ. dix. pr. Inſt h t. & L.* 117. *tom.* 5.
6 e o noſſo §. o conſtitue em lugar de herdeiro, *& L.* 138. *tom.* 6. ainda que para o fazer herdeiro requere Ley mandante, *L.* 2. *& ibi Arouc. n.* 3. *ff. de legib. dix. d L.* 117. *tom* 5.
7 Senato Conſulto, *L.* 9. §. 1. *ff. uſufr. quemad. cau. & tit. ff. ad S. C. Tert. & Orfic.*
8 Conſtituiçoens dos Principes, e Imperiaes, § 3 *&* 4. *Inſt. legit agnat. ſucceſſ. L. pen & L. fin Cod legit. hæred.*
9 Outros muitos gráos de dar poſſeſſaõ de bens, e ordens de ſucceſſaõ, *L.* 1. §. 1. *ff. und liber. L.* 5. *Cod. und. cognat. L. unic. Cod. quis Ord. bon. poſſ. & tit. ff. Succeſſ. edict.* vide *infra h. t.*

§. 3. *Sunt autem bonorum poſſeſſiones ex teſtamento quidem hæ. Prima, quæ præteritis liberis datur, vocaturque* contra tabulas. *Secunda, quam omnibus jure ſcriptis hæredibus prætor pollicetur, ideoque vocatur* ſecundum tabulas. *Et cum de teſtamentis prius locutus eſt, ad inteſtatos tranſitum fecit. Et primo loco ſuis hæredibus, & ijs, qui ex edicto prætoris inter ſuos hæredes connumerantur, dat bonorum poſſeſſionem, quæ vocatur* unde liberi: *Secundo, legitimis hæredibus. Tertio, decem perſonis, quas extraneo manumiſſori præferebat. ſunt autem decem perſonæ hæ: pater, mater, avus, avia, tam paterni quam materni: item filius, filia, nepos, neptis, tam ex filio, quam ex filia: frater, ſororve, conſanguinei, vel uterini. Quarto, cognatis proximis. Quinto,* tanquam ex familia. *Sexto, patrono patronæque, liberisque eorum, & parentibus. Septimo, viro & uxori. Octavo, cognatis manumiſſoris.*

As poſſeſſoens de bens pelo teſtamento, ſaõ eſtas: primeira a que ſe dà aos filhos preteridos nelle, *contra tabulas*: ſecunda a que o Pretor promette aos herdeiros inſtituidos, chama *ſecundum tabulas.* Dos que morrem inteſtados, primeiro concede achamada *unde liberi*, aos herdeiros *ſeus*, e aos que por Edicto Pretorio ſaõ contados entre os herdeiros *ſeus*: ſegundo aos *herdeiros legitimos*: terceira a que dava ás dez peſſoas, que preferiaõ ao eſtranho manumiſſor, cujas dez peſſoas ſaõ eſtas: pay, mãy, avó, avò, aſſim paterno, como materno. Item, o filho, filha, nèto, nèta, tanto do filho, como da filha. Item, irmaõ, irmãa, tanto conſanguineos, como uterinos (de hum meſmo ventre) quarta aos parentes proximos: quinta, como aos que eraõ de huma meſma familia; ſexta o Patrono, e patrona, e filhos deſtes, e mais deſcendentes, e aos pays. Settima, ao marido, e à mulher: oitava, aos parentes cognados do que dava a liberdade.

Remiſſ.

Conta as poſſeſſoens de bens, no teſtado, e inteſtado: diz primeiro 1

do Direito antigo, e conta dez: as duas primeiras, do teſtado; as mais no inteſtado, *Ulp. tit. de poſſeſſ.*
2 *dand tit.29.* A primeira, aos filhos, *L.unic.ff.ord bon poſſ.*vide, § 3 *Inſt. exhæred. liber. tit. ff.bon. poſſ.contr. tab Ulp.d.tit.29.§.1.2.3. Ord.lib* 4. *tit.*82. contra as taboas do teſtamen-
3 to. A ſegunda, conforme as taboas do teſtamento, *Ulp d.tit.29.§.4 &*
4 *5. & tit. ff. bon.poſſ ſecund.tab.* ou ſegundo a numcupaçaõ, no teſtamento numcupativo, *L.2.Cod bon. poſſ. ſecund.tab. Ord. lib.4 tit.*80. §. *fin.*

5 Quanto ao inteſtado, e da primeira poſſeſſaõ *Unde liberi* § 9. *&* 12. *Inſt hæred.qualit L.*1.§6.*ff und. liber. Ulp. d.tit.29.§.6. inteſtati datur bonorum poſſeſſio per ſeptem gradus &c. §.7.unde liber.* §.8.*unde co-*
6 *gnat.* Segunda aos herdeiros legitimos, *unde legitimi*, geralmente, *L.* 2.§. *fin.& L.3 ff und legitim.*

7 Marido, e mulher, reciprocamente, *unde vir, & uxor, ff. & Cod. und vir & ux Ord lib.4. tit* 94 *Valaſc. allegat. 37. n.2. Lagun fruct. p.1.cap 27. á n.123. Gueir. tr.2.lib.* 4. *cap.* 13. na falta de parente té ao decimo grão.

8 Cognados do manumiſſor, *h* § *fine* §. *fin. Inſt. ſucceſſ. libert.* que no pay he emancipar, e no ſenhor, forrar: ſegundo as peſſoas ſujeitas.

§. 4. *Sed eas quidem prætoria introduxit juriſdictio: à nobis tamen nihil incurioſum prætermiſſum eſt, ſed noſtris conſtitutionibus omnia corrigentes, contra tabulas quidem & ſecundùm tabulas bonorum poſſeſſiones admiſimus, utpote neceſſarias conſtitutas: nec non ab inteſtato* unde liberi & unde legitimi *bonorum poſſeſſiones. Quæ autem in prætoris edicto quinto loco poſita fuerat, id eſt,* unde decem perſonæ, *eam pio propoſito, & compendioſo ſermone ſupervacuam oſtendimus. Cum enim præfata bonorum poſſeſſio decem perſonas præponebat extraneo manumiſſori: noſtra conſtitutio, quam de emancipatione liberorum fecimus, omnibus parentibus, eisdemque manumiſſoribus contracta fiducia manumiſſionem facere dedit: ut ipſa manumiſſio eorum hoc in ſe habeat privilegium, & ſupervacua fiat ſupradicta bonorum poſſeſſio. Sublata igitur prædicta quinta bonorum poſſeſſione, in gradum ejus ſextam antea bonorum poſſeſſionem induximus: & quintam fecimus, quam prætor proximis cognatis pollicetur. Cumque antea fuerat ſeptimo loco bonorum poſſeſſio* tanquam ex familia, *& octavo* unde patroni patronæque & parentes eorum *utramque per conſtitutionem noſtram, quam de jure patronatus fecimus, penitus evacuavimus. Cum enim ad ſimilitudinem ſucceſſionis ingenuorum, libertinorum ſucceſſiones poſuimus, quas uſque ad quintum gradum tantummodo coarctavimus, ut ſit aliqua inter ingenuos & libertinos differentia: ſufficit eis tam contra tabulas bonorum poſſeſſio, quam* unde legitimi, & unde cognati, *ex quibus poſſunt ſua jura vindicare, omni ſcrupuloſitate & inextricabili errore iſtarum duarum bonorum poſſeſſionum reſoluta. Aliam verò bonorum poſſeſſionem, quæ* unde vir & uxor *appellatur, & nono loco inter veteres bonorum poſſeſſiones poſita fuerat, & in ſuo vigore ſervavimus, & altiore loco, id eſt, ſexto eam poſuimus: decima quoque bonorum poſſeſſione, quæ erat* unde cognati manumiſſoris, *propter cauſas enumeratas meritó ſublata: ut ſex tantummodo bonorum poſſeſſiones ordinariæ permaneant, ſuo vigore pollentes. Septima eas ſecuta, quam optima ratione prætores introduxerunt. Novissimè enim promittitur edicto ijs etiam bonorum poſſeſſio, quibus ut detur, lege, vel ſenatuſconſulto, vel conſtitutione comprehenſum eſt: quam neque bonorum*

poſſeſſio-

poſſeſſionibus, quæ ab inteſtato ueniunt, neque ijs, quæ ex teſtamento ſunt, prætor ſtabili jure connumeraυit: ſed quaſi ultimum & extraordinarium auxilium (prout res exgit) accommodavit, ſcilicet ijs, qui ex legibus, ſenatusconſultis, conſtitutionibúſue principum, ex novo jure, uel ex teſtamento, uel ab inteſtato ueniunt. Cum igitur plures ſpecies ſucceſſionum prætor introduxiſſet, eaſque per ordinem diſpoſuiſſet: & in unaquaque ſpecie ſucceſſionis ſæpè plures exſtent diſpari gradu perſonæ: ne actiones creditorum differrentur, ſed haberent, quos conυenirent, & ne facile in poſſeſſionem bonorum defuncti mitterentur, & eo modo ſibi conſulerent: ideo petendæ bonorum poſſeſſione certum tempus præfiniυit: Liberis itaque & parentibus, tam naturalibus, quam adoptiυis in petenda bonorum poſſeſſione anni ſpatium, cæteris (autem) adgnatis, uel cognatis, centum dedit.

Mas ainda que a juriſdiçaõ pretoria introduzio aquellas poſſeſſoens; com tudo, o noſſo coſtumado cuidado, emendou todas eſtas couſas em noſſas Conſtituiçoens; porèm, admittimos as poſſeſſoens *contra tabulas & ſecundum tabulas*, como neceſſarias: e do meſmo modo no inteſtado, aquellas *unde liberi*, & *unde legitimi* mas a do quinto lugar *undem decem perſonæ*, ſe moſtrou ſuperflua, porque antepunha dez peſſoas ao emancipador eſtranho; e a noſſa Conſtituiçaõ, ſobre a emancipaçaõ dos filhos, permettio a todos os pays (manumiſſores) ficaſſe a ſucceſſaõ ſalva; e a meſma emancipaçaõ tinha em ſi o privilegio, e fica ſuperflua a poſſeſſaõ quinta: e puſemos em quinto lugar a que era ſexta, *unde cognati*, por onde o Pretor chama aos proximos cognados. E como eſtava em ſettimo lugar a poſſeſſaõ, *tamquam ex familia*, e em oitavo, a *unde patroni, patronæque & parentes eorum*; huma, e outra ſe tirou por noſſa Conſtituiçaõ, feita ſobre os libertos, quaſi igualando eſtes, á ſucceſſaõ dos livres de ſeu naſcimento, reſtringindo-os ao quinto lugar, como por differença: e a eſtes lhe baſta a poſſeſſaõ *contra tabulas*, *unde legitimi*, *& unde cognati*, pelas quaes pòdem reivindicar, o que por Direito lhe pertencer; reſoluto aſſim todo o ero intrincado, deſtas duas poſſeſſoens. A outra chamada *Unde uir, & uxor* que eſtava em nono lugar, a conſervàmos, e a puſémos no ſexto, e tirámos a decima, *unde cognati manumiſſoris*, por onde ſuccedião os parentes do que dava a liberdade, pelas cauſas acima ditas: de modo que fiquem ſómente ſeis poſſeſſoens de bens ordinarias, com a força que cada huma tem no ſeu lugar. Depois das quaes ſe ſegue a ſettima, (eſpecies extraordinarias) que os Pretores introduzirão com razão, (a que ſe pòde chamar *quibus ex legibus, L.unic.tit.*15.*lib.*38. *Digeſt.*) que he a poſſeſſaõ de bens por Ley, Senato conſulto, ou Conſtituiçoens, a qual não he contada, nem no teſtado, nem no inteſtado, antes aderaõ como hum ſoccorro, aos que por Direito novo ſaõ ſucceſſores do inteſtado, ou por teſtamento. (Outras extraordinarias, *Arpr.h.t.pr.án.*14) Como o Pretor introduzio muitas eſpecies de ſucceſſaõ, e as diſpoz por ordem, e muitas vezes em huma, e outra eſpecie haja peſſoas em differente grào para que as acçoens dos credores ſe não demorem, e eſtes tenhaõ a quem convir, e para que ſe não meteſſem com facilidade de poſſe dos bens do defunto, e deſte modo trataſſem de ſeu proveito, limittou tempo certo á poſſeſſaõ, ou petiçaõ da poſſe dos bens, e deu aos pays, e filhos, ou naturaes, ou adoptivos, hum anno; e aos outros, ou agnados, ou cognados, cem dias.

Remiſſ.

1 Direito novo. Quanto áquellas Conſtituiçoens, a que o §. ſe refere, no exordio, parece que não exiſtem. Quanto á Conſtituiçaõ que regeita a poſſeſſaõ quinta, *L. fin Cod emancip. liber.* vide §. *Inſt. quib mod. jus patr. pot. ſol.* E quanto á que reprova a ſettima, e oitava poſſeſſaõ, he a meſma na lingua Grega §. 3. *Inſt. ſucceſſ. libert.* de qua *Cujac.* 20. *obſ.* 34. Quanto ao marido, e mulher, *ſupr. § 3. h. t. n 7. Ord. lib. 4. tit. 94.* ſaõ correllativos, *Portug. lib. 1. prælud* 2. § 6. *ex n.* 9 *Barb. ax.* 61. Paſſa o §. ás eſpecies, e extraordinario, e ultimamente ao Edicto ſucceſſorio, *L. 1. ff. ſucceſſor. edict.*

2 *Seis ſómente:* duas *contra tab. & ſecundum tab.* teſtando: quatro, não teſtando, *unde liberi, unde legitimi, unde cognati, unde vir & uxor.* Ordinarias, na ordem do Edicto; as mais, extraordinarias.

3 Hum anno, ou cem dias: para pedir a poſſeſſaõ, *Ulp. d. tit.* 29. §. 9. *de poſſeſſionib. dand.* ib- *bonorum poſſeſſio datur parentibus, & liberis intra annum, ex quo petere potuerunt; cæteris intra centum dies* agnados, ou cognados.

4 Seu proveito: o herdeiro bèneficiato, faz ſeus os frutos, em quanto os credores naõ inſtaõ pelo ſeu pagamento, *dix. L. 1. §. 2. n. 189 ff. adq. poſſ. tom. 8. ubi DD.*

§. 5. *Et ſi intra hoc tempus aliquis bonorum poſſeſſionem non petierit: ejuſdem gradus perſonis adcreſcit: vel ſi nullus ſit, de inceps cæteris bonorum poſſeſſionem perinde ex ſucceſſorio edicto pollicetur, ac ſi is, qui præcedebat, ex eo numero non eſſet. Si quis itaque delatam ſibi bonorum poſſeſſionem repudiaverit, non quoquſque tempus bonorum poſſeſſioni præfinitum exceſſerit expectatur: ſed ſtatim cæteri ex eodem edicto admittuntur In petenda autem bonorum poſſeſſione, dies utiles ſinguli conſiderantur.*

E ſe houver algum, què não peça a poſſeſſaõ dos bens dentro deſte tempo; accrece, o que havia de haver, aos do meſmo gráo. E ſe naõ há nenhum dahi em diante, ſe dá a meſma poſſeſſaõ de bens aos outros, que ſuccedem pelo Edicto ſucceſſorio, como ſe aquelle que era parente mais proximo, naõ fóra do numero dos ſucceſſores. E ſe algum repudia a herança, ſem eſperar o tempo, logo em repudiando ſaõ admittidos a ella os outros, por virtude do meſmo Edicto. E o tempo de a pedir, he util, e não continuo, quer dizer, começa do dia da ſciencia, de que a póde aceitar.

Remiſſ.

Accrece ás peſſoas do meſmo gráo, 1
o que elle havia de haver pela poſſeſſaõ pedida em tempo, *L. 3. fin. & L. 4. & L. 5 ff. h. t. bon poſſ. L. unic. Cod quand. non pet pars.* vide §. *fin. Inſt. ad S C. Orfic.* Repudiando os 2
primeiros, logo corre o tempo aos ſegundos, e ſeguintes, *L. 1. §. 6. & 10. ff ſucceſſor. edict.*

Do tempo util, e naõ continuo, 3
dix. §. 6 Inſt interdict. que aonde o he, requere ſciencia, e eſteja removido todo o impedimento. Ao ig- 4
norante, impedido (da parte do A. R. Juiz) naõ corre, *L. 2. pr. & §. 1. ff quis ord. bon. poſſ. L. 1. ff. diverſ. & temp. præſcript. Barb. ad Ord. lib. 3. tit. 48. n. 2. & 3. Portug lib. 2. cap. 13. n. 133. Peg. 2 for. cap. 11. pag. 919. Per. man. reg. p. 2. cap. 29. n. 8. Valaſc. allegat. 58.*

§ 6. *Sed benè anteriores principes & huic cauſæ proviſerunt, ne quis pro petenda bonorum poſſeſſione curet: ſed quocunque modo admittentis eam judicium (intra ſtatuta tamen*

tamen tempora) oſtenderit, plenum habeat earum beneficium.

Os Principes antigos, proveraõ, e bem, para naõ haver preſſa empedir a poſſeſſaõ de bens; antes de qualquer modo que moſtrar ſua vontade, dentro dos tempos eſtatuidos, tenha o pleno beneficio das poſſeſſoens.

Remiſſ.

1 Do modo de pedir a poſſeſſaõ: Conſtantino, *L.fin.Cod.qui admitt. ad bon.poſſ.* Agora ſe pede pelo gráo, ſegundo lhe compete, *ex Novel.* 118. e outras vocaçoens de Direito.

TIT. 11.

De Acquiſitione per adrogationem.

Eſt & alterius generis per univerſitatem ſucceſſio, quæ neque lege duodecim tabularum, neque prætoris edicto, ſed eo jure, quod conſenſu receptum eſt, introducta eſt.

Há outro genero de ſucceſſaõ pelo univerſal, que nem he da Ley das 12. toboas, nem pelo Edicto do Pretor; mas foy introduzida por hum Direito do coſtume recebido. Contado no 3. lugar, §.*fin Inſt. per quas perſ.cuiq.adquir.lib.2.tit.9.*

§. 1. *Ecce enim cum paterfamilias ſeſe in adrogationem dat, omnes res ejus corporales & incorporales, quæque ei debitæ ſunt, adrogatori antea quidem pleno jure adquirebantur: exceptis ijs, quæ per capitis deminutionem pereunt, quales ſunt operarum obligationes, & jus adgnationis. Uſus etenim & uſusfructus, licet his antea connumerabantur, attamen capitis deminutione minima eos tolli prohibuit noſtra conſtitutio.*

Neſte caſo: quando o pay de familias, ſe dava a ſi em arrogaçaõ, (adopçaõ *lib.1.tit.11.*) ou adrogaçaõ, todas as ſuas couſas corporaes, e incorporaes, e quaesquer outras que lhe foſſem devidas, conforme ao Direito antigo, ſe adquirirão plenamente para o adrogador, exceptas aquellas que pereciaõ pela diminuiçaõ da cabeça, como ſaõ as obrigaçoens das obras, e Direito da agnaçaõ. E ainda que antigamentente o uſo, e o uſofruto ſe contava entre eſtas couſas, com tudo nós defendemos por noſſa Conſtituiçaõ, ſe naõ perdeſſem pela diminuiçaõ da cabeça, *minima.*

Remiſſ.

Conſtituiçaõ, *L.pen Cod.uſufr* vide §.3.*Inſt.uſufr.* que ſe naõ perde pela minima.

§. 2. *Nunc autem nos eadem adquiſitionem, quæ per adrogationem fiebat, coarctavimus ad ſimilitudinem naturalium parentum. Nihil enim aliud, niſi tantummodo uſusfructus tam naturalibus parentibus quam adoptivis per filios familiarum adquiritur in ijs rebus, quæ extrinſecus filijs obveniunt, dominio eis integro ſervato. Mortuo autem filio adrogato in adoptiva familia, etiam dominium (rerum) ejus ad adrogatorem pertranſit: niſi ſuperſint aliæ perſonæ, quæ ex conſtitutione noſtra, patrem in ijs, quæ adquiri non poſſunt, antecedant.*

Nós reſtringimos agora a meſma acquiſição por adrogaçaõ, á ſemelhança dos pays naturaes; porque nenhuma outra couſa ſe adquire pelo filho familias para o pay natural, ou adoptivo, ſe naõ o uſofruto, nas cou-

couſas provindas de eſtranho (fora da ſua ſubſtancia) conſervado o ſeu dominio. Mas morto o filho arregado, na familia do que o adoptou, o dominio das couſas deſſe filho, tambem paſſa ao arrogador, e ſe conſolidaõ o dominio, e uſofruto; ſe naõ houver outras peſſoas, que, conforme noſſa Conſtituiçaõ, ſejaõ primeiro herdeiros que os pays, naquellas couſas que naõ pódem ſer adquiridas.

Remiſſ.

1 Direito novo, e Conſtituiçaõ, *L. fin. Cod. comm. de ſucceſſ.* O pay o uſofruto, e o filho a propriedade, no adventicio, *ut §. 1. Inſt. per quas perſ. cuiq. acquirit Ord. lib. 4 tit. 97. §. 19.* Caſos em que perde o uſufruto, *Ord. lib. 4. tit. 98. auth. excipitur Cod bon. quæ liber. Arouc. L. 4 §. 1. n 14. ff. ſtat. hom. Grat. cap. 713. & 576.*

§. 3. Sed ex diverſo, pro eo, quod is debuit, qui ſe in adoptionem dedit, ipſo quidem jure adrogator non tenetur, ſed nomine filij convenitur: & ſi noluerit eum defendere, permittitur creditoribus per competentes noſtros magiſtratus bona, quæ ejus cum uſufructu futura fuiſſent, ſi ſe alieno juri non ſubjeciſſet, poſſidere, & legitimo modo ea diſponere.

Pelo contrario, o que adoptou, pelo meſmo Direito, naõ he obrigado a pagar o que dever áquelle que ſe deu em adopçaõ, e adoptado; mas he convindo em nome do filho; e ſe o naõ quer defender, pòdem os credores executar os bens, e uſofruto que havia de ter, ſe naõ ſe ſujeitara ao poder alheyo, e poderia poſſuir, e diſpor conforme a Direito, e conceſſaõ das Leys.

Remiſſ.

Pelo anterior, não pòde o pay 1
adoptivo ſer convindo, em ſeus proprios bens: como no caſo da *Ord. lib. 4 tit. 95. §. 4. & in L. 42. ff. de pecul.*

TIT. 12.

De Eo cui libertatis cauſa bona addicuntur.

Acceſſit novus caſus ſucceſſionis ex conſtitutione divi Marci. Nam ſi ij, qui libertatem acceperunt á domino in teſtamento, ex quo non aditur hæreditas, velint bona ſibi addici addici libertatum conſervandarum cauſa: audiuntur.

Acreceo hum novo caſo de ſucceſſaõ, por Conſtituiçaõ do Emperador Marco. Porque, ſe aquelles que receberaõ a liberdade pelo teſtamento, cuja herança ſe naõ aceitou, quizerem que os bens lhe ſejaõ adjudicados, a cauſa de ſe lhes conſervar a liberdade, devem ſer ouvidos.

Remiſſ.

DEvem ſer ouvidos, *vel quilibet extraneus, L. 6. & L. fin. pr. Cod. teſtam. manum. L. quod Divi Marco 50. §. 1. & ibi gl. ff. manum. teſtam.* aonde ſe explica a Conſtituiçaõ do Emperador Marco, e que procede ſó no caſo de haver herdeiro inſtituido, e pela naõ aceitaçaõ da herança fique irrito o teſtamento, *ut h. § & § 1. Inſt. h. t.* o naõ aceitar a he- 2
rança, o faz inteſtado, e nas liberdades, *dix. pr. Inſt. hæred quæ abinteſt defer. Portug. lib. 3. cap. 17. n. 16. & 17. Guerr. tr. 2. lib. 3. cap. 5. n. 196.*

Por-

Portug.cap.21.n.6. Ord.lib.4.tit.87. §.8. e entra o Fiſco, em ſeus termos, *L quod. D.Marco & ibi gloſ. ff.manum.teſtam. Val.alleg.37. Guerr.tr. 2. lib.4. cap.14.*

3 Addiçaõ : á maneira da *bonorum poſſeſſio L.4 §.propter ff.fiduc.libert.* e como aos credores, aos quaes ſe dá curador para letigarem com elle : Vide, *lib.1.tit.14.§.1.n.2.*

§. 1. *Et ita Divi Marci reſcripto ad Pompilium Rufum continetur. Verba reſcripti ita ſe habent*: Si Verginio Valenti, qui teſtamento ſuo libertatem quibuſdam adſcripſit, nemine ſucceſſore ab inteſtato exiſtente, in ea cauſa bona (ejus) eſſe cœperunt, ut venire debeant: is, cujus de ea re notio eſt, aditus rationem deſiderij tui habebit, ut libertatum tam earum, quæ directò, quam earum, quæ per ſpeciem fideicommiſſi relictæ ſunt, tuendarum gratia addicuntur tibi : ſi idoneè creditoribus caveris de ſolido, quod cuique debetur ; ſolvendo. Et ij quidem, quibus directa libertas data eſt, perinde liberi erunt, acſi hæreditas adita eſſet. Ij autem, quos hæres manumittere rogatus eſt, à te libertatem conſequentur: ita, ut ſi non alia conditione velis tibi bona addici, quam ut (ij) etiam, qui directò libertatem acceperunt, tui liberti fiant. Nam huic etiam voluntati tuæ, ſi ij, quorum de ſtatu agitur, conſentiant, auctoritatem noſtram acmodamus. Et ne hujus reſcriptionis noſtræ emolumentum alia ratione irritum fiat : ſi fiſcus bona agnoſcere voluerit, & ij, qui rebus noſtris attendunt, ſciant commodo pecuniario præferendam eſſe libertatis cauſam: & ita bona cogenda, ut libertas ijs ſalva fit, qui eam adipiſci potuerunt, ac ſi hæreditas ex teſtamento adita eſſet.

Aſſim ſe contem na repoſta do Emperador Marco a Pompilio Rufo; e ſaõ eſtas as palavras delle: *Se os bens de Virginio Valente, que no teſtamento deu liberdades, naõ tiverem herdeiro abinteſtado, e por eſta cauſa ſe devaõ vender, o juiz da cauſa vos adjudicará os bens, para conſeguirdes as liberdades deixadas direita, e ſimplesmente, ou em fórma de fideicomiſſo, dando vós fiança de pagar aos legitimos credores, tudo. E os que ficarem livres, direitamente, ſejaõ havidos por livres, como ſe a herança fora aceita ; mas os que haviaõ de receber a liberdade do herdeiro darlhaeis de modo, que ſó queiraes fiquem voſſos libertos ; porque ſe os de cujo eſtado ſe trata, derem o ſeu conſentimento, nòs tambem damos noſſa authoridade. E porque eſta repoſta naõ fique nenhuma por outra razaõ, ſe o Fiſco quizer os bens, advirtaõ os intendentes delle, que a liberdade he mais eſtimaçaõ do que o proveito pecuniario, e que há de ficar ſalva a liberdade dos que haviaõ de ficar livres, ſendo a herança aceita pelo teſtamento.*

Remiſſ.

A herança naõ acoita pelo inſtituido, faz caducar a liberdade dada no teſtamento, *L. 2. Cod. teſtam. man. Portug.lib.3.cap.17.n.17.* 1 2 e o herdeiro abinteſtado as naõ deve dar, *L.1.Cod.fiduc.libert. Portug.d.n.17. cap.17.*

Solido : quer dizer, ſorte, e uſuras, *L.2 ff fiuduc hæred.L.114 tom. 6.L.95.L.110.§.1.tom.5.* 3 Ou confiar do preço, *habita fide de pretio, L.4.§.11.ff fiduc. libert.* Convem *Ord.lib.4 tit.5 fin.pr. & tit.7.§.2.* 4

Deſte Edicto do Emperador Marco, *L 2.& L.4 ff fideic.libert L.fin. Cod.teſtam.man.L quod Divo Marco50.ff.man.teſta.& ibi gloſ* e tem lugar ainda que depois de aceita ſe abſtenha, pelo beneficio da reſtituiçaõ, *d. L. ergo 4. ff. fideic.libert. L.liber-* 5 6

tas

tas 3. Cod d.tit.§.5 Inſt h.t. vide, §. 5. *Inſt.hæred.qualit.*

§. 2. *Hoc reſcripto ſubventum eſt & libertatibus, & defunctis, ne bona eorum á creditoribus poſſideantur & veneant. Certè ſi fuerint hac de cauſa bona addicta: ceſſat bonorum venditio, exiſtit enim defuncti defenſor, & quidem idoneus, qui de ſolido creditoribus cavet.*

Por eſte reſcripto ſe favoreceo ás liberdades, e os defuntos, para que ſeus bens naõ ſejaõ poſſuidos pelos credores, nem vendidos; porque certamente ceſſa a venda, ſendo aſſim addida a herança, e ha defenſor, e bom, no que preſta fiança idonea ao principal, e juros.

§. 3. *In primis hoc reſcriptum totiens locum habet, quotiens teſtamento libertates datæ ſunt. Quid ergo ſi quis inteſtatus decedens, codicillis libertates dederit, neque adita ſit ab inteſtato hæreditas: (an) favor conſtitutionis debebit locum habere? Certè ſi inteſtatus deceſſerit, & codicillis dederit libertatem: competere eam, nemini dubium eſt.*

Eſte Reſcripto tem lugar, quando as liberdades ſaõ deixadas no teſtamento: e que ſerá ſe morrer inteſtado, e der liberdades, no Codecillo, e naõ houver quem aceite a herança abinteſtado? Eſte reſolve, que ſe morrer inteſtado, e der liberdade nos Codecillos, lhe compete a liberdade ſem duvida.

Remiſſ.

1 Tem a liberdade lugar, dada no Codecillo, ainda que fique inteſtado, pela naõ aceitaçaõ, e paſſa aos herdeiros abinteſtado, *L. fin. Cod teſtam. man.*

§. 4. *Tunc (enim) conſtitutioni locum eſſe verba oſtendunt, cum nemo ſucceſſor ab inteſtato exiſtat. Ergo quandiu incertum erit, utrum exiſtat, an non: ceſſabit conſtitutio. Si verò certum eſſe cœperit, neminem exiſtere: tunc erit conſtitutioni locus.*

As meſmas palavras moſtraõ, que entaõ tem lugar a Conſtituiçaõ, quando naõ houver herdeiro abinteſtado: Logo em quanto eſtiver incerto, ſe o há, ou naõ ceſſará a Conſtituiçaõ, e com a certeza, terà lugar.

Remiſſ.

Ex L. ergo quandiu incertum ſit utrum exiſtat ſucceſſor, an non, ceſſabit conſtitutio 4. ff fideic. libert. vide, §. *fin Inſt. hæred qualit.* 1

§. 5. *Si quis in integrum reſtitui poteſt, abſtinuerit hæreditate: an quamvis poteſt in integrum reſtitui, poſſit admitti conſtitutio, & bonorum addictio fieri? Quid ergo ſi poſt addictionem liberatum conſervandarum cauſa factam in integrum ſit reſtitutus? Utique non erit dicendum revocari libertates: quia ſemel competierunt.*

Se o que tem reſtituiçaõ *in integrum* ſe abſtiver da herança, ſe terá depois lugar a Conſtituiçaõ? E ſe reſolve, que as liberdades ſe naõ revogaõ; porque foraõ huma vez dadas competentemente.

Remiſſ.

Ex d. L. ergo 4. verſ. *ſi is qui in integrum ff. fideic. libert.* O acto huma vez perfeito, naõ ſe retrate contra a liberdade, §. 6. *Inſt. cui & ex quib. cauſ.* vide, §. 14. *Inſt legat L.* 85 §. 1 *tom.* 5. Da reſtituiçaõ, *Ord. lib.* 3 *tit.* 41. contra a aceitaçaõ da herança, §. 5. *Inſt. hæred. qualit.* 1 2

§. 6.

§. 6. *Hæc conſtitutio libertatum tuendarum cauſa introducta eſt. Ergo ſi libertates nullæ ſint datæ: ceſſat (hæc) conſtitutio. Quid ergo ſi vivus dederit libertates, vel mortis cauſa; & ne de hoc quæratur, utrum in fraudem creditorum, an non factum ſit, idcirco velint ſibi addici bona: an audiendi ſint? Et magis eſt, ut audiri debeant, etſi deficiant verba conſtitutionis.*

Eſta Conſtituiçaõ naõ tem lugar, ſe naõ ha liberdades, a cuja defeza foy introduzida. Mas que ſerá ſe na vida der liberdades a cauſa da morte; e por ſe naõ queſtionar, ſe forão ou naõ dadas em fraude dos credores, queriaõ a adjudicaçaõ dos bens, e ſe ſeraõ ouvidos? E ſe reſolve, que ſim, poſto que faltem palavras na Conſtituiçaõ.

Remiſſ.

1 Eſta Conſtituiçaõ, foy em favor das liberdades, e como favoravel, ſe amplea (L.9. tom 5.) ainda que faltem palavras na Conſtituiçaõ: liberdade, favoravel, *L.122 & L. 20.tom.5.Peg.5 for.cap.107.n.9 fin. & n.31.*

2 Mais dito, e menos eſcrito, *L. cum avus ff. condit. & demonſt. L. cum acutiſſimi Cod. fideicom.* bene *Gabr.comm.lib.4.tit. de fideic.concl. 2.Portug prælud.§.2.n.149. Rocca cap.15. n.4. Gom.1.var. cap.5. à n. 32.& 35. Fuſar.ſubſt.quæſt.393. &*

3 *ſeqq* No aſcendente, e naõ no tranſverſal, *gloſ.in L.cum acutiſſimi 30. verb. de inceps Cod. fideic.gloſ.in L. generaliter 6.§. cum autem Cod.inſtit. & ſubſt. gloſ. L.ex facto 17.§.ſi quis rogatus ff. ad S.C. Treb. Gabr. ſupr.*

§. 7. *Sed cum multas diviſiones ejuſmodi conſtitutioni deeſſe preſpeximus, lata eſt à nobis pleniſſima conſtitutio, in qua multæ ſpecies collatæ ſunt, quibus jus hujuſmodi ſucceſſionis pleniſſimum eſt effectum, quas ex ipſius lectione conſtitutionis poteſt quis cognoſcere.*

Mas como Juſtiniano vio, que faltavaõ muitas couſas neſta Conſtituiçaõ, fez outra muito completa, na qual ſe accrecentaró muitas eſpecies, que deraõ inteira fórma ao direito da ſucceſſaõ, que ſe pòdem aprender da meſma.

Remiſſ.

Conſtituiçaõ de Juſtiniano, pe- 1
la qual ſe accrecentaraõ favores, *L. fin. Cod teſtam.manum.*

TIT. 13.

De Succeſſione ſublatis quæ fiebant per bonorum venditiones & S.C.Claudiano.

Erant ante prædictam ſucceſſionem olim & aliæ per univerſitatem ſucceſſiones, qualis fuerat bonorum emptio, quæ de bonis debitoris vendendis per multas ambagens fuerat introducta, & tunc locum habebat, quando judicia ordinaria in uſu fuerant, ſed cum extraordinarijs judicijs poſteritas uſa eſt: ideo cum ipſis ordinarijs judicijs etiam bonorum venditiones expiraverunt, & tantummodo creditoribus datur officio judicis bona poſſidere, & prout utile eis viſum eſt, ea diſponere, quod ex latioribus Digeſtorum libris perfectius apparebit.

Antigamente, antes da dita ſucceſſaõ, havia outras ſucceſſoens pelo univerſal, como era a compra dos bens do devedor, introduzida pelas muitas duvidas ſobre os bens delle,

que havia de ſer vendidos; e tinhaõ lugar quando ſe uſavaõ os juizos ordinarios: porém, como o juizo extraordinario he poſterior, eſpiraraõ as vendas, com o ordinario, e ſómente ſe concede aos credores, que poſſuaõ os bens por mão do juiz, e de ſeu officio, como mais largamente ſe declara nos grandes volumes dos Digeſtos.

Remiſſ.

1 L. 6. *L.* 9 *Cod. bon. auth judic. poſſ.* Conforme as porçoens, *Novel.* 53. *cap.* 4. §. 1. vide *auth. qui jure Cod.* 2 *reb. auct. judic.* Os Digeſtos, *ſub. tit. de reb. auct. judic. poſſ* A noſſa pratica, dá curador a herança, com o qual ſe letiga, e ſe executaõ os bens do defunto, *Guerr. trat.* 1. *lib.* 4. 5. *Arouc alleg.* 91.

§. 1. *Erat & ex Senatuſconſulto Claudiano miſerabilis per univerſitatem adquiſitio: cum libera mulier ſervili amore bacchata, ipſam libertatem per Senatuſconſultum amittebat, & cum libertate ſubſtantiam, quod indignum noſtris temporibus eſſe exiſtimantes, & à noſtra civitate deleri, & non inſeri noſtris Digeſtis conceſſimus.*

Por deliberaçaõ do S. C. Claudiano, havia outra miſeravel acquiſiçaõ pelo univerſal: e era quando huma mulher livre ſe deſordenava com eſcravo, com que perdia a liberdade, e bens; mas como a tivèmos por injuſta, lhe denegámos o uſo em noſſa Cidade, e o ſer inſerta em noſſo Codigo.

Remiſſ.

L. 27. *ff. depoſit.* Tirou-ſe pela *L.* 1 *unic. Cod. S. C. Claud. toll.* vide, *princ. Inſt hæred inſtit.* de outro caſo. Para o inteſtado, *vide*, *Novel.* 118. 2 *& Novel.* 127.

FIM
do ſegundo Tomo.

E das acquiſiçoens pelo univerſal, e ultimas vontades.

SUMMA
DA
INSTITUTA
COM REMISSOENS AO DIREITO DE QUE esta se deduz, Ordenaçoens com que se confórma, e doutrinas praticas.

OFFERECIDA

A ELREY NOSSO SENHOR
D. JOAÕ V.

AUTOR O BACHAREL
AGOSTINHO DE BEM FERREIRA
Juiz de fóra eleito, que foy, de Trancoso, Advogado na Corte, e seus Tribunaes.

TOM. III.

Das Obrigaçoens.

Correcto, e illustrado pelo mesmo Autor, nesta segunda impressaõ: e com o Texto Latino inserto.

LISBOA,
Na Officina de DOMINGOS GONSALVES.
M.DCCXLVI.
Com todas as licenças necessarias.

LIBER QUARTUS.

Tit. 1. *De Obligationibus quæ ex delicto nascuntur*, pag. 79.
Tit. 2. *De Vi bonorum raptorum*, pag. 94.
Tit. 3. *De Lege Aquilia*, pag. 96.
Tit. 4. *De Injuriis*, pag. 106.
Tit. 5. *De Obligationibus, quæ quasi ex delicto nascuntur*, pag. 116.

AGOS-

AGOSTINHO
DE
BEM-FERREIRA
LIVRO TERCEIRO
DAS
INSTITUICOENS
DE
JUSTINIANO.

TIT. 14.

De Obligationibus.

EXPOSIÇAÕ.

DEFINE a obrigaçaõ: e a devide em Civil, e Pretorea: ſubdivide em contrato, e quaſi contrato; maleficio, e quaſi malificio. Obrigaçaõ do contrato por quatro modos: por couſa, palavras, eſcritura, conſentimento: *re*, *verbis*, *literis*, *conſenſu*: por couſa, *tit.* 15. palavras: *ex tit.* 16. letras, *tit.* 22. conſentimento, *ex tit.* 23. Quaſi contrato, *tit.* 28. (porque peſſoas ſe adquira a obrigaçaõ, *tit.* 29. modos de a reſolver, *tit.* 30.) Delicto, particular, *lib.* 4. *tit.* 1. *& ſeqq.* Quaſi delicto, *tit* 5. Das acçoens, ordem de juizo, e delictos publicos, contarémos *lib.* 4. *tit.* 6. *tom.* 4.

Nunc transeamus ad obligationes. Obligatio est juris vinculum, quo necessitate adstringimur alicujus rei solvendæ secundum nostræ civitatis jura.

Agora se passa ás obrigaçoens. Obrigação, he hum vinculo de Direito, pelo qual somos constrangidos a pagar alguma cousa, conforme ao nosso Direito.

Remiss.

1 ESte transito, se prometteo §. *fin. Inst. usu & habit.* vers *de hæreditatibus autem, & obligationibus suis locis proponèmus*: e tratou *lib.2 ex tit.*10. do testado; e no *lib.* 3. tè ao *tit.* 13 incloſivo, do intestado; e agora passa ás obrigaçoens.

2 As obrigaçoens, saõ Direito incorporal, §. 2. *Inst. reb. corpor. & pr. Inst. h t. Arouc adn. L.* 1. §. 2. *n* 28. *&* 29.

3 *ff rer. divis.* a acçaõ pela obrigaçaõ, he pessoal, §. 1. *Inst. act L actionum* 25. *ff. oblig. act.* e ainda que incorpo-

4 ral, termina corpo pelo contrato, scilicet, do contrahente, ou herdeiro, e nenhum he obrigado pelo alheyo,

5 *L. quæ cumque* 11. *ff oblig & act L. stipulatio ista* 38. §. *alteri ff. verb. oblig* §. 4. *Inst inutil. stipul. L* 49. *L.* 73. § *fin. tom* 5 *tit. Cod ne ux. pro marit. tit. Cod ne fil. pro patr. Arouc L.* 1. §. 2 *n.* 29 *ff. rer. divis. L si unus* 27. §. *omnia ff de pact L. si ita stipulatus* § *Chrisogonus ff. verb. oblig. L.* 11 *ff. quemadm. servit. L. damni* 18. § *si quis unus ff. damn. infect.*

6 A obrigação, conta-se entre os bens, *L. bonorum* 49 *tom. 6. Ord.*

7 *lib.* 1. *tit* 88 § 4 *ubi glosator.* e entre as acquisiçoens; porque tudo o que se adquire, ou he dominio, ou posse, ou obrigaçaõ, *dix. pr. Inst. per quas pers. cuig. & pr. Inst per quas pers. nob. d. L.* 49. *tom* 6.

8 Como tambem se conta a acçaõ; porque da obrigaçaõ nasce a acçaõ, *L. licet* §. *ea obligatio ff. procur. Bart. L.* 1. *pr. ff de pecul. Grat. cap.* 691. *n.* 25. *Peg.* 5 *for. cap.* 101. *n.* 4 *pr. Inst. act. tom* 4 *dix. d. L.* 49. *tom.* 6. e esta 9 prosegue pela obrigaçaõ sua causa; e perdida a acçaõ, perdida a cousa, *L.* 14. §. 1. *tom.* 6. *dix. L.* 49 *eod.* e o 10 que tem acçaõ, he visto ter a cousa *L.* 15. *tom* 5. naõ havendo exceiçaõ que lhe obste, *L.* 13. *tom.* 5. §. 30. *Inst rer. divis. tom.* 1. he cousa nossa, 11 no patrimonio alheyo, *L.* 49 *tom.* 6.

As acçoens, e obrigaçoens, se cha- 12 maõ terceira especie de bens, *L. á Divo Pio* § *in vendicatione ff. re judic. L. quem Tuberonis* § *in peculio ff. de pecul. Peg. tom.* 11 *ad Ord. lib.* 2. *tit.* 35. §. 1. *cap.* 22. *glos.* 17. *n.* 3. *peg.* 46. *n.* 2. *Arouc adn. L.* 1. §. 2. *n.* 18. 19. *ff. rer. divis. Portug prælud.* 2. §. 7. *n.* 71. *Peg.* 3 *for cap.* 32. *n.* 28. e por isso naõ 13 vem na doaççaõ de todos os bens, moveis, e immoveis, que naõ comprehende o incorporal, *DD. prox. ad Ord. lib.* 4 *tit.* 70. §. 3.

A quem se deve, he crèdor; e he 14 aquelle a que naõ resiste exceiçaõ; e isto, por qualquer acçaõ, ainda por delicto, *L creditores* 10 *L.* 11. *& L* 12 *tom.* 6. *d L.* 12. vers. *sed si ex delicto Arouc. adn. L.* 1. *n.* 11. *ff de legib.* e o que deve, he devedor; e 15 aquelle, a que pela sua obrigaçaõ, se lhe tira a quantia, contra sua vontade, *L. debitor* 108. *tom* 6. *pag.* 65.

Obrigaçaõ, requere causa, legi- 16 tima, e conforme a Direito, *Tusc. lit. O concl* 38. *Ægid tom* 1 *pag.* 237. *Peg. for. cap* 1. *n* 6. *addit. & ad Ord. lib.* 3 *tit.* 1. §. 5 *Valasc. alleg.* 76. *n* 13. *Moraes lib* 3. *cap.* 6 *n* 2. e o vi julgado, e absoluto o R. em causa ordinaria; e naõ só offende a assinaçaõ de dez dias. Porèm, a condiçaõ faz 17 causa, como na aposta, §. 4 vers. *ex conditionali stipulatione Inst verb. oblig. L. á Titio* 108. *ff. verb. oblig. Valasc allegat.* 76. *n.* 17 *Phæb. dec.* 83. *n* 6 *dec.* 104 *n.* 6. *& addit.* vers. *quia Gom* 2. *var. cap.* 11. *n.* 4. Resto, 18 constando da obrigaçaõ, faz causa,

Va-

Valaſc. d. alleg. 76. num. 19. L. publica §. fin ff. depoſit. Giurb. ad conſuetud. cap. 2. gloſ. 3. num. 1. p. 1. convem, *Barb. appellat. 236. & ax. 210. n. 5.*

19 Quanto á defeniçaõ, ſe confirma, a delte *princ. ex L. obligationum 3. ff. oblig. & act. L. ſervi 14. ff. eod. L. 10. & 108. tom. 6. L. 7. §. 4. ff. pact. Coſt. ad Cam. annot. 74.*

20 Requere permanencia, do tempo do contrato; porque alterado, já naõ há obrigaçaõ, *L. quod ſervus ff condit. ob cauſ. L. quæro §. inter locatorem ff. locat. L. cum Aquiliana ff.*

21 *tranſact.* O que vem de novo, requere novo auxilio, *L. 1. pr ff. ventr. inſpic. L de ætate § ex cauſa ff. interrog. act. Barb. ax 81. n 1.* fallando das Leys, ou Eſtatutos, *Parej. edit. tit. 6. reſol 1. n. 11.*

22 Interpretaçaõ, e praxe, e da clauſula, *rebus ſic ſtantibus*, que levaõ todos os contratos, á maneira de condiçaõ, e aſſim meſmo a obrigaçaõ, por geral que ſeja, *L. cum quis 38. ff. de ſolut. Arouc L. minime 23. ff. de legib. n. 1. & 2. Barb. clauſ. 129. Reinoſ. obſ. 57. á n. 14. Peg. for. cap. 3. n. 974. pag. 294.*

23 Credito, o titulo da divida, e obrigaçaõ, (e he nome do comercio) ou conſiſta em couſa, ou em eſpecie, *Tuſc lit. C. concl. 1055. nnm. 2. & 3.*

24 *Barb. appellat. 63. n. 2. & 3.* Crèdor, e devedor, ſaõ correllativos, tirado hum, ceſſa o outro, *ax. 61. n. 2. & 3.* hum, ſuppoem outro, como a pri-

25 vaçaõ, habito: e tanto deve provar o A. ſeu credito, e acçaõ, como o R. ſeu pagamento, e exceiçaõ, *L. 1. Cod prob. L. 12. ff. ſolut. & liber. dix. L. 8. §. 1. tom 6.*

§. 1. *Omnium autem obligationum ſumma diviſio in duo genera diducitur, namque aut civiles ſunt, aut prætoriæ. Civiles ſunt, quæ aut legibus conſtitutæ, aut certo jure civili comprobatæ ſunt. Prætoriæ ſunt, quas prætor ex ſua juriſdictione conſtituit, quæ etiam honorariæ vocantur.*

Em ſumma, todas as obrigaçoens ſe reduzem a dous generos; porque ou ſaõ Civiz, ou Pretoreas. Civiz, ſaõ as conſtituidas por Leys, ou certo Direito Civil. Pretoreas, as que o Pretor conſtituhio por ſua juriſdiçaõ, que tambem ſe chamaõ honorarias. (Como a meſma juriſdiçaõ)

Remiſſ.

Eſta diviſaõ das obrigaçoens, em 1
Civiz, e Pretoreas, ſe prova tambem, *L. 1. §. fin. L. quod ſi 3. ff conſtit. pecun. L. 25 §. fin. ff. oblig. & act.* Das 2
acçoens § 3. *Inſt. act.* excepçoens, §. 4. *Inſt. except. d. L. 25 fin. ff. oblig. & act.*

§. 2. *Sequens diviſio inquatuor ſpecies dividitur. Aut enim ex contractu ſunt, aut quaſi ex contractu, aut ex malificio, aut quaſi ex maleficio. Prius eſt, ut de ijs, quæ ex contractu ſunt, diſpiciamus. Harum æquè quatuor ſunt ſpecies. Aut enim re contrahuntur, aut verbis aut literis, aut conſenſu de quibus ſingulis diſpiciamus.*

A outra diviſaõ, ſeguinte, he em quatro eſpecies; porque as obrigaçoens, ou naſcem de contrato, ou quaſi contrato, de maleficio, ou quaſi maleficio. E primeiro ſe tratará das que naſcem do contrato, de que tambem ha quatro eſpecies. Porque ou ſe contrahem, *re*, ou *verbis*, ou *literis*, ou *conſenſu*, por couſa, palavras, letras, conſentimento: de cada huma das quaes ſe tratará.

Remiſſ.

Do contrato, e quaſi contrato, 1
L. 1. ff. oblig. & act. & ibi gloſ. verb. *figuris*: do maleficio, *L. ex maleficio 4 ff. eod.* do quaſi maleficio, *L. ſi*

quis 5. §. si judex ff. eod. oblig. & act. e destas 4. raizes, *d. L. 1. ff. oblig. & act.*

2 A convençaõ entre as partes, se deve guardar, *L. 1. §. si conveniat*
3 *ff. de posit. Peg for. cap. 3. n. 82.* porque contrato, da mesma convençaõ, recebe a Ley, *Ord. lib. 4. tit. 8. §. fin. L. lege ff. de pact. convent. L. 1. Cod. commod. L. 1. Cod. oper. lib. L. contratus 23. tom. 5. Regul. in cap. contratus 85. tom. 7 Peg. for. n. 83 & 3 for. cap. 34. n 283. Almeid. alleg 8. n. 2 fin.*

Porèm do Direito das gentes, §.
4 *2. Inst. jur nat gent. & Civil Cost. ad Cam. mot. 72. & dix. cum Ægyd d. §. 2. Inst. jur. nat.*

De modo, que, as obrigaçoens,
5 que nascem do contrato, saõ daquellas quatro especies; porque ou se contrahem por *cousa*, ou por *palavras*, ou por *escritura*; ou por *consentimento*: no *tit.* 15. dos modos de contrahir, *re*, do *tit.* 16. dos de contrahir, *verbis*, no *tit.* 22. dos de contrahir, *literis*, do *tit.* 23. dos modos, *consensu.* No *tit.* 28. do quasi contrato; e no *lib.* 4. *tit.* 1. começa a tratar do maleficio, e no *tit.* 5 do qua-
6 si maleficio, vide, *L. 27 L 45. §. privatorum & L 81. tom. 5. & pr Inst. testam. Ordin á n 16 usq. 21.*

7 A obrigaçaõ, se regula pela natureza do contrato, ainda que lhe dem outro nome, *ut per jura Moraes lib. 2 cap. 7. n 18. Valasc. q 1. n 13. Molin premog. lib. 1. cap. 3 n. 1. Sabell §. donatio.*

TIT. 15.

Quibus modis re contrahitur obligatio.

Re contrahitur obligatio, (veluti) mutui datione. Mutui autem datio in ijs rebus consistit, quæ pondere, numero, mensura constant: veluti vino, oleo, frumento, pecunia numerata: ære, argento, auro: quæ res aut numerando, aut metiendo, aut adpendendo in hoc damos, ut accipientium fiant. Et quoniam nobis non eædem res, sed aliæ ejusdem naturæ & qualitatis reddun tur: inde etiam mutuum appellatum est, quia ita à me tibi datur, ut ex meo tuum fiat: & ex eo contractu nascitur actio, quæ vocatur condictio.

A obrigaçaõ, *re*, por cousa, se contrahe, como por dar de empreſtimo. O dar empreſtado, consiſte naquellas cousas, que constaõ de pezo, conta, e medida: como vinho, azeite, trigo, dinheiro, metal, prata, ouro. As quaes cousas, contadas, medidas, pezadas as damos para que fiquem do que as recebe; porque se naõ torna a mesma cousa, mas outra, ainda que da mesma natureza, e qualidade; e por isso se chama, entre os Latinos *Mutuum*, quer dizer, de meu, se faz teu. E deste contrato nasce huma acçaõ chamada *certi condictio*, ou *condictitia.*

Remiss.

ESte *princ.* he descripto da *L.* 11 vers. *re contrahitur ff. oblig. & act* e se confirma, todo, *L. 2. ff. reb. credit. Ord. lib. 4. tit. 50 53 & 54.*

Ex meo, tuum: transferindo o do- 2
minio no accipiente, *Moraes lib. 2. cap. 12. n 69. cap. 7. n. 21. &* § 2. *Inst. h. t.* Numeraçaõ com estipulaçaõ, 3
tit. 16. h. lib 3. L 6 § cum pecuniam & L. 7. ff. novat. L. 9 & 24 ff. reb. credit. Perigo depois da numeraçaõ, e 4
pezo, do recipiente, *Ord lib. 4. tit. 8. ubi Glosator. L. necessario 8. ff. peric. e commod rei vend. §. 3. Inst. empt. Peg for. cap. 3. ex n. 142.*

Da acçaõ *conditicia*, e pessoal, §. 5
15. *Inst. act.* § 1. *Inst. h. t. L. 25. ff. oblig & act* §. 6 *Inst. oblig. quæ quasi ex cont. L. si quis 5.* vers. *is quoque*

ff.

ff.oblig.& act.tit.ff.& Cod.condit.in-
6 debit. Huma, e outra he conditicia, e peſſoal, ou ſeja *certi condictio*, ou *conditio indebeti*, pelo mutuo, e pelo pago por erro, e o naõ devido, e eſte á maneira daquelle, *ut* §. 1. *h.t.* Condizer no furto, § 19. *Inſt. oblig. quæ ex delict. naſc. &* §.26. *Inſt.rer. diviſ.*

§. 1. *Is quoque, qui non debitum accepit ab eo, qui per errorem ſolvit, re obligatur: daturque argenti contra eum propter repetitionem condictitia actio. Nam perinde ei condictio poteſt*, ſi apparet eum dare opportere, *ac ſi mutuum accepiſſet. Unde pupillus, ſi ei ſine tutoris auctoritate indebitum per errorem datum eſt, non tenebitur indebiti condictione: non magis, quam mutui datione. Sed hæc ſpecies obligationis non videtur ex contractu conſiſtere: cum is, qui ſolvendi animo dat, magis voluerit negotium diſtrahere, quam contrahere.*

Tambem he obrigado *por couſa*, o que recebeo o naõ devido, pago por erro; e ao que pede a repetiçaõ, ſe concede a acçaõ *conditicia*, ou denunciatoria; porque ſe conſta que lho deve reſtituir, he como ſe lhe tivera empreſtado. Donde vem, que o pupillo, ſe recebeo por erro, ſem authoridade de tutor, o naõ devido, naõ eſtá obrigado pela *condiçaõ indebiti*, á maneira de mutuo. Mas eſta eſpecie de obrigaçaõ parece que naõ naſce de contrato, porque o que dá com intençaõ de pagar, mais quer diſtratar, que fazer contrato.

Remiſſ.

1 Què eſta eſpecie de obrigaçaõ naõ ſeja contrato, e mais reſpeite a diſtrato, (e ſeja á maneira de mutuo) *Ultra h.*§. *&* §.6. *Inſt.oblig.quæ quaſi ex contr. L. ſi quis* 5. verſ. *is quoque qui non debitum accepit per errorem ſolventis, obligatur quidam quaſi ex mutui datione, qui enim per errorem ſolvit, magis diſtrahendæ obligationis animo, quam contrahendæ dare videtur ff. oblig. & act.* donde he viſto ſer tirado eſte §.

Da natureza deſta condiçaõ, *indebiti*, além deſte § *&* §.6. *Inſt.oblig. quæ quaſi ex contr.tit ff & Cod.condit.indebit.* ſeu effeito, *L.1. L.6.fin. Cod condit. indeb L.65* §.*pen. ff.eod. L.vidiamus* 38. verſ. *item ſi indebitum ff.uſur.& fruct.ubi Jul Beima.* 2

Por erro: porque ſe paga, ſabendo que naõ deve, naõ repete, e he viſto dar, *L.1.* §.*1. L.26.* §.*3.ff condit indebit.L.53. L.45. L.82 tom.5. Surd.dec.328* §.30. *Inſt.rer.diviſ.* vide, §.6. *tit.28. &* 19. *Inſt. oblig.quæ ex delict L.24 ff.reb.credit.L.7.Cod. condit.furt.* 3

O pupillo, naõ eſtá obrigado pelo mutuo, §.2. *Inſt.quib. alien licet L. 59.ff.oblig. & act.* ſalvo ſe for locupletado, *L.13.ff.condit.indebit.dix. d.*§.2.*Inſt.tom.1.* e devemos entender o §. com eſte temperamento, *L. apud Celſum* 4.§.*ſi quis ff except.dol. mal.* Do empreſtimo ao filho familia *Ord lib.4.tit.50.*§.*2.3. &* 4. 4 5

§. 2. *Item ſi quis, cui res aliqui utenda datur, id eſt, commodatura re obligatur; & tenetur commodat actione. Sed is, ab eo, qui mutuum accepit, longè diſtat, namque non ita res datur, ut ejus fiat, & ob id ea re ipſa reſtituenda tenetur. Et is quidem, qui mutuum accepit, ſi quolibet fortuito caſu amiſerit, quod accepit: veluti incendio, ruina, naufragio, aut latronum hoſtium incurſu: nihilominus obligatus remanet. At is, qui utendum accepit, ſanè quidem exactam diligentiam cuſtodiendæ rei præſtare jubetur: nec ſufficit ei tantam diligentiam adhibuiſſe, quantam ſuis rebus adhibere ſolitus eſt; ſi modò alius diligentior poterat eam rem cuſtodire: ſed propter majorem vim majoreſve caſus*

non

non tenetur, si modó non ipsius culpa is casus intervenit, alioqui si id, quod tibi commodatum est domi, peregrè tecum ferre malueris, & vel incursu hostium prædonúmve, vel naufragio amiseris: dubium non est, quin de restituenda ea re tenearis. Commodata autem res tunc propriè intelligitur, si nulla mercede accepta vel constituta, (res) tibi utenda data est, alioqui mercede intervenient, locatus tibi usus rei videtur: Gratuitum enim debet esse commodatum.

Tambem he obrigado, *re*, o que recebe a cousa para usar della; e se lhe pede pela acçaõ *commadati*, inventa para haver a mesma cousa empreſtada. Mas ha differença entre este *commodato*, e aquelle *mutuo*; porque no *commodato* lhe naõ transfere dominio, e por isso restitue a mesma cousa: e ao que recebe pelo *mutuo*, he para tornar outra cousa como ella, se a perder por caso fortuito, como incendio, ruina, naufragio, roubo dos inimigos, ou ladroens, que nem por isso deixa de estar obrigado. O que recebe por *commodato*, que he para tornar a propria cousa, deve guardalla mais que as suas, e como o mais deligente: porèm, se for perdida por força mayor que a sua, naõ fica obrigado; com tanto, que o caso naõ aconteça por culpa sua. E o que se vos empreſtou para usar delle em casa, se o levastes fóra, e vos roubaraõ, ou o perdestes, ou naufragou, o deveis pagar. *Commodato*, he receber a cousa para usar della, sem interesse, nem prezente, nem futuro; porque intervindo merce, he *locaçaõ*; e o commodato, he gratuito.

Remiss.

1 Este § he visto ser tirado, *ex L. 1. vers. is quoque cui rem aliquam commodamus & seqq. ff. oblig. & act.*

Mayor deligencia do *commodatario*, 2
Ord. lib. 4. tit. 53. §. 1. Peg for cap. 3. ex n 869. usq 895. Commodante re- 3
tem o dominio, *L. 8. L. 9 ff. commod. Ord lib. 4. tit. 53 §. 1. Gom. 2. var cap. 7 n. 1. vers. pen. & L rei commodatæ ff. commod.* Deve restituir a mesma 4
cousa, findo o uso prescripto, *ut h. §. L si mihi 3. §. 1. L. in commodato 17. §. sicut ff. commod. Ord. d tit. 53. §. 1.*

O mutuario, naõ fica livre, ainda 5
que perdesse a cousa fortuitamente, *ut h § L. pignus 9. Cod pign act. Ord. lib. 4. tit. 50. pr.* que como senhor lhe corre o risco, que naõ he o commo- 6
datario, *ut h §. & Ord d. pr.* O commodatario, naõ está obrigado pelos casos fortuitos, sem culpa sua, *L. 5. §. quod vero & §. interdum L. 18. pr. & §. 1. ff commod. Ord d. tit. 53. §. 1. fin. & §. 3. & §. 16. Inst. legat. & h. §. Peg. for. cap. 3 n. 27. & 28. Peg. 4 for. cap. 43. n. 5. fin. & tom. 5 for. cap. 86. n. 6. 7. & 8 ubi jud.*

Culpa: he exceiçaõ, que firma re- 7
gra em contrario: scilicet, que seja ordenada ao caso, *Peg. d cap. 3. n. 33. & 34.* como, naõ guardar o contrato, mandato, costume, *§. 6. Inst. oblig. quæ ex delict. L. videamus §. 1. ff. locat. Peg. d. cap. 3 ex num. 38. Casareg. disc. 23. & n. 6. 48. 51. Pacion. locat. cap. 29. & n 55. & 56. Actolin. resol. 64 & 65.* vide, *L. 1. Cod. commod. L. 18. ff. eod. L. 1. §. 4 ff oblig. & act. L. 82. §. 1. L 91 §. 3. ff. verb. obligat. L. quæ fortuitis Cod pign. act. L. quod Nerva ff depost. L. 23. tom. 5. Peg. d. cap. 3. ex n. 26 Reinos obs. 57. Moraes lib. 2. cap. 22. n 17 18. Ord. lib. 4. tit. 53. §. 1. 2. 3 4. & 5. lib. 4. tit. 27. Olea tit. 5. q. 9 Gom. 2. var cap 7.*

Gratuito: o commodato, *d. L si ut certo 5. §. rem tibi, L. 17. §. 3. ff. commod Ord. lib. 4. tit. 53. pr.* por interesse, era locaçaõ, *ut h. §. d. Ord. pr.* infra *tit 25. h lib 3.* 8

Incursо dos inimigos, caso fortui- 9
to, *Ord lib. 4 tit. 27.* vers. *inimigos L. contractus §. vis maior. ff. locat.*

Peg.

10 *Peg for. cap. 3 n. 15.* dos ladroens, *n.* 24. naufragio, *h. §. Peg. 4. for. cap.* 43. *n. 5. fin.* vide, *causa sterilitatis*, feca, Gafa, *Ord lib. 4. tit. 27. Peg. for. cap. 3 ex n. 907. 921 usq* 969. *Guerr. tr 3. lib. 7. cap. 11. Peg. 4 for. cap. 41. à n* 5. *Rocca cap.* 119. *&* 121. *Valasc. q. 27. & n. 33. Brito locat. p. 3. P. Alvar. de Andrad. cap propter sterilitatem 3. de locat. Actelin. resol.* 43. *Pacion. locat. cap. 45. 46. & 47. L. 8. Cod. locat. Larr. allegat. 32. & dec. 71.*

§ 3. Præterea & is apud quem res aliqua deponitur, re obligatur, teneturque actione depositi: quia & ipse de ea re, quam accepit, restituenda tenetur. Sed is ex eo solo tenetur, si quid dolo commiserit, culpæ autem nomine, id est, desidiæ ac negligentiæ, non tenetur. Itaque securus est, qui parum diligenter custoditam rem furto amiserit: quia qui negligenti amico rem custodiendam tradit, (non ei) sed suæ facilitati id imputare debet.

Tambem fica obrigado pro cousa, *re*, o que recebeo por deposito, e acçaõ *depositi*, que obriga a restituir o que recebeo. Mas este, só estará obrigado pelo dolo; porque naõ he obrigado pelo acontecimento, por sua perguiça, assidia, ou negligencia: e assim, o que lha furtaraõ, por pouca deligencia sua, está seguro; porque a si deve imputar aculpa de eleger amigo negligente.

Remiss.

1 Este § tambem he tirado da *d. L.* 1. vers. *is quoque apud quem rem aliquam deponimus, re nobis tenetur ff. oblig. & act. & h. §. Gom. 2 var. cap. 7.*
2 *n. 2.* porque o dominio fica no deponente, e o depositario nem posse, nem direito na cousa, *L licet. 17* vers. *rei depositæ ff depos. Gom d n 2 Olea tit. 5. q. 9. n. 16. Gusm. verit. 25 n. 2.*

ubi jura, e deve restituir a propria especie, *Olea n.* 17. No irregular, 3
passa dominio, *Peg. for. cap. 3. n.* 90.

Naõ está obrigado pela negligen- 4
cia, e só pelo dolo, ou culpa lata, *L. contractus 23 tom. 5. Peg for cap. 3. á n. 70. 77. & seqq. Gom. d cap. 7 num. 2. Barb L. mora præl. d. n. 38. ff solut. mat. Barb. pppellat. 64. & ax. 62. Mantic. tacit. lib. 10. tit. 9. L. 1. Cod. depositi. L. quod Nerva 32. ff eod Cyriac. contr 358. n. 22.* fallando do sequestrario, *& h §. Phæb dec. 185. & ibi addit. Peg for. cap. 3 n 95. & 96. ubi judicat. Reinos. obs. 45. n. 8.* ainda 5
que verdadeiramente naõ recebe-se, *Peg n. 97. Phæb Reinos proxime.*

Da eleiçaõ do depositario, e con- 6
tra o elegente, *Peg. coment pag. 297. n 3. & 4. dix lib. 1. Inst. tit. 24.* Do ponto, *Ord lib 4 tit. 49 §. 1. tit 76. §. 5 Peg. d. cap. 3. á n 78. usq. 124.* Co- 7
mo depositario do juizo, *Ord. lib 3. tit. 92.* e entrega nas 24 horas, aliás se procede a captura, *Peg. for d. n. 95. & 96.* vide, *Phæb. dec. 89. & 185.*

Tem retençaõ pelo gasto feito na 8
cousa, *L actione 23 L si in Asia 12. ff depositi glos in L. si quis Cod eod.* Nem o officio lhe deve ser damnoso, 9
L nam hoc natura 14 ff condit indebit. L. sed si quis 7. ff testam. quemad. aper. cap. pervenit. de fide juss. Barb. ax. 176. n. 1. convem, *ax. 170.* vide, *ex materia, Ord lib 4 tit 49 §. 1. tit. 76. § 5. tit. 78 §. 1. Moraes lib. 1. cap. 4. § 1. & n 80. & 139.* 11

§. 4. Creditor quoque, qui pignus accepit, re obligatur: quia & ipse de ea re, quam accepit, restituenda tenetur actione pignoratitia. Sed quia pignus utriusque gratia datur, & debitoris, quo magis pecunia ea credatur, & creditoris, quo magis ei in tuto sit creditum: placuit sufficere, si ad eam rem custodiendam exactam diligentiam adhibeat; quam si præstiterit: & aliquo fortuito ca-

su

ſu rem amiſerit : ſecutum eſſe, nec impediri creditum petere.

O crèdor, que recebeo a couſa em penhor, tambem eſtá obrigado, *re*, pela acçaõ *pignoratitia*; mas porque o penhor ſe dá em utilidade do devedor, e crèdor, em razaõ de facilitar, e ſegurança; nos pareceo baſtava haver o crèdor poſto baſtante deligencia na guarda do penhor; e ſe naõ obſtante o perder, por caſo fortuito, fica ſeguro, e naõ tem impedimento para haver a ſua divida.

Remiſſ.

1 Eſte §. he continuado da *d. L.* 1. §. *creditor quoque* 6. *ff. oblig. & act.* junto §.5. *Peg for. cap* 3 *n.77. & ex n.*615. *Actolin reſol.* 64. differença entre penhor, e hypotheca, §.6. *Inſt. act L.*238 § 2. *tom.*6.

2 Razaõ, porque o crèdor eſtá obrigado a reſtituir a couſa, paga a divida, *L. cum & ſortis* 35. §.1. *ff. pign. act. Barb. L mora n.*32. *ff. ſolut. Beima L.*2. *Theſi* 2. *ff. pign. act. h.* §. *& L.* 2. *Cod pign act. L. ſi rem alienam* 9. § *omnis pecunia ff pign act.*

3 He utilidade de ambos, facilita o empreſtimo, ſegura o crèdor, *ut h.* §. *L.*23. *tom* 5. *Peg for. cap.*3. *n.*77. 616. *h.* §. vide, *á num.*615. *uſq.*639.

4 *Actolin. reſol* 64. *&* 65. e por iſſo naõ eſtá em culpa leviſſima, e baſta a deligencia de bom pay de familias, *ut h.* § 4. *L ea igitur* 14. *ff. pign. act. L. ſi pignore* 22. §. *fin.* verſ. *ſi modo ſine dolo, & culpa & ut pater fam. diligens id geſſit ff. d. tit L.*2 *Cod fide juſſ Beima d. L.* 2 *Theſ.*2 *ff pign. & hypoth.*

5 Porque naõ da leviſſima, e ſim pela leve, *h.* §.4. *& L ſi ut certo* 5. §. 2. *ff commod L. ſi cum* 13. §. *fin. & L.* 14.

6 *ff. ff. pign act.* Porque no caſo fortuito, *L.*23. *tom* 5. *L.* 4 *L.*5. 6 *&* 7 *Cod. pign. act.* vide, § 2 *Inſt. h. t.* §. 16. *Inſt. legat* vide, *Plot. in lit. jut.* §. 47. *n.* 12. *Farin. fragm. p.* 2. *lit. I. n.*1037. *& á n.*1032.

TIT. 16.

De Verborum obligationibus.

Verbis obligatio contrahitur ex interrogatione & reſponſione, cum quid dari fierive nobis ſtipulamur, ex qua duæ proficiſcuntur actiones, tam condictio certi, ſi certa ſit ſtipulatio: quam ex ſtipulatu, ſi incerta ſit, quæ hoc nomine inde utitur, quod ſtipulum apud veteres firmum appellabatur, fortè à ſtipite deſcendens.

A obrigaçaõ, *verbis*, por palavras, intervindo pergunta, e repoſta, e aceitaçaõ da promeſſa de dar, ou fazer alguma couſa; da qual promeſſa naſcem duas acçoens: huma, quando a eſtipulaçaõ he de couſa certa, chamada *certi conditio*: outra quando he incerta, chamada *Ex ſtipulatu*; que tomou eſte nome, porque os antigos para dizer *firme*, diziaõ *ſtipulum*, que parece vir de *ſtipite*, que quer dizer tronco groſſo de arvore.

Remiſſ.

1 SEgunda fórma das 4. eſpecies §. 2. *tit.* 14 *h lib.* 3. Eſte principio, he tirado da *L.* 1. §.7. verſ. *verbis obligatio contrahitur ex interrogatione, & reſponſu cum quid dari fieri vobis ſtipulemur ff. oblig. & act.* E ſe confirma, *L. obligamur* 52. §. 2. *ff. oblig. & act. L. ſtipulationum* 5. § 1 *ff. verb. oblig.* com tanto que poſſa ter 2 exiſtencia, *jure, aut natura. L.*182. *&* 31. *tom.*5. §.4. *Inſt imutil. ſtipul. L.* 31. *ff evict L. mortuo* 49. §. *Labeo ff. legat.* 2.

3 Da eſtipulaçaõ de *couſa certa*, naſce a acçaõ *certi conditio, ut h. pr. L. certi* 9 *pr. L. ſi quis* 24. *ff. reb. credit.* Que da eſtipulaçaõ *incerta* naſce 4 ac-

acçaõ *ex eſtipulatu ut h. pr.* o diz tambem *L. ſi ſtipulationes 4. ff. de uſur.*

§. 1. *In hac re olim talia verba tradita fuerunt.* Spondes? ſpondeo Promittis? promitto. (Fide promittis? fide promitto.) Fidejubes? fidejubeo. Dabis? dabo. Facies? faciam. *Utrùm autem Latina, an Græca, vel qualibet alia lingua ſtipulatio concipiatur, nihil intereſt: ſcilicet ſi uterque ſtipulantium intellectum ejus linguæ habeat: nec neceſſè eſt eadem lingua utrumque uti, ſed ſufficit congruenter ad interrogata reſpondere. Quin etiam duo Græci Latina lingua obligationem contrahere poſſunt. Sed hæc ſolennia verba olim quidem in uſu fuerunt: poſteà autem Leonina conſtitutio lata eſt, quæ ſolemnitate verborum ſublata, ſenſum & conſonantem intellectum ab utraque parte ſolum deſiderat, quibuſcuque tandem verbis expreſſum eſt.*

Antigamente para a *eſtipulaçaõ* havia eſtas palavras: *Promettes? Prometto. Darme-has? Darei. Farás? Farei. Dame tua fé de dar? Dou minha fé de te dar.* Naõ faz differença ſer em lingua Grega, Latina, ou outra; baſta que a repoſta ſeja proporcionada á pergunta, e ſe entenda: pois ainda dous Gregos pódem contrahir obrigaçõ, falando Latim. Porém, o Emperador Leão tirou aquella ſolemnidade de palavras, e ſómente quiz, que huma peſſoa tiveſſe intelligencia da outra, e ſe naõ fizeſſe caſo do modo das palavras, foſſem, quaes foſſem.

Remiſſ.

1 A eſtipulaçaõ pergunta, e repoſta, ſe confirma *L. ſtipulationum 5 §. 1. ff verb. oblig. L. 7. §. quod ferre ff. de pact. L. 1. ff. ſponſal. Sabell. §. ſtipulatio 30. n. 1.* Em qualquer lingua,

L. 1. § fin. ff. verb. oblig. Conſtituiçaõ Leonina, *L. omnes 10. Cod. contr. ſtipulat.*

2 Tambem ſe tirou o formulario das acçoens, *L. 1. & 2. Cod form. act. ſublat. cap. dilecti de judic. Ord. lib. 3. tit. 63. §. fin dix. § 16. Inſt. leg. Aquil. §. 6. & 15. Inſt. act.*

§. 2. *Omnis ſtipulatio aut purè, aut in diem, aut ſub conditione fit. Purè, veluti,* quinque aureos dare ſpondes? *idque confeſtim peti poteſt. In diem, cum adjecto die, quo pecunia ſolvatur? ſtipulatio fit: veluti,* decem aureos primis calendis Martijs dare ſpondes? *Id autem quod in diem ſtipulamur, ſtatim quidem debetur: ſed peti prius, quam dies venerit, non poteſt: at ne eo quidem ipſo die, in quem ſtipulatio facta eſt, peti poteſt: quia totus is dies arbitrio ſolventis tribui debet. Neque enim certum eſt eo die, in quem promiſſum eſt, datum non eſſe, prius quam is præterierit.*

Toda a eſtipulaçaõ, ou he ſimples, ou para certo tempo, ou debaixo de condiçaõ. Pura, *promettes darme ſinco cruzados?* e eſta logo ſe póde pedir. Para certo dia, he quando ſe ajunta dia certo ao pagamento, como: *Promettes darme dez cruzados para 25. de Março?* O que ſe eſtipular para algum tempo, logo ſe deve, mas naõ ſe póde pedir antes de chegar o dia, nem ainda neſſe; porque he do ſolvente, e ſeu arbitrio; nem ha certeza de que não pagará neſſe dia, ſem elle paſſar.

Remiſſ.

1 Eſta diviſaõ de pura, ou para algum dia, ſe confirma *ex L. obligationum 44. ff. oblig. & act. L. in illa 8. ff. verb. oblig.*

2 O que promette pagar hoje, tambem hoje póde ſer convindo, *L. liber homo 118. §. decem hodie dare*

ſpondes ff. verb. oblig. L. cedere diem 213. *tom.* 6. *L. in omnibus* 14. *tom.* 5. vide, *Ord. lib.* 4. *tit.* 50. §. 1. *lib.* 3. *tit.* 46.

3 Para certo dia, logo ſe deve, mas naõ ſe póde pedir antes, *ut h.* §. *d. L.* 213. *tom.* 6. *L.* 17. *L.* 186. *& L.* 14. *tom* 5. *L.* 41. §. 1. *L.* 49. § 4. *ff. verb. oblig.* Nem neſſe dia, *d. L.* 17. verſ. *ſicuti, L.* 186. verſ. *& cum ſolvendi tempus tom.* 5. *L.* 41. §. 1. *ff. verb. oblig. Reinoſ obſ.* 68. *num.* 9. *&* 10.

4 *Arouc. allegat.* 60. *n.* 82. Eleiçaõ de promiſſor, *L. cum tempus* 17. verſ. *ſicuti, tom.* 5 §. *ſi quis agens* 33. *Inſt. act.* Nós, temos avia executiva dos dez dias da *Ord. lib.* 3. *tit.* 25. no liquido.

5 Em Direito, regularmente, 30. dias por hum mez; 60. dias, por dous mezes: 90. dias por tres mezes, *L. fin* §. *fin Cod. jur. de liber. L. pater* 30 §. 1. *ff. ad leg Jul. de adult. dix. & ſand. L.* 101. *tom.* 5.

6 Dos dous mezes, para ſuplicar reviſta, da *Ord lib.* 3. *tit.* 95. §. 3. e ſe baſta que a petiçaõ entre na Meza aos 61. dias, *L.* 101. *tom.* 5. *Peg tom.* 2. *ad Regim. Senat* § 32. *gloſ* 89. *n* 4 *& ſeqq pag.* 182. *Per. reviſ. cap* 28. *uſq.*

7 32. Que o dia do termo ſe naõ computa no termo, *Ord lib.* 3 *tit.* 13 *Duenh. regul.* 196 *&* 197. *Tiraquel. retract.* §. 1. *gloſ.* 11. *n.* 61. *Glz. d. tit.* 13.

8 Na noſſa via executiva de aſſinaçaõ de dez dias da *Ord lib.* 3. *tit.* 25. naõ correm eſtes, ſem ſe ajuntar procuraçaõ do A. e com a do R. ſe ſuſpendem, e o que naõ tem corrido, corre no Advogado do R. *Barb. ad Ord. lib* 3. *tit.* 25 § 14. *Mend. lib.* 3. *cap.* 22. *n.* 56. *Peg for. cap.* 1. *n.* 221.

9 *Valaſc. allegat.* 76 *n.* 42. A omiſſaõ, ou mora do Notario em mandar os autos ao Arogado do R. lhe naõ prejudica *Cyriac. contr.* 69. *n.* 29. *Peg.*

10 *for d. n* 221. Porèm, o allegar, e provar, he dentro dos dez dias, *ex Ord. d. tit.* 25 *Valaſc allegat.* 76 *n* 41.

11 Quando o R. confeſſa, e aſſina ſua confiſſaõ, ainda que ſe cobrem os autos fóra dos dez dias, deve ſer a condemnação, ou *pague* de perceito, no juizo de Dizima, e vi julgar com repetiçaõ nos juizos inferiores, e por bons Miniſtros: como 12
tambem admittir a confiſſaõ a final, na cauſa ordinaria, ſendo lançado da conteſtaçaõ; o que me parece tem boa protecçaõ de Direito.

§. 3. *Et ſi ita ſtipuleris*, decem aureos annuos, quoad vivam, dare ſpondes? *& puré facta obligatio intelligitur, & perpetuatur: quia ad tempus non poteſt deberi: ſed hæres petendo, pacti exceptione ſubmovebitur.*

Se eſtipulares neſta fórma: *promettes darme dez cruzados cada hum anno, em quanto eu viver?* Se entende pura, e perpetua; porque naõ he té certo tempo. Porèm, ſe teu herdeiro pedir depois da tua morte, ſerá repellido pela exceiçaõ do pacto.

Remiſſ.

Eſte §. do dia junto para peremir a obrigaçaõ, he tirado da *L.* 1
obligationum 44. verſ. *placet ff. oblig & act* e da *L. Stichum* 16 §. 1. *L.* 56. § *qui ita ff. verb oblig.* convem, §. 3 *Inſt except. Arouc adn. L.* 1. *n.* 7. *ff. juſt. L. ambiguitatem* 12. *Cod uſufr. Caſtilh. lib.* 1. *cap.* 61. vide, *Per. dec.* 124. O tempo, naõ tira a 2
acçaõ, *ut h.* §. *d. L.* 44. verſ *placet ff. oblig & act. & h.* §. *Valaſc. loc. comm. lit T n* 34. Mas repelle pe- 3
la exceiçaõ, *d L* 44 *&* d. *L. cum qui* 56. que he o meſmo que negala, *ut h* §. *L* 13 *tom* 5 §. 30. *&* 31. *Inſt. rer. diviſ. tom.* 1. *L.* 7. §. *adeo ff acq. rer. dom tom.* 8. *L. ſi in area* 33 *ff. condit. indeb* § 3. *Inſt. except.*

Se a *Ord. lib* 4. *tit.* 32. paſſado o 4
tempo eſtatuido para pedir os ſalarios, nega a acçaõ, ou preſta exceiçaõ,

ceiçaõ, *cogita*, & vide *Valasc. conſ.* 125. *Per. dec.* 46. *Surd. dec.* 158. *Zach. Sallar. q.* 105. *Pacion. locat. cap.* 52. *cum n.* 64. & 65. *Barb. in L. ſicut* 3. *Cod. præſcrip.* 30. *num.* 96. & 100. (que certamente ſe pratica com
5 reſtriçaõ aos expreſſados nella) Eu tenho para mim que a denega, aliás, para ſe preſcrever, he neceſſaria boa fé; e que por obrigação natural, ſe deve ao mercenario o ſeu trabalho.

§. 4. *Sub conditione ſtipulatio fit, cum in aliquem caſum differunt obligatio: ut ſi aliquid factum fuerit, vel non fuerit, committatur ſtipulatio: veluti*, Si Titius Conſul fuerit factus quinque aureos dare ſpondes? *Si quis ita ſtipuletur*, ſi in Capitolium non aſcendero, dare ſpondes? *perinde erit ac ſi ſtipulatus eſſet, cum moreretur, ſibi dari. Ex conditionali ſtipulatione tantum ſpes eſt debitum iri: eamque ipſam ſpem in hæredem tranſmittimus, ſi prius quam conditio exſtet, mors nobis contigerit.*

A eſtipulaçaõ, he debaixo de condiçaõ, quando a obrigaçaõ ſe differe para caſo futuro, remettendo-ſe a ſe fazer, ou naõ alguma couſa, como: *Promèttes darme ſinco cruzados, ſe Ticio for Conſul?* ou aſſim: *Prommettes dar-me tal couſa ſe eu naõ ſubir ao Capitolio?* O meſmo ſerá, ſe eſtipular que dará a couſa quando morrer. Da eſtipulaçaõ conditional, ſómente temos a eſperança de ſe dever o promettido; e ſe transfere ao herdeiro, e transmitte, morrendo primeiro que a condiçaõ ſe cumpra. (*L. quæ legata* 18. *tom.* 5.)

Remiſſ.

1 Eſte §. da eſtipulaçaõ condicional (por ſe defferir a caſo futuro) ſe confirma, *L. itaque tunc poteſtatem conditionis obtinet, cum infuturum confertur* 39. *ff. reb. credit.* e e vem a definir, e dizer, que couſa he condiçaõ. Razaõ, *L. cedere diem* 213. *tom.* 6.

Que ſe cometta a eſtipulaçaõ com 2
exiſtencia da condiçaõ, *L. ita ſtipulatus* 115. *L. qui Romæ* 122. §. *Agerius ff. verb. oblig. gloſ. in d. L.* 115. *cum L. cedere diem* 213. *tom.* 6.

Da eſtipulaçaõ condicional, taõ 3
ſómente a eſperança de ſe dever, e de tranſmiſſaõ ao herdeiro, *L. conditiones* 54. *tom.* 6. *L. quæ legata* 18. *fin. tom.* 5. *L.* 10 & 213 *tom.* 6. *L.* 16. *ff. condit. indebit L. ſi quis* 57. *ff. verb. oblig. L.* 8. *ff per & commod. rei vend.* Razaõ, *L. ſi pactum* 9. *ff. prob. L. hæreditas* 62. *tom.* 5.

Mas procede nos contratos, e naõ 4
nas ultimas vontades, *gloſ. in L. ſi uxor Cod. condit. inſert. DD. in L. filiusfam. ff. verbor oblig dix d L. quæ legata* 18. *tom.* 5. *Phæb. dec.* 83. *n.* 6. *Rocça ſelect. cap.* 109. *num.* 15. *Grat. cap.* 332. *n* 9. & *dec* 41. vide, *Caſtilh. uſufr. cap* 8. e com eſte noſſo §. admittem a treſpaſſaçaõ ao herdeiro, no contrato. No legado, naõ ſe treſ 5
paſſa, *L.* 4. *L.* 5. §. 2 *ff quand. dies legat. cedat. d. L.* 18. *tom.* 5. porque to- 6
ma ſua força, quando ſe começa a dever, e aceitaçaõ da herança, *d. L.* 4. & 5 *ff. quand dies legat & L. unic.* §. 7. *Cod. caduc. toll. pr. Inſt.* & §. 20. *de legat. dix. L.* 18. & 181. *tom.* 5.

E na eſtipulaçaõ, logo toma a ſua 7
força, *ut h.* §. *d. L.* 18. & 144. §. 1. *tom.* 5. *L.* 26. *ff ſtipul. ſervor.*

A condiçaõ, ſuſpende té ao fu- 8
turo evento, e implemento, e antes deſte ſe naõ deve, *Moraes lib.* 3. *cap.* 4. e o effeito, no contrato, 9
he retrotrahir, *Portug perlud* 2. *n.* 79. *Cordeir. dub.* 19. *n.* 43. *dub* 36. *á n.* 9. *dub.* 37. *n.* 72. *dub.* 38. *n.* 22. mas 10
naõ ſe adimple por acto ficto, ou equipolente, *Cordeir. dub.* 23. *n.* 56. *dub.* 24 *ex n.* 42. *Portug. prælud.* 2. §. 2. *n.* 55. & 58. *Peg. for. cap.* 1. *n.* 59. & 60.

No modal, logo ſe póde pedir, 11

Moraes lib. 3. cap. 7. Phæb. dec. 11. Molin. Theolog. diſp. 208. Do ſimples, modal, e do condicional, *Portug. prælud. 2 §. 1. & 2.*

12 A condiçaõ, faz cauſa da divida, *Phæb. dec. 204 n. 13. & additio*, verſ. *ratio*, *Vaiaſc. allegat. 76 n. 17. dix. pr. Inſt oblig. n. 17.* vide, *Phæb. dec. 83. n. 6.*

13 A dicção, *ſi & ſi quis*, faz condiçaõ, *dix. L. 1. tom. 6.* e o ablativo abſoluto, com referencia ao futuro, *Phæb. dec. 79. n. 3. Reinoſ. obſ. 44. n. 27. Moraes lib. 6. cap. 10 n. 6.* do preterito, ou preſente, §. 6. *h.t.*

§. 5. *Loca etiam inſeri ſtipulationi ſolent: veluti*, Carthagini dare ſpondes? *Quæ ſtipulatio licet purè fieri videatur, tamen re ipſa habet tempus adjectum, quo promiſſor utatur ad pecuniam Carthagini dandam. Et ideo ſi quis Romæ ita ſtipuletur*, hodie Carthagini dare ſpondes? *inutilis erit ſtipulatio, cum impoſſibilis ſit repromiſſio.*

Os lugares tambem coſtumaõ vir inſertos nas eſtipulaçoens, como: *Promettes-me dar em Carthago?* E ainda que pareça pura, com tudo traz tempo adjunto á couſa, do qual tempo ſe pòde o promittente aproveitar para dar em Cartago: e por iſſo ſe algum diſſer em Roma deſte modo *Promettes darme hoje em Tunes?* ſerá inutil, pelo impoſſivel de cumprilla.

Remiſſ.

1 A primeira parte do §. ſe explica pela *L. eum qui 41. §. quoties autem 1. ff. verb. oblig. L. interdum 73. ff. eod L. continuus 137 §. cum ita 2.*
2 *ff. eod Sanch. lib. 1. diſp. 28. num. 3.* A outra parte do impoſſivel, he copia da *L. 2. §. qui ita ſtipulatus* verſ. *quare verum puto ff. eo quod cert. loc. L. ſi ſervus 141. §. ſi inter eos qui Romæ ff verb. oblig.* vide, §. *fin. Inſt. inutil. ſtipulat.*

Do impoſſivel, nenhuma obrigaçaõ, *L. 31. 135. 182. 185. tom. 5. §. 11. Inſt. inutil. ſtipul. §. 11. Inſt. hæred. inſtit. Moraes lib. 3. cap. 4. n. 33.* 3

Quando ha incommodidade, e deficuldade no lugar, ſe reduz a impoſſivel, como fallando das miſſas em certo lugar, *Reinoſ. obſ. 7. n. 22. 23. & 24 L. 125. fin & ibi Rebuf. tom. 6.* verſ. *poteſt enim*; ainda que eſte obriga, *L. is qui 9 ff eo quod cert. loc.* 4 5

§. 6. *Conditiones, quæ ad preſens vel præteritum tempus referuntur, aut ſtatim infirmant obligationem, aut omnino non differunt, veluti*, Si Tius Conſul fuit, *vel* ſi Mævius vivit dare ſpondes? *Nam ſi ea ita non ſunt, nihil valet ſtipulatio: ſin autem ita ſe habent, ſtatim valet. Quæ enim per rarum naturam ſunt certa, non morantur obligationem, licet apud nos incerta ſint.*

As condiçoens refetentes ao tempo preſente, ou preterito; ou logo infirmaõ a obrigaçaõ, ou totalmente a não differem, como: *Promettes darme tanto ſe Ticio foy Conſul?* ou *Mavio vive?* Porque ſe aſſim naõ he, a eſtipulaçaõ naõ vale; e ſe o he, logo fica valida. O que por natureza he certo, naõ retarda a obrigação, ainda que a noſſo reſpeito ſeja incerto.

Remiſſ.

Deſte §. 6. *L. cum adpræſens 37.* 1
& ſeqq. ff. reb. credit L. conditio in præteritum 100 ff. verb oblig & ibi Bart. que naõ ſuſpende, *L. ſi ita 120.* verſ. *quoniam ſi centum ff. verb. oblig. ubi Bart Moraes lib. 3. cap. 4. n. 22.*

Naõ he verdadeira condiçaõ a que 2
ſe refere ao preterito, ou preſente; em razaõ de que, no tempo do contrato já era verdade, ou falſo, por natureza, *d. L. 100. & 120. ff. h.t. d.*

L. 37. *ff. reb credit. Bart. d. L.* 100. L. *ſtipulatio* §. *fin. ff. condit. inſt.* L. 3. §. *ſi patronus ff. bon. libert. h.* §. *Guerr. tr.* 1. *lib.* 3. *cap.* 10 *n.* 91. *&* 99. *P. Pinh. teſtam. diſp.* 3. *ſect.* 8. §. 2. *n.* 172 *&* 180. *Moraes lib.* 3. *cap.* 4 *Cald. nomin. q.* 8. *n.* 2. *Gom.* 1. *var. cap.* 12. *n.* 64. *&* 2. *var. cap.* 11. *n.* 33. verſ. *advertendum Sanch. matr. lib.* 5. *diſp.* 6. *n.* 1. ao futuro, ſim §. 4. *h. t.*

§. 7. *Non ſolum res in ſtipulatum deduci poſſunt, ſed etiam facta: ut ſi ſtipulemur aliquid fieri, vel non fieri, & in hujuſmodi ſtipulationibus optimum erit pœnam ſubjicere, ne quantitas ſtipulationis in incerto ſit, ac neceſſe ſit actori probare, quod ejus interſit. Itaque ſi quis, ut fiat aliquid, ſtipuletur: ita adjici pœna debet*, Si ita factum non erit, tunc pœnæ nomine decem aureos dare ſpondes? *ſed ſi quædam fieri, quædam non fieri, una eademque conceptione ſtipuletur quis: clauſula hujuſmodi erit adjicienda*, Si adverſus ea factum erit: ſive quod ita factum non fuerit: tunc pœnæ nomine decem aureos dare ſpondes?

Naõ ſómente as couſas, mas ainda os factos ſe pòdem trazer em eſtipulaçaõ: como ſe eſtipularmos que alguma couſa ſe faça, ou não faça; e neſtas eſtipulaçoens melhor ſerá ajuntar-lhes pena, para que a quantia da eſtipulaçaõ não eſteja incerta, nem ſeja neceſſario ao A. provar o ſeu intereſſe. Aſſim que, ſe eſtipulares, que alguma couſa ſe faça, ajunta-lhe a pena deſte modo: *Promettes dar-me dez cruzados em pena, ſe tal couſa naõ for feita?* E ſe for, que humas couſas ſe façaõ, e outras naõ, ajuntalhe huma clauſula deſte modo: *Promettes darme dez cruzados de pena, ſe fizeres alguma couſa em contrario do que prometteſte, ou ſe naõ fizeres alguma couſa do que prometteſte.*

Remiſſ.

Depois do Emperador Juſtiniano tallar das eſtipulaçoens de *couſa*, e de *dar*, paſſa ás de *facto*, ſcilicet, de fazer, oũ naõ fazer; *conjunctas*, ou *disjunctas*, das quaes, L. *fin. ff. ſtipul prætor.* L. *cum quid* 71. *L. continuus* 137. § *pen. ff. verb obligat.* 1

Que, o que conſiſte em fazer, ou naõ fazer ſeja incerto, *L. ubi autem* 75. §. *qui id quod in faciendo, aut non faciendo ſtipulatur: incertum ſtipulari videtur ff. verb. oblig.* os factos, ſaõ por natureza incertos, *Barb ax* 93. *n.* 28 *L. in omnibus ff. jur. & fact. ignor.* Na obrigaçaõ de fazer, *h.* §. L. 2. §. *fin ff eod.* preſcreveraõ os Antigos, que era util ajuntar-lhe pena, *d.* L *fin. ff præt. ſtipulat. & h.* §. porque nas eſtipulaçoens de fazer, ſe naõ fizer o devido, ſuccede a obrigaçaõ, *idquod intereſt*, L. *ſtipulationes* 72. §. *Celſus*, L. *quoties* 81. L. *ſi quis ſtipulatus* § *fin ff. verb. oblig. Jul Beima de pænal. ſtipulat. Theſ* 2 *pag.* 601. e o *idquod intereſt*, he incerto, *ut* L. 24. *tom.* 5. que preſta, luz *h.* § mas ſe a obrigaçaõ for de couſa impoſſivel, he inutil a pena, L. 69. *ff h. t. dix.* L. 31. *tom* 5. *&* §. 11. *Inſt. inutil. ſtip.* 2 3 4 5 6

Das penas convencionaes, (facto, e intereſſe, na falta do implemento) *Ord. lib.* 4. *tit.* 70. *pr.* verſ. *alguma obra, ou feito*, vide, §. 1. *& Moraes lib* 2. *cap.* 14. *cum d tit.* 70. *Ayl. ad. Gom.* 2 *var. cap.* 10. *n* 22 *&* 23. e que na promeſſa de facto, ſe naõ obriga a eſte, e ſim pelo intereſſe, *ubi DD. Moraes lib.* 2 *cap* 9. *&* n 4. 7

Intereſſe: ſe diz aquillo que deixàmos de ter, ou lucrar, *quod nobis abeſt*; *quodque lucrari potuimus*, L *ſi comiſſa* 13 *ff. rem rat. haber dix.* L. 24 *tom.* 5. *Beima d. Theſ.* 2. *Ord d. tit.* 70. *& aliæ*, *Beima tr eo quod intereſt. Theſ.* 1 *pag* 571. (perder, ou deixar de ganhar) comprehende danno emergente, lucro ceſſante, *Barb.* 8

appel-

appellat. 120. vide, *Moraes lib.* 2. *cap.* 12.

9 Sobre os *factos*, naõ ſe admitte a via exclutiva de dez dias da *Ord. lib.* 3. *tit.* 25. e faltava o liquido requerido nella, *Moraes lib.* 2. *cap.* 9. *n.* 4. *ad fin.* Pena convencional, naõ ſe pede alèm do intereſſe, *Aſſit. dec.* 135. *Card. de Luc. de credit. diſc.* 56. *n.* 2. *Leotard. uſur. q.* 38.

TIT. 17.

De Duobus reis ſtipulandi, & promittendi

Et ſtipulandi & promittendi duo plureſve rei fieri poſſunt. Stipulandi ita, ſi poſt omnium interrogationem promiſſor reſpondeat, Spondeo: *utputa cum duobus ſeparatim ſtipulantibus ita promiſſor reſpondeat*, Utrique veſtrum dare ſpondeo. *Nam ſi prius Titio ſpoponderit, deinde alio interroganti ſpondeat, alia atque alia erit obligatio, nec creduntur duo rei ſtipulandi eſſe. Duo plureſve rei promittendi ita fiunt*: Mævi decem aureos dare ſpondes? & Seyo eoſdem decem aureos dare ſpondes? (*ſi*) *reſpondeant ſinguli ſeparatim, ſpondeo.*

Póde haver dous, ou mais eſtipuladores; e o meſmo nos promittentes. Quanto aos eſtipuladores: ſe depois da pergunta de todos os eſtipuladores, o promiſſor reſponder, *Prometto*: como eſtipulando dous, ſeparadamente, o premiſſor reſponder aſſim: *a cada hum de vós prometto dar.* Porque ſe reſpondeo primeiro a Ticio, e depois a outro, ſaõ duas obrigaçoens, e naõ ſe reputaõ *Duo rei ſtipulandi*, ou dous eſtipuladores. Quanto aos dous promittentes, ou mais, he deſte modo: N. *promettes dar-me dez cruzados? e tu N. promettes dar-me os meſmos dez cruzados?* Se cada hum reſponde ſeparadamente: *Eu te prometto*, ſaõ, *Duo rei promittendi.*

Remiſſ.

NO *tom.* 8. *pag.* 123. traduzimos, e comentámos as 19. Leys deſte *tit.* 2. *lib.* 45. *Digeſtorum*, que dà luz a eſte *tit* 17. *lib.* 3. *Inſt.* deducto daquelle do Digeſto.

Rei, á re, ſive agant, ſive cum illis agatur; porque a palavra, *rei*, he commuma ao crèdor, e ao devedor; e por cauſa de declaraçaõ ſe diz: *Rei ſtipulandi: rei promittendi, L.* 1. *ff. de duob reis tom.* 8. *pag.* 123. E do meſmo modo: *rei credendi, rei debendi, L. ſi duo* 34 *ff. recept. arbitr.* E da meſma maneira: *rei ſatiſdandi; rei accipiendi, L. qui hominem* 34 §. *quidem ff. ſolut. & liber.* vide, *L.* 2. *ff. duob. reis.* Sempre ſe entende do crèdor, pela pergunta, e devedor, pela promeſſa. Das 4. cabeças da *L.* 2. *ff. duob. reis dix. coment. tom.* 8. *Surd. dec.* 229. 1

Naõ ſe póde duvidar, que dous ou mais eſtipuladores, ſe poſſaõ dizer, *rei ſtipulandi, credendi, emendi, d. L.* 34. *ff. recept. arbitr. d. L.* 34. *ff. ſolut & liber.* juncta, *L.* 1. *& L. eandem rem* 9 *ff. duob. reis.* 2

Correos *ſtipulandi*, he neceſſario eſtipulaçoens conjunctas, *L. duos reos* 6. §. *duo rei fin. & L. ſi ex duobus* 12. *ff. h. t. duob. reis* Como ſe conſtituaõ dous Reos, *L. duo rei* 4. *ff. h. t. tom.* 8. *pag.* 128. vide, *Jul. Beima L.* 1. *uſq.* 19 *lib* 45. *Digeſt. tit.* 2. *de duobus reis conſtituend. Arias de Meſa* 2. *var. cap.* 12. 13 *&* 14. aonde moſtra o como he correo, o fiador, e principal pagador, de que falla a *Ord. lib.* 4. *tit.* 59. §. 3. 3 4 5

Sendo dous na obrigaçaõ, ſe hum leva o dinheiro, eſte he devedor originario, e o outro ſómente fiador, *L. ſi non ſinguli Cod. ſi cert. petat.* 6

tat dix. §. 4. *Inſtit fidejuſſ. Avias de Meſ. cap. 12. n. 15. & cap. 14 n. 4. lib. 2. Marſil. fidejuſſ. n. 390. Olea ceſſ. jur. tit. 5. q. 3 n 2. dix. L. 11. n. 2. ff. h. t. tom. 8. pag. 137.* Outra couſa he ſendo dous fiadores indeſtintamente de outro, que o he cada hum *inſolidum*, *Ord. lib. 4. tit. 59. §. 5.*

§. 1. *Ex hujuſmodi obligationibus, & ſtipulationibus ſolidum ſingulis debetur, & promittentes ſinguli in ſolidum tenentur. In utraque tamen obligatione una res vertitur: & vel alter debitum accipiendo, vel alter ſolvendo, omnium perimit obligationem, & omnes liberat.*

Por eſtas obrigaçoens, e eſtipulaçoens pòde cada huma pedir, e ſe póde convir a cada hum dos promittentes: mas em huma, e outra obrigaçaõ he, e verſa ſobre huma ſó couſa; porque em qualquer dos crèdores recebendo o devido, ou o pagando qualquer dos devedores, fica a obrigaçaõ reſoluta, e todos livres.

Remiſſ.

1 Eſte §. claramente ſe confirma, *ex L 2 & L. 3. § fin. ff. duob. reis tom. 8.* Mas eſtá correto pelo Direito da *Auth. hoc ita in L. 2. Cod. dub. reis & Novel. 90.* quer em convençaõ, aliás fique conforme a ſua porçaõ.

§. 2. *Ex duobus reis promittendi: alius purè, alius in diem, vel ſub conditione obligari poteſt, nec impedimento erit dies aut conditio, quo minus ab eo, qui purè obligatus eſt, petatur.*

De dous promittentes, ſe pòde hum obrigar puramente, e outro para certo dia, ou debaixo de condiçaõ. Porém, o dia, ou condiçaõ, não impede a acção contra o que ſe obrigou ſimplesmente.

Remiſſ.

Eſte §. da promeſſa para hum pura, e de outro para certo dia, ou condicional, parece deſcripto da *L. ex duobus reis promittendi 7. ff. h. t. tom. 8.* Porèm, não pòde hum dos correos tomar logo no pacto, ſobre ſi a culpa excluſa a do outro, *L. eandem rem 9 § ſed ſi quis ff. h. t. tom. 8. & §. 1. n. 4 Inſt. ſociet. Ord. lib 4. tit. 44. § 9 fin. L. 29. §. Ariſto ff. ſociet Felic. ſociet. cap. 18 n. 16. & 17.* por ſer contra a natureza dos contratos, *ut jura prox* E os pactos ſó ſe devem guardar, naõ ſendo *contra leges & bonos mores*, dix. *cap. non eſt obligatorium 58. & cap. in malis promiſſis 69 tom. 7. cap 2. de pact. in 6. cap. cum contingat 26. ext. de jur. jur.* convem, *L. 23.* verſ. *excepto eo tom. 5.* e aonde reſiſtem as Leys, e bons coſtumes, fica em impoſſivel, *dix. L. 31. tom. 5.*

1 2 3 4

TIT. 18.

De Stipulatione ſervorum.

Servus ex perſona domini jus ſtipulandi habet. Sed & hæreditas in pleriſque perſonæ defuncti vicem ſuſtinet, ideoque quod ſervus hæreditarius ante aditam hæreditatem ſtipulatur, adquirit hæreditati: ac per hoc etiam hæredi poſtea facto acquiritur.

O eſcravo tem Direito de eſtipular pela peſſoa de ſeu ſenhor. Mas porque a herança em algumas occaſioens faz as vezes do defunto; por iſſo o que o eſcravo hereditario (da herança jacente) eſtipula, antes da aceitaçaõ da herança, o adquire para a herança, e conſequentemente para o que depois for herdeiro.

Remiſſ.

Remiſſ.

1 OS eſcravos eſtipulaõ, não pelas ſuas peſſoas, mas rectamente pelas de ſeus ſenhores, como hum inſtrumento animado; porque no ſervo naõ pòde cahir obrigação, e em Direito Civil he havido por nada, *L.32. & dix L.22. tom.5 & pr. Inſt. & §.2 de jure perſ.* (do ſervo hereditario, *dix L.1 §. veteres 11. & L.38. §. ſi quis ff. adquir poſſeſſ tom.* 2 *8 pag 31. & 95.*) e como tal he o legatario, e herdeiro, ſem ter facçaõ de teſtamento, como fica dito em ſeu lugar.

3 A herança, em muitos caſos, faz as vezes do defunto, porque o reprezenta, antes de aceita, *dix §.2. Inſt hæred inſt. L.18. & L. hæreditas non hæredis perſonam 34 ff. acq. rer. dom. tom 8.*

4 A reſpeito do ſervo hereditario, he a herança havida por ſenhora, *d. §.2. Inſt. hæred inſtit. L. legatum 116. §. alienus ſervus* verſ. *ſervo hæreditario recte legatur ff. legat. 1. L. non minus 31.* verſ. *hæreditarium ſervum ante aditam hæreditatem ff. hæred. inſtit. L. hæreditas 61. ff. acq. rer. dom. tom. 8.* Em outros caſos,
5 naõ, *L. uſufr. 26. ff. ſtipul. ſervor. L. hæreditas 61. ff. acq rer. dom tom. 8.*
6 *L. hæreditas 68. ff. de furt.* A herança, depois de aceita he patrimonio do herdeiro, *dix §.1. Inſt hæred inſt. & §.1. Inſt. hæred qualit. L. hæreditas 22. ff uſucap. L. ſed ſi plures §. filio ff. vulgar. Valaſc cap. 2. num 14. Gam. dec. 9. Portug. lib. 3. cap. 14. n. 14. & 15. Barb. L. hæres abſens pr. ff. judic. Carlev. judic tit. 2. diſp 5. n. 301. & 302.*

7 *Ac per hoc etiam hæredi poſtea facto acquiritur*: conſequentemente para o que depois for herdeiro, ſcilicet, ou pela aceitaçaõ do inſtituido, ou na falta deſta para o inteſtado, *ut pr. Inſt. hæred quæ abint. defer. Ord. lib. 4. tit. 87. §. 8. L. 64. tom. 6. L. 181. tom. 5. Guerr. tr. 2. lib. 3. cap. 5. n. 196.*

O mais do §. ſe comprova, *L. ſi 8 ex re 28. §. fin. L ſervus 35. & L. 16. ff. h.t. de ſtipulat. ſervor.*

§. 1. *Sive autem domino, ſive ſibi, ſive conſervo ſuo, ſive perſonaliter ſervus ſtipuletur: Domino adquirit. Idem juris eſt & in liberis, qui in poteſtate patris ſunt, ex quibus cauſis adquirere poſſunt.*

Ou o eſcravo eſtipule em nome do ſenhor, ou no ſeu, ou no do conſervo, ou impeſſoalmente, adquire para o ſenhor. O meſmo direito he a reſpeito dos filhos, que eſtaõ em patrio poder, nos caſos, e modos em que pòdem acquirir.

Remiſſ.

O principio deſte §. (para quem 1
adquire, das peſſoas, e impeſſoal) *ex L. ſive mihi 15 ff. h.t ſtip ſerv. & L. 1. pr. ff. eod.* O meſmo a reſpeito 2
dos filhos, que tem peculio profecticio, *L. ſtipulatio iſta 38 §. 6. & 17. L. quodcunque 45. pr. & fin. ff. verb. oblig.* vide, *pr. Inſt. per quas perſ. nob.*

§. 2. *Sed cum factum in ſtipulatione continebitur: omni modo perſona ſtipulantis continetur: veluti ſi ſervus ſtipuletur, ut ſibi ire agere liceat, ipſe enim tantum prohiberi non debet, non etiam dominus ejus.*

Quando a eſtipulaçaõ he de facto, ſe adquire para a peſſoa que acitou a promeſſa: Como ſe o eſcravo eſtipulou licença para ir por alguma Herdade a pé, ou acavalo; porque neſte caſo ſó o eſcravo pòde ir, e naõ o ſenhor.

Remiſſ.

Remiſſ.

1 Eſta exceiçaõ do facto, ſo confirma *ex d. L. 38. §. 6 L. quod dicitur 130. ff. verb. oblig. DD in d. L. 38. §. hi qui & in L. qui hæredi 44. ff. con-*
2 *dit. & demonſtr.* de que o eſcravo he capaz, *ut h. §. Arouc. adn. L. libertas*
3 *4. §. 1. n. 13. ff de ſtat. hom.* Porque, o que he de facto ſe entende concedido á peſſoa, *L. qui hæredi 44 & L. ſi ita 69. ff. condit. & demonſtr.*
4 e o eſcravo, o pòde eſtipular para ſi, como he o paſſar pela Herdade de algum, *Rebuf. in L. illa verba 68.* verſ. *item ire ff. verb. ſign & h. §. ubi dix. d. L. 68 n 6 tom. 6. pag. 46.*
5 mas naõ póde eſtipular o *iter*, para ſi, que he de direito, *dix. d L. 68.*
6 *n. 7. Rebuf. d.* verſ. *item ire.* Tambem he capaz do legado dos alimentos, que mais conſiſtem em facto natural, que em direito, *L. legatum ff. capit. demin.* e deſta acquiſiçaõ, *per DD. Arouc. d. L. 4. §. 1. ſub n. 13. ubi* dos Religioſos menores, *& n. 14 pag.* 142.

§. 3. Servus communis ſtipulando, unicuique dominorum pro portione dominij adquirit: niſi juſſu unius eorum, aut nominatim alicui eorum adſtipulatus eſt. tunc enim ſoli ei adquiritur. Quod ſervus communis ſtipulatur, ſi alteri ex dominis adquiri non poteſt: ſolidum alteri adquiritur, veluti ſi res, quam dari ſtipulatus eſt, unius domini ſit.

O eſcravo commum, eſtipulando, adquire para cada hum dos ſenhores, conforme ſua porçaõ dominical; ſalvo no caſo que por mandado de hum delles, ou para hum, nomeadamente, fez a aceitaçaõ da promeſſa; porque entaõ he ſó para aquelle. O que o eſcravo commum eſtipula, ſe naõ pòde ſer adquerido para hum dos ſenhores, he para o outro *in ſolidum*: como havendo-ſe-lhe promettido huma couſa, que já era de hum de ſeus ſenhores.

Remiſſ.

Eſte §. do eſcravo commum, ſe 1
confirma, *ex L. ſervus com. 5. L. proinde 7. & L ſi communis 17. ff. h. t.* vide, *caſus ex L. ſi communis 37. ff. h. t. & § fin. Inſt per quas perſ. nob. L. 23. §. 1. & 2. ff acq rer. dom. tom. 8.* Das porçoens, § 20. *Inſt. act. L. 1. 2*
Cod ſi cert. petat. Ant. Matheu diſp. 5. ad legg ſelect. Codic.

O que he meu, naõ póde ſer mais 3
meu, *ut h §. fin. §. 10. Inſt. legat. §. 4. Inſt. ſervit. §. 2. Inſt. inutil. ſtipul. §. 14. Inſt act. Barb. ax. 149. n. 1. L 45. tom. 5.*

O que o eſcravo commum adquire 4
da ſubſtancia de hum dos ſenhores, naõ ſe communica, *L. 37. & L. 45. ff acq rer. dom tom. 8.*

TIT. 19.

De Diviſione ſtipulationum.

Stipulationum aliæ (ſunt) judiciales, aliæ prætoriæ, aliæ conventionales, aliæ communes, tam prætoriæ, quam judiciales.

As eſtipulaçoens, humas ſaõ judiciaes, outras pretoreas, outras convencionaes, e outras commuas, ſcilicet, aſſim judiciaes, como pretoreas.

Remiſſ.

TOdo eſte titulo he tirado da 1
L. ſtipulationum aliæ judiciales ſunt 5. pr. ff verb. oblig. e as vay diſtribuindo, cuja gloſa inſtrue. Sendo que hoje ſó ſe trata de contar 2
o facto, e naõ dos nomes, *tit. Cod. formul. act. ſubl. §. 6. & 15. Inſt. act. §.*

16. *Inſt. leg. Aquil. §. 1. Inſt. verb. oblig. Ord. lib. 3. tit 63. §. fin. Mend. lib. 4. præf. cap. 1. n. 1. Moraes lib. 6. cap. 1. fin.*

§. 1. *Judiciales ſunt dumtaxat, quæ à mero judicis officio proficiſcuntur: veluti de dolo cautio, (vel de perſequuendo ſervo, qui in fuga eſt: reſtituendove pretio.)*

Judiciaes, ſaõ ſó as que provem do officio do juiz: como dar caução, ou fiança ſobre evitar emgano: ou ſeguir algum eſcravo que vay fugindo: ou reſtituiçaõ de preço.

Remiſſ.

1 Do officio do juiz, *tit. Inſt of- fic judic lib. 4 tit. 12.* Deſpois da lide conteſtada, *Ord. lib. 3 tit. 66. §. 1. fin. Peg. 3. for cap. 35. n. 583. L. 1. Cod. de judic. L unic Cod lit. conteſt. L. 1. ff. ſtipul. prætor. Reinoſ. obſ. 63. Ord lib. 3. tit. 51.* Caução contra o dolo, *L 20. L 45. ff reivind. L 9.*
2 *§. 5. & 7. ff. quod met. cauſ.* De ſeguir, e repor o eſcravo, *L. 64. §. fin. ff. legat. 1. L. 14. § 11 ff quod met.*
3 *cauſ.* Outros exemplos, *L. 16. L. 15 §. 10 ff famil. erciſc L 7. L. 13 ff.*
4 *ſi ſervit. vendicet.* Fiança judicial, *Ord lib. 3 tit 92.* repoem, neſte, nas 24. horas, á maneira de depoſitario.

§. 2. *Prætoriæ (ſunt,) quæ à mero prætoris officio proficiſcuntur, veluti damni infecti, (vel legatorum.) Prætorias autem ſtipulationes ſic exaudiri oportet, ut in his etiam contineantur ædilitiæ, nam & hæ à juriſdictione (prætoris) veniunt.*

As pretoreas, ſaõ as que ſahem do mero officio do Pretor: a eſtipulação chamada de *damno infecto*, e a dos *legados*. As eſtipulaçoens pretoreas tambem comprehendem as chamadas *Ædilitias*: porque vem da juriſdiçaõ do Pretor.

Remiſſ.

Da caução, ou acçaõ, pretoria, 1 *damno infecto, L. in hanc 28. ff. damn. infect. L. 7. ff. eod. & per tot. Mend. p. 2. lib. 1. cap. 2. d. 134. Guerr. tr. 4. lib. 6. cap. 3. n. 14. Molin juſt. tr. 2. tom. 3. diſp. 703.*

Caução Muciana dos legados, *tit.* 2 *ff. ut legat. cauſ. caveat. tit ff ut in poſſ. legat. L. Mutianæ 7 L. hæres meus 79. §. qui poteſt. ff condit. & demonſt. Ægyd. L ex hoc jure p. 2. cap. 11. convenient. 6. à n. 1. ff. de juſt. & jur. Guerr. tr 2. lib. 5. cap 9. n 75.* vide, *Valenſ. conſ. 106.* que naõ tem 3 lugar nos contratos. Dada eſta, póde pedir o legado, deixado com a diçaõ de não fazer, *Olea ceſſ. jur. tit. 5. q. 14 n. 6. & ibi de ea.*

Caução uſufrutuaria, *L. 7. ff. uſu-* 4 *fr. quemad. cau. Guerr. tr. 1. lib. 4. cap. 2. ex num. 13. & ſeqq.* Ao julgado, e 5 ſentenciado, *Ord. lib 3. tit. 92. L. 1. & L. 2. ff. ſtip. præt. § 4. & 5: Inſt ſatiſd. tom. 4 tit. 11.*

Dos Almotaceis, *Ord. lib. 1. tit.* 6 68. como vedores das obras, *ex §.* 22. a ſua juriſdiçaõ he honoraria, e pretoria, *ut § 7. Inſt jur. nat.* Caução de *opere demoliendo, L. 1. ff. ædilit. edict. L. 31. & ſeq. ff de evict. cap. fin. de novi oper. nunt. Gom. L. 46 Taur. n. 34. Romaguer. ad ſtat. Eugub in Conciol rubr. 70. lib. 2. ubi Peg. & Portug laude.*

§. 3. *Conventionales ſunt, quæ ex conventione utriuſque partis concipiuntur: (hoc eſt, neque juſſu judicis, neque juſſu prætoris, ſed ex conventione contrahentium,) quarum totidem genera ſunt, quod (penè dixerim) rerum contrahendarum.*

As convencionaes, ſaõ as que provem da convençaõ das partes; ſcilicet, nem pelo mandato do Juiz, nem

nem do Pretor, de que ſaõ tantos os generos, quantos em fazer os contratos.

Remiſſ.

1 As palavras duvidoſas, nas eſtipulaçoens convencionaes, ſe interpretaõ pela mente dos contrahentes, *L. in conventionalib.* 5 2. *ff. verb. obli-*
2 *gat.* Nas pretorias, pela mênte do Pretor, *d. L.* 52. *ff. de verb. oblig. L.* 1. §. *quod ſi L. in prætoriis* 9. *ff. ſtipul. prætor.*

3 O nome, que os contrahentes lhe daõ não muda a natureza ao contrato, *Moraes lib.* 2. *cap.* 7. *á n.* 18. *Sa-*
4 *bell.* §. *donatio n.* ainda que he Ley, *L.* 23. *tom.* 5. *Themud. dec.* 299. *num.* 13. e ainda que he voluntario, an-
5 tes, depois fica neceſſario, *Peg. for. cap.* 4. *n.* 238. *&* 3. *for. cap.* 34. *n.* 283.

§. 4. *Communes ſunt, veluti rem ſalvam fore pupillo: (Nam & Prætor jubet rem ſalvam fore pupillo caveri: & interdum judex, ſi aliter hæc res expediri non poteſt:) vel de rato ſtipulatio.*

As commuas, ſaõ, como a de que a herança, ou bens do pupillo, naõ receberaõ damno; porque o Pretor manda ſe dè cauçaõ, e ás vezes o Juiz, ſe não há outro remedio. Tambem he commua a eſtipulaçaõ em que ſe promette debaixo de cauçaõ de *rato habendo*, que o ſenhor da couſa dará por bem feito, tudo o que ſe fizer por elle.

Remiſſ.

1 Diz, que tambem o Pretor manda *prætor jubet rem ſalvam fore*, e porque manda, por iſſo ſe conta entre as pretorias, *L.* 1. §. 2. *ff. ſtipul. prætor.*

2 Alguma vez pelo Juiz, como quando o Tutor convem ao devedor do pupillo, *arg. L.* 3. *Cod. tut. vel cur. ſatis non dedit* juncta *L.* 1. *Cod. ordin. judic.*

Cauçaõ de *rato habendo*: dá o 3 procurador, que quer tratar o negocio do auzente, e he pretoréa, *L.* 1. §. 2. *ff. ſtipul. prætor. L.* 1. *Cod. ordin.* O mais do §. *d. L. ſtipulationum* 5. *ff. verb. obligat.*

O Juiz, de ſeu officio, deve de 4 perquerir ſe as procuraçoens ſaõ legitimas, *Ord. lib.* 3. *tit.* 20. §. 10. *Peg. for. cap.* 5 *pag.* 404. *col.* 2. *Moraes lib.* 3. *cap.* 2. *n.* 21. 22. 23. *&* 32. *lib.* 4. *cap.* 1. *n.* 7. para evitar a nullidade da ſen- 5 tença havida com procurador falſo, e naõ ficar o juizo illuſorio, *Ord. lib.* 3. *tit.* 87. §. 1. *tit.* 63. §. 5. *Mend. lib.* 1. *cap.* 3. *n.* 36. *Moraes d. n.* 22. Porèm, 6 a peſſoa conjuncta, com cauçaõ de *rato habendo*, de que o auzente o haverá por bem, pòde ir defender, e pedir, *L.* 1. §. *fin ff. poſtul. L. ſed hæ ff. procurat. L. exig. Cod. eod. Mend. d. num.* 36 *&* 37. *Cald. L. ſi curatorem* verb. *improbandum n* 8. *Cod. de in integr. reſt. Barb. L.* 3. *&* 4. *ex n.* 20. *ff. ſolut. Cancer.* 2. *var. cap.* 14. *à n.* 137.

O mandato procuratorio, naõ ſe 7 preſume, e o deve exhibir, e naõ baſta que o Notario diga que o fez, ou o vio, *Peg. for. cap.* 2. *n.* 49. *&* 50. *Moraes d. lib.* 3. *cap.* 2. *num.* 14. *&* 15. *Olea tit.* 1. *q.* 5. *n.* 6. *Altim. null ſent. p.* 2. *rubr.* 11. *q.* 22. *n.* 9. *& tom.* 5. *q.* 31. *n.* 107. *&* 140. vide, §. 10. *Inſt. mandat.* O meſmo procede no mandato 8 do Juiz para prender criminoſos, *Peg. ad Ord. lib.* 1. *tit.* 75. *pag.* 193. *tom.* 6. *Moraes d. lib.* 3. *cap.* 2. *n.* 15. *fin.*

Se obrou como procurador, e na 9 verdade o naõ era, tudo nullo, *ſupr. n.* 5. mas ſe o era, vale, ainda que ao tempo do acto naõ conſtaſſe delle, *Cancer.* 2. *var. cap.* 14. *n.* 130. *Altim. null. ſent. rubr.* 11. *q.* 29. *à num.* 57. *&* 74. *q.* 31. *n.* 257. e vi julgado no Senado. O marido, he legitimo 10 adminiſtrador da mulher; mas ſe obra como procurador, e o naõ he, obra nullamente, *Salgad. libertat.*

*benefic. art.*10. *n.*24. 25. *&* 26. *Altim.d.q.*31. *n.*

11 O que naõ he feito em meu nome, naõ o poſſo ratificar, *cap. ratum* 9. *tom.*7. *L. ſi ſervus ff. precar. Barb. ax.*197.*n.*17. *&* 18.

TIT. 20.

De Inutilibus ſtipulationibus.

Omnis res, quæ dominio noſtro ſubjicitur, in ſtipulationem deduci poteſt: ſive mobilis ſit, ſive ſoli.

Toda a couſa, que eſtá no comercio, e aſſim ſujeita ao noſſo dominio, ſe póde trazer em eſtipulação, e promeſſa, ou ſeja movel, ou immovel.

Remiſſ.

1 ESte *princ.* aliás indubitavel, ſe confirma, *L.* 1. verſ. *ſi id quod dari ſtipulamur, tale ſit ut dari non poſſit: palam eſt naturali ratione inutilem eſſe ſtipulantem* 83. §. 3. verſ.*nam de his rebus negotium recte geremus, quæ ſubjici uſibus dominioque noſtro ſtatim poſſunt ff. verb. oblig.* ſcilicet, habil para o noſſo dominio.

§. 1. *At ſi quis rem, quæ in rerum natura non eſt, aut eſſe non poteſt, dari ſtipulatus fuerit: veluti Strichum, qui mortuus ſit, quem vivere credebat: aut hypocentaurum, qui eſſe non poſſit, inutilis erit ſtipulatio.*

Se algum eſtipular couſa, que nem he, nem póde ſer: Como o eſcravo Eſtico morto, entendendo eſtá vivo; ou hum Hypocentauro, que nem póde ſer, nem exiſtir na ordem da natureza; a tal eſtipulação, e promeſſa, ſerá inutil.

Remiſſ.

A não exiſtencia, de que falla o 1
§. ſcilicet, *in rerum natura*, ſe confirma, *ex L ſi ſtipulatio* 35.*pr. L ſi homo* 69.*ff.verb.oblig.* e ainda a pe- 2
na adjunta, he inutil, *d. L.*69.verſ. *nec pæna rei impoſſibilis.*

Aut eſſe non poteſt: parece que 3
devemos ler neſte ſentido *e nem póde ſer* fazendo conjunctiva, e não disjunctiva, como algumas vezes ſe toma, *L. ſæpe* 53. *tom.*6.

He inútil, pela naõ exiſtencia, 4
continua a *d. L.* 1. tranſcripta *pr.h.t.* ib- *veluti ſi de homine libero, vel jam mortuo, vel ædibus deuſtis facta ſit ſtipulatio ff.oblig. & act.* ſcilicet, ignorantes.

Dize-ſe, que eſte §. tem natural 5
razaõ, *verſ.palam eſt naturali ratione inutilem eſſe ſtipulationem* e a 6
razaõ natural he alma da Ley, *L. cum ratio ff. bon. damnat. Barb. ax.* 197. *n.*1. e tem força de Ley, *d.L.* 7
cum ratio, *Barb. ax.* 136. *n.*13. *L. ſciere oportet* §.*ſuffecit. ff.incuſ.tut. Cald. empt. cap.*1. *n.*7. *Ord. lib.*3. *tit.* 64.*fin. pr.* verſ. *as quaes Leys Imperiaes mandamos ſómente guardar pela boa razaõ em que ſaõ fundadas*, vide *Parlador. different.*6. *n.*3.

§. 2. *Idem juris eſt, ſi rem ſacram, aut religioſam quam humani juris eſſe credebat: vel rem publicam, quæ uſibus populi perpetuo expoſita ſit, ut forum, vel theatrum vel liberum hominem, quem ſervum eſſe credebat, vel cujus commercium non habuerit: vel rem ſuam dari quis ſtipuletur. Nec in pendenti erit ſtipulatio ob id, quod publica res in privatum deduci, & ex libero ſervus fieri poteſt, & commercium adipiſci ſtipulator póteſt, & res (ſuas) ſtipulatoris eſſe deſinere poteſt: ſed protinus inutilis eſt. Item contrà: licet initio utiliter res in ſtipulatum deducto ſit: ſi (tamen) poſtea*

tea in aliquam eorum cauſam, de quibus ſuprà dictum eſt, ſine facto promiſſoris devenerit: extinguitur ſtipulatio. At nec ſtatim ab initio talis ſtipulatio valebit, Lucium Titium, cum ſervus erit, dare ſpondes? *& ſimilia, quæ enim natura ſui dominio noſtro exempta ſunt, in obligationem deduci nullo modo poſſunt.*

O meſmo Direito he, ſe aceitar a promeſſa de couſa ſagrada, ou Religioſa, que entendia eſtar no comercio, ou couſa do uſo do Povo, ou Publica, como a caſa da Audiencia, ou Praça: ou homem livre, entendendo ſer eſcravo, ou outra fóra do comercio: ou ſe prometta na eſtipulação couſa que já era do meſmo a quem promettia. Nem a tal eſtipulaçaõ pòde eſtar impendente, a couſa do publico, ſe poder reduzir a particular, o livre, a eſcravo, a couſa fóra do comercio, a eſte, e a propria a ſer de outrem. Pelo contrario, ainda que ſeja util ao principio, ſe ſobrevier algum dos taes caſos, ſem facto do promittente, ſe extingue a eſtipulaçaõ. Nem vale de ſeu principio, ſe diſſer: *Promettes de dar a Ticio, quando for eſcravo?* e outras ſemelhantes; porque aquillo que por natureza eſtá fóra do noſſo dominio, não pòde vir em eſtipulaçaõ.

Remiſſ.

1 Eſte §. do que naõ eſtá no comercio, (*ut* §.6.7.8.9.10. *Inſt. rer. diviſ.*) he tirado da repoſta do C. Paul. *L. inter ſtipulantem* 83. §. *ſacram* 3. *ff. verb oblig. Moraes lib.2. cap.19.num.4.5.6. Molin.tr.2.diſp. 340.num.20.verſ.item ſacræ Gom.2. var.cap.2.n.50. & cap.14. n.24.*

2 Da couſa Sagrada, Religioſa, Publica, Homem livre, e Couſa propria de promiſſor, *L.* 1. verſ. *ſi idquod dari ſtipulemur tale ſit, ut dari non poſſit &* verſ. *idem juris eſt ſi quis locum ſacrum, aut religioſum dari ſtipulatus fuerit ff.oblig.& act. L. liber homo* 103. *ff. verb. oblig. & L.*69.*eod.* Razão, *L.multum intereſt utrum ego ſtipuler rem cujus comertium habere non poſſum* 31.*ff. verb. oblig.* Baſta que a couſa ſeja 3
dedicada ao culto Divino, e benta, 4
*Ord. lib.*1. *tit* 65. §.36. *lib.*2. *tit.*24. *Per. ad concord. D. Regis Joann.* 1. *glorioſæ memoriæ art.*3. *de man.reg. p.*1. *Moraes lib.*2.*cap.*19.*ſub num.*4. *pag.*349. *cap.ſemel Deo* 51.*tom.*7.

A nimguem ſe dá a couſa que he 5
já deſſe a quem ſe dá, *d. L.* 1. verſ. *nec minus inutilis eſt ſtipulatio, ſi quis rem ſuam ignorans rem ſuam eſſe, ſtipulatus fuerit ff.oblig.& act.* §.4. *Inſt. ſervo.* §.10. *Inſt. legat.* §. 3. *Inſt ſtip ſervo.*§.14.*Inſt.act. L.neque pignus* 45.*tom.*5.*& d.*§.2.*Inſt h.t.* O 6
meſmo nas couſas Publicas, que não vem no contrato ſem faculdade do Principe, §.*fin. Inſt.empt. Moraes d. lib.*2.*cap.*19.*n.*4.*ad fin. Gom.& Molin. ſupr.* e o meſmo na venda, ou 7
doacçaõ do homem livre,*d.*§.*fin.Inſt. Moraes d.n.*4.*fin. Gom.*2.*var.cap.*2. *n.*50. *Molin.diſp.*340.*n.*19. verſ.*homo liber.*

Logo fica inutil: porque não pó- 8
de eſtar impendente, *L.*29.*L.*201. *tom.*5. *L. continuus* 137. §.*cum quis* 6.*& ſeqq. ff. verb.obligat.*

Nem regularmente, o dominio 9
das couſas póde eſtar impendente, ſuſpenſo, ou incerto, *L.ſi ex duobus* §.*ſed & Marcelus ff.in diem addict.Portug.lib.*2 *cap.*11.*num.*75.*& cap.*29 *n.*70.*&* 71. nem a ſucceſſaõ, 10
*Portug.n.*70. *Pegſor.cap.*4 *n.*24.

Razão, porque a eſtipulaçaõ ſe 11
extingue, ſe antes da entrega ſe faz ſagrado, *ut in* §. huma ſe póde tirar da *L. exiſtimo* 98. *fin. pr.* juncta *L. pluribus* 140. §. 2. *ff. verb.oblig.* outra, ſe pòde tirar da *L.ex legati* 23. *ff.eod. & L.pen ff ſolut.* Quando pareça que não baſta a da *L.* 83. §. *ſacram d. L.* 137.§.*cum quis* verſ.*non enim ſecundum futuri temporis jus,*

ſed

ſed ſecundum præſenti æſtimari de-
12 *bet.* E he neceſſario tradiçaõ para acquirir dominio, e que haja, *habilidade*, no tempo da entrega, (mas he neceſſario que ſe fizeſſe ſagrada
13 legitimamente, e peſſoa habil,) He inutil, ainda que a couſa ſagrada ſe faça profana; a publica, particular; o homem livre, eſcravo; a de fóra do comercio, venha a eſte; e a propria, a ſer alheya, *L. ſi emptione* 34.§.1.*ff.contrab.empt.Gom.Molin. ſupr.& h.*§. *Moraes d.cap.*19.*num.*5. porque para a validade do contrato, ſe buſca o prezente, e principio, *L.* 1.*ff. regul caton. Moraes ſub d.n.*5. e eſtava fóra do comercio no tempo do contrato, ainda que ſe reduza, ſe diz diverſa, *L.qui res* §.*aliam* verſ. *alius videtur ff. de verb. oblig. Mo-*
14 *raes ſub d. n.*5. *& n.* 6. Pelo contrario, ſe a couſa eſtava no comercio *tempore contractus*, e no do pleito já eſtava fóra, como ſe conſidera diverſa couſa, já ſe não póde pedir, *ut h* § *d. L.inter* §.*ſacra ff.verb.oblig. Tiraquel.in L.ſi unqum* 8.*verb.ſuſceperit n.*107. *Cod revocand. donat. Moraes d.n.*5 *fin.*

15 *Sine facto promiſſoris*: porque ſe ſabia, ou concorreo, como manumetindo o eſcravo, deve o intereſſe, *ut h* § verſ. *item contra & §.fin. Inſt.empt Gom.Molin.ſupr.Moraes d.cap.*19.*ſub n.*6.

16 Não vale de ſeu principio, para quando o livre for eſcravo, v. g. a couſa ſagrada, profana, &c. *ut h.* §.*& d.L.*83. § *ſacram & d.*§.*fin. Inſt. emph.Gom.& Molin.Moraes num.*6.

17 porque o acto que ſe naõ póde fazer puramente, tambem ſe não póde fazer debaixo de condiçaõ: como o Clerigo que não póde inſtituir outro, *Ord.lib.*2. *tit.*18 §.5. verſ. *com tanto*, que tambem não póde por a condição de que ſe ordene, *Moraes d lib.* 2. *cap.*19.*n.*6. verſ *actus namque*, *qui jure fieri non poteſt*, *nec ſub conditione Odiern.L.hac edictali q.*19.*n.*17. *Caſtilh.contro v.lib* 2.*cap.*18.*n.*71.*Tuſc.lit.C.concl.*591. *n.* 9. convem, *Cald. poteſt. eligend. cap.*27.*n.*10. *&* 13.

Se o herdeiro aliena pendente a 18
condiçaõ do legatario, ou impoem ſervidaõ, purificada reivindica, *L. ſervo* 69. §. *ſi ſervum ff. legat.* 1. e aquella alienaçaõ fica irrita, e a ſervidão ſe extingue, *L.is cui* §. 1. *ff. quemad.ſerv.amit. Sand.L.*205.*fin. ff.de regul.jur.*

§. 3. *Si quis alium daturum factuamve quid promiſerit: non obligabitur, veluti ſi ſpondeat Titium quinque aureos daturum. Quod ſi effecturum ſe, ut Titius daret, ſponderit, obligatur.*

Se algum prometter, que outrem dará, ou fará alguma couſa, naõ fica obrigado: Como que Ticio dará cinco cruzados. Mas ſe prometter que elle fará, que Ticio os dé, fica obrigado.

Remiſſ.

Eſte §. de que he inutil a pro- 1
meſſa de facto alheyo, he tirado da *L. inter* 83. *pr. ff. verb. oblig.* e ſe confirma, *L. ſtipulatio iſta* 38. *pr.* verſ. *videtur igitur ff. verb. oblig.& L.ſicut* 65.*ff.fidejuſſ.d.L.*38. verſ.*nemo autem alienum factum promittendo obligatur*, *dix. L.*49.74.155. 173. §.2. *&* *L.*189 *tom.*5. *&* infra, §.21.*h.t.* vide, *Ord.lib.*3. *tit.*53.*pr.* verſ.*porèm*, *tit.*59.§.6. *&* 7. *tit* 52. §.2.

O que promette facto ſeu, deve 2
preſtalo, ou o intereſſe, *L.quotiens* 81.*pr. ff verb.oblig. L.*13.§ *fin.ff.re judic.Ord lib.*4.*tit.*7.§.1.*& h.*§.3.*fin. Grat.dec.*390.*n.*12.*ubi* ſe tem faculdade, *Hermoſilh. ad rubr. tit.*1.*p.*5. *n.*5.

§. 4. *Si quis alij, quam ei, cujus juris ſubjectus ſit, ſtipuletur: nihil agit. Planè ſolutio etiam in*

ex-

extraneam perſonam conferri poteſt: veluti ſi quis ita ſtipuletur, Mihi aut Sejo dare ſpondes? *ut obligatio quidem ſtipulatori adquiratur, ſolvi tamen Sejo, etiam invito eo, rectè poſſit, ut liberatio ipſo jure contingat, ſed ille adverſus Sejum habeat mandati actionem. Quod ſi quis ſibi, & alij, cujus juri ſubjectus non ſit, dari decem aureos ſtipulatus eſt: valet quidem ſtipulatio: ſed utrum totum debeatur (ſtipulatori,) quod in ſtipulationem deductum eſt, an verò pars dimidia: dubitatum eſt, ſed placuit, non plus quam dimidiam partem ei adquiri. Ei (verò), qui juri tuo ſubjectus eſt, ſi ſtipulatus ſis, tibi adquiris: quia vox tua, tanquam filij ſit, ſicuti & filij vox, tanquam tua intelligitur in ijs rebus, quæ tibi adquiri poſſunt.*

Se algum eſtipular, e receber promeſſa para outro, excepto ſe for para aquelle a quem eſtá ſujeito: não he valida: Mas pòde-ſe conferir pagamento a diverſa peſſoa, como: *Prometter dar-me a mim, ou a Seyo tal couſa?* porque a obrigação ſe adquire para o eſtipulador, e póde pagar a Seyo, e eſte o pòde obrigar, e paga bem; porém o eſtipulador tem acçaõ *mandati* contra Seyo, para recobrar. Se alguem eſtipular para ſi, e para outrem dez cruzados, ſem ſer ſujeito a eſſe, vale eſſa eſtipulaçaõ; mas duvida-ſe, ſe deve tudo ao eſtipulador, ou ametade? E pareceo que ſómente adquiria ametade. Se eſtipulares para o que te he ſujeito, adquires, porque tua voz he havida pela de teu filho reciprocamente, naquellas couſas que para ti pòdem ſer adqueridas.

Remiſſ.

1 O principio deſte §. ſe confirma *ex L. ſtipulatio iſta* 38. *§. alteri ſtipulari nemo poteſt, præter quam ſi ſervus domino filius patri ſtipuletur; inventæ ſunt enim hujuſmodi obligationes ad hoc, ut unuſquiſque ſibi adquirat quod ſua intereſt ff. oblig.* Mas a noſſa *Ord. lib 4. tit. 63. 2 princ.* acrecenta a peſſoa do Notario Publico, como eſtipulante, e aceitante; e quer que a Doaçaõ fique irrevogavel; e ainda que façaõ controverſia, ſe o doador póde revogar antes da aceitaçaõ do donatario, *Almeid. num. quin cap. 6. Peg. for. cap. 4. á n. 153. & cap 10. á n. 101. & 3 for. cap. 32. n. 77. & 84. & 2. for. cap. 11. pag. 810. col. 2. fin Peg. maior cap. 7. ex n. 342 pag. 629 & ſeqq Cald. for. q. 1. empt. cap. 24 Gom. 2. var. cap. 14. Moraes lib 5 cap. 4.* ao prezente he injuſta neſte Reyno; porque a *d. Ord.* elegeo eſta ſentença, e ceſſou a adverſa; e o Notario he havido por ſervo publico: e a Ley deve guardar-ſe; e os DD. eſtranhos, naõ pugnaõ.

Quanto á razaõ do noſſo §. *d. L.* 3
38 §. *alteri* ainda que perece mera ſubtileza, como dizem alguns *DD. h.* §. Subtilizar no claro, he errar 4
prenicioſamente, *Mantic. conject. lib. 12. tit. 17. n 3. Tiraq. pæn. temp. cauſ. 12. n. 3. & 4. Pelaes moior. p. 2. q. 6. n 6. Pacian. probat. lib. 2. cap. 41. n 84 Barb. ax. 214* dix *§. fin. Inſt. fideic. hæred.*

As exceiçoens deſte §. vide §. 19. 5
& 20. Inſt h. t. Da voz do filho, ou 6
eſcravo, *pr. &* § 1. *Inſt ſtip. ſervor. & tit. Inſt. per quas perſ. cuiq. L. fin. Cod. impub. & tit. Inſt. per quas perſ. nob.*

Eſtipular para ſi, e para outrem, 7
vale ſómente na ſua ametade; *L. ſi mihi & Titio* 110. *ff. verb. oblig.* facit, *L.* 56. *ff. condit. & demonſtr. L.* 11. §. 1. *ff. duob. reis tom* 8. *L. eum qui* 56 *ff verb. oblig dix. L.* 8. *ff. duob. reis tom.* 8. *Gom. 2. var. cap.* 11. *num.* 19. (e entre dous, ſem diſtinçaõ de 8
parte, ſe entende ametade, *dix.* §. 1. *Inſt. ſociet. & L.* 164. §. 1. *num.* 5. *tom.* 6.

9 E ainda que a parte do outro fique inutil, a ſua ametade ſe não vicia pelo inutil, *cap.utile 37.tom.7. Ord lib.4 tit.62.pr. L.1.§.pen ff. verb.oblig. L.6.n 8. ff duob.reis tom. 8.L.8 n.12.L.12.n 5. ff.eod L ſan-*
10 *cimus 34.& L.pen Cod.donat.* E naõ lhe acrece a outra ametade; porque nos contratos naõ tem lugar o direito de acrecer, *Bart.in d.L.ſi mihi & Titio 100. ff.verb.oblig. L.unic.Cod. quand non petat.§ 4 Inſt donat.Por-*
11 *tug lib.1 cap.3.n 21.ubi DD.* excepto na Doaçaõ do Principe, e á Igreja, *n.22.& 18.*

§. 5. *Præterea inutilis eſt ſtipulatio, ſi (quis) ad ea, quæ interrogatus fuerit, non reſpondeat veluti ſi quis decem aureos à te dari ſtipuletur, tu quinque promittas, vel contrà: aut ſi ille purè ſtipuletur, tu ſub conditione promittas: vel contra: ſi modó ſcilicet id exprimas, id eſt, ſi cui ſub conditione vel in diem ſtipulanti, tu reſpondeas,* præſenti die ſpondeo. *Nam ſi hoc ſolum reſpondeas,* promitto: *breviter videris in eandem diem vel conditionem ſpopondiſſe. Neque enim neceſſe eſt in reſpondendo eadem omnia repeti, quæ ſtipulator expreſſerit.*

Alèm diſto, he inutil a eſtipulaçaõ, quando a repoſta naõ correſponde á pergunta: como perguntado, ſe promettia dez cruzados, reſpondeſſe ſinco; ou pelo contrario; ou ſendo a pergunta pura, prometteſſe com condiçaõ; ou pelo contrario, com tanto que o exprima: como eſtipulando com condiçaõ, ou para certo dia, reſponde que promette para o preſente dia; porque ſe ſó reſponde, *prometto*, he viſto reſponder para o meſmo dia, ou com a meſma condiçaõ, por naõ ſer neceſſario repetir as palavras do eſtipulador.

Remiſſ.

Eſte §. he tirado dos Fragmentos de *Cayo lib.2. tit.* 9. §. 10. ib- *vel ſi creditor decem fol:dos debitorem interroget, & debitor quinque promittat: hoc ordine integrum debitum vacillare cognoſcitur.* 1

Mas oppoem-ſe *Ulp L 1.§ ſi ſtipulante mihi decem &* verſ *conſtat ex contrario quoque ſi me viginti interrogante tu decem reſpondeas: obligatio niſi in decem non erit contracta ff. verb. oblig.* 2

E por iſſo dizem os *DD h.§.* que lhe achaõ oppoſiçaõ, que reſolve *Genoa conciliat. legg pag mihi 601.* e parece que tambem lhe tira a oppoſiçaõ, a *L. inter ſtipulantem 83. §. ſtipulante me ff. verb. oblig.* admittindo-a na ſumma mayor, que comprehende a menor; e reprovando-a nas couſas, e peſſoas eſcravas; e que o util, ſe não vicia, pelo inutil, *ut §.4 prox Ord.lib 4 tit.62 princ.* e da ſumma, *d. L. 1. §. 4 ſi ſtipulanti ff. verb.oblig Bart.* 3 4 5

Alguns dizem que o §. falla de *rigore juris* e que a *d. L. 1. § 4.* falla de *bono & æquo*; ou que he inutil a eſtipulaçaõ, quanto á ſumma exceſſiva; e que os Fragmentos de Cayo, donde o § foy tirado, eſtaõ corruptos: porém, Triboniano, e compiladores, primeiro approvou as Leys, e dellas fez a Inſtituta, *ut proæm. & §.4. Tu cogita* para julgar. 6

Aqualidade nova, lhe muda a natureza, e eſpecie, *ut h.§. Barb.ax. 196.n.5.* poſto que lhe naõ mude a ſubſtancia, *d.ax. 195.num.5.* cum §. *minus 11.Inſt.hæred.quæ abinteſt.defer.* 7

Na ſumma mayor, ſe inclue a menor, *d. L.1. § 4. d. L.83.§.3. ff. verb.oblig.* e aſſim, de muitos juntamente, *d.L.1.§.5. & d.L.83.§.4.* 8

De outros caſos, e do da doaçaõ, *Arouc.adn.L.3. ff.ſtat.hom. Ord.lib. 4.tit.62, Arouc.L.9.lit.D. n.60. ff. eod.* 9

eod. L. ſancimus Cod.donat. Regul. utile 37. *tom.* 7. *ubi Henriq. Caniſ.* ſupr. §. 4. *&* infra §. 18.

10 Quando as teſtemunhas reſpondem ſimplesmente, he viſto conformar-ſe com a qualidade, e quantidade do artigo, como fallando da lezaõ enormiſſima, e com eſte noſſo §. dizem os DD. *Guerr. tr.* 1. *lib.* 1. *cap.* 11. *n.* 48. *&* 49. *Peg.for. cap.* 7. *pag.* 538. *&* 547. *& tom.* 3. *for. cap.* 28. *n.* 583. *Valaſc.conſ.* 43. *num* 21. *Gam. dec.* 205. 251. *&* 291. *L. reſponſ. Cod tranſact.*

11 O beneficio, e conceſſaõ do Principe, he de latiſſima interpretaçaõ, *L.beneficium* 3. *ff.conſtit.Princip. & ibi Arouc.adnot.Portug.lib.* 1. *cap.* 3. *n.* 25 *dix. L.* 21. *tom.* 6. *L.* 191. *tom.* 5.

12 (e por iſſo ſe o ſugeito era inhabil, e tinha ſciencia, o habilita, *Peg.* 2. *for cap.* 18. *n.* 27 *&* 28. *& ad Ord.tom.* 11. *pag.* 25. *cap.* 7. *n.* 2. dix. *d L.* 21.

13 *tom.* 6.) E quando differe indeterminadamente, ſe adapta a repoſta á pergunta, ou ſuplica, *cap.inter dilectos* §. *cæterum de fid. inſtrum. Ab-*

14 *bax in cap.* 2 *de treg.& pace.* Porèm, quando reſolve, ſe reſtringe á ſua conceſſaõ, e não ſe attende á ſuplica, *Abb ſupr. Galo de fruct.diſp.* 11 *n* 285. verſ *refert.* a que ſe pòde ajuntar, *Ord. lib.* 2. *tit.* 43. de qua *Altim. tom.* 3. *q.* 13. *ſect.* 1. *Per. dec.* 60. *Galo ſupr. Peregr. jur.fiſc lib.* 5. *art.* 2. *n.* 43. *Barb. vot.* 30. *n.* 57. *&* 58.

15 Se o Principe reſponde conforme ao pedido, ſcilicet, *Como pede, Peg.* 3 *for.cap.* 28 *n.* 462 *pag.* 242. *Phæb. dec.* 52. *n* 4. *Cabed dec.* 72. *&* p. 2. *dec.* 34.

§. 6. *Item inutilis eſt ſtipulatio, ſive vel ab eo ſtipuleris, qui tuo juri ſubjectus eſt, vel ſi is à te ſtipuletur. Sed ſervus quidem non ſolùm domino ſuo obligari non poteſt, ſed ne quidem ulli alij, filij verò familiarum alijs obligari poſſunt.*

Tambem he inutil, ſe eſtipulares do que te he ſujeito, ou eſte de ti. O eſcravo, não ſó naõ pòde ficar obrigado ao ſenhor, mas nem a outrem; porém o filho familias, ſe póde obrigar a outrem.

Remiſſ.

Nem o pay ao filho, nem eſte 1
áquelle, em cujo poder eſtá, *L.* 2. *ff.de contrab. empt.* vide, *Ord.lib.* 4. *tit.* 12. *Gam dec.* 295. *Phæb.dec.* 120. *Cald.empt.cap.* 10. *n.* 11. *Cardoſ.* verb. *empt.n.* 66. *Phæb p.* 1. *areſt.* 80. *Barboſ.caſtig d.Ord.n.* 15. *&* 16. *Per.dec.* 44.

O filho ſeparado do pay, excepto no caſo do mutuo, não ſó *naturaliter*, mas *civiliter*, como os mais Cidadoens, *L.* 39. *ff. oblig. & act. L.* 57. *ff. de judic. L fin.* §. 2 *ff. verb oblig.* vide, §. 2. *Inſt.oblig. quæ quaſi ex delict. naſc.* 2

Razão; porque ninguem ſe pòde obrigar á ſi meſmo, ſcilicet *agere contra ſe ipſum*, *L.* 11. *ff. legat.* 1. *L.* 16 *ff de furt.* nem ſe dá *actio, & poſſio* no meſmo ſugeito, *L.hæres á debitore* §. *fin. L Uranius ff. fidejuſſ. Peg.* 6 *for. cap.* 132. *n.* 32. §. *fin Inſt. auct tut.* §. 3. *Inſt ſervit pr. Inſt.fidejuſſ.* Na acquiſição, fazem a meſma 4
peſſoa, §. 4. *h.t.* facit *L.* 7. *ff.oblig. & act. L.* 4. *ff.de judic.* 3

Da natural, §. 1. *tit.prox. L.* 38 *ff.* 5
condit. indeb. Do ſervo, *L.* 43. *ff. oblig.& act.* Da Civil, *L.* 32. *tom.* 5. vide, *filio fam.* §. *illud.propriè* 7. *Inſt. quod cum eo.*

§. 7. *Mutum neque ſtipulari, neque promittere poſſe palam eſt, quod & in ſurdo receptum eſt: quia & is, qui ſtipulatur, verba promittentis, & is, qui promittit, verba ſtipulantis audire debet: unde apparet non de eo nos loqui, qui tardius exaudit: ſed de eo, qui omnino non audit.*

O mudo não póde prometter, nem acei-

aceitar; nem o ſurdo; porque o que aceita, deve de ouvir as palavras do promittente; e o que promette, as do que aceita. O que naõ procede no que tardamente falla; porque falamos do que totalmente não ouve.

Remiſſ.

1 Eſte §. parece tirado da *L. 1. §. pen.e fin. ff.oblig. & act.* e ſe confirma, e illuſtra, *ex L 1.pr. ff.verb. obligat.* do mudo, e ſurdo, *Michalor.tract. de cæc. mut. & ſurd.*

§. 8. *Furioſus nullum negotium gerere poteſt: quia non intelligit, quod agit.*

§. 9. *Pupillus omne negotium rectè gerit: ita tamen, ut ubi tutoris autoritas neceſſaria ſit, adhibeatur tutor: veluti ſi ipſe obligetur, nam alium ſibi obligare, etiam ſine tutoris auctoritate, poteſt.*

O furioſo, ou louco, não póde fazer contrato algum; porque não entende o que faz.

O pupillo, (menor de 14. annos) póde fazer todo o negocio, com tanto que entervenha authoridade do tutor, aonde he neceſſaria: como quando ſe obriga; porque para obrigar a outrem, póde, ainda ſem authoridade do tutor.

Remiſſ.

1 Eſte §. 8. do Furioſo, ſe confirma, *L.in negotiis 5.tom.5.* a que ſe equipara o que tem a interdiçaõ de bens, *L.40.d.tom.5. dix.d.L.5.*
2 *tom.5.* (ſalvo, ſe eſtipular para ſi, *L.6. ff. h.t.*) nem por ultima vontade póde, §.1. *Inſt.quib non eſt permiſſ. fac teſtam.d.L.6.tom.5.*

3 Quanto ao §. 9. do pupillo, confirma-ſe, *d. L.5. tom.5. L.pupillus 9.ff acq. hæred L.1. §.12.ff.oblig. & act. L. ſervus 6. ff.rem pupill.ſalv. for. L.1. §. ſuffecit ff. admin. tut.pr. Inſt.act.tut. §.2. Inſt.quib.alien.licet vel non* dix. *L.11.ff.acquir. rer.dom. L.32.ff.adq.poſſeſſ.tom.8.* que provaõ o §.

4 O menor de 14. annos, chamado pupillo, e ainda proximo á infancia, obriga ao habil, *L.obligari 9. ff.auct.tut. L.pupillus 11.ff.acq.rer. dom.tom 8.pr. Inſt.auct tut.* dix.*d.L.* 5 *5.tom.5.* porque ſem authoridade, póde fazer boa a ſua condiçaõ, e a não póde deteriorar, *d pr. Inſt.auct. tut. L. pupillus ff. act. tut.* dix. *d. L. 5. tom. 5. d. L. 11. ff. acq. rer. dom. & L. 32. ff. adq. poſſeſſ. tom.8.*

6 Deſtes dous §§. *prox. 8. & 9. Sand.d.L.5.ff.reg jur.* aonde conta as exceiçoens de quando o pupillo ſe locupleta, ou verſa em dolo, com a *L.quamvis 8. §.fin. ff. ad S.C.Vellean. L.pupillum 111. ff.de reg. jur.* dix. *L.5.tom 5.* oomprova eſtas, *Ord. lib.4.tit.61.§.3. Arouc.L.1.§.1 n.20. uſq.25.ff.juſt.& jur Valentin.Franco fidejuſſ. cap.2. n 164. L ſi decipiendi 30.ff ad S C.Vellean L fæminis 18.Cod.eod. cap 48. & 83.n 6. & 7. tom.7.& §.2. Inſt quib. alien.licet vel non tom.1.*

§. 10. *Sed quod diximus de pupillis, utique de ijs verum eſt, qui jam habent aliquem intellectum nam infans, & qui infantiæ proximus eſt, non multum à furioſo diſtant: quia hujuſmodi ætatis pupilli nullum habent intellectum. Sed in proximis infantiæ, propter utilitatem eorum, benignior juris interpretatio facta eſt: ut idem juris habeant, quod pubertati proximi. Sed qui in poteſtate parentis eſt impubes, ne auctore quidem parte obligatur.*

O que ſe diſſe do pupillo, procede no que já tem entendimento; porque o infante, e proximo á infancia, não differe muito do furioſo, porque naquella idade não tem entendimento algum; mas nos proximos

ximos à infancia, em ſua utilidade, ſe faz a interpretação mais benigna de Direito, para que tenhaõ o meſmo direito de obrigar aos outros, que tem os proximos á puberdade: porèm o impubero queſtà no patrio poder, nem com authoridade do pay, póde ficar obrigado.

Remiſſ.

1 Infancia, tè 7. annos, *L. 1. §. ſuffecit ff. admin tut. L.18. Cod. jur. de liber.* completos, *Narbon. ætat. ann.*
2 *7. q. 1 n. 13.* dix. *L. 5. tom. 5.* Proximo à infancia, pouco depois dos 7. annos, mas ainda naõ entende o que faz, *L. ſervum pupillo 6 ff. rem pupil ſalv. fac. L. 14. ff. ſponſalib. dix.*
3 *L 5. tom. 5.* Proximo á puberdade, o que ainda não entrou neſta, depois de dez annos, e meyo, *gloſ. L. 111. tom. 5. Sand. d. L 5. tom. 5. Narbon. q. 2. n 3. ann. 10. cum demid. q. 2.*
4 O infante, nem aſi, nem aos outros obriga, *ut h §. 10. L. 1. §. ſuffecit ff. admin. tut.* Antigamente, nem aceitar a herança com tutor, *L. 9. ff. acq. hæred. L. 5 Cod jur. deliber. L. 1.*
5 *ff ad S. C Tertul.* Hoje, Conſtituiçaõ, *L. ſi infanti 18. Cod. jur. deli-*
6 *ber.* Poſſe adquirida pelo tutor, *L. quamvis 32 §. infans ff adq. poſſ L. 3. Cod. eod. Beima d L 32 §. infanſ. dix. dict. tit ff. & Cod. & L. 1. §. 1. ff. adq poſſ. tom 8.*
7 Proximo á infancia, com tutor obrigar aos outros, *L. 1. §. 13. ff. oblig & act. L. 6. ff. rem pupil. ſalv. fac. L 9. ff auct. tut.* dix. *L. 5. tom. 5.*
8 O proximo á infancia, diſta pouco do furioſo, *ut h §. d. L. 5 tom. 5. L.*
9 *1. § 1. ff adq poſſ tom. 8.* mas pela benigna interpretaçaõ do Direito, he havido por proximo á puberdade, *ut h §. 10. L 1. §. huic proximus eſt ff. oblig & act.*
10 A authoridade do pay naõ baſta, para o filho, que tem no poder, *ut h. § fin. & L. fin §. 2. ff verb oblig.* Lezo, naõ tem direito contra o pay, L. 4. *ff. judic.* e o tem contra o tutor.

O menor, naõ tem reſtituiçaõ con- 11
tra os actos judiciaes do pleito do pay, nem outro algum; nem feitos por aquelle a quem ſuccedeo, L. *Æmilius ff. de minor. L. fin. Cod. ſi ad verſ. vend. pign.* L. 1. *Cod. ſi fili fam. min. Salgad. labir. p. 1. cap. 32. ex n. 40. Surd. conſ. 335. num. 72. Roland. conſ. 10. n. 14 tom. 1.* bene *Fontanel. dec. 111. n. 8. & 9. p. 1. & pact. tom. 1. clauſ 3. gloſ. 3. n. 59.* e obtive *Senatu* por eſta doutrina, em cauſa grave.

Das penas, e delictos dos impu- 12
beros, ou puberos, L. 108 *&* L. 111. *tom. 5. Ord. lib. 5. tit. 136. Barb. tit. 23. de delict. pueror. Doenh. regul. 259.* verb. *ætas, Matheu re crim. contr. 8. & 41.*

§. 11. *Si impoſſibilis conditio obligationibus adjiciatur, nihil valet ſtipulatio. Impoſſibilis autem conditio habetur, cui natura impedimento eſt, quo minus exiſtat: veluti ſi quis ita dixerit,* Si digito cœlum attigero dare ſpondes? *At ſi ita ſtipuletur,* ſi digito cœlum non attigero, dare ſpondes? *purè facta obligatio intelligitur, ideoque ſtatim peti poteſt.*

A eſtipulaçaõ, com condiçaõ impoſſivel, nada vale. E he havida por impoſſivel, a que tem impedimento natural a ſe cumprir, como: *Promettes dar-me tal couſa, ſe tocar o Ceo com o dedo?* Porèm, ſe eſtipular deſte modo: *Promettes dar-me tal couſa, ſe naõ tocar o Ceo com o dedo?* He havida por pura, e logo ſe pòde pedir.

Remiſſ.

Eſte §. he viſto ſer tirado, (tan- 1
to no affirmativo, como negativo) da *L. impoſſibilis 7. ff. verb. oblig.* e ſe confirma, *L. 35. ff. eod & L. 1. §. 11. ff. de oblig & act.* Razão; por- 2
que vicia a eſtipulação *L. non ſol*

31. *ff. oblig. & act.* e ſer viſto leva, tacitamente, a clauſula de que naõ valha: ou que os contrahentes não falaraõ ſerio, mas jocoſo, que não obriga, *dix rubr. n.* 48. *tom.* 6.

3 Do impoſſivel, não há obrigação, *L. verum* 31. *L. ea quæ* 135. *L.* 182. *L. impoſſibilium* 185. *L. ubi* 188 *tom.* 5. *& L.* 9. *ff. eod. n. cap. nemo* 6. *tom.* 47. Razaõ porque naõ vale, *L. pupillus* 9. §. 1. *ff novat.* por naõ poder exiſtir, *ut* ib- *qui ſub conditione ſtipulatur, quæ onimodo extitura* 5 *eſt, purè videtur ſtipulari.* Nem vale a pena adjunta, *L. ſi homo* 69. *ff. verb oblig.* dix. §. *fin. Inſt. eod. & L.* 31. *tom.* 5. *n.*

6 Ha impoſſivel da natureza, *ut h.* §. 11. e de Direito, pela reſiſtencia das Leys, e bons coſtumes; e de facto, pela extrema deficuldade, e repugnancia a produzir effeito, *Sand. L.* 31. *ff. reg. jur. P. Pinheir. teſtam. diſp.* 3 *ſect.* 8. §. 2. *n.* 168. *dix. d. L. verum* 31. *tom.* 5.

7 A condiçaõ impoſſivel, nos contratos, os vicia, *L.* 9 *ff. verb oblig. L. non ſolum* 31. *ff. oblig. & act. L. certi conditio* § *quoniam ff. ſi cert. petat. &* §. 11 *h. t. dix* §. 10. *Inſt. hæred.* 8 *inſtit. & L.* 31. *tom.* 5. Nas ultimas vontades, eſta he a viciada, como ſe eſcrita não fora, *dix.* §. 10. *Inſt. hæred. inſtit. L.* 5. *& L.* 31. *tom.* 5. *L.* 1. *ff. condit. inſt. L. continuus* §. *cum quis ff. verb oblig. Pinheir ſupr. num.* 169. *Moraes lib.* 3 *cap.* 4. *n.* 33.

§. 12. *Item verborum obligatio inter abſentes concepta, inutilis eſt. Sed cum hoc materiam litium contentioſis hominibus præſtabat, fortè poſt tempus tales allegationes opponentibus, & non præſentes fuiſſe, vel ſe, vel adverſarios ſuos, contendentibus: ideo noſtra conſtitutio propter celeritatem dirimendarum litium introducta eſt, quam ad Cæſarienſes advocatos ſcripſimus: per quam diſpoſuimus, tales ſcripturas, quæ præſto eſſe partes indicant, omnino eſſe credendas, niſi is, qui talibus utitur improbis allegationibus, manifeſtiſſimis probationibus vel per ſcripturam, vel per teſtes, idoneos approbaverit, toto eo die quo conficiebatur inſtrumentum, ſeſe vel adverſarium ſuum in alijs locis fuiſſe.*

A obrigaçaõ, feita por palavras entre auzentes, tambem he inutil; mas como iſto dava materia aos demandiſtas, diſpoſémos por noſſa Conſtituição, feita para abreviar, e evitar pleitos, eſcrita aos Advogados Ceſarienſes, que ſe as eſcrituras daõ fé eſtarem as partes prezentes, tenhaõ credito: ſalvo ſe o adverſario provar por liquidas provas, ou eſcritura, ou teſtemunhas idoneas (coarctadamente) que aquelle dia, em que a eſcritura ſe lavrou, elle, ou ſeu adverſario eſtavão em diverſos, e diſtantes lugares.

Remiſſ.

Entre auzentes, he invalida; 1 porque ſe devem ouvir reciprocamente, na pergunta, e reposta, *L.* 1. *pr. & tot. tit. ff verb. oblig.* A Conſ- 2 tituição de que he tirado o mais do §. *L. optimam* 14. *Cod. contrah vel comit. ſtipul.* vide §. 17. *h. t. &* §. *fin. Inſt. fidejuſſ.*

Razão; porque a eſcritura, regu- 3 larmente, tem a preſumpçaõ de boa, ſcilicet, verdadeira, ſolemne, e de conſentimento das partes feita, em quanto não apparece o contrario, e ſe deve de eſtar pela ſua figura, *L. cum precibus* 18. *Cod prob Barb ad Ord. lib.* 3. *tit* 25. *pr. Peg.* 2. *for. cap.* 19 *á n.* 1 *uſq* 8. *& tom.* 5. *for cap.* 114. §. *ſi ſcriptum* 17. *Inſt h. t.* Como devem 4 ſer as teſtemunhas contra a eſcritura, *d. L. optimam Cod. contr. & comit. ſtip & ibi Aug. Barb. Peg. for. cap.* 19 *n* 10. *Parej. edit. tit.* 1. *reſol.* 3. §. 2. *á n.* 15.

Prova coarctada, e direitamente 5 contraria, *Ord lib.* 5. *tit.* 124. §. 1. *&*

b. §. 12. & d. L. optimam 14. *Cod. Boſſio de delict. tit. de defenſ. reor. n.* 13. *fin. Farinac. q.* 65. *n.* 227. *cap. ex tenore de teſt. gloſ. notabil. Clement.* 2. *de*
6 *teſtitib.* verb. *inderectè.* A negativa, como ſe deve provar, (e reduzir em affirmativa) *Ord. lib.* 3. *tit.* 53. §. 9 & 10. *Peg. for. cap.* 19. *n* 8. & 9. & *tom.* 4 *ad Ord. lib.* 1. *tit.* 50. *pag.* 240. *n.* 31. *Altograd. lib.* 1. *conſ.* 50. & *n.* 107. & 116. *Cyriac. contr.* 407. *n.* 34. & 36.

§. 13. *Poſt mortem ſuam dari ſibi nemo ſtipulari poterat: non magis, quam poſt ejus mortem, à quo ſtipulabatur. Ac nec is, qui in alicujus poteſtate eſt, poſt mortem ejus ſtipulari poterat: quia patris vel domini voce loqui videtur. Sed & ſi quis ita ſtipuletur*, Pridie quam moriar, *vel* pridie quam morieris dare ſpondes? *inutilis erat ſtipulatio. Sed cum (ut jam dictum eſt) ex conſenſu contrahentium ſtipulationes valeant: placuit nobis etiam in hunc juris articulum neceſſariam inducere emendationem, ut ſive poſt mortem, ſive pridie quam moriatur ſtipulator, ſive promiſſor, ſtipulatio concepta ſit: ſtipulatio valeat.*

Nimguem podia eſtipular para depois da ſua morte, nem da do promittente. Nem ainda o que eſtava em poder de outrem, podia eſtipular para depois da morte daquelle em cujo poder eſtava, por ſer viſto falar pela voz do pay, ou ſenhor. Outro ſim era inutil a eſtipulaçaõ neſta fórma: *Promettes dar-me tal couſa hum dia antes da minha morte, ou hum dia antes da tua?* Mas como as eſtipulaçoens ſaõ validas pelo conſentimento dos que as fazem, como fica dito, emmendámos iſto, para que a eſtipulação feita para depois da morte, ou hum dia antes, da do eſtipulador, ou promittente, valha.

Remiſſ.

A reſoluçaõ deſte §. convem com a *L. ſcrupuloſam* 11. *Cod. contrah. ſtipul.* aonde he viſto eſtar a emenda. Outros a daõ na *L. unic. Cod. ut action. & ab hærede. & contr. hæred. incip.* Semelhante emenda, no legado, *vide*, §. *poſt mortem* 35. *Inſt. de legat. ubi dix.*

§. 14. *Item ſi quis ita ſtipulatus erat*, Si navis cras ex Aſia venerit, hodié dare ſpondes? *inutilis erat ſtipulotio, quia præpoſteré concepta eſt. Sed quum Leo inclytæ recordationis, in dotibus eandem ſtipulationem, quæ præpoſtera nuncupatur, non eſſe rejiciendam exiſtimaverit: nobis placuit, & huic perfectum robur accommodare, ut non ſolum in dotibus, ſed etiam in omnibus valeat hujuſmodi conceptio ſtipulationis.*

Tambem era inutil, ſe algum eſtipulava deſte modo: *Promettes darme huma couſa hoje, ſe á manhãa vier a Náo da India?* por ſer feita ao revez. Mas o Emperador Leão foy de parecer que valeſſe, em favor do dote; e foy do noſſo, que tiveſſe effeito não ſó no dote, mas em toda a eſtipulaçaõ, aceitada.

Remiſſ.

Eſte §. da eſtipulação ao revez, I
Conſtituiçaõ Leonina, e que a tranſpoſiçaõ das palavras não vicia a ultima vontade, nem o contrato, *L. ambiguitates* 24. *L. præpoſteri* 25. *Cod. teſtam. & quemad. teſtament. ordin.* de que o §. he compoſto.

§. 15. *Ita autem ſtipulatio concepta, velut ſi Titius dicat*, cum moriar, dare ſpondes? *vel* cum morieris? *& apud veteres utilis erat, & nunc valet.*

A eſtipulaçaõ, deſte modo: *promettes darme, quando eu morrer, ou quando tu morreres?* nos antigos era util, e agora tambem.

Remiſſ.

1 Eſte §. ſe confirma, illuſtra, e prova, *ex L. quodcunque 45. ff. verb. oblig. L. hæres 79 §. 1 ff. condit. & demonſtr.* O que ſe differe, naõ ſe tira, *quod differtur, non aufertur, L. quoties Cod. precib. imper. offer. Barb. ax. 197. n. 12.* Nos legados, *L. 1. § 2. & d. L. 79.*

§. 16. *Item poſt mortem alterius rectè ſtipulamur.*

Tambem vale, a eſtipulaçaõ, para depois da morte de outro, diſſe, *ſtipulatio in diem*, e ſempre valeo.

Remiſſ.

1 Eſta eſtipulaçaõ, para depois da morte de outro, chamada *in diem*, vale, e ſempre valeo, e ceſſa a ra-
2 zaõ da morte do contrahente. Se morrer antes de Ticio, o eſtipulador transfere, *Vin. arg. L. 9. §. 1. ff novat.* prova, L. 213. *tom.* 6. dix. §. 4. *Inſt. verb. oblig.* L. *quæ legata* 18. *tom.* 5. *&* §. 25. *Inſt. h. t.*

§. 17. *Si ſcriptum in inſtrumento fuerit, promiſiſſe aliquem: perinde habetur, atque ſi interrogatione præcedente reſponſum ſit.*

Achando-ſe na eſcritura, que algum prometteo alguma couſa, he havido como ſe precedera pergunta, e repoſta.

Remiſſ.

1 Confirma-ſe o argumento do §. *ex L. ſciendum eſt generaliter 30. ff. verb. oblig.* L. *Titia* 134. verſ. *idem reſpondit ff. eod. L. 1. Cod. contrab. ſti-*
A *pul. Paul. 5. ſent.* donde he viſto ſer tirado, *Remiſſ.* §. 12. *h. t.* L. *ex ſententia* 29. verſ. *quoniam promiſiſſe videbatur ff. teſtam. tut. Moraes lib. 2 cap. 7. n. 5.* com exemplos, *Guerr. tr. 2. lib. 1. cap. 4. n. 55. 59. & 69. & Ord. lib. 4. tit. 63. pr. lib. 3. tit. 25. &* §. *fin. Inſt. fidejuſſ.*

Eſte §. comprova o que ſeguimos 2
com a *Ord. lib. 4 tit. 63 pr.* de que a aceitaçaõ do Notario, havido por ſervo publico, faz a doaçaõ irrevogavel, *ut* §. 4. *Inſt. h. t.*

Ainda que ſe prezume verdadei- 3
ro, ſolemne, e de mutua vontade, §. 12. *h. t.* admitte prova em contrario, *d.* §. 12. *h. t.* L. 7. §. 12. *ff. de pact.* como preſumpçaõ *juris* ſómente, mas ſe requere muito liquida, *d.* §. 12. *h. t. Guerr. tr. 2. lib. 2 cap. 9. n. 3.* Da ſo- 4
lemnidade extrinſica, *Reinoſ. obſ. 71. Actolin. reſol. 110. Phæb. dec. 82. Caſtilh. Tert. cap. 26.*

O paccionado, e omettido na eſ- 5
critura, ſe póde provar por teſtemunhas idoneas, *Barb. ad Ord. lib. 3. tit. 59 pr. n. 6. Gam. dec. 72. num. 4. Mend. p. 2. lib. 3 cap 12. n. 8. Valaſc. allegat. 72 num 52. Peg. for. cap. 14. pag. 975. col. 2. Caſtilh lib. 2. cap. 16. n. 26.*

§. 18. *Quotiens ſi plures res in una ſtipulatione comprehenduntur, ſi quidem promiſſor ſimpliciter reſpondeat*, dare ſpondeo: *propter omnes tenetur. Si verò unam ex his, vel quaſdam daturum ſe ſpoponderit, obligatio in ijs, pro quibus ſponderit, contrahitur. Ex pluribus enim ſtipulationibus, una, vel quædam videntur eſſe perfectæ. Singulas enim res ſtipulari, & ad ſingulas reſpondere debemus.*

Todas as vezes que ſe comprehende muitas couſas debaixo de huma eſtipulação, ſe o promittente reſponde ſimpleſmente: *Eu prometo* dar, fica, por todas, obrigado. Porèm, ſe prometter dar huma ſó, ou algu-

algumas, a obrigação ſe reſtringe a eſtas; porque de muitas eſtipulaçoens, huma, ou cada huma, he viſto ſerem perfeitas. E eſtipulando cada huma couſa, a cada huma eſtipulaçaõ ſe deve dar particular reposta.

Remiſſ.

1 O primeiro caſo do §. ſe prova da *L. Titia* 134. §. *fin. & L. pluribus* 2 140 *pr. ff. verb. oblig.* O que reſponde, ſimplesmente, ao artigo, he viſto ſe conforma com a qualidade, e quantidade, *dix.* §. 5 *n* 10 *h. t. Guerr. tr.* 1. *lib.* 1. *cap.* 11. *n.* 48 *&* 49.

3 O ſegundo ſe confirma, *L. ſtipulantem* §. *item ſi ff. verb oblig.* e porque neſta parte concordou a repoſta; e nenhum ſe obriga ultra a ſua promeſſa, aliás voluntaria.

4 Muitas eſtipulaçoens, *L ſcire* 29. *& ibi Bart. ff. verb. oblig.* que naõ fazem mayor quantia da *Ord. lib.* 3. *tit.* 59 *Molin. juſt. diſp.* 260. *num.* 11. *Jul. Beima de uſur* §. 8 *pag.* 551. *Pacion. locat. cap.* 34. §. 4. *n.* 56. *Jacob. de comitib. dec. Senenſ.* 27. *n* 9. e ſe julga, *ut vidi*, vide, *Valaſc. allegat.* 72 *n.* 59. *Cancer.* 1. *var. cap.* 13. *n.* 15. e que *minutatim*, não fazem mayor 5 quantia. Muitas couſas vendidas, cada huma por ſeu preço, pòde haver lezão em humas, e em outras naõ, *Peg. for. cap.* 7. *num.* 538. *col.* 2. *Valenſ. conſ.* 181. *num.* 41. *Cancer.* 1. *var. cap.* 13. *n.* 15. *Altim. tom.* 6. *q.* 37. *n* 34. *Actolin. reſolut.* 38. *n.* 33. *Valer. tit.* 6. *q.* 2. *à n* 61. vide, *Valaſc. alleg.* 72. *n.* 59. *Valaſc emphit. q.* 7. *n.* 8. *ad fin.*

§. 19. *Alteri ſtipulari (ut ſupra dictum eſt) nemo poteſt. Inventæ enim ſunt hujuſmodi (ſtipulationes vel obligationes) ad hoc, unuſquiſque adquirat ſibi, quod ſua intereſt: cæterum ſi alij detur, nihil intereſt ſtipulatoris. Plané ſi quis velit hoc facere, pœnam ſtipulari conveniet, ut niſi ita factum ſit, ut eſt comprehenſum, committatur pœnæ ſtipulatio etiam ei, cujus nihil intereſt. Pœnam enim cum ſtipulatur quis, non illud inſpicitur, quod interſit ejus, ſed quæ ſit quantitas in conditione ſtipulationis. Ergo ſi quis (ita) ſtipuletur*, Titio dari, *nihil agit, ſed ſi adjecerit pœnam* niſi dederis, tot aureos dara ſpondes? *tunc committitur ſtipulatio.*

Nenhum pòde eſtipular para outro, (como fica dito §. 4.) porque as eſtipulaçoens, ou obrigaçoens forão inventas para cada hum adquirir para ſi, e o em que tiver intereſſe, e em ſe dar a outrem o promettido, nenhum intereſſe tem. E o que quizer eſtipular para outrem, convem fazelo impondo certa pena, de que não cumprindo, como ſe convencionou, a pena ſeja para o que aceitou a promeſſa, ainda que naõ tem intereſſe; porque quando ſe faz a eſtipulação de pena, naõ ſe attende ſe tem intereſſe no cumprimento, ſe naõ que quantidade he a pena impoſta na condiçaõ. Pelo que, ſe algum diſſer deſte modo: *daràs a Ticio tanto?* naõ vale; porém deſte: *promettes darme tantos cruzados, ſe naõ deres a Ticio tal couſa?* ſe faz eſtipulaçaõ valida.

Remiſſ.

Eſte §. he tirado da *L. ſtipulatio iſta* 38. § *alteri ff. verb. oblig.* vide, *Bart. L. ſi quis pro eo pr. membro* 6. *ff. fid juſſ* §. *fin. Inſt. verb. oblig. &* §. 4. *Inſt. h. t. Phæb. dec.* 159. *án.* 16. *& dec.* 58. *Moraes lib.* 5. *cap.* 2. *n.* 5. 6. 7. *&* 13. *L.* 73. §. 4. *tom* 5. *Olea ceſſ. jur. tit.* 4 *q.* 9. *á n.* 1. *& à n.* 4. *Surd. alim. privileg* 73 *án.* 1. *& ſub n.* 5. *Strach. de adject. Gom.* 2. *var. cap.* 11. *n.* 11. *L. multum intereſt Cod. ſi quis alter. vel ſibi, L.* 3 *Cod de inutil. ſtipul. L. certi conditio* §. *quoniam ff. ſi cert. petat.* a varias reſpeitos, *& vide* §. 20. *h. t.*

Va-

2 Vale a pena, com tanto que a obrigaçaõ nem ſeja impoſſivel, nem contra os bons coſtumes, ou torpe, *L.61.& L.ſi homo 69.ff.verb oblig.* dix. *L.31. tom.5. Moraes lib.2.cap.* 3 *19.n.8.&§.24.h.t.* Attende-ſe á quantidade da pena, *d. L.ſtipulatio iſta* 38.§ 17. *ff.verb.oblig. & h.t.* Penas convencionaes, *Ord. lib. 4. tit. 70.* 4 Pagar ao moſtrador deſte, *Peg for. cap.1.n.197.* e tem aſſinaçaõ de dez dias.

§. 20. *Sed (&) ſi quis ſtipuletur alij, cum ejus intereſſet, placuit ſtipulationem valere. Nam ſi is, qui pupilli tutelam adminiſtrare cœperat, ceſſerit adminiſtratione contutori ſuo, & ſtipuletur rem pupilli ſalvam fore quoniam intereſt ſtipulatoris fieri, quod ſtipulatus eſt (cum obligatus futurus ſit pupillo, ſi malè res geſſerit) tenet obligatio. Ergo etſi quis procuratori ſuo dari ſtipulatus ſit, habebit vires ſtipulatio. Et ſi creditori ſuo (quis ſtipulatus ſit:) quod ſua intereſt, ne ſorte vel pœna committatur, vel prædia diſtrahantur, quæ pignori data erant: valet ſtipulatio.*

Se algum eſtipular para outro, tendo algum intereſſe, pareceo que foſſe valida; porque, ſe o que havia começado a adminiſtrar a tutela, a deixar ao contutor para que a adminiſtre, e fizer eſtipulaçaõ, de que o fará ſem damno do pupillo, a tal obrigaçaõ tem ſua força; em razão de que ao eſtipulador convem ſe faça o que lhe prometteo, viſto que há de ficar obrigado ao dito pupillo, ſendo as ſuas couſas mal governadas. E aſſim he valida, ſe lhe prometter dar alguma couſa pela peſſoa de ſeu procurador. E outro ſim vale a eſtipulação, que hum faz para ſeu crèdor, no que tem intereſſe, para que naõ aconteça a pena, ou ſe alienem os predios hypothecados.

Remiſſ.

Eſte §. he deſcripto da dita *L.* 1 *ſtipulatio iſta* 38. §. *ſi ſtipuler alij cum mea inteſſet ff.verb.oqlig.* vide, *Olea tit.4. q.9. Moraes lib.5. cap.2. Gom.2.var. cap.11. ex n.18.*

Ou *agendo*, ou *excipiendo*, de- 2 ve dizer do ſeu intereſſe ſem o qual nimguem he ouvido, antes ſe deve repellir, ainda pelo officio do Juiz, *Barb.in L.Ticia 35.n.8.fin. ff.ſolut. mat. Barb. in L ex conventione 11. n.5. Cod. de pact. Cancer.1.var. cap. 18.num.19. Grat.cap.653. n.29. & 868. n.24. Surd. conſ. 390. n.23. & 435. n.4.* E o excipiente he A. nos 3 ſeus encargos, *Peg for.cap.1.n.235. fin.cap.9.n.561. Oddo reſt.q.39.n.6. Valenſ.conſ.83.n.95. Vell.diſſert.3. n.36. L. 1. Cod prob. L ſuusquoque* verſ. *puto ff.hæred.inſtit.*

O Author, deve dizer de ſeu di- 4 reito, *docere de jure ſuo*, e eſte ſe mede pela ſua peſſoa, e naõ pelos defeitos do R. ou *non jus* deſte, *Barb.ax.135. n.11. Peg.3 for. cap. 23.n.107. Conciol alleg.for.52.& ex n.12. L.actor Cod prob.* porque ſem acçaõ ſe naõ ouve, e deve repulſar- 5 ſe pelo officio do Juiz, *Barb in L. non poteſt videri 23. n.13. fin ff. de judic. Peg.3.for.cap.8.n.1. Barb.ax. 9.n.4.& 5. Per.dec.129.num.1 med. Guſm.evict.q.11.n.12.& 13. Giurb. feud §.2. gl.11. n.11. ad conſuetud. ſenat.cap.7. gloſ.10. p.1.n.1. & dec. 17. n.14.* (fóra dos autos, fóra do 6 Mundo, *Peg.6.for cap.1.175 n.11. Rocca cap.141 n.25 Conciol.d alleg. 52.n.15.*) *Ord.lib.3. tit.20.§.5.* que requere direito proprio, e certo, para ouvir.

E não póde allegar direito de ter- 7 ceiro, ſem o derivar do meſmo para ſi, *L.loci corpus §.competit ff.ſi ſervit. vindicet Barb. in L. ſi alienam á n. 450. & 64 ff.ſolut. Portug. prælud 2. num. 86. cum Gam. Phæb. & Ord. lib.4 tit.48.§ 3. Peg.*

4for.

4. *for. cap* 53. *num.* 58.

8 O R. o póde allegar, ſendo excluſivo do direito do A. *Portug præ-*
9 *lud.* 2. *n.* 87. *ubi DD.* Porèm, eſta limitaçaõ naõ procede, quando não exclue a intenção do agente, ſem vontade deſſe terceiro, *Portug.n.*88. *Peg maior.cap* 6.*num* 436.*pag.*485. *Cabed.dec.*63. *& n.*6. *Hontalb. jur. ſuperv.tom.*2. *q.*14 *n.*5. *Altim.null. cont.q.*38.*n.*138. *Cancer.*2.*var.cap.* 16.*ad fin & n.*131. e obtive em cauſa mayoriſta, ſendo primeiro Juiz o D. Alexandre Ferreira.

§. 21. *Vice verſa, qui alium facturum promiſit, videtur in ea eſſe cauſa, ut non teneatur, niſi pœnam ipſe promiſerit.*

Pelo contrario, o que promette facto alheyo, he viſto, pela meſma razaõ, naõ ſer obrigado, ſe não prometter pena, em ſi.

Remiſſ.

1 Eſte §. parece exceiçaõ do §. 3. *Inſt. h. t.* e ſe confirma *L. ſtipulatio iſta* 38. verſ. *at ſi quis velit factum alienum promittere: pœnam, & quanti res ea ſit, poteſt promittere ff. verb. oblig.* vide, §. *fin. Inſt. verb. oblig.*

§. 22. *Item nemo rem ſuam furam, in eum caſum, quo ſua fit, utiliter ſtipulatur.*

Nimguem póde fazer eſtipulaçaõ valida de huma couſa, para o caſo de vir a ſer ſua.

Remiſſ.

1 Eſta regra, de que naõ póde fazer eſtipulaçaõ util de huma couſa, para o caſo de vir a ſer ſua, *ex L. nemo rem ſuam futuram in eum caſum, qua ſua ſit, utiliter ſtipula-*
2 *tur* 87. *ff. verb. oblig.* porque a couſa, imperfeita, vem ao caſo de que naõ podia ter principio, *L. exiſtimo* 98 *ff. d. tit.* vide, §. 2. *Inſt. h. t. &* §. 10. *Inſt. legat.* §. 1. *Inſt. quib. non eſt perm. fac. teſt. L.* 29. 201. *&* 210. *tom.*5. *cap.*18. *tom.*7. *L.*4. *Cod. donat. ant. nupt. Moraes lib.*2. *cap.*19. *n.*6. attenta a oigem, *ut num.*5 *dix* §. 32. *Inſt. legat.* Porém, a ſervidaõ do 3
predio futuro, ſim, *L.*10. *ff. ſerv. præd ruſt dix.* §. 3. *Inſt. ſervit. n* 9.

No acto, huma vez perfeito, e 4
conſumado, paſſa outra couſa, e ſe naõ vicia, ainda que venha ao caſo, em que naõ podia ter principio, *ut* §. 14 *Inſt. legat. L.*29 *&* 85. §. *non eſt novum tom.*5. §. 1. *Inſt quib. non eſt permiſſ. fac teſt. Peg for. cap.* 4. *ex n.*31. *Guerr. tr.*2. *lib.*7. *cap.*4. *n.* 25. *&* 26. *Barb. ax.*40. *n* 21. *Cancer.* 2. *var. cap.*11. *n* 95. *&* 96. com direito radicado, *Barb. d. n.*21. *fin.*

§. 23. *Sed ſi de alia re ſtipulator ſenſerit, de alia promiſſor: perinde nulla contrahitur obligatio, ac ſi ad interrogatum reſponſum non eſſet, veluti ſi hominem Stichum à te quis ſtipulatus fuerit, tu de Pamphilo ſenſeris, quem Sichum vocari credideris.*

Se o eſtipulador entende huma couſa, e o promittente outra, a obrigaçaõ fica nenhuma, como ſe naõ houveſſe reſpondido á pergunta: como ſe diſſeſſe; *Darte-hey a Eſtico eſcravo*, e tu entendeſſes de *Panfilo*, que imaginavas ſe chamava *Eſtico.*

Remiſſ.

Eſte §. he tirado *ex L. inter ſti-* 1
pulantem 83. §. *ſi Stichum ff. verb. oblig. L. ſi continuus* 137. §. *ſi hominem ff. eod. tit.* O meſmo, ſe errou o 2
promiſſor na peſſoa do eſtipulante, *arg. L.*15. *ff de juriſd. L.*2. *ff. de judic.*

Nenhuma obrigaçaõ ſe contrahe 3
ſem conſentimento de ambos, com

reſpeito ao meſmo corpo, e à meſma couſa de que ſe trata, *L.1.§.3. ff de pact. L.in omnibus* 55 *ff oblig. & act. d.L.*83.§.1. *d. L.*137.§.1. o
4 que erra naõ conſente, *L.* 2. *ff. de judic. L.ſi per errorem ff.juriſd.omn. judic. gloſ. fin. in L. ad probationem* 23 *Cod.locat L. eleganter* 23 *addit. marg.ff.condit.indeb.* nem tem von-
5 tade, *L.ſed hoc ita* 20 *ff aqua pluviæ arcend. L. cum teſtamentum L. non id circo* 9 *Cod jur. & fact.ignor.*
6 nem perde, ou transfere o ſeu, *gloſ. dominium in L.* 1. *ff. offic. proc. Cæſar.* dix. *L.*35. *ff.acq rer.dom.tom.*8. *gloſ. alienam in L. ejus qui in Provincia ff. ſi cert. petat.* e aſſim naõ vale a eſtipulaçaõ no caſo do *tex.* §.
7 Baſta o conſentimento no corpo, ainda que erre na materia: como ſe era bronze, e entendia ſer ouro, *L.* 2. *ff verb.obligat.* (poſto que vicia a venda, a reſpeito do preço, *L.* 32. *ff.verb.oblig.*) vide, §.29. & 30. *Inſt. legat.*
8 O nome, não muda a natureza da couſa, *L. non figura* 38. *ff.oblig. & act.*

§. 24. *Quod turpi ex cauſa promiſſum eſt: veluti ſi quis homicidium vel ſacrilegium ſe facturum promittat: non valet.*

A promeſſa de couſa torpe: como de matar, ou fazer algum ſacrilegio, naõ vale.

Remiſſ.

1 Eſte § de que a promeſſa por cauſa torpe naõ vale, ſe confirma, *L. generaliter.*26 *ff.verb.oblig.& L ſi flagitij* 123. *ff. eod. L.* 7. §.3. *ff. de pact. Ægyd. L. ex hoc jur. p.*2.*cap.* 11. *convenient.*10. *n* 1 *fin ff juſt. & jur Moraes lib.*2.*cap* 19 *num* 8. dix. *cap.*58.& *cap.*69 *tom.*7. *Gom.*2.*var.*
2 *cap.* 14. *n* 22. Sendo contra os bons coſtumes, como he o pacto de futura ſucceſſaõ, *Ord. lib.*4. *tit.*70.§.3. *L.* 61. *ff. verb.oblig. Ph.eb.dec.*102. *Joz. Schetin pact. ſucceſſ.* O torpe im poſ- 3
ſivel, *L. filius* 15. *ff. condit. & demonſtr.*§ 11. *Inſt.h.t.* nem o juramento de couſa má, *cap non eſt obligatorium* 58.*tom.*7. *Moraes lib.*2.*cap.* 19.*n.*8.

§. 25. *Cum quis ſub aliqua conditione ſtipulatus fnerit: licet ante conditionem deceſſerit: poſteà exiſtente conditione hæres ejus agere poteſt. Idem eſt & ex promiſſoris parte.*

Se algum eſtipular debaixo de condiçaõ, ainda que morra antes do implemento, purificando-ſe, paſſa a acçaõ ao herdeiro do eſtipulador. O meſmo he, ſe morrer o primitente, e paſſa contra o herdeiro.

Remiſſ.

Vide, para eſte §. *in* §. 4. *Inſt. verb.oblig.& §.*16. *Inſt.h.t.& L.quæ legata* 18.*tom.*5. *L.*213 *tom.*6.

§. 26. *Qui hoc anno, aut hoc menſe dari ſtipulatus eſt: niſi omnibus partibus anni vel menſis præteritis, non rectè petet.*

O que tiver eſtipulado darſe-lhe alguma couſa neſte anno, ou mez, não a pòde pedir, direitamente, ſem paſſar todo eſte anno, ou mez.

Remiſſ.

Eſte §. he deſcripto da *L. qui hoc* 1
anno 42. *ff. de verb. oblig.* dix. §. 2. *Inſt. verb. oblig. & in L. in omnibus* 14 *tom.*5. e que ainda deve eſperar que paſſe o ultimo dia do termo, em que tem eleiçaõ, *vide*, §. *ſeq.*

§. 27. *Si fundum dari ſtipuleris, vel hominem: non poteris continuó agere: niſi tantum ſpatium præterierit, quo traditio fieri poſſit.*

Se estipulares huma Herdade, ou hum escravo, naõ pòdes pedir logo em juizo, e sem passar o tempo necessario para a entrega.

Remiss.

1 Este §. se entende, ao menos *ex bono & quo*, *L. quod dicimus* 105. *ff. solut. & liber.* argum. *L. eum qui* 41.§.1.*ff.verb oblig & L.73.& 137.* §.2. *ff.eod.* dix. §.2 *& 5. Inst.eod L.* 14.*L.17.&* 186.*tom* 5.*Ord.lib.4.tit.* 2 50. §. 1. *& tit.* 46. Nós temos os dez dias da *Ord. lib.3. tit.25. Mend. lib.3. cap.22. & p.2. d.cap.22. Peg. for cap.1.& Moraes*, e no immovel, *Ord.lib.3.tit.*86. §.15.

3 As palavras, na duvida, se interpretaõ contra o preferente, *L.stipulatio ista* 38.§.*in stipulationibus cum quritur quid illud actum sit: verba contra stipullatorem interpretanda sunt ff.verb.oblig. L. veteribus* 39. *ff.de pact. Maced.dec* 65.*num.*5. *dec.* 4 108. *n.*14. Contra o vendedor, *L. Labeo* 21 *ff.contrab.empt.Luduvel. ad Inst.lib.3.pag.*262.*Galo de fruct. disp* 9 *art.2. n.4 fin. L.*33.*ff de contrab.empt.* dix. *L.*96. *&* 172. *tom.*5. As proferidas por galantaria, naõ fazem estipulaçaõ, ou obrigaçaõ, *L. obligationem* 3. vers.*nec enim super jocum ff oblig. & act.* §.1. *Inst.mil. testam. & dix. ad ruhr. tom.*6. *n.*48. *Cabed.dec.*186.*num.*1.*Peg.*5.*for.cap.* 107.*n.*61. *Themud.tom.*4.*dec.*19. *n.* 29. *DD. in L. generaliter ff. usufr. Barb.in cap.cum venissent* 6.*num.*5. *Calderó tom.*2.*addit.dec.*21.*Cald nomin. q.*1.*n.*39. *Josep. de Sesse Arog. dec.*182. *n.*13.

Remiss.

Pro eo qui promittit, solent alij obligari, qui fidejussores appellantur: quos homines accipere solent, dum curant, ut diligentius sibi cautum sit.

Pelo principal devedor, se costumaõ obrigar outros, chamados fiadores, cujo costume he dos homens que mais curaõ da segurança das suas cousas.

Remiss.

CHama-se fiador, ao que se 1
obriga por outro, *ut h. pr. & L.* 1. vers. *qui autem alieno nomine obligatur fidejussor vocatur ff.oblig. & act.* e se confirma, e illustra, *L. fidejussor.*16. § *fin. & L.Lucius* 24. *ff.fidejuss. Ord. lib* 4. *tit.*59. He hu- 2
ma cautela, de bom pay de familias, que naõ deve prejudicar, *L. in eum* 19. §.*tabernæ* 2. *ff. instit.act. & arg. L. fundo legato* 4. *ff.ad leg. Falcid. Cancer.* 3.*var. cap.*3.*n.*287. *& seqq. & cap.*7.*ex n.*310. bonus tex.*in L.si ex conventione* 4. *ff. re jud Arouc. adn.L.*2.§.1.*n.*187. *ff.rer.divis.pag.* 130. Seguido no Senado, nas pre- 3
ferencias, contra os que dizem, que quem tiver fiador, não entre no concurso dos crèdores, *ut Mend.p.* 1. *lib.*3. *cap.*21. *n.*59. com o funda- 4
mento de que os bens do fiador, se reputaõ do devedor, e vem a ter mais bens, *L.si plures* §. *præterea ff fidejuss.Peg ad Ord lib.*2.*tit.*52.§.6 *glos.* 8.*n.*18. *Valasc. cons.*13.*n.*1. *Barb. in L.si constante* 25.*pr. n.*108. *ff.solut.mat.* mas a doutrina de *Arouc. d. n.*187. approvada pelo Senado, he o justo, por muitas razoens.

6 Fiador ſimples, *Ord lib.4 tit.59. auth præſente ſub L.3. Cod. fidejuſſ.*
7 *mandat. Larr. alleg* 112. *n.*45. Na excuſſaõ ſobre a couſa hypothecada, *Ord.lib.4.tit* 3. *Mend lib.4 cap* 4.*n.* 12.*Portug.lib.*3 *cap.*38.*n.*38 *& à n.*
8 32. Do fiador, e principal pagador, *Ord lib.*4.*tit.*59.§.3. *Arias de Meſ.* 2.*var cap.*12.13.*&* 14. he correo.

9 Fiador de ſi meſmo, nimguem o póde ſer, *L.hæres á debitore* 21.§. *ſervo tuo* 2 *ff fidejuſſ. L.tutor* 19.*pr. ff ad S.C.Vellean. L.Uranius* 71.*ff fidejuſſ. Ronchegal. in L. reos n.* 3. *ff. duob.reis*, *Arias* 1.*var.cap.*22.*n.*10. nem ſe admitte *actio & paſſio* no meſmo ſugeito, *ut in* §.6.*Inſt.de inutil.ſtip.&* §.3.*Inſt.ſervit.*

10 O que he rico, naõ deve preſtar fiança, *Ord. lib.*3. *tit.*84.§.14 *Ord. lib.*4 *tit.*5 *pr.Maced.dec.*26. Do fiador do juizo, *Ord. d.* §.14 *& lib.*3. *tit.*92.*& tit.*25 *fin.pr.* Fiador ao eſpaço, *Ord.lib* 3. *tit.*37. *& tit.*38.§. 5. do contrato.

11 Fiador idoneo, e ſufficiente, he o que tem bens eſtaveis, e de raiz, proporcionados, *bene Farinac.q.*33. *n.*79. *&* 80 *Peg.for. cap.*15. *n.*238. *Ayl. ad Gom.* 2.*var. cap.*13. *num.*9. *Mend p.*2 *lib.*3 *cap.*21. *n.*54 aliás, ſe póde recuſar,*n.*55.vide,*Phæb p.*2. *areſt.* 129.

12 A idonidade do fiador, *quid facti*, naõ ſe prezume, *Ayl.ad Gom. d. cap.*13.*n.*9. *Maſcard. concl.* 782. *Theſaur.* verb. *fidejuſſor.n* 167. pelo que requere titulos, ou boas teſtemunhas da ſua abonaçaõ.

13 A fiança judicial, e do contrato, ſe dá no territorio do juiz a que ſe obriga, e a quem ſe obriga, *Carlev.de judic.lib.*1.*tit.*3. *diſp.*18.*n.*2. *Hippolyt. Marſil.fidejuſſ.num.*262. *Theſaur.* verb. *fidejuſſor n.*228.

14 As teſtemunhas de abonaçaõ, ſaõ fiadores, *L. cum oſtendimus* §.*fin ff. fidejuſſ. Mend.lib.*3.*cap.*21.*num.*14. *Larr alleg* 112.*n.*43.*p.*2. *Grat.cap.* 527.*n* 55.

15 Do fiador do juizo da *Ord. lib.*3. *tit.*92. vide, *Mend. p.*2. *lib.*3. *cap.* 21.*n.*38. *Valaſc. alleg.*67. *num.*64. *Cancer.*3.*var.cap.*17.*num.*301.*&* 2. *var.cap.*5.*n.*124. *Hering.fidejuſſ.p.* 1.*cap.*27.*n.* 317. E ſe executa pela meſma ſentença, e naõ o do contrato, *Mend. ſupr. Phæb. dec.* 179. *& ibi addit. Altim.null.cont. q* 30. *àn.* 242.vide, *Peg.for.cap.*11 *pag.*803. *&* 804. *col.* 1. 16

17 Quando de dous hum leva o dinheiro, eſte he originario devedor, aquelle fiador, *dix. pr. Inſt. duob. reis*, *& L.*11.*n.*2. *ff.h t.tom.*8.

§. 1. *In omnibus autem obligationibus adſumi poſſunt: id eſt, ſive re, ſive verbis, ſive litteris, ſive conſenſu contractæ fuerint. At nec illud quidem intereſt, utrum civilis, an naturalis ſit obligatio, cui adjicitur fidejuſſor: adeó quidem, ut pro ſervo quoque obligetur, ſive extraneus ſit, qui fidejuſſorem á ſervo accipiat, ſive ipſe dominus in id, quod ſibi naturaliter debetur.*

Em todas as obrigaçoens, ſe pódem tomar fiadores, ſcilicet, ou ſejaõ contrahidas por couſa, ou por palavras, ou letras, ou conſentimento. E naõ faz differença ſer a obrigaçaõ Civil, ou natural, a que a fiadoria ſe ajunta: tanto aſſim, que póde fiar a hum eſcravo, pela obrigaçaõ natural; ou o que toma a fiança ao eſcravo ſeja eſtranho, ou o proprio ſenhor, pelo que naturalmente ſe lhe deveo

Remiſſ.

1 Eſte §. na primeira parte, he tirado da *L. græcæ* 8. verſ. *præterea ſciendum eſt fideijuſſorem adhiberi omni obligationi poſſe, ſive re, ſive verbis, ſive conſenſu ff. fidejuſſ. mand.* eſe confirma *L.*1. *omni obligationi fidejuſſor accedere poteſt. & L.*2. *ff.eod.* cuja dicçaõ *Omne*, tudo 2 inclue, e nada exclue, *Barb. dict.*

241. *Valaſc. loc. com. lit. O. num.* 17. *Arouc. L.* 3. *n.* 3. *&* 4. *ff. ſtat. hom. dix.*
3 *L.* 5. *n.* 8. *ff. duob. reis tom.* 8. aperfeiçoa-ſe pelo conſentimento, *ut h.* §. *& per DD. in d. L.* 8. *Altim. q.* 30. *num.*
4 614. *&* 615. e por iſſo feita com erro naõ obriga, *L.* 37. *&* 48. verſ. *huic ſimilis ff. h t. Altim. d. q.* 30. *n.* 384. *ubi jura.*

5 Ainda pela obrigaçaõ natural: *L. ſtipulatus* 6. *L. quod enim* 7. *ff. fidejuſſor L.* 16. §. *fidejuſſor accepi poteſt ff. eod fidejuſſ. & mandat.* he obrigaçaõ impropria, *gloſ. d.* §. *fidejuſſor.*

6 Pela natural obrigaçaõ do eſcravo, *L. cum fidejubeat.* 35. *ff. de fide-*
7 *juſſ.* E pelo pupillo, prodigo, ou furioſo naturalmente obrigados, poſto que ſem regreſſo Civil da acçaõ *mandati*, *L Marcelus ſcribit* 25. *ff.*
8 *eod tit.* A reſpeito do ſenhor, *L. ſi àreo* 70 §. *adeo à ſervo ff. h. t. L.* 56.
9 §. *item ſi filius ff. eod.* A fiança acceſſorio, §. 5. *Inſt h t. L.* 178. *tom.* 5. *Ord. lib.* 4. *tit.* 48. §. 1. *tit.* 5 §. 2. *fin.*

§. 2. *Fidejuſſor non tantum ipſe obligatur, ſed etiam hæredem relinquit obligatum.*

Naõ ſó o fiador fica obrigado, mas tambem ſeu herdeiro.

Remiſſ.

1 Confirme-ſe, e he tirado da *L. poteſt* 4. verſ. *fidejuſſor ff. fidejuſſ. L. fidejuſſor* 24. *Cod eod. L.* 3. §. *fin Cod. hæred. act. L hæredem* 59. *tom.* 5. *Cyriac. contr.* 24. *n.* 22 *&* 317. *n.* 14 *Codex. Fabr. lib.* 2. *tit.* 3. *de pact. defin.* 14. *n.* 17. pela regra, *hæres ſuccedit in omne jus defuncti*, *L.* 62. *tom.* 5.
2 Razaõ, eſtá na *d. L.* 4. *fin.* verſ. *cum ei locum obtineat d. L.* 59 156. §. 2. *L.* 175. §. 1. *& L.* 177 *tom.* 5. *L. nihil aliud* 24. *tom.* 6. *L. in contractibus*
3 49. *ff. oblig. & act.* com a limitaçaõ, §. 1. *Inſt perp. & temp. act.* do penal que não paſſa.

§. 3. *Fidejuſſor & præcedere obligationem, & ſequi poteſt.*

O fiador, póde preceder á obrigação, ou darſe depois deſta.

Remiſſ.

Eſte §. he tirado da *L. ſtipula-* 1
tur 6. verſ. *adhiberi autem fidejuſſor tam futuræ, quam præcedenti obligationi poteſt ff. fidejuſſ.*

O mandato, naõ póde intervir 2
para o que eſtá feito, mas para o que ſe ha de fazer, *L. ſi vero* 12. § *ſi poſt creditam pecuniam manda vero ff. mandat. vel contr.*

Fiador antes: no entretanto eſtá 3
ſuſpenſa a ſua obrigaçaõ, *L.* 35. *ff. de judic.* Nem antes da divida póde 4
ſer convindo, *L. fidejuſſor ante quam reus debeat conveniri debet* 57. *ff fidejuſſ. L.* 3. *Cod fidejuſſ. Altim. q.* 30. *n.* 620. O preſuppoſto, ſe 5
deve de verificar, *Arouc. adn. Liber* 21. *n.* 1. *pag.* 313. *ff. ſtat. hom.* e o ſuppoſto, deve intervir, *Caſtilh. lib.* 3. *cap.* 13. *n.* 8. *lib.* 5. *cap.* 83. *n.* 5. *&* 6.

§. 4. *Si plures ſint fidejuſſores quotquot erunt numero, ſinguli in ſolidum tenentur. Itaque liberum eſt creditori, à quo velit ſolidum pétere. Sed ex epiſtola divi Hadriani compellitur creditor à ſingulis, qui modó ſolvendo ſunt, litis conteſtatæ tempore, partes petere. Ideoque ſi quis ex fidejuſſoribus eo tempore ſolvendo non ſit: hoc cæteros onerat. Sed ſi ab uno fidejuſſore creditor totum conſequutus fuerit: hujus ſolius detrimentum erit, ſi is, pro quo fidejuſſit, ſolvendo non ſit: & ſibi imputare debet, cum potuerit juvari ex epiſtola divi Hadriani, & deſiderare, ut pro parte in ſe detur actio.*

Havendo muitos fiadores, cada hum he obrigado *inſolidum*; de modo,

do, que o crèdor póde pedir a qualquer delles. Mas por huma *Epiſtola do Emperador Adriano*, o crédor he compellido a pedir a cada hum dos fiadores, que tem com que pagar ao tempo da demanda, a parte que lhe couber; e por iſſo, ſe algum naõ tiver com que pagar, neſſe tempo, nelte caſo eſtaõ os ourros obrigados. Mas ſe hum fiador (obrigado) tiver pago tudo ao crédor, e o outro naõ tiver agora, a ſi impute o naõ ſe haver ajudado da *Epiſtola*, e beneficio de Adriano.

Remiſſ.

1 Eſte §. he tirado da *L. inter fidejuſſorem* 26. *& L. ſi plures* 27. *ff.*
2 *fidejuſſ. Ord. lib.* 4. *tit.* 59. §. 4. Porém, eſte beneficio ceſſa, ſe hum naõ tem com que pagar ao tempo da conteſtaçaõ da lide, com o crédor, *d. L.* 26. *& L. ſi contendat* 28. *ff. eod.*
3 *tin.* e ſe forem Ticio, e Seya, eſta tem o Velleano, *L. ſi Titius & Seya*
4 48. *ff h.t.* E obrigando-ſe por parte certa, eſſa ſerá a obrigação de cada
5 hum, *Ord lib.* 4. *tit* 59. §. 4. porque a fiança he *ſtricti juris*, *Ord* §. 4 *fin.*
6 *&* §. 5. *h.t. Altim q.* 30. *à n.* 43. nem ſe extente a tacita reconduçaõ, *Altim. n.* 291. *Per. dec* 20. *n* 2. *Grat cap.* 68. *n* 40. *Cyriac contr.* 85 *n.* 17. *Fontanel. dec* 536. *num.* 11. *Menoch conſ.* 120. *n.* 30. *L ſi cum Hermes Cod. locat. L. item quæritur* § *qui impleto ff. locat. L. non intelligitur* § *cum quin*
7 *ff. jur fiſc.* nem o fiador da renda da caſa de hum anno aos mais, *dix. L.* 89. §. *hoc ſermone tom* 6. *Glz. ad*
8 *Ord. lib.* 4. *tit.* 23. mas eſtará obrigado pelos dannos do inquelino, *L. amiſſi* §. *fidejuſſores ff. fidejuſſ. Valaſc. q.* 20. *n.* 17. verſ. *atque adeo ut*
9 *fidejuſſor.* O meſmo dizemos do fiador a huma pipa de vinho á venda, e outros de certeza.

10 Quando hum dos fiadores paga tudo, *L. ut fidejuſſor* 39 *ff h.t. L. aliter.* 11. *Cod. fidejuſſ. & mand.* razaõ, §. *ex hujuſmodi* 1. *Inſt. de duob. reis.*

11 Feita a diviſaõ, o perigo he do crèdor, *L. inter eos* 51. *cum inter*
12 *pen. ff. h.t.* A diviſaõ, não he beneficio que opere per ſi ſó, ſcilicet, *ipſo jure*, deve de oppor-ſe por via de exceiçaõ, *d. L.* 26. *ff. h.t.* vide, *Novel.* 4. *cap.* 1. *Auth. præſente Cod.*
13 *h.t.* Renunciar o beneficio, *L. pen. Cod. de pact.*

14 Naõ repete do confiador, ſem ceſſaõ, ou Ley, *L. ſi plures* 27. *L. cum*
15 *is* 36. *d. L.* 39. *ff. h.t.* L. 2. L. 11. L. 14. *Cod. eod. Phæb. dec.* 179. *n.* 6. no do juizo, naõ he neceſſaria, *n.* 8. *Ord lib.* 3. *tit.* 92. *pr.*

16 O fiador do contrato, naõ póde ſer convindo pela ſentença havida contra o devedor originario, ainda
17 que pelo contrario no do juizo *Addit. ad Phæb. d. dec.* 179. e havida contra o fiador, ſe póde executar contra o devedor, *ut cum aliis idem Additon.* aonde o refere julgado, *convenit. Peg. for. cap.* 5. *pag.* 450. *col* 2. *fin. & pag.* 451.

18 O fiador, do devedor fiſcal, que paga, tem a meſma via executiva no proprio juizo, L. *in fraudem* §. *qui pro alio ff jur fiſc. Theſaur.* verb *fidejuſſor n.* 167. *Grat. cap.* 56. *Barb. ad Ord lib* 3 *tit* 92. *pr. n.* 2. *Parlador. rer quotidian cap fin p* 3. § 4 *& n.* 2. *&* 5. *Altim tom.* 5. *q.* 30. *n* 250. dix. *pr. Inſt. ſatisd.* O que arremata para ſeu
19 pagamento, paga a meya ſiza do executado; mas conta-ſe-lhe por divida no principal, *Regim. das ſiſas cap.* 5. *fin.*

20 Daquella *Epiſtola* do Emperador Adriano, *Valentin. Franco de fide-*
21 *juſſ cap.* 5 *ex n.* 462. Exclue ao que he principal pagador, *Mello induc. q.* 25. *n.* 15. *& Ord. lib.* 4. *tit.* 59. §. *fin.* he *Correa.*

§. 5. *Fidejuſſores ita obligari non poſſunt, ut plus debeant, quam debet is, pro quo obligantur. Nam eorum obligatio, acceſſio eſt principalis*

palis obligationis: nec plus in accessione potest esse, quam in principali re. At ex diverso, ut minus debeant, obligari possunt. Itaque si reus decem aureos promiserit: fidejussor in quinque rectè obligatur: contra verò obligari non potest. Item si ille purè promiserit: fidejussor sub conditione promittere potest: contra verò non potest. Non solum autem in quantitate, sed etiam in tempore minus aut plus intelligitur. Plus est enim statim aliquid dare: minus est, post tempus dare.

Os fiadores, naõ se pódem obrigar em mais do principal devedor; porque a obrigaçaõ da fiança he acessario. Porèm, póde ser menor: como sendo a divida principal de dez, obrigar-se por sinco; mas naõ pelo contrario. Item, se a obrigaçaõ do devedor for pura, pòde o fiador obrigar-se debaixo de condiçaõ; mas pelo contrario, naõ. E o mais, ou menos, naõ só se entende em quantidade, mas ainda em tempo.

Remiss.

1 Que não seja em mais, nem em *cousa*, nem em *tempo*, nem em *lugar*, nem em *causa*, *L. Græcæ* S. *§.illud immune ff.h t L.hi qui* 34 *ff.*
2 *eod.* Regularmente, naõ se obriga em cauſa mais dura, *d.L.*S. *d.§.illud & L.*70. *ff.eod.L.*49 *fin. eod tit.& h.*§. *& L.*16.*eod Altim.q.*30.*n.*506.*usq.*
3 512. *inclusivè.* Acceſſaõ, ou acrecentamento, *L.* 19 §.13 *ff.aur. & arg. legat L.*34 *ff.contrab empt* §.
4 26. *Inst rer.divis.* a que o fiador naõ eſtá obrigado, *ut h.*§ 5. *L.amissi* 52. §. *fidejussores L. fidejussores* §. *pro Aurelio ff.h.t.*
5 A fiança, he de eſtricto direito, e não póde obrigar com extençaõ, *dix.*§.4.*h.t. L banditus ff fidejuss L. quidquid adstringendæ ff.verb.oblig. L. augmentum. L. amissi* 52 *ff.fidejuss. Cyriac. contr.*546.*á n.*143.*usq.* 149. *Altim.tom.*5.*q.*30.*num.*43. *Nogueir. allegat.* 21. *n.*4. *L.stipulationum* §. *satis acceptio ff. verb.oblig.*

Nullo o contrato, nulla a sua fian- 6
ça, *L.fidejussor* 16.*ff.fidejuss. L.sicut* 65. *eod Ord.lib* 4 *tit.*50. §.2 *fin. tit.*48.§.1 *&* §.17. *Inst.legat. L.*129. §.1. *& L.*178 *tom.*5 *Phæb p.*2 *ar.*34. *Barb. ax.* 4. *n.*3. vide *Moraes lib.*2. *cap.*18 *n.*24. *&* §.1. *Inst.h t.* O con- 7
trario, sendo fiador, e principal pagador, que neste caso se obriga em mais, *Peg ad Ord.tom.*12 *lib.*2.*tit.* 52.§.4.*ex n.*52 *h.*§.*n.*54.*&*57.*Romaguer ad Conciol. stat. Eugub de fidejussorib. rubr.*59. *n.*14.15.16.17.*& ibi Altim.* He correo, e como tal 8
póde ser obrigado primeiro que o devedor, *Ord.lib* 4.*tit.*59 §.3. *Cald. empt. cap* 32. *&* 33. *Per. dec.* 85. *Barb.ad Ord d* § 3. *Barb.L.si constante n.*115. *ff solut mat.*

Quando diz, se N. naõ pagar, 9
eu pagarey, requere excuſſaõ do devedor, *L.fidejussor* 16 §.*fin ff fidejuss.* Porém, se disser, *tè tal dia* como este interpella, naõ se requere, *L.magnam* 12. *Cod.contr. & comit. stipul. L. quoties in diem & seqq. ff. verb oblig. Cancer* 2 *cap.*5. *n.*71. vide, *L* 1. *Cod.conveniend fisc. debit. Gam dec.*379.

§ 6. *Si quid autem fidejussor pro reo solverit: ejus recuperandi causa habet cum eo mandati judicium.*

Se o fiador pagar pelo devedor originario alguma couſa, tem a acçaõ *mandati* contra elle.

Remiss.

Este §. da acçaõ, *mandati*, do 1
fiador contra o devedor, he composto, e melhor se explica, da *L. si remunerandi* 6. *&* § *si passus sim ff. mandat. L* 10 § *pen.& fin.ff.eod L. ex mandato* 20. *ff eod.*§.1. Se entre- 2
veyo mandato tacito, ou expresso, a acçaõ, *negotiorum gestorum*, co-

mo

mo ſendo fiador do auzente, *L.* 6. §. 2. *L.* 18. *L.* 20. §. 1. *d. tit. & L.* 6. 3 *Cod eod. tit.* e ſer de equidade, que o officio da fiadoria, lhe não ſeja damnoſo, *Grat. cap.* 549. *n.* 20. *Barb.* 4 *ax.* 167. *n.* 1. e ſe dever favorecer ao fiador que labora em morbo alheyo, *Cyriac contr.* 546. *& n.* 4. *Ronchegal. in L.* 3. §. *ubi duo num.* 88. *&* 184. *ff. duob. reis Hering. fidej cap.* 27. *pr n.* 2. *Theſaur.* verb. *fidejuſſor n.* 156. *Altim. q* 30 *ſub n.* 22.

§. 7. *Græcæ etiam fidejuſſor ita accipitur*, ... i. mea fidejubeo ego. (*ſed & ſi dexerit*) ... *ſive* ... i. volo, *ſed &* ... i. affirmo: *pro eo erit, ac ſi dixerit* ... i. dico.

Tambem ſe toma fiador em Grego: como, *Mea fidejubeo ego*, eu me conſtituo fiador.

Remiſſ.

1 Eſte lugar, *ex L.* 8. *pr. ff. h. t. L.* 2. *Cod. eod tit. L.* 1. §. *fin. ff. verb. oblig.* aonde ſe confirma, *vide* §. 1. *Inſt. verb. oblig.*

§. 8. *In ſtipulationibus fidejuſſorum ſciendum eſt hoc generaliter accipi: ut quodcunque ſcriptum ſit quaſi actum, videatur etiam actum. Ideoque conſtat, ſi quis ſcripſerit ſe fidejuſſiſſe: videri omnia ſolenniter acta.*

Nas eſtipulaçoens dos fiadores, he regra geral, que eſtando o fiador aſſinado, he viſto que tudo foy convencionado, e approvar tudo, o que ſe requere de Direito para a ſegurança.

Remiſſ.

1 Eſte §. he tirado da *L. ſciendum* 30. *ff. verb. oblig.* ib- *ſciendum eſt generaliter, quod ſi quis ſe cripſerit fidei juſſiſſe, videri omnia ſolemniter* 2 *acta* donde infere *Bart. ibidem*, que a ſolemnidade extrinſica ſe prezume, *de qua*, *Reinoſ. obſ.* 30. *n.* 10. *ubi addit. & obſ.* 71. *& addit. Phæb dec.* 82. *n.* 2. *Caſtilh. tom.* 7. *cap.* 26. *& n.* 34. *Actolin. reſol.* 110.

As ſolemnidades, ſcilicet, eſtipulaçaõ, partes preſentes &c. ſem 3
o que naõ ſubſiſte, *L.* 5. §. 3. *ff. verb. oblig. L.* 12. *Cod. h. t.* §. 11. *&* 16. *Inſt. tit. præced. Ord. lib* 4 *tit.* 63. *pr.* Todos devem aſſinar a eſcritura: con- 4
trahentes, teſtemunhas, e Notario, *Ord. lib.* 1. *tit.* 78. §. 4. *&* 15 *Cald. emp. cap.* 6. *Cardoſ.* verb. *inſtrumentum n.* 9. *Ant. Math. de judic. diſp.* 9. *& probat. n.* 53. *&* 54. *pr. Inſt. empt. & vend. Novel.* 73. huma teſtemu- 5
nha que falte, vicia, *ex Arouc. L.* 15. *n.* 39. *&* 38. *Barb. ax.* 12. *n.* 11. 24. *&* 27.

Depois de aſſinada, ſe eſtá pela 6
ſua figura, e fé do Tabaliaõ, *ut in* §. 12. *&* 17. *Inſt. inutil ſtipul. Gloſator. Ord. lib.* 3 *tit.* 25. *pr. Peg. for. cap.* 19. *á n.* 1. *&* 3 *for. cap.* 39. *n.* 31. *pag* 642. *& ſeqq. &* 5 *for cap.* 114. *Parej. edit. tit.* 1. *reſol.* 3. § 2 *ex n.* 3.

Todos os actos prejudicias, para 7
a ſua validade, devem ſer aſſinados, *Ord. lib.* 1. *tit.* 24. §. 21. *Peg.* 3 *for. cap.* 28. *n.* 211. *Valaſc emphit. q.* 7. *n.* 12. *Ord lib.* 1. *tit.* 79. §. 5. e a regra, *qui* 8
tacet, que he viſto conſentir, naõ vem no prejudicial, *dix. cap.* 43. *tom.* 7. *Guerr. tr.* 2. *lib.* 1. *cap.* 5. *n.* 61. *Barb. ax.* 217. *n.* 1. *Larr. alleg.* 112. *n.* 43. *L. invitum ff. ſervit. urb.* vide, *ex* 9
minima, *aut judicio*, *Moraes lib.* 6. *cap.* 12. *ſub n.* 40. *& ax.* 217. *n.* 4. *& Peg. for. cap.* 20. *pag.* 1166. *& tom.* 3. *cap.* 26. *n.* 16. *&* vide *Altim. q.* 31. *n.* 10
118. *&* 165. *Ægyd. lib.* 5. *p.* 2. *cap.* 8. *n.* 35. *ff juſt. & jur. DD. in L. quæ dotis & Barb. n.* 157. *ff. ſolut. & L divortio* §. *ob donationes n.* 15. *ff. eod.*

Muitas couſas ſe trataõ, que ſe 11
naõ concluem, e ſe buſca a concluſaõ, *Almeid alleg.* 8 *n.* 3. *Peg.* 2 *for. pag.* 602 *col.* 2 *fin.* Se as teſtemunhas 12
naõ aſſiſtem á concluſaõ do negocio, o naõ provaõ, *Reinoſ. obſ.* 48. *n.* 11.

Gam.

Gam. dec.82. n.3. Guerr. tr.4. lib.7. cap.12. n.34. ex Ord. lib.4. tit.19. Cardoso verb *teſtis n.83. Surd. conſ. 202.n.5. Actolin reſol.5.n.27. Card. de Luc teſtam diſc.13.*

13 O fiador, que *diu ſtetit*, ſcilicet ſinco annos, tem acçaõ contra o devedor para que o deſobrigue, *Almeid.num quin.cap.11. Valaſc.conſ. 36. Theſaur.* verb. *fidejuſſ.num.80. Gom.2.var.cap.13. Hering.cap.30. §.12.* e o vi julgado.

TIT. 22.

De Literarum obligationibus.

Olim ſcriptura fiebat obligatio quæ nominibus fieri dicebatur, quæ nomina hodiè non ſunt in uſu. Planè ſi quis debere ſe ſcripſerit, quod ſibi numeratum non eſt, de pecunia minimè numrata, poſt multum temporis exceptionem opponere non poteſt, hoc enim ſæpiſſimè conſtitutum eſt, ſic fit, ut & hodiè, dum quæri non poteſt, ſcriptura obligetur, & ex ea naſcatur condictio, ceſſante ſcilicet verborum obligatione. Multum autem tempus in hac exceptione anteà quidem ex principalibus conſtitutionibus uſque ad quinquennium procedebat, ſed ne creditores diutius poſſint ſuis pecunijs forſitan difraudari: per conſtitutionem noſtram tempus coarctatum eſt, ut ultra biennij meras hujuſmodi exceptio minimè extendatur.

Antigamente, ſe fazia a obrigaçaõ por eſcritura, e por nomes, os quaes hoje naõ eſtaõ em uſo. Se algum eſcrever que deve dinheiro, que naõ recebeo, não pòde depois de largo tempo vir com a exceiçaõ *non numeratæ pecuniæ*, como eſtà mandado por muitas vezes; e daqui vem que hoje ſe ſe naõ oppoem em tempo fica obrigado pela ſua eſcritura, particular, e acçaõ *conditicia*, e ceſſando a obrigaçaõ das palavras. O muito tempo neſta exceiçaõ, pelas Conſtituiçoens dos Principes, eraõ ſinco annos, porèm, por noſſa Conſtituiçaõ o reſtringimos a dous annos, por baſtante para cogitar em naõ ſer fraudado de ſeu dinheiro.

Remiſſ.

1 DO antigo quinquenio, e novo bienio, a propria Conſtituiçaõ de Juſtiniano *L.in contractibus 14. Cod non numerat pecun.* Que a *Ord. lib.4 tit.51.* reſtringe a ſeſſenta dias, ou dous mezes Civiz, dentro dos quaes deve provar a entrega, e depois, he o onus da prova do que naõ recebeo, *ubi Barb Moraes lib.2.cap. 22.n.40.& ſeqq & á n.38.* Naõ falla da eſcritura publica, mas de particular: da *condititia* §.15. *Inſt.act.*

2 Eſta exceiçaõ, ſó tem lugar no *mutuo*, conforme a *Ord.lib.4.tit.51. §.5.* e ſua materia ſujeita, *Peg. 4. for.cap.43.n.28. Moraes d.lib.2.cap. 22.n.39.* e julgou o Dezembargador Jozè Vaz de Carvalho, ſendo Corregedor do Civel da Corte, agora Dezembargador do Paço.

3 A exceiçaõ, *non num. pecun.* ſe tira pela confiſſaõ geminada de haver recebido, *Reinoſ. obſ.47. n.13.* porque a extrajudicial faz prova ſemiplena, *Ord. lib.3. tit.52 pr.* e no Civil ſe ajuntaõ as ſemiplenas, *Reinoſ. n.12. Mend. lib 3. cap.5.n.7. & lib.5.cap.1.n.71. Moraes lib.5.cap.4. & n.11.*

4 Nem tem lugar a dita exceiçaõ, ſe começou a pagar, *Moraes d. cap. 22.n.46.lib.2.*

TIT. 23.

De Obligationibus ex conſenſu.

Conſenſu fiunt obligationes in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, ſocietatibus, mandatis. Ideo autem iſtis modis obligatio dicitur conſenſu contrahi, quia neque ſcriptura, neque preſentia omnimodo opus eſt, ac nec dari quicquam neceſſe eſt, ut ſubſtantiam capiat obligatio: ſed ſuffi.it, eos, qui negotia gerunt, conſentire; unde inter abſentes quoque talia negotia contrahuntur, velati per epiſtolam, vel per nuntium. Item in his contractibus alter alteri obligatur in id, quod alterum alteri ex bono & æquo præſtare oportet, (cum alioqui in verborum obligationibus alius ſtipuletur, alius promittat.)

As obrigaçoens, na compra, e venda, locaçaõ, e conduçaõ, ſociedade, mandato, ſe conſtituem por conſentimento. E por iſſo neſtes modos de contrato ſe diz contrahida a obrigaçaõ por conſentimento, porque naõ he neceſſaria eſcritura, nem prezença, nem dar-ſe alguma couſa, para que a obrigaçaõ tenha vigor; mas baſta que os contrahentes conſintaõ entre ſi, ou os que lhe fazem ſeus negocios. Donde ſe ſegue que os auzentes tambem pódem contrahir, como por carta, ou interpoſta peſſoa. Item, neſtes contratos ſe obriga hum ao outro, reciprocamente, ſobre o convencionado, e de juſtiça; e em outro modo nas obrigaçoens de palavras, em o que hum eſtipula, e outro promette.

Remiſſ.

ESte *princ.* e *tit.* he tirado, e tranſumpto, da *L. conſenſu ſiunt obligationes in emptionibus 2. ff. oblig & act.* com que ſe conforma, a *Ord.lib.4 tit.2. & tit.5. Moraes lib.2.cap.22.á n.38.* que ao diante ſe ſeguem por ſua ordem. E cada hum adquire o direito que lhe toca, *ut Arouc.L.15.n.33.ff.ſtat hom. ubi jura.* 1 2

O poder-ſe fazer por carta, *Guerr. tr.4.lib.5.cap.3.ex n.35 uſq.54.* aonde conta caſos da Epiſtola. Quanto a ſer por procurador, he couſa commua. O conſentimento, nos contratos nominados, como ſaõ eſtes, he havido por cauſa efficiente da obrigaçaõ, *L. in civile Cod. reivind. gloſ. ult. L.1. Cod. don quæ ſub mod. Pichard pr. Inſt. empt.n.28. Mantic. antic contr.lib 4.tit.4.* 3 4 5

Tambem ſe desfaz pelo mutuo diſentir, *Ord d.tit.2. & § fin. Inſt. quib. mod toll oblig L. inter ſtipulantem §. Stichus 11. ff. verb. oblig. L. juris gentium §. adeo L. ab emptione ff. de pact. Gam. dec.264. n.2. Surd conſ. 136.n.21. & ſeqq. Salgad labir.p.1. cap.36.n.42.* 6

TIT. 24.

De Emptione, & venditione.

Emptio, & vinditio contrahitur, ſimulatque de pretio convenerit: quamvis nondum pretium numeratum ſit, ac ne arrha quidem data fuerit. Nam quod arrhæ nomine datur, argumentum eſt emptionis & venditionis contractæ. Sed hoc quidem de emptionibus & venditionibus quæ ſine ſcriptura conſiſtunt, obtinere oportet, nam nihil á nobis in hujuſmodi emptionibus & ven-

venditionibus innovatam est ; in ijs autem, quæ scriptura conficiuntur, non aliter perfectam esse venditionem & emptionem constituimus, nisi & instrumenta emptionis fuerint conscripta, vel manu propria contrahentium, vel ab alio quidem scripta, & si per tabellionem fiunt, nisi & completiones acceperint, & fuerint partibus absoluta. Donec enim aliquid deest ex his, & pœnitentiæ locus est, & potest emptor vel venditor sine pœna recedere ab emtione (& venditione.) Ita tamen impunè (eis recedere) concedimus, nisi jam arrharum nomine aliquid fuerit datum, hoc enim subsequuto : sive in scriptis, sive sine scriptis venditio celebrata est, is, qui recusat adimplere contractum, si quidem est emptor, perdit, quod dedit, si vero venditor : duplum restituere compellitur, licet super arrhis nihil expressum est. Pretium autem constitui oportet, nam nulla emptio sine pretio esse potest.

A compra, e venda, (supposto o consenso) se contrahe, tanto que o preço se ajusta, ainda que naõ esteja pago, nem se haja dado final ; porque o final he argumento de que a compra, e venda está contrahida. O que procede sómente nas que se celebraõ sem escritura, porque nesta parte naõ innovamos, nem fazemos Direito novo. Porèm, os que se contratarem por escriptura, queremos que naõ esteja feita a compra, e venda, antes de se fazer a escritura, e assinada pelos proprios contrahentes, ou seus legitimos procuradores ; e sendo feitas por Tabaliaõ, naõ valhaõ, se naó depois de tudo completas pelas partes ; porque em quanto falta alguma cousa, tem lugar a penitencia, sem pena. Com tudo, serà o arrependimento sem pena, se naõ preceder final ; porque havendo este, o comprador perde o final, e o vendedor o dobro do que recebeo,

ainda que se naõ haja expressado. He necessario que se constitua preço certo; porque naõ pòde haver compra sem preço.

Remiss.

Por via de regra, nimguem pò- 1
de ser constrangido a contratar, ou vender, a sua cousa, *L. in vitum* 11. *Cod. contrah. empt. L. nec emere* 16. *Cod. jur. de liber. Ord. lib.* 4. *tit.* 11. Antes, o contrato, no seu 2
principio he livre, e voluntario ; e depois de feito fica necessario, pelo consenso, *L. sicut ab initio* 5. *Cod. oblig. & act. L. in commodato* §. *sicut ff. commod. Peg. for. tom* 3. *cap.* 34. *n.* 283. *& seqq* dix *cap.* 21. *tom.* 7. *Barb. ax.* 196. *n.* 16. *Cald. potest. cap.* 16. *n.* 15. Pelos consentimentos se aper- 3
feiçoaõ os contratos, *ut h pr. & pr. Inst. oblig. ex consens. Ord lib.* 4. *tit.* 2. *pr. & tit.* 19. §. 2. *L* 2. *ff. oblig. & act. L.* 1. *ff. locat. Valasc alleg* 72. *num.* 114. 115. *&* 116. sem escritura, *Ord.* 4
d. tit. 2. §. 3. *Barb. d. tit.* 19. §. 1. *Phæb. dec.* 99. *á n.* 5. *Valens. cons.* 34. *n.* 4. *Larr. dec.* 11.

O principio deste §. se comprova, 5
ex L. 2. §. 1. *ff contr. empt. L. empti fides* 9. *Cod. contrah. empt. L. quod sæpe* 45. *pr. ff. eod. tit.* porque pelo consentimento de ambos, e preço certo ajustado, fica perfeito, *ut supr. & Ord. lib.* 4. *tit* 2. *pr. & tit.* 5.

Quanto ao final, não impede o 6
arrependimento, *Ord. lib.* 4. *tit.* 2 §. 1. *& ibi Glosator.* mas perca o que deu, ou o vendedor o dobro, *ut supr.*

Outro caso he, dar dinheiro á 7
conta, *d Ord.* §. 3. *& tit.* 5. *Cald. empt. cap.* 18. e como temos Ley, ficaõ 8
superfluas gosas, ou DD. *Mend. lib.* 3. *cap.* 15. *sub. n.* 9.

Quanto á escritura do contrato, 9
que convieraõ se fizesse, não ha direito antes do legitimo complemento desta, e tem lugar a penitencia ainda que com aquellas penas, *L.*

contractus venditionum 17. *Cod. fid. inſtrum Ord lib.* 4 *tit.* 2 §. 1. & *tit.* 19. §. 1. *Ægyd L. ex hoc jure p.* 1. *cap* 8 *n* 89 *fin ff. juſt. & jur. Valaſc. q.* 7. *n.* 36. *fin. Cald poteſt. lib.* 3. *cap.* 7. *n.* 20. *Moraes lib.* 4. *cap* 4. *num.* 21.

10 *Larr alleg.* 88. Sem as partes, e teſtemunhas aſſinarem a eſcritura, naõ faz prova, *Ord. lib.* 1. *tit.* 78 §. 4. & 15. *Cardoſ.* verb. *inſtrumentum n.* 9. *Cald. empt cap.* 6. *Ant Matb judic. diſp.* 9. *de probat. num.* 53. & 54. *d. L. contractus* 17. *Cod. pr. Inſt. h. t. Nov.*

11 *vel.* 73. *cap.* 1. Naõ ſe diz acto perfeito, em quanto falta alguma couſa para ſe fazer, *L. pen. Cod. ad Sillan. L* 11. *Cod ut his qui ut indign. L.* 134. *ff. verb. oblig. d. L.* 2. §. 1. & *L. pacta conventa* 72. *pr. ff. contrab. empt. d. L* 9. *Cod. eod. Phæb. dec.* 99. *Peg.* 4 *for. cap.* 72. *n.* 68. *Arouc. adn. L* 15. *n.* 38 & 39 *ff. ſtat. hom. Rocca cap.* 161. *n.* 15.

12 A aſſerçaõ do vendedor, de que a couſa he ſua, e livre, conſtitue ao comprador em boa fé, *L. bonæ fidei* 109 *tom* 6. *L. ſi ergo* 11. §. *idem Julianus ff. public. in rem act. Mend. lib.* 3 *cap.* 21. *ſub n* 54. verſ. *vel quia*

13 *res*, *Guſm. evict. q.* 23. *n.* 10. Porém, ſe tiver encargo real, ſegue a couſa, *Peg. for. cap.* 3. *n.* 351. & *ex* 354. *cap* 4. *n* 228. & 229. *Mend. d. n.* 54. *Reinoſ. obſ.* 68. & 69. *Oliveir. mun. addit. cap.* 1. *num.* 44. vide, *P. Pinh. conſ. diſp.* 1. *ſect* 1. *n.* 11. *ſect.* 6. *n.* 87.

14 & 88. e o vendedor fica obrigado ao intereſſe, e acçaõ *quanto minoris*, *L. ſi minor* 9 *Cod act empt. Ord. lib.* 4. *tit.* 7. §. 2.

15 Quanto às entregas, da couſa, e preço: he reciproca a obrigaçaõ, *Ord lib* 4. *tit.* 2 & 5. ſcilicet, o vendedor a couſa, o comprador, o preço, *Ord d tit* 5 § 1. & *ibi Gloſator. L* 1. *fin. L. in venditione L. datis ff. act empt. Peg for cap.* 7 *n* 17. *Gam. dec.* 340. *Arouc allegat* 31. 72. 94 *ad* §. 3. *Ord d tit.* 5. *Ayl. ad Gom.* 2. *var. cap* 2. *n.* 10.

16 Venda feita a dous, e a entrega primeiro ao ſegundo, eſte adquire o dominio, *Maced. d.* 113. *Cald for. q.* 23. *n.* 14. *Cordoſ.* verb *emptio n.* 17. verb. *locatio n.* 29. *Farinac. q.* 150. *n.* 219 *Phæb dec.* 99. *Ord lib.* 4 *tit.* 7. *pr.* & §. 2. *L quoties* 15. *Cod reivind. Farinac. report contractus q.* 5. *Gom.* 2. *var cap.* 2. *n.* 20 *Pacion locat cap.* 21. *n.* 10. ainda pela clauſula *conſtituti*, 17 *d. L.* 15. *Cod. reivind.* dix. *L. quod meo* 18. *ff. adq. poſſ. tom.* 8. *Ægyd. L. ex hoc jur. p.* 2. *cap.* 13. *clauſ.* 11. *num.* 4. *Portug. prælud.* 1. *n.* 11. *lib.* 1. *cap.* 3. *n.* 12. & 43. *Barb. ax.* 97. *n.* 1. & 5. *Cancer.* 1. *var. cap.* 8 *n.* 31 & 32.

Nos contratos nominados, naõ ha 18 penitencia; nos que não tem nome, ſim, *ut h. pr. Inſt.* vide, *Gom.* 2. *var. cap.* 8. *Surd. conſ.* 52. *n.* 18. 19. & 20. *Clar.* § *donatio q.* 1. *n* 3. *fin.* §. *emphiteuſis q.* 2. *ubi addit. L ſi pecuniam* 5. *ff. condit cauſ. dat. cauſ. non ſecut.*

Para a perfeiçaõ da compra, e ven- 19 da, ſe requere conſentimento, e palavras de prezente, (que promeſſa, reſpeita a futuro) *L.* 1. & *ſeqq. ff. contrab. empt. gloſ.* verb. *vendentes L.* 1. *Cod. eod. Rocca cap.* 161. *n.* 15. & 16. E o preço certo, que 20 tambem he da ſubſtancia deſte contrato, *Ord. lib* 4. *tit.* 1. §. 1. & *h pr.* & §. 1. *Inſt. h. t. Rocca n.* 12. & *ex n* 20.

Pode-ſe reſcindir pela lezão enor- 21 me, e anullar pela enormiſſima, *Ord. lib.* 4. *tit.* 13. & *fin. L.* 2. & *ibi Pinel.* & *Barb. Cod. reſcind. vend. Peg for. cap.* 7. & *paſſim DD.*

§. 1. *Sed & certum eſſe pretium debet alioqui ſi inter aliquos ita convenerit, ut quanti Titius rem æſtimaverit, tanti ſit empta: inter veteres ſatis abundeque hoc dubitabatur, conſtarètne venditio, an non. Sed noſtra deciſio ita hoc conſtituit, ut quotiens ſic compoſita ſit venditio*, quanti ille æſtimaverit, *ſub hac conditione ſtaret contractus: ut ſi quidem ille, qui nominatus eſt, pretium definierit: (tunc) omnimodo ſecundum ejus æſtimationem & pretium*

tium perſolvatur, & res tradatur, & venditio ad effectum perducatur: emptore quidem ex empto actione, venditore ex vendito agente. Sin autem ille, qui nominatus eſt, vel noluerit, vel non potuerit pretium definire: tunc pro nihilo eſſe venditionem, quaſi nullo pretio ſtatuto. Quod jus, cum in venditionibus nobis placuerit: non eſt abſurdum in locationibus & (in) conductionibus trahere.

O preço, deve ſer certo; porque ſe foy convençaõ, que ſeria pela eſtimaçaõ de Ticio, houve duvida, ſe a venda era valida. Porèm, nòs reſolvémos em noſſa deciſaõ, que he venda debaixo de condiçaõ, e valida, ſe eſſe declarar o preço, e que ſe pague, e entregue a couſa, e o comprador tenha a acçaõ *exempto*, e o vendedor a ſua *exvenditio*. Mas ſe o louvado para declarar o preço, o naõ puder, nem quizer declarar, a venda ſ. ja nenhuma, como feita ſem preço. E eſte direito que quizemos nas vendas, convem proceda no contrato de dar, e tomar de renda, ſcilicet, locação, e conducção.

Remiſſ.

1 Eſte §. do preço certo, em arbitrio de outrem, he tirado da *L. hæc venditio 7. ff. contrah. empt.* (que
2 reprova o arbitrio do ſenhorio) A deciſaõ, ou Conſtituiçaõ, que a faz condicional, *L. ſuper rebus* 15. *ſeu L. fin. Cod. contrah. empt.* de que naõ deſente a *d. L. 7.*

3 Do caſo, e confirmaçaõ do §. *Ord. lib. 4. tit. 1 §. 1. Rocca ſelect. cap. 161. á n. 12 uſq* 25. *Altograd. lib. 1. conſ.* 11. *Caſareg. comert. diſc.* 34. e no em tanto imperfeita, *L.* 35 §. 1. *ff. eod Rocca á n. 17.* e a ſiza, do tem-
4 po da declaraçaõ, *n.* 26. que he o do contrato.

5 Quanto a parte final do noſſo §. e ſer o meſmo na locação, e conducçaõ *d. §. 1. fin. h. t. L. ſi merces* 25. *ff. locat. & conduct. d. L. fin. fin. Cod. de contrah. empt.*

6 Póde haver neſte caſo, do arbitro, lezaõ na ſexta parte, *Moraes lib. 2. cap. 21. n* 23 Deve de ſe ſeguir 7 o arbitrio, *L.* 43. *ff. verb. oblig. & d. §. 1. h t. & Ord. lib* 4. *tit.* 1. §. 1. Nos 8 teſtamentos, ſe interpretaõ as vontades mais amplamente, *L.* 12 *tom.* 5. *L.* 1. *ff legat* 2. *L.* 3. §. 1. *Cod. fideicomiſſ.*

§. 2. *Item pretium in numerata pecunia conſiſtere debet. Nam in cæteris rebus, an pretium eſſe poſſet, valde quærebatur: veluti an homo, aut fundus, aut toga alterius rei pretium eſſe poſſet. (Et) Sabinus & Caſtrus etiam in alia re putabant pretium poſſe conſiſtere, unde illud eſt, quod vulgò dicebatur, permutatione rerum emptionem & venditionem contrahi, eamque ſpecem emptionis & venditionis vetuſtiſſimam eſſe, argumentoque utebantur Græco poëta Homero, qui aliquam partem exercitus Achivorum vinum ſibi comparaſſe ait, permutatis quibuſdam rebus, his verbis:*

Hinc ſibi certatim gentis de more comati
Vina parant Graji ære dato, fulgenteque ferro,
Tergoribusque bubus ſed & ipſis, mancipiiſque.

Diverſæ ſcholæ auctores contrá ſentiebant: aliudque eſſe exiſtimabant permutationem rerum, aliud emptionem & venditionem: alioqui non poſſe rem expediri, permutatis rebus, quæ videatur res veniſſe, & quæ pretij nomine data eſſe, nam utramque videri & veniſſe, & pretij nomine datam eſſe, rationem non pati. Sed Proculi ſententia, dicentis permutationem propriam eſſe ſpeciem contractus à venditione ſeparatam, merito prævaluit: cum & ipſe alijs Homericis verſibus adjuvabatur, & validioribus rationibus

bus argumentabatur; quod & anteriores divi principes admiſerunt, & in noſtris Digeſtis latius ſignificatur.

O preço, deve conſeſtir em dinheiro de contado; porque foy grande duvida ſe podia conſeſtir em outra couſa; e aſſim o entendia Sabino, e Caſſio, e ſe dizia, vulgarmente, que pela troca das couſas, ſe contrahia compra, e venda, e que eſta eſpecie de venda era muito antiga. E faziaõ argumento das palavras de Homero Poeta Grego, o qual diſſe que do Exercito dos Gregos ſe havia comprado vinho, a troco de outras couſas. Outros, eraõ de ſentença contraria; porque huma couſa era troca, e outra compra, e venda, pois ſe naõ ſabia qual era a couſa comprada, e qual era o preço. Mas pervaleceo a ſentença de Proculo, de que a troca era huma eſpecie propria de contrato, ſeparada da venda, que ſe ajudava de outros Homericos, e mais fortes razoens: o que approvaraõ os Principes, e mais largamente ſe dá a entender dos noſſos Digeſtos.

Remiſſ.

1 Eſte §. de que o preço deve conſeſtir em dinheiro, e que a permutação he eſpecie de contrato, he compoſto da *L. 1. ff contr. empt.* è a ſua reſoluçaõ, ſe confirma, *ex L. emptionem rebus fieri non poſſe 7. Cod rer. permut. L. dedi tibi* 16. aliás,
2 *L fin. ff. condit. cauſ. non ſecut.* paõ por azeite, he permutaçaõ, e genero, por genero, naõ he compra, he innominado, *Bald. & Salicet. in*
3 *d. L. 7. Cod. rer. permut.* nem ainda dar dinheiro para que me dê Eſtico, *d. L. dedi tibi pecuniam ut mihi Stichum dares ff. condit. cauſ. dat.* A per-
4 mutação, he huma eſpecie commutada por outra, *Sabell. §. permutatio n. 1. Altim. null. cont. q. 16. n. 1.* e ſe conta nos innominados, e por iſſo tem lugar a penitencia, ainda depois da entrega, quando hum naõ adimplio, *Altim. n. 2.* he contrato de boa fé, §. 28. *Inſt. act. Altim. n.* 74 *Barb. L. 2. n. 3. Cod. rer. permut.* e transfere dominio, *L. 1. ff. rer. permut. L. 4. Cod. eod. Altim. n. 75.* deve duas ſizas, *L. 1. ff. rer. permut. Altim. num.* 44. *& Regim. Maced. dec. 72. n. 3. Reinoſ. obſ. 72. & num. 4. Cardoſ. & Barb. d. n. 3.* e laudemio, *Reinoſ. n. 3. gloſ. L. fin. Cod. jur. emphit. Altim n* 44. *Fulgin. jur. emph. tit. laudem. q. 8. n. 19. &* 20. excepto ſe ſaõ ambos foreiros comprehendidos na meſma inveſtidura.

O dinheiro da compra, ſe prezume do proprio comprador, *L. cum perponas Cod. pro ſoc.* aonde diz *Bart.* que vale eſte texto mil cruzados de ouro, *notat, Mantic tacit. lit. 4. tit. 22. n* 17. Comprando em ſeu nome, acquire o dominio, ainda que o dinheiro ſeja de outro; e em nome de outro, adquire para eſſe, poſto que o dinheiro ſeja proprio, *L. ſi ex ea Cod. reivind. L. 1. & L. pen. Cod. ſi quis Alteri vel ſibi L. ad probationem Cod. prob. Cald. empt. cap. 20. n. 13. Portug. lib. 3 cap. 13. n. 117. Cyriac. contr. 36. n. 3. & 4. Nogueir alleg. 20. num. 25. & ex 36. Salgad. labir. p. 2. cap. 20. num. 17.* O que compra para a peſſoa que nomear, feita a nomeaçaõ, adquire para eſſe, e he huma ſó ſiza, e hum ſó laudemio, *Moraes lib. 5. cap. 4. n. 6.* e na ceſſaõ incontinenti, *Olea tit. 7. q. 5. ſub n. 23. Peg. tom. 12. pag. 566. n. 159. &* 160. *Gutierr. Gabel. q. 71.*

§. 3. *Cum autem emptio & venditio contracta ſit (quod effici diximus, ſimulatque de pretio convenerit, cum ſine ſcriptura res agitur) periculum rei venditæ ſtatim ad emptorem pertinet, tametſi adhuc ea res emptori tradita non ſit. Itaque ſi homo mortuus ſit, vel aliqua*

ex

ex parte incendio consumptæ fuerint: aut fundus vi fluminis, totus vel aliqua ex parte ablatus sit, sive etiam inundatione aquæ aut arboribus turbine, dejectis longè minor aut deterior esse cœperit, emptoris damnum est, cui necesse est, licet rem non fuerit nactus, pretium solvere. Quicquid enim sine dolo & culpa venditoris accidit, in eo venditor securus est. Sed & si post emptionem fundo aliquid per alluvionem accesserit, ad emptoris commodum pertinet. Nam & commodum ejus esse debet, cujus periculum est. Quod si fugerit homo, qui venit, aut subreptus fuerit, ita ut neque dolus, neque culpa venditioris intervenerit: animadvertendum erit, an custodiam ejus usque ad traditionem venditor susceperit. Sanè enim si susceperit: ad ipsius periculum is casus pertinet, si non susceperit, securus est. Idem & in cæteris animalibus, cæterisque rebus intelligimus. Utique tamen vindicationem rei & conditionem exhibere debebit emptori: quia sanè qui nondum rem emptori tradidit, adhuc ipse dominus est. Idem etiam est de furti & damni injuriæ actione.

Quando a compra, e venda se contrahe (depois do preço, e sem escritura) pertence o perigo ao comprador, posto que naõ haja tradição: Como se o escravo morreo, ou teve lezão, ou as casas incendiarem em parte, ou em tudo, ou a terra for levada das agoas, ou as arvores durrubadas dos ventos, ou a cousa for deteriorada, esse danno he do comprador, e deve fazer a soluçaõ do preço. Tudo o que a contece sem dolo, e sem culpa do vendedor, o não prejudica. Mas, se depois da havenda houver augmento, pertence ao comprador; porque o commodo deve ser daquelle, de quem he o perigo. Se o escravo vendido fugir, ou for furtado, sem dolo, nem culpa do vendedor, he de advertir, se o vendedor tomou sobre si a guarda, té á entrega; porque se a tomou, pertence o perigo ao vendedor; se não tomou este encargo, está seguro. O mesmo se entende nos outros animais, e nas mais cousas. Ao comprador, compete a acçaõ da *reivindicaçaõ*, e a *conditicia*, para haver a cousa, ainda que o dominio se conserva no vendedor, em quanto se naõ faz a entrega. O mesmo he na acçaõ do *furto*, ou *damno com injuria*, ou feito *por culpa*.

Remiss.

Este §. do perigo, e commodo, falla da venda perfeita, sem escritura, e sem condiçaõ, v.g. estimador; porque com esta naõ he perfeita sem se purificar, *ut §. 1. h. t. Rocca d cap.* 161. e pertence, no entretanto, ao vendedor, *L. 7. & L. necessario* 8. *ff. peric. e commod. reivend. L. 2 & L. fin. Cod. eod.* e o effeito da condiçaõ he ter em suspenso, *dix. L. 213. tom. 6. Moraes lib. 3. cap. 4. n. 1. 7. & seqq. Rocca cap.* 191. *n.* 48 *&* 49. e declarado o preço, pelo estimador, fica perfeita, *Ord. lib. 4. tit.* 1. *&* §. 1. *Moraes n.* 16. Da perfeiçaõ, pureza, e certeza da cousa, *d L. necessario* 8. *ff. peric. & commod. reivend Ord. lib.* 4 *tit.* 8

Se forem vend das tantas cabeças do rebanho, outra cousa he; porque o genero naõ perece, *L.* 11. *Cod. si cert. petat.* como nas cousas de conta, pezo, e medida, *L. quod sæpe* 35 §. *in his ff. contrah empt. L.* 2. *Cod. peric. & commod. reivend. Ord. lib.* 4. *tit.* 8. *Pegfor cap.* 3. *ex n.* 142.

O commodo segue o incommodo; porque perfeita, he o augmento do comprador, *ut h.* § *d. L.* 7 *& L.* 8. *ff. peric e commod. reivend. L. secundum naturam* 10 *& L* 73 *pr. tom.* 5. *Ord. lib* 4 *tit.* 102. §. 5. *Barb. ax.* 44 *Peg. for. cap.* 3. *à n.* 125.

Vindicaçaõ, e conditicia cedida

ao comprador, ainda que o dominio ſe conſerva no vendedor, em quanto não entrega, *L ſæpe* 35. §. *ſi reivenditæ* verſ. *ut tamen ſcilicet ff. contr. empt. L.* 31. *& L.* 14. *ff. de*
8 *furt. Mend. lib* 4. *cap.* 8. §. 1. *n.* 1. O dominio, por via de regra, naõ paſſa ao comprador antes da entrega da couſa, e poſſe, *L. traditionibus* 20. *Cod. de pact.* §. *per traditionem* 40.
9 *Inſt. rer. diviſ. Maced. dec.* 27. vide, que o perigo ſegue o dominio, §. 2. 3. *& 4. Inſt. quib mod. re contrah. oblig. L.* 1 *ff. commod. L.* 1. *Cod. depoſit. L.* 1. *Cod locat. L. creditor Cod pign. act. L. á procuratore Cod. mandat. L. item quæritur* §. *exercito ff. locat. Cyriac. tom.* 3. *contr.* 442. *án* 13 *Peg.* 5. *for. cap.* 86. *n.* 6. 7. *ubi DD. & judi-*
10 *cat.* vide, o perigo eminente, na couſa vendida, he parte do preço, *L periculi* 5. *ff. naut. fœnor. Cyriac. contr.* 1. *num.* 17. vide, *idem Cyriac. contr.* 68 *& n.* 8. *cum Gam. dec.* 113.
11 *& L. fundi* 79. *ff. contrah. empt.* vide, *Moraes lib* 6. *cap.* 13 *n.* 77. verſ. *mihi vero. Per dec.* 70. *n.* 5. *ex Ord. lib.* 4. *tit* 6. §. 2. juncto, *quod, judicis auctoritate nemo decepti debet, L. qui*
12 *auctore judice* 137. *tom.* 5. e auctoridade da ſubhaſtaçaõ, *Maced dec.* 95. *Reinoſ. obſ.* 61. *Phæb. dec.* 134. 135. *&* 136. *Guerr. tr.* 1. *lib.* 2. *cap.* 3. *ex n.* 31. e a razaõ pede, por muitas, a ſentença de *Moraes d. n.* 77.

§. 4 *Emptio tam ſub conditione quam puré contrahi poteſt. Sed conditione, veluti,* Si Stichus intra certum diem tibi placuerit, erit tibi emptus aureis tot.

Eſte contrato *h. t.* tanto ſe pòde fazer debaixo de condiçaõ, como puramente. Debaixo de condiçaõ, como: *Se o eſcravo Eſtico te contentar té certo dia, fique comprado por tantos cruzados.*

Remiſſ.

Eſte §. da compra condicional, ſe prova da *L hæc venditio* 7. *ff. contr. empt. L.* 8. *pr ff per. & commod. reivend.* §. 1. *& 3. Inſt. h. t. Ord. lib* 4. *tit.* 1. §. 1. e pela Conſtituiçaõ da *L. fin. Cod. contrah. empt.* das 50. de Juſtiniano, *Rocca ſelect. cap.* 161. *n.* 17. *&* 18.

Nem obſta a *L.* 7. *pr. & L. quod ſæ-* 2
pe 35. *illud conſtat ff. contrah. empt.* que dizem, ſe naõ pòde cometter ao arbitrio do comprador, *ut Ord. lib* 4 *tit.* 1. §. 2 porque ſe pòde come- 3
ter a couſa comprada a aprazimento do comprador, *Ord. d.* §. 2. *& b.* §. 4. *Inſt. Gom.* 2. *var. cap.* 2. *n.* 19. verſ. *ſecus vero.* e os pactos ſe devem guar- 4
dar, naõ ſendo contra a conciencia, e bons coſtumes. Compra, e venda 5
dos eſcravos, e animaes, *Ord lib.* 4. *tit.* 17. *Peg for. cap.* 3. *á num.* 183. *&* 190.

§. 5. *Loca ſacrò vel religioſa; item publica (veluti forum, baſilicam) fruſtrà quis ſciens emit, quæ tamen ſi pro profanis vel privatis deceptus à venditore quis emerit: habebit actionem ex empto, quod non habere ei liceat, ut conſequatur, quod ſua intereſt eum deceptum non eſſe. Idem juris eſt, ſi hominem liberum pro ſervo emerit.*

A compra das couſas Sagradas, ou Religioſas, ou do Publico, he nulla, havendo ſciencia, no comprador, de que o ſaõ. Mas ſe as comprar por profanas, ou particulares, a engano do vendedor, lhe compete a acçaõ *exempto*, para haver o intereſſe, que poderia ter ſe enganado naõ fora; viſto que lhe naõ he licito reter aquellas couſas. O meſmo direito he, ſe comprar homem livre por eſcravo.

Remiſſ.

1 Sagradas, Religioſas, Santas, Publico, Commum, *nullius*, *ex* §. 1. *uſq.* 10. *incluſivè Inſt. rer. diviſ.* fóra do comercio, *h.*§.*fin.h.t.&* §.2. *Inſt.de inutil.ſtip.*

2 Comprando as couſas, que eſtaõ fóra do comercio, com ſciencia, he a venda, e compra nulla, *L.ſed Celſus 6.L.ſi emptione 34.*§.*omnium L. liberi hominis 70. fin. L. ædes ſacræ 73.ff.contrab.empt.Ord.lib.2.tit.24.*

3 Com ignorancia, do comprador, e engano do vendedor, lhe compete ao comprador a acçaõ *exempto* pelo intereſſe, (viſto que nem reter, nem reividicar a couſa fóra do comercio) *L. qui officij cauſa 62.* §. *qui neſcienti ff.contrab.empt. Mend. lib.4 cap 8.*§.1 *n.2.fin.& p 2.n.9.ubi jura & DD. Moraes lib. 2. cap.19. ſub n.6.* que *ex n* 4. explica eſte §. e os mais das couſas fóra do comer-

4 cio, no tempo do contrato O dolo, he punivel, ſobre naõ ter patrocinio, *Sabell.* §.*dolus n.17. Barb.ax. 76.n.4.& 5.*

TIT. 25.

De Locatione, & conductione.

Locatio, & conductio proxima eſt emptioni & venditioni, ijſdemque juris regulis conſiſtit. Nam ut emptio & venditio ita contrahitur, ſi de pretio convenerit: ſic & locatio & conductio ita contrahi intelligitur, ſi merces conſtituta ſit; & competit locatori quidem locati actio, conductori verò, conducti.

A locaçaõ, e conducçaõ, ou dar, e tomar de renda, he proxima à compra, e venda, e conſiſte nas meſmas regras de Direito. Porque aſſim como eſta ſe contrahe com preço convencionado, do meſmo modo a locaçaõ ſe contrahe com a merce, ou renda. E ao locador compete a acçaõ *locati*, e ao conductor, a acçaõ *conducti*, aquelle por haver dado, e eſte, tomado de renda.

Remiſſ.

QUe ſeja ſemelhante, e proxima á compra, e venda, e ſe contrahe por conſentimento, e requer preço certo da merce, ou renda, e conſiſta nas meſmas regras, *L.1.& L.2. ff.locat.& conduct.& h. pr.Inſt. Gom.2.var cap.3.n.1. Rocca cap.161.n.19 fin. & ſeqq* e o preço 2
da merce, ſe póde cometer a arbitrio, *ut* §. 1. *h. t. &* §.1. *tit. præced.* viſto que conſiſte nas meſmas regras, *Rocca ſelect.d.n.19. fine.* Dos requeſitos da locaçaõ, e conducçaõ, *Cancer.1.var.cap.14.* vide, *Ord.lib. 4.tit.45. & tit.27. Peg for.cap.3.ex n.250.& ex n.905. Reinoſ obſ.57.*

E tambem prefere o ſegundo con- 3
ductor, primeiro na tradiçaõ da couſa, e detentaçaõ, *ex L.quoties* 15. *& ibi Barb.n.7. Cod reivind. Cardoſ.* verb. *locatio n 29 fin. Brit.locat.rubr p.2.*§.*4.n.2. Mend p 2.lib.4 cap 8. n.35. Pacion. locat.cap.21. ex n 10. Card de Luc.locat.diſc.34.n.4. Gom. 2.var.cap.2.n.20.* verſ. *ſundo principaliter Farinac report.contract.q.5. n.8.* vide, *Pacion. n. 13. 14 & 15.* que reſponde á *L. necui Cod. locat.* 4
e ſe for dejecto, pede reſtituiçaõ, implorado o officio de juiz, *Pacion. d.cap.21. n.15. Vella diſert.19.* ou tem a acçaõ *in factum*, *Cyriac.contr.389. & n.40. & 41.ubi quaſi omnes.*

O conductor, póde ſoblocar, *L.* 5
nemo 6 Cod.locat. Gom.var.cap.3.n. 11. *Pacion.locat.cap.32.* e o ſub con- 6
ductor paga bem, antecipado, *L. ſolutum* 11. §. *ſolutam ff. pign. act. Gom.n.12. Pacion n.57. Glz.ad Ord. lib.4.tit.23.* §.*3.n.50. Farin.report.*

contr. q 2 & fragm. verb. *conductor ſub n.* 12. e o vi julgado.

7 Os frutos pendentes, no domi-
nio do lacador, naõ pago, *L. cum plures § meſſem ff. locat.* e neſtes naõ
8 procede a *L* 1. *Cod. metalariis Farinac. report. contractus q.* 2. *n.* 5. em quanto pendentes, eſtaõ livres dos credores do conductor, *Farinac. n.*
9 41. que prefere pela merce, *n.* 37. 38. *&* 62. vide, *Pacion. locat. cap.* 33. *& n.* 42. *& vide* a Conſtituiçaõ *L dudum* 14. *Cod. contrab. empt.*

10 A arrematação dos frutos, he havida por locaçaõ té o pagamento, *Mend. lib.* 3 *cap* 21. *ſub n.* 16. verſ. *ex eo quia Ægyd. in L. ex hoc jure p.* 2. *cap* 12 *n.* 23. *Per dec.* 18 *n.* 2. *dec.* 70. *n. fin. Moraes lib.* 6. *cap.* 7 *ſub num.* 7. *cap* 8 *ſub n.* 4. *cap.* 13. nos quaes termos vem a *Ord. lib.* 4. *tit.* 9. porém
11 nós ſeguimos, que a ſé publica ſe deve ſuſtentar ainda que ſe venda a propriedade, com *Moraes n.* 75. *&* 77. dix. §. 3. *Inſt. empt. n.* 11.

12 Tem lugar a lezaõ, *Ord. lib.* 4. *tit.* 13 *pr. &* §. 6 *Larr. alleg.* 32. *&* *dec.* 71. *Pocion. cap.* 18. *&* 19. O emphiteuta naõ tenha reduçaõ dentro dos 30. annos, viſto que tem acçaõ ordinaria; nem ſe conſtranja á venda, e preço de outro, *Ord lib.* 4. *tit.* 11. *& tit.* 1. *L.* 11. *ff. contr. empt. L. nec emere Ced jur. deliber. dix. L.* 8. §. *emphyteuta tom.* 5.

13 Da retençaõ, pelo tempo que falta, ou expenſas uteis, e neceſſarias, *Ord. lib.* 4. *tit.* 54. §. 1. *&* 2. *Themud. dec.* 347. *Guerr. tr.* 2. *lib.* 3. *cap.* 8. *n.* 46. *Peg proæm. gloſ.* 43. *num.* 101. *&* 164. *Moraes lib.* 1. *cap.* 4. §. 3. *n.* 21. *&* *n* 22. *Pacion. cap.* 34. §. 3.

§. 1. *Et quæ ſuprà diximus, ſi alieno arbitrio pretium promiſſum fuerit: eadem & de locatione & conductione dicta eſſe intelligimus, ſi alieno arbitrio merces permiſſa fuerit. Qua de cauſa ſi fulloni polienda curandáve, ac ſarcienda veſtimenta quis dederit, nulla ſtatim mercede conſtituta, ſed poſtea tantum daturus, quantum inter eos convenerit: non proprié locatio & conductio contrahi intelligitur, ſed eo nomine actio præſcriptis verbis datur.*

O meſmo que ſe diſſe do preço da compra em arbitrio de outrem, procede na merce do conductor. Pela qual razaõ, ſe algum der roupa ao que tem officio de apulir, ou alfayate para que a coſa, ſem preço, e que depois ſe ajuſtaraõ; ſe não entende propriamente locaçaõ, e condução, mas em ſeu lugar ſe lhe dá a acçaõ *præſcriptis verbis*, que he contar o caſo.

Remiſſ.

Eſte §. da merce em arbitrio, fi- 1
ca ſatisfeito, §. 1. *Inſt. empt. empt. & vend. Ord. lib.* 4. *tit.* 1. §. 1. viſto que conſiſte nas meſmas regras, *pr. Inſt. h. t. Rocca cap.* 161 *n.* 19. *fin.*

O mais do §. e exemplo, *L. ſi tibi* 2
22. *ff. præſcript. verb.* acção *infactum*, que he contar o facto do caſo: nem hoje ſe uſaõ os nomes das ac- 3
çoens, e eſtaõ tirados, *tit. Cod. ſo-mul. act. ſublat. dix.* §. 16. *Inſt. leg. Aquil.* §. 6. *&* 15. *Inſt. act Moraes lib.* 6. *cap.* 1. *fin. Mend. lib.* 4. *præf. n.* 1.

§. 2. *Præterea ſicut vulgo quærebatur, an permutatis rebus emptio & venditio contraheretur: ita quæri ſolebat de locatione & conductione, ſi forté rem aliquam utendam ſive fruendam tibi aliquis dederit, & invicem á te utendam ſive fruendam aliam (rem) accepe-rit. Et placuit non eſſe locationem & conductionem, ſed proprium genus contractus, veluti ſi cum unum bovem quis haberet, & vicinus ejus unum, placuerit inter eos, ut per denos dies invicem boves commodarent, ut opus facerent, & apud alterum (alterius) bos perierit; neque*

locati,

locati, neque conducti, neque commodati competit actio: quia non fuit commodatum gratuitum, verum præscriptis verbis agendum est.

Assim como se duvidava, se a permutaçaõ era compra, e venda, assim tambem se pergunta da locaçaõ, e conducçaõ, scilicet, dando alguma cousa em lugar do preço da merce. E foy nosso parecer, que naõ era locaçaõ, e conduçaõ, mas hum particular genero de contrato: como se hum tivesse hum boy, e o vezinho outro, e conviessem em os empreſtar hum ao outro por dez dias, para fazer sua lavoura, e o boy de hum morresse na casa de outro; neste caso nem compete a acçaõ *locati*, nem a *conducti*, nem a *commodati*; porque o empreſtimo naõ foy gratuito; antes a demanda he contar o caso como passou, pela acçaõ *præscriptis verbis.*

Remiss.

Este §. em que consiste a merce; *ex L. si gratuitam 17. §. si cum ff. præscriptis verb.* confirma-se, *L. 1. § si quis servum ff. deposit. & §. 2. Inst. empt. & §. 1. Inst. h. t.*

§. 3. *Adeo autem aliquam famimiliaritatem inter se videntur habere emptio & venditio, item locatio & conductio: ut in quibusdam causis quæri soleat, utrum emptio & venditio contrahatur, an locatio & conductio, ut ecce de prædijs, quæ perpetuó quibusdam fruenda traduntur, id est, ut quamdiu pensio sive reditus pro his domino præstetur, neque ipsi conductori neque hæredi ejus cuive conductor hæréſve ejus id prædium vendiderit, aut donaverit, aut dotis nomine dederit, alióve quocunque modo alienaverit, auferre liceat. Sed talis contractus, quia inter veteres dubitabatur, & a quibusdam locatio, à quibusdam venditio existimabatur, lex Zenoniana lata est, quæ emphyteuseos contractus propriam statuit naturam, neque ad locationem neque ad venditionem inclinantem, sed suis pactionibus fulciendam: & si quidem aliquid pactum fuerit, hoc ita obtinere, ac si naturulis esset contractus, sin autem nihil de periculo rei fuerit pactum: tunc si quidem totius rei interitus accesserit, ad dominum super hoc redundate periculum: sin autem particularis, ad emphyteuticarium hujusmodi damnum venire, quo jure utimur.*

Tanto he visto serem a compra, e venda semelhantes ao dar, e tomar de renda, que em alguns casos foy questaõ se era contrato de compra, e venda, ou locaçaõ: Como quando se entrega a Herdade, para se aporveitar della perpetuamente, e em quanto pagar a pensaõ ao senhorio, lhe não possa ser tirada, nem ao herdeiro, ou pessoa a quem a vender, doar, dotar, ou alienar por qualquer modo. Mas porque havia duvida, e huns lhe chamavaõ aluguer, e outros venda, veyo huma Ley do Emperador Zeno que o fez particular contrato, chamado *emphiteusis*, e a que for contratado se deve observar, como se fora contrato natural. E se não houver cautela no contrato, o perigo da cousa hé do senhor, e se for particular, o danno, he do emphiteuta: e este he o direito de que usamos.

Remiss.

Ainda que este §. da *emphiteusi*, quanto ao seu exordio, se confirma com a *L. 2. §. adeo autem ff. locat. & conduct.* com tudo o mais do §. he tirado das Constituições *intrib. legg. Cod. jur. emphit.* e a Constituiçaõ de Zeno, *L. 1. Cod. eod tit.* Com que mais se confirma. E dissémos deste contrato, *L. 8. §. emphiteuta tom. 5.*

que aparecerão nō reimpresso mais destribuidas.

2 Naō tem naturēza propria, e toma a que os contrahentes lhe daō na investiduta, *ut h §. L. 1. & L. 2 Cod. jur. emphit. Ord. lib. 4. tit. 36. 37. 38. 39. Peg 2. for. cap. 9. sub n. 168. pag. 623. col. 1. pag. 161. 169. 559 & 576.*

3 *& cap. 10. à n. 69.* e todos adquirem pela aceitação do primeiro, e ainda do Notario, *Peg. for. cap. 10. à n. 96. & cap. 4. sub n. 145. Phæb. dec. 83. n. 4. & Ord. lib 4. tit. 63. pr.*

4 Arrendamento de dez annos, passa dominio util, e proveitoso, *Ord. lib. 3 tit. 47. pr. lib. 4 tit. 48. §. 8.* Aforar os bens de Capella ou Morgado, *Ord. lib. 1. tit. 62 §. 46.* Nomeaçoens dos prazos, *Ord. lib. 4. tit. 36. & 37.* Perpetuos, e da alheação, *Ord. lib. 4. tit. 38.* Pensaō, *tit. 39.* Partir-se o preço, *Ord. lib 4 tit. 96. §. 2. & 23. tit 97. § 22.* suas bemfeitorias, *Ord. lib 4. tit. 95. §. 1 tit 97. § 22. & 23.*

5 Vender o prazo, em execuçaō feita ao proprio emphiteuta devedor, *Ord. lib. 3. tit. 93. §. 3. Regim. dos contos cap 81. Peg. for. cap. 10. n. 25.* vide *Glz d. § 3 num. 5. Peg. 4 for. cap. 48 n. 12 & in §. 1. Inst. singul. reb. per fideic relict.* e que a *Ord. d. § 3.* tirou a duvida que havia em se considerar que o prazo he cousa alheya, *ex L. 1. & 2 Cod. si res alien. pign. dat. L. aliena 20. Cod. pign. act.* e como a cousa alheya se pòde hypothecar, basta a licença geral, e que sobrevenha, para se executar ultra o §. 3.

6 Quando a mulher quinquagenaria o naō póde nomear, *Ord. lib. 4. tit. 105. fin pr.* tendo filhos, ou outros descendentes *vide*, que induz condição, e que he penal, *&* vide, *Phæb. dec. 93. n. 7. Gam. dec. 90. n. 2. & dec. 320. Ægyd. L. Titia p. 3. n. 78. Guerr.*

7 *tr. 2. lib. 6. cap. 1. n. 124 & 25.* e inferem, não comprehende o marido, *Arouc. L. 9 n. 143. ff stat. hom. Phæb. dec. 93. n. 6. Guerr. tr. 2. lib. 6. cap. 1. n.*

8 *121.* vide, se naō tendo bens communica a mulher, *Cabed. dec. 114 n. 19. Guerr. tr. 2. d. lib. 6. cap. 1. n. 123.*

Dos prazos, *Cald. Valasc. jur. emphit. P. Pinh. P. Cordeir. for. ferquent. Peg for. cap. 9 & cap. 10. Guerr. tr. 2. lib. 2. cap. 8. & dix. L. 8. §. emphiteuta tom. 5.* Renovação, equidade de *Bart. Per. dec. 128. Almeid. num. quin. alleg. 7. n. 11.* vide *Guerr. tr. 2. lib. 2. cap. 8.* He jus hereditario, *Peg. for. cap. 9. ex n. 191. pag. 638. & 737. Per. dec. 31. n. 4. & 8. Cordeir. dub. 37. à n. 27. dub. 39. à n. 44.*

9 10 11

§. 4. *Item quæritur, si cum artifice Titius convenerit, ut is ex auro suo certi panderis certæque formæ annulos ei faceret, & acciperet (verbi gratia) decem aureos: utrum emptio & venditio, an locatio & conductio contrahi videatur? Cassius ait, materiæ quidem emptionem & venditionem contrahi, operæ autem locationem, & conductionem. Sed placuit tantum emptionem & venditionem contrahi. Quod si suum aurum Titius dederit, mercede pro opera constituta: dubium non est quin locatio & conductio sit.*

Tambem foy questão, se Ticio convencionar com hum ourives, que do seu proprio ouro lhe faça huns anneis de certo preço, e certa fórma, e recebesse logo dez cruzados, se este contrato era compra, e venda, ou locação, e condução? Cassio diz, que quanto à materia de ouro, he compra, e venda, e quanto ao feitio, dar, e tomar de renda. Porèm, nòs quizèmos fosse compra, e venda; porque se Ticio der o seu ouro, ajustado o preço de feitio, naō ha duvida em que he locação, e condução.

Remiss.

1 Este §. de que he venda, quando se dá a materia ao artifice; e que he locaçaō quando lha dá, e a justa preço do feitio, parece ser tirado da

L.

L.2.§.1.ff.locat.& conduct. e ſe confirma, *L.20. & L. convenit* 65. *ff. contrah emp.* mas agora, ſe conta o facto na acçaõ.

§. 5. *Conductor (autèm) omnia ſecundúm legem conductionis facere debet: & ſi quid in lege prætermiſſum fuerit: id ex bono & æquo præſtare. Qui pro uſu aut viſtimentorum, aut argenti, aut jumenti, mercedem aut dedit, aut promiſit: ab eo cuſtodia talis deſideratur, qualem diligentiſſimus paterfamilias ſuas rebus adhiberet quam ſi præſtiterit, & aliquo caſu (fortuito) eam rem amiſerit: de reſtituenda ea non tenebitur.*

O conductor, deve de obſervar a Ley do contrato do arrendamento: e ſe eſquecer alguma couſa, deve de fazelo de boa fé, e ſem máo engano. E o que recebeo por aluguer veſtidos, vazos de prata, ou cavalgadura, deve de por tal guarda neſſa couſa, qual nas ſuas hum deligentiſſimo pay de familias; e ſe pondo a tal deligencia, por caſo fortuito, ſe perder alguma couſa alugada, não eſtá obrigado a reſtituição, nem á eſtimaçaõ.

Remiſſ.

1 Eſtè §. do effeito dos arrendamentos, ſe comprova da *L. ſi quis domum* 9.§.1.*ff.locat Peg for.cap* 3. *á n.*895.*in ſpecie n* 923.*Guſm.evit. q.*24. *L.*1. §. 6. *ff depoſit. Garc. expenſ.cap.*14 *n.*17. *Tuſch lit M. concl.*180 *ex n.*13. O contrato he Ley, *ut h.§. & L. contractus* 23. *tom.* 5. *Peg for.cap.*3.*n.*82. *&* 83.*& ibi jura.*

2 O conductor, deve tratar a couſa arrendada, conforme o coſtume do lugar, de boa fé, *L. merces* 25. *§.conductor omnia ff. locat. & con-*
3 *duct. Ord.lib.*4.*tit.*27. §.*fin.* e ſendo contratada alguma cauſula, e omettida na eſcritura, ſe pòde provar por teſtemunhas, *Valaſc.alleg.*72. *n.*52. *Barb.ad Ord.lib.*3.*tit.*59 *pr.n.* 6.*Gam.dec.*12.*n.*4. e aſſim o coſtume da terra, com que he viſto conformar-ſe, *L.*34. *tom.*5.

Quanto á exactiſſima deligencia 4
do conductor, *L. item quæritur* 13. *& L.merces* 25.*ff.h.t.Actolin.reſol.* 64. *&* 65.

Quanto ao caſo fortuito, *Sand.in* 5
d.L.contractus ubi dix. tom. 5. *L.*3. §.1.*ff.naut.caupon.ſtabul.L.*5.§2.*ff. commod.Peg.for.cap.*3.*Cyriac.contr.* 61.

Da eſterelidade, *Ord.lib.*4 *tit.*27. 6
L licet 8. *Cod.locat.cap.propter ſterilitatem eod.tit.& ibi Barb.Valaſc. q.*27. *Actolin.reſol.* 43. *Peg. for.d. cap.*3. *Rocca cap.* 120.

§. 6. *Mortuo conductore intra tempora conductionis, hæres ejus eodem jure in conductione ſuccedit.*

Morto o conductor, dentro do tempo do arrendamento, paſſa o meſmo direito a ſeu herdeiro.

Remiſſ.

Eſte §. de que morto o condu- 1
ctor, dentro do tempo do arrendamento, paſſa eſte a ſeu herdeiro, pelo reſto, ſe confirma *L.viam veritatis* 10. *Cod.h.t. L.*21.*& L.*62.*ff. locat.Pacion.locat.cap.*61. *n.*1.*Ord. lib.*4.*tit.*45.§.3. que ſe limita no Co- 2
lono parciario, que naõ paſſa, *d.Ord. pr.* porque ſe reputa ſociedade, que finda com a morte natural, §. *ſolvitur* 5.*Inſt.ſociet.Ord.lib.*4.*tit.*44. §.4.

O herdeiro, eſtá obrigado a preſ- 3
tar o facto do defunto, e teſtador *L.* 62.*& L.*177.*tom.*5. Na renda Real, *vide Phæb dec.*198.

Todo o contrato, por via dé re- 4
gra, paſſa para os herdeiros dos contrahentes, *L.ſi pactum ff.probat.L. jurisgentium* §. *pactorum ff. de pact.*

L.

L. cum secundum L. veteres Cod. contr & comit. stip. Phæb. dec. 198. n. 2. e a locaçaõ, he contrato, *ut h. t. Inst.*

TIT. 26.

De Societate.

Societatem coire solemus, aut totorum bonorum, quam Greci specialiter .... appellant: aut unius alicujus negotiationis, veluti mancipiorum vendendorum emendorumque, aut olei, aut vini, aut frumenti emendi vendendique.

Costumamos fazer sociedade, ou de todos os bens, a que os Gregos chamaõ *Koinoproxian*, ou de hum negocio: como de comprar, e vender escravos, azeite, vinho, ou trigo.

Remiss.

1 ESta divisaõ da sociedade, hé tirada da *L. societates contrahuntur sive universorum bonorum, sive negociationis alicujus, sive vectigalis, sive etiam rei unius 5. ff. prosoc.* scilicet, sociedade, e companhia, *Ord. lib. 4. tit. 44. Phæb. dec. 198 & ibi Addit.* Praçaria, especie de sociedade, *Ord. lib. 4 tit. 45.* vide *Gom. 2. var. cap. 4. & n. 2.* e por isso finda com a morte, e naõ passa ao herdeiro.

2 Sociedade legal, *Ord. lib. 4. tit. 46. & tit. 95 pr. tit. 96. §. 24. Guerr. tr. 2. lib. 6. cap. 1.* ainda o Direito chama socios, e consortes, ao marido, e mulher, *Felic. societ. proæm. n. 24.*

fff 3 *& 25.* Se hum se dota falsamente, naõ communica a riqueza do outro, *vide, Phæb. dec. 152. & n. 7. & addit. Molin just. tr. 2. disp. 427. Arouc. adn.*

4 *L. 1. §. 1. n. 21. ff. just. & jur.* As vontades dos homens, sendo legitimas, se devem guardar; *Aug. Barb. in L. de societate 6. n. 2. Cod. pro soc.*

§. 1. *Et quidem si nihil de partibus lucri & damni nominatim convenerit: æquales scilicet partes & in lucro & in damno spectantur. Quod si expressæ fuerint (partes:) hæ servati debent. Nec enim unquam dubitum fuit, quin valeat conventio, si duo inter se pacti sint, ut ad unum quidem duæ partes & lucri & damni pertineant, ad alium tertia.*

Se os socios naõ expressarem no contrato as partes do lucro, e perda, seraõ iguas em huma, e outra: porèm, se forem expressas, se deve de guardar o contrato; porque nunca se duvidou, que hum socio podia ter duas partes, e outro, huma,

Remiss.

Este §. das partes do lucro, e perda, he tirado da *L. si non fuerint partes societati adjectæ: æquales esse constat. 29. ff. h. t. pro soc.* e se prova da *L. 1. si igitur 55.* vers. *æquum est enim ff. pro soc. L. si societatem 6. ff. eod dix. L. 10. tom. 5. cap. 55. & cap 77 tom 7. Ord. lib. 4. tit. 44.* 1
§. 9. Quando diz parte, se entende 2
ametade, *glos. in L. si quis 5. Cod. postul. L. plane 34. §. fin. ubi glos.* verb. *proparte ff. legat. 1.* dix. *L. nomen 164. §. 1. tom. 6.* que confirma este §. *& cap. 55. tom. 7.* scilicet, naõ falando em quota certa.

O convencionado, naõ havendo 3
resistencia de direito, deve de se guardar, *d. L. 6. & L. 29. & seqq. ff. h. t. L. 23. tom. 5. Peg. for. cap. 3. n. 82. & 83. & h §. 1. & Ord. d. §. 9.*

Lucro, sem perda, ou desproporcinado, he illicito, e se chama sociedade Leonina, *d. L si non fuerint 29. §. Aristo ff. pro soc. dix. L. 10. tom. 5. Felic societ. cap. 18. n. 16. & 17. & Ord. d. tit. 44. §. 9 fin.* 4

Hum

5 Hum dos requeſitos da ſociedade, he ſerem iguaes em todo o evento, *Anſald. de Anſald. comert. diſc. 87. n. 37. & 83. Tuſc. lit. S. concl. 287.*
6 *Moſio de ſociet. pag. mihi 622.* huma induſtria, outro o dinheiro, *Ord. d. §. 9. L. ſocietatem 6. ff. pro ſoc. L. 1. Cod pro ſoc. & § 2. Inſt. h.t. Caſareg. comert. diſc. 29. Felic. cap. 9. & 39.* vide, *Pacion. locat. cap. 5.*
7 A ſolução, feita ao ſocio, livra ao ſolvente, *Cancer. 2. var. cap. 6. n. 204. Altim. null. cont. q. 25. n. 261. fin. Giurb. ad conſuetud. cap. 4. gloſ. 6.*
8 *n. 27.* que amplea, finda a ſociedade, reſpeitando ao negocio, *Anſald. diſc.*
9 *98. á n. 5.* e tambem cada hum dos ſocios póde ſer convindo, *Anſald. d. n. 261. & ſeqq. ubi DD.*

§. 2. *De illa ſane conventione quæſitum eſt, ſi Titius & Sejus inter ſe pacti ſint, ut ad Titium lucri duæ partes pertineant, damni tertia: ad Sejum duæ partes damni, lucri tertia: an rata debeat haberi conventio? Quintus Mutius contra naturam ſocietatis talem pactionem eſſe exiſtimavit, & ob id non eſſe ratam habendam. Servius Sulpitius (cujus ſententia prævaluit) contrà ſenſit: quia ſæpè quorundam ita pretioſa eſt opera in ſocietate, ut eos juſtum ſit conditione meliore in ſocietatem admitti. Nam & ita coiri poſſe ſocietatem non dubitatur, ut alter pecuniam conferat, alter non conferat, & tamen lucrum inter eos commune ſit, quia ſæpè opera alicujus pro pecunia valet. Et adeó contra Quinti Mulij ſententiam obtinuit, ut illud quoque conſtiterit poſſe convenire, ut quis lucri partem ferat, de damno non teneatur, quod & ipſum Servius convenienter (ſibi) fieri exiſtimavit. Quod tamen ita intelligi oportet, ut ſi in alia re lucrum, in alia damnum illatum ſit: compenſatione facta, ſolum, quod ſupereſt, inteligatur lucro eſſe.*

Foy queſtaõ: *Se N. e N. contrataſſem que duas partes do lucro foſſem para N. com a terça parte da perda, e para N. duas de perda, e huma de proveito, ſe havia de valer?* Quinto Mucio, teve eſta convençaõ por contraria á natureza da ſociedade; e Servio Sulpicio, cuja openiaõ prevaleceo, foy de contrario parecer; porque muitas vezes he taõ precioſo o trabalho de hum na ſociedade, que he juſto ſer admittido melhorado de condiçaõ. E porque tambem ſe póde fazer dando hum o dinheiro, e outro naõ, communicando-ſe o lucro; porque muitas vezes o trabalho vale dinheiro; e por iſſo obteve a ſentença contra Quinto Mucio, de que ſe pudeſſe fazer aquelle contrato: com rudo, deve-ſe entender, que ſe em huma couſa houver lucro, e na outra perda, feita a compenſação, ſó ſeja lucro o que ſobejar.

Remiſſ.

Eſte §. da deſigualdade das partes, ſe comprova, *L. Mutius 30. ff. pro ſoc. L. ſi non fuerint 29 pr. ff. pro ſoc.* verſ. *ſi vero placuerit ut quis duas partes*, e o caſo da induſtria approva a *Ord lib. 4 tit. 44 § 9. Gam. dec. 110 n. 28. L. 1. Cod pro ſoc. Caſareg. diſc. 29. Pacion. cap. 5. Fecic. cap. 9. & 39. Giurb. conſuetud cap. 1. gloſ. 6. p. 1.* 1

Compenſatione facta: da compenſaçaõ na ſociedade, *Altim. q. 25. à n. 144.* nem ha lucro ſem ſe tirar o alheyo, *L. 30. ff. h.t. Portug lib 3. cap. 26. n. 70.* verſ. *quare, ut h §. fin.* 2 3

Sociedade: de couſa illicita, he nulla, *L. nec prætermittendum ff. pro ſoc. L ſi á reo fin. ff. fidejuſſ. L. inter predones & L. communi ff. commun. divid. Altim. q. 25. n. 26.* nem o mal adquirido ſe communica entre os ſocios de todos os bens, *L. ſi fratrib. §. fin & legg. ſeqq ff pro ſoc. Felic. q. 12. n. 40. Altim. n. 17.* nem o ſer- 4

vo para o ſenhor, Frade para o Moſteiro, filho para o pay, *Altim. n. 17. fine Michalor fratrib. cap.27.* e vi que o pay naõ recebeo a pena de ſe lhe deflorar a filha; a ſociedade, deve ſer de couſa honeſta, *Altim. q.25.n.1. Guerr. tr.2.lib.6. cap.106.* entre marido, e mulher.

§. 3. *Illud expeditum eſt, ſi in una cauſa pars fuerit expreſſa, veluti in ſolo lucro vel in ſolo damno, in altero verò omiſſa: in eo quoque quod prætermiſſum eſt, eandem partem ſervari.*

Eſtá diſcidido, que ſe na ſociedade, ſó huma couſa for expreſſa, ou huma parte, como ſó o lucro, ou ſó perda, na outta houver omiſſaõ, ſe pratique no preterido, o meſmo, que no expreſſo.

Remiſſ.

Eſte §. ſe comprova com o meſmo Direito, e paridade de razaõ, *& Ord lib 4 tit.44 §.9.* e por aquella igualdade de ſua natureza, no lucro, e perda.

§. 4. *Manet autem ſocietas eo uſque, donec in eodem conſenſu perſeverarint. At cum aliquis renunciaverit ſocietati, ſolvitur ſocietas. Sed planè ſi quis callidè in hoc renunciaverit ſocietati, ut obveniens aliquod lucrum ſolus habeat, veluti ſi totorum bonorum ſocius, cum ab aliquo hæres eſſe relictus, in hoc renunciaverit ſocietati, ut hæreditatem ſolus lucrifaceret, cogitur hoc lucrum communicare. Si quid verò aliud lucri faciat, quod non captaverit: adipſum ſolum pertinet. Et verò, cui renunciatum eſt, quicquid omnino poſt renunciatam ſocietatem acquiritur, ſoli conceditur.*

A ſociedade, permanece em quanto os ſocios perſeveraõ no conſentimento anterior; porém quando hum delles a renuncia, ſe reſolve. Mas ſe a renuncia for doloſa, como ſe o ſocio de todos os bens, ſendo herdeiro inſtituido de outro, a eſte reſpeito, e fim fez a rencia, para elle ſó a lucrar; he conſtrangido a communicar o lucro, e dar partilha. Porèm, ſe lucrar outra couſa ſem dolo, e pertençaõ ſeniſtra de ganhar, a elle ſó pertence, e ao renunciado pertence tudo o que adquirir depois de renuncia da ſociedade, por nova cauſa.

Remiſſ.

Começaõ os modos de reſolver, 1
de quib. Altim. q 25. á n.507. Dura em quanto perſeveraõ, *L.tamdiu 5. & ibi Aug. Barb. in 1. & 2. Cod.pro ſoc.* porque ſe aperfeiçoa com o con- 2
ſentimento, *L. conſenſu ff. oblig. & act.pr. Inſt.obligat. ex conſenſ. L ut ſi pro ſocio L. qui admittitur ff. pro ſoc. Altim d.q.25. n.10.* E ſe diſſol- 3
ve pela renuncia, naõ ſendo de tempo certo, *Ord lib 4 tit.44 §.5. Aug. Barb.in d.L.5. Cod pro ſoc n.1. & 2. L.14 L.verum 63. § ſocietas fin. L. 64. & L. 65. ff pro ſoc. Dalner. renunc. cap.6.n.44. Guerr tr.2. lib. 6. cap.8.n.2. h.§.* e todo eſte §. explica a *Ord.d.§.5. & 6.* tirada deſte §.

Eſtando *re integra*, ſe diſſolve 4
de mutuo conſentimento, *§ fin. Inſt. quib.mod.toll.oblig.* Razaõ, *in §.8.* 5
porque nimguem eſtá obrigado a permanecer em communia, mãy das diſcordias, *L fin Cod commun.divid. L.cum pater 77.§.dulciſſimis ff.legat. 2. cap. ex tenore de ſent. ex commun.* dix.*coment L.1.* verſ. *dominium n.3. ff. adq.poſſeſſ. tom.8.* vide, *Altim.d. q.25 n.482.*

Calida, ou doloſa renuncia, naõ 6
deſobriga, *Ord.d. tit.44 §6. d. L. 65. §. 3. & ſeqq ff.pro ſoc.* O dolo, 7
naõ tem patrocinio, antes he punivel, *nec ex dolo ff.de dolo Barb ax. 76 n5 Sabell.§ dolus n.17.*

Eſte §.4. naõ procede na noſſa ſo- 8
ciedade

ciedade legal da *Ord. lib. 4. tit. 46. & 95.* nem a pòdem mudar, *Guerr. tr. 2. lib. 6. cap. 8. n. 15. & 16.*

§. 5. *Solvitur adhuc societas etiam morte socij: quia qui societatem contrahit, certam personam sibi eligit, sed & si consensu plurium societas contracta sit: morte unius socij solvitur, etsi plures supersint, nisi in coëunda societate aliter convenerit.*

Tambem se resolve com a morte do socio; porque o que faz este contrato, escolhe huma certa pessoa para si. E se for contrahida pelo consentimento de muitos, com a morte de hum se dissolve, posto que fiquem muitos, salvo se outra cousa for a cautelada no contrato.

Remiss.

1 Este §. parece tirado da *L. actione 65. §. morte unius socij ff. pro soc.* e se confirma com muitas, *L. 4. L. 35. L. 59. L. 63. §. in hæredem ff. eod. Ord. lib. tit. 44. §. 4. Phæb. dec. 198. & addit. Felic soc. cap. 34. n. 33. Altim. d. q. 25. á n. 507.* ainda com a Civel, *586. ubi DD.* e o *d. §. 4.* da *Ord.* parece tirado deste.

2 Socio no Vectigal, ou renda real, *L. adeo 59.* vers. *in societate vectigalium ff. pro soc. Ord. lib. 4. tit. 44. fin. pr. Phæb. dec. 198. & addit. Altim. d. q. 25. n. 520.*

§. 6. *Item si alicujus rei contracta societas sit, & finis negotio impositus est: finitur societas.*

A sociedade, de algum negocio particular, tambem se acaba, se este teve termo, e finda com o negocio sobre que se fez.

Remiss.

He tirado da *L. actione 65. §. morte* vers. *item si alicujus rei societas sit, & finis negocio sit impositus: finitur societas ff. pro soc. Guerr. tr. 2. lib. 6. cap. 8. n. 8. Altim. n. 592. h. §. Felic. soc. cap. 34. n. 21. & 22. h. §.*

§. 7. *Publicatione quoque distrahi societatem manifestum est: scilicet si universa bona socij publicentur, nam cum in ejus locum alius succedat, pro mortuo habetur.*

Tambem se finda pela confiscação: como se todos os bens do socio lhe forem confiscados; porque como em seu lugar entra outro, he havido por morto.

Remiss.

1 Tambem este §. da confiscação; he visto ser tirado da *L. actione 65. §. publicationeque ff. pro soc. L. 4. §. 1. L. 63. §. fin. ff. eod. Felic soc. cap. 34. 27. & 33. Altim. q. 25. n. 596. Guerr. tr. 2. lib. 6. cap. 7. n. 1.*

2 *In ejus locum alius*: o Fisco os bens para si, e assim dissolve, *L. fin. Cod. bon. eor. qui ant. sent. Auth. bona damnat. Cod. bon. præscript. L. 1. Cod. bon. eor. Guerr. d. cap. 7. ex n. 1. Portug. lib. 3. cap. 26. n. 43.* vid. *Guazin. confisc. ampliat. 21. num. 1. & 2.* e dissolve alegal, *Guerr. d. lib. 6. cap. 7. n. 1.*

§. 8. *Item si quis ex sociis mole debiti prægravatus, bonis suis cesserit, & ideo propter publica aut privata debita substantia ejus veneat: solvitur societas: sed hoc casu si adhuc consentiant in societatem, nova videtur incipere societas.*

Se algum dos socios por carregado de dividas, fizer cessão de bens,

e por iſſo os credores da divida publica, ou particular lhe venderem ſeus bens, ſe desfaz a companhia, e reſolve a ſociedade; mas ſe ainda conſentirem na ſociedade, he viſto começar de novo.

Remiſſ.

1 Com a ceſſaõ de bens, (quebrar de credito, pobreza) ſe reſolve, *d.L. actione 65. pr.* verſ. *item bonis creditoribus venditis ff. pro ſoc. Guerr. tr. 2. lib. 6 cap. 8. n 45. 67. Felic. ſoc. d cap. 34. á n 34. uſq 40. Altim. d q. 25. n. 597 598. uſq. 603.* Da Ceſſaõ
2 de bens, §. 40 *Inſt. act.* He viſto começar nova ſociedade, *L. 4. & L. ſi is qui 6 ff ceſſ. bon.* vide, *Ord. lib. 4. tit. 74. & §. 37 38 & 40. Inſt. act. L. 125. tom. 6. L. 28. & L. 173. tom. 5. Moraes lib. 6. cap. 12. n. 59 & 61.*

§. 9. *Socius ſocio utrum eo nomine tantum teneatur pro ſocio actione, ſi quid dolo commiſerit, ſicut is, qui deponi apud ſe paſſus eſt: an etiam culpæ, id eſt, deſidiæ atque negligentiæ nomine: quæſitum eſt, prævaluit tamen, etiam culpæ nomine teneri eum. Culpa autem non ad exactiſſimam diligentiam dirigenda eſt. Sufficit enim talem diligentiam communibus rebus adhibere (ſocium) qualem ſuis rebus adhibere ſolet. Nam qui parum diligentem ſocium ſibi adſumit: de ſe queri, ſibique hoc imputare debet.*

Foy queſtaõ ſe o ſocio eſtará obrigado a outro ſocio pela acçaõ *pro ſocio*, ſe cometter alguma couſa com dolo, como ſe conſentio depoſito na ſua mão, ou ſe por ſua negligencia pereceo? Com tudo prevaleceo, que eſtá obrigado pela culpa. Porèm, a culpa ſe naõ hà de entender da falta da mayor diligencia; porque baſta tal diligencia nas couſas da ſociedade, qual coſtuma nas ſuas; e porque em tomar companheiro, e ſocio negligente, a ſi deve tornar a culpa.

Remiſſ.

Eſte §. final do dolo, e culpa, 1 he tirado da *L. ſocius ſocio 72. ff. pro ſoc.* e ſe confirma, *L. 5. §. 2. ff. commod. L. qui cum alio 19. tom. 5. Peg. for. cap. 3. n. 460. & ſeqq. L. 11. ff. peric. & commod. reivend. L. 35. §. 4. ff. contrah. empt. L. 14 ff. pign. act. & §. fin. Inſt. quib. mod. re contr. oblig.* e convem baſta a mediana deligencia do pay de familias, e que a ſi deve imputar o eſcolher ao negligente por companheiro: *Maced. dec. 31. cum d. L. 72. & h. §. Altim. d q. 25. n. 243.* O meſmo cuidado deve ter o 2 mandante na eleiçaõ do mandatario, *L. deligenter ff. mandat L. cum mandati Cod. eod. Actolin. reſol. 28. n. 5. 6. Altograd. conſ. 12. n. 19. & ex d. L. 19. tom. 5.*

O ſocio, ſó he obrigado *in id quod* 3 *facere poteſt* ao outro, *L. verum eſt 63. ff. pro ſoc. L. ſunt 16. L. ſed hoc 22. §. 1. ff judic. L. 28. & 173 tom. 5. Peg for. cap. 3. n. 485.* vide, *Moraes lib. 6 cap. 12.*

He da natureza da ſociedade, que 4 cada hum póde ſer convindo *inſolidum*, *Altim d q. 25 n. 261. Olea ceſſ. jur. tit 4 q. 8 á num 34 Cyriac contr.* 467 477. ainda eſtando em diverſas 5 partes, *Altim n 267. Sabell §. ſocietas n. 26. fine.* Sendo contrahida em 6 nome da ſociedade, *Altim. n. 266. Rocca cap. 100. Tuſch. lit. C. concl. 128.*

TIT. 27.

De Mandato.

Mandatum contrahitur quinque modis: ſive ſua tantum gratia aliquis tibi mandet, ſive ſua & tua, ſive

ſive aliena tantum, ſive ſua & aliena, ſive tua & aliena. At ſi tua tantum gratia tibi mandatum ſit: ſupervacuum eſt mandatum, & ob id nulla ex eo obligatio, nec mandati inter vos actio naſcitur.

O mandato, ſe contrahe por ſinco modos: ou mandando alguma couſa em ſua utilidade: ou ſua, e tua: ou ſómente alheya: ou ſua, e alheya, ou tua, e alheya. Mas ſe for em favor teu ſómente, he ſuperfluo o mandato; e por iſſo naõ ha ahi acçaõ *mandati*.

Remiſſ.

1 ESta diviſaõ, he tirada da *L. mandatum 2. ff. mandat. vel*
2 *contr. & L 6. §. ſi tibi ff. eod tit.* No mandato, ha duas acçoens: huma *directa* outra *contraria*, *L. 3. §. 1. L ſervuus 19. ff. mandat.*

3 A *directa*, ſe dá ao mandante, *L. ſi procuratorem 8. §. liber homó ff. mandat.* contra o mandatario, *L. ſi manda vero 22. §. fin. L. quod filio fam. 61. ff mandat.*

4 A *contraria* ſe dá ao mandatario, e ſeus herdeiros, *L. ſi vero 12.* verſ. *contrario judicio experiuntur ff. mandat.* ſcilicet, contra o mandante, e ſeus herdeiros, *L. ſi quis 27.* verſ *impendia mandati exequendi gratia facta ff. mandat. L. qui mutuam 56. §.*
5 *fin. ff. h. t.* e por iſſo, o que preſta fiador he viſto mandar tacitamente que pague por elle, *L. indubium 47.* verſ. *quoniam poteſt ff. condit. in-*
6 *debit.* e pagando o fiador, tem acçaõ *mandati*, contraria, contra o originario, *L. fidejuſſor 2. ff. pign. & hypoth L. idemque 10. §. idem Labeo fin.* verſ *fidejuſſores & mandatores ff. mandat. L. 56. fin. pr.* verſ. *fidejuſſor qui pecuniam ff. mandati L. fidejuſſor 64. ff. fidejuſſ. L. qui debitorem 18. ff.*
7 *fidejuſſ.* porque o ſeu officio lhe naõ deve ſer damnoſo, *L. 7. ff. teſtam. quemad. aper. Barb. ax. 167. n. 1.* e o quer a *Ord. lib. 3. tit. 92. Phæb. dec. 179.*

Do mandato, *Peg. for. cap. 3.* e 8 em eſpecie *á n. 847.* e ahi moſtra o como o mandatario deve de obedecer ao perceito do mandato, e ordem do mandante, *& L. á procuratore Cod. mandat.* e da culpa.

Todo o contrato, ou quaſi con- 9
trato, ſe faz, ou em favor do dante, ou de ambos, ou recipiente ſómente, *Peg. for. cap. 3. n. 77. Actolin. reſol. 64. & 65.* porèm no mandato ſe extende *Ultra.*

§. 1. *Mandantis (tantum) gratia intervenit mandatum: veluti ſi quis tibi mandet, ut negotia ejus gereres, vel ut fundum ei emeres, velut pro eo ſponderes.*

Em favor do mandante ſómente: como ſe te manda, que lhe trates ſeus negocios, compres Herdade, ou foſſes ſeu fiador.

Remiſſ.

Eſte mandato em favor do man- 1
dante, he tirado da *d. L. 2.* verſ. *mea tamen gratia ff. mandat.* Ao fiador 2
que paga pelo devedor originario, lhe compete a acçaõ *mandati*, *ut pr. Inſt. h. t. n. 5. & 6.* ou a acçaõ *negociorum geſtorum.* E o fiador fiſcal, 3
tem a meſma via executiva, no proprio juizo, *ut § 4 n. 18. Inſt. fidejuſſ. L. infraudem §. qui pro alio ff. jur. fiſc. Moraes lib. 1. cap. 4. §. 2. n. 13. lib. 5. cap. 11. n. 15. fin. Ord. lib. 2. tit. 52. §. 4. fin.* O dos negocios, pò- 4
de tratar as lides, e naõ pelo contrario, *Altim. q. 30. n. 190. & 310.*

§. 2. *Tua gratia, & mandantis: veluti ſi mandet tibi, ut pecuniam ſub uſuris crederes ei, qui in rem ipſius mutuaretur: aut ſi volente te agere cum eo ex fidejuſſoria cauſa, mandet tibi, ut cum reo agas, periculo mandantis, vel ut*

ipſius periculo ſtipuleris ab eo, quem tibi deleget in id, quod tibi debuerat.

Em teu favor, e do mandante: como quando te manda, que lhe dès dinheiro a juro, ou a cambio, ſe o havias de empreſtar: ou querendo tù propor a acçaõ *fidejuſſoria*, te mandar primeiro ao originario devedor, a perigo do mandante: ou que a ſeu riſco aceites a promeſſa do que elle te delegaſſe, para te pagar o que te devia.

Remiſſ.

1 Eſte §. do favor do mandante, e mandatario, he tirado da *d. L. 2.* verſ. *tua & mea, veluti ſi tibi mandem ut ſub uſuris crederes ei, qui in rem*
2 *meam mutuaretur ff. mandat.* O exemplo, *ex L. ſi mandavero 22. §. interdum ff. mandat. L. ſi mandatum 45. §. fin. ff. eod. tit. & Arouc adn. L. 2. §. 1. n. 189. ff. rer. diviſ.*

3 No primeiro caſo, tambem he commodo do mandatario nas uſuras, *d. L. 2. & ibi gloſ.* verb. *ſub uſuris.* No ſegundo, por Direito antigo, podia ſer convindo o fiador antes do Reo principal, *L. 5. Cod fidejuſſ.* mudado, *Novel. 4.* e havia perigo em demandar primeiro ao Reo devedor, por ficar livre o fiador, *L. fin. Cod. fidejuſſ.* aonde ſe tirou, vide, *Auth. Cod fidejuſſ. & Ord. lib. 4. tit. 59.* O terceiro caſo, *L. inter 26. §. abeſſe 1. ff. mandat. Arouc d. L. 2. §. 1. n. 189. ff. rer. diviſ.*

4 Rogar, que primeiro ao originario, era ſeu mandatario, *Arouc. d. L. 2. §. 1. n. 189 ff. rer. diviſ pag. 133.* Direito novo, *L. generaliter 28. Cod. fidejuſſ. & d. L. fin. Cod. Arouc. d. L. 2 §. 1. d. n. 189. ff. rer. diviſ.*

§. 2. *Aliena autem (tantum) cauſa intervenit mandatum, veluti ſi tibi aliquis mandet, ut Titij negotia gereres, vel ut Titio fundum emeres, vel ut prō Titio ſpōderes.*

Por utilidade alheya, ſómente: como ſe algum te manda, que trates os negocios de Ticio, ou faças alguma compra para N. ou prometteſſes por N.

Remiſſ.

1 Eſte §. a favor de terceiro *ex d. L. 2.* verſ. *aliena tantum veluti ſi tibi mandem ut Titii negotia gereres, vel ut fundum ei emeres, vel ut pro eo fidei jubeas ff. mandat.*

2 A acçaõ *mandati*, naõ ſe adquire ſem intereſſe, *L. ſi procurator 8. §. mandati ff. mandat. L. qui fundum 32. ff locat.*

3 Porèm, aqui, depois do facto do mandatario, tem eſte o ſeu intereſſe, e acçaõ *negotiorum geſtorum, L. 28. ff. negot. geſt.*

§. 4. *Sua, & aliena: vel uti ſi de communibus ſuis & Titij negotijs gerendis tibi mandet, vel ut ſibi & Titio fundum emeres, vel ut pro eo & Titio ſponderes.*

Sua, e alheya utilidade: como ſe te mandou tratar ſeus negocios, e os de Ticio, ou que compraſſes a Herdade para elle, e Ticio; ou por elle, e Ticio prometteſſes alguma couſa.

Remiſſ.

Em favor do mandante, e terceiro, *ex d. L. 2.* verſ. *mea & aliena, veluti ſi tibi mandem, ut mea & Titij negocia gereres, vel ut mihi & Titio fundum emeres, vel pro mè & Ticio fide jubeas ff. mandat.*

§. 5. *Tua & aliena: veluti ſi tibi mandet, ut Titio ſub uſuris crederes: quia ſi ſine uſuris pecuniam crederes, aliena tantum gratia intercedit mandatum.*

Tua,

Tua, ê alhèya utilidade: como ſe te mandaſſe deſſes algum dinheiro a juro a Ticio; porque a ſer ſem o intereſſe das uſuras, ſeria o mandato ſó em favor do outro.

Remiſſ.

1 Em favor do mandatario, e terceiro, *ex d. L. 2.* verſ. *tua, & aliena, veluti ſi tibi mandem ut Titio ſub uſuris crederes. Quod ſi, ut ſine uſuris crederes, aliena tantum gratia intervenit mandatum ff. mand.*

§. 6 *Tua tantum gratia intervenit mandatum: veluti ſi tibi mandet, ut pecunias tuas in emptiones potius prædiorum colloces, quam fœneres: vel ex diverſo, ut pecunias tuas fœneres potiús, quam in emptione prædiorum colloces. Cujus generis mandatum, magis conſilium, quam mandatum eſt, & ob id non eſt obligatoriam: quia nemo ex conſilio mandati obligatur, etiam ſi non expediat ei, cui mandabatur, cum liberum cuique ſit apud ſe explorare, an ſibi expediat conſilium. Itaque ſi otioſam pecuniam domi te habentem hortatus fuerit aliquis, ut rem aliquam emeres, vel eam crederes: quamvis non expediat eam tibi emiſſe, vel credidiſſe, non tamen tibi mandati tenetur. Et adeó hæc ita ſunt, ut quæſitum ſit, an manduti teneatur, qui mandavit tibi, ut pecuniam Titio fœnerares? ſed obtinuit Sabini ſententia obligatorum eſſe in hoc caſu mandatum: quia non aliter Titio credidiſſes, quam ſi tibi mandatum eſſet.*

Só, em tua utilidade: como ſe hum te manda, que antes compres bens de raiz, e que naõ dès o dinheiro a juro, riſco, ou cambio; ou pelo contrario, que antes o dès do que comprar; o mandato deſte genero, mais he conſelho, que mandato, e por iſſo naõ he obrigatorio; porque nimguem pelo mandato do conſelho fica obrigado, ainda que naõ ſeja util ao mandatario; e cada hum deve de examinar conſigo ſe lhe convem. Aſſim, que ſe alguem te aconſelhar que compres alguma couſa, ou que dés a credito, naõ tens contra elle acçaõ *mandati*; poſto que a compra, ou o dar a credito te prejudique. E eſtas couſas ſaõ tanto aſſim, que foy queſtaõ, ſe haveria acçaõ *mandati* contra o que te mandou deſſes dinheiro a Ticio, a razaõ de juro, riſco, ou cambio. Mas prevaleceo a opiniaõ de Sabino, que neſte caſo o mandato era obrigatorio; porque de outro modo, não acreditarias a Ticio, ſe naõ fora o mandato.

Remiſſ.

Eſte §. de ſó em favor do mandatario, he continuaçaõ da *d. L. 2.* verſ. *fin. tua autem gratia* uſq. *an ſi expedit conſilium ff. mand.* Confirma-ſe, *L. 6. §. 5. L. 10. §. 7. L. 32. L. Quintus Mutius 48. ff. mandat. L. 47. ff. reg. jur. cap. 62. de reg. jur. in 6. & ibi Caniſ.* O conſelho, 2
que depende da vontade do aconſelhado, ſem fraude, e dolo, não he obrigatorio contra o que aconſelha, *L conſilij non fraudulenti 47. tom. 5. cap. nullus ex conſilio 62. tom. 7.* Do conſelho do furto, §. 11. *Inſt. oblig. quæ ex delict. naſc.* pena do 3
que a conſelha para quebrar de credito, *Ord. lib. 5. tit. 66. §. 6.*

O que diz, que ſe pódem remet- 4
ter fazendas a N. ſe eſte naõ dá ſatisfaçaõ, o que o nomeou fica obrigado, *Mend. lib. 3. cap. 21. num. 14. Baeſſa de inop. debit. cap. 1. n. 29. Curia Philip. p. 2. §. navigantes n. 16. & lib. 1. cap. 4. n. 5. Amaya L. 1. Cod. de decurionib. Larr. allegat. 112. & n. 43.* e ſe me julgou em ambas as inſ- 5
tancias, e me ajudava de *Grat. cap. 527. n. 35. L. 7. §. idem Pomponius ff. dolo mal. Gom. 2. var. cap. 18. Cujac.*

ad

ad L.14 Cod.ſi cert.petat. L cum oſtendimus ff.de fidejuſſ.tut. mas entende com *Gom.2.var.cap.13.n.5.*

§. 7. *Illud quoque mandatum non eſt obligatorium, quod contra bonos mores eſt: veluti ſi Titius de furto, aut (de) damno faciendo, aut de injuria facienda mandet tibi, licet enim pœnam iſtius facti nomine præſtiteris, non tamen ullam habes adverſus Titium actionem.*

Tambem não obriga ao mandante, o mandato contra os bons coſtumes, e preceitos: como ſe Ticio te manda fazer algum furto, damno, ou injuria; porque ainda que te caſtiguem por eſte facto vicioſo, não tens acçaõ contra Ticio.

Remiſſ.

1 Eſtē §. de que o mandato contra os bons coſtumes não he obrigatorio, e ſe o executar, naõ tem acçaõ contra o mandante, *ex L. ſi remunerandi 6.§.2.* verſ. *rei turpis nullum mandatum eſt, & ideo hac actione non agetur ff. mandat.* naõ tem acçaõ *mandati*; o meſmo, *L. ſi mandavero 22.§. qui ædem ſacram ſpoliandam propter turpitudinem mandati & ibi Bart. ff. mandat. §. quod turpi 24. Inſt. inutil. ſtipul h. tom.3. cap.non eſt obligatorium 58. tom.7.* ficava impoſſivel, *dix d.§.24.& 11. Inſt.L.185.ſub L.31 tom.5. Moraes*
2 *lib.2 cap.19 n.8.* ainda geral, ſe naõ extende ao torpe, penal, prohibido, illicito, *Barb.ax.144.n.6.& 7. Gam.dec.239.n.2. Altim.q.31.n. 335. & 336.* nenhum contrato de couſa torpe tem validade: da igoal torpeza, *L.33. L.128.§.2. L.154. tom.5.cap. in pari 65. tom.7.*

§. 8. *Is qui exequitur mandatum, non debet excedere fines mandati: ut ecce, ſi quis uſque ad centum aureos mandaverit tibi, ut fundum emeres, vel ut pro Titio ſponderes: neque pluris emere debes, neque in ampliorem pecuniam fidejubere, alioquin non habebis cum eo mandati actionem, adeò quidem, ut Sabino & Caſſio placuerit, etiam ſi uſque ad centum aureos cum eo agere volueris: inutiliter te acturum. (Sed) diverſæ ſcholæ auctores rectè uſque ad centum aureos te acturum exiſtimant: quæ ſententia ſanè benignior eſt. Quod ſi minoris emeris, habebis ſcilicet cum eo mandati actionem: quoniam qui mandat, ut ſibi centum aureorum fundus emeretur, is utique mandaſſe intelligitur, ut minoris (ſi poſſit) emeretur.*

O que executa o mandato, o naõ póde exceder, nem os fins deſte: como ſe manda lhe compres huma Herdade atè cem cruzados; ou que aſſines eſcritura por fiador de Ticio em tanto; porque nem pòdes comprar por mais, nem fazer fiança de mais quantia, e nem ha acçaõ *mandati* pelo exceſſo: tanto aſſim, que Sabino, e Caſſio em tudo a tiveraõ por inutil; mas outros a concederaõ na concurrente quantia, e he a melhor ſentença. Se comprares, ou afiançares, por menos, compete a acçao *mandati* contra o mandante, por ſer viſto querer por menor quantia.

Remiſſ.

Eſte §. da execuçaõ do mandato, 1 he ſummado da *L. diligenter 5. L. ſed Proculus 4. L.præterea 3.ff.mandat. vel contr.* que por ſua ordem provão o §. *adde L.1.§.4.fin.ff.verb. oblig.* e todos os DD. vaõ, em que pòde melhorar, e naõ deteriorar a condiçaõ.

O mandato, he *ſtriſti juris*, e 2 de eſtricta interpretaçaõ, *Altim. nullit.cont q.31.n.259.ubi DD.* e ſe deve de obſervar, e guardar *ad unguem*, aliás naõ obriga ao mandante, *d. L. deligenter 5. ff.mand. Peg.*

for.

for.cap.5.n.3.4 & 5.h.§. & cap.11.n. 202.pag 852. Barb.ax.144. Altim. d.q 31.n.261.262.usq.268.Casareg. comerc.disc.23. No excesso (v.g da posse) o mandatario he o que faz a força, e espolio, e dentro do mandato, o faz o mandante, *Peg. for. cap* 11. *n.*194. ubi judicat *num.*195. 196. *usq.*205. *Reinos.obs.*18. *addit. n.* 2. verl. *limita* e assim o obtive no Senado.

3

4 O util, naõ se vicia pelo inutil, *cap. utile non debet 37.tom.7.L.1.§. 1. tem quæritur ff. aqua quotid. & stiv. Barb.ax.231.L.6 n.8. L.8. n. 12.L.12§.1.n.5. ff.duob. reis tom.8.*

5 Summa mayor, inclue a menor, *Barb. ax.*215. *cap* 1. *de arbitr.in* 6.

6 *L.1.§.si stipulanti ff.verb.obligat.* e podia comprar, e a fiançar por menos; porque póde fazer ao mandante mais pingue, e se prezume que o que o quer, *Altim.q.*31.*n.*327.*ubi DD.*

7 Se exceder, em utilidade, tem a acçaõ *negociorum gesterum*: v.g. a cousa bem valia mais dos cem cruzados, *Altim.n.*325. e da *in rem verso*, *§.4. Inst.quod cum eo*, e não se locupletar com damno de outro, *vide*, *Lingloes dec.1.q.4.á n.1.*

§. 9. *Rectè quoque mandatum contractum, si dum adhuc integra res sit, revocatum fuerit, evanescit.*

O mandato, se desvanece, sendo revogado em tempo, que a cousa, ou negocio esteja ainda no mesmo estado, *re integra.*

Remiss.

1 Começaõ os modos de resolver o mandato. Este §. da revogaçaõ, antes do effeito, se confirma *ex L. si vero 12.§.pen.L.15 & L.3.ff.mandat. L 3. Cod eod.tit.* vide, *L.5.pr. ff condit caus dat. & L.26.ff.h.t. & quæ dix.§.14. Inst.rer.divis.tom.1.& §.fin.Inst.quib.mod.toll.oblig.h.tom. 3.* E o póde recusar *re integra*, sem causa de damno em haver aceitado; *vide* §.11.*h.t.* a morte, *omnia, solvit, Barb.ax.*154.*n.*1.*&* 3. *&* §.10. *h.*3. 2

§. 10. *Item si adhuc integro mandato, mors alterutrius interveniat, id est, vel ejus qui mandaverit, vel illius, qui mandatum susceperit: solvitur mandatum. Sed utilitatis causa receptum est: si eo mortuo, qui tibi mandaverat, tu ignorans eum decessisse, executus fueris mandatum: posse te agere mandati actione, alioqui justa & probabilis ignorantia tibi damnum adferret. Et huic simile est, quod placuit, si debitores manumisso dispensatore Titij, per ignorantiam liberto solverint, liberari eos, cum alioqui stricta juris ratione non possent liberari, quia alij solvissent, quam cui solvere debuerint.*

Tambem se resolve, se sobrevier a morte do mandante, ou mandatario, estando ainda no mesmo estado, *re integra.* Mas he recebido, por utilidade publica, que se morrer o mandante, e tù executares o mandato, ignorando a sua morte, te compete a acçaõ *mandati*, aliás ajusta, e provavel ignorancia te trazia damno. Do mesmo modo approvàmos o pagamento dos devedores de Ticio, feito a seu procurador já despedido, e revogado sem sciencia, posto que em rigor de Direito naõ estavão livres, por haverem pago a quem não deviaõ.

Remiss.

1 Que se extingue, o mandato (re integra) com a morte do mandante, *L. inter causas* 26. *pr. ff. mandat.* donde he tirado este §. *L mandatum re integra domini morte finitur* 15. *Cod. mandat.* do mandatario, *L. si*

1

quis

quis 27. §. *morte quoque, ejus cui mandatum eſt ff.mandat.* tenet. *Gabr.comm lib.*2 *tit. de procur.concl.*2. *&* 3 *&* 4 § *& Cyriac. contr.*396. *& Altim d q* 31.*n.*1248 *&* 1251.

2 A juſta, e provavel ignorancia da morte, e facto, eſcuſa, *d. L. inter* 26 *L. ſi præcedente* 58. *ff.mandat. L. diſpenſator* 51. *ff. de ſolut. L. quod*
3 *ſervus* 11. *ff depoſiti* e o que fez com a morte ignorada, ſe ſuſtenta, e he bom pagamento, *Cald. extint. cap.* 15. *n.*47. *Altim. d.q.*31. *num.*1248. 1259.*n.*253.*&* 1160. *Salgad.labir. p.*4 *cap.*12.*ex n.*14.*uſq.*20. *Altim.q.* 9.*n.*207. *Grat.cap* 505. *Olea tit.*1.*q.* 1.*n.*26. *DD h.*§.10.*&* §.9. *L.ejus qui in Provincia ff.ſi cert.petat.*

4 *Utilitatis cauſa receptum*: O que ſe admittio, quer dizer, utilidade publica, *Arouc.adn. L.jus ſingula-*
5 *re* 16 *ff.de legib.* Ignorancia ſupina, ou affectada, naõ opera, *Salgad.n.* 23. convem, *Arouc. L.*1.§.1.*n.*20.*& ſeqq.*

6 Morte, finda a inſtancia, *Ord. lib.* 3.*tit.* 27. §. *fin. ubi Gloſator.* ſe conteſtada paſſa, *vide Ord. lib.* 3.
7 *tit.*82. §.3. *L.*26. *ff.oblig. & act.* O que obra como procurador, antes de receber o mandato, vale, ſe o era, *Cancer.*2.*var.cap.*14. *n.*130. *Altim.*
8 *d.q.*31. *n.*257. O mandato procuratorio, naõ ſe preſume, *Barb. ad Ord. lib.*3.*tit.*20. §.10. *n.*2. *Peg.for. cap.*2.*n.*49. *Altim. d.q.*31. *n.*107. *&* 140.*& null.ſent. rubr.* 11. *q.*22. *n.*9.
9 ainda que o Notario diga que o fez, ou o vio, *Peg.n.*50. *Remiſſ.*§.4. *Inſt. diviſ ſtipul.tit.*19.

10 O que obra em nome de outro; naõ ſe obriga a ſi, *Cald.extint.cap.* 15.*à n* 51. *Gutierr.tutel p.*2.*cap.*13. *à n.*10. *Peg* 4. *for. cap.*48. *n.*9. verſ.
11 *unde ubi DD.* Porém, ſe der ſua fé, eſtará obrigado, ainda *finito officio, Cald. empt. cap.* 15.*n.*57. *Pereir.dec.*40.*n.*5. *Gutierr. d.cap.*13.*n.* 17.*&* 25. *Mantic.tacit.lib.*3.*tit.*10.
12 *á num.*42. Quando ſe obriga em ſeu proprio nome, (he correo) *Gutierr. ſupr. n.*28. *Per. ſupr.* e outros caſos que exceptua, como o fazer-13 ſe procurador ſem o ſer, *ut n.* 19. *Altim.d.q.*31. *à n.*484. Obrado por 14 procurador falſo, he nullo, *Ord. lib.* 3.*tit.*63.§.5. *tit.*87.§.1.

O menor de 25. annos, naõ póde 15 ſer procurador, *Ord. lib.*1. *tit.*48. §. 20. *L. minor. ubi gloſ. ff.procur. L. exigendi Cod. eod.cap. generaliter* §. *fin.ff.procur.in* 6.

Para os negocios, 17. annos, *L.* 16 *ſervum ff.procur. L.minor ff. eod.L. cum mandat. ff minor. d cap.generaliter* §. *licet de procur. in* 6. *Cardoſ.* verb. *procurator n.*76. *&* 77. *&* §.5 *Inſt.cui & exquib.cauſ.man.*

O procurador dos negocios, ſe 17 feita a ſubſtituiçaõ morreo, naõ eſpira o poder no ſubſtituto, *Phæb. dec.*200. *ex n.*6.7. *& ſeqq. ubi judic. Bart.& jura & addit.& n.*8.arg. §.1. *Inſt. quib. non eſt permiſſ.* §.14. *Inſt. legat. L.*85.§.1.*tom.*5. Mas para ſub-18 ſtituir, he neceſſario poder eſpecial, *Portug. lib.*2. *cap.*13. *n.* 44. E para 19 jurar de calumnia, §. *Ord.lib.*3.*tit.*43. 3. e para ſe louvar, *L.tranſactio Cod.* 20 *trãſact. Valeron.trãſact.tit.*4.*q* 5.*n.* 42. *Borrell.tit.*66.*n.*176. *Card.* verb. *procurator n.*26. *vid.Barb.clauſ.*35.

A revogaçaõ, ſe deve notificar ao 21 procurador, aliás vale o que obrar, excepto no Matrimonio, *Sabell.*§. *matrimonium &* §.*mandatum, Sanch.matr. lib.*2.*diſp.*11. *n.*6. *Altim.q.* 31.*n.*1135.*&* 1136.*& ſeqq.&* 1174. o que paga ao procurador revogado, 22 com ciencia, naõ fica livre, *Olea tit.*5.*q.*1.*n.*16. *Altim.tom.*7. *q.*47.*n.* 409. *Pacion. locat. cap.* 36. *n.*28. o 23 que paga a quem não deve, naõ paga, *ut h.* §.10.*fin. L.*1. §.*ante omnia ff. pact. dix. pr. Inſt. quib. mod toll. oblig. Olea tit.*5.*q.*9.*num.*2. *Surd.dec.* 60.*n.*1.*dec.*229.*n.*1 2.3.*ubi jura.*

§. 11. *Mandatum non ſuſcipere cuilibet liberum eſt: ſuſceptum autem conſummandum eſt, aut quam primum renunciandum, ut per ſe-*

m etipſum

metipſum, aut per alium eandem rem mandator exequatur. Nam niſi ita renunciatur, ut integra cauſa mandatori reſervetur eandem rem explicandi, nihilominus mandati actio locum habet: niſi juſta cauſa interceſſerit, aut non renunciandi, aut intempeſtive renunciandi.

O naõ aceitar o mandato, he livre; mas depois de recebido, o deve executar, ou renunciar logo, para que o mandante o execute por ſi, ou por outrem; porque ſe o naõ regeitar a tempo que o negocio fique ſalvo, compete contra elle a acção *mandati*; excepto ſe houver juſta cauſa, para o não haver renunciado, ou para ſer fóra de tempo.

Remiſſ.

1 Eſte §. he tirado, e deſcripto da *L.ſi mandavero 22.§ fin ſicut autem liberum eſt mandatum non ſuſcipere, ita ſuſceptum conſumari oportet*
2 *ff.mandat.* depois fica neceſſario, *Peg.*
3 *3.for cap.34.n 282.& 283.* ainda q a principio he voluntario, o aceitarſe, *Altim.q.31.n 65.& 66.& 433.*
4 A renuncia, he livre; porque o mandato he gratuito, *L.1.verſ.mandatum niſi gratuitum ff.mandat.* e havendo merce, he locação, e conducção, *§.fin.h t.* Quanto ás cauſas da eſcuſa, *L.23.L.24.L.25 ff.mandat.*
5 O §. ſe confirma, *L.ſi quis 27.ff. mand. cum §. qui mandatum. L.poſt litem 17.& ſeqq.ff.procur.*
6 Naõ he obrigado aceitar o ſer arbitro, *L.3.§.1. ff.de arbitr.* porém, o que aceitou póde ſer compellido, *L.32. §.arbitrer ff.eod. Ant. Matheu*
7 *de arbitr.n.17.diſp.15.tit.de judic.* O meſmo no louvado: e depois ſe procede com captura, e ſe pratica.

§. 12. *Mandatum & in diem differri, & ſub conditione fieri poteſt.*

O mandato, ſe póde diffe rir para tempo certo, ou debaixo de condiçaõ.

Remiſſ.

Eſte §. he tirado, e deſcripto da *L.ſi mandavero 22.§ fin ſicut autem liberum eſt mandatum non ſuſcipere, ita ſuſceptum conſumari oportet ff.mandat.* depois fica neceſſario, *Peg. 3.for cap.34.n 282.& 283.* ainda q a principio he voluntario, o aceitarſe, *Altim.q.31.n 65.& 66.& 433.*

A renuncia, he livre; porque o mandato he gratuito, *L.1.verſ.mandatum niſi gratuitum ff.mandat.* e havendo merce, he locação, e conducção, *§.fin.h t.* Quanto ás cauſas da eſcuſa, *L.23.L.24.L.25 ff.mandat.*

O §. ſe confirma, *L.ſi quis 27.ff. mand. cum §. qui mandatum. L.poſt litem 17.& ſeqq.ff.procur.*

Naõ he obrigado aceitar o ſer arbitro, *L.3.§.1. ff.de arbitr.* porém, o que aceitou póde ſer compellido, *L.32. §.arbitrer ff.eod. Ant. Matheu de arbitr.n.17.diſp.15.tit.de judic.* O meſmo no louvado: e depois ſe procede com captura, e ſe pratica

verbis, ou *infactum*, §.1. & 2. *Inst. locat.* §. *fin. Inst. lege Aquil.* §.1. *Inst. verb. oblig. tit. Cod fomul. act. sublat.*

TIT. 28.

De Obligationibus, (quæ) quasi ex contractu (nascuntur.)

Post genera contractum enumerata dispiciamus etiam de ijs obligationibus quæ quidem non propriè nasci ex conctractu intelliguntur: sed tamen quia non ex maleficio substantiam capiunt, quasi ex contractu nasci videntur.

Contados assim os generos de contratos, tratemos agora daquellas obrigaçoens, que se entende naõ nascidas de contrato; mas porque naõ tomaõ a substancia do maleficio, he visto vem do quasi contrato.

Remiss.

1 Este *princ.* he colhido da *L. si quis absentis 5. ff oblig & act. L. si quis 2 ff negoc. gest.* e se satisfaz neste *tit.* á segunda especie de obrigaçaõ das 4. promettidas, § *sequens 2. Inst. oblig* e das mais, *lib. 4. tit. 1. & tit. 5.*

§. 1. *Igitur cum quis negotia absentis gesserit: ultro citroque inter eos nascuntur actiones: quæ appellantur negotiorum gestorum, sed domino quidem rei gestæ adversus eum qui gessit, directa competit actio, negotiorum autem gestori, contraria, quas ex nullo contractu propriè nasci, manifestum est, quippe ita nascuntur istæ actiones, si sine mandato quisque alienis negotijs gerendis se obtulerit, ex qua causa ij, quorum negotia gesta fuerint, etiam ignorantes obligantur. Idque utilitatis causa receptum est, ne absentium, qui subita festinatione coacti, nulli demandata negotiorum suorum administratione, peregrè profecti essent, desererentur negotia: quæ sanè nemo curaturus esset, si de eo, quod quis impendisset, nullam habiturus esset actionem. Sicut autem is, qui utiliter gessit negotia, dominum habet obligatum negotiorum gestorum: ita & contrà iste quoque tenetur, ut administrationis reddat rationem. Quo casu ad exactissimam quisque diligentiam compellitur reddere rationem: nec sufficit talem diligentiam adhibere, qualem suis rebus adhibere solet, si modo alius diligentior (eo) commodius administraturus esset negotia.*

Assim, quando algum trata os negocios do ãuzente, nasce, reciprocamente, a acçaõ *negotiorum gestorum* ao senhor do negocio, compete a *directa*, e ao q̃ os tratou, a *contraria*, as quaes claramente não provem de contrato; porque naõ precedeo mandato, e sem elle se offereceo aos tratar; pelo que tem acção, ainda que o ãuzente o ignore. O que foy recebido a respeito da utilidade (publica) que se segue, aos que com pressa se ausentaõ, e a não perecerem seus negocios, de que nimguem teria cuidado, se naõ tivesse a acçaõ para pedir os gastos. E assim como quem os tratou utilmente, tem a acçaõ *negotiorum gestorum*, assim tambem está obrigado a dar conta da sua administraçaõ, conforme a mayor deligencia, por naõ bastar a que costuma dar ás suas cousas, se outro commodamente lhe podia dar outra mayor.

Remiss.

Este § (primeira especie) do 1 negocio do ãuzente, he tirado, na mayor parte, *ex d. L si quis absentis negotia gesserit 5. ff. de oblig & act.* Confirma-se, *L. 1. & 2. ff. negot. gest.*

gest. Parlador. differ. 68.

Quanto às contas : todo o que
2 administra cabedal alheyo , as deve dar , com introito , e exito , e no lugar da administraçaõ , *Peg. for. cap. 3. á n. 701. & 718. Guerr. privileg. cap. 18. n. 72. & tr. 4. lib. 1. cap. 1.*
3 suppostа a receita , *Peg n. 726.* e o interesse do que a pede , *Escob ra-*
4 *tiot. cap. 3. n. fin.* e antes naõ há outra acçaõ , *Peg. n. 741. Reinos. obs.*
5 *37. n. 22.* e o que as deve dar se prezume pago , *Zach. salar. q. 51. n. 77. & 78.*

6 A ultima parte do §. tem suas objecçoens , naõ se obrigando á mayor deligencia (e se releva ao Gestor da culpa levissima) e hoje tem pouco uso , *Codex Fabr lib. 2. tit. 10. defin. 1. & ibi addit.* vide , *Peg. for cap 3. ex n. 639. & 640 & n. 669. & á n. 813. 815 817. 819.*

7 *Utilitatis causa receptum*: entendemos , utilidade commua , e publica , *Arouc. L. jus singulare est 16. á n. 1. ff. de legib.* e com Juliano , *L. ita vulneratus 51. vers. multa autem jure civili contra rationem disputandi pro utilitate communi recepta esse innuberabilibus rebus probari potest. ff. ad leg. Aquil.*

§. 2. *Tutores quoque , qui tutelæ judicio tenentur , non propriè ex contractu obligati (esse) intelliguntur , (nullum enim negotium inter tutorem & pupillum contrahitur). sed quia sanè non ex maleficio tenentur , quasi ex contractu teneri videntur. Hoc autem casu mutuæ sunt actiones. Non tantum enim pupillus cum tutore habet tutelæ actionem : sed & contrà tutor cum pupillo habet contrariam tutelæ , si vel impenderit aliquid in rem pupilli , vel pro eo fuerit obligatus , aut rem suam creditoribus ejus obligaverit.*

Tambem os tutores , obrigados pela acçaõ *tutelæ* , se entende não estarem obrigados por contrato; por-

que nenhum negocio se contrahio entre o tutor , e o pupillo ; mas porque verdadeiramente naõ estaõ obrigados por maleficio , he visto o estaõ pelo quasi contrato. E neste caso as açoens saõ reciprocas ; porque naõ só o pupillo tem a acção *tutelæ* contra o tutor , mas pelo contrario o tutor tem a acção *contraria tutelæ* contra o pupillo , se dispendeo em seu favor ; se por elle foy obrigado ; ou obrigou seus bens aos crèdores do pupillo.

Remiss.

Este §. da tutela , segunda espe- 1
cie) he transcripto á letra , *ex d. L. si quis 5. § tutelæ quoque ff. oblig. & act.* faciat , *L fin ad fin. ff. rem pupill. salv. L. 1. ff contrar. tutel. & util. act. L 3. Cod. contr. judic. tutel. Peg. for cap. 3. & á n. 718.*

Da acçaõ *tutelæ* directa , *Paul.* 2
Montan. tutel. cap. 39. Guerr. tr. 4. lib. 2. cap. 1. & n. 4. b. § & cap. seqq. Da acçaõ *tutelæ* contraria , *vel curæ , Paul. Montan. cap. 40. L. 4. ff. tutel. & ration. distr. Guerr. tr. 4. lib. 5 cap. 1. & n. 2. b. § & cap. 2.* das expensas , porque lhe compete esta acçaõ. *vide , § fin Inst. Attilian. tut.*

§. 3. *Item si inter aliquos communis res sit sine societate : veluti quod pariter eis legata donatave esset : & alter eorum alteri ideo teneatur communi dividundo judicio , quod solus fructus ex ea re percepperit aut quod socius ejus solus in eam rem necessarias impensas fecerit: non intelligitur ex contractu proprie obligatus esse : quippé nihil inter se contraxerunt , sed quia ex maleficio non tenetur , quasi ex contractu teneri videtur.*

Se houver cousa commua , sem haver sociedade , como legado , ou doado a dous , juntamente , e hum for obrigado ao outro pela acçaõ

communi dividundo, por ſó perceber os frutos, ou pelo outro ſó fazer as deſpezas; ſe naõ entende propriamente obrigado por contrato, pelo naõ haver entre elles, e como naõ he obrigado por maleficio, he viſto eſtar obrigado pelo quaſi contrato.

Remiſſ.

1 Eſte §. (terceira eſpecie) da couſa commua ſem ſociedade, ſe comprova *L.1.2.3.4.& 5.ff.comm.divid. L.hæreditas* 25.§. *non tantum ff.famil. erciſc.* Péla ſociedade, ficava contrato, *tit.*26 *Inſt.ſociet.*

2 O fim principal da acçaõ *comm. divid.* he que ſe divida, e a parte da communicaçaõ, §.4.*&* 5.*Inſt.officio judic. L.*1.*ff commun.divid.L.*

3 1.*ff.famil.erciſcund.* Para que hum preſte ao outro, o que lhe toca no lucro, damno, e deſpezas, *L.*3.*ff. com.divid. L.*3. *Cod.eod.*§.4.*Inſt.offic.judic L* 16.§.*pen.L.*25.§ *non tantum ff famil.erciſcund. L.*18.§.3. *ff. eod L.*4.§.3.*ff.comm divid.*

4 Aqui, ſe chama ſocio, mas em razão do commum, e fóra da cauſa da ſociedade: como he o collegatario, da couſa, ou condonatario; e aſſim naõ he ſociedade voluntaria, mas neceſſaria.

§. 4. *Idem juris eſt de eo, qui cohæredi familiæ erciſcundæ judicio ex his cauſis obligatus eſt.*

O meſmo Direito he a reſpeito do coherdeiro, nos caſos em que he obrigado pela acçaõ *familiæ erciſcundæ.*

Remiſſ.

1 Eſte §. da herança commua (de que faz quarta eſpecie ſendo como a terceira) ſe confirma *ex d. L. hic conſequenter* 18. verſ. *ſumptum ff. famil erciſc. L.item Labeo* 12.§.*pen. d.L.*25 §.*non tantum* 16.*ff.famil.erciſc.*

§. 5. *Hæres quoque legatorum nomine non propriè ex contractu obligatus intelligitur: (neque enim cum hærede, neque cum defuncto, ullum negocium legatarius geſſiſſe proprié dici poteſt) & tamen, quia ex maleficio non eſt obligatus, quaſi ex contractu debere intelligitur.*

Tambem o herdeiro, a reſpeito dos legatarios, ſe entende naõ eſtar propriamente obrigado por contrato; nem ſe póde dizer que o legatario o fez com o herdeiro, ou defunto; e como naõ eſtá obrigado por maleficio, ſe entende o eſtá por quaſi contrato.

Remiſſ.

Eſte §. do legatario, aceitada a herança, (quinto-exemplo) *ex d. ſi quis* 5.verſ.*hæres quoque qui legatum debet ff de oblig.& act.* Confirma-ſe, *L.*3. §.*fin.* & *L.*4 *ff.quib. ex cauſ in poſſ. & h.* §. *Amoſtac cauſ. piis lib.*1. *cap.*6. *n.*41. que defende no pio; ſem aceitaçaõ da herança, *& cap.*11.*n.*9. 1

Mas em contrario, *Portug lib.*3. *cap.*17.*n.*16 *&* 17.*cap.*21.*n.*5. *&* 6. *Guerr.tr.*2 *lib.*3.*cap.*5. *n.*166. vide. *Phæb. dec.*123. *Peg. tom.*4. *ad Ord. pag.* 630. *lib.*1. *tit.*62. *gloſ.*5.*cap.*3. *Molin.tr.*2 *diſp.*132. vide, §.*ſed neque* 10.*Inſt.teſtam.ordin.* 2

§. 6. *Item is, cui quis per errorem non debitum ſolvit, (quaſi ex contractu debere videtur,) adeó enim non intelligitur propriè ex contractu obligatus (eſſe,) ut ſi certiorem rationem ſequamur: magis (ut ſuprà diximus) ex diſtractu, quam ex contractu poſſit dici obligatus eſſe, nam qui ſolvendi animo pecuniam dat: in hoc dare videtur, ut diſtrahat potiús negotium, quam contrahat. Sed tamen perinde is, qui accipit, obligatur, ac ſi mutuum ei daretur, & ideo condictione tenetur.*

Tam-

Tambem, o que recebeo o pagamento, feito por erro, do naõ devido, ettá obrigado pelo quasi contrato; porque de tal modo se entende naõ ser contrato propriamente, que em mais forte razaõ (como acima dissémos, §.*Inst.quib.mod re contr.oblig.*)se pòde dizer obrigado por distrato, pois o que dá com animo de pagar, mais he visto querer distratar, que contrahir. Com tudo, o que assim recebeo, fica obrigado como se fora emprestado, e o deve restituir pela acçaõ *conditio in debiti.*

Remiss.

1 Este §. do pagamento naõ devido, (sexta especie) he tirado da *d. L.si quis* 5. vers. *is quoque, qui non debitum accepit per errorem solventis obligatur ex mutui datione ff. de oblig.& act.*§.1 *Inst quib.mod.re contrah.oblig.*§.7. *Inst n.fideic.hæred & S.C.Treb tit.ff.& Cod.condit.indeb.& L.videamus* 38. vers. *item si indebitum ff usur. & fruct.ubi Beima dix.*

2 *L. cujus per errorem* 53. *tom.* 5. Se teve sciencia, naõ repete, he doaçao, *d.L.*53. vers.*ejus consulto tom.* 5. *L* 45. *L.*82. *d. tom.* 5. *Surd. dec.* 328.*n.*1. *cum d.L.*53.*L* 1.*ff.condit. indeb.*§. 30.*Inst.rer.divis.*

3 He acçaõ pessoal, §. *appellamus* 15.*Inst.act.* que compete pela obrigaçaõ, §.1.*Inst.act.*

4 Quando se dá a cousa por causa futura, e se naõ seguio, se repete, e pòde *condizer*, *L.damus* 52 *& L. qui promisit* 48. *ff. condit. indebit. Beim. in d. L. videamus* 38 *ff. usur.*

5 *pag.*304. porque a fé do contrato se deve guardar, *L. circa* 19. *Cod .locat.Lpen. Cod. pro soc. Peg.for.tom.* 3.*cap.*34.*num.*283.*& passim DD.* e

6 tambem, porque o que se dá por causa, naõ seguindo, começa a estar sem causa no accipiente, e he justo que restitua, *L.* 1. *& ibi glos. ff.condit. caus. data L.* 1.§. 1. *L.pen. ff.condit. sine caus. Peg. for.cap.7.n.* 19. e se naõ surtio effeito, por caso fortuito, ou não esteve por elle, *Beima d. L.videamus* 38. *ff.usur.& fruct.* 7

§. 7. *Ex quibusdam tamen causis repeti non potest, quod per errorem non debitum solutum sit, sic namque definierunt veteres, ex quibus causis inficiando lis crescit, ex ijs causis non debitum solutum repeti non posse: veluti ex lege Aquilia, item ex legato. Quod veteres quidem in ijs legatis locum habere voluerunt, quæ certa constituta, per damnationem cuique legata fuerant, nostra autem constitutio, cum unam naturam omnibus legatis & fideicommissis indulsit, hujusmodi augmentum in omnibus legatis & fideicommissis extendi voluit: sed non omnibus legatarijs hoc præbuit, sed tantummodo in ijs legatis & fideicommissis, quæ sacrosantis ecclesijs, & cæteris venerabilibus locis, quæ religionis vel pietatis intuitu honorantur, relicta sunt, quæ si indebita solvantur, non repetuntur.*

Por algumas causas se naõ póde repetir o pago indebitamente, e por erro; porque assim o definiraõ os antigos, por aquellas causas do que negando augmenta a divida, e pelas mesmas se naõ pòde repetir o indebitamente pago: como pela Ley Aquilia, e legado; o que os antigos entendiaõ do legado chamado *per damnationem.* Porém como huma nossa Constituiçaõ igualou todos os os legados, e fideicomissos, e os fez de huma natureza, quiz que o augmento se extendesse a todos os legados, e fideicomissos; mas nem a todos os legatarios concedeo isto, e sómente aos da Igreja, e lugares de culto, os quaes ainda que se paguem sem se dever, se naõ repetem.

Remiss.

Remiſſ.

1 Eſte §. *fin.* de quando ſe naõ repete o pago indebitamente, he como exceiçaõ do §. 6. e ſe confirma, *L. ea quæ per infitiationem in lite creſcunt, ab ignorante etiam indebite ſolita repeti non poſſe, certiſſimi juris eſt Cod. condit. indebit.* vide *L.53.tom.5.*

2 Conſtituiçaõ da igualdade dos legados, e fideicomiſſos, e de huma ió natureza, *L.2. Cod. comm. de le-*
3 *gat.§.3. Inſt de legat.tom.2.* Tirados os nomes dos legados, em que ſe conta o chamado *per damnationem*, *L.21. Cod.de legat. L.1. Cod. comm. delegat.§.2 Inſt legat.*

4 Por cauſa pia, ou de piedade, naõ ha repetiçaõ, *L cum is 32.§ mulier ff condit. indebit.* vide, § *ſed furti* 26. *Inſt. act.* e a concordancia da *L. ſi pœnæ* 19.§.1. *& L.repetitio* 44 *ff. de condit.indeb. Cald.empt.cap.* 10 *ex n.25. & h §.fin. Amoſcac. cauſ. piis lib.4.cap.2. n.30. auth ſed non alien. §.nos igitur collat.2. & L. cum quis 32.§.ſi in ea opinione ff. de condit.indeb.* que tem ſuas diſtinçoens, *Amoſtac.n.31.32.33.34. & 35.*

5 Naõ ſe repete o dado por cauſa prohibida, e torpe, *Peg.tom.7. ad Ord lib.1.tit.96.§.10.á num.43 pag.* 455. vide, § 7. *Inſt.mand. L.33. L.* 128. *& L.154 tom.5. Moraes lib.2. cap.19 & n.8.*

6 Se he inſtituiçaõ, ou legado torpe, o deixar a Religioſo com a cautela de que naõ ſucceda o Moſteiro, *diſputat. Amoſtac.cap.3 à.n.2.*

TIT. 29.

Per quas perſonas nobis obligatio acquiritur.

Expoſitis generibus obligationum, quæ ex contractu vel quaſi ex contractu naſcuntur, admonendi ſumus adquiri nobis non ſolum per noſmetipſos, ſed per eas quoque perſonas, quæ in noſtra poteſtate ſunt, veluti per ſervos & filios noſtros: ut tamen, quod per ſervos (noſtros) nobis adquiritur, totum noſtrum ſiat: quod autem per liberos, quos in poteſtate habemus, ex obligatione fuerit adquiſitum, hoc dividatur ſecundùm imaginem rerum proprietatis & uſusfructus, quam noſtra decrevit conſtitutio: ut quod ab actione commodum perveniat, hujus uſumfructum quidem habeat pater, proprietas autem filio ſervetur, ſcilicet, patre actionem movente ſecundum novellæ noſtræ conſtitutionis diviſionem.

Os generos de obrigaçoens expoſtos, naſcidas do contrato, e quaſi contrato, as adquirimos naõ ſó por nós meſmos, mas ainda por noſſos filhos, e eſcravos. Porèm, o que adquirimos por noſſos eſcravos, he tudo noſſo; e pelo que reſpeita aos filhos que temos em noſſo poder, ſe dive, confórme as couſas, em propriedade, e uſofruto, como determinou huma noſſa Conſtituiçaõ: de modo, que o pay haja o uſofruto, e a propriedade fique ſalva ao filho; e aſſim moverá o pay a acçaõ conforme a diviſaõ de noſſa Conſtituiçaõ nova.

Remiſſ.

Remiſſ.

1 HE de ver, *quæ dix. tit. Inſt. quas perſ. cuique adquir lib. 2. tit 9. tom. 1. & tit. Inſt ſtipul ſervor. lib. 3 tit. 18. tom. 3. & in L. adquiritur nobis 10. ff. acq. rer dom. tom. 8 & in L. 1. § 3. 4. & 5 ff. adq. poſſ. ff. d. tom. 8.*

2 Conſtituiçaõ que ſepara, *L. 6 Cod. bon. quæ liber.* Conſtituiçaõ nova, *L. fin. §. 3. Cod per quas perſ. nob. acquir.*

§. 1. Item per liberos homines, & alienos ſervos, quos bona fide poſſidemus, adquiritur nobis: ſed tantum ex duabus cauſis, id eſt, ſi quid ex operis ſuis, vel ex re noſtra acquirant.

A obrigaçaõ, tambem ſe adquire para nòs por homens livres, ou eſcravos alheyos, poſſuidos de boa fé: mas ſómente por duas cauſas, ſcilicet, o que adquirem pelo ſeu trabalho, ou pelo noſſo cabedal.

Remiſſ.

Vide, *§. 4. Inſt. per quas perſ. cuiq. tom. 1. & d L. 10. ff. acq rer domin tom. 8. L. 1. §. ſed per eum ff. adq. vel amit. poſſ. d. tom. 8.*

§. 2. Per eum quoque ſervum, in quo uſumfructum (vel uſum habemus) ſimiliter ex duabus iſtis cauſis nobis adquiritur.

Tambem adquirimos pelo eſcravo, em que temos o uſofruto, ou o uſo; mas pelas meſmas duas cauſas.

Remiſſ.

1 Vide, *L. 14. L. 16. §. 2. L. 20. ff. uſu & habit. d. L. 10. verſ. de is autem ſervis in quibus tantum uſumfructum habemus ff. acq. rer. dom. tom. 8. d L. 1. §. per eum ff. adq. poſſ. tom. 8.*

§. 3. Communem ſervum pro dominica parte dominis adquirere certum eſt: excepto eo, quod nominatim uni ſtipulando: aut per traditionem acipiendo, illi ſoli adquiri: veluti cum ita ſtipulatur, Titio Domino meo dare ſpondes? *Sed ſi domini unius juſſu ſervus fuerit ſtipulatus, licet antea dubitabatur, tamen poſt noſtram deciſionem res expedita eſt, ut illi tantum adquirat, qui hoc ei facere juſſit, ut ſupra dictum eſt.*

O eſcravo commum adquire para ſeus ſenhores, confórme a porçaõ dominical de cada hum: excepto ſe eſtipula para hum ſó expreſſamente, ou recebe por entrega, e tradiçaõ; porque em tal caſo, pòde adquirir para hum ſó: como, *promettes de dar tanto a meu ſenhor* N. Mas ſe o ſervo eſtipular por mandado de hum de ſeus ſenhores (ainda que houve duvida) adquire para eſſe, como acima diſſémos, tirada a duvida por noſſa Conſtituiçaõ.

Remiſſ.

Confórme a porçaõ do dominio, 1 *§. fin Inſt. ſtipul. ſervor.* Conſtituiçaõ *L. fin. Cod. per quas perſ. nob. acquir. dix. L. 1. §. per communem ff adquir. poſſ. tom. 8. d L. 10. ff. acq. rer. dom. tom. 8.*

TIT. 30.

Quibus modis tollitur obligatio.

Tollitur autem omnis obligatio ſolutione ejus, quod debetur: vel ſi

ſi quis, conſentiente creditore, aliud pro alio ſolverit. Nec intereſt, quis ſolvat: utrum ipſe, qui debet, an alius pro eo: liberatur enim & alio ſolvente: ſive ſciente, ſive ignorante debitore, vel invito (eo) ſolutio fiat. Item ſi reus ſolverit, etiam ij, qui pro eo intervenerunt, liberantur. Idem ex contrario contingit, ſi fidejuſſor ſolverit: non enim ipſe ſolus liberatur, ſed etiam reus.

Toda a obrigaçaõ ſe tira, com o pagamento do meſmo que ſe deve; ou pagando huma couſa por outra, de conſentimento do credor. Nem faz differença pagar o devedor, ou naõ, ou contra ſua vontade. Tambem com o pagamento do devedor fica livre o ſeu fiador; e o meſmo he pelo contrario; porque pagando o fiador, naõ ſó eſte fica livre, mas o devedor originario.

Remiſſ.

1 A Quitaçaõ, produz exceiçaõ, *lib.4.tit.13. Inſt.except.* e denota reſoluçaõ, *L.49. L.53. ff.ſolut & liber L.54. ff.eod. L.4.§ 3. ff. de judic.* dix. *L. liberationis 47. L. ſolutionis 176 tom.6.Jul.Beima L. potiori §.ſi paratus §.3 ff.qui pot. in pign.& in L.liberatur 6 ff.quib.mod.*
2 *pign.* he ſoluçaõ, de qualquer modo, *d.L.47.tom.6.n.2. ubi jura & DD.*
3 *Aliud pro alio ſolverit*: huma couſa por outra, requere conſentimento do crèdor, para deſobrigar, *L.pro ut quidque contractum eſt, ita & ſolvi debet 80 ff ſolut.& liber. L. cum á quo 16. L. manifeſti juris 17. Cod.ſolut.& liberat. L.2.§.mutum ff. reb.cred. ſi cert.pet. L promiſſor ſtichi §. fin.ff.conſtit. pecun. L ſi ſe non obtulit §. ait prætor ff. re judicat. Mend.p.2 lib.3.cap.8.num.22.ad fin.*
4 mas ſem damno, ou incommodo do crèdor, ou por neceſſidade, e ſemelhante, bem póde pagar huma couſa por outra, contra a vontade do crèdor, *L.debitorem 99. ff.ſolut. & liber, DD.in L.mutuum damus §. mutui datio ff. reb.cred. ſi cert.petat. & Bart.cum n.21. Larr.alleg fiſc.40.n. 21.& ſeqq.*

Ainda que a ſoluçaõ ſe faça com 5 ignorancia, e contra vontade do crèdor *L.ſolutionem 23. L ſolvere 53. ff.de ſolut. L. ſolvend 39. ff. negot. geſt.*

E preſta a acçaõ *negotiorum geſ-* 6 *torum, L.43. L.45. §.Titius ff. de negot. geſt. Mend.p.2. lib.4 cap.4 n. 17. L.ſolutum §.ſolutam ff pign act.* (cum qua, *Per dec.127.num 3.*) *Olea ceſſ.jur.tit 4.q 3.n.17.Salgad.labir. p.2 cap.7.ex n.44. Valenſ conſ.134. n.15. conſ.179.n.17. Giurb. obſ.82. n.3.dec.91. n.1. Surd.dec 174. n.27. Carleu judic diſp 35.n 7. &* 8 mas 7 não adquire direito, e acçaõ para obrigar a que lhe faſſa ceſſaõ, que he hum quaſi contrato, *L. Papinianus 28.ff.mandat.L Modeſtinus 76. ff de ſolut. L. ſi dubitetur 11. ff. fidejuſſ. Schetin jur. offerend.p 2. cap.1.ſect. 5.à n.1.& 2 Olea tit.5 q 1. & à n.4.* vide, *q.* 8. ſe o devedor manda, ou 8 tem ſciencia, adquire o ſolvente a acçaõ *mandati, L. ſi quis mihi, L. ſi mandavero & tit. ff.mandat.*

Etiam ij, qui pro eo intervene- 9 *runt:* o fiador que paga, livra do crédor, e ſe lhe deve ceder acçaõ, *L.cum is 36. ff. fidejuſſ L quotiens 37 ff de ſolut. & liber.* e lhe compete 10 a acçaõ *mandati*, contraria, §. *recte, & ſeqq. Inſt. mandat.* dix. *pr. Inſt. mandat. Beima in L. fidejuſſor 2.ff.pign.& hypoth.*

Soluçaõ: ſe entende da legitima, 11 porque quem paga a quem naõ deve, ſempre deve, §. *fin. Inſt. mandat. L.* 1. §. *ante omnia ff de pact. L. 2.& ibi gloſ. L.ejus qui & ibi DD.ff. reb.cred ſi cert.petat. L. qui alienam §. quanquam & L. ſi ergo ff. negot. geſt. L. filia ff. de ſolut. L.qui hominem §. ſimile ff. de ſolut. L cum quis § 1.ff.eod. Olea ceſſ tit 5.q 9. num 2. Surd.dec.60.num. 1.dec.187.n.5.dec.*

229. *n.* 1. *Giurb. dec.* 79. *n.* 1. De todo eſte *tit. Caſtilh. lib.* 4. *cap.* 59. *á n.*
12 44. em boa pecunia, ou eſpecie, *vide*, *Guſm. evict. q.* 18. *n* 30. *Menoch caſ.* 232. *n.* 24. *L.* 24. §. *reprobos ff pign. act L.* 3. *ff. ſi cert. petat. L.* 72. § *fin. ff. de ſolut.* do tempo do contrato, *Farinac. dec.* 54. *p.* 2. *&* *dec.* 149.
13 *&* *dec.* 114. *p.* 1. Tres quitaçoens de tres annos confórmes, proximos, provaõ pagamento dos anteriores, *L quicunque Cod. apoch. pub. lib.* 10. *Parej tit* 7 *reſ* 10. *n* 66. *&* 67. *Valaſc. alleg.* 72. *n.* 60. *Peg. for. cap.* 14.
14 *n.* 129. *Canc.* 1. *var. cap.* 14. *n.* 71. A prova das pagas do dote, ſe admitte por teſtemunhas, poſto que o ſogro contrata-ſe por eſcritura, *Cabed. dec* 40. *Peg. tom.* 4. *ad Ord. lib.* 1. *tit.* 35 § 8 *cap.* 4. *Coſta ſtil. da Corte lit. P. n.* 18. *pag.* 127.

§. 1. *Item per acceptilationem tollitur obligatio. Eſt autem acceptilatio, imaginaria ſolutio. Quod enim ex verborum obligatione Titio debetur, id ſi velit Titius remittere, poterit ſic fieri, ut patiatur hæc verba debitorem diceret:* Quod ego tibi promiſi, habeſne acceptum? *& Titius reſpondeat*, habeo. *Sed & Græcé poteſt acceptilatio fieri: dummodo ſic fiat, ut Latinis verbis ſolet* (*exigi*,) .... Id eſt, tot denarios acceptos habes? acceptos habeo. *Quo genere* (*ut diximus*) *tantum eæ ſolvuntur obligationes, quæ ex verbis conſiſtunt, non etiam cæteræ. Conſentaneum enim viſum eſt, verbis factam obligationem, alijs poſſe verbis diſſolvi. Sed & id, quod alia ex cauſa debetur, poteſt in ſtipulationem deduci, & per acceptilationem diſſolvi. Sicut autem quod debetur, pro parte rectè ſolvitur, ita in parte debiti acceptilatio fieri poteſt.*

A obrigação, tambem ſe reſolve pela *acceptilaçaõ*, que he huma ſoluçaõ imaginaria; porque o que ſe deve a Ticio por obrigação de palavras, eſte o póde remettir, conſentindo que o devedor diga *dás por recebido o que te prómetti?* e Ticio reſponder, *dou.* Acceptilaçaõ ſe póde fazer em Grego, com tanto que correſponda ao modo Latino: *Echeis labondinaria toſa? Echolabo.* ſcilicet, *acceptos refers tot? acceptos habeo.* Vem a dizer, *dais por recebidos tantos vintens? por recebidos os dou:* no qual genero, como diſſémos, vem ſómente as obrigaçoens que conſiſtem em palavras, e naõ outras; por parecer conforme á razaõ, que a obrigaçaõ por palavras, ſe diſſolveſſe por outras. Mas tambem o que ſe deve por outra cauſa, ſe póde trazer em eſtipulaçaõ, e desfazer-ſe por acceptilaçaõ. Aſſim como o que ſe deve, ſe paga bem por parte, aſſim em parte da divida póde haver acceptilaçaõ.

Remiſſ.

Eſte §. (ſegundo modo) de de- 1
finiçaõ, e effeitos da acceptilaçaõ, prova, por tratar do meſmo, *L.* 1. *ff. acceptil.* plemiſſ. *Altim null. cont. q.* 42. vide, *L.* 77. *tom.* 5. ſatisfaçaõ de qualquer modo, *L.* 47. *L.* 176. *tom.* 6.

Póde ſe fazer em Grego; *L.* 8. §. 2
fin. ff. acceptil. em qualquer lingoa com tanto que ſe entenda, e correſponda ao intento, *L.* 1. §. *fin ff. verb. oblig.* §. 1. *Inſt. eod. tit.* §. *Græcæ* 7. *Inſt. fide juſſ.*

Tantum eæ - quæ verbis - non 3
etiam ceteræ: ſendo a obrigaçaõ de palavras, e naõ as outras, *d. L. inutil* 8. §. 1. verſ. *acceptilatio enim verborum obligationem tollit, quia & ipſa verbis fit ff. acceptil. L. acceptо* 19. *ff. eod.* aonde dá a razaõ; e a meſma, *L. nihil tam naturale* 35. *tom.* 5. (ſuppoſta a prova, ou confiſſaõ) ſendo por eſcritura, ſe requere outra para prova do diſtrate, *Ord. lib.* 3. *tit.* 59. *ubi Gloſator.* mas 4

a confiſſaõ, quẽ he ſuprema, produz exceiçaõ, §. 3 *Inſt except.*

5 Acceptilaçaõ, ou dar-ſe por pago, *L pars* 9. *L.* 13. §. 1. *&* 2. *L* 17.
6 *ff. acceptil.* Conſentindo o credor, *L.* 3. *ff. famil. erciſc L.* 41. *ff uſur. L.*
7 9. *Cod. ſolut.* Naõ he imaginaria, aon-
8 de há preço, *L.* 16 *tom* 5. Tem força de pagamento, *L. in diem* 5. *L. ſi ex plurib. ff acceptil. L nomen* 7. §. 1. *ff. liber. legat. L. ſi rem* 31 *ff. donat. & h.* §. *Valer. tranſact. tit.* 5. *q.* 3. *n.* 21. *&* 22.

§. 2. *Eſt (autem) prodita ſtipulatio, quæ vulgò Aquiliana appellatur, per quam contingit, ut omnium rerum obligatio in ſtipulatum deducatur, & ea per acceptilationem tollatur. Stipulatio enim Aquiliana renovat omnes obligationes, & á Gallo Aquilio ita compoſita eſt:* Quicquid te mihi ex quacunque cauſa dare facere oportet, oportebitve, præſens in diemve: quarumque rerum mihi tecum actio eſt, quæque adverſus te petitio, vel adverſus te perſecutio eſt, eritve: quodve tu meum habes, tenes, poſſides, (dolove malo feciſti, quo minus poſſideas:) quanti quæque earum rerum res erit, tantam pecuniam dari ſtipulatus eſt Aulus Agerius, ſpopondi Numerius Nigidius quod Numerius. Nigidius Aulo Agerio ſpopondi, id haberet ne à ſe acceptum Numerius Nigidius Aulum Agerium rogavit, Aulus Agerius Numerio Nigidio acceptum fecit.

Ha huma *eſtipulaçaõ*, atraiçoada, chamada *Aquilina*, pela qual acontece, que a obrigaçaõ de todas as couſas ſe traga em eſtipulaçaõ, e eſta ſe tire pela *acceptilaçaõ* A eſtipulaçaõ *Aquiliana*, renova todas as obrigaçoens, (trazendo-as á memoria) e foy compoſta por Gallo Aquilio, deſte modo. *Tudo aquilo que por qualquer cauſa me deveis dar, ou fazer, ou de preſente, ou para certo dia, ou qualquer acçaõ que tenho, ou poſſa ter, e proſſeguir contra ti: ou o que tens, e poſſues meu, ou doloſamente fizeſte que eu o naõ poſſuiſſe: Aulo Agerio eſtipulou, tanto quanto valeſſe cada couſa, e Numerio Nigidio o prometteo. E o meſmo Numerio Nigidio perguntou a Aulo Agerio, ſe o dava por recebido? E Aulo Agerio o deu por recebido de Numerio Nigidio.*

Remiſſ.

Eſte §. da eſtipulaçaõ Aquilia- 1
na, *prodita*, he tirado da *L. & uno & pluribus contractibus, vel certis, vel incertis, vel quibuſdam exceptis cæteris, & omnibus ex cauſis, una acceptilatio, & liberatio fieri poteſt* 18. *ff de acceptil.* vide, *gloſ. h.* §. ſobre a ſuperfluidade de palavras, *& h.* §. *& d. L.* 18. *Altim. q.* 42. *ex n.* 13. *Valer. tit.* 1. *q.* 5. vide, *o patiatur* §. 1. *h.t. Inſt.* que o devedor peça, e eſtipule remiſſaõ geral, que he a *Aquiliana.*

Confirma-ſe, e ſe illuſtra, *L.* 2. 2
L. Aquiliana 4. *L. cum Aquiliana ſtipulatio* 5. *ff. tranſact. L age, L. ut reſponſum* 15. *L. ſi cauſa cognita* 32. *L. ubi pactum* 40. *ff. tranſact.* cuja invençaõ, *& poſthumo alieno*, de Galo Aquilio, louva *Valer. tit.* 1. *q.* 5. *n fin.* Para nós, he huma quita- 3
çaõ geral, por todas as cauſas.

A acçaõ, huma vez extinta, naõ 4
revive, *pr. Inſt h.t. L. ejus qui* §. *fin. ff. jur. fiſc. L. mater* §. *ſacram ff. verb. oblig. L. Mævius* §. *duobus ff legat.* 2. *Barbax.* 9 *n.* 1. *L cum ex cauſa Cod. remiſſ pign. L.* 98. § *arem ff. deſolut. Areas Meſ.* 1. *var. cap.* 38. *n.* 3. verſ. *actio ſemel extinta, Grat. tom.* 5. *cap.* 962 *n* 34. *&* 35. vide, *cap.* 13. *n.* 3. *fin.*

A peſſoal, naõ ſegue ao ſucceſ- 5
ſor ſingular da couſa, *L. fin* §. *fin. ff. contrab. empt. & ibi Bart. L.* 1. §. *ſi hæres præcepto ubi gloſ. ff. ad Trebel.*

Va-

Valasc. jur. emphit. q. 32. num. 18. & conſ. 172. num. 11. §. omnium ubi Pichard. n. 7. Inſt. act. L. actionum 24. ff oblig & act. Molin. lib. 1. cap. 10. n. 10. Surd. dec 52. n 3 dec. 179. num 9. dec. 236. n. 8 de aliment. tit. 8. privi-
6 *leg 48. n 3. Cenſ. p. 2. q. 96. n. 27.* Se for juntamente herdeiro, *Peg. for. cap. 4. num. 66. Pacion. locat. cap. 61. Scapucin. ſucceſſ. ſingul. ampliat. 5. n. 13.*

§. 3. *Præterea novatione tollitur obligatio, veluti ſi id quod tibi Sejus debebat, à Titio dari ſtipulatus ſis. Nam interventu novæ perſonæ nova naſcitur obligatio, & prima tollitur, translata in poſteriorem: adeo, ut interdum, licet poſterior ſtipulatio inutilis ſit, tamen prima novationis jure tollatur: veluti ſi id, quod tu Titio debes, á pupillo ſine tutoris auctoritate ſtipulatus fuerit, quo caſu res amittitur, nam & prior debitor liberatur, & poſterior obligatio nulla eſt. Non idem juris eſt, ſi à ſervo quis fuerit ſtipulatus, nam tunc prior perinde obligatus manet, ac ſi poſtea nullus ſtipulatus fuiſſet. Sed ſi eadem perſona ſit, á qua poſtea ſtipuleris: ita demum novatio ſit, ſi quid in poſteriore ſtipulatione novi fit: forté ſi conditio aut dies, aut fide juſſor adjiciatur, aut detrahatur. Quod autem diximus, ſi conditio adjiciatur, novationem fierit: ſic intelligi oportet, ut ita dicamus factam novationem, ſi conditio extiterit: alioqui ſi defecerit, durat prior obligatio. Sed, cum hoc quidem inter veteres conſtabat, tunc fieri novationem, cum novandi animo in ſecundam obligationem itum fuerat, per hoc autem dubium erat, quando novandi animo videretur hoc fieri, & quaſdam de hoc præſumptiones alijs caſibus introducebant: ideo noſtra proceſſit conſtitutio, quæ apertiſſimé definivit, tunc ſolum novationem prioris obligationis fieri, quoties hoc ipſum inter contrahentes expreſſum fuerit, quod propter novationem prioris obligationis convenerunt, alioqui & manere priſtinam obligationem, & ſecundam ei accedere, ut maneat ex utraque cauſa obligatio ſecundúm noſtræ conſtitutionis definitionem, quam licet ex ipſius lectione apertius cognoſcere.*

A obrigaçaõ, ſe tira tambem por *novaçaõ*: como ſe o que te devia Seyo, fizeres eſtipulação, de que Ticio to dè; porque de intervir nova peſſoa, naſce nova obrigação, e a primeira paſſa para a ultima: tanto aſſim, que algumas vezes, ainda que a poſterior ſeja inutil, a primeira ceſſa pela novaçaõ; como ſe Ticio aceitar a promeſſa de hum pupillo ſem authoridade do tutor, de que lhe pagará o que lhe deves, no qual caſo ſe perde a divida; porque o primeiro devedor fica livre, e a ſegunda obrigaçaõ he nulla. Naõ he o meſmo Direito no caſo de aceitar promeſſa do eſcravo; porque a primeira obrigação fica, como ſe naõ houveſſe eſtipulaçaõ. E ſe houver com a meſma peſſoa outra eſtipulaçaõ, do meſmo modo ſe faz novaçaõ, ſe na poſterior ſe ajuntar alguma couſa de novo: como ſe acrecentaſſe condiçaõ, dia, ou fiador, ou ſe tiraſſe; o que ſe entende, ſe a condiçaõ exiſtir, e ſe faltar dura a primeira obrigaçaõ. Mas porque entre os antigos eſtava aſſentado, que entaõ ſe novava, quando havia animo, e intençaõ de novar; e havia duvida quando havia o animo de novar, veyo huma noſſa Conſtituiçaõ, na qual definimos, que ſe fazia, quando ſe expreſſava pelos contrahentes, que por novaçaõ ſe fazia a ſegunda; porque de outro modo, fica a primeira, e a ſegunda, como mais largamente ſe moſtra da meſma Conſtituiçaõ.

Remiſſ.

1 A *novaçaõ*, parece que melhor ſe define na *L.1.ff novat.* da novaçaõ, e delegaçaõ, *Altim.tom 6. q.* 40. he huma transfuſaõ da primeira obrigaçaõ, *d.L.1. ff. novati L.fini Cod.novat. & h.§ Altim d.q.40 n.1.* cahe no incorporal, *Altim n.2.Card. de Luca feud. diſc.123.n.3.* muda a a obrigaçaõ de trigo em vinho, *Cyriac. contr.124. & 486. Altim n.6. Salgad.labir p.3.cap.2. á num.45. & cap.11. á n.94.*

2 Intervindo nova peſſoa, que em ſi toma a obrigaçaõ do outro, como na delegaçaõ, *L.delegare 11. ff.novat.* (ſuppoſto o conſenſo do crè-
3 dor, *pr. Inſt. h.t.*) porque em aceitar outra peſſoa, fica livre, *Sabell. §.novatio n.7. Altim.n 44.* verſ. *ſed inducitur novatio per interventum novæ perſonæ* Conſtituiçaõ, *L. fin. Cod novat.*

4 Os praticos, dizem que naõ ha novaçaõ, ſem eſta ſe expreſſar pelos contrahentes, *ex L. fin.Cod.novat. & h.§ fin. Moraes lib.2.cap.16. n.1. Arouc. alleg.19 num.31. Cald.q.35. Peg.ad Ord.lib.2.tit 52.§.4.n.45. & 48. tom.12 pag.388 Altim n.15.*

5 Nem com penhor, ou fiador ſe faz novaçaõ, *tex.L.4.§.ex conventione ff.re judicat Moraes lib.2.cap. 16 n.5. & 6.lib.1 cap.4 § 1 n.10.§.3. n.30. Joan.Bapt obſ Pedam.170 n. 8. & 9.* ubi bene *Altim. n. 27.* vide, *Caſtilb.lib.4. cap.59.*

§ 4. *Hoc amplius, eæ obligationes, quæ conſenſu contrahuntur, contraria voluntate diſſolvuntur. Nam ſi Titius & Sejus inter ſe conſenſerint, ut fundum Tuſculanum emptum Sejus haberet centum aureis: deinde re nondum ſecuta, id eſt, neque pretio ſoluto, neque fundo tradito, placuerit inter eos, ut diſcederetur ab ea emptione & venditione: invicem liberantur. Idem eſt in conductione & locatione, & in omnibus contractibus, qui ex conſenſu deſcendunt, ſicut jam dictum eſt.*

Mais he, que aquellas obrigaçoens feitas por conſentimento, ſe desfazem por vontade contraria; porque ſe Ticio, e Seyo conſentirem entre ſi, que Seyo haja a Herdade Tuſculana comprada por cem cruzados, e depois, antes do effeito, *& re integra*, ſcilicet, antes de paga, e entregue, convierem em que naõ haja effeito a compra, e venda, ambos ficaõ livres. O meſmo he na locaçaõ, e conducçaõ, e em todos os contratos deſcendentes de conſentimento, como fica dito.

Remiſſ.

Eſte §. (ultimo modo de reſol- 1
ver a obrigaçaõ) contrario conſentimento, ſe confirma, *ex L.ab emptione, venditione, locatione, conductione, cæterisque ſimilib obligationibus, quin integris omnibus, conſenſu eorum, qui interſe ebligati ſint, recedi poſſunt dubium non eſt* 58.*ff.de pact. L. prout quidque* verſ. *æque cum empti &* verſ. *quoniam conſenſu, nudo contrahi poteſt, etiam diſſenſu contrario diſſolvi poteſt* 80.*ff de ſolut. & liber. L* 1.*requidem integra abemptione Cod quand. liceat ab empt.receder.* e a raz. õ ge- 2
ral eſtà na *L nihil tam naturale* 35. verſ. *nudi conſenſus obligatio*, contrario conſenſu *diſſolvitur tom. 5. cum L.*100. *&* 153. *eod.*

Mudar o conſelho em detrimento 3
de outro, e injuria, ſe naõ pòde, *L. nemo* 75. *tom.* 5. *cap. mutare* 33. *tom.7.*

Quanto a eſtar o negocio, *re in-* 4
tegra, vide, §.14 *Inſt.rer.divil. &* §.*recte* 9.*Inſt.mandat. Moraes lib.6. cap.*12.*n.*24. Nos juizos, antes da 5
conteſtaçaõ : nos negocios, antes do mandatario proceder no preparatorio,

torio, e execuçaõ delle, *Moraes prox.*

6 Da promeſſa da venda, e da que naõ teve effeito, naõ ha ſiza, *Peg. tom.6.ad Ord.lib.1.tit.78.§.14.num.*
7 29. Nem do invalido, e ſem effeito, *L.2. Cod de Eunuch. Plot.de inlit.jur.* §.6. *n.*48. *Peg.ſupr.gloſ.*16. *pag.*232. *Phæb.dec.*24.*n.*26. *Valenſ.*
8 *conſ.*32.*n.*41.42.43. Requere translaçaõ do dominio, *Reinoſ.obſ*72.*n.*
9 14. Deve-ſe do contrato, e naõ do quaſi contrato, *Phæb.dec.*24 *n.*24.
10 *&* 25. E ſe deve no lugar do contrato, couſa, e tradiçaõ, *Regim.das ſizas cap.*4.§.1. *&* §.3. *Ord.lib.*1.*tit.* 78.§.14. *Moraes lib.*5.*cap.*7.*num.*5. *Cabed.dec.*113. *n.*5.*p.*2. *Phæb.n.*27. *Mend.p.*2.*lib.*3.*cap* 21.*n.*201. (que ſe devem entender pela Ley do Reyno) *Larr.alleg.*7.*num.*8. *Altim null. ſent.rubr.*9. *q.*26. *Tiraquel.retract. lignag.*§.1. *gloſ.*2.*n.*49. *Barb. L.hæres abſens n.*84. *de ff. judic.* nem o contrato eſtá perfeito antes da entrega.

Pertence ao rendeiro do tempo da 11
entrega, e daquelle anno, *Regim. das ſiz. cap.*4. §.3.*fin.* & §.4. O que 12
antes era opinativo, *L ſciendum fin. & leg. ſeq. ff.ædilit.edict. Girond. de Gabel.p.*5. §.*unic.n.*11. *Gutierr. Gabel.cap.*7.*n.*26. *Larr.dec* 11 *n.*52. *&* 53. *Parlador.quotid.lib.*1.*cap.*3.§.3. *n* 25. *&* 26.32. *&* 33. ainda que ſe 13
deve no ponto em que ſe faz o contrato, por ficar perfeito, *Regim.d. cap* 4.*pr. Tiraquel. retract.* §.1.*gloſ.* 2.*á num* 43.*uſq.*50. *Molin juſt.tr.*2. *diſp.*337.*n.*2.3. *&* 4. *Laſſert. decim. cap* 3.*á n.*1. *Tiraq.retract.lignag.*§. 1.*gloſ.*10. *n.*115. *Larr dec.*11. *Peg. coment.tom.*12.*pag.*566.*n.*159.

FIM

do Terceiro Livro.

AGOS-

AGOSTINHO DE BEM-FERREIRA

LIVRO QUARTO DAS INSTITUICOENS DE JUSTINIANO.

TIT. I.

De Obligationibus quæ ex delicto naſcuntur.

Quum ſit expoſitum ſuperiore libro de obligationibus ex contracto, (& quaſi ex contractu:) ſequitur, ut de obligationibus ex maleficio, & quaſi ex maleficio) diſpiciamus. Sed illæ quidem (ut ſuo loco tradidimus) in quatuor genera dividuntur: hæ verò unius generis ſunt, nam omnes ex re naſcuntur, id eſt, ex ipſo maleficio, veluti ex furto, rapina, damno, injuria.

Como fica expoſto no livro acima das obrigaçoens do contrato, e quaſi contrato, (e tambem porque peſſoas ſe adquirem, e os modos de as reſolver, *tit.* 29 *&* 30.) ſegue-ſe tratar das do maleficio, e quaſi maleficio. Mas aquellas, (*tit.* 14. §. 1. *&* 2.) ſe dividem em quatro generos: porém eſtas ſaõ de hum ſó genero; porque todas naſcem de couſa, ſcilicet, do meſmo maleficio, como do furto, rapina, damno, injuria.

Remiſſ.

NO livro 3. *tit.* 14. definio a obrigaçaõ: no §. 1. a divido em dous generos: no §. 2. em quatro eſpecies, contrato, e quaſi contrato, maleficio,

cio,

cio, e quaſi maleficio: e dividio o contrato em quatro eſpecies, *re*, *verbis*, *literis*, *conſenſu*, de que tratou té ao *tit.*28. e neſte do quaſi contrato (e no 29. porque peſſoas ſe adquire a obrigaçaõ, e no *tit.*30. dos modos de reſolver. Agora paſſa a dizer do maleficio pelas eſpecies do *furto*, *rapina*, *damno*, *injuria*, nos titlos ſeguintes, e no *tit.* 5. do quaſi maleficio: (publicos, *h.lib.*4. *tit.fin*) no que o grande Triboniano ſeguio a Ordem do Conſulto Gayo, *L.*1 2.3.& 4.*ff.oblig. & act.*

1 Eſte *princ.* he tirado da *L.ex maleficio* 4 *ff.oblig & act.* aonde diz, que do maleficio naſcem obrigações, como do *furto*, *rapina*, *damno*, *injuria*: as quaes todas ſaõ de hum genero; porque conſiſtem em couſa, ſcilicet, no meſmo maleficio: quanto ás do contrato, naõ ſó em couſa, mas em palavras, conſentimento. Furto, *tit.*1. Rapina, *tit* 2. Damno,
2 *tit.*3. Injuria, *tit.*4 Nem por palavras, eſcritura, ou letras, ſe comette furto; e eſte Direito ſe pratica, para que naõ haja furto ſem facto, e trato emganoſo, *ut in L.ſi quis* 53. verſ. *neque verbo*, *neque ſcriptura quis furtum facit &* verſ. *hoc enim jure utimur ff.defurt.* vide §.12. *fin. h.t.* ſe o dar ajuda, ou conſelho, he contrectaçaõ.

3 Do furto, *Ord. lib.*3. *tit.*60. (& tit.65 & 66.) Arrancar marcos, *Ord. lib.* 5. *tit.*67. *& tit. ff. termin. mot.* Furto da mulher, durante o matrimonio *tit ff act rer.amot.* Da herança, *tit. ff. expilat. hæred.* dos quaes *P. Molin. juſt.tom.*3. *tr.*2. *diſp.*681.
4 *uſq.*696. Da occultaçaõ de bens ao inventario, e pena de ſonegados, *Ord. lib.*1 *tit.*87.§.9. *ubi Peg. Guerr.tr.*1. *lib.*1 *cap* 9. e a mulher pòde ſer preza pela occultaçaõ, *Arouc. adn. L.* 9 *num.*40. verſ. *quanvis ff ſtat hom. Guerr.d.cap.*9.*n.*165.*& lib.*3. *cap.*4.
5 *n.*22. e o vi julgar; ainda por occultar bens á penhora, poſto que o naõ pòde ſer por divida Civel, *Ord. lib.*4.*tit.*76.§.6. *lib.*3.*tit* 30.§.4. ao intento *Guerr.tr.*1.*lib.*4.*cap.*11. *á n.* 7. Que o delicto requere dolo, abaixo ſe dirá: e qual ne o verdadeiro, ou prezumido, *Guerr.d.cap.*9.*n.*14. *&* 19.

A reſpeito das peſſoas contra quem 6
compete eſta acção, e cauſas da ſua competencia, *L.ſi quis* 53.*ff.de furt.* vide, §.13.*h.t.* Como eſta acçaõ paſſa, ou não ao herdeiro, *tit. Inſt. perp. & temp. act. Guerr. d.cap.*9. *n.* 132.

Antes de tudo, deve preceder o 7
corpo de delicto, (aliás he nullo o proceſſo,) *L.*1.§.*illud ff ad ſillaniam. Ord. lib.*5.*tit.*117. §.1. *tit.*135. §.2. *Peg.tom.*5.*ad Ord.lib.*1.*tit.*65.§.31. *n.*19. *pag* 92. verſ. *& debet conſtare de corpore occiſo*, *ſaltem generaliter*, *& n.* 20. verſ. *non poſſe procedi ad inquiſitionem*, *quin prius conſtet de corpore delicti*, *Conciol.* verb. *corpus delicti reſol.*1 *n* 1. E no fur- 8
to, primeiro deve conſtar deſte, *ut per jura & DD. Peg d* §31. *n.*36. *pag.*95. (de cortar arvores, *Peg d. pag.*95 *Ord. lib.*5 *tit.*75. vide, §.6. *Inſt. offic. judic.*) ſe for de veneno, 9
de que falla a *Ord. tit.* 35. vide, *ibi Barb. Conciol.*verb.*venenum reſol.*1. *&* verb.*corpus delicti reſol.*5.*Cyriac. contr.*485. Principalmente, em de- 10
licto de facto permanente, em que coſtuma haver veſtigio, *Clar.*§ *fin. q.* 4. *Boſſ. tit. de lictis Sabell. reſol. tom* 4.*cap.*64 *n.*1. *Peg ad Ord.lib.*1. *tit.*65 *d.*§.31.*n.*20.

§. 1. *Furtum eſt contrectatio fraudulosa*, *lucri faciendi gratia*, *vel ipſius rei*, *vel etiam uſus ejus poſſeſſionisve*, *quod lege naturali prohibitum eſt admittere.*

O furto, he huma contrectaçaõ fauduloſa, (ou facto doloſo) por cauſa de lucrar, e ſe utilizar; ou da meſma couſa, ou do uſo della, ou da ſua poſſe: o què por Ley natural he prohibido admittir-ſe

Remiſſ.

Remiss.

1 As palavras deste §. foraõ tiradas á letra *ex L.1.*verí.*furtum est ff. de furt.* e explica *ibi glos.* e os exemplos *in* §.*furtum* 6. *Inst.h.t.*

2 Da *possessaõ*, diz a *glos.* como se o proprietario, tirou a posse natural ao usofrutuario; e á Ley natural, chama Divina, *quod tibi non vis, non furtum facies Pinel. p.1. rubr. Cod. rescind. cap.1. n.21.* vide, *D. Thom. Remiss.*§.11.*Inst.jur. nat. & L.8.tom.5 Barb.ax.197.n.13.*

§. 2. *Furtum autem vel à furvo, id est, nigro, dictum est, quod clam & obscurè fiat, & plerumque nocte: vel à fraude, vel à ferendo, id est, auferendo, vel á Græco sermone, quod ... appellant fures. Imó & Græci á ferendo ... dixerunt.*

Chama-se *furtum*, ou de *furvum*, que quer dizer cousa negra, porque se faz occultamente, e as mais das vezes de noite; ou de *fraus*, que quer dizer, engano; ou de *ferre*, que quer dizer, levar, ou tirar; ou vem da lingoagem Grega, que chama aos ladroens, *Phoras*; mas os Gregos chamaõ *Phoras*, do verbo *Phora*, que quer dizer roubar.

Remiss.

1 Todas estas palavras do §. 2. saõ tiradas da *L.1. pr. ff. de furt.* e he a primeira parte desta Ley; e a 3. he a do §. 1. *h t.* e a segunda diz, que o cogitar façaõ de furto, ainda naõ he furto; e he da *glos.* e summario de *Bart.* Nem a sua etymologia nos utiliza; e a substancia está na *contrestaçaõ*, facto lucroso, com dolo, e engano, e damno do outro.

§. 3. *Furtorum duo sunt genera: manifestum, & nec manifestum. Nam conceptum & oblatum, species potius actionis sunt furto cohærentes, quam genera furtorum, sicut inferius apparebit. Manifestus fur est, quem Græci .... abpellant: nec solum is, qui in ipso furto deprehenditur, sed etiam is, qui in eo loco deprehenditur, quo (furtum) fiat: veluti qui in domo furtum fecit, &, nondum egressus januam, deprehensus fuerit: & qui in oliveto olivarum, aut in vineto uvarum furtum fecit, quamdiu in eo oliveto aut vineto deprehensus fuerit. Imó ulterius furtum manifestum est extendendum, quamdiu eam rem fur tenens visus vel deprehensus fuerit: sive in publico, sive in privato: vel à domino, vel ab alio, antequam eó pervenerit, quó deferre vel deponere destinasset. Sed si pertulit, quó destinavit, tametsi deprehendatur cum re furtiva, non est manifestus fur. Nec manifestum furtum quid sit, ex ijs, quæ diximus, intelligitur. Nam quod manifestum non est, id scilicet nec manifestum est.*

Ha dous generos de furtos: *manifesto*, e *naõ manifesto*; porque os chamados *conceptum, & oblatum*, mais saõ especies de acçaõ coherentes ao furto, do que generos de furto, como abaixo se dirá. Ladraõ manifesto, he aquelle a que os Gregos chamaõ *Epiantephero*, q quer dizer, com o furto nas mãos; naõ sómente o he, o que he apanhado no furto, mas no lugar do furto: como o que he apanhado na casa, antes de sahir da porta para fóra; o ladraõ da zeitona, no olival, o das uvas, na vinha; e se extende ao que for visto pelo senhor, ou outro, antes de chegar ao lugar, em que o determinava por. Porém posta a cousa no lugar determinado, ainda que o prendaõ, com a cousa furtada, naõ he manifesto. O que seja furto *naõ manifesto*, se entende do que temos dito; porque o he, o que naõ he manifesto.

Remiſſ.

1 A diviſaõ referida, he tirada da *L.2. ff. defurt.* O mais, que ſe ſegue, he tiradado da *L.1. ff.eod.tit.* Quanto ao lugar deſtinado, he tirado da *L.4. ff.eod.tit.* A extenſaõ, *L.5. ff. eod.* e a concluſaõ do §. do naõ manifeſto, ſaõ palavras da *L. nec manifeſtum 8.ff.d.tit.defurt.* Do que he apanhado em acçaõ defurto,
2 diſpoem, *Ord.lib.5.tit.60.§.fin.* Apanhado em caſa, com o deſcaminho, *vide, & bene, Arouc.adn.L.1.§.2. n.9.ff rer.diviſ.& Valenſ.conſ.52.à n.34 & n 39. fin.* verſ. *in domibus dominorum Peg. coment. tom.5. pag. 161.n.8.* acçaõ ordinaria.

§. 4. *Conceptum furtum dicitur, cum apud aliquem teſtibus præſentibus furtiva res quæſita & inventa ſit, nam in eum propria actio conſtituta eſt, quamvis fur non ſit quæ appellatur concepti. Oblatum furtum dicitur, cum res furtiva ab aliquo tibi oblata ſit, eaque apud te concepta ſit; utique ſi ea mente tibi data fuerit, ut apud te potius quam apud eum, qui dedit, conciperetur, nam tibi apud quem concepta ſit, propria adverſus eum, qui obtulit, quamvis fur non ſit, conſtituta eſt actio, quæ appellatur oblati. Eſt etiam prohibiti furti actio adverſus eum, qui furtum quærere teſtibus præſentibus volentem prohibuerit. Præterea pœna conſtituitur edicto prætoris per actionem furti non exhibiti, adverſus eum, qui furtivam rem apud ſe quæſitam & inventam non exhibuit. Sed hæ actiones, ſcilicet concepti & oblati, & furti prohibiti, nec non furti non exhibiti, in deſuetudinem abierunt. Quum enim requiſitio rei furtivæ hodie ſecundúm veterem obſervationem non fiat: merito ex conſequentia etiam præfatæ actiones ab uſu communi receſſerunt: quum manifeſtum ſit, quod omnes, qui ſcientes rem furtivam ſuſceperint, & celaverint, furti nec manifeſti obnoxij ſunt.*

Furto recebido, *conceptum*, he quando a couſa furtada ſe buſca, e acha; teſtemunhas prezentes, no poder de alguem, contra o qual ſe dá a acçaõ *concepti*, poſto que elle naõ ſeja o que a furtou. Furto offerecido, *oblato*, he quando a couſa furtada te for offerecida por outro, e tú a receberes; e ta entrega com intençaõ, de que antes foſſe achada na tua maõ, que na do ladraõ, contra o qual cõpete eſta acçaõ *oblati*, que he contra o que dá a guardar couſa furtada. Tambem ha outra acçaõ *prohibiti furti*, contra o que prohibe buſcarſe o furto perante teſtemunhas. Finalmente, ha pena conſtituida por Edicto do Pretor, contra o que naõ deixa levar a couſa furtada, buſcada, e achada na ſua caſa, *Furti non exhibiti*, do furto naõ entregue. Porèm, eſtas acçoens, *concepti, oblati, furti prohibiti, furti non exhibiti*, iá ſe naõ uſaõ; porque como a devaſſa, e petitorio de furto ſe naõ faz hoje como antigamente, com razão ſe deſuſaraõ: e he couſa ſabida, que todo o que com ſciencia recebe couſa furtada, e a encobre, he reo de furto naõ manifeſto.

Remiſſ.

As acçoens, *concepti, oblati, prohibiti, non exhibiti*, ceſſaraõ, pelo naõ uſo: e parece que eraõ modos de inquirir a verdade. 1

O receptador do furto, como peſſimo genero, tem a meſma pena do ladraõ, porque ſem aqueiles naõ haveria eſtes, *L.1.ff.de receptator.* exceição do conſanguineo, ou a fim, *L.2.ff eod.* 2

Comprar com ignorãcia, ou ſciencia, ou devendo ter eſta, *Cardoſ.* verb *furtum* 3

*tium n.*46. intellige cum *Clar* §.*furtũ n.*26 *addit.n.*134 *Farinac. q.*177.*n.* 49.50.*&* 51. *Tuſc.lit.T.concl.*555. *n* 18. *Glz.ad Ord lib.*3.*tit.*44 §.3.*n.* 6.*&* 7. vide, §.19 *h.t.& ibi L.in civilem* 2.*Cod.de furt.& ſervo corrupt.*

4 Sendo peſſoa, *bonæ famæ*, *Clar.* §. *furtum n.*5. *Menoch lib.*5. *præſ.*29. *Conciol.* verb *furtum reſol.*4. A *Ord.*

5 *lib.*5 *tit.*60.§.5. ainda he mais reguroſa, querendo que baſte o verolſimel de naõ ſer do vendedor; mas *Barb d.*§ 5. *n.* 7. quer relevancia, com boa fama na peſſoa em que ſe ache, *vide*, *L.nemo* 126.*tom.*5. *Farinac.q.*165. *n.*26. aonde diz que as acçoens dominicaes, hoje ſe naõ

6 uſaõ. Quanto a ſe entregar a couſa furtada ao ſenhor, ſem preço, ainda comprada na feira, e de boa fé (e caſo de conſumpta, e locupletado) *Ord.lib.*3.*tit.*44.§.3. *& ibi Glz. n.*7.*fin. Ægyd. in L. ex hoc jure p.*1. *cap.*8.*n.*71 72.74.*&* 75. *ubi jura L. ſi me & Titium* 32.*ff.reb.cred.ſi cert. pet. L. in civilem* 2. *Cod. de furt & ſerv.corrupt.* infra §.19 *h.t.*

§. 5. *Pæna manifeſti furti, quadrupli eſt, tam ex ſervi, quam ex liberi perſona: nec manifeſti, dupli.*

A pena do furto manifeſto, he do quadruplo, tanto no ſervo, como no livre; e a do naõ manifeſto, em dobro.

Remiſſ.

1 Eſte §. ſe confirma, e explica com a *L.infurti actione* 51.*pr. ff. de furt.L.de bis* 11.*Cod de furt.* vide, *Novel.*134. *cap. fin.* e diz a dita *L.* 51. ib- *infurti actione non quod intereſt quadruplabitur, vel duplicabitur, ſed rei verum pretium*, pelo que a pena ſe ha de regular pelo juſto valor da couſa, vide, §. 23. 24.

2 25. *&* 26. *Inſt. act.* porêm a acção do dobro, ou quatrodobro, naõ eſtá em uſo; porque ſó ſe trata da reſtituiçaõ da couſa, e pena corporal, *Farinac.furt.q.*167.*n.*17.*&* 18. e aſſim ſe pratica a *Ord.lib.*5.*tit.*60.

§. 6. *Furtum autem fit, non ſolùm cum quis intercipiendi cauſa rem alienam amovet: ſed generaliter, cum quis alienam rem invito domino contrecta. Itaque ſive creditor pignore, ſive is, apud quem res depoſita eſt, ea re utatur, ſive is, qui rem utendam accepit, in alium uſum eam transferat, quam cujus gratia ei data eſt: furtum committit, veluti ſi quis argentum utendum acceperit, quaſi amicos ad cœnam invitaturus, & id peregrè ſecum tulerit: aut ſi quis equum geſtandi cauſa commodatum ſibi, longius aliquo duxerit: quod veteres ſcripſerunt de eo, qui in aciem equum perduxiſſet.*

O furto ſe comette, não ſó tomando o alheyo para ſi, mas geralmente o commette qualquer que contrecta a couſa alheya, contra a vontade de ſeu dono: aſſim que, commette furto o crèdor que uſa do penhor; o depoſitario, que uſa do depoſito; ou o que recebeo a couſa para uſar della, lhe deu outro uſo, fora do deſtinado: como ſe recebeo a prata para hoſpedar, e a levou a outra parte; ou recebeo o cavalo para certo lugar, e o excedeo; o que eſcreveraõ os antigos, a reſpeito do que recebeo o cavalo empreſtado, e o levou á guerra.

Remiſſ.

Eſte §. 6. he tirado da *L. ſi pignore* 56.*ff.de furt.* tratando do credor que uſa do penhor, e commodatario, a que vem o depoſitario, por identidade de razaõ, de que falla a *L.inficiando* 69. *ff. de furt.* vide §.2.*& ſeq.Inſt.quib.mod.contr.oblig.* 1

O depoſitario, e commodatario ſe equiparaõ, no effeito, *L. ſi ſervus* 2

31. *ff. pign. act. Peg for. cap. 3. n. 179. & 180.*

3 O que preverte o uſo da couſa, comette furto, *L. fullo* 84. *ff. de furt. L. qui furtum* 16 *ff. condit. furt.* vide, §. 7. *h. t.* convem a *Ord. lib.* 4. *tit.* 53. §. 3. *&* 4. ſem falar no furto, que vem a approvar a *Ord. lib.* 5. *tit.*
4 60. §. 8. do que naõ começa por furto, que nem he caſo de querella, nem devaſſa, e aſſim o confirmou o Senado em appellaçaõ de Portalegre.
5 O dinheiro, paſſa dominio, e deve quantia, e no proprio naõ há furto.

§. 7. *Placuit tamen eos qui rebus commodatis aliter interentur, quam utendas acceperint, ita furtum committere: ſi ſe intelligant, id invito domino facere: eumque, ſi intellexiſſet, non permiſſurum, at ſi permiſſurum credant, extra crimen videri, optima ſanè diſtinctione: quia furtum, ſine affectu furandi non committatur.*

Agradou, que os que uſaõ das couſas empreſtadas, de outro modo, além daquelle para que as receberão, comettem furto, ſe entendem que o fazem contra a vontade do ſenhor, e que a ſabello não conſentiria; mas ſe crerem que o permittiria, he viſto naõ cometter furto, e com razaõ; porque ſe não comette furto aonde não ha animo, e intenção de furtar.

Remiſſ.

1 Nos delictos, he licito allegar ignorancia em utilidade do ignorante, e não a incommodo ſeu, como diz *Bart. in L. inter omnes* 47. §. *recte ff. de furt.*

2 Eſte § foy tirado da *d L. inter* 47. §. *rectum dictum eſt, qui putavit ſe domini voluntate rem attingere, non eſſe furem. Quid enim is ergo ſolus fur eſt, qui atrectavit, quod invito domino ſe facere ſcivit ff. de furt. ubi gloſ.* verb. *non eſſe furem h.* §. 7. e o prova a *L. qui re* 78. *pr. L. qui jumenta* 41. *L fullo* 84 *ff. de furt.* e a 3 ciencia, de que contravem, e contrecta a vontade do ſenhor, manda punir como furto, a *L. cum ſervus* 15. *ff. condit. cauſ. dat.* vide, *Ord lib.* 5. *tit.* 60. §. 8. que diſta da *Ord. lib.* 4. *tit.* 53. §. 3. *&* 4.

Da intençaõ requerida, *ut h.* §. *fin.* 4 e que naõ ha furto ſem animo de furtar, *d. L.* 47. §. *recte* verſ. *is ergo ſolus fur eſt & ibi gloſ. h.* §. *L.* 225. *tom.* 6. § 16. *Inſt. rer. diviſ.* §. 5. *Inſt. uſucap. &* §. 18. *h. n. t. &* §. 1. *Inſt. vi bon. rapt.*

Para haver condemnaçaõ, he ne- 5 ceſſario prova manifeſta do dolo, como he regular em qualquer delicto, *L.* 1. §. *Divus, & L. cornelia ff. de ſicar. & ibi gloſ.* verb. *culpa L. abſente* §. *fin. ff. de pæn. Barb. vot.* 61. *num.* 6. *Peg. ao caſo de Odivel* 4 *pont. num.* 192. *& n.* 411. *Valenſ. conſ.* 163. *n.* 170. *Farinac. q.* 33. *n.* 1. E deixa dit- 6 to *Peg. n.* 410. que a ſimplicidade, ignorancia, bededice, ruſticidade, ſaõ qualidades excluſivas do dolo, *ut* ib- *tenet Ciaz conſ.* 6. *n.* 97. *Ruſticus enim potius ex ſimplicitate, quam ex malicia peccaſſe credendum eſt, Ciaz diſp.* 8. *n* 92. *& conſ.* 6 *n.* 2. *quia ruſticus non præſumittur doloſus, ut proſequitur idem Ciaz diſp.* 8. *n.* 26. ainda no crime da leza Ma- 7 geſtade, ſe requere dolo, conforme o meſmo *Peg. n.* 193. No teſte- 8 munho falſo, *n.* 194. Na injuria, §. *non ſolum* 11. *Inſt. injur. L.* 3. §. 1. *ff. de injur. L.* 14. *ff. ad leg. Cornel. de ſicar. L.* 225. *tom* 6. *Ant. Math. obſ.* 61. *n.* 8. *Farinac. conſ.* 30. *addit. lit. M.* verſ. *cauſa etiam juſta* ſcilicet, animo propoſto, *d. L. fugitimus* 225. *tom.* 6.

Dolo, he culpa malecioſa, a cau- 9 ſa de enganar outro, *L.* 1. §. *dolum ff. de dolo L. juris gentium* 7. §. *ſed ſi fraus* 10. *ff. de pact. L. contractus* 23. *tom.* 5. *& ibi & melius Sand.* vide, *Barb. vot.* 61.

Na

10 Na pena do comiſſo, tambem ſe requere dolo, e ſem elle, e animo de fraudar os Direitos, e vectigal, não ſe incorre, *L. interdum* 16. §. *Divus quoque ff. pub. vectig. Peg.* 3 *for. cap.* 11 39 *n.* 85. e em duvida, contra o comiſſo, *tex. L. non puto ff. jur fiſc.* 12 *Peg. d. cap.* 39 *n.* 86 *ubi DD.* E qualquer cauſa, ainda injuſta, ou irracional, eſcuſa do dolo, e pena do comiſſo, como a diverſos reſpeitos, *Poſth reſol.* 3. *á n.* 15. *Barb. præſcript. rubr. n* 54. *Barb. in cap potuit de locat. num.* 131. *Portug. lib.* 3 *cap.* 34. *Gam. dec.* 16. 268. 292. *Reinoſ. obſ.* 58. *n.* 21. 59. *n.* 20. *& addit.* verſ. *nota L. igitur ff. liber. cauſ. Ant. temp. legal. lib.* 4. *cap.* 15 *n.* 17. *Farinac. conſ.* 13 30 *n.* 33. aonde moſtra que o uſo, e coſtume, eſcuſa da pena do comiſſo, e dolo, *verſ. & hæc conſuetudo etiam eſſet irrationabelis illam omnino debet excuſare á dolo, culpa,* 14 *pæna, ut tradit Corneus* e na addiçaõ, *á conſ.* 30. *lit M* verſ. *etiam injuſta* que releva da pena da injuria.

15 *Placuit tamen*: o parecer do Principe, he Ley, §. *ſed. & quod Principi placuit* 6. *Inſt jur. nat. L.* 1. *& ibi Arouc. adnot. ff. conſt. Princip.* e aſſi fallaõ, *Ord. lib.* 1. *tit.* 58. §. 3. *ubi Peg. n* 9. *Ord. lib* 1. *tit.* 2. §. 31. *& tit.* 57. *pr. lib.* 2. *tit.* 6. §. 2. vide, *Giurb. obſ.* 77. *n.* 16.

§. 8. *Sed & ſi credat aliquis invito domino ſe rem commodatam ſibi contrectare, domino autem volente id fiat: dicitur furtum non fierit. Undem illud quæſitum eſt, cum Titius ſervum Mævij ſolicitaverit, ut quaſdam res domino ſubriperet, & ad eam perferret, & ſervus id ad Mævium pertulerit: Mævius (autem) dum vult Titium in ipſo delicto deprehendere, permiſerit ſervo quaſdam res ad eum perferre: utrum furti, an ſervi corrupti judicio teneatur Titius, an neutro? Et cum nobis ſuper hac dubitatione ſuggeſtum eſt, & antiquorum prudentium ſuper hoc altercationes perſpeximus, quibuſdam neque furti, neque ſervi corrupti actionem præſtantibus, quibuſdam furti tantummodo: nos hujuſmodi calliditati obviam euntes, per noſtram deciſionem ſancimus, non ſolum furti actionem, ſed & ſervi corrupti contra eum dari. Licet enim (is) ſervus deterior (á ſolicitatore) minimè factus eſt, & ideo non concurrant regulæ, quæ ſervi corrupti actionem introducunt: tamen conſilium corruptores ad perniciem probitatis ſervi introductum eſt, ut ſit ei pœnalis actio impoſita, tanquam (ſi) re ipſa fuiſſet ſervus corruptus: ne ex hujuſmodi impunitate & in alium ſervum, qui facile poſſet corrumpi, tale facinus á quibuſdam perpetretur.*

Se algum crer, que uſa da couſa empreſtada, além da vontade de ſeu dono, ſendo eſte contente deſſe uſo, naõ comette furto. Donde ſe levantou eſta queſtaõ: ſe Ticio ſolecita o eſcravo de Mevio, a que furte ao ſenhor certa couſa, e lha leve a certo lugar, e o eſcravo deſcobre a Mevio, e eſte conſente que leve a couſa, para apanhar a Ticio neſte maleficio; ſe eſtará obrigado pela acção do furto, ou pela do corrompimento do eſcravo, ou ſe carecerá de acçaõ, e deixará de ter pena? E ſendo nós informado da varidade de ſentenças, e altercaçaõ dos antigos juriſprudentes; e que huns dizião que por nenhuma das ditas acçoens, e outros ſó pela do furto, e querendo obviar eſta duvida, determinámos por noſſa deciſaõ, (ou Conſtituiçaõ) que naõ ſó tenha a acção do furto contra Ticio, mas tambem a de haver corrompido o eſcravo. E ainda que eſte eſcravo naõ foy feito peor, pelo ſolecitador, e aſſim faltem as regras requeridas na acçaõ *ſervi corrupti*; com tudo, o conſelho do corruptor, foy introduzido, maleciofamente

ſamente, à bondade do eſcravo; e he o que baſta para ter lugar contra elle acçaõ penal, como ſe o fizera peor de ſeus coſtumes: e por ficar ſem caſtigo, ſe não faça outra maldade a outro eſcravo, que facilmente ſe poſſa peorar.

Remiſſ.

1 A primeira parte deſte §. (approvaçaõ do ſenhor da couſa empreſtada) he tirada, como por exceiçaõ ao §. precedente, *ex d. L. inter omnes* 47. §. *recte* verſ. *per contrarium*,
2 & verſ *verum tamen eſt ff de furt.* E a queſtaõ da ſegunda parte do §. e a Conſtituiçaõ deciſiva do caſo, eſtá na *L. ſi quis ſervo alieno ſuaſerit ut aliquam rem domini ſui ſurripere* 20. *Cod. de furt. & ſerv. corrupt.* e vay a letra. Da acçaõ *ſervi corrupti* §. 23. *Inſt. act. tom.* 4.

3 Que a Republica, ou Commum, tem intereſſe em que os delictos ſe punaõ, para exemplo, emmenda, além da ſatisfação da parte offendida, *ut h. §. fin. d. L. ſi quis* 20 *Cod de furt. L. ſi ita vulneratus* 51. verſ. *cum neque impunita ff. ad leg. Aquil. Bart. in L. quemadm. n.* 4 *Cod agricul. & cenſit. lib.* 11. *Barb. prælud. L. ſi mora n.* 1. *ff. ſolut.*

4 Dos conſelhos, §. 11. *h t.* vide, do affecto, e conàto, *Conciol.* verb. *affectus reſol. unic. L ſi quis* 5. *Cod. Epiſc. & cler. Ord. lib.* 5 *tit.* 35. §. 2 & §. 5. & *Ægyd. L. ex hoc jur. p.* 1. *cap.* 7. *n.* 26. & 30. & *Bart. L.* 1. § *Divus ff. ad leg. Cornel de ſicar. L. qui falſa ff. de falſ.* ou ao menos a menor pena, *L.* 1. §. *Divus ff. ad leg. Cornel. de ſicar. L. abſentem* § *fin. L. reſpiciendum* §. *delinquunt ff. de pæn.*

§. 9. *Interdum etiam liberorum hominum furtum fit, veluti ſi quis liberorum noſtrorum, qui in poteſtate noſtra ſunt, ſubreptus fuerit.*

Algumas vezes ſe comette furto de homem livre: como ſe nos furtaraõ o filho que eſtá no noſſo poder.

Remiſſ.

Eſte §. que dá acçaõ do furto ao pay pelo furto da peſſoa do filho, que tinha no patrio poder, he viſto 1 ſer tirado da *L. eum qui emit* 14. verſ. *ſi filiusfam ſubreptus ſit, patrem habere furti actionem palam eſt & §. an pater fin ff de furt. L. ſi filiusfam. ſubreptus ſit parens habere furti actionem palam eſt* 28. *ff de furt.* Negaſſe, á may, *L. mater filij ſubrepti actionem non habet* 39 *ff. de furt.* 2 naõ tem o filho no patrio poder, 3 *Ord. lib.* 4. *tit.* 87. §. 7. *ut* §. 3. *Inſt. patr. pot. L.* 196. *n.* 3. *tom.* 6.

§. 10. *Aliquando autem etiam ſuæ rei furtum quis committit, veluti ſi debitor rem quam creditori pignoris cauſa dedit, ſubtraxerit.*

Tambem alguma vez ſe commette furto, ainda em couſa propria do que a furta: como ſe o devedor furtar a ſeu credor, a couſa dada em penhor.

Remiſſ.

Eſte §. do furto em couſa pro- 1
pria, he tirado da *L. itaque fullo* 12. §. *ſed ſi reſ pignori, &* verſ. *verum, & contra ipſum quoque dominum furti actionem ff. de furt. L. in actione* 19. verſ. *qui rem pignoris dat eamque ſubripit, actione furti tenetur ff. de furt. ubi gloſ. & alia jura refert, L. ſi debitor pignus ſubripuit, quod actione furti ſolvit, nullo modo recepit* 81. *ff. de furt. L. creditori actio* 89. *ff. de furt.*

§. 11. *Interdum (quoque) furti tenetur, qui ipſe furtum non fecit: qualis eſt is, cujus ope & conſilio furtum factum eſt. In quo numero eſt, qui tibi numeros excuſſit, ut alius*

eos raperet: aut tibi obstiterit, ut alius rem tuam exciperet, aut oves tuas vel boves fugaverit, aut alius eas acciperet. Et hoc veteres scripserunt de eo, qui panno rubro fugavit armentum. Sed si quid eorum per lasciviam, & non data opera, ut furtum admitteretur, factum est: in factum actio dari debet. At ubi ope Mævij Titius furtum fecerit: ambo furti tenentur. Ope & consilio ejus quoque furtum admitti videtur, qui scalas forté fenestris supponit: aut ipsas fenestras vel ostium effringit, ut alius furtum faceret: quive ferramenta ad effringendum, aut scalas, ut fenestris supponerentur, commodaverit, sciens cujus rei gratia commodaverit. Certè qui nullam opem ad furtum faciendum adhibuit, sed tantum consilium dedit atque hortatus est ad furtum faciendum, non tenetur furti.

E tambem algumas vezes he havido por ladraõ, o que naõ cometteo o furto: como he aquelle por cujo conselho, e ajuda foy feito. No qual numero se conta, o que te fez tirar o dinheiro para outro to furtar; ou te enterteve no entanto te tomavaõ alguma cousa; ou te afugentou as tuas ovelhas, ou bois, para outro te fazer furto deste gado; e isto escreveraõ os antigos, a respeito daquelle que com o pano encarnado afugentou o gado; mas sendo qualquer destas cousas feitas por brinco, e jocosidade, e naõ para cometter furto, se dà sómente huma acçaõ *in factum*, que he contar o facto. Porèm, quando Ticio fez furto com ajuda de Mevio, ambos ficaõ obrigados á pena do furto. He visto ser cometido o furto com ajuda, e conselho do que poem a escada á janella, quebra estas, ou portas para se fazer o furto; e o que com sciencia empresta as ferramentas para as quebrar, ou a escada para subir ás janellas. O que naõ deu ajuda, e sómente deu conselho, ou admoestou se fizesse, naõ he obrigado pela acçaõ do furto, certamente.

Remiss.

Comprova-se este §. *in exordio*, a respeito do ajudador do furto, *L. pro inde 6. ff. condit. furt. L. is qui opem 34 & ibi glos. ff de furt. & Ord. lib. 5 tit. 66. §. 6.* 1

Do que fez tirar o dinheiro para outro o furtar, *L si quis uxori § si quis de manu alicujus vel argenteos vel aliam rem excussérit: ita furti tenetur, si ideo fecit, ut alius tolleret, isqué substulerit ff. de furt.* Nata, *isquè substulerit.* 2

Do pano rubro, e ajudador do furto, *L. in furti actione 51. vers. opem fert, qui ministerium, atque ajutorium ad subripiendas res præbet: cum eo qui pannum rubrum ostendi, fugavitque pecus, ut fures incideret, si quidem dolo malo fecit, furti actio est ff. de furt.* defenindo o ajudador, e tendo defenido o puro consultor, *ut in §.* E continua esta Ley, que sendo jocosamente feito, e por brinco (sem dolo mào) haja sómente a acçaõ *infactum*, contra este, *ut h. § & L si isqui 68. ad fin. vers. sed dabitur actio infactum & ibi glos.* verb. *factum ff de furt.* 3 4

Das escadas, e ferramentas empréstadas com sciencia do fim do furto, *L si pignore 56 § 1. vers. qui ferramenta sciens commodaverit ff. de furt. ut h. §.* 5

Que o ladraõ, e o ajudador ambos sejaõ obrigados pelo furto, *L. vulgari est 21. § fin. vers. si duo plures ve dicendum est omnes eos furti insolidum teneri ff de furt Ord lib. 5. tit. 66 d. §. 6.* 6

Quando muitos mataõ hum, *L. item Mella 11 § si plures ff. ad leg. Aquil. Gom. 3. var. cap. 3. num. 36. & cap. 1. n. 88.* 7

Conclue o §. que pelo simples *conselho* naõ està obrigado, que define a *d. L. in furti actione 51. vers. consilium* 8

lium autem dare videtur, qui perſuadet, & compellit atque inſtruit conſilio ad furtum faciendum ff. de furt. mas a gloſa *in L. ſi quis uxori* 53. verb. *vel conſilium ff. de furt.* reſtringe ao caſo, de quando o aconſelhado de outro modo o naõ faria. *Vide §. 6. Inſt. mandat.*

9 Dos conſultores, e auxiliadores, *Farinac. q* 129. 130. *&* 131. *Conciol.* verb. *auxilium.* Requere principal, como a privaçaõ habito; e abſoluto eſte, ſe deve abſolver o auxiliador: *Vide, Gom. 3. var. cap. 1. n.* 88. verſ. *ſecunda, & n.* 89. *&* L. 80. *Taur. n.* 72. *Clar. § fin. q* 84. *n.* 31. *L. denuntiaſſe §. fin. ff adult.*

§. 12. *Hi, qui in parentum vel dominorum poteſtate ſunt, ſi rem eis ſubripiunt, furtum quidem faciunt, & res in furtivam cauſam cadit (nec ob id ab ullo uſucapi poteſt, antequam in domini poteſtatem revertatur) ſed furti actio non naſcitur: quia nec ex alia ulla cauſa poteſt inter eos actio naſci. Si vero ope & conſilio alterius furtum factum fuerit: quia utique furtum committitur, convenienter ille furti tenetur, quia verum eſt, ope & conſilio ejus furtum factum eſſe.*

Os que eſtaõ em poder paterno, ou dominical, ſe furtarem a eſtes alguma couſa, eſcondidamente, fazem furto, e a couſa tem aqualidade de furtada, e ſe naõ pòde preſcrever antes de tornar ao poder do ſenhor della; mas naõ naſce acçaõ de furto; porque nem por outra nenhuma cauſa pòde naſcer acção contra elles. Porém, ſe o furto foy feito com ajuda, e conſelho de outro, porque verdadeiramente cometteo furto, eſtá obrigado pela acçaõ do furto; porque na verdade foy feito com ajuda, e conſelho deſte.

Remiſſ.

Que naõ reſulta acçaõ ao pay para o filho, do ſenhor para o eſcravo, he tirado da *L ſervi, & filij* 17. *pr. ff. de furt.* vide, §. 6. *Inſt. nox. act.* 1
Que ſe naõ poſſa preſcrever antes de tornar ao ſenhor da cauſa, pelo vicio ſdo furto, *L. quanvis* 86. *ff. de de furt. ut in §. furtivæ* 2. *&* §. 8. *Inſt. uſucap.* 2
Do màо conſelho ao eſcravo, *L. qui ſervo perſuaſit* 36. verſ. *ſed ſi alius* verſ. *quaſi ope conſilio ejus furtum factum ſit ff. de furt*; puro conſelho, verſ. *nec enim qui alicui malum conſilium dedit, furtum facit.* 3
Exceiçaõ do § na *L. ſi quis uxori* 53. §. 5 *ff. de furt.* 4

Por eſte §. naõ compete ao pay a acçaõ do furto contra o filho, *L. ne eum* 16. *&* d. *L.* 17. *ff de furt. Conciol.* verb. *furtum reſol.* 9. *ubi DD. & h.* §. no *n.* 8. da acçaõ *infactum*; e no *n.* 9. os mais que comprehende, como mulher, conſanguineo, eſcravo, *Farinac q* 174. *n* 95. *&* ſeqq. *Cabal. reſol. crim. caſ.* 204. *cent.* 3. 5 6 7

§. 13. *Furti autem actio competit, cujus intereſt rem ſalvam eſſe, licet dominus non ſit. Itaque nec domino aliter competit, quam ſi ejus interſit rem non perire.*

A acçaõ do furto, compete ao que tem intereſſe em que a couſa fique ſalva, ainda que naõ ſeja o ſenhor. E por iſſo nem compete ao ſenhor, ſe não no caſo de lhe importar, que a couſa não pereça.

Remiſſ.

Que ao que tem intereſſe em a couſa ſe naõ furtar, lhe compita a acçaõ do furto, o diz tambem a *L. cujus interfuit* 10 *ff de furt.* ſendo a competencia de couſa honeſta, *L. tum is cujus intereſt, furti habet actionem, ſi honeſta cauſa interſit* 1 2

ter ſit 11. *ff. de furt. L. itaque fullo* 12.
3 *ff. eod.* aonde limita, que ſe eſſe intereſſado naõ tem com que pagar ao ſenhor, que a eſte compete a acçaõ do furto, verſ. *ſi autem ſolvendo non eſt, ad dominum actio reddit &* §.
4 *item ſi fullo* 15. *Inſt. h. t.* (e com que pagar, tudo, *L.* 114. *tom.* 6. e poſto que no penhor ambos a tenhaõ, ainda tendo o devedor com que pa-
5 gar) porque entaõ, he o entereſſe do ſenhor da couſa, e o que naõ tem que perder, nada lhe vay no perigo della, *d. L. itaque fullo* 12. *ff. de furt.* verſ. *nam qui non habet quod perdat, ejus periculo nihil intereſt.*
6 Nem todo aquelle que tem intereſſe em que a couſa não pereça, tem a acçaõ do furto; mas a tem o que he obrigado a ella, porque pereceo por culpa ſua, *L. eum qui emit* 14. § *an pater* verſ. *neque enim, inquit, is cujusque intererit rem non perire, habet furti actionem: ſed qui ob eam rem tenetur, quod ea res culpa ejus perierit ff. de furt.* convem *d. L.* 12. verſ. *præſtare enim cuſ-*
7 *todiam debet ff. eod.* E iſto que diz, he da acçaõ do furto; porque a acçaõ *condititia*, ſómente, ao que tem dominio na couſa furtada, ſe concede, *d. L eum qui* 14. § *qualis ergo L.* 2. *ff condit. furt.* §. 19. *Inſt. h. t.*
8 Dous caſos de exceiçaõ refere a *L. interdum* 50 *ff de furt.* o primeiro, quando ſe furtou ao meu devedor, ainda que não tenha com que me pagar (não ſendo a couſa obrigada:) o ſegundo na couſa dotal, em que ſendo o perigo da mulher, o marido he que tem a acçaõ.

§. 14. *Unde conſtat, creditorem de pignore ſubrepto furti (actione) agere poſſe, etiam ſi idoneum debitorem habeat: quia expedit ei pignori potius incumbere, quam in perſonam agere: adeó quidem, ut quamvis ipſe debitor eam rem ſubripuerit, nihilominus creditori competat actio furti.*

Donde vem, que o crèdor póde pedir o penhor furtado, pela acção do furto, ainda que tenha devedor idoneo; porque mais lhe convem o eſtar ſeguro com o penhor, do que litigar contra a peſſoa. O que he tanto aſſim, que ainda que o devedor lhe tenha furtado a couſa dada em penhor, lhe compete do meſmo modo, a acçaõ do furto.

Remiſſ.

Eſte §. do penhor furtado ao cre- 1
dor, ſe naõ he tirado, ſe confirma *L. itaque fullo* 12. § *ſed ſi res L. eum qui emit* 14. § *adeo* verſ. *is autem L. in actione* 19. verſ. *qui rem L. creditori* 89. *ff. de furt.*

Que he melhor a caução, ou pe- 2
nhor, que a peſſoa, *L. plus cautionis in re eſt, quam in perſonam* 25. *tom.* 5. *L. itaque fullo* 12. *fin. & ibi gloſ.* verb. *ubique ff. de furt. Moraes lib.* 6. *cap.* 12. *n.* 19. *Ord. lib.* 2. *tit.* 53. *pr. & ibi Peg. tom.* 12 *pag.* 141. *n.* 10. *ubi jura & DD. Ord. lib.* 4. *tit.* 77. §. 1 *lib.* 5. *tit.* 23.

§. 15. *Item ſi fullo pulienda curandave, aut ſarcinator ſarcienda veſtimenta mercede certa (conſtituta) acceperit, eaque furto amiſerit: ipſe furti habeat actionem, non dominus, quia domini nihil intereſt eam rem non perire, quum judicio locati à fullone aut ſarcinatore rem ſuam perſequi poſſit. Sed & bonæ fidei emptori ſubrepta re, quam emerit, quamvis dominus non ſit, omnino competit furti actio, quemadmodum & creditori. Fulloni verò & ſarcinatori non aliter furti actionem competere placuit, quam ſi ſolvendo fuerint: hoc eſt, ſi domino rei æſtimationem ſolvere poſſint. Nam ſi ſolvendo non ſint: tunc quia ab eis ſuum dominus conſequi non poſſit: ipſi domini furti competit: quia hoc caſu ipſius intereſt rem ſalvam*

eſſe. Idem eſt, & ſi in parte ſolvendo fuerit fullo aut ſarcinator.

Se o lavandeiro aceitar roupa para a curar, ou o alfaate para a coſer, por preço certo, e lha furtarem, tem a acçaõ do furto, e naõ o ſenhor; porque ao ſenhor lhe naõ importa, que a couſa naõ pereça, quando a pòde pedir pela acção *locati* ao lavandeiro, ou alfaate. Tambem ao comprador de boa fé, furtada a couſa, lhe compete acção do furto, poſto que naõ he ſenhor, do meſmo modo que ao credor. Porèm, agradou, que no lavandeiro, e alfaate naõ de outro modo lhe competiſſe a acção do furto, ſe não tendo com que pagar a eſtimaçaõ ao ſenhor; porque ſe não tiver com que pagar, em tal caſo como o ſenhor naõ pòde cobrar o que he ſeu, delles, lhe compete a acçaõ do furto; porque n'ſte caſo ao meſmo ſenhor lhe convem que a couſa ſeja ſalva. O meſmo he ſe ſó tiverem com que pagar em parte.

Remiſſ.

1 Que quando eſtes não tem com pagar, a acçaõ do furto torne para o ſenhor da couſa, *d L itaque fullo 12.pr ff de furt.* vide, *in* §. 13 *h t.*

2 Quando a acção do furto compita ao conductor, *L.* 14 §. *quod ſi conduxerit L. iſqui rem 6 ff. locat.* He viſto naõ ter com que pagar, ſe naõ
3 tem para tudo, *L ſolvendo* 114 *tom.* 6. Nem ſe póde dizer perfeito, aon-
4 de falta alguma couſa, *gloſ. d L.* 114. *ff verb ſign. L. contractus Cod. fid inſtrum L pen Cod. is qui ut indign Reinoſ. obſ* 48. *n.* 8. *&* 9. *cap.* 1. *fin. & gloſ ult. de renunt. Arouc L.* 15. *n.* 38. *&* 39 *ff ſat hom. Peg* 4 *for. cap.* 72. *n.* 68. vide, *Barb. ax.* 12 *n.* 11.

§. 16. Quæ *de fullone, & ſarcinatore diximus. eadem & ad eum, cui commodata res eſt, transferenda veteres exiſtimabant. Nam ut ille fullo mercedem accipiendo, cuſtodiam præſtat: ita is quoque, qui commodatum utendi cauſa accepit, ſimiliter neceſſe habet cuſtodiam præſtare. Sed noſtra providentia etiam hoc in noſtris deciſionibus emendavit, ut in domini voluntate ſit: ſive commodati actionem adverſus eum, qui rem commodatam accepti, movere deſiderat: ſive furti adverſus eum, qui rem ſubripuit: & alterutra earum electa, dominum non poſſe ex pœnitentia ad alteram venire actionem, ſed ſi quidem furem elegerit: illum, qui rem utendam accepit, penitus liberari: ſin autem commodator veniat adverſus eum, qui rem utendam accepit: ipſi quidem nullo modo competere poſſe adverſus furem furti actionem: eum autem qui pro re commodata convenitur, poſſe adverſus furem furti habere actionem: ita tamen, ſi dominus ſciens remeſſe ſubreptam, adverſus eum, cui res commodat fuerit, pervenit: ſin autem neſcius & dubitans rem eſſe ſubreptam, apud eum commodati actionem inſtituerit, poſtea autem re comperta voluerit remittere quidem commodati actionem, ad furti autem actionem pervenire: tunc licentia ei conceditur & adverſum furem venire, obſtaculo nullo ei opponendo, quoniam incertus conſtitutus movit adverſus eum, qui rem utendam accepit, commodati actionem: niſi domino ab eo ſatisfactum fuerit: tunc etenim omnino furem à domino quidem furti actione liberari: ſuppoſitum autem eſſe ei, qui pro re ſibi commodata domino ſatisfecit: cum manifeſtiſſimum ſit, etiam ſi ab initio dominus actionem commodati inſtituerit, ignarus rem eſſe ſubreptam, poſtea autem hoc ei cognito adverſus furem tranſierit: omnino liberari eum, qui rem commodatam acceperit, quemcunque cauſæ exitum dominus adverſus furem habuerit: eadem definitione obtinente, ſive in parte,*

parte, ſive in ſolidum ſolvendo ſit is, qui rem commodatam acceperit.

O que diſſémos do lavandeiro, e alfaate, entendiaõ os antigos ſe transferia do meſmo modo no commodato; porque aſſim como aquelle lavandeiro pela merce eſtá obrigado á guarda, do meſmo modo o que recebeo por commodato lhe devia dar a meſma guarda. Porém, a noſſa providencia emendou iſto em noſſas Diciſoens, e que eſteja na liberdade do ſenhor da couſa, ou mover a acçaõ *commodati* contra o que a recebeo empreſtada, ou a do *furto* contra o ladraõ; e eleita qualquer deſtas, não poſſa, arrependido, tornar á outra; e ſe eleger o ladraõ, fique livre o commodatario, e ſe eleger eſte naõ terá acção *furti* contra o ladraõ. Iſto he aſſim, ſe o ſenhor teve ſciencia que a couſa fora furtada, e a pede ao commodatario: porém ſe ignorava o furto, e pedir a couſa ao commodatario, e ſabida a verdade do furto quizer deſiſtir da acçaõ *commodati*, e porpor a acção *furti*, contra o ladraõ, o póde fazer ſem impedimento; porque com incerteza intentou a do commodato. Salvo ſe o ſenhor foy ſatisfeito por eſte, porque entaõ livra ao ladraõ do ſenhor da couſa commodataria; mas fica obrigado ao commodatario que ſatisfez ao ſenhor: aſſim como he certo, que ſe o ſenhor propoz a acçaõ contra o *commodatario*, ignorante de furto, e ſciente deſte a propoz contra o *ladraõ*; porque totalmente livra ao commodatario; ou ſeja vencedor, ou vencido na ſentença do Juiz. O que ſe entende, ou tenha com que pagar tudo, ou parte.

Remiſſ.

1 Eſte §. da couſa empreſtada, he huma ſumma da *L. manifeſtiſſimi 2. ſive L. fin. Cod. de furt. & ſerv. corrupt.* que he a Conſtituiçaõ, e Deciſaõ de emenda *in* §.

2 O que tem duas acçoens, para o meſmo fim, eleita huma, produz couſa julgada contra a outra, *L. quod in hærede 9. §. eligere quis debet ff. tribut. act. L. ſed ex parte §. fin. ff. quod cum eo Petr. Bar. L. 1. p. 3. n. 9. & 10. ff. ſolut. & n. 8 Peg for cap. 15 pag. 1034 col. 2. dix. L. 43. §. 1. tom. 5.*

3 Tambem a *Ord. lib. 4. tit. 5. §. 2.* dá eleiçaõ, do preço, ou couſa. Das

4 duas acçoens de injurias, criminal, e civil, por ambas tenderem ao meſmo fim, §. 10 *Inſt. injur. tom 3. d. L. 43. §. 1 & L. numquam 130. tom. 5.* vide, *L. unic Cod quand. civil act.*

5 *L. cum emancipatus § emancipatus ff. collat. bon. L. prætor §. 1. ff de injur. Barb. ad Ord. lib. 3. tit. 44. pr. Cald for. q 51. ad fin. Per dec. 58. án. 16 Cortiad dec. 35. Gail obſ 65. lib. 1. Meſing cent 2 obſ. 98.*

6 Tambem he eleição do A. quando póde convir em dous juizos, *Ord. lib. 3. tit. 5. §. 6. tit. 6. §. 1. & 5. & tit. 11. §. 5. & 6. tit. 45. §. 10. ubi Gloſator.* e tanto que huma vez elegeo, naõ póde variar, *Ord. lib. 3. tit. 5. §. 3. tit. 6. fin. pr. & §. 5. tit. 11. § 5.* nem já recuſar

7 o juiz, ſalvo por cauſa ſuperveniente, *Ord lib 3 tit. 21.* Nem o R. pó-

8 de declinar duas vezes, *Valaſc. conſ. 88 n. 9. fin Moraes lib. 1. cap. 3. n. 45. pag. 25.* ſalvo o menor lezo no juizo da Dizima, *Barb. ad Ord. lib. 3. tit. 5. § 3. Valaſc. alleg. 65. n. 57. & 58. Peg coment. tom. 7. pag 349. n. 45. col. 2. fin. Cald. L. ſi curatorem* verb *adverſari dolo n. 11.* No juizo

10 naõ he licito variar, *L ſi quis jus jurandum Cod. reb. credit. Moraes lib. 1. cap 3 n. 44.* de que não póde variar da ordinaria para a ſummaria.

§. 17. *Sed is, apud quem res depoſita eſt, cuſtodiam non præſtat: ſed tantum in eo obnoxius eſt, ſi quid ipſe dolo malo fecerit, qua de cauſa ſi res ei ſubrepta fuerit: quia reſtituendæ ejus rei nomine depoſiti*

non tenetur, nec ob id ejus intereſt rem ſalvam eſſe: furti agere non poteſt, ſed furti actio domino competit.

O depoſitario da couſa, não eſtá obrigado pela guarda, mas ſómente pelo dolo: pela qual razaõ, ſe lha furtarem, como pelo depoſito não eſtá obrigado á reſtituiçaõ, naõ tem intereſſe em que a couſa ſeja ſalva, nem lhe compete a acçaõ de furto, mas pertence ao ſenhor da couſa.

Remiſſ.

1 Eſte §. he tirado da *L. eumqui emit* 14 *pr.* verſ. *is autem apud quem res depoſita eſt & ibi gloſ.* verb *dumtaxat ff. de furt.* que falla da culpa lata, *L. quod Nerva* 32 *ff. depoſit.* convem d. *L.* 14. §. *quales ergo* vide, §. 3. *Inſt. quib mod re contrab oblig.*

2 Que pelo ſeu dolo lhe naõ haja de competir a acção do furto, §. *is autem* verſ. *quo ſi dolo fecit* (*ſcilicet utendo*) *jam quidem periculum ipſius: ſed non debet ex dolo ſuo furti quærere actionem, L itaque* 12.

3 *ff. de furt.* E tambem ſe denega, eſta acçaõ *furti*, ao poſſuidor de má fé, *L. itaque* 12. verſ. *ſed furci actio malæfidei poſſeſſori non datur quanvis intereſt ejus rem non ſubripi ff. de furt.* vide, d. § *is autem, &* d. §. 3. *Inſt.*

4 A convençaõ de o relevar do dolo, he nulla, *ut contra bonos mores, L.* 1. §. *illud ff depoſit.* ſempre ſe diz excluſo, *Portug lib.* 2 *cap* 10 *num.* 5 129. *&* 130 *cap.* 18. *num.* 28. nem ſe póde renunciar o dolo futuro, *Portug prælud.* 2. *n.* 19 *ubi DD.* nem tem patrocinio, *L. nec ex dolo ff. de dolo ax.* 76 *n.* 5. dix. *L* 131. 150. 157. § 1. *tom.* 5. antes he punivel, *Sabell.* §. *dolus n.* 17. *ubi DD.* vide *Moraes lib.* 2 *cap.* 19. *n* 8. dix. *cap.* 58. *&* 68 *tom.* 7. *&* §. 24. *Inſt. inutil. ſtipulat.* ſe o depoſitario fugir, ou fallir de credito, *L.* 57. *n.* 10 *tom.* 6. *Gam dec.* 183.

§. 18. *In ſumma, ſciendum eſt, quæſitum eſſe, an impubes rem alienam amovendo, furtum faciat? Et placuit, quia furtum ex affectu* (*furandi*) *conſiſtit, ita demum obligari eo crimine impuberem, ſi proximus pubertati ſit, & ob id intelligat ſe delinquere.*

Duvidou-ſe, ſe o pupillo, ou impubero tomando a couſa alheya cometia furto; e agradou que ſim, porque o furto conſiſte na intenção de furtar: e que entaõ foſſe viſto cometter furto o impubero, quando eſtiveſſe proximo á puberdade, e por iſſo entender que pecca.

Remiſſ.

Eſte §. do impubero, menor de 1
14. annos, he conforme á *L impuberum furfacere poſſe, ſi jam doli capax ſit* 23. *ff. de furt. & ibi gloſ. L. pupillum* 111 *tom* 5 *L impunitas* 7. *Cod. de pæn. L. ſed ſi* 5. §. *& idéo fin. ff. ad leg. Aquil. Ord lib.* 5. *tit.* 136. e o dolo deve ſer verdadeiro, e legal, *L. nec exemplum Cod. de falſ. Barb. ax* 76 *n* 6. *&* 7.

O menor, impubero infante, ou 2
proximo á infancia, ſe prezume incapaz do dolo, e por iſſo naõ delinque, *L infans* 12. *ff ad leg cornell. de ſicar. L.* 1. *Cod de falſ. Sande L.* 108 *ff. reg. jur.*

Proximo á puberdade, ſcilicet, 3
14. annos, *gloſ. d L impuberum* 23. verb. *impuberum ff de furt. d. L.* 7. *Cod. de pæn. d L.* 5 §. *& ideo* 2. *fin ff. ad leg. Aquil L.* 111. *&* 108 *tom.* 5.

No menor, mais leve pena, *d L.* 4
108. *Gom* 2. *var. cap* 1. *n.* 57. 59 *&* 60 dix *d L fere* 108. *cum L.* 111. *tom.* 5 *Ord lib* 5 *tit* 136. Como, e 5
quando ſe haja de punir o menor, *Ultra Ord lib* 5. *d. tit* 136. *Aug. Barb tit.* 23. *de delict. puer. Tiraq. pæn. temp cauſ.* 7. *Narbon ætat ann.* 14. *q* 1. *de delict carn. Sand. d L.* 108. *&* 111. *ff reg jur. L. auxilium* §. *indelictis ff. minor.* §. 19.

§. 19. *Furti actio, ſive dupli, ſive quadrupli, tantum ad pœnæ perſecutionem pertinet. Nam ipſius rei perſecutionem extrinſecus habet dominus, quam aut vindicando, aut condicendo poteſt auferre. Sed rei vindicatio quidem adverſus poſſeſſorem eſt: ſive fur ipſe poſſidet, ſive alius quilibet: condictio autem adverſus furem ipſum hæredemve ejus, licet non poſſideat, competit.*

A acçaõ do furto, ou do dobro, ou do quatrodobro, ſómente pertence á perſecução da pena, e ſua execuçaõ; porque para o ſenhor pedir a couſa, tem duas acçoens, ſcilicet; *reivindicar*, ou *condizer*: a reivindicaçaõ, contra qualquer poſſuidor, ainda que ſeja o ladraõ; e a conditicia, contra o meſmo ladraõ, ou ſeu herdeiro, ainda que naõ poſſua.

Remiſſ.

1 Quanto ao principio do §. ſe explica pelo §. *ex maleſitiis* 18. *Inſt. act.*

2 Que a acção *furti* pede a pena, e a *condititia* pede a meſma couſa, *L. ſi pro fure* 7. §. *furti actio ff. condit. furt. L. ſi pignore* 56. §. *cum furti actio ff. de furt.* A acçaõ *furti*, ſe dá a

3 todos §. 13. *Inſt. h.t & tit ſeq.* porém, *perſecutio rei furtivæ*, ſómente ao ſenhor, reivindicando, *L. in rem* 23. *ff. reivind.* ou chamada *conditio furtiva*, *d.L.1.ff.condit. furtiv* § 15 *Inſt act.* de modo, que a acção do *furto*, proſegue a pena,

4 e a *conditicia*, a couſa. E a *condititia furtiva*, como perſecutoria da couſa, paſſa contra o herdeiro do ladraõ, ainda que naõ poſſua, *ut h.* §. *d. L ſi pro fure* §. *conditio rei* 2. *ff.*

5 *condit. furt.* E a acçaõ *furti*, como penal, não paſſa contra o herdeiro, ſe não depois da conteſtaçaõ da lide, §. 1. *Inſt. perp. & temp. act.* vide, *&*

6 *Ord. lib.3.tit.82.§.3.* Que couſa ſeja *vindicar*, condizer, reiperſecutoria, e proſeguir pena, §.15.16.17. *&* 18. *Inſt. act.* aonde inſtruimos, que he o noſſo argumento, e inſtituto, *vide*, §.26. *Inſt.rer.diviſ.*

A reivindicaçaõ, ſuppoſto o do- 7
minio, ſempre compete contra o poſſuidor da couſa, *L.* 25. *ff. oblig. & act.* dix. §.26. *Inſt. de rer. diviſ.* §. 1. *Inſt. act.* A acçaõ *conditicia furti-* 8
va, he civil; porque ſómente reſpeita á reſtituição da couſa. E a ac- 9
çaõ *furti*, he penal; porque reſpeita ao dobro, e quatrodobro. E a *rei-* 10
vindicaçaõ, he contra qualquer terceiro poſſuidor, *Farinac. furt. quæſt.* 165. *n.*24. *&* 25. Contra o ladraõ, 11
ſe dá *Conditio Triticaria*, ao que tem a poſſe da couſa furtada, ainda que naõ tenha dominio: e contra 12
terceiro poſſuidor, a acçaõ *ad exhibendum*, ou *reivindicaçaõ*; e com outras muitas clauſulas, *Farinac. d. q.*165 *n.*25. A acçaõ do *duplo*, ou 13
quadruplo, naõ eſtá em uſo; porque ſe trata da reſtituiçaõ da couſa, e pena corporal; *Farinac. furt. q.* 167. *n.*17. *&* 18. *Ord. lib.*5. *tit.*60.

Na *L. vulgari* 21. §. *qui furtifa-* 14
ciendi cauſa cum clave intravit. ff. de furt. ſe diz, que ainda que entraſſe na caſa para furtar, que não he ladraõ, ſe naõ furtou, mas que faz injuria; porém a *Ord. lib.* 5. *tit.* 60. § *fin.* manda caſtigar ao que ſe acha em acto de furtar.

O que comprou a couſa furtada, 15
a deve reſtituir, e a não póde reter pelo preço, he o caſo da *L. in civilem* 2. *Cod. de furt. & ſerv. corrupt. Ord. lib.*3. *tit.*44 §.3. *& ibi Glz. dix.* §.4 *Inſt. h.t. Ægyd. L. ex hoc jur. p.*1. *cap.*8. *n.*74. *pag.*144. *Farinac. furt.* 16
*q.*177. *á n.* 29. E ainda que a couſa furtada, comprada, não achada, conſumpta em boa fé, o comprador eſtá obrigado a reſtituir o valor ao ſenhor; iſto, procede em quanto o comprador foy feito mais rico, além do preço da ſua compra, e aſſim o affirma com approvaçaõ dos Theologos, e Canoniſtas, *Clar.* §. *furtum*

n.

n.26.fin. Tuſch. verb. *furtum concl.* 555 *n.17. Menoch. lib.5.præſ.29. n.* 18.*&* 19. *Farinac.de furt.fin.q.177. n.*49.50 *&* 51. vide, *Glz. d.§ 3. n.* 176.*& 7. & Ord lib.5 tit.*60.*§ fin.* Do comprador de má fé, falla *Menoch. d.n.*18 *adit.ad Clar.§.furtum n.*133. *&* 134. (omiteſſe o caſo julgado, por naõ repetir de outro lugar.)

18 Pela dejecçaõ da propriedade eſtavel, e de raiz, naõ compete a acçaõ, *condititia furtiva* (vide, §. 19 *fin. Inſt. uſucap.*) e ſim a *condititia Triticaria*, para ſe reſtituir á poſſe, *ut ſupr. n.* 11. mas pelas arvores, pedras, areya, frutos, compete a acçaõ do furto, *L.verum* 25. *ubi gloſ & Bart. ff.de furt.L.ſed & ſi* 2. *ff condition triticar.* cortar arvores de fruto, *Ord. lib.5 tit.75.*

20 Nenhum póde condizer a ſua couſa, ſe naõ do ladraõ, ou poſſuidor violento; porém a ſua póſſe qualquer a póde condizer, *L.*1.*§.ſi rem ſuam ff condit triticar.*

21 A poſſe, tomada por força, manda reſtituir, com perda do proprio direito, a *Ord. lib.* 4. *tit.*58 *pr. L.ſi quis intant. Cod. und. vi L. meminerint. Cod.eod Tuſch lit. L.concl.*282. *Menoch recuper.remed* 9 *num.*304. *Lancelot attent p.*3. *cap.*31. *n.*275.

22 O deſapoſſado, ſe póde apoſſar *incontinenti*, logo que póde, *d Ord.§.*2. *L qui poſſeſſorem* 3 *§ cum igitur ff. vi & vi armat. Ploto de in lit jur §.*3. *n* 26 *pag.*30. *mihi ubi de tot.L.*1 *§.*2 *n.*119. *& L.*3 *§.*6. *n* 1. *&* 23 2.*ff.adq poſſ.tom.*8. nem o invaſor da poſſe, tem acçaõ de eſpolio contra, eſte recuperador, *ut prox. &* §. 6. *Inſt. interdict. Peg. maior.poſſeſſ. n.* 553. *Moraes lib.*1.*cap.*4.*§* 3. *n.*11.

24 O poſſuidor juſto, pela parte, toma poſſe de tndo: porèm o injuſto, invaſor, ſómente do que a toma, *dix.L.quod meo* 18. *§.ſi dum* 3. *ff.adq vel amit.poſſ.tom.*8.

TIT. 2.

De Vi bonorum raptorum.

Qui vires alienas rapit, tenetur quidem etiam furti, (quis enim magis alienam rem invito domino contrectat, quam qui vi rapit? ideoque recte dictum eſt, eum improbum furem eſſe) ſed tamen propriam actionem ejus delicti nomine prætor introduxit, quæ appellatur vi bonorum raptorum: & eſt intra annum quadrupli: poſt annum, ſimpli: quæ actio utilis eſt, etiam ſi quis unam rem, licet minimam, rapuerit. Quadrumplum autem non totum pæna eſt, ſicut in actione furti manifeſti diximus, ſed in quadruplo ineſt & rei perſecutio: ut pœna tripli ſit, ſive comprehendatur raptor in ipſo delicto, ſive non. Ridicuum enim eſſet levioris conditionis eſſe eum, qui vi rapit, quam qui clam amovet.

O que toma as couſas alheyas por força, tambem eſtá obrigado por furto; porque quem mais contrecta a couſa alheya contra a vontade de ſeu dono, que o que a toma por força; e por iſſo com razaõ he reputado por ladraõ peſſimo, e deſavergonhado. Com tudo, o Pretor introduzio huma acçaõ propria deſte delicto, chamada *vi bonorum raptorum*, e he do quadruplo, dentro do anno, e depois, ſimples; a qual acção he util, ainda que ſoſſe de huma ſó couſa, e pequena. Porém, o quradruplo nem tudo he pena, como diſſémos na acção do furto manifeſto: porque neſte fica inſerto o valor da couſa, *rei perſecutio*, para que a pena ſeja do treſdobro, ou o raptor ſeja a panhado neſſe delicto, ou não; porque ſeria couſa de riſo,

que

que foſſe de menor pena o que roubou por força, que o que furtou ás eſcondidas.

§. 1. *Itamen competit hæc actio, ſi dolo malo quis rapuerit. Nam qui aliquo errore ductus, rem ſuam eſſe exiſtimans, & imprudens juris, eo animo rapuerit, quaſi domino liceat etiam per vim rem ſuam auferre à poſſeſſoribus: abſolvi debet. Cui ſcilicet conveniens eſt, nec furti teneri eum, qui eodem hoc animo rapuit. Sed ne, dum talia excogitantur, inveniatur via per quam raptores impunè ſuam exerceant avaritiam: melius divalibus conſtitutionibus pro hac parte proſpectum eſt, ut nemini liceat vi rapere vel rem mobilem vel ſe moventem, licet ſuam eandem rem exiſtimet, ſed ſi quis contra ſtatuta principum fecerit, rei quidem ſuæ dominio cadere, ſin autem aliena (res) ſit, poſt reſtitutionem ejus, etiam æſtimationem ejuſdem rei præſtare. Quod non ſolum in mobilibus rebus, quæ rapi poſſunt, conſtitutiones obtinere cenſuerunt, ſed etiam (in) invaſionibus quæ circa res ſoli fiunt, ut ex hac cauſâ ab omni rapina homines abſtineant.*

Eſta acção compete, ſe tomar a couſa doloſamente. Porque ſe for movido por algum erro, entendendo que a couſa he ſua, e por ignorancia de Direito, e a tomar com animo de ſenhor, e entendendo que lhe era licito tomar a couſa por força do poſſuidor, e aonde a achaſſe, deve ſer abſoluto. Mas para que de taes conſideraçoens ſe não deſcubra via, pela qual os raptores exercitem ſua avareza ſem caſtigo, as Conſtituiçoens Imperiaes proverão por melhor modo: e he que a nimguem ſeja licito tomar por força couſa movel, ou ſemovente, ainda que entenda ſer ſua: e ſe alguem o fizer contra o eſtatuido pelo Principe, ſe a couſa for ſua, perca o dominio; e ſe for alheya, depois da reſtituiçaõ, de tambem a eſtimaçaõ da meſma couſa. E determinaraõ as Conſtituiçoens, que naõ ſó nas moveis, que podem ſer tomadas; mas ainda nas invaſoens das immoveis, para que os homens por eſta cauſa ſe abſtenhaõ de toda a rapina.

§. 2. *Sane in hac actione non utique exſpectatur, rem in bonis actoris eſſe, nam ſive in bonis ſit, ſive non: ſi tamen ex bonis ſit, locum hæc actio habebit. Quare ſive locata, ſive commodata, ſive etiam pignorata, ſive depoſita ſit (res) apud Titium, ſicut interſit ejus eam rem (per vim) non auferri (veluti ſi in depoſita re culpam quoque promiſit) ſive bona fide poſſideat, ſive uſumfructum quis habeat in ea, vel quid aliud juris, ut interſit ejus non rapi: dicendum eſt, ei competere hanc actionem, non ut dominium accipiat: ſed illud ſolum, (quod) ex bonis ejus qui rapinam paſſus eſt, (id eſt) quod ex ſubſtantia ejus ablatum eſſe proponatur. Et generaliter dicendum eſt, ex quibus cauſis furti actio competit in re clam facta, ex iſdem cauſis omnes habere hanc actionem.*

Neſta acçaõ, naõ ſe attende ſe a couſa rapinada he contada no dominio do auctor, ou naõ: porque ou eſteja no ſeu dominio, ou naõ, lhe compete eſta acçaõ, ſe eſtá nos ſeus bens, (e tendo intereſſe em que naõ ſeja tomada) Pela qual razaõ, ou a couſa ſeja arrendada, ou empreſtada, ou empenhada, ou depoſitada, ou poſſuida de boa fé, ou do uſofruto, ſe lhe dá eſta acçaõ, ao *conductor*, *commodatario*, *crèdor*, *poſſuidor de boa fè* (*e ao depoſitario*, que ſe obriga pela culpa,) e ao *uſofrutuario*, ou outro que tenha intereſſe em lhe naõ ſer tomada; naõ para adquirir o dominio, mas para haver

haver reſtituiçaõ. E por via de regra, pelas meſmas cauſas que compete a acçaõ do *furto*, compete a da *rapina*.

Remiſſ.

1 Segunda eſpecie de obrigaçaõ, por delicto. Tudo quanto ſe diz deſte improbo ladraõ, no movel, ſemovente, e invaſor nas couſas immoveis, tem deduçaõ da *L.2.Prætor ait ff.vi bonor.rapt.* (recorra ao
2 Juiz, *L.176.tom.5.*) Mas eſtá melhorado nas Conſtituiçoens, a que ſe refere no §. 2. que eſtaõ na *L. ſi quis in tantum 7. Cod.und.vi L.meminerint* 6.*Cod.eod. Cald.for.q* 8 *n.2.* E com eſtas ſe confórma a *Ord.lib.4. tit.* 58. que nós devemos guardar, *Ord.lib.1.tit.5.§ 4 lib 3.tit.20.§.46. & tit.75 pr.& tit.87.§.1.* E para eſte *tit.2.* ſe pode ver, *L.13.L 14. ff.quod met.cauſ.L.cum quærebatur L.fin. Cod. unde vi L.36.tom.5. Farinac.q.175.p.1.& 2.* (ſalteador, §. 2.*Inſt.leg.Aquil.*)no immovel naõ ha furto, §.7.*Inſt.uſucap. Ord.lib.3 tit.*
3 48. *lib.4.tit.* 58. O que ſe deſforça *incontinenti* naõ he invaſor, *Ord. lib.4 tit.*58.§ 2.§.*fin. tit.præced.§.6. Inſt.interdict.L.3.* verſ. *ſed hoc confeſtim ff. vi & vi armat L.1.§.2.n.* 119. *L.3.§6.n.1. & 2. ff. adq.poſſ.*
4*tom.*8. mas ſe recorre ao Juiz, lhe fica precluſa eſta via, *Valaſc.conſ.* 88.*n 7.& 9 Moraes lib* 1.*cap* 4.§ 3. *n.*11.*fin & cap.*3.*n* 48 49.*&* 50.
5 O Tabiliaõ póde dar poſſe, com titulo habil, nos termos da *Ord.lib.* 1 *tit.*78.§.8 *lib.*4.*tit.*58.§.3 *&* 4. ou por razão de contrato, que admitte a *Ord lib.*4.*tit.*76.§.2. *Moraes lib.*1.
6 *cap* 3.*num.*50. Porém, o Juiz naõ a póde mandar dar ſem citaçaõ; ainda ao que tem faculdade; ſalvo ſe proteſtar que ſó buſca o amparo da juſtiça, *Moraes n* 50.*&* 62.*&* *cap.* 4.§.3. *n.*6. *& fin.& ſeqq. Cald for q.* 8 *& empt.cap.*25.*n.*32.*&* 33.*Altim. de null.ſent.rubr.*12.*q.*22.*à num.*68. *Poſthum. man. dec.*26. *Subb.inſpect.* 11.*n.*71.*Sabell.*§.*poſſeſſio n.*4 *Farinac.report.judic. q.*1. *n.*54. *&* 56. e 7 faz eſpolio de proceſſo naõ ordenado, *Peg for cap.*11.*n.*209 *&* 210. *Glz ad Ord.lib.*3.*tit.*78.*à n.*4.§ 3. e 8 ſe reſtitue por via de aggravo, remedio extraordinario, *Peg. n.* 210. *Glz. d.* §.3. *n.*8. *&* 9. *Peg. poſſeſſ. n.* 478. *&* 480. *& coment. tom.*7. *pag.* 628 *&* 632. *L.*6 *Cod und vi.* e como do proceſſo naõ ordenado, póde fazer prova da poſſe, e pedir tempo depois do aggravo, *L à procedente Cod. de appell. cum Bart. & alijs Giurb. conſ.* 62. *n.*19. vide, *Glz. n.* 10. 9

Ainda que perca o *jus in re*, naõ o perde *extra rem*, vide, *Phæb* dec. 49 *n* 7. *L qui Vaz* 49. *ff. de furt.* 10

TIT. 3.

De Lege Aquilia.

Damni injuriæ actio conſtituitur per legem Aquiliam: cujus primo capite cautum eſt, ut ſi quis alienum hominem, alienamve quadrupedem, quæ pecudum numero ſit, injuria occiderit: quanti ea res in eo anno plurimi fuerit, tantum domino dare damnetur.

A acçaõ do damno da injuria, ſe conſtitue pela Ley Aquilia, chamada *damni injuriæ*, que ſe dá contra quem faz damno com injuria de outro. E no primeiro capitulo deſta Ley eſtá diſpoſto: *Se alguem por fazer injuria matar eſcravo alheyo, ou animal quadrupede, contado entre o gado, ſeja condemnado para o ſenhor delle em tudo aquillo que mais valer no anno em que for morto.*

§. 1. *Quod autem non præciſè de quadrupede, ſed de ea tantum, quæ pecu-*

pecudum numero eſt, cavetur: eo pertinet, ut neque de feris beſtijs, neque de canibus cautum eſſe intelligamus: ſed de ijs tantùm, quæ (gregatim) propriè paſci dicuntur: quales ſunt equi, muli, aſini, oves, boves, captæ: De ſuibus quoque idem placuit. Nam & ſues pecudum appellatione continentur: quia hi & gregatim paſcuntur. Sic denique & Homerus in Odyſſea ait (ſicut Ælius Martianus in ſuis inſtitutionibus refert.)

Sectantem videas, qui errant per paſcua, porcos
Ad Coracis ſaxum, juxta fontemque Arethuſam.

Porém, acautela-ſe, que a Ley naõ falla precioſamente do animal de quatro pès; mas que taõ ſómente reſpeita aos animaes que ſe contaõ no numero do gado, para que ſe entenda que naõ fallou, nem das beſtas féras, nem dos caens; mas ſómente daquelles que propriamente ſe apaſcentaõ em rebanho: como ſaõ os cavalos, mulas, jumentos, ovelhas, bois, cabras, e agradou que tambem os porcos; porque tambem eſtes ſe comprehendem debaixo do nome *gado*, pois que tambem paſtaõ juntos: e aſſim o diſſe tambem Homero em huma ſua Odiſſea, como refere Elio Marciano nas ſuas Inſtituiçoens; que vem a dizer

Velo ſentado junto á manada de porcos,
E que elles ſe apaſcentaõ, junto ao pè da penha
Alta do rochedo, e da celebre fonte de Arethuza.

Remiſſ.

1. Eſtamos na terceira eſpecie, *damno.* No principio *h. t.* ſe faz ſummario da *Ley Aquilia*, e refere o primeiro capitulo, conforme ao qual temos a *Ord. lib. 5. tit. 78. §. 1.* com outras penas. Mas tanto o *princ.* como o §. 1. *h.t.* ſaõ tirados da *L. lege Aquilia 2. ff. ad Leg. Aquil.* que refere o *cap.* 1. e os animaes que ſe contaõ no gado, e inclue os porcos; conformando-ſe com o parecer de Labeonio, e exclue os *caens*, e animaes que ſe não apaſcentaõ em rebanho; e falla com mais extençaõ.

Confirma-ſe o §. 1. comprehenſaõ 2
dos *porcos*, com a *L. legatis ſervis 65. §. pecoribus legatis ff. legat. 3.* aonde diz Caſſio, que legados os gados ſe entendem os de quatro pés, que ſe apaſcentaõ em rebanho, e ſe comprehendem os *porcos*, e faz menção da *Odiſſea* de Homero, que o *gloſ. marg.* diz ſer a 13. *Ariſth. lib. 8. & 9 de Hiſtor animal.*

Sobre o appellativo *rebanho*, §. 3
18. *Inſt. legat. Barb. appellat.* 111. 2428. 33. & 193. dix. *L. boves* 89. *tom.* 6. Sempre he de attender o coſ- 4
tume de fallar do teſtador, e da terra, *Rubric. tom.* 6. *n.* 30. 31. & 32.

§. 2. Injuria autem occidere intelligitur, qui nullo jure occidit. Itaque qui latronem (inſidiatorem) occiderit, non tenetur, utique ſi aliter periculum effugere non poteſt.

He viſto matar com injuria, o que o faz ſem ter direito algum para o fazer. Aſſim, o que mata o ladraõ ſalteador, naõ tem pena, ſe verdadeiramente de outro modo naõ póde eſcapar ao perigo.

Remiſſ.

A injuria, ſe naõ toma aqui co- 1
mo injuria contumelioſa, mas como quem faz, ou mata ſem ter direito para o fazer, e aſſim he viſto ſe tirou da *L. ſed & ſi 5. ff ad leg. Aquil.* verſ. *injuria autem hic accipere nos oportet, non quemadmodum circa injuriarum actionem contumeliam quandam; ſed quo non jure factum eſt, hoc eſt, contra jus, id eſt, ſi*

culpa quis occiderit ẽ tudo o mais he tirado deſta *L.* 5. *&* *L.* 4 *ff. h t.* com o exemplo do ſalteador da eſtrada; aonde dà a razaõ com a Ley das 12 *tab. & in L. ut vim* 3. *ff. juſt. &* 2 *jur. ubi Arouc.* Matar ao ladraõ, que reſiſte armado, *L.* 4. *Cod. ad leg. Cor-*3 *nel de ſicar.* Neſta Ley Aquilia, ſe toma a injuria pela culpa, *Arpr §.* 3. 4 *n* 4 *h.t.* Matar ao ladraõ famoſo, *L.* 1. *&* 2 *Cod. quand. liceat unicuiq ſine judic. ſe vind. L.* 4. *Cod ad leg Cornel. de ſicar. L.* 4 *pr. ff ad leg Aquil. Arpr* § 2. *n* 3 *h.t. cap.* 181. *& ibi gloſ. lit. N. cauſ.* 32. *q.* 5.

5 Naõ tem pena, o que mata em ſua neceſſaria defeza, *Ord. lib.* 5. *tit.* 35. *pr. & tit.* 36. §. 1. mas ſe exceder a moderaçaõ, ſe deve caſtigar o exceſſo, *Ord. d. tit.* 35 *pr.* Logo deve o accuſador fazer prova do exceſſo, ſem o que naõ há pena, e naõ he do arbitrio do Juiz, ſe naõ a meſma prova da qualidade que moſtre o exceſſo, e como ſe podia defender de outro modo.

6 Tambem aquella *L. ſed & ſi* 5. *ff. h t.* falla do caſtigo de Meſtre, com a meſma relevancia da *Ord lib.* 5. *tit.* 36 §. 1. ſobre o qual he dever, *Ord. lib.* 1. *tit.* 88 § 17. *& ibi Peg. Ord. lib.* 4. *tit.* 34 *fin. Phæb dec.* 49. *Arpr* §. 11. *á n.* 22. *& n* 30. *Inſt. de injur. L. unic. Cod. emend. ſerv. Menoch. caſ.* 364. 7 *Farinac. q.* 105. *ex n.* 133. Sempre he reprovado o exceſſo de caſtigo, e influe dolo, *L. præceptoribus ff. ad leg. Aquil.* e reſolve o contrato do aprendiz, como vi julgar, e ſe tomou querela.

8 Exceſſo do marido, *Altograd. lib.* 2 *conſ* 23. *Sabell §. maritus, & n.* 4.

9 Do pay, e que havendo-o, deve emancipar, pelo patrio poder conſeſtir na piedade, e naõ na atrocidade, *L. fin ff. ſi à patr quis manum. L.* 5. *ff. ad leg Cornel. de ſicar. Ant. Matheu de crimin diſp* 5. *ad leg Cornel. de ſi-*10 *car. n* 41. *pag mihi* 436. E do filho para o pay, *Ant. Mat. prox. cum L.* 1. *§. filius ff obſeq. patr. & patr. pot L.* 3. *& 4. Cod. patr. pot.* Dos eſcravos, §. 2. *Inſt. bis qui ſui vel alien jur. ſunt tom* 1. 11

O que uſa de ſeu direito, naõ faz 12 injuria, *L. injuriarum* §. 1. *ff. de injur. L. fluminum* §. *fin ff. damn. infect. L. qui injuriarum* §. *is qui ff jur. jur. Barb. ax.* 135. *n.* 8. dix. *L.* 55. *L.* 129. *L.* 151 *&* *L.* 155. §. 1. *tom.* 5. *L.* 3 *ff. juſt. & jur. L.* 1. §. *vim vi ff. vi & vi armat.*

A razaõ do §. *L.* 4. *&* 45. *ff. h.t. d.* 13 *L.* 3. *ff. juſt. & juſt.* O temperamento 14 de Triboniano neſte §. *d. L.* 4. *ff. h.t. L.* 1 *Cod und. vi d. L.* 45 §. 4. *L furem* 9 *ff. ad leg. Cornel de ſicar. L.* 3 § *quod ait* 7. *fin. ff. incend ruin. naufrag. Ord. lib.* 5. *tit.* 65. com que ſe deve entender eſte §. *& d. L.* 5. *&* 44 *h.t.*

§. 3. *Ac ne is quidem hac lege tenetur, qui caſu occidit, ſi modó culpa ejus nulla inveniatur. Nam alioqui non minus ex dolo quam ex culpa quiſque hac lege tenetur.*

Nem he obrigado por eſta Ley, aquelle q̃ matou caſualmente: com tanto que nelle ſe naõ ache culpa; porque neſta Ley naõ he menos obrigado pela culpa, que pelo dolo.

Remiſſ.

Eſte §. do caſo furtuito, ſem 1 culpa, ſe confirma com as finaes palavras *L. ſi ex plagiis* 52. verſ. *reſpondi non poſſe, cum caſu magis quam culpa videtur factum ff ad leg. Aquil. L.* 23. verſ. *quæque ſine culpa accidunt .., à nullo jure præſtantur tom.* 5. *Arpr. h.* §. *n.* 4. convem, *Ord. lib.* 3. *tit* 35. *fin pr.* verſ. *e ſe a morte por algum caſo*; largamente inſinua ſer imponivel, ſem dolo, *L.* 1. §. *Divus Adrianus ff ad leg. Cornel. de ſicar & venefic L.* 1 *&* *L eum qui* 5. *Cod ad leg. Cornel de ſicar.* buſcaõ a vontade, animo, malicia, culpa, *ut* §. 2 *h.t. L.* 5. *eod.*

Culpa, (injuria neſta Ley Aqui- 2 lia)

lia) tomada largamente, se podé defenir vicio voluntario do homem, que faz o que naõ deve, ou não faz o que deve; e vicio lhe chama a
3 *L. si creditor Cod pign. act.* Divide-se em culpa maliciosa, *sive, versutiæ* e em culpa *imprudente*, *L. si servum* 91. *ff. verb. oblig.* aquella, propriamente se chama *dolo*, esta he nome generico, especialmente, *culpa.*
4 *Dolo*, he huma culpa maliciosa, a causa de enganar outro, *L.* 1. §. *dolum ff dol. mal. L jurisgentium* 7. §. *sed si fraudandi* 10. *ff. de pact.* Não se pòde renunciar, *L.* 23. vers. *excepto eo tom.* 5. *Portug prælud.* 2. *n.* 19. *lib.* 2. *cap.* 18. *n.* 28. oppoem-se á boa fé, *L. si dolo* 5. *Cod. reivind. L. non debet* 11. §. 1. *fin. ff. de dol.* e ahi estava o engano, *d.* §. *sed si ff de pact. ubi*
5 *Cujac. L. si culpa* 63. *ff. reivind.* Na administração da cousa propria, se naõ considera culpa, *L etiam* 18. §. 1. *ff. solut. mat.*
6 Cinco especies de culpa conta *Bart. in L. quod Nerva* 32 *ff. de posit.* scilicet, *Latissimam, latiorem, latam, levem, & levissimam*: outro, duas, *latam, & levem Jacob Berard. in L. contractus* 23. *ff. reg. jur.* e a verdade he que tantos saõ os gráos de deligencia, tantos devem ser os
7 gràos de culpa. Mas, regularmente, contaõ tres, *lata, leve, & liviſſima Peg for. cap.* 3. *n.* 73. culpa lata, *n.* 74. leve, *n* 75. leviſſima, *n.* 76. e deixa dito dos casos fortuitos, e que não obrigaõ sem preceder culpa ordenada ao caso, e o quando o he.

§. 4. *Itaque si quis dum jaculis ludit, vel exercitatur, transeuntem servum tuum trajecerit, distinguitur. Nam si id à milite in eo campo, ubi solitum est exercitari, admissum est: nulla culpa ejus intelligitur, si alius tale quid admiserit: culpæ reus est. Idem juris est de milite, si in alio loco, quam qui ad exercitandum militibus destinatus est, id admiserit.*

Assim que, se estando algum atirando á bèsta, ou exercitando-se nella, matar o escravo que passa, se distingue; porque se o matou algum soldado, naquelle campo em que se costumão exercitar, naõ tem pena; se outro o matar, he reo de pena. A mesma pena tem o soldado, se cometter este delicto fóra do lugar deputado para os soldados se exercitarem.

Remiss.

Este §. do lugar do jogo das ar- I
mas, he tirado da *L. item si obstetrix* 9. *fin.* vers. *sed si cum alij in campo jaculentur & ibi glos.* verb. *jaculantibus & L. nam lusus* 10. *& L. item Mela* 11. *ff. ad leg. Aquil. Arp. h.* §. *n.* 5. vers. *itaque si miles* vide, *Ord. lib.* 5. *tit.* 36. §. 1. vers. *nem nas pessoas &* vide §. 5. *h. t.*

§. 5. *Item si putator ex arbore dejecto ramo servum tuum transeuntem occiderit: si propè viam publicam aut vicinalem id factum est, neque proclamavit, ut casus evitari posset, culpæ reus est: sed si proclamavit, nec ille curavit præcavere, extra culpam est putator. Æque extra culpam esse intelligitur, si seorsum à via forté, vel in medio fundo cædebat, licet non proclamavit: quia (in) eo loco nulli extraneo jus fuerat versandi.*

Tambem he reo dè pena, o podador que lançando algum ramo da arvore matar o teu escravo, que passava, se isto fez perto da estrada publica, ou da vezinhança, e naõ deu vozes para que se pudesse evitar o caso; porque se as deu, e elle naõ cuidou de guardar-se, não tem o podador culpa. Do mesmo modo está sem culpa, se podava a fastado da estrada, e caminho vecinal, ou no meyo de alguma herdade, ou campo; porque naquelle lugar não devia andar nenhum estranho.

Remiſſ.

1 Eſte exemplo do podador, he tirado da *L. ſi putator* 31. *ff. ad leg. Aquil.* (*Arpr. h. §. n. 7.*) aonde diz procede o meſmo no caminho particular, quando por elle vulgarmente ſe faz caminho; e dá a razaõ, de hum, e outro, porque he culpa naõ prever, o que faria outro deligente, e no campo, naõ podia adevinhar.

§. 6. *Præterea ſi Medicus, qui ſervum tuum ſecuit, dereliquerit curationem (ejus,) & ob id mortuus fuerit ſervus, culpæ reus erit.*

Além diſto, ſe o Medico, que ſangrou teu eſcravo, deixar a cura deſte, e por eſſe deſamparo morrer, he reo de culpa.

Remiſſ.

1 Eſte §. do Medico, he tirado da *L. idem juris* 8. verſ. *ſed & ſi qui bene ſecuerit & dereliquirit curationem ſecurus non trit, ſed culpæ reus eſt ff. ad leg. Aquil. Arpr. h. § n.* 2. Reo de culpa pelo máo medicamento, dado atrevidamente, *d. L. idem juris eſt ſi medicamento perperam uſus-*
2 *fuerit ff. h. t.* Naõ ha differença entre matar, ou ſer cauſa da morte; *L. nihil intereſt* 15. *ff. ad leg. Cornel. de ſicar. & venefic.*

§. 7. *Imperitia quoque culpæ adnumeratur: veluti ſi Medicus (ideo) ſervum tuum occiderit, quia malè eum ſecuerit, aut perperam ei medicamentum dederit.*

A ignorancia, tambem ſe conta por culpa: como ſe o medico matar teu eſcravo pelo haver mal ſangrado, ou purgado atrevidamente, ou a máo tempo.

Remiſſ.

Que a ignorancia, e impericia, 1
ſe conta por culpa, *L. imperitia* 132. *tom.* 5. *L. ſi quis domum* 9. verſ. *imperitiam culpæ adnumerandam ff. locat. & conduct.* e por iſſo ſe o Me- 2
dico ſangrar imperitamente, póde ſer convindo pela Ley Aquilia, para recarcir o damno, *ut h. §. & L. qua actione* 7. *fin.* verſ. *Proculus ait ſi Medicus ſervum imperitè ſecuerit, vel ex locato, vel ex lege Aquilia competere actionem ff. ad leg. Aquil. L. illicitas* 6. *§. ſicuti Medico* verſ *ita quod per imperitiam comiſit, imputari ei debet ff. offic. præſid.*

Porém, eſta impericia ha de ſer no 3
profeſſor da arte, e que vá a premio de ſeu trabalho, e naõ graciosamente, *Gloſ. in L. idem juris eſt* S. *ff. ad leg. Aquil. L. ſi quis domum* 9. *§. Celſus ff. locat. & conduct. L.* 1. *§. hæc actio* verſ. *proinde ff. ſi menſ. falſ. mod. dix.* Sand. *in L. contractus* 23. *ff. de reg. jur.* verſ. *quod tamen ita verum eſt, ſi ſubjecta materia aliud non ſuadeat, ut in L. imperitia* 132. *ff. reg. jur. ubi Gaius ait imperitiam culpæ adnumerari, imperitium intelligit Gaius non qualibet, ſed artis qua quis profitetur. Docuit enim Gaius ad Edictum Provinciale medicum, qui per imperitiam ſervum ſecuit, aut medecina perperam uſus eſt, culpæ reum eſſe, quia imperitia culpæ anumeratur, L. idem juris eſt* 8. *ff. ad leg. Aquil. Ulpian. in L. ſi quis domum* 9. *§. Celſus ff. locat. At imperitia artis, quam quis profitetur quæſtus accipiendi cauſa merito latæ culpæ adſcribitur, L.* 1. *§. hæc actio* verſ. *proinde ff. ſi menſ falſ. mod. dix. L.* 9. *§. Celſus ff. locat. Zaſ. lib.* 2. *ſingul. reſponſ. cap.* 2. *n.* 15. *gloſ. in d. L. idem juris* 8. *ff. h. t.* e tambem conta o procurador. E o que o quiz ſem elle 4
ſer profeſſor, a ſi impute a culpa, *ut §.* 6. *Inſt. mandat. §.* 3. *fin. Inſt. quib. mod. re contrab. oblig. §.* 9. *fin. Inſt. Societ.*

Contra

Contra a imperitia do Medico, duas acçoens, ou a acçaõ *ex locato*, ou a da *Ley Aquilia*, *L. qua actione 7. fin. ff. ad leg. Aquil.* Do conſelho, §.6. *Inſt. mandat.*

6 Terrivel texto he aquelle, que nos diz, que o Juiz, Acceſſor, Advogado, por razão de ſeu officio, e arte, devem de ſaber as Leys, *L. 2. ff. quod quiſq. jur. L. ſi judex fin. ff. var. & extraord. cognit.* infra, *tit.5.* Eſta doutrina, havia de ſer a primeira que ſe ditaſſe ao Eſtudante nas Eſcolas, para ſe deliberar (preſuppoſta a precedencia, *initium ſapientiæ eſt timor Domini*) ou a eſtudar muito, ou naõ continuar nellas.

§. 8. *Impetu quoque mularum quas mulio propter imperitiam retinere non potuit, ſi ſervus tuus oppreſſus fuerit: culpæ reus eſt mulio. Sed & ſi propter infirmitatem eas retinere non potuerit, cum alius firmior eas retinere potuiſſet: æquè culpa tenetur. Eadem placuerunt de eo quoque, qui cum equo veheretur, impetum ejus aut propter infirmitatem, aut propter imperitiam ſuam retinere non potuerit.*

Tambem o cocheiro he reo de culpa, ſe com o impeto das mulas o teu eſcravo foy opprimido, que por ignorancia naõ póde ſuſter. O meſmo he, ſe por infirmidade as naõ póde deter; ou por fraqueza, quando outra de mais força as poderia repremir. O meſmo pareceo do que anda acavallo, e naõ póde ſuſpender o impeto por infirmidade, ou ignorancia.

Remiſſ.

1 Eſtes §.6.7.e 8. ſaõ tirados da *L. qua actione 7.§. fin. & L.8. ff. h.t.* porém, eſte §. 8. he como a letra da *L. idem juris eſt. 8. §. mulonem quoque ſi per imperitiam ff. ad leg. Aquil.* aonde dá a razaõ; e que deve de naõ affectar forças em prejuizo de terceiro. Confirma-ſe *L.6.§. ſicuti ff. offic. præſid. L. ſervus 27. §.29 ff. ad leg. Aquil. L.13.§.5. ff. locat.* e o affectado prejudica, *Arouc. L.1.§.1. ex n. 20. ff. juſt. & jur. Ord. lib.4. tit.61. §.3.*

§. 9. *His autem verbis legis; quanti ideo in anno plurimi fuerit, illa ſententia exprimitur: ut ſi quis hominem tuum, qui hodié claudus, aut mancus, aut luſcus erit, occiderit, qui in eo anno integer, aut pretioſus fuerit: non tanti teneatur, quanti hodié erit, ſed quanti in eo anno plurimi fuerit. Qua ratione creditum eſt pœnalem eſſe hujus legis actionem: quia non ſolum tanti quiſque obligatur, quantum damni dederit, ſed aliquando longè pluris. Ideoque conſtat in hæredem eam actionem non tranſire: quæ tranſitura fuiſſet, ſi ultra damnum nunquam lis æſtimaretur.*

Neſtas palavras da Ley: *Quanto mais valer naquelle anno*, ſe entende, que ſe algum matar o eſcravo, que hoje era coxo, ou manco, (ou torto de algum olho, ou luſco) naõ ſó pague o que agora valia, mas o quanto mais poderia valer neſſe anno, e naõ pelo dia da morte. Pela qual razaõ ſe entende ſer eſta acçaõ da *Ley Aquilia*, penal; porque ás vezes eſtá obrigado a mais que ao eſtricto damno; e por iſſo naõ paſſa contra o herdeiro, a qual havia de paſſar, ſe naõ houveſſe de pagar mais do damno.

Remiſſ.

Confirma-ſe eſte §. 9. e ſe explica com a *L. ait lex quanti is homo in eo anno plurimi fuiſſet 21. L. inde 23. ff. ad leg. Aquil.* O §. falla do anno, ou da morte, ou da vulneraçaõ; e a *gloſ. d. L. 21.* verſ. *computatur autem annus, á temporere, vel*

vel die occiſionis; vel vulneris.

3 De Direito Canonico, *cap. ſi Epiſcopus 3. cauſ. 16. q. 6. & ibi gloſ. cap. fraternitatis 11. cauſ. 2.* vide, 4 *L. 179 & 192. tom 6.* Do luſco, *L. 101. §. 1. tom. 6 gloſ. in L. nec ſupina 6 & ibi gloſ.* verb. *nec ſupina ff. jur.* 5 *& facti ignorant.* Que a acçaõ penal naõ paſſa contra o herdeiro, *vi-* 6 *de*, §. 1. *Inſt. perp. & temp. act.* nem eſta da *Ley Aquil.* por penal, *ut in §. d. L. inde 23.* verſ. *ſed in hæredem, & cæteros hæc actio non dabitur, cum ſit pœnalis, niſi fortè ex damno* 7 *locupletior hæres factus ſit.* mas a reſpeito da propria couſa, deve ſer perſecutoria contra os herdeiros, *vide*, d. §. 1. *Inſt perp. & temp. act.*

§. 10. *Illud non ex verbis legis, ſed ex interpretatione placuit: non ſolum perempti corporis æſtimationem habendam eſſe, ſecundùm ea quæ diximus: ſed eo amplius, quicquid præterea, perempto eo corpore, damni vobis illatum fuerit, veluti ſi ſervum tuum hæredem ab aliquo inſtitutum, ante quis occiderit, quam is juſſu tuo hæreditatem adierit, nam hæreditatis quoque amiſſæ rationem eſſe habendam conſtat. Item ſi ex pari mularum unam, vel ex quadrigis equorum unum quis occiderit, vel ex comœdis unus ſervus occiſus fuerit: non ſolum occiſi fit æſtimatio, ſed eo amplius id quoque computatur, quanti depretiati ſunt, qui ſuperſunt.*

Ha outra couſa naõ expreſſa na Ley, mas agradou por interpretação: e he que não ſómente ſe deve haver reſpeito ao que o corpo perecido valia, como fica dito, mas a todo o damno accrecido pela morte do eſcravo: como ſe algum tiveſſe inſtituido herdeiro a teu eſcravo, e outrem o mata-ſe antes da aceitaçaõ, da herança por teu mandato; porque tambem ſe deve fazer a conta á herança perdida. Item, ſe te matar de hum par de mulas, huma, ou de quatro cavalos do coche, hum, ou dous; ou dos eſcravos que tocão, ou reprezentão juntos, hum; naõ ſó ſe faz a conta á eſtimaçaõ do morto, mas ao quanto menos valem os que ficaõ.

Remiſſ.

Eſte §. 10. he compoſto da *L. ait Lex 21. ff. ad leg. Aquil.* que primeiro falla da computaçaõ do damno, e que ha de ſer do ferimento, ou morte (*ut in gloſ.*) e no verſ. *ſed utrum corpus* diz o mais deſte §. Confirma-ſe com a *L. ſed & ſi 12. ff. h. t. & L. ſi ſervum 33. ff. eod.* (que nega o intereſſe da affeiçaõ, e concede a eſtimaçaõ *h.* §.) e com a *L. proinde 22. ff. h. t.* com a qual conclue eſte §. A reſpeito da herança jacente, *L. ob id 43. ff. h. t.*

§. 11. *Liberum autem eſt ei, cujus ſervus occiſus fuerit, & ex judicio privato legis Aquiliæ damnum perſequi, & capitalis criminis (eum) reum facere.*

Ao ſenhor do eſcravo morto he livre; o pedir o damno pela açaõ da Ley Aquilia, ou a pena capital, criminalmente.

Remiſſ.

Eſte §. da eleiçaõ, no concurſo das acçoens, parece que foy tranſcripto da *L. inde 22.* verſ. *ſic ſi dolo ſervus occiſus ſit, & lege Cornelia agere dominum poſſe conſtat, & ſi lege Aquilia egerit, præjudicium legi Corneliæ ferri non debet. ff. h. t. ad leg. Aquil.* 1

A Ley Cornelia, naõ diſtingue 2 que homem ſeja o morto, *L. 1. §. 2. ff. ad leg. Cornel. de ſicar.* (vide, *L. 7. ff. eod.*) com tanto que entrevenha dolo, para a capital, *d. L. 22.* verſ. *ſic ſi dolo.* He prohibido matar ho- 3 mem,

mem, de qualquer qualidade que seja, *ut d. L.* 1. *& §.* 5. *Inst. public judic Ord lib.* 5. *tit.* 35. *pr. dix.* §. 2. *Inst. his qui sui.*

4 O que se faz em defeza não merece pena, (§ 2. *n.* 5. *h. t.*) *L. Scientiam* 45. § *qui cum aliter tueri se non possunt damni culpam dederint innoxii sunt. Vim enim vi defendere omnes leges, omniaque jura permittunt ff. ad leg. Aquil. Arouc. L.* 3. *ff. just. & jur. L.* 1. § *vim vi ff. vi & vi armat. L.* 2 *&* 3 *Cod ad leg. Cornel. de sicar.* e a *Ord. lib.* 5. *tit.* 35. *pr.* tambem releva da morte feita em necessaria defeza; e sem excesso da devida temperança, *& tit.* 36. §. 1. vide, *Gom.* 3. *var. cap.* 3. *n.* 22. falando do aggressor, *Sabell. tom.* 2. *alleg cap.* 14. *& tom.* 1. *cap.* 15. *Cyriac. contr.* 126. *Themud dec.* 294 *&* 335. *Mend p.* 1. *lib.* 5. *cap.* 1. *n.* 70 *&* 71. dix. §. 2. *Inst.*
5 *h. t.* Sobre as eleiçoens das acçoens, §. 16. *Inst. oblig. quæ ex delict nasc. &* §. 12. *Inst. injur. Ord. lib.* 3. *tit.* 5.

§. 12. *Caput secundum legis Aquiliæ in usu non est.*

O Capitulo segundo da Ley Aquilia, não está em uso.

Remiss.

1 Este §. 12. he tirado da *L. si servus* 27. vers. *hujus legis secundum capitulum indesuetudinem abiit ff. ad leg. Aquil.* e por isso não vem neste lugar.

§. 13. *Capite tertio de omni cætero damno cavetur. Itaque si quis servum, vel eam quadrupedem, quæ pecudum numero est, vulneraverit, sive eam quadrupedem, quæ pecudum numero non est, veluti canem aut feram bestiam vulneraverit, aut occiderit: hoc capite actio constituitur In cæteris quoque omnibus animalibus, item in omnibus rebus, quæ anima carent, damnum per injuriam datum, hac parte vindicatur. Si quid enim ustum, aut ruptum, aut fractum fuerit, actio ex hoc capite constituitur, quanquam poterat sola rupti appellatio in omnes istas causas sufficere: Ruptum enim intelligitur, quod quoque modo corruptum est. Unde non solum fracta, aut usta, sed etiam scissa, & collisa, & effusa, & quoquo modo perempta, atque deteriora facta, hoc verbo continentur. Denique responsum est, si quis in alienum vinum aut oleum, id miscuerit, quo naturalis bonitas vini, aut olei corrumperetur: ex hac parte legis (Aquiliæ) eum teneri.*

No Capitulo terceiro se acautela todo o mais damno. Assim que, se algum ferir o escravo, ou quadrupede contado entre o gado; ou ferir, ou matar animal que se não conte entre o gado, como o cão, besta fera, compete a acção, por este capitulo, contra elle. Tambem, em todos os outros animaes, e cousas inanimadas, se vendica, por este capitulo, o damno dado por injuria. Se queimar, romper, ou quebrar, tambem ha acçaõ por este capitulo; e só o nome *ruptum* comprehende tudo, e se toma do corrupto por qualquer modo, e fóra do seu ser. Donde, debaixo deste nome *roto*, se entendem tambem as cousas cortadas, despedaçadas, espalhadas, e por qualquer modo destruidas, e deterioradas. Finalmente, se alguem misturar no vinho, ou azeite alheyo, cousa que o corrompa da sua bondade natural, ha acçaõ contra elle por este capitulo, ou parte desta Ley Aquilia.

Remiss.

1 Este *cap.* 3. he tirado da *L. inde* 27. § 2. vers. *tertio autem capite ait eadem Lex Aquilia ff. h. t.* aonde conta casos, e diz que o 2. *cap.* naõ está

eſtá em uſo. Do caõ, *L. quemadmodum* 29. verſ. *ſic actione ff. h. t.* aonde conta o Porco montes, Leaõ, e comprehende todos.

2 Queimado, *roto*, quebrado, *L. domus* 61. *ubi Pet. Barb. ff. legat.* 1. que trata, e conclue deſte damno, e culpa leviſſima. O appellativo *ruptum*, he á maneira de *telum*, §. 5. *Inſt. public. judic. L.* 133. §. 2. *tom.* 6. e appellativo, *arma*, § 6. *Inſt. interdict. L.* 41. *tom.* 6. Dos appellativos *periſſe*, *ſciſum*, *fractum*, *vi ruptum*, *L.* 9. *tom.* 6. Rutis, Cæſis, *L.* 241. *tom.* 6.

§. 14. *Illud palam eſt, ſicut ex primo capite ita demum quiſque tenetur, ſi dolo aut culpa ejus homo aut quadrupes occiſus occiſave fuerit: ita ex hoc capite, de dolo aut culpa, (&) de cætero damno quemque teneri. (Ex) hoc tamen capite non quanti in eo anno, ſed quanti in diebus triginta proximis res fuerit, obligatur is, qui damnum dederit.*

Aſſim como pelo primeiro capitulo deſta Ley, tem pena o que mata o eſcravo, gado, ou quadrupede com dolo, ou culpa; aſſim meſmo a tem por eſte capitulo terceiro, de todo o mais damno; ainda que por eſte não he obrigado ao mayor valor daquelle anno, ſe naõ ao valor de trinta dias proximos.

Remiſſ.

1 Quanto ao *princ. h.* §. 13. de que neſte capitulo 3. tambem ſe requere malicia, e culpa para ſer reo de pena nos damnos de que trata, he tirado da *L. qui occidit.* 3. §. *in hac actione quæ ex hoc capite oritur, & dolus, & culpa punitur ff. ad leg. Aquil.*

2 Quanto aos 30. dias, ſaõ tirados das finaes palavras, *ex L. quemadmodum* 29 *ff. h. t. L. ſi ſervus* 27. verſ. *cæterum rerum*, verſ. *quanti ea res erit in diebus* 30 *proximis.*

§. 15. *At nec* plurimi *quidem verbum adjicitur. Sed Sabino rectè placuit, perinde habendam æſtimationem, ac ſi etiam hac parte* plurimi *verbum adjectum fuiſſet; nam plebem Romanam, quæ Aquilio tribuno interrogante hanc legem tulit, contentam fuiſſe, quod prima parte eo verbo uſa eſſet.*

Eſta palavra *plurimi*, não ſe ajuntou a eſte capitulo terceiro; mas foy parecer de Sabino, e bom, que do meſmo modo ſe havia de eſtimar o damno, como ſe eſtivera repetida, e inſerta; porque a plebe Romana, que em repoſta de Aquilio Tribuno fez eſta Ley, ſe havia contentado, que eſta palavra ſó eſtiveſſe na primeira parte deſta Ley.

Remiſſ.

Què o dito em hum capitulo da 1
Ley ſe diga repetido, he do ſummario de *Bart. in L. quemadm.* 29. §. *hæc verba fin. ff. h. t.* donde parece ſe tirou eſte §. E a *gloſ. marg. d.* § *fin.* cita eſte §. E a *L. Titia* 134. §. *idem reſpondit & ibi Bart. ff. verb. oblig.* diz, que o dito no prefacio ſe entende no ſeguinte, *vide*, *ax.* 192. Mas 2
verdadeiramente eſtas couſas, hoje naõ tem uſo; e a couſa perecida, ou deteriorada, ſe eſtima conforme o preço commummente recebido, *L. ſi ſervum* 33 *ff. h. t.* que exclue a af- 3
feiçaõ do intereſſe. E he o como ſe fazem as noſſas liquidaçoens, ſcilicet, pelo preço do meyo, *Ord. lib.* 4. *tit.* 78. §. 7. *L. qui lancem* 31. *ff. aur. & arg. legat. Valaſc. cap.* 10. *n.* 2. *&* 3. *Carlev. tit.* 3. *diſp.* 1 *n.* 9. *Cenſ. de cenſ. q.* 3. *n.* 12. *& q.* 79 *n.* 29. *Nogueirol alleg.* 18. *n.* 19. e he a pratica do Senado Supremo.

§. 16.

§. 16. *Cæterum placuit, ita demum directam ex hac lege actionem esse, si quis, præcipuè corpore suo, damnum dederit. Ideoque in eum, qui alio modo damnum dederit, utiles actiones dari solent, veluti si quis hominem alienum, aut pecus ita incluserit, ut fame necaretur: aut jumentum ita vehementer egerit, ut rumperetur: aut pecus in tantum exagitavit, ut præcipitaretur: aut si quis alieno servo persuaserit, ut in arborem ascenderet, vel in puteum descenderet, & is adscendendo, vel descendendo, aut mortuus, aut aliqua parte corporis læsus fuerit, utilis actio in eum datur. Sed si quis alienum servum (aut) de ponte aut de ripa in flumen dejecerit, & is suffocatus fuerit: eo, quod projecit, corpore suo damnum dedisse, non difficulter intelligi potest, ideoque ipsa lege Aquilia tenetur. Sed si non corpore damnum fuerit datum, neque corpus læsum fuerit, sed alio modo alicui damnum contigerit: quod non sufficiat, neque directa, neque utilis legis Aquiliæ actio: placuit eum, qui obnoxius fuerit, in factum actione teneri veluti si quis misericordia ductus alienum servum compeditum solverit, ut fugeret.*

Sobre o referido, pareceo competisse por esta Ley a acçaõ *directa*, se alguem der damno, no corpo com o corpo; e por isso, contra o que deu damno de outro modo, se daõ acçoens *uteis*: como se fechar o escravo, ou gado alheyo para que morrá á fome; correr o jumento de outro com tanta furia, que arrebente; ou a cossar o gado de modo que se percepite; ou persuadir ao escravo subida de arvore, descida do poço, e morresse, ou se aleijasse no corpo; em taes casos, se dá contra este acçaõ *util*. Porém, se lançar o escravo de outro da ponte, ou ribanceira abaixo, e se afogar, he visto haverlhe feito damno com corpo, e lhe compete a acção *directa* desta *Ley Aquilia*. Mas se o damno naõ for feito com corpo, nem o corpo for lezo, e acontecer de outro modo, como não basta nem a acçaõ *directa*, nem a *util*, desta Ley Aquilia, pareceo que o culpado fosse obrigado pela acçaõ *infactum*, que he contar o damno feito, e o como se fez: assim como se algum movido de compaixão tirar as algemas, ou grilhoens ao escravo de outro para fugir, que he *Pretorea.*

Remiss.

Este §. da acçaõ *directa*, *util*, è *infactum* no principio, *L. si ita vulneratus ff. ad leg. Aquil.* Antigamente, havia grande differença entre as acçoens, *directas*, e as *uteis* como se mostra *L. actio 47. ff. de negot. gest. & tit. Cod formul. act. sublat.* Na pratica, nem a fórma, nem o nome está em uso, o expremir-se no libello, e todas se expoem contando o *facto*, do qual nasce o Direito, *L. si explagiis 52. ff. h. t. §. inclivo, L fin. pr. ff. jur. jur. Valasc. cons 159 n. 9 fin. Mend. lib. 3. cap. 15. n. 9 lib. 4 præf. n. 1. L. 1. & 2. Cod formul act. sublat. cap. dilecti de judic. Ord. lib. 3. tit. 63. §. fin. Moraes lib. 6. cap. 1. in fine.* por naõ haver Direito sem facto, *dix §. 1. 6. & 15. Inst. act.* Confirma-se o §. *L. 7. §. 3. & L. 9. ff. h. t.* que chama a acçaõ util, desta Ley, *infactum.* Do escravo lançado da ponte, *d. L. 7. §. pen. h. t.* com grilhaõ, *L. & eleganter 7. §. idem Labeo ff. dolo mal.* vide, *Mend. p. 1. prætact. lib. 4.*

1
2
3
4

TIT. 4.

De Injuriis.

Generaliter injuria dicitur omne, quod non jure fit; specialiter, aliàs contumelia, quæ à contemnendo dicta est, quam Græci ... appellant: aliás culpa, quam Græci ... dicunt, sicut in lege Aquilia damnum injuria datum accipitur: aliás iniquitas & injustitia, quam Græci (....) .. vocant, cum enim prætor vel judex non jure contra quem pronuntiat: injuriam accepisse dicitur.

Injuria, geralmente se diz tudo o que se faz sem Direito para o fazer: especialmente do que afronta; a qual se diz assim do verbo *contemno*, a que os Gregos chamão *Hubrin*. Outras vezes, se toma pela culpa, a que os Gregos chamão *Adikema*, como na Ley Aquilia *dammum injuriæ datum*, pelo damno havido por culpa. Outras vezes, pela inniquidade, desigualdade, ou injustiça, a que os Gregos chamaõ *Anomiam caiadekiam*; porque quando o Pretor, ou Juiz julga contra Direito, se diz fez injuria.

Remiss.

1 Este *princ.* 4. especie de delicto, he tirado da *L.* 1. *pr usq* vers *injuria ff. h. t. de injur.* e sómente intromereo Triboniano as vozes Gregas; e concorda com a *L. sed & si* 5. *ff ad leg. Aquil.* (§. 2. *Inst leg. Aquil.*) que tambem explica este *princ.* nestas palavras, vers. *injuriam autem hic accipere nos oportet, non quemadmodum circa injuriarum actionem contumeliam quandam: sed non jure factum est, hoc est, contra jus, idest, si quis culpa occiderit, & ideo interdum utraque actio concurrit, & legis Aquiliæ & injuriarum, sed duæ erunt æstimationes, alia damni, alia contumeliæ.*

Quanto a se tomar algumas vezes 2
pela culpa, *ut h.* §. *d. L.* 5. vers. *sed non jure* vers. *idest, si quis culpa occiderit*, d *L.* 1. §. *interdum injuriæ appellatione damnum culpa datum significatur, ut in lege Aquilia dicere solemus ff. de injur.* Neste nos- 3
so titulo, se toma especialmente pelo desprezo, e afronta, que ou se faz com palavras, ou com facto, ou na cousa, *ut* §. 1. *Inst. h t. L.* 1. §. 1. *ff. h. t. L.* 5. §. 1. *ff ad leg. Aquiliam L. si non convitij* 5. *Cod. de injur. Cardos* verb *injuria n.* 5.

O que usa de seu direito, não faz 4
injuria, *Barb. ax.* 135. *n.* 8. dix. *L.* 55. *L.* 129. *L.* 151. *L.* 155. §. 1. *tom* 5. *L. injuriarum* §. 1. *ff. de injur.* e o he, obrar contra direito, e sem direito, e damno culpavel.

A sentença dada contra Direito, 5
he nulla, e naõ faz julgado, *Ord. lib.* 3. *tit.* 75. *pr. & passim DD Ord. lib.* 4. *tit.* 87. §. 1. *& pr. Inst. oblig. quæ quasi ex delict. nasc.*

§. 1. *Injuria autem committitur non solum cum quis pugno pulsatus, aut fustibus cæsus, vel etiam verberatus erit: sed & si cui convicium factum fuerit, sive cujus bona quasi debitoris, qui nihil deberet, possessa fuerint ab eo, qui intelligebat nihil eum sibi debere: vel si quis ad infamiam alicujus libellum, aut carmen, (aut historiam) scripserit, composuerit, ediderit, dolove malo fecerit, quod quid eorum fieret: sive quis matrem familias, aut prætextatum, prætextatámve adfectatus fuerit: sive cujus pudicitia attentata esse dicetur: & denique aliis plurimis modis admitti injuriam manifestum est.*

A injuria, se faz, naó só dando com

com o punho, páo, açoutes, mas ainda dizendo-lhe alguma afronta, ou poſſuindo-lhe os bens como ſeu crèdor, ſem o ſer, ou ſe fez libello infamatario, verſos, ou hiſtoria, ou doloſamente perſuadido que outrem o fizeſſe; ou perſeguio a mãy de familias, ou Religioſa (*prætextatamve*) ou fizer força contra a ſua caſtidade; e finalmente por outros muitos modos ſe faz injuria.

Remiſſ.

1 Eſta diviſaõ, em real, e verbal, he tirada da *L.* 1. §.1. *ff h.t.* verſ. *injuriarum autem fieri Labeo ait, aut re, aut verbis*: Re, *quotiens manus inferunt*; Verbis, *autem quotiens non manus inferunt convicium*
2 *fit.* Entre o dar, e açoutar, ſcilicet, *pulſationem*, *& verberationem* ha differença, *L. Lex Cornelia* 5 *ff. de injur.* vide, § 8. *& 9 Inſt. h.t.*

3 *Convicium*: reſpeita á injuria *verbal*, *L. item apud Labeonem* 15. §. *convincium ff h.t. Ord lib.* 1. *tit.* 65. §.
4 25 *ubi Peg tom.* 5. e ainda auzente, *d. L.* 15. §. *ſeq Boſſ tit. de injur. n* 35. *Farinac q.* 105. *n* 83. cum *d L. item apud* 15. §. *convicium non tantum præſenti verum abſenti quoque fieri poſſe Lobeo ſcribit ff injur.*

5 Occupar-lhe os bens, ou couſa por injuria, *d. L. item apud* 15. *h.t.* verſ. *ſi quis bona alicujus, vel rem unam per injuriam accupaverit = in-*
6 *juriarum actione tenetur.* Fazer-ſe ſeu crèdor, a cauſa de o injuriar, comette injuria, *d. L. item apud* 15. verſ. *ſi quis non debitorem, quaſi debitorem appellaverit injuriæ faciendæ cauſa, injuriarum actione tenetur Gom.* 3. *Var. cap.* 1. *n* 18. verſ.
7 *ſed contrarium Larr. dec* 38. e vem na *L diffamari Cod. ingen. & manum.* reconhecida na *Ord. lib.* 3. *tit.* 11. §. 4. vide *Caſtilh. tom.* 5 *cap.* 93. §.
8 14. *n.* 27. *&* infra *h.*§. em mais fortes termos, *L. injuria* 20. *ff. injur.* do que entrou na caſa como crèdor, au-

zente o devedor, ſem licença ſua.

Do libello, livro, verſos, ou 9
carta para infamar, *d. L. item apud* 15. verſ. *ſi quis libello dato, vel Principi, vel alicui famam alienam injectatus fuerit, injuriam erit agendum Papinianus ait & in L. unic. Cod. famoſ. libel. Ord. lib.* 5. *tit.* 84. Direito Canonico, *cap.* 1. *&* 3. *cauſ.* 5. *q.* 1.

Pela *Ord. lib.* 3. *tit.* 20. §. 34. he de- 10
fezo ſe eſcrevaõ nos libellos, e artigos, palavras deshoneſtas, ou diffamatorias, que não façaõ a bem da cauſa, e juſtiça, *L. quisquis § ante Cod. poſtul.* e faz injuria, *Peg. ad Ord. lib.* 1. *tit.* 65. §. 25. *n.* 80. nem ſe 11
obriga a depor, como nem no crime, *Ord. lib.* 3. *tit.* 53. §. 2. *&* 11. (Vi 12
depor em acção de injuria atroz, provada com ſinco teſtemunhas, e confeſſar as palavras que a fazião ſó verbal, e o Senado abſolveo pelo depoimento, *& tenet Farinac. q.* 65 *num.* 101. *&* 102. *Angel. confeſſ. tom.* 1. *q.* 1. *n.* 17. *Conciol. alleg* 63. *n.* 14 *Poſth. obſ.* 19 *n.* 15. *uſq.* 17. E a *Ord. lib.* 1. *tit.* 65. §. 27. dá para o Juiz outra proviſaõ, e que a leve á Camera a ſentenciar como verbal, *ut tit.* 66. § 5.)

A reſpeito da *impudicicia*, que 13
injutia a mãy de familias, ou pertextada, em forma de Religioſa, *L. item apud* 15. §. *ſi quis virgines h.t. L. ſed eſt quæſtionis* 9. verſ. *ſi quis tam fæminam quam maſculum ſive ingenuos, ſive libertinos, impudicos facere attentaverit injuriarum tenebitur ff. h.t.*

Ad ſectatus fuerat: - *ad ſectare*: 14
Como da perſeguição da mãy de familias, ou pertexttada, *d. L. item apud* 15. §. *ſi virgines* verſ. *aliud ad ſectari*: appellat, *enim qui ſermone pudicitiam attentat*: adſectatur, *qui tacitus ferquenter ſequitur. &c.*

Attentari: define a *L. attentari* 15
pudicitia dicitur cum id agitur, ut ex pudico impudicus fiat 10. *ff. h. t.* e ſem eſte màо fim, nem ſe diz *ad*

jactare, ou *appellare*, ou *attentare* conclue, *d. L.* 15. § *si quis virgines*, e comprehende o *prætextatum*, e barão, *ut h.* § *& d. L.* 9. vers *si quis tam fœminam, quam masculum h.t.*

16 *Materfamilias*: a de honestos costumes, *L.* 46 § *matremfam. tom.* 6. *glos. L. nam civium* 4 *ubi Arouc. n.* 14. *ff. his qui sunt sui*, e a que fica fóra do patrio poder, *L.* 195. §. 2. *tom.* 6 *& d. L.* 46 § 1. *& pr. Inst. quib. mod. jus patr. pot. sol.* De outros muitos modos, *ut h.* §. *fin. & tit. ff. & Cod. h.t.*

17 Da injuria *verbal*, *Ord. lib.* 1. *tit.* 65. §. 25. julga-se na Camera *tit.* 66. §. 5. se allegar no libello atroz, e o Juiz a final a achar verbal, deve levala á Camera, *d. tit.* 65. §. 27. vide, *Peg. tom.* 5. *coment.* Contra os escritos, e cartas defamatorias, *Ord. lib.* 5. *tit.* 84.

18 O dizer, e gloriar-se que viciou a donzella, tem pena arbitraria, e deve cantar *Palinodia*, e assim se julgou no Senado de Frisia, *Sande dec.* 8. *def.* 5. *Ant. Matheu obs.* 61. *n. fin.* ib- *Alioquin constat, quod si quis glorietur á se virginem viciatam injuriando consilio & tenetur ad palinodiam, & ad pœnam arbitrariam ut judicatum á Frisiis Sande; Peg. ad Ord lib.* 1. *tit.* 65. §. 27. *glos.* 30. *n.*

19 2 *ubi judic.* Neste Reyno a palavra *adoestar* na *Ord. lib.* 1 *tit.* 65. § 27. *& lib* 5. *tit.* 84. §. 2. denota materia grave, a qual diz *Peg. d.* § 27. *glos.* 30. *n* 2. que he *jactare infaustas voces* com a *L. si inimititiæ* 9. *ff. is quib. ut indign.*

20 Nobre, naõ canta *Palinodia*, posto que o adoestado seja tambem nobre, *Gutierr. de crimin. lib.* 9. *q.* 133. A respeito da mulher nobre, e do Clerigo a não cantar, *q.* 134. *&* 135. se basta desdizer-se por equipolente, *q.* 136. Hum illustre, com outro, *q.* 137. Havendo perdaõ, *q.*

21 140. Que basta nobreza recebida do povo, e se naõ requere perfeita, como na immunidade dos tributos, *d. q.* 133. *n.* 20. vide, *L. item apud* 15. §. *si quis virgines ff. h. t.* tratamento nobre, sem officio mecanico, *Ord. lib.* 4. *tit.* 92. §. 1. *lib* 5 *tit.* 139.

Difamar do estado, *Ord lib.* 3. *tit.* 22
11. § 4 *Cov. pract. cap.* 10. *n.* 3. *Altim. nullit. sent. rubr.* 3. *q.* 1. *pag.* 32. Segue 23
o foro do difamado, *Phæb. dec.* 30. *n.* 17. *Valasc. cons.* 184 *n* 6 *Gam. dec.* 202. *fin. Cabed. dec.* 43. *Gutierr. cons.* 52.

Fazendo-se crèdor, póde ser cha- 24
mado pela Ley *difamari*, *Gom.* 3. *var. cap.* 1. *n.* 18. *Larr. dec.* 38. vide, *Castilho tom.* 5. *cap.* 93. §. 14. *n.* 27. e he injuria, segundo o nosso §. 1. *h.t.* Difamar a justiça, *Ord. lib.* 5. *tit.* 50. *cum* § 4. *&* 6. *Phæb p.* 2. *aresi.* 183.

O que levanta delicto, faz injú- 25
ria, *ut cum Bart. Bald. Valasc. reform. da Justiça* §. 14. *n.* 180. *Ord. lib.* 5. *tit.* 118. Do que traz a juizo por vexar, *n.* 181. e faz prender indebitamente, *n.* 182. e deve as perdas, e damnos, em que logo deve ser condemnado, *Valasc. prox. n.* 183. *Ord. d. tit.* 118. adde *Peg. for. cap.* 16. *ex n.* 84. *usq.* 88. *Cyriac. contr.* 464. *&* 465. O mesmo deve ser no seques- 26
tro dos bens, de quo *Reinos. obs.* 37. *Barb tom.* 2. *tit. Cod. prohib. sæquestrat. Moraes lib.* 1. *cap.* 4. §. 2. *cas.* 15. *Mesing. cent.* 2. *obs.* 11. *cent.* 5. *obs.* 35. *cap. sæquestr. & ampar. Ord. lib.* 3. *tit.* 31. *& lib.* 4. *tit.* 76. e do recomendado na prizaõ *tit.* 77.

Calumniador, o que impoem cri- 27
me falso, *L.* 1. §. 1. *ff. ad S. C. Turpil. Peg. ao Caso de Odivel n.* 198. *L.* 22. *Cod. de pæn. L.* 233. *tom.* 6. *& L.* 177. *&* 212. *d. tom.* 6. Pela condemnaçaõ criminal, prezo, *Ord. lib.* 4. *tit.* 76. §. 5. *& lib.* 3 *tit.* 67. §. 1. *fin.* Prizaõ contra o depositario, *Peg. for. cap.* 3. *n.* 95. cum *d* §. 5. *& tit* 49. §. 1. *Phæb. dec.* 89. *Reinos. obs.* 45. *n.* 8.

Injuria *verbal*, he mais grave, e 28
se antepoem ao damno pecuniario da Ley Aquilia, como famosa, *L. si in duabus actionibus* 104. *tom* 5. *L sed. & si* 5. §. 1. *ff. ad leg. Aquil. L.* 8. §. *pen.*

ff.

ff. quod met. cauſ. L. infamia Cod. de-curionib. lib. 10.

29 O chamar *judeu*, como irroga infamia ao ſangue, he injuria atroz, *Peguer dec.* 13. *Mend. p.* 2. *lib.* 4. *cap.* 11. *n* 6. *&* 153. *Peg. ad Ord. lib.* 1. *tit.* 65. §. 25. *n.* 44 *&* 45. *pag.* 48. *& num.*
30 153 *pag* 62. e aſſim o julga o Senado; e eſta acçaõ ſe extende aos do quarto gráo da familia, *Peg. d* §. 25. *á n.* 127. *&* 128. *pag.* 61. *tom.* 5. e obtive em appellaçaõ de Almada, Manoel Rozado contra Brites Telles 1724. Eſcrivaõ Franciſco de Souſa Navarro, Ouvidor, Soares, adjun-
31 tos, Brochado, Ferreira; mas a condemnaçaõ ſoy menor, *L. Lex Cornelia ubi Bart ff. de injur. L.* 1. 2. 3. *&* 4 *ff liber cauſ. Bart in L. tranſigere*
32 *n.* 5. *Cod tranſact.* Penas de chamar *judeu* ao confeſſo, *Extravag Peg. tom.* 5 *coment. d.* §. 25. *pag.* 48 *& tom.* 4. *pag.* 71. *n.* 118. com a *Ord. lib.* 5. *tit.* 118

33 Tambem já naõ ha duvida, em que he injuria atroz, chamar ao caſado *cornudo*, e á caſada *puta*, e he grav ſſima, *Peres L.* 2. *tit.* 9. *lib.* 5. *Ordin.* verb. *cornudo*, *Themud. dec.* 121. *Barb. reportor.* verb. *injuria*,
34 *Peg. d* § 25. *n.* 26. Pôr cornos à porta, he atrociſſima, *Cabal. reſol. crimin. cent.* 1. *caſ.* 61. e he caſo de devaſſa, *Peg. d. tom.* 5. *pag.* 114. *n.* 125. e no caſo de *Cabalo ſupr.* foy condemnado á Gallés, com mitera na cabeça, e rotolo no peito: convem *L. conſtitutionibus ff. de injur. Bajard ad Clar.* §. *injuria n.* 3.

35 Pena da *injuria*, regularmente, he arbitraria, *L.* 2. *& L. injuriarum æſtimatio ff. de injur. L. fin ff. eod. L. Pedius* §. 1. *ff. incend. ruin. naufrag.* §. 7. *&* 10. *h t. Boff. tit. de injur. n.* 2. *&* 30. e diſputa ſe póde extender-ſe á capital, *vide*, *Gom.* 3. *var. cap.* 6. *n.* 8.

§. 2. *Patitur autem quis injuriam non ſolúm per ſemetipſum, ſed (etiam) per libros ſuos, quos in poteſtate habet: itemque per uxorem ſuam, id enim magis prævaluit. Itaque ſi filiæ alicujus, quæ Titio nupta eſt, injuriam feceris: non ſolum filiæ nomine tecum injuriarum agi poteſt, ſed etiam patris quoque & mariti nomine. Contra autem, ſi viro injuria facta ſit: uxor injuriarum agere non poteſt. Defendi enim uxores á viris, non viros ab uxoribus, æquum eſt. Sed & ſocer nurus nomine, cujus vir in (ejus) poteſtate eſt, injuriarum agere poteſt.*

O homem padece injuria, naõ ſó pela ſua peſſoa, mas tambem pela de ſeus filhos, que tem no patrio poder, e pela de ſua mulher; e iſto he o que pervaleceo nos pareceres: aſſim que, ſe fizeres injuria á filha caſada, a acção da injuria não ſó póde ſer intentada em nome della, mas do pay, é marido. O contrario he, ſe for feita ao marido; porque a mulher não póde propor a acção de injuria, em razaõ de que ellas ſaõ as defendidas pelos maridos, e naõ eſtes pelas mulheres. E o ſogro tambem póde pedir a injuria feita a ſua nora, mulher de filho, que tem no patrio poder.

Remiſſ.

1 As couſas deſte §. 2. ſaõ tiradas da *L.* 1. *ff. h. t.* verſ. *item aut per ſe metipſum alicui fit injuria, aut per alias perſonas &* verſ. *idem ait Neratius ex una injuria interdum tribus oriri injuriarum actionem, neque ullius actionem per aliam conſumi, ut puta uxori meæ filiæfam injuria facta eſt, & mihi & patri ejus, & ipſi injuriarum actio incepit competere Valaſc alleg.* 64. *n.* 1. Extinto 2 o patrio poder, compete a acçaõ ao filho, como conſtituido pay de fam. *L. ſed & ſi* 17. §. *fin. idem ait ff. h. t. & h.* §. v. g. pela emancipação, *L.* 195. *tom.* 6.

O marido defenda ſua mulher, e 3 não eſta a elle, *L.* 2. *quod ſi viro injuria*

juria facta ſit, uxor non agit: quia defendi uxores à viris, non viros ab uxoribus æquum eſt. ff. h.t. de injur & famoſ.libel. Valaſc. h.§ alleg. 64 n.7. aonde conta exceiçoens, como ſe lhe reſultar prejuizo.

4 Que a injuria feita á filha caſada, o marido, e pay a poſſaõ oppor, *L. injuriarum actio 2.Cod.de injur.Valaſc. d alleg.64.* e quem deve dar o perdaõ.

5 Neſte Reino, ſahem os filhos, e filhas do patrio poder pelo Matrimonio, *Ord lib.1. tit.88. §.6. Valaſc. allegat. 29. n.25. & ex n.33. & 35. Guerr tr 3.lib 2 cap.1.ex n.50.& 51.*

6 e o caſado, de vinte annos, he havido por mayor, *Ord.d.§.6.& 19.& lib 3.tit.42 §.3.Cald.nomin.q.13. n. 15 fin. Val ſupr.* e naõ pòde o pay acuſar a injuria feita a filha caſada, *Valaſc.d.alleg.64.n.5.*

7 Feita ao famulo, e criado, he havida por feita a ſeu amo, *gloſ. in L. ſi quis ſervum 26.ff h.t. Bart.in L. 1.§ idem ait ff. eod. L.item apud 15. §.ſi quis ſic fecit h.t.Gom.3.var.cap. 6.n.6.* ſendo em ſeu deſprezo, *vide, §.3.& 6.h.t.*

§. 3. *Servis autem ipſis quidem nulla injuria fierit intelligitur, ſed domino fieri per eos videtur, non tamen iiſdem modis, quibus etiam per liberos & uxores: ſed ita, cum quid atrocius commiſſum fuerit, & quod apertè ad contumeliam domini reſpicit: veluti ſi quis alienum ſervum (atrociter) verberaverit, & in hunc caſum actio proponitur. At ſi quis ſervo convitium fecerit, vel pugno eum percuſſerit: nulla in eum actio domino competit.*

Ao eſcravo, naõ ſe faz injuria, mas he viſto fazer-ſe a ſeu ſenhor, não pelos modos que ſe faz aos filhos, e mulher; porém, ſerá o meſmo ſe for atroz, e conſtar foy em deſprezo do ſenhor: como ſe açoutar o eſcravo alheyo atrozmente, para eſte caſo ſe lhe dá acçaõ. Mas ſe diſſer huma afronta ao eſcravo, ou lhe der hum punhaõ, não compete acçaõ ao ſenhor.

Remiſſ.

O Edicto do Pretor tranſcreve Ulpiano na dita *L. item apud* 15. §. *prætor ait* verſ.*qui ſervum alienum adverſus bonos mores verberaſſe in eum judicium dabo ff. h. t. &* §. *ſi quis ſic fecit injuriam ſervo, ut domino faceret &* §.*quæſtionem intelligere debemus tormenta* (que falla com mais extenſaõ) donde he viſto foy tirado eſte §. E ahi declara, que 2
pelo leve naõ compete o Edicto, verſ.*nuda interrogatio, vel levis territio non pertinet ad hunc Edictum, &* verſ. *nam ſi leviter percuſſus ſit, vel maledictum ei leviter, non dabit actionem.*

A *Ord lib.5.tit.117.* dos caſos de querella, diſpoem no §.1. das feridas abertas, pizaduras, ou nodoas, e os DD. a ella dizem, que da leve arrenhadura naõ he caſo de querella, *Barb. ad Ord. d. §. 1. n. 1. Peres L.1. prope fin tit.13 lib.8.ordin. Farinac. q.12.n.53. Peg.tom.5. ad Ord lib.1. tit.65.§.31.n.64.pag.100. L.1.* verſ. *V unuſculum modicum ff ædilit.edict.* Do minimo, naõ cura o Pretor, nem vem em conſideraçaõ, *L.ſocio ff.de in integr.reſt. L.4 fin.ff.ædilit.edict. Barb ax.150.* 4

E como o Edicto diz *adverſus bonos mores verberaviſſe* diz a Ley, *dicto §. ſi quis ſic* ib- *ut non omnis omnino qui verberavit, ſed qui adverſus bonos mores verberavit, teneatur. Cæterum ſi quis corrigendi animo, aut ſi quis emendandi: non tenetur.* Para o que faz a *L.unic.Cod. emendat ſervor. & L.1.§ calumniari ff.ad Turpil Ord.lib.5.tit.36.§.1. & dix.§.2. Inſt.leg.Aquil.* 5

§. 4. *Si communi ſervo injuria facta ſit: æquum eſt, non pro ea parte,*

parte, qua dominus quisque est, æstimationem injuriæ fieri, sed ex dominorum persona, quia ipsis fit injuria.

Se a injuria for feita ao eſcravo de muitos, ſe não eſtima pela porçaõ do dominio, mas pelas peſſoas dos ſenhores; porque a eſſes he feita.

Remiſſ.

Eſte §. he tirado da concluſaõ daquella *L. item apud* 15. verſ. *ſi ſervum complurium cecidero competere injuriarum actionem omnibus ff. h. t.* mas ſe a condemnaçaõ do Reo deva ſer conforme ás porçoens dominicaes, *L. ſed non* 16 *ff. h. t.* verſ. *& omnino officio judicis portiones (aliás partitiones) æſtimandæ erunt*, como explica a *gloſ. d. L.* 16. *& h.* §. que he viſto ſe conforma com a *gloſ.* e a ditta *L.* 15. começando a falar do Edicto, tocou o ponto: a qualidade da peſſoa injuriada, a faz atroz, § 9. *&* §. 7. *h. t.*

§. 5. *Quod ſi uſusfructus in ſervo Titij eſt, proprietas, Mævij: magis Mævio injuria fieri intelligitur.*

Se o uſofruto do eſcravo for de Ticio, e a propriedade de Mevio; mais he viſto ſer a injuria feita ao proprietario Mevio.

Remiſſ.

1 Eſte §. parece tirado daquella *L. item apud* 15. *ff. h. t.* verſ. *ſi uſumfructum in ſervo habeam, tu proprietatem ... injuriatum actio magis proprietario, quam mihi competit*; porque a acçaõ ſe dá ao ſenhor do eſcravo, *d. L.* 15. verſ *nam ipſius quidem ſervi domino dabimus injuriarum actionem.* Tambem ſe tira a meſma razaõ da *L. recte* 25. *tom.* 6. aonde diz que o eſcravo, ou Herdade, he noſſo, ainda que o uſofruto ſeja alheyo, havido o uſofruto por ſervidaõ, *dix.* §. 4. *Inſt per quas perſ. cuiq. & pr. Inſt. hæred. inſt. &* §. 9 *Inſt. legat.*

§. 6. *Sed ſi libero (homini) qui tibi bona fide ſervit, injuria facta ſit: nulla tibi actio dabitur, ſed ſuo nomine is experiri poterit, niſi in contumeliam tuam pulſatus ſit, tunc enim competit & tibi injuriarum actio. Idem ergo eſt & in ſervo alieno bona fide tibi ſerviente, ut totiens admittatur injuriarum actio, quotiens in tuam contumeliam injuria ei facta ſit.*

Se a injuria for feita ao homem livre, que te ſerve de boa fé, naõ tens acçaõ, e compete a eſſe o intentala em ſeu nome; ſalvo ſe for maltratado em teu deſprezo; porque neſſe caſo te compete tambem a acçaõ da injuria. O meſmo procede no eſcravo alheyo, que te ſerve de boa fé, todas as vezes que a injuria for feita em teu deſprezo.

Remiſſ.

1 Eſte §. he copiado daquella *L. item apud* 15. *ff h. t.* verſ. *item ſi liberum hominem, qui mihi bona fide ſerviebat quis cæcederit diſtinguendum eſt -* & verſ. *idem eſt in ſervo alieno bonæ fidei mihi ſervienti.*

2 Dos criados mercenarios, *ſupr.* §. 2. *h. t num. fin. Gom* 3. *var cap.* 6. *num.* 6. *& h.* §. *& d. L. item apud* 15. ſe foy em deſprezo de ſeu amo, *DD. h.* §.

3 E a ditta *L.* 15. §. 45. verſ. *interdum injuria ſervo facta ad dominum redundat, interdum non*, refere caſos em que ao ſenhor naõ póde competir a acçaõ da injuria.

§. 7. *Pæna autem injuriarum ex lege duodecim tabularum propter membrum quidem ruptum talio erat: pro-*

propter os veró fractum nummariæ 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 abijt, 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 actore, aliud in medii actus 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 eſtimaçaõ, ou em menos. Porém, a pena da Ley das 12. taboas já ſe naõ uſa, e ficou em deſcoſtume; e a introduzida pelos Pretores, que tambem ſe chama *honoraria*, he a que ſe ferquenta 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.

Pena de Taliaõ, he reciproca, e ſignifica igual vingança, *L. 3. Cod. exhibend. reis.* Neſte Reyno, o caſo de arguir a eſcritura de falſa (e naõ outro) *Ord. lib. 3. tit. 60. §. 5. ubi gloſator.* que nem procede no eſcrito particular, *Glz. d. §. 5 Cabed p. 1 dec. 53 Cald. poteſt. cap. 7. n. 17.* (e baſtava ſer penal) nem comprehende a mulher, o *d. §. 5. Arouc. adn. L. 9 n. 5. ff ſtat. hom.* 1 2 3

Eſtimar a injuria pela qualidade da peſſoa, ſua graduaçaõ, ou condição, *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.* verſ. *ſed communis pratica 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 naõ póde exceder, diminuir, ſim, *ut h. § Gom. d. cap. 6. n. 7. & L. conſtitutionibus 37. ff. h. t.* Graduaçaõ da dignidade, condiçaõ da peſſoa, que a faz crecer, *h. §. Ord. lib. 1 tit. 65. §. 26. Coſt. ad Cam. annot. 35. n. 7.* vide, § 9 *h. t.* Graduaçaõ dos eſcravos, *ut h. § d. L. item apud 15. ff h. t.* verſ. *etenim multum intereſt qualis ſervus ſit & ibi gloſ.* verb *frugi* a que ſe póde ajuntar, *L. Urbana 166. L. 210. tom 6. & L. ſervir 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.* verſ. *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.* 4 5 6 7 8 9

Ruptum: he comprehenſivo, §. 13. 10

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

11 *Actor*, o que conſtitue procuraçaõ, ſem ſer ſenhor, e tem adminiſtraçaõ, como o Prelado, Abbadeſſa, Sindico, Tutor, *Parlador. differ-ent.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 acçaõ 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 *pulſaçaõ*, *verberar*, e *entrada na caſa por força* na qual ſe acautela, naõ 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 habitaçaõ, *ut h.* §. ou ſua, ou de renda, ou gracioſa, ou de hoſpedagem; e que o colono tem a acçaõ, e não o ſenhor, §. 1. *Inſt. oblig. quæ quaſi ex delict.naſc.* ou inquilino.

3 Por eſta Ley Cornelia ſe conſtituhio a acção, ou juizo criminal; ainda que depois foy recebido, que ſe pudeſſe propor civil, *L.conſtitutionibus 37. ff. h. t.* verſ. *eciam ex lege Cornelia injuriarum actio æſtimatione judicis facienda eſt* e a *L. prætor edixit 7. ff. h. t.* verſ. *poſſe hodie de omni injuria, ſed & de atroci civiliter agi, imperator noſter reſcripſit* vide *Martins á Coſt. annot. 35.n.4.* da eleiçaõ. 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.* 4

§. 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, velnti ſi magiſtratus injuriam paſſus fuerit, vel ſi ſenatori ab humili perſona injuria facta ſit, au parenti patronove fit à liberis vel libertis. Aliter enim ſenatoris & parentis patronique, aliter extranei & humilis perſonæ injuria æſtimatur. Nonnunquam & locus vulneris atrocem injuriam facit, veluti ſi in oculo quis percuſſus fuerit. Parvi autem refert, utrum patrifamilias an filiofamilias 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 pào: ou pelo lugar, como na praça, lugar publico, ou preſença do Juiz; ou pela peſſoa, como ſe homem humilde fez injuria ao Magiſtrado, ou Dezembargador. Porque de hum modo ſe eſtima o que ſe faz ao Senador, Pay, ou Patrono; e de outro o que ſe faz a hum eſtranho, e humilde. Algumas vezes, tambem o lugar da ferida a faz atroz, como nos olhos, (ou roſto,) e pouca 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 contumeliorem & maiorem accipimus. Atrocem autem injuriam, aut perſona, aut tempore, aut re ipſa fierit 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 atrotior 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. ib-vulneris magnitudo atrocem facit: & nonnumquam locus vulneris, velu-*
2 *ti 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 condiçaõ 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. á num. 139. Cardoſ.* 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.* Boferada, he atroz, e graviſſima, *Cardoſ.* verb. *injuria num. 3. Themud. dec. 127. num. 8. & 9. Phæb. p. 2. areſt. 93. Peg. d. §. 25. á 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 appellaçaõ, *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 pòde queixar del- 7 la no juizo Eccleſiaſtico, *Ord. lib. 2. tit. 9. §. 3. ubi gloſat. Themud. dec. 121. & 127.* vide, *Farinac. ſupr.*

§. 10. *In ſumma ciendum eſt, de omni injuria eum, qui paſſus eſt, poſſe vel criminaliter agere, vel civiliter. Et ſi quidem civiliter agitur, æſtimatione 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, pòde pedir ſatisfaçaõ criminal, ou civil: e ſe a pede civil, he a pena pela eſtimaçaõ, conforme ao que fica dito, (ut §. 7.) e ſe criminal, ſe impoem a pena extraordinaria pelo officio do Juiz; guardando o que introduzio a Conſtituição Zenoniana, que faculta aos illuſtres, e de alto eſtado o proſeguir ſua accuſaçaõ por procurador, como por ella melhor ſe manifeſta.

Remiſſ.

Eſtas duas acçoens, *criminal*, e 8 *civil*, e ſua eleiçaõ, ſaõ tiradas da *L. prætor edixit 7. verſ. poſſe hodie de omni injuria, ſed & atroci civiliter*

liter agi. ff.h.t. L.conſtitutionib.35. verſ. 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. Conſtituiçaõ do Emperador Zeno, a favor dos illuſtres, e de alto eſtado, filhos, e mulher, L.fin.Cod.de injur.

2 Se a acçaõ 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. 3 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 pæn. Bart. in d. L. unic. Cod. quand.civil.act.

5 Se a acçaõ 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 Civel; porque reſpeita à reſtituiçaõ da 6 honra, e outra á vingança. Porém, o noſſo Senado condemnada em pena pecuniaria, degredo, e a deſdizer ſimul, e ſe pede na acçaõ, 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 quoque tenetur, qui dolo fecit (injuriam,) vel qui procuravit, ut cui 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. verſ. feciſſe convicium non tantum videtur ff.h.t. A razão ſe ti- 2 ra da L.is damnum 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 màо facto, ou má palavra.

§. 12. *Hæc actio diſſimulatione aboletur, & ideó ſi quis injuriam dereliquerit, hoc eſt, ſtatim paſſus ad animum ſuum non revocaverit, poſteà ex pœnitentia remiſſam injuriam non poterit recolere.*

Eſta acção da injuria, ſe reſolve pela deſſimulação; 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. verſ. injuriarum actio ex bono & æquo eſt, & diſſimulatione abolitur. Si quis enim injuriam dereliquirit, hoc eſt ſtatim paſſus ad animum ſuum non

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

2 Dos actos de remiſſaõ contaõ os DD. praticos, *ut Clar. §. injur. n. 9. 10. & 11. Farinac. q. 105 inſpect. 8. à num. 3334. uſq. 492.* A cada hum he livre a renuncia de ſeu Direito, e baſta 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.*

TIT. 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: ideó videtur quaſi ex maleficio teneri, & in quantum de ea re æquum religioni judicantis videtur, pœnam juſtinebit.

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 vitto eſtá obrigado pelo quaſi maleficio, e deve exprimentar a pena proporcionada ao arbitrio do Juiz ſuperior, que julga pela verdade ſabida.

Remiſſ.

ESTamos 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.* Porèm, na *L. filius fam. judex ſi litem ſuam faciat ff judic.* lhe requere 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 amiſade, ou inimiſade, ou peitas, e que deve preſtar a verdadeira eſtimação da lide. 2

Hoje dizem que pela impericia, 3
não eſtá obrigado, e que ceſſa com a appellaçaõ, *Peg. tom. 12. lib. 2. tit. 53. rubr. n. 6. pag. 439.* vide, *Guerr.* verb *judex.*

A ſentença dada com ſoborno, he 4
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 póde aceitar prezen- 5
tes, 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 6
a lide ſua, *Valenſ. conſ. 32. n. 143.* nem eſta merece o nome de ſentença, *L. 4. § condemnatum ff. re judicat Valenſ. n. 58.*

O Juiz deprecado, faz ſua a li- 7
de, 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 8
o precatorio 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 9
nullidade, e evidente defeito de juriſdiçaõ, naõ deve remetter, e póde 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. *&* recu-
11 *ſat 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 exceiçoens que tiver.

13 O Juiz, *ante omnia*, ſe deve fazer certo da ſua juriſdiçaõ, *probat Ang.ſcial.for. compet proæm. n.*18. *Ord.lib.3.tit.49.§.2. L.2.§.fin. ff.ad Trebel. L.*1. §. *hæc autem ff. quod*
14 *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 ſim, *L. ſi quis ex aliena ff.judic.* que naõ, *L.contumatia ff.rejudicat.* e deſtingue tres caſos *Meſing. cent.6.*
16 *obſ.7.* ſe he da ſua juriſdiçaõ, deve comparecer, *d. L. contumatia ff. re judic.* e ſe o não he, *notoriè*, como o Clerigo, *cap. ſi judex laicus de*
17 *ſent.excom.* nem deve ir, nem póde renunciar, *cap. ſi deligenti* 12. *cap. ſignificaſti de for. compet. Valaſc.alleg.24.n.5. Peg.for.cap.*11.*n.* 125.126.*&* 129. Havendo davida, deve ir, *Meſing d.obſ.7. fin.*

18 No compromiſſo, preferencia, ceſſaõ de bens, naõ 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 ſopremo, 19
que reprezenta 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.*à n.*28. a que chama optima pratica Luzitana, *Hontalb.jur.ſuper v.* *q.3.n.*108 *lib.*1. Naõ obſtante qual- 20
quer nullidade nuda, e ſem fomento de juſtiça; ainda de falta de citaçaõ, 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.qualit.ſent.num.* 108. *Codex Fabr. lib.3.tit.*12. *defin.* 24. *Altim. null.ſent.rubr.*5. *q.*50.*n.* 70.

Mas ſe os Juizes, principalmen- 21
te 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 ſuplicat. 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 22
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 de- 23
ve 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, cu- 24
ja voz faz, ainda que lhe pareça rigoroſa, *Guerr. tr.*1. *lib.*4. *cap.*9. *n.* 74.*&* 75. *Moraes lib.*2.*cap.*16.*n.*15. *Phæb.dec.*131.*n.*18. *in Ord.lib.*5.*tit.* 132. §.3. e julgar conforme aos au- 25
tos, allegado, e provado, *L.illicitas* 6. § *veritas ff. offic. præſid. cap. paſtoralis* 28. §. *qui vero de offic.delegat. Conciol.* verb. *judex reſol.*8. *&* *n.*2. O que eſtá fóra dos autos ſe 26
diz

dizfóra 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.* verſ.*primo.*

28 A exceiçaõ recebida, e julgada, he caſo de appellação, *Ord. lib.* 3. *tit.* 20. §.15. *& tit.* 68. e revogada neſte gràо,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 repetiçaõ.

§. 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. Ideó autem non propriè ex maleficio obligatus intelligitur, quia plerumque ob alterius culpam tenetur, aut ſervi, aut liberi. Cui ſimilis eſt is, qui ea parte qua vulgó 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, cæteraque impendia, quæ in curatione facta ſunt, prætereà operas, quibus caruit aut cariturus eſt ob id, quod inutilis eſt factus.*

Tambem tem obrigaçaõ 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 póde 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 naõ 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* 5. §. *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 dejecer.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 cemmettem ao Almotacè. 1

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, ſive 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-

parecer de Juliano se naõ havia de pedir ao pay, e sim ao filho. O mesmo se deve guardar no filhofamilias Juiz, que fez a lide sua, sentenciando mal a demanda.

Remiss.

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 dejecer.* 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 maleficium, 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, ideó quasi ex maleficio teneri videtur. In his autem casibus in factum actio competit, quæ hæredi quidem datur; adversus hæredem 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 servente do lugar; porque não ha acçaõ do maleficio, nem de contrato, e está em alguma culpa, por ter homens máos na casa, ou Náo, ou cavalherice; e por isso he visto estar obrigado pelo quasi maleficio. Mas nestes casos compete a acçaõ *infactum*, que passa ao herdeiro, e naõ contra o herdeiro de quem o elegeo, e fez.

Remiss.

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.* 1

Que a acçaõ *infactum*, passa aos herdeiros do prejudicado, e naõ contra os do proponente, se confirma, *L.fin. ff.extraord cognit. L.*1. §.*hæc infactum*, *L. si vero plures* 5. §.*hæc autem actio &* §. *fin. ff. his qui effuder. vel dejecer. 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. 2

FIM

do Tomo Terceiro

E das Obrigaçoens.

SUMMA
DA
INSTITUTA
COM REMISSOENS AO DIREITO DE QUE
esta se deduz, Ordenaçoens com que se confórma, e doutrinas praticas.

OFFERECIDA
A ELREY NOSSO SENHOR
D. JOAÕ V.

AUTOR O BACHAREL
AGOSTINHO DE BEM
FERREIRA
Juiz de fóra eleito, que foy, de Trancoso, Advogado na Corte, e seus Tribunaes.

TOM. IV.
Das Acçoens.

Correcto, e illustrado pelo mesmo Autor, nesta segũnda impressaõ: e com o Texto Latino inserto.

LISBOA,
Na Officina de DOMINGOS GONSALVES.
M.DCCXLVI.
Com todas as licenças necessarias.

SUMMA
DA
INSTITUTA
COM REMISSÕES PARA O DIREITO PATRIO, DE QUE
ella se deduz, Onde os Direitos com que se colligem
os Canones Pontificios.
POR
D. JOAÕ V.
AUTHOR DA BIBLIOTHECA
LUSITANA.
TOM. IV.
Das Acções.



LISBOA,
Na Officina de DOMINGOS GONSALVES.
M. DCC. XLVI.
Com todas as licenças necessarias.

INDEX

TITULORUM.

Continuatio Lib. 4.

Titulus 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 Satisdationibus pag.* 52.
Tit. 12. *De Perpetuis*, *& temporalibus actionibus*, *& quæ adhæredes*, *& 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.

AGOS-

INDEX

AGOSTINHO DE BEM-FERREIRA

LIVRO QUARTO DAS INSTITUICOENS DE JUSTINIANO.

TIT. 6.

De Actionibus.

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

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

Remiſſio.

DIZ, que falta falar das acçoens. No livro 1. depois de definir a Juſtiça, juriſprudencia, e numerar os perceitos de Direito, e o dividir em 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 diviſaõ das couſas, e ſua acquiſiçaõ, *jure gentium*, *ut tit.* 5. §. *fin.* E do *tit* 6. *uſq.* 10. da acquiſiçaõ pelo Civil. E do *tit.* 10. *uſq. tit. fin.* da acquiſiçaõ 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 definio *princ.* e no §. 1. moſtra dous generos: Civil, e Pre-

e Pretoreas; e no §. 2. as divide em 4. eſpecies: contrato, quaſi contrato, maleficio, quaſi malificio; e entrou a tratar do contrato té ao *tit.* 28. em que diſſe do quaſicontrato, *& tit.* 30. da reſoluçaõ. 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 exceiçoens; 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 proœm. 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 do Codigo, a que ſe ſeguiraõ as *auth.* ou *Novel.* Na ſua compilaçaõ elegeraõ os compiladores as melhores ſentenças dos antigos Sabios: e he viſta eleiçaõ 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 definiçaõ da *acçaõ*, 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 obrigaçaõ, *ut pr. Inſt. Obligat.* e he nome geral, L. 178. §. 2. *tom.* 6. Diſfere da exceiçaõ; porque eſta foi inventa para repellir a acçaõ, *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 8
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 acçaõ, deve ir com el- 9
la a juizo, e chamar a elle ſeu adverſario, L. *negantes* 9. *ff. oblig. & act. & h. pr. Inſt. L. nullus* 14. *ff. de judæis L.* 176. *L.* 27. *&* 45. §. 1. *tom.* 5. antes obrando por ſua authoridade, ofte- 10
fende 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 11
juizo, *Cardoſ.* verb. *actor. n.* 1. *Brunol á ſole* §. *actor n.* 1. *Altim. nullit. ſent. rubr.* 3. *quæſt.* 2. *n.* 21. e o provocado, *& patiens*, he o Reo: que ſe 12
naõ compadece no meſmo ſugeito, *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 aparelha- 13
do, *dix. L.* 42. *tom.* 5. *Ord. lib.* 3. *tit.* 20. §. 2. *ubi gloſator. cap. de quo de pœnit. diſt.* 6. *Parej. edit. tit.* 5. *reſolut.* 3. *n.* 22. E antes de tudo deve inſ- 14
truir a legitimidade da peſſoa, de que o Juiz deve perquerir, *ante omnia, L. ſi quæramus* 4. *ff. de teſtam. L. non ignorat Cod. qui accuſar. non poſſ. Phæb. p.* 2. *areſt* 9. *fin. Moraes lib.* 3. *cap.* 2. *n.* 3. *Carlev. judic. tit.* 2. *diſp.* 4. E arti- 15
culat *jure ſuo*; porque ſem acçaõ ſe naõ ouve, antes ſe repelle *in limine*, ainda pelo officio do Juiz, *Per. dec.* 129. *n.* 1. verſ. *ex qua ratione*, *Barb. ax.* 9. *n.* 4. *&* 5. *Peg.* 3. *for. cap.* 8. *n.* 1. *&* 4. *for. cap.* 47. *n.* 26. *Guſm. evict. quæſt.* 11. *n.* 12. *&* 13. e naõ baſta do
non jus do R. L. *fin. Cod. reivind. Can-* 16
cer 2. *var. cap.* 16. *n.* 124. *Caſtilh. tom.* 7. *cap.* 7. *n.* 15. porque o direito ſe 17
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. Castilh. 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 ſenaõ 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 notificaçaõ, ſe reſolve em ſimples citaçaõ, pelo com-

20 parecimento, *Oliv. de for. Eccleſ. p.* 1. *quæſt.* 16. *n.* 18. *Cabed. p.* 2. *dec.* 35. *Valenſ. conſ.* 6. *n.* 53. e he pratica corrente nos juizos da Corte.

21 Deve finalmente, deduzir concluſaõ da ſua acçaõ 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 exceiçaõ de *Carencia* de acçaõ, he a que reſulta do articulado do A. como bem comprova, *Hontalb. jur. ſuperu. q.* 5. *num.* 98. 99. & *ſeqq. ubi*

24 *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.*

25 2. *q.* 5. o A. naõ pòde deſiſtir da acçaõ 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 Phæb. dec.* 10. *n.* 13. & 14. *Reinoſ. obſ.* 63. *n.* 4. *Moraes lib.* 1. *cap.* 3. *n.* 47. *auth. qui ſemel. Cod. quomod.*

26 *quand. judex* porque pela lide conteſtada, ſe quaſi contrahe, L. 3. §. *idem ſcripſit ff. de pecul. Arouc. allegat.* 7. *n.* 15. 16. 17. *Phæb. dec.* 13. *fin. Moraes lib.* 1. *cap.* 3. *n* 66. *Giurb. dec.* 108. *n.* 2. e naõ 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 abinitio Cod. L. non id circo ff. contr. empt. L. ſi mandavero* §. *ſicut ff. mandat.* 27 28

Se intentou a via ordinaria, naõ pòde tornar ao modo ſummuario, e executivo, *Moraes lib.* 1. *cap.* 3. *án.* 39. mas antes da conteſtaçaõ poderá, e quando proteſtou, *Barb. ad Ord. lib.* 3. *tit.* 25. *pr. n.* 30. *Per. dec.* 83. *n.* 2. *Valaſc. conſ.* 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. Pòde deſiſtir da via executiva, e propor a Ordinaria, antes da conteſtaçaõ, *Lancelot. limit.* 30. *n.* 5. & 6. de que naõ duvidara, viſto que he favor do R. e a renuncia do proprio Direito livre, *L. pen. Cod. pact. Phæb. dec.* 10. *n.* 12. *Barb. ax.* 96. *n.* 2. *ax.* 135. *n.* 13. 29 30 31 32

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. *Carleu. judic. tit.* 3. *diſp.* 4. & *n.* 18. 33

Quando ha contrato, que poſſa mudar de peſſoa obrigada, ainda na execuçaõ, ſe obſerva, *Barb. vot.* 126. *n.* 12. *Moraes lib.* 1. *cap.* 3. *n.* 59. *Cancer.* 1. *var. cap.* 17. *n.* 37. 34

Antes da conteſtaçaõ, pòde mudar da reivindicaçaõ para o poſſeſſorio, defende *Cardoſ. verb. actor n.* 7. e quiz amplear: porèm, o eſpolio naõ 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.* 35 36 37

Pòde emendar o libello, antes de conteſtado, *ut re integra*, ainda que depois he controverſo, *Barb. in L. edita actio* 3. *Cod. edend. Moraes lib.* 1. *cap.* 3. *n.* 68. *Barb. L. ſi debitori* 21. *n.* 11. *ff. de judic. Mend. lib.* 3. *cap.* 38

6. *Ord. lib.* 3. *tit.* 20. §. 7. *&* 8. *Gom.*
393 3. *Var. cap.* 11. *n.* 8. Contudo, na Replica ſe pòde 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 acçaõ, deve de articular a cauſa do ſeu petitorio, e naõ 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. Porèm 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 conſuetud. 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, naõ obtem, *Mend. lib.* 3. *cap.* 2. *n.* 9. *Valaſc. q.* 6. *n.* 12. *Barb. L. cum dotem* 23. *n.* 44. *pr. ff. ſolut. Salgad. libert. beneſic. art.* 10. *n.* 18. *&* 19. *& labir. p.* 3. *cap.* 1. *n.* 30. e deve naõ
43 ſe dar ſentença ſobre cauſa naõ allegada, e entre as partes vintilada, ainda que conſte dos autos por teſtemunhas, ou documentos, *Peg.* 2. *for. pag.*
44 894. *col.* 2. antes a ſentença deve ſer conforme ao libello, e naõ ultra, *Ord. lib.* 3. *tit.* 63. *fin. pr. & tit.* 66. §. 1. *Peg. for. cap.* 11. *d. pag.* 894. *& pag.*
45 ſalvo nos frutos da conteſtaçaõ, 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 ainda o Executor da ſentença os pòde dar, ſem exceſſo, *Per. d. cap* 93. *n.* 3. 4. 5. *ubi DD. Salgad. labir. p.* 3. *cap.* 1. *n.* 73. e vem, *virtualiter*, na reſtituição da couſa. No mais, deve o jui-
47 zo fazer reſerva, *Barb. ſupr. Hontalb. jur. ſuperu. quæſt.* 12. *n.* 115. cuja reſerva requere 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*, naõ tem muita frequencia no Senado, que, regularmente, julga pela 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 citaçaõ? *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- 53
ra que tornaſſe a citar, *ex Ord. d* §. 7. *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. 55
& §. 6. *n.* 6. viſto que pòde citar tè tres vezes, *Ord. lib.* 3. *tit.* 14. O A. naõ 56
pòde ſer conſtrangido, por via de regra, a que vá a juizo propor a ſua acçaõ, *L. unic. Cod. ut nemo in vit. Cardoſ.* 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 direito he livre, *Rocca cap.* 194. *n.* 9. *&* 10. Porèm, tem limitaçoens, 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. difamari* 5. *Cod. ingen. & manum. Barb. d.* §. 4. *n.* 4. *& Peg. n.* 3. *Valaſc. conſ.* 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.* 18. *&* 19. e quando o R. eſtà tuto em 60
alguma exceiçaõ, 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. Altim. 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.*
62 *labir. p.* 1. *cap.* 2. *n.* 7. e que outro ſe naõ jacte de ſer meu credor, *Altim n.* 4 *&* 5. *Grat.* 85. *Giurb. dec.* 44. eeſtes remedios foraõ inventos, para evitar duvidas futuras.

63 Se poderá ſer conſtrangido o vencedor da ſentença, a que a exhiba para ſe embargar, com a cominaçaõ 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. *Phæb. p.* 2. *ar.* 81. *Cabed. p.* 1. *ar.* 29. *Olea ceſſ. tit.* 3. *q.* 11. *n.* 12. *Giurb.*
64 *dec.* 81. *á n.* 8. huns affirmaõ, e outros negaõ: eu vi julgar no Senado, que naõ devia exhibir; porque era abſolutoria, 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. naõ póde pedir, regularmente, ao poſſuidor o titulo da ſua poſſe, ou inſtrumento, para fundar á ſua intençaõ; porque era inhumano pedir armas da caſa do R. *L. Cogi Cod. petit. hæred. & ibi. Aug. Barb. L. deminora* §. *tormenta ff. de quæſtionib. L. nimis grave Cod. de teſt. Barb. L. qui accuſare* 4. *Cod. edend. & in cap.* 1. *de probat. n.* 13. *& addit. tom.* 6. *n.* 4. *L. fin. Cod. reivind. Peg. ad Ord. lib.* 1. *tit.* 62. §. 54. *n.* 2. *Valaſc. emphit. quæſt.* 8. *P. Pinh. 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 limitaçoens, *Olea tit.* 6. *quæſt.* 3. como no ſenhor Directo.

67 O A. que funda a ſua intençaõ, em algum inſtrumento, ou faz menção delle nos artigos, o deve ajuntar, ſendo-lhe pedido; ſem o que ſe naõ 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. *Carlev. jud. tit.* 2. *diſp.* 4. *n.* 17. *&* 20. que reprova a diſtinçaõ 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 96
acçaõ, *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 eſſa eſcri- 86
tura he commua, *Bart. & Jaſ. in d. L. edita Cod. edend. Cancer.* 1. *var. cap.* 19. *n.* 21. ou ſe articula que ſe per- 70
deo, 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.* 71
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. naõ prohibe eſte modo de prova; e o meſmo da preſ- 72
cripçaõ, *Reinoſ. obſ.* 65. *n.* 17. *& ibi addit.*

O meſmo procede no R. *Ord. d. tit.* 73
20. §. 23. e ſaõ correlativos, *Barb. ax.* 10. *n.* 8. 9. 10.

O que funda a ſua acçaõ 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 prætor ff. ne quid in loc. pub.* L. *Divus ff. teſtam. milit. Valaſc. conſ.* 149. *n.* 12. *Maced. dec.* 28. *n.* 5. *Phæb. p.* 1. *ar.* 83. *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 intençaõ, com 75
ſeu fundamento, em fórma affirmativa, e concludente, L. *verius* 21. *ff.*

pro-

probat. L. *ſiequē 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. *reivend. Barb. d.* L. *qui accuſare n.* 2.
78 *&* S. *& ax.* 10. *n.* 2. porque a melhor prova do R. he naõ provar o A. L. *actor* Cod. *prob.* L. *fin.* Cod. *reivind. Barb. ax.* 10. *n.* 5. *Valenſ. conſ.* 77. *n.*
79 43. E a meſma obrigaçaõ de prova tem o R. na ſua exceiçaõ, 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 obrigaçaõ 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. verſ. *probatio autem*, *Conciol. allegat.* 23. *&* 84. *n.* 25. *&* 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, naõ ſó naõ releva, *ut Conciol. prox. Barb. ax.* 191. *n.* 3. mas ſe interpreta contra o producente, *ut per DD. d. ax.* 191. *n.* 4.

Ao R. baſtalhe negar, para ficar
83 dubia a intençaõ do A. *Mend. p.* 2. *lib.* 3. *cap.* 11. *n.* 5. *Rocca ſelect. cap.* 45. *n.* 8. verſ. *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 acçaõ em qualidade de tempo, a deve provar em forma eſpecifica, e explicita, como da obſervancia do negocio, e naõ baſta a geral *L. cum actum ff. negot. geſt. L. cumte* Cod *de prob. ubi Bart. Mantic. dec.* 95. *n.* 3. *Peg. for. cap.* 11. *pag.* 840. *col.* 2. *Maſc. conel.* 1358. *n.* 14. *ubi*
85 *addit. Sabel. §. tempus n.* 5. ſalvo ſe for aſſeſtido da preſumpçaõ de Direito, porque o tempo he qualidade adherente á preſumpçaõ *Marth. vot.* 230. *n.* 12. *&* 13. *Maſc. d. concl.* 1358. *n.* 33. *Sabell. §. tempus n.* 5.

O que ſe funda emprioridade de 86
tempo, a deve provar, L. *quoties L. mater* Cod. *reivind. Maſc. concl.* 1358. *n.* 19. *concl.* 1225. *n.* 6. *&* 7. *Arouc.* 87
L. 15. *n.* 42. *ff. ſtat. hom.* que limitão no agente em lugar do Fiſco, porque entaõ o R. convindo deve provar a prioridade, L. 1. *Cod. jur. fiſc. Neguſ. pign. memb.* 2. *p.* 5. *n.* 43. verſ. *facit Maſc. concl.* 1235. *n.* 10. (logo o de-
nunciante da Capella vaga, naõ deve 88
provar, e ſim o R. o bom Direito, e o refere julgado *Peg. for. tom.* 7. *cap.* 233.) E a perlaçaõ do tempo, baſta 89
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 dous 90
carros, ou coches, prefere o que chegou primeiro ao lugar, *Arouc. d. L.* 15. *n.* 44.

O que articula negativa, *agend.*, 91
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. *Sabell. §. negativ. n.* 6. *Gom.* 3. *var. cap.* 11. *n.* 4. *&* 2. *var. cap.* 11. *n.* 36. He provavel, aquella, *quæ cadit in ſenſu teſtis*, como falando de certo lu-
gar, ou tempo, a que ſe reſtringe; e 92
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*, quã- 93
do as teſtemunhas removem *actum á ſenſu* porque eſtiveraõ preſentes, e o facto naõ podia acontecer, ſem o verem, ou o ouvirem, e ahi eſtiveraõ todo eſſe tempo, *Peg. for. cap.* 19. *n.* 9. *Boſſ. tit. defenſ. reor. ex n.* 15. *Altograd. conſ.* 50. *n.* 89. *lib.* 1. *Farinac. quæſt.* 65. *à. n.* 218. *cap. ex tenore de teſt.* Gloſ. *clem.* 2. *de teſtib.* verb. *indirect* e naõ pelo contrario, *removendo*

ſenſum

ſenſum ab actu, que não virão, ou naõ
94 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 affirmão, que mil que negaõ, *Gloſ. in L. diem proferre §. ſi plures ff. arbitr. Peg. for. cap. 11. pag. 803. col. 1. fin.* porque mais ſe imprime na memoria
96 o ente, que *o naõ ente*, *Altograd. conſ. 50. n. 117. lib. 1. Farinac. conſ. 55. n. 76. Gart. cap. 525. n. 2. cap. 562. n.* 26. contudo quando ſe reſtringe a
97 tempo, ou lugar, naõ 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.*

O que tem ſua acçaõ, e intençaõ
98 fundada em Ley, Regimento, ou Regra, 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, quibus inter aliquos apud judices arbitróſve de quacunque re quæritur, ſumma 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 contractu, vel ex maleficio: quo caſu proditæ ſunt actiones in perſonam, per quas intendit adverſarium ei dare aut facere oportere, & alijs quibuſdam modis. Aut cum eo agit, qui nullo jure ei obligatus eſt, movet tamen alicui de aliqua re controverſiam, quo caſu proditæ actiones in rem ſunt: veluti ſi rem corporalem poſſideat quis, quam Titius ſuam eſſe affirmet, poſſeſſor autem dominum ejus ſe eſſe dicat, nam ſi Titius ſuam eſſe intendat: in rem actio eſt.*

Todas as acçoeñs, com q ſe requere perante o Juiz, oũ arbitro, ſe reduzem a dous generos; porque oũ ſaõ *in rem*, oũ *in perſonam*, reaes, ou peſſoaes. Quando ſe pede por obrigaçaõ de contrato, ou maleficio, que dê, ou faça alguma couſa, he peſſoal. Quando pede couſa, ſem obrigaçaõ, he real: como ſe hum poſſue couſa corporal, v. g. Herdade, e Ticio a pede por ſenhor e o poſſuidor diz que elle o he; eſta acçaõ intentada por Ticio contra o poſſuidor, he real, chamada *reivendicaçaõ.*

Remiſſ.

Eſta diviſaõ, em real, e peſſoal, 1
he tirada da L. *actionum* 25. *ff. oblig. & act.* que illuſtra: e chama a real, *vindicatio*, e à peſſoal, *condictio:* pela real pedimos a couſa noſſa, que outro poſſue: pela peſſoal, o que por obrigaçaõ de Direito nos deve dar, ou fazer; e tem lugar contra o ſeu herdeiro, *ut d.* L. 25.

A real compete ao que adquirio, 2
ou *jure gentium*, ou *jure civili*, e contra o que poſſue, L. *officium* 9. L. *in rem actio* 23. *ff. reivind.* ſcilicet, dominio no A. poſſe no R. L. *qui petitori* 36. *ff. reivind. & h. S. Mend. lib. 4. præfact. 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. §. Portug. prælud. 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, naõ 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 concludente prova, ſe abſolve o R. *L. ſi rem 6. L. Pomponius 8. ff. reivind. L. fin. Cod. rei vind. Pep. 2. for. cap 9. n. 256. fin. pag. 662. & maior. cap. 6. n. 793. & 794. 795. & ſeqq. & n. 810. ubi.*

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. h. t.*

6 E a concludencia da prova deve ſer *perneceſſe*, *pr. Inſt. h. t. n.* 81. L. 10. *Cod. prob.* L. *non hoc Cod. und. legit.* L. *fin. Cod. reivind. Surd. conſ.* 5.

7 *n.* 46. e ainda a prova ſubſidiaria, deve concluir em ſeu genero, *Cyriac.*

8 *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 gráo) baſta generica, *Guerr. tr.*

10 2. *lib.* 4. *cap.* 7. *n.* 13. e aſſim para excluir a devolução à Coroa, havida por eſtranha, *Guerr. n.* 12. *Peg. maior. cap.* 9. *n.* 557. *&* 66. *fin. &* cap. 20. *n.*

11 79. porèm, entre os conſanguineos, requere prova de gràos deſtintos, *Guer. d. cap.* 7. *n.* 10. *&* 14. *Peg. maior. cap.* 9. *n.* 83. *ubi DD. Valenſ. conſ.* 105. *n.* 107.

12 O adminiſtrador do vinculo, póde reivindicar o alheado delle, *Peg.*

13 *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 naõ 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.*

15 2. *dix. pr. Inſt. jur. perſ.* o que reivindicar, deve fazer prova deſſa qualidade, *Peg.* 3. *for. cap.* 26. *n.* 92. *Peg. maior. cap.* 6. *n.* 3. *Guerr. d. cap.* 9. *n.*

16 8. *&* 10. porèm ſe a poſſe for como vinculado, deve o A. provar a liberdade, como fundamento da ſua intenção. L. *verius* 21. *ff. de prob. Peg.*

17 *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 preſumpção 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 ſapientiſſ. PP. Tavares Rego Lopes de Carvalho.* e porque ao A. na *reivindicaçaõ*, naõ baſta a prova. *ex præſumptione fluens*, por dever pro-19 var a intenção 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. *inſulæ 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, 20 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.* 21 L. *cog. Cod. petit. hæred.* §. *retinendæ* 4. *Inſt. interdict. Guerr. tr.* 3. *lib.* 6. *cap.* 43. *n.* 2. 3. *& ſeqq.* E eſte onus, 22 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 daſpreſumpçoens, 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. §. 2. *n.* 29. E a do poſſuidor, que ſe preſume ſenhor, he mais viguroſa, como 24 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, 25 e do contrato poſſaõ contra o herdeiro, L. 2. L. *fin. ff. hæred. act.* L. 1. *Cod. ſi cert. petat.* L. *ea quæ Cod famil. eſciſc.* L. *ſi de te Cod. jur. delib.*

A herança, paſſa para ſi, e contra 26 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. *hæres* 11. *ff. diverſ. & temp. præſcript.* L. *ſi* §. *non mirum*

ff.

ff. evict. representa o defunto, L. *hæreditas non hæredis* 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. Ejusdem generis est actio de jure prædiorum urbanorum: veluti si (quis) agat jus sibi esse altius ædes suas tollendi prospiciendive, vel projiciendi aliquid, vel immittendi 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, aquàmve ducendi: item altius tolendi prospiciendive, vel projiciendi immittendive, 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 casu, qui possidet, nihilominus (is) actoris partes obtinet, sicut in latioribus Digestorum libris opportunius apparebit.*

Tambem he acçaõ *in rem*, quando se demanda pelo usofruto da Herdade, ou casa, ou pelo Direito de ir a pé, ou a cavalo pela terra de outro, ou tirar della agoa. Do mesmo genero he, e acçaõ 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 usofruto, servidão rustica, ou urbana: como quando pede se lhe julgue naõ ter seu adversario direito de ser seu usofrutuario, ir a pè, ou a cavalo pela sua terra, nem tirar agoa. Item que naõ pòde edificar mais alto, nem fazer janellas, nem meter trave na sua parede: estas acçoens tambem saõ *in rem*, mas negatorias. O qual genero de acção *negatoria*, senaõ dà sobre o corporal, e raiz; porque neste, corporal, he A. o que não possue; e o que possue, não tem acçaõ para chamar o outro a juizo, e negar que a cousa não he do dominio do A. Hum só caso ha em que o possuidor pòde fazer as partes de A. como se achará nos Digestos.

Remiss.

Este §. da acçaõ *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 saõ reaes, e a *confessoria* compete ao que pede a servidaõ na casa, ou alheyo; e a *negatoria*, ao senhor da propriedade, que nega devela. O que pede, se considera senhor da servidaõ, por hum dos modos approvados por Direito; e o que a nega, pela liberdade presumida no predio rustico, ou urbano.

1 2 3

Na *confessoria*, deve o A. provar a servidaõ devida, conforme a Direito, como fundamento da sua intençaõ, 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.

4 5

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 razaõ da liberdade presumida nos bens, L. *altius* 8. *Cod. servit. & aqua Arouc. edn.*

6 7

L. 4. n. 2. & 3. ff. de ſtat. hom. Guerr. tr. 2. lib. 2. cap. 9. n. 2. vide, *L. ſicut. 8. §. ſed. ſi quæritur ff. probat. L. qui jure 41. ff adquir. poſſ. tom. 8. L. 25. ff. quemad. ſervit.*

8 Na couſa propria ſe não dà ſervidaõ, *L. 1. ff. quemad. ſeru. amit. L. ſi rem 2. ff. pign. act. dix. §. 3. Inſt. ſervit. Cæpol. ſerv. urb. cap. 24. n. 1.* nem ſe compadece, no meſmo ſugeito, *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 naõ faz expreſſa a ſervidão, não ſe entende vendida, nem adjudicada *Guerr. tr. 2. lib. 6. cap. 13. n. 22.* vide *Arouc. allegat. 47. Aut. Matheu ſervit. diſp. 115. n. 9. ubi jura*: eu vi diſputado a caſo, em que hum comprou a caſa vezinha, 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 naõ adjudicar na partilha com ſervidaõ devida; e o facultativo, ou ſimples tranſito, poſterior à partilha, naõ 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 hà poſſe, ou quaſi poſſe, ſem contradiçaõ, 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 ſó deſte modo 14 he que ſe póde começar a preſcrever a ſervidaõ, *ut probat. Peg. 3. for. cap. 28. n. 1043.*

Servidaõ, que não he conſtituida 15 por titulo legitimo, não ſe póde preſcrever, ſem tempo immemorial, excluſa a diſtinção 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, 16 *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 naõ. *& vide Peg. 3. for. d. cap. 28. n. 137. &* L. 2. *Cod. acq. poſſ. tom. 8.*

Por eſte §. *æque 2. Inſt. h. t.* ſe prova 17 tambem, ſer o uſofruto havido por ſervidaõ, *ut. §. 9. & n fin. Inſt. legat. &* L. *recte 25. tom. 6.*

As viſtas de mar, que dentro dos 18 *cem pés* impedem alçar-ſe o outro, pela Conſtituiçaõ de Zeno, e Conſtantinopla, *&* L. *fin. Cod. ædific. privat. Novel. 63. & 165.* deverão ſer deſterradas dos noſſos juizos; viſto que a *Ord. lib. 3. tit. 64.* manda que as Leys Imperiaes ſe naõ goardem como leys, e ſómente em quanto forem conformes à boa razaõ, ſcilicet, natural: em que hà tanto pleito, e tanta objecção, contra os commodos, e ornato da Cidade.

Naõ he conforme à boa razaõ, que 19 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 naõ 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.* naõ diſpos da viſta do mar, ſe 20 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.

Caſtilh. aliment. dec. 16 apud *Paul. Mell.* e a liberdade da L. *altius* 8. *& Peg. d.* §. 24. *n.*63. 83. *&* 132. favorece a noſſa intençaõ. *Dix. ſupr. n.* 5.

21 que naõ 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 vezinho, 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. religioſ. & ſumpt. for. Cæpol. 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. *Boær. dec.* 322. ſe naõ 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 deler-*ſane non uno caſu*,-

25 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 (prætor) in rem agére, 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. Porèm, hà outras que o Pretor goarda, como couſa do ſeu Edicto; tanto reaes, como peſſoaes, que he neceſſario moſtrar por exemplos: como, muitas vezes permitte o Pretor, que o A. diga *por acçaõ real*, haver quaſi uſocapido, o que naõ adquirio por uſocapiaõ; ou pelo contrario, que o poſſuidor diga, que ſeu adverſario naõ adquirio pela poſſe, o que poſſuhio.

Remiſſ.

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

Civiz: ſe dizem as que provem de 2
Direito Civil, quer dizer, das leys, Senato conſ. 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. hæred. quæ ab inteſt. tom.*2. *Portug. lib.* 3. *cap.* 18. *n.*1.

Juriſdiçaõ do Pretor.: he o meſmo 5
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 6
Publiciana, *&* §. 5. da Reciſoria, *& ſeqq.* §. 6. *&* 7. e no 8. paſſa às peſſoas.

§ 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 effectus eſt: ſi ejus rei poſſeſſionem caſu amiſerit, nullam habet in rem directam actionem ad eam preſequendam: quippè ita prodita ſunt jure civili actiones ut quis dominium vindicet, ſed quia ſané durum erat, eo caſu deficere actionem: inventa eſt à prætore actio, in qua dicit is qui poßeſſionem amiſit, eam rem ſe ujucepiſſe, quam uſu non cepit, & ita vindicat ſuam eſſe: quæ actio Publiciana appellatur, quohiam primum à Publicio prætore in edicto propoſita eſt.

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

Remiſſ.

1 Eſte §. he tirado do meſmo Edicto do Pretor Publio, L. *ait prætor. - ſiquis 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* verſ. *ex juſta cauſa non à domino, & non dum uſucaptum*, Cordeir. du-
2 *bit.* 40. 41. & 42. Para reivindicar requere do minio, *ut h. §. & §. 1. n. 2. Inſt. h. t.*

Se o que fez a entrega tiveſſe domi- 3
nio, o transferia, §. 40. *& ſeqq. Inſt. rer. diviſ. L. 9. §. 3. ff. acq. rer. dom. tom. 8. L. 20. Cod. pact.* e tinha acçaõ civil para reivindicar do poſſuidor, *d. §. 1. h. t. & hoc. §. 4.* e ſe houvera 4
preſcripto eſſe dominio, *ut tit. Inſt. uſucap.* tinha a meſma acçaõ civil para reivindicar, *d. L. 1. ait prætor.* verſ. *merito prætor* (diz ulp.) *non dum uſucaptum: nam ſi uſu captum eſt, habet Civilem actionem, nec deſiderat honorariam.* tendo a civil, naõ neceſſita da honoraria: Honoraria, he o meſmo 5
que do Edicto, e juriſdiçaõ do Pretor *§. 3. Inſt. h. t. §. 7. Inſt. jur. nat. §. 1. Inſt. de oblig.*

Força nova, e eſpolio, ſe deve de 6
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, 7
L. 1. pr ff. vi & vi armat. por Edicto 8
do Pretor: naõ requere prova do dominio, trata de recuperar a ſua poſſe, *ut h. §. 4. & Cordeir. d. dub. 40. 41. 42.* e funda a ſua acçaõ, e intençaõ em que era poſſuidor, porque a poſſe lhe foy transferido: nem o intruſo deve ſer 9
de melhor condiçaõ, 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 10
deve de ſer por naõ 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 æquitate motus prætor adcommodat, ſicut ex latiore Digeſtorum ſeu Pandectarum*

rum volumine intelligere licet.

Pelo contrario, ſe o auſente, por cauſa da Republica, ou preſioneiro, e cativo dos inimigos, uſucapir a couſa do que eſtava na Cidade; he permitido ao ſenhor, ceſſando a auſencia do poſſuidor, reſcindir a uſocapiaõ dentro de hum anno. ſcilicet, o pedir, dizendo que o poſſuidor naõ uſucapio, ou preſcreveo, e por iſſo a couſa naõ he ſua. O qual genero de acçaõ, o Pretor, movido de equidade, permitte 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 preſioneiro, dos inimigos, *L. ait prætor 23. §. is autem qui apud hoſtes eſt, nihil per uſum ſibi acquirere poteſt ff. eod. tit.* Reſtituiçaõ 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.* 3 *præſcript. L. 2. n. 144.* e ſendo impedido de facto; ſe lhe concede a reſtituiçaõ, *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 5 aos auzentes, *cauſa Reipublicæ*, e contra eſtes. E he recebido, que o officio publico a nenhum deve ſer dannoſo, *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 leſaõ enormiſſima, *Ord. d. lib. 4. tit. 13. §. fin.* e reſtitue com os frutos da occupaçaõ.

Eſte genero de acçaõ ſignifica o ca- 8 ſo, quando o preſente uſocape a couſa do auſente, que tambem explica a *L. 1. §. 1. L. 3. & 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 auzente, 9 que naõ pòde ſer citado para ſe romper a preſcripçaõ, ficou tirada a reſtituiçaõ 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 Conſtituiçaõ, (que a vem a fazer reſtitutoria no outro caſo) *vide, San d. L. 54. & quæ dix. L. 140. tom. 5. h. §. 5. &* vide, §. 2. *Inſt. excuſ. tut.*

Semelhante, ſe regula pela iden- 10 tidade, 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 couſa ſua a outro, em fraude de ſeus credores, e depois for condemnado por ſentença, tem os credores acçaõ para pedir a couſa, 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. videa-* 1 *mus 38. a 2. ff. de uſur.* Confirma-ſe eſte §. 6. terceira acçaõ 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 2 fraude, alienando com ſciencia de que

tem

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

Em cauſa lucrativa, naõ he neceſ-
4 ſaria a ſciencia do engano, no que recebe a couſa, L. *ignoti juris* 5. *Cod. revocand. his quæ in fraud. credit.* vide *quæ dix* L. *generaliter* 78. *tom.* 5. *in*
5 *hac* 2. *eddit.* Em cauſa onerоſa, requere participaçaõ da fraude no recipiente, *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 tive-
6 rem ſciencia, naõ teraõ acçaõ, porque ſabem, e conſentem, continua a *d. L. qui autem* 6. *& dix L.* 145. *& d. L.* 78. *tom.* 5.

7 E como hoje ſe naõ uſaõ os nomes, e formularios das acçoens, *ut tit. Cod. formul. act. ſublat. & dix.* §. 15. *Inſt. h. t. &* §. 2. *Inſt. verb. oblig. &* §. 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 frau-
8 de dos credores, naõ ſe revoga, ſe o genro naõ participa da fraude, L. *fin.* §. *ſi à ſocero ad fin. ff. quæ in fraud. credit. dix.* L. *gener.* 136. *n.* 5. *tom.* 6. *Per. dec.* 49. *n.* 2. *Ægyd. L ex hoc jure p.* 2. *cap.* 4. *n.* 10 *&* 11. *ff juſt. & jur. Valaſc.*
9 *conſ.* 188. *n.* 8. mas ſendo eſſe dòte feito por eſtranho, que he doaçaõ, e liberalidade a reſpeito da mulher, *vide Valaſc. conſ* 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.

10 O não querer adquirir, como repudiar, e abſter da herança, legado, ou doaçaõ, naõ he fraude, porque naõ eſtà 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 11
alienação, o que ſòmente omitte a poſſe, L. *non alienat.* 119. *tom.* 5. L. *item ſi* 4. *ff. alienat. judic mut. cauſ.*

Se comprou com fraude, e vendeo 12
a terceiro, proveo a *L. is qui* 9. *ff. quæ in fraud. credit.* e reſtitua o preço da venda, ſe eſſe comprou de boa ſé, *ut fin.*

Se o vendedor vendeo por preço 13
inferior (lezaõ) tem os credores acçaõ pela couſa: e ſe o comprador foy particepe da fraude, naõ 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 14
credor pòde intentar a reciſaõ da L. 2. *Cod. reſcind.* e a nullidade da enormiſſima, contra o comprador dos bens do devedor, ſem ceſſaõ, nem penhora, e arrematação da acçaõ, *ex ſalgad. labir. p.* 4. *cap.* 1. §. 2. *Olea ceſſ. jur. tit.* 4. *quæſt.* 3. *& n.* 31. e obtire no Senado; mas naõ ſe excitou ſe era neceſſaria.

De Direito do Reyno, ſe o deve- 15
dor vende a couſa 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 alie- 16
nou 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. conſ.* 188. *&* 19. *Altim. null. conſ. q.* 32. *n.* 363. *Roſa. conſult.* 48. *n.* 65. *&* 66. *Boſs. dot. cap.* 14. *Bart. lib.* 1. *conſ.* 65. *&* L. *confitearis Cod. revocand. donat.* Tres 17
caſos figura *Moraes lib.* 6. *cap.* 7. *à n.* 14. *& n.* 15. moſtra a revocatoria *h* §. e ſe a acçaõ peſſoal faz a couſa litigioſa, *n.* 20.

O

18 O credor; pòde receber a ſua divida do devedor, ſem temor da fraude, ou dos credores, ainda que o devedor naõ tenha para todos, L. *qui autem 6. ff. quæ in fraud. cred.* L. *privilegia* 16. *ff. privileg. credit. dix.* L. 55. *tom.* 5. porque o Direito ſoccorre ao vigilan-
19 te, e naõ ao que dorme, L. *pupillus* 24 *fin. ff. quæ 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 alienaçaõ 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. &* 21 *fruct.* vide, *Per. dec.* 49. *n.* 4. Bem deſejaramos 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 (quæ etiam hypothecaria vocatur) ex ipſius prætoris juris dictione ſubſtantiam capiunt. Serviana autem experitur quis de rebus coloni, quæ pignoris jure pro mercedibus fundi ei tenentur. Quaſi Serviana autem eſt, qua creditores Pignora hypothecaſve preſequuntur. 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: propriè nem contineri dicimus, quæ ſimul etiam traditur creditori, maximé ſi mobilis ſit. At eam quæ ſine traditione, nuda conventione tenetur, proprie hypothecæ appellatione contineri dicimus.*

Item, as acçoens *ſerviana* e *quaſi ſerviana*, (que tambem ſe chama hypothecaria) tem ſua força do Edicto do Pretor. A acçaõ *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 acçaõ *hypothecaria*, naõ ha differença; porque quanto à couſa convencionada entre o credor, e devedor ficar obrigada, tanto ſe chama *penhor*, como *hypotheca*: porèm a outros reſpeitos ha differença; porque debaixo deſte nome *penhor*, propriamente falando, ſe contèm a couſa entregue ao Credor, principalmente movel; e a que ſe naõ entrega, e ſe obriga por pura convençaõ, propriamente, he *hypotheca*.

Remiſſ.

Eſtamos na 4. e 5. acçaõ das pretorias §. 3. ſcilicet, *ſerviana*, e *quaſi ſerviana*, ou *hypothecaria*. Que os Pretores introduziraõ acçoens reaes, ſe comprova; L. *ſi tibi de cem* 17. §. *de pignore* 2. *ubi Bart. ff. de pact.* L. *ſi cum venditor* 66. verſ. *non idem in ſerviana ... hæc enim & ſi in rem actio eſt ff. de evict.* L. 3. § 3. *ff. adex hib.* 1

A eſta acçaõ *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 præſcriptione actionis hypothecariæ, quæ realis cenſetur Cod. præſcript.* 30. Differenças, 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. 2

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

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

6 Quanto à preſcripçaõ deſta acçaõ *hypothecaria*, *Barb. in L. ſicut* 3. *ex n.* 174 *Cod. præſcript.* 30. *& L. cum notiſſimi* 7. *pr. Cod. eod.* A reſpeito do
7 poſſuidor eſtranho, L. *pignor.* 8. *Cod. pign. & ibi* Beim. *& d.* L. *ſi cum venditor* 66. *ff. de evict.* vide §. *præcedenti* 6.

8 O ſubconductor, paga bem ao conductor, *dix. pr. Inſt. locat. Glz. da Silv. ad Ord. lib.* 4. *tit.* 23. §. 3. *n.* 50. *ubi DD.* Do que ſublocou parte, L.
9 *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 prætor: veluti de pecunia couſtituta, cui ſimilis videbatur receptitia. Sed ex noſtra conſtitutione (cum (&) ſi quid plenius habebat, hoc in actionem pecuniæ conſtitutæ transfuſum eſt) (&) ea quaſi ſupervacua juſſa eſt cum ſua auctoritate à noſtris legibus recedere. Item prætor propoſuit actionem de peculio ſervorum, filiorumque familiarum: & eam, ex qua quæritur, an actor juraverit, & aliàs complures.*

O Pretor, tambem inventou acçoens peſſoaes pelo ſeu Edicto, e ſua juriſdicçaõ: como a acçaõ *conſtituta pecunia*, para pedir o que ſe lhe prometteo pagar por ſi, ou por outrem; a que he ſemelhante a chamada *receptícia*; mas eſta a repellimos das noſſas Leys, por huma noſſa Conſtituiçaõ, 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 acçoens Pretorias *in rem*, e neſte §. 8. das *in perſonam*. Conta tres, reprovada a *receptitia* por incluſa na *Conſtituta pecunia*: das 3. §. 9. 10. & 11. Conſtituiçaõ, que transfunde a recepticia, L. *fin. Cod. Conſtit. pecun.* Outras acçoens Pretorias peſſoaes, *tit.* 7. *Inſt. h. lib.* 4. 1

Caſos, em que o filho póde, ou naõ citar ao pay, o liberto, ao patrono, *Ord. lib.* 3. *tit.* 9. §. 1. *& ſeqq.* ſuppoſta a venia, *&* §. 12. *Inſt. h. t.* Do juramento, §. 11. *h. t.* 2

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

A acçaõ *Conſtituta pecunia*, compete contra todos os que promettem pagar por ſi, ou outrem, ſem intervir nenhuma eſtipulação; porque ſe houve promeſſa com eſtipulaçaõ, 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. *conventionum ff. de pact. cap.* 1. *ext. de dol.* Themud. *dec.* 71. *& 72. n.* 9. *Maced. dec.* 71. *Farinac. conſ.* 59. *n.* 16. *conſ.* 45. *n.* 49. *Moraes lib.* 6. *cap.* 13. *n.* 77. 1

Como fé judicial: com tanto que ſeja verdadeira, L. 11. §. 1. L. 12 *ff. de Conſtit. pecun.* Deſta acçaõ, *Peg.* 4. *for. cap.* 49. 2

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. *h. t. Peg. tom.* 4. *for. cap.* 48. *n.* 8. *& cap.* 49. *n.* 1. 3

§. 10.

§ 10 *Actione autem de peculio, ideo adversus patrem dominumve comparavit prætor: quia licet ex contractu filiorum servorumve ipso jure non teneantur: æquum 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 naõ 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 explicaçaõ, L. 1. *& tit. ff. pecul.* Razaõ, L. 10. *tom.* 5. *Barb. ax.* 44.

No penal, se nao dá acçaõ do *pecu-*
2 *lio* contra o pay, L. 58. *tom.* 5. vide, *tit.* 7. *h. lib.* 4.

O filho fam. naõ obriga o pay, ci-
3 vilmente, 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
5 profecticio, L. 18. *fin. ff. Castr. pecul.* L. 6. L. 8. *Cod. bon. quæ liber.*

6 Tanto pelos contratos, como pelos delictos, a acçaõ contra o filho fam. L. *filiusf.* 39. *ff. oblig. & act.* L. *tam ex contratib.* 57. *ff. de judic.* vide §. 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 quæritur, an ei pecunia debeatur, sed an juraverit.*

Se algum, a requerimento de seu adversario, jurar que se lhe deve certa quantia, pedida, e naõ está paga: o Pretor lhe dá tal acçaõ, que já se naõ pergunta se deve, ou naõ, e sómente, se jurou

Remiss.

Que acçaõ provenha de Direito; quando o A. jurar a requerimento do 1
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, jurará o A. e 2
he condemnado pelo juramento deste, *Ord. lib.* 3. *tit.* 59. §. 5. *& ibi Glossator. Barb. & Glz.* ou à revelia do 3
R. pela contumacia em ir a Audiencia, ou pedir tempo para se deliberar, *Peg. for. cap.* 15 *sub n.* 127. *pag.* 136.

O juramento dalma (do R.) dei- 4
me a acçaõ, *ut h.* §. *L. non erit* 5. vers. *dato jurejurando, non aliud quæritur, quam an juratum sit ff. jur jur. Peg.* 2. *for. d. cap.* 15. *n.* 126. vers. *quia juramentum dirimit actionem, & tunc non quæritur, audebatur sed an jurtum sit,* §. *item si quis postulante Inst. act. L. non erit* ve l. *dato ff. jur. jur.* com *Cabed. Ægyd. Mend. & aliis.* E assim a conclusaõ deste §. 11. se 5
prova *d. L. non erit* 5. vers. *dato jurejurando.*

O mesmo de outra qualquer sen- 6
tença 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, &* §. *æque* 4. *Inst. de exeept.*

Naõ he necessario jurar que não 7
está pago, se deve; porque o pagamento naõ 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 prætor 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 acçaõ 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, dolоſamente, e outras innumeraveis.

Remiſſ.

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

2 Da acçaõ 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*
5 *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 quæritur, an aliquis liber, an libertus ſit, vel de partu agnoſcendo. Ex quibus ferè una illa legitimam cauſam habet, per quam quæritur, an aliquis liber ſit; cæteræ ex ipſius prætoris juriſdictione ſubſtantiam capiunt.*

As acçoens prejudiciaes, he viſto ſerem reaes: e ſaõ 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 juriſdiçaõ, ou Edicto do Pretor.

Remiſſ.

Diz, que huma das acçoens preju- 1
diciaes, 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 juriſdiçaõ do Pretor : ou para ſuplemento, ou adoçar o rigor do Civil, em utilidade publica: como ſe fez pelas noſſas ordenaçoens, que muitas ſaõ correctoreas do Direito commum ; e eſtas ficaõ eſtrictas.

E as que ſe conformaõ com o Di- 2
reito commum, ſe interpretaõ conforme ao meſmo, *Themud. dec.* 2. *n.* 11. *Cabed. dec.* 11. *n.* 6. *&* 10. *Valaſc. conſ.* 108. *n.* 33. *& conſ.* 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. defer. 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 apperet 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

extra pœnam 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 peſſoaes, e as mais de que fallámos) he de advertir, que o A. naõ pòde pedir a ſua couſa, por acçaõ peſſoal, *ſe parece que ma deve dar*; porque lhe naõ pòde dar o que já he ſeu: e o dar, ſe entende, o que ſe dá de modo, que fique no dominio daquellle a quem ſe dá; e o que he já do A. naõ pòde ſer mais ſeu. Porèm, em odio dos Ladroens tem effeito, a fim de eſtarem obrigados por mais acçoens: e àlem da pena do dobro, e quatrodobro, eſtejaõ tambem obrigados, pedindo, *ſe parecer que obrigado a darme*; poſto que tambem ha contra elles acçaõ real, para pedir a reſtituiçaõ da couſa.

Remiſſ.

1 Nos libellos das acçoens reaes; ſe pede ao poſſuidor reſtituiçaõ 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. h. 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.

O que he do meu dominio, naõ 3 pòde 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.*

A couſa dada fique do dominio do 4 que a ceita, L. *ubi autem* 75. §. *hæc ſtipulatio ff. verb. oblig.* porque o dar 5 he transferir dominio, *ut h.* §. *&* d. L. 75. *Beima in L. videamus* 38. *ff. uſur. & 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 privaçaõ ſuppoem habito, o que naõ pòde fazer o que o naõ tem, *ut dix. ſub L.* 54. *tom.* 5. e por iſſo lhe naõ pòde dar o que já era do ſen dominio, e pedimos a reſtituiçaõ da couſa. 6

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 pratiçaõ, 8 *ut.* §. 6. *&* 15. *Inſt. h. t.*

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

Os Latinos, chamaõ às acçoens reaes, *vindicationes*, e às *peſſoas*, pelas quaes ſe pede que ſe de, ou faça alguma couſa - *condictiones*. O condizer, na lingoagem antiga, era *denunciare*, e agora abuſivè ſe diz *condicere*, e acçaõ peſſoal, quando o A. pede que ſe lhe de, ou faça alguma couſa. Neſte tempo jà ſe naõ uſa o nome *denunciar* para ſe fazer a demanda.

Remiſſ.

Trata dos nomes das acçoens, *vindicaçaõ*, e *conditicia*, como lhe chama 1 a L. *actionum* 25. *ff. oblig. & act.* Denunciaçaõ, abrogada, *L.* 6. *Cod. de nunt.*

Nem do nome de formulario anti- 2 go 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. *h. t. L.* 25. §. *inclivo ff. ad leg. Aquil. cap. dilecti de judic. L. fin. pr. ff. jur. Ord. lib.* 3. *tit.*

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. conſ. 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.*
3 *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. & 8. & dec. 45. n. 12. Ord. lib. 3. tit. 64.*

4 Qual era a citaçaõ 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 de-
5 feito naõ anulla a ſentença, ſe eſſa nullidade naõ 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. conſ. 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 repitiçaõ, *vide tit. Inſt. offic. judic.*

§ 16 *Sequens illa diviſio eſt, quod quædam actiones rei perſequendæ gratia comparatæ ſunt, quædam pœnæ perſequendæ, quædam miſtæ ſunt.*

A outra diviſaõ, he eſta: que humas acçoens foraõ inventas em razaõ de cobrar as couſas, chamadas *rei perſequendæ*: outras para ſe executar a pena, *pœnæ perſequendæ*: outras mixtas, que em parte ſaõ *rei perſequendæ*, e em parte, *pœnæ perſequendæ*

Remiſſ.

Eſta ſegunda diviſaõ, naõ eſtà em 1
uſo, e ſe praticaõ todas *rei perſequendæ*, pedindo a couſa, e pena corporal, *Farinac. de furt. q. 167. 17. & 18. dix. §. fin. Inſt. oblig. quæ 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 perſequendæ cauſa comparatæ, ſunt omnes in rem actiones Earum vero actionum, quæ in perſonam ſunt, eæ quidem quæ ex contractu naſcuntur, ferè omnes rei perſequendæ cauſa comparatæ 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, ruinæ, naufragij cauſa depoſitum ſit: in duplum actionem prætor reddit: ſi modò cum ipſo, apud quem depoſitum ſit, aut cum hærede ejus de dolo ipſius agitur, quo caſu miſta eſt actio.*

Todas as acçoens *in rem*, reaes, foraõ inventas a fim de que as couſas ſe reſtituiſſem. E as peſſoas, que naſcem de contrato, quaſi todas ſaõ *rei perſecutorias*: como quando o A. pede pelo *mutuo*, ou *eſtipulaçaõ*, *commodato*, *depoſito*, *mandato*, *ſociedade*, *compra*, e *venda*, *locaçaõ*, e *conduçaõ*. Mas ſe a acçaõ do depoſito for porpoſta em razaõ de que a cauſa deſſe depoſito foi por occaſiaõ de tumulto, incendio, ruina, naufragio, (ou outra neceſſidade,) o Pretor dá acçaõ *in duplum*; ſe houve contrato, ou he com o herdeiro, por dolo do defunto, he ſimples, e acçaõ *mixta*.

Remiſſ.

Que couſa ſeja acçaõ peſſoal *rei* 1
perſecutoriæ, 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 couſa: 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. *prætor ait quod neque tumultus, neque incendii, neque ruinæ, neque naufragii cauſa depoſitum ſit, in ſimplum &c. ff. depoſit. vel contr.* no qual vem tudo. Da acçaõ 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. verſ. *miſtæ ſunt, in quibus uterque actor eſt: ut puta fin. regundorum, familiæ erciſcundæ, communi dividundo, interdictum uti poſſidetis, utrubi ff. oblig. & act.* vide, §. 20. *Inſt. h. t.*

4 Tambem na acçaõ de contas, indevidua, ambos ſaõ AA. e ambos RR. L. 1. *ff. de tutel. & rat. diſtrab. 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. §. *prætor 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. 111. §. 1. 127. 152. § 3. *&* 157. §. 2. *tom.* 5. L. *omnes pœnales* 26. *ff. oblig. & act.*

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

Remiſſ.

Dos delictos; naſcem as acçoens penaes, por Direito Civil; excepto tres: *actio rerum amotarum, conditio furtiva, & alienatio judicii mutandi cauſa facta* as quaes todas, ſómente ſaõ *rei perſecutorias*. L. *mulier* 25. §. *pen. ff. act. rer. amot. L.* 4. §. *fin ff. alien. judic. mut.* 1

A *conditicia furtiva*, ſó compete ao ſenhor da couſa furtada, *L.* 1. *in furtiva re ſoli domino conditio competit ff. condict. furtiv & h.* §. *fin.* vide, *Farinac. q.* 165. *n.* 24. *&* 25. *& q.* 167. *n.* 17. *&* 18. *& quæ dix* §. *fin. Inſt. oblig. quæ ex delict. naſc.* que hoje he pena corporal, e couſa, ou valor. 2

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

§ 18 *Ex maleficijs verò proditæ actiones, aliæ tantum pœnæ perſequendæ cauſa comparatæ ſunt: aliæ tam pœnæ, quam rei perſequendæ, & ob id miſtæ ſunt. Pœnam tantum perſequitur quis actione furti, ſive enim manifeſti agatur quadrupli, ſive non manifeſti dupli: de ſola pœna agitur, nam ipſam rem propria actione perſequitur quis, id eſt ſuam eſſe petens: ſive fur ipſe eam rem poſſideat, ſive alius quilibet. Eo amplius adverſus furem etiam conditio eſt (rei.)*

§ 19 *Vi autem bonorum raptorum actio miſta eſt: quia in quadruplo rei perſecutio continetur: pœna autem tripli eſt. Sed & legis Aquiliæ actio de damno injuria (dato) miſta eſt: non ſolùm 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

jam traditàm diviſionem. Item miſta eſt actio contra eos, qui relicta ſacroſanctis Eccleſijs, vel alijs venerabilibus locis, legati vel fideicommiſſi nomine, dare diſtulerint: uſque adeò, ut etiam in judicium vocarentur, tunc enim & ipſam rem vel pecuniam, quæ relicta eſt, dare compelluntur, & aliud tantum pro pœna: & ideo in duplum ejus ſit condemnatio.

A acçaõ *vi bonorum raptorum*, que compete contra o que toma a couſa por força, he *mixta*; porque no quatrodobro ſe comprehende a couſa tomada, e perſecuçaõ della, e a pena he do tresdobro. Tambem a acçaõ 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 acçaõ, 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 ſaõ chamados a juizo, e nelle conſtrangidos a dar a couſa, ou dinheiro deixado, e outro tanto de pena; de modo, que fiquem condemnados no dobro.

Remiſſ.

1 Chama *mixtas*; por perſecutorias da couſa, e da pena. Da acçaõ *vi bonorum raptorum*, dix. *pr. Inſt. tit.* 2. *h. lib.* 4. *tom.* 3. da acçaõ da *Ley Aquilia*, *tit.* 3. *h. lib.* 4. *tom.* 3. & §. 23. & 26. *h. t. L.* 23. §. *hæc actio ff. ad leg. Aquil.* do naõ implemento do legado deixado à Igreja §. 26. *h. t. Ord. lib.* 1. *tit.* 62. pena do reſiduo, & §. *fin. Inſt. oblig. quæ quaſi ex cont. tom.* 3.

2 *Luſcus*: vide §. 9. *Inſt. leg. Aquil.*

3 *L.* 101. §. 2. *tom.* 6. *n.* 14. *gloſ. in L. nec ſupina* 6. *ff. jur. & fact. ignor.* conconforme o §. havia eſperança de augmento no anno, o que naõ podia acontecer, ſe era mal viſto por natureza, e tinha bons olhos.

§ 20 *Quædam actiones miſtam cauſam obtinere videntur, tam in rem, quam in perſonam: qualis eſt familiæ erciſcundæ actio, quæ competit cohæredibus de dividenda hæreditate. Item communi dividundo, quæ inter eos redditur, inter quos aliquid commune eſt, ut id dividatur. Item finium regundorum actio, quæ inter eos agitur, qui confinès ägros habent. In quibus tribus judicijs permittitur judicij rem alicui ex litigatoribus ex bono & æquo adjudicare: & ſi unius pars prægravari videbitur, eum invicem certa pecunia alteri condemnare.*

Algumas acçoens, he viſto terem cauſa *mixta*, aſſim reaes, como peſſoaes: como a acçaõ *familiæ erciſcundæ* que compete aos hcoerdeiros, ſobre a deviſaõ da herança. Item, a acçaõ *Communi dividundo*, ſobre a diviſaõ da couſa commua, entre alguns. Item, a acçaõ *finium regundorum*, ſobre a demarcaçaõ dos prædios, e herdades confinantes. Neſtes tres juizos, póde o Juiz adjudicar huma couſa a hum, guardando a igualdade, de modo, que ſe hum ficar gravado, condemne ao outro a que torne certa porçaõ de dinheiro ao gravado.

Remiſſ.

Deſtas acçoens *mixtas*, por cauſa, parte reaes, e parte peſſoaes, 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. verſ. *mixtæ ſunt ff. oblig. & act.* ſupr. §. 17. *h. t.* 1

Definiçaõ, e acçaõ *familiæ erciſcundæ*, 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 acçaõ *communi dividundo*, L. 1. & 2. & *tit. ff. com. divid.* §. 5. *Inſt. offic. judic.* e compa- 2

nhia,

4 nhia, *Ord. lib. 4. tit. 44.* Da acçaõ *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 adjudicaçaõ, 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 13. Cod. contrab. empt. L. nec. emere 16. Cod. jur. deliber. Barb. & Gloz. d. tit. 11. Valaſc. conſ. 22.* que tem limittaçoens, *ut per Carenc. quæſt. 2.*) porque tem obrigaçaõ anterior, e fica neceſſaria, e pela condiçaõ com que recebeo.

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

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

Todas as acçoens ſaõ, ou do ſimples valor da couſa, ou do dobro, ou treſdobro, ou quatrodobro, e nenhuma ſe extende a mais.

Remiſſ.

1 Eſta terceira diviſaõ de acçoens, naõ eſtà em uſo; porque todas ſaõ ſimples, e reiperſecutorias, *dix. tit. 1. lib. 4. Remiſſ. 4. tom. 3. Farinac. q. 165. n. 26.* e ſó ſe trata da reſtituiçaõ da couſa, 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 alguma: 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 quamplurimis cauſis.*

Demanda-ſe o ſimples valor, como pela eſtipulaçaõ, empreſtimo, compra, e venda, locaçaõ, e conduçaõ, mandato, e outras muitas cauſas.

Remiſſ.

2 Pela eſtipulaçaõ, a couſa, e naõ pena, *L. ſi delictum fuerit 56. ff. evict.* porque em ſimples, ſaõ todas as acçoens que contèm perſecuçaõ da couſa, ainda que ſejaõ de delicto, como *condictio furtiva*, e acçaõ *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 juriæ, ex lege Aquilia, depoſiti ex quibuſdam cauſis. Item ſervi corrupti: quæ competit in eum, cujus hortatur conſilióve ſervus alienus fugerit, aut contumax adverſus dominum factus eſt, aut luxurioſe vivere cœperit, aut denique quolibet modo deterior factus ſit. In qua actione earum etiam rerum, quas fugiendo ſervus abſtulerit, æſtimatio deducitur. Item ex legato, quod venerabilibus locis relictum eſt, ſecundum ea, quæ ſuprà diximus.*

Pedimos em dobro: como pelo furto naõ manifeſto, (§ 3 *& 5. Inſt. oblig. quæ ex delict.*) damno feito com culpa, conforme a Ley Aquilia, (§. 17. *h. t.*) e pela acçaõ *ſervi corrupti*, (§. 26. *h. t. & §. 8. Inſt. oblig. quæ 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 acçaõ vem as couſas levadas na fugida. Item a acçaõ do dobro ſe dá contra o que naõ ſatisfez em tempo, o que o defunto mandou dar a lugar veneravel, como diſſémos acima. (§. 16. *h. t.*)

Remiſſ.

1 O que ſe diſſe acima he, do furto naõ 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.* ſervo 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 æſtimatione quantitatem in libello conventionis inſerunt, ut ex hac cauſa viatores, id eſt, executores litium, ampliorem ſummam ſportularum nomine exigerent; tunc enim id, quod propter eorum cauſſam 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 Conſtituiçaõ inſerta no Codigo, tirada, ſem duvida, da Ley *Conditia.*

Remiſſ.

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

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 naõ comprehende a mulher, *L. mulier ff. ad Tripolian. Arouc. adn.* L. 9. *n.* 5. *ff. ſtat. hom. & alleg.* 33. *n.* 6. L. 1. §. *accuſationem ff. ad S. C. Turpit.* vide *L. fœminæ* 5. *Cod. ad S. C. Turpil.* Pena do tresdobro, *Ord. lib.* 4. *tit.* 71. outra, *tit.* 67. 2 4

Quanto à Conſtituiçaõ, 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 acçaõ, 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* §. *ſin autem Cod. de donat.* vide §. 25. *h. t.* & L 77. *tom.* 5. Conſtituiçaõ, *L. fin. Cod. de ſport.* & vide L. *pen. Cod. eod.* 5 6

O que tem Ley, tem acçaõ, e intençaõ fundada, e transfere o encargo da prova no adverſario; e o meſmo na exceiçaõ, *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.* 7

§ 25 *Quadrupli autem agitur velut i 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 condictitia 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 no caso de hum dar dinheiro a outro para injuriar, ou impedir o cita-se. Item, pela *Condicticia*, nascida de Constituiçaõ nossa, que impoem pena de quatrodobro aos officiaes de justiça, que levarem mayores sallarios 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 cousa, e a pena no tresdobro ; e a pratica he, pedir a cousa, e pena corporal.

2 Da acçaõ, *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 houve, e teve delle commodo, *ut §. 1. 2. & 3.*

3 Acçaõ, *in factum*, da calumnia do que recebe o dinheiro para se fazer, ou naõ 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 impedir venha a elle a legitima acçaõ.

Offender, ou mandar, por dinhei-

5 ro, *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.* q. 61. *Castilh. 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.*

Quanto às palavras - *nostra consti-* 7 *tutio* - outros lem - *ex nostra constitutione oritur* - vide *DD. h. §. & §. præcedent. 24.* que a acçaõ conditicia *ex lege*, nasce da mesma Constituiçaõ.

§ 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, id est, 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 magistratuum (nostrorum) conveniatur. In confitentem verò, antequam jussu magistratum conveniatur solventem simpli redditur.*

Mas na verdade, a acçaõ do furto *nec manifesti*, e acçaõ *servi corrupti*, tem differença das outras, de q juntamente fallámos, nisto ; porque estas de todo o modo saõ do duplo : porèm aquellas, scilicet, da Ley Aquilia, e algumas vezes a do deposito, com a negaçaõ se dobraõ, e confessando-se, saõ simples : e a que compete, pelo que se deixou aos lugares veneraveis, naõ só se dobra com a negaçaõ, mas com retardar o pagamento, tè 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, 1

que explicaõ eſte; e no §. 17. as cauſas do depoſito ſe duplicar com a negaçaõ. Mora do herdeiro, *Novel.* 131. cap. 12. aonde 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 confeſſa direitamente) 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 exceſſaõ, *n.* 497. *&* 498. O que nega a divida, perde o beneficio da ceſſaõ 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 póde 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 expreſſa, 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 locuçaõ, ou produçaõ do documento, naõ ſe ouve, nem ſe acredita, L. *ſi quis* 6. §. 1. verſ. *quia tandiu conticuerunt ff. de pœn. 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. *præſ.* 91.

§ 27 *Item, actio de eo quod metus cauſa factum ſit, à cæteris, de quibus ſimul locuti ſumus, eo differt, quod ejus natura tacité 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 & infurii manifeſti actione.*

Tambem a acçaõ, 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 couſa, 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 acçaõ do furto manifeſto.

Remiſſ.

Eſte §. parece tirado da L. *item ſi* 1
14. *ff. quod met. cauſ. geſt. erit* §. *ſi quis non reſtituat.* O Pretor, ſe hou- 2
ve clemente; porque deu faculdade de reſtituir, ſe queria evitar a pena, *vide* §. 2. *Inſt. de perpet. & temp. act.* o que naõ conteſtou, e confeſſa, antes 3
da ſentença, naõ paga dizima, e ſe condemna de perceito.

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

As acçoens, humas ſaõ de boa fé, e outras de eſtricto direito: as de boa fé ſaõ eſtas, *compra*, e *venda*, *locaçaõ*, e *conduçaõ*, *negotiorum geſtor*, tratar dos negocios do auzente, *mandato*,

dato, depoſito, ſociedade, tutela, commodato penhor, diviſorio da herança, entre coherdeiros, *repartiçaõ da couſa commua, do que ſe contrata por palavras*, ſobre *eſtimaçaõ, permutaçaõ, e petiçaõ da herança*; porque ainda que até agora naõ eſtava deſcedido, ſe a *petiçaõ da herança* havia de ſer, ou naõ contada entre as acçoens de boa fé: noſſa Conſtituiçaõ diſpoz, claramente, que foſſe de boa fé.

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

Atè agora, a acçaõ *rei uxoriæ*, ſe contava entre as de boa fé; mas conſiderando nòs, que a acçaõ *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 dèmos a tacita hypotheca: e determinàmos preferiſſe a outros credores hypothecarios, no caſo que a meſma mulher peça o ſeu dote. O que introduzimos ſó in favor do dote.

Remiſſ.

1 Eſtamos na 4. diviſaõ, com 19. exemplos de acçoens *bonæ fidei*, cuja numeraçaõ faz regra em contrario, como o que exceptua hum, ou dous caſos fortuitos, *dix. L. 1. tom. 5. Barb. ax. 85. n. 4. Guerr. tr. 3. lib. 7. cap. 11. n. 93.* Porèm, agora todas ſaõ *bonæ fidei* de boa fé, *ut §. 30. Inſt. h. t.*

2

3 A Conſtituiçaõ, L. *fin. Cod. petit. hæred.* que conclue que a petiçaõ da herança he *bonæ fidei*; ainda que a L. *ſed & ſi lege 25. ff. hæredit. petit.* diga que he *mixta*, real, e peſſoal, *in §. petitio hæreditatis, & L. 7. Cod. eod.*

4 Nem todos os contratos de palavras, *præſcriptis verbis*, ſaõ de boa fé; mas ſómente as duas acçoens que o §. conta, *eſtimatoria*, e *permutaçaõ*, pela proximidade que tem com a compra, e venda, L. 1. *ff. æſtimator. act.* L. 1. *ff. contrab. empt.*

Remiſſ.

Deſta transfuzaõ da acçaõ *rei uxoriæ*, na *ex ſtipulatu*, em favor do dote, com que ficou *bonæ fidei*, e tacita hypotheca, *L. unic. & §. ut plenius Cod. rei uxor. act.* eſta prelaçaõ, *in §.* ſómente à mulher, L. *fin. Cod. qui potior. in pign.* 1

O dote promettido, ſó o pòde pedir o marido, e naõ a mulher; porque a acçaõ compete ao dotado, *ut h. §. & d.* L. *unic. Cod. Peg. 3. for. cap. 34. n.* 18. frutos, ou uſuras, *n.* 19. Diviſoens dos dotes, *profecticio, adventicio, recepticio, idem Peg. n. 7.* O fim, *ut fæmina 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. *fin. §. ſi à ſocero ff. his quæ 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. Ægyd. Phæb. tenet Arouc. allegat. 97. n. 9. & ſeqq.* 2 3 4

§ 29 *Fuerat antea & rei uxoriæ actio una ex bonæ fidei judicijs: ſed cum pleniorem eſſe ex ſtipulatu actionem invenientes, omne jus, quod res uxoria antea habebat, cum multis diviſionibus, in actionem ex ſtipulatu, quæ de dotibus exigendis proponitur, tranſtulerimus, merito rei uxoriæ actione ſublata, ex ſtipulatu (actio) quæ pro eo introduta eſt, naturam bonæ fidei judicij tantum in exactione dotis meruit, ut bonæ fidei ſit: (ſed) & tacitam ei dedimus hypothecam. Præferri au-*

& in L. jus civile 6 n.6. verſ. *ideo melius 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.* 6 He no juizo da primeira penhora, *Peg. for. cap. 5. n. 12.* Dos favores do Dote *dix. tom. 5. &* L. 9.

§ 30 *In bonæ fidei judicijs libera poteſtas permitti videtur judici ex bono & æquo æſtimandi, quantum actori reſtitui debeat. In quo & illud continetur, ut ſi quid invicem præſtare actorem oporteat: eo compenſato, in reliquum is, cum quo actum eſt, debeat condemnari. Sed & in ſtricti juris judicijs, ex reſcripto divi Marci, oppoſita doli mali exceptione, compenſatio inducebatur. Sed noſtra conſtitutio eaſdem compenſationes, quæ jure aperto nituntur, latius introduxit, ut actiones ipſo jure minuant, ſive in rem, ſive in perſonam, ſive alias quaſcunque: excepta ſola depoſiti actione, cui aliquid compenſationis nomine opponi, ſanè iniquum eſſe credimus: ne ſub prætextu compenſationis, depoſitarum rerum quis ex actione defraudetur.*

Nas acçoens, e juizo de boa fé, he viſto permittir-ſe aos juizes, o livre arbitrio de eſtimar *ex bono & æquo*, com igualdade, e juſtça, o quanto deve reſtituir ao A. No qual juizo, e acçaõ *bonæ fidei*, ſe comprehende, que ſe o A. dever tambem ao R. haja compenſaçaõ, em ſua concurrente quantia, e pague o R. o reſto. Nas acçoens, e juizos *ſtricti juris*, de eſtricto direito, tambem ſe admitte compenſaçaõ, oppondo-ſe a exceiçaõ do mào engano, por hum reſcripto do Emp. Marco. Mas noſſa Conſtituiçaõ introduzio as compenſaçoens de Direito expreſſo, com mais largueza para diminuiçaõ 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 compenſaçaõ ſenaõ fraude a acçaõ das couſas depoſitadas. (taõ aparelhada.)

Remiſſ.

Hoje, todos os juizos, e acçoens, 1
ſaõ *bonæ fidei*; e ſe deve julgar *ex bono, & æquo*, e pela verdade ſabida, *ex Ord. lib. 3. tit. 63. Themud. p. 1. præf. n. 1.* cum *Mend. Per. P. Pinh. Peg. cap. 2. n. 35. & ex n. 28. Hontalb. jur. ſuper u. lib. 1. q. 3. n. 100. &* 108. *Cyriac. contr. 10. & n. 57.*

A compenſaçaõ, introduzida por 2
equidade, *Ord. lib. 4. tit. 78. pr.* tem força, e effeito de pagamento, ainda execuçaõ, *Ord. lib. 3. tit. 87. §. 1.* verſ. e *bem aſſim poderá vir com embargos de compenſaçaõ, & d. tit. 78. L. fin. ubi DD. Cod. compenſ. &* perjura, *Giurb. 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. Altim. q. 45. n. 5. & à n. 9. &* 17.

A compenſaçaõ, ou exceiçaõ do- 3
pagamento, ſe admitte na execuçaõ, contanto que ſe prove por documentos 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 exceiçaõ do pagamento, o tem a da compenſaçaõ, 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 compenſaçaõ, he de liquido a li- 5
quida, e naõ de eſpecie a quantidade, 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. verſ. *niſi*, *Guerr. d. cap.* 7. *n.* 35.
7 e o liquido ſe naõ ſuſpende pelo iliquido, L. *fin. Cod. compenſ. Ord. lib.* 4. *tit.* 78. §. 4. *Peg. for. cap.* 3. *ſub num.* 732. *pag.* 231. *col.* 1. *Salgad. reg. protect. 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 liquidar em tempo breve, que a *Ord. lib.* 4. *tit.* 78. §. 4. reduz a 9. dias; porèm, *Moraes lib.* 2. *cap.* 22. *num.* 22.
9 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 pela *d. Ord. &* L. *fin. Cod. compenſ.* ſe denega, ſenão for de liquido a liquido, *ut Altim. d. n.* 131. E *Moraes d. cap.* 22. *ex n.* 25. conta muitos caſos em que naõ tem lugar, *& Altim. d. q.* 45. *ex n.* 179.
10 Compenſar, he pagamento; L. *amplius ff. rem rat. haber.* e aſſim naõ he exceiçaõ, propriamente, he defeza, *Moraes lib.* 6. *cap.* 9. *n.* 27. verſ. *item iſtæ pag.* 242. *col.* 1. e por iſſo ſe naõ diz excluſa, *vide Altim. d. q.* 45. *ex n.* 83. *uſq.* 86. *incluſivè*, *& n.* 285.
11 Quanto à exceiçaõ do màu engano, ou mà fé na origem, como com o vicio de furto, ou violencia, *Ord. lib.* 4. *tit.* 78. §. 2. *Altim. d q.* 45. *n.* 185. *&* 190. Conſtituiçaõ, *in* §. L. *fin. Cod. de compenſ.* com que ſe conforma a *Ord.*
12 *lib.* 4. *tit.* 78. *& Ord. lib.* 3. §. 1. verſ. *e bem aſſim poderá vir com embargos de compenſaçaõ*, que falla ainda da execuçaõ.
13 Quanto à compenſaçaõ *ipſo juro*, ſem ſe oppor, e *officio judicis*, *Guerr. t.* 2. *lib.* 8. *cap.* 7. *n.* 13. não temos pratica. 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 14
negligencia com negligencia, culpa com culpa, dolo com dolo, *Cardoſ. n.* 8. *Guerr. n.* 15. *&* 16. ou ſobre liberdade do penhor, *Guerr. n.* 17.

O que allega compenſaçaõ he viſ- 15
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 compenſaçaõ, quando conſta por confiſ- 16
ſaõ, 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 17
caſos que não ſofrem dilação, nem vagares, como nos alimentos futuros, ſalarios, e jornaes, penſaõ 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. *Altim. d. q.* 45. *n.* 126. *&* 193.

Depoſitario, não póde allegar com- 18
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 19
ouvido, *Ord. lib.* 4. *tit.* 49. §. 1. (do irregular) *& tit.* 76. §. 5. *Phæb. dec.* 89. *& num.* 2. *Peg. for. cap.* 16. *pag.* 1086. *Reinoſ. obſ.* 45. *n.* 8. *Moraes lib.* 1. *cap.* 4. §. 1. *d n.* 78. *& ex n.* 80. L. *ſi prædo* 2. *ff. depoſit.* L. *is qui Cod. depoſit. Guerr. d. cap.* 7. *& n.* 38. *cum* 33. Contra o depoſitario, ſe jura in 20
litem, *Phæb. dec.* 89. *n.* 3. *Piot. 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, actori ſatisfaciat: veluti rem reſtituat, vel exhibeat, vel ſolvat, vel ex noxali cauſa ſervum dedat: condemnari debeat.*

Sed

Sed iſtæ actiones, tam in rem quam in perſonam inveniuntur. In rem, veluti Publiciana, Serviana de rebus coloni, quaſi Serviana, quæ 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 judicis pendet. In his enim actionibus & cæteris ſimilibus, permittitur judici ex bono & æquo, ſecundum cujuſque rei, de qua actum eſt, naturam æſtimare, quemadmodum actori ſatisfieri oporteat.

Alèm daquellas acçoens, ſe acharão algumas chamadas *arbitrarias*, 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*. Peſſoaes, como quando ſe trata do que ſe nos fez por força, medo, ou mào 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, & æquo*, eſtimar a couſa ſobre que ſe verſa, de modo que o A. fique ſatisfeito, como convier.

Remiſſ.

1 O Juiz, deve julgar *ex bono & æquo*, L. 2. & L. 8. *ff. eo quod cert. loc.*
2 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 aſſinados, *Valaſc. alleg.* 76. *n.* 68. *Valaſc. conſ.* 164. *n.* 2. *conſ.* 170. *n.* 9. *& conſ.* 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 tambem ſe chama *Hipothecaria*, §. 7. *Inſt. h. t.* que he real, *Ord. lib.* 4. *tit.* 10. §. 1.

No mercantil, eſpecialiſſimamente, 6
ſe julga *ex bono & æquo*, e ſe aparta dos apices, e ſubtilezas do Direito, *Strach. mercat. tit. quemad. in cauſ. mercat. n.* 1. ib - *in curia mercatorum præcipue ſpectandam æquitatem, & ex bono & æquo 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 ajuntàmos, L. 90. & L. 183. *tom.* 5. E o eſtillo mercantil, he havido por 7
ley ſuprema, *Strach. n.* 2. & 12. *Peg. for. cap.* 3. *pag.* 168. *col.* 1. *cap.* 14. *n.* 122. *ubi DD. Caſareg. comert. diſc.* 1. E ſe prova com duas teſtemunhas da 8
qualidade do comercio, *Peg. d. cap.* 14. *n.* 123. *Valenſ. conſ.* 78. *n.* 4. & 87. *Fontanel. dec.* 244. *n.* 19. *ubi DD.* O meſmo 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. conſ.* 78. *à n.* 2. *Nogueir. alleg.* 11. *n.* 26. e em ſeu genero o eſtillo dos lavradores, deſpejo 10
das Herdades, e Ortas, *dix.* L. *fœminæ tom.* 5. e dos eſtillos de julgar da Corte, § *fin. Inſt. ſatisd.*

Sobre o *ex bono & æquo*, 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 cappelania amovibel, e
que naõ pòde ſem cauſa. Finalmente, 12
n. 19.

13 *n.* 19. que peccа contra a caridade, e juſtiça, e abuſa do poder, o que ſem juſtificada cauſa vota contra a profiſſaõ de Noviço; e que o repulſo pòde appellar, e tem acçaõ contra a Religiaõ, (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. prælat. 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 con-
14 clue, *Rocca n.* 20. que he neceſſario, que todo o collegio eſteja pela repulſa, e naõ baſtaõ 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 ouçaõ 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 judex, 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 poſſivel, em que a ſentença ſeja da quantia, ou couſa certa: ainda que ſe tenha proceſſado de quantia incerta.

Remiſſ.

1 Que a ſentença deve de ſer de couſa certa, e certa quantia, por dever impor fim a demanda, *ut h.* §. *L. pen. & L. fin. Cod. ſent. quæ ſin. 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 execuçaõ, *ubi Gloſator.*

O meſmo libello, e petitorio deve 2
de ſer de couſa certa, *Ord. lib.* 3. *tit.* 20. §. 5. *ubi Gloſator.* e a ſentença 3
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. Juperu. q.* 3. *n.* 5. e como temos ley, nos baſta, *Mend. lib.* 3. *cap.* 15. *n.* 9. nem no claro ha diſputa, *L. ille* 25. *ff. legat.* 3. *Barb. ax.* 50.

A incerteza, que ſe naõ pòde redu- 3
zir a certeza, ou ſeja na ſubſtancia, ou qualidade, ou quantidade, ou preço, vicia o contrato, ou diſpoſiçaõ, *ut per jura & DD. Altim. null. cont. q.* 8. *n.* 20. 28. *&* 35. *Reinoſ. obſ.* 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 apæret ff. eod. ubi* da couſa, peſſoa, e lugar, *vide L.* 73. §. 3. *tom.* 5.

Da incerteza do dote, que ſe co- 4
mette 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 naõ vicia.

No univerſal, ſe admitte libello com 5
incerteza, *L. item veniunt* 22. §. *fructus ff. petit. hæred. 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. *Hermoſilh. L.* 10. *Gloſ.* 4. *tit.* 5. *n.* 433. He quinta diviſaõ.

Proceſſado com incerteza, *Ord. lib.* 6
3. *tit.* 63. *ubi Gloſator. & Glz.* noſſo 7
collega. Incerteza, impede a translaçaõ da poſſe, *dix.* L. 3. §. *incertam & L. locus* 26. *fin. ff. adq. poſſ. tom.* 8.

Finalmente, a incerteza vicia tudo, 8
citaçaõ, libello, inquiriçaõ, accuſaçaõ, depoimento, confiſſaõ, ſentença, louvamento, condemnaçaõ, conſtituiçaõ do procurador, legado, inſtituiçaõ, exheredaçaõ, addiçaõ da herança,

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

10 No homecidio que muitos fizeraõ, de huma, ou mais feridas, cujo matador 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 prætore, niſi minor erat viginti quinque amnis. 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 juſti 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 petijſſe 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, admit 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 ſpopondit.) Quæ utilitas plerumque in mercibus maxima invenitur: veluti vino, olea, frumento: quæ per ſingulas regiones diverſa habent pretia. Sed & pecuniæ numeratæ non in omnibus regionibus ſub eiſdem uſuris fœnerantur. Si quis tamen Epheſi petat, id eſt, eò 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 tantùm. 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) deteriorem. Qua de cauſa talis in ea re prodita 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*

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

Se algum A. na ſua intençaõ pedia mais do que ſe lhe devia, decahia da cauſa, ſcilicet, perdia o que pedia: nem o Pretor lhe concedia a reſtituiçaõ *in integrum* facilmente, ſalvo ſendo menor de 25. annos; porque a eſte, aſſim como nos outros caſos, conhecida a cauſa, e lezaõ, ſe reſtitue 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 codecillo, ou dada a outro; ou ſe pediſſe mais do que faculta a ley Falcidia. Pede-ſe mais por 4. modos, *re*, *tempore*, *loco*, *& cauſa*. Por *couſa*, 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 convincionado, ou de ſe cumprir a condiçaõ; porque aſſim como he viſto pagar menos o que paga mais tarde, pela meſma razaõ 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 darme em Coimbra, tal couſa*, pede a entrega em *Roma Lisboa*, ou *Torre de Moncorvo*, no que he viſto pedir mais; porque tira ao que prometteo o proveito que podia ter de pagar em *Coimbra*, pedindolhe em *Lisboa*, ou *Moncorvo*, por acçaõ pura: pela qual razaõ ſe dà acçaõ arbitraria contra o que pede em outro lugar, em razaõ 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 debaixo deſta pergunta. *Pormettes darme 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 huma das 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, povoaçaõ 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. Porèm, 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 Constituiçaõ; outros dizem que naõ 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 eleiçaõ do devedor, *h.* §. *cap.* 70. *tom.* 7. *Valasc.* Loc. *com. lit. D. n.* 20. *Portug. lib.* 1. *cap.* 5 3. *n.* 23. *Grat. cap.* 239. *à n.* 1. tomase por aquelle a cujo favor se dirigio, *ut, cum Bart. & aliis Reinos. obs.* 14. *n.* 3. *ubi addit. Cald. nomin. q.* 10. *n.* 6 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* 8. *ff. distr. pign.*

7 Quanto às vozes, *aut, vel, sive, L. Jæpe* 53. *L. hæc. verba* 124. *tom.* 6. *d. cap.* 70. *tom.* 7. *Barb. dict.* 46.

8 A restitu çaõ do mayor, he a da clausula geral, *si qua mihi* justa causa, 9 *Ord. lib.* 3. *tit.* 9 §. 12. a do menor de 25. annos, lezo, he *in intregrum*, e repoem 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. *Phæb. dec.* 122. *n.* 3. *Portug. lib.* 2. *cap.* 29. *n.* 6. 8. 16. *&* 17. *Salgad. reg. protect. p.* 4. *cap.* 9. *n.* 195. *Altim. quæst.* 38. *n.* 1.

He hum privilegio intorduzido por 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 há remedio ordinario, *Ord. d.* §. 2. *& ibi Glosator. L.* 3. *Cod. si advers. libert.* L. *in causæ 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. 10

Naõ se concede, nem ao menor, sem lezaõ, *Ord. lib.* 3. *tit.* 41. *&* 42. §. 4. *ubi glosat.* L. *verum* §. *sciendum ff. de minor.* L. *minorib. Cod. in integ. rest. Phæb. dec.* 61. *&* 146. *Reinos. obs.* 30. *Gam. dec.* 162. *Ægyd. 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 minima, *Phæb. dec.* 61. *n.* 4. *ubi DD.* 11 12 13

Aproveita ao Litis consorte, principalmente 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 póde implorar o Litis conforte *Cod. de in integr. rest.* 14

O prezo he pessoa miseravel, *Peg. for. cap.* 11. *n.* 107. *& ad Ord. lib.* 3. *tit.* 5. §. 3. *cap.* 6. *n.* 42. *pag.* 182. *Phæb. dec.* 163. *n.* 17. *Carlev. judic. tit.* 1. *disp.* 2. *q.* 6. *sect.* 7. *n.* 569. e como pessoa miseravel, tem restituiçaõ, *Ord. lib.* 3. *tit.* 9. §. 12. *tit.* 41. §. 7. *ubi Glosator. Cald.* L *si curatorem* verb. *minoribus n.* 60. *Ægyd.* 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. cons.* 506 *n.* 12. nem se duvida; e se nega às viuvas. 15 16

He necessario que se implore, *Cabed. dec.* 50. *Altim. d. q.* 38. *n.* 11. *&* 14. 17

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. conſ. 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, naõ goza della, *L. fin. Cod. ſi adverſ. vend. pign.* L. 1. *Cod. filiofam. 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.* 20 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 naõ os indeferentes, que podiaõ ſer lucroſos, ou prejudiciaes, ainda que aconteceſſe ſerem dannoſos, *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 naõ ſó ſe reſtitue no danno 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 Naõ ha reſtituiçaõ, quando a couſa ſe naõ póde 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, naõ ſe concede reſtituiçaõ ao menor, como na accuſaçaõ, provas deſta, nem nas contradictas, (*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.* vide *Phæb dec. 122* qual he de juſtiça, 24 qual he de graça. Nem o Procurador da Coroa tem reſtituiçaõ para accuſar, *ut judic. Themud. tom. 4. dec. 2. n. 3. & 4. Farinac. quæſt. 101. n. 35.* e ouvi que a gora ſe julgara no juizo da Coroa na cauſa de Alexandre Tavares da Santa. Nem ſe admitte contra a preſumpçaõ de Direito, *Guerr. tr. 1. lib. 3. cap. 5. n. 15. 19. & 20.* 25 lando do que naõ fez inventario em tempo.

A reſtituiçaõ do menor, naõ ſe diz 26 excluſa pela ley geral, nem o comprehende, *L. poſt quam lite Cod. de pact. Gam. dec. 242. n. 5. dec. 291. n. 7. Phæb. p. 2. areſt. 80. Valaſc. conſ. 112. n. 7. Valaſc. alleg. 96. n. 58.*

A caſa da Miſericordia tem reſti- 27 tuiçaõ 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 cauſa pia, abunda, *Altim. d. quæſt. 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 couſa, 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 damno 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, quàm ad eum pertineat: veluti ſi cum ei decem (aurei)*

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 divæ memoriæ Zenonis.

Se algum A. pede menos, na ſua intenção, do que ſe lhe deve, como devendo-lhe dez cruzados, pede ſinco, entendendo deverlhe 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 meſmeſmo juizo, por huma Conſtituiçaõ do Emp. Zeno de boa memoria.

Remiſſ.

1 O A. não póde obter; faltando a legitima cauſa do petitorio, *L. habebat* 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*, *Ægyd. 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 con-
2 forme ao libello, e não ultra o pedido, *Ord. lib.* 3. *tit.* 66. §. 1. *Peg. for. cap.* 11. *pag.* 879. *&* 894. *Maced. dec.* 58.

Porèm, o noſſo Senado julga pela
3 verdade ſabida, *Ord. lib.* 3. *tit.* 63. *Peg. for. cap.* 2. *n.* 35. *ex n.* 28. que louva *Hontalb. jure ſuperv. lib.* 1. *q.*
4 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.

5 Conſtituiçaõ, a que o §. ſe refere L. 2. *fin. Cod. plus petit* verſ. *qui autem minus petit in judicio, in nihilo læditur.*

6 O credor, ou que reivindica, que pede menos, não ſe prejudica na outra parte omettida, nem perde a acçaõ de pedir, *ut h.* §. 34. *Valaſc. alleg.* 72. *n.* 134. *ubi DD.* vide *n.* 136. *&* 161. *& ibi DD.* a exceiçaõ: Se pedir reſto, ou 7 por outro modo taxativo, paſſa outra couſa, *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. Erotem petierit : aut ſi quis ex teſtamento dari ſibi oportere intenderit , quod ex ſtipulatu debetur.*

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

Remiſſ.

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

A acçaõ, ſe póde emendar na re- 2
plica, parte do libello, L. *quæſitum* 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 3
na replica ſenaõ poſſa allegar couſas contrarias, ſe póde allegar diverſas, *Pinel. L.* 2. *p.* 3. *n.* 25. *Cod. reſcind.*

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

Emenda, ainda depois da conteſta-
5 çaõ, *Barb. in L. edicta* 3. *n.* 30. *Cod. edend. Moraes lib.* 1. *cap.* 3. *n.* 68. *ubi DD. Giurb. dec.* 108. Erro na produçaõ do documento, *Cald. empt. cap.* 19. *n.* 57. vide, *Peg. for. cap.* 1. *n.* 23. Huma couſa he erro na couſa, e outra he erro no proceſſo.

§. 36 *Sunt præterea quædam actiones, quibus non (ſemper) ſolidum, quod nobis debetur, perſequimur: ſed modó ſolidum perſequimur, modo minus: ut ecce, ſi in peculium filij ſervive agamus. Nam ſi non minus in peculio ſit, quam perſequimur, in ſolidum dominus paterve condemnatur: ſi verò minus inveniatur: eatenus condemnat judex, quatenus in peculio ſit. Quemadmodum autem peculium intelligi debeat, 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 demanda pelo que o filho, ou eſcravo peſſue em *peculio*; porque ſe no peculio naõ hà menos do pedido, he o pay, ou ſenhor condemnado em tudo: porèm ſe for menos, ſómente he condemnado neſſe menos, e conforme a concurrente quantia do peculio. O como ſe entende o *peculio*, em ſeu lugar ſe dirà.

Remiſſ.

1 Sexta diviſaõ. O filho, he devedor em tudo: o pay, ſómente na concurrente quantia do peculio do filho, L.
2 *ſi quis* 44. *ff. de pecul.* E naõ ficarà adſtricto, ſe o peculio depois ſe augmentar, 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- 4
mo ſe entende, e reparte o *peculio* abaixo ſe dirà, §. *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, quantum facere poteſt. Propter retentionem quoque dotis repetitio minuitur. Nam ob impenſas in res dotales factas, marito (quaſi) retentio conceſſa eſt: quia ipſo jure neceſſarijs ſumptibus dos minuitur, ſicut ex latioribus Digeſtorum libris cognoſcere licet.*

Item, ſe a mulher pedir em juizo o ſeu dote, pareceo foſſe o marido ſómente condemnado no que pudeſſe pagar, e em quanto o primittirem as ſuas faculdades, 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 naó pòde ſer prezo) Tambem pela retençaõ, de bemfeitorias, ſe diminue o dote; porque pelas impenſas feitas nas couſas dotaes, ſe concede a quaſi retençaõ, e com razaõ; porque *ipſo jure*, logo por direito, ſe diminue o dote, pelas expenſas neceſſarias, como ſe pòde ſaber dos grandes livros dos Digeſtos.

Diz o §. falando da repetiçaõ do 1
dote, que o marido, *non tenetur ultra quam facere poteſt*, naõ eſtà obrigado alem das ſuas *faculdades* (termo de que uſaõ os Conſultos, *& Ord. lib.* 3. *tit.* 9. §. 4. *fin.* (O meſmo, *L. maritum* 12. *& ſeqq. ff. ſolut. mat. dos quem. ad. pet. L.* 17. *L.* 20. *L.* 21. *L.* 22. *ff. re judicat.*

Outros

2 Outros mais lograõ eſte privilegio, como o ſogro, L. *pen. ff. jur. dot. Cald. conſ.* 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 naõ pòdem ſer prezos, *n.* 787. *uſq.* 794. vide §. 38. *&* 40. *h. t.*

3 O *facere 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 extende ao fiador, L. *& ſi fidejuſſor ff. re judic. Guſm. evict. q.* 10. *n.* 23. §. 4. *Inſt. replicat.* ainda que ſe lhe communica no eſpaço dos credores, *Guſm. d. q.* 10. *num.* 24. *Mello induc. q.* 25. *Portug. lib.* 3. *cap.* 42. *n.* 93. *&* 35. *Hering. fidejuſſ. cap.* 22. *n.* 82.

6 Eſta exceiçaõ, de que não eſtá obrigado alèm das ſuas faculdades, impede a execuçaõ, L. *Necenius* 41. §. *fin. ff. re judicat.* L. *ex diverſo* 17. §. *fin. ff. ſol. mat.* porque a exceiçaõ que
7 não impugna a ſenteença, e ſómente a modefica, nunca ſe diz excluſa; e por iſſo os embargos de *modificaçaõ*, ſe ouvem nos autos da meſma execuçaõ, *Peg. for. cap.* 5. *n.* 30. verſ. *Jed etiam cum d. L. Necenius, Mend. lib.* 3. *cap.* 21. *n.* 51. *P. Pinh. conſ. 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 Retençaõ, e minuiçaõ pelas impenſas 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 reſpeitos, e ſua retençaõ, *Ord. lib.* 3. *tit.* 86. §. 5. *lib.* 4. *tit.* 48. §. 7. *tit.* 54. §. 1. *&* 2. *tit.* 95. §. 1. *tit.* 97. §. 23. *Peg. com. præam. 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 acharaõ as differenças da boa, e má fé: e ſe devem reſtituir os frutos do meliorado, ſobre a L. *ſumptum* 49. *ff. reivind.* (em que prevaleceo 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, naõ retem, 10
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 naõ tem titulo, *Themud. dec.* 107. *n.* 22. *Valaſc. conſ.* 79. *&* 191. porèm pelas impenſas da colheita, ainda o de má fé retem, *Barb. addit. d. cap.* 4. *n* 3. *tom.* 6.

§. 38 *Sed & ſi quis cum parente ſuo patronòve 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 naõ cobra o A. mais do que ſeu adverſario pòde pagar. O meſmo, ſendo o doador convindo por cauſa da meſma doaçaõ.

Remiſſ.

O meſmo privilegio, *non tenetur* 1
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 naõ 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 socio, *d. L. sunt qui* 16. *ff. re judicat.* L. *verum* 63. *ff. pro soc. Peg. for. cap. 3. n. 485. ubi jura & DD. &*
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 socio, fiador, emphyteuta, divida na cessaõ de bens, &c. *Peg. ex n. 491.*) Cleirigo, *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 condemnaçaõ, nem privilegio, he prezo, na execuçaõ da sentença, *Ord. lib. 4. tit. 76. §. 1.* vide, *Phæb. p. 2. ar. 39. Arouc.* 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 debeatur. 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 compensaçoens, opostas 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 concurrente quantia de cada hum, sómente condemna ao adversario no retto, como acima se disse. (§. 30. *h. t.*)

Remiss.

Este §. da compensaçaõ, 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.* I

§. 40 *Cum eo quoque, qui creditoribus suis bonis cessit, si postea aliquid acquisierit, 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, ficandolhe 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 maõs 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 reseluçaõ do §. *Ord. lib. 4. tit. 74. pr.* vers. *e quando assim a fizer Guerr. tr. 1. lib. 4. cap. 11. n. 34. Reinos. obs. 42. Moraes lib. 6. cap. 12. n. 59. med. &* §. 37. *&* 38. *h. t. Boss. aliment. cap. 13. pag. 180. n. 794. 796. & 799.* 1 2

O devedor, que naõ 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. Marsil. fidejuss. n. 380.* 3

4 L. 21. §. *quod. ſi ff. fid juſſ.* Porèm, dando lugar aos bens, he ſolto, *Ord. lib. 4. tit. 76. §. 1.* verſ. *porém dando lugar aos bens, na forma que por direito deve, ſerá 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 ceſſaõ 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 porque os credores bem podiaõ eſtar ſeguros de ſeu pagamento, e por lhe ſobrevir &c.* e de outro modo naõ goza deſte beneficio, *Moraes lib. 6. cap. 12. n. 59.* v. *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 eventos*, e ao bulraõ, e ao quebrado, *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 ceſſaõ 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. à. 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 ceſſaõ *Phæb. p. 1. ar. 2.* e o vi julgado em 730.

TIT. 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 cateris, quæ eorundem nomine: in parentes dominoſve dari ſolent, diligentius admoneamus. Et quia, ſive cum ſervis negotium geſtum ſit, ſive cum his, qui in poteſtate parentum ſunt, eadem fere jura ſervantur: ne verboſa fiat diſputatio, dirigamus ſermonem in perſonam ſervi dominique, idem intellecturi de liberis quoque & parentibus, quorum in poteſtate ſunt. Nam ſi quid in his propriè ſervetur, ſeparatim oſtendemus.

COmo a cima ſó ſe fez menção da acçaõ 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 tratala 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 meſmos 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 dirà.

Remiſſ.

Neſte titulo ſe contaõ 6. acçoens dos filhos, e eſcravos, contra ſeus pays, e ſenhores. Acima ſe fez menção da acçaõ

acçaõ 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. filiusfam.* 39. *ff. de oblig. & act.* dix. *L.* 133. *tom.* 5.

§. 1 *Si igitur juſſu domini cum ſervo negotium geſtum erit: in ſolidum prætor adverſus dominum actionem pollicetur: ſcilicet quia is, qui ita contrahit, fidem domini ſequi videtur.*

Se o negocio for feito com o eſcravo, que tem mandato do ſenhor, o Pretor dà acçaõ *in ſolidum*, por tudo, contra o ſenhor; porque he viſto ſeguir a fé, e conſentimento de ſeu ſenhor.

Remiſſ.

Confirma-ſe eſte §. do eſcravo
1 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 interpoſta peſſoa de ſeu eſcravo mandatario, 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 mercatura, *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 inſtitoria appellatur Exercitoria tunc habet locum, cum quis ſervum ſuum magiſtrum navi præpoſuerit, & quid cum eo ejus rei gratia, cui præpoſitus erit, contractum fuerit. Ideo autem exercitoria vocatur, quia exercitor is appellatur, ad quem quotidianus navis quæſtus pertinet. Inſtitoria tunc locum habet, cum quis tabernæ fortè, aut cuilibet negotiationi ſervum ſuum præpoſuerit, & quid cum eo ejus rei cauſa, cui præpoſitus erit, contractum fuerit. Ideo autem inſtitoria appellatur, quia qui negotiationibus præponuntur, inſtitores vocantur. Iſtas tamen duas actiones prætor reddit, & ſi liberum quis hominem, aut alienum ſervum navi, aut tabernæ, aut cuilibet negotiationi præpoſuerit: ſcilicet quia eadem æquitatis ratio etiam eo caſu interveniat.*

O Pretor, movida da meſma razaõ, dá outras duas acçoens *in ſolidum*: huma chamada *Exercitoria*, e outra *Inſtitoria*. A exercitoria tem lugar, quando algum fez ſeu eſcravo Meſtre, ou Piloto da Nao, e outrem fez contrato com eſſe eſcravo propoſto, a eſſe reſpeito: e ſe chama *Exercitoria*, porque o tal propoſto ſe chama *Exercitor*, por receber quotidiana ganancia. A acçaõ *Inſtitoria* tem lugar, quando algum faz ſeu eſcravo Feitor da tenda, ou logea mercantil, ou outra negociaçaõ; e outrem contratou com elle ſobre eſſe meniſterio em que foi propoſto: e por iſſo ſe chama *Inſtitoria*, porque os propoſtos neſtas negociaçoens 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 negociaçaõ, porque corre a meſma igualdade de razaõ.

Remiſſ.

Define o Meſtre, e Piloto da Nao, 1
e Exercitor, e ſe confirma L. 1. verſ. *juſſum autem accipendum eſt ff. quod juſſ.* e ſe forem muitos ſenhores, por 2
Direito Civil cada hum *in ſolidum d.* L. 1. *fin.* verſ. *putat* Labeo *dandam quod juſſu actionem in eos quorum ſervus fuerit.*

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

4 A verdade he, que comprehende todos os mandatarios, *ut h.* §. 2. *fin.* 5 porque aonde corre a meſma igualdade de razaõ, 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 razaõ, *Phæb. dec.* 103. *n.* 8. *Surd. dec.* 19. 7 *n.* 1. *dec.* 268. *n.* 16. aonde falta a Ley, opera, o meſmo, a razaõ natural, *L. ſcire oportet* §. *ſuffecit ff. excuſ. tut. Campan. fideic. inſpect.* 1. *art.* 1. *n.* 16. 8 baſta que por razaõ ſe allegue a natural, que he a alma da Ley, *L. cum ratio ff. bon. damn. Farinac.* 52. *n.* 9 150. *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 razaõ 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 continuaçaõ, e naõ novo provimento, *Rocca cap.* 89. *& n.* 3. *cap.* 119. *n.* 56. *&* 57. e dura a primeira eleiçaõ.

§. 3 *Introduxit & aliam actionem prætor, quæ tributoria 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, & cæteros creditores, pro rata portione diſtribuatur, & (ideo tributoria vocatur) quia ipſi domino diſtributionem prætor permittit. Nam ſi quis ex creditoribus quæratur quaſi minus ei tributum ſit, quam oportuerit, hanc ei actionem adcommodat, quæ tributoria appellatur.*

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

Remiſſ.

De todas eſtas couſas da acçaõ *Tri-* 1 *butoria, L.* 1. *pr.* §. 1. *&* 2. *L.* 5. §. 5. *& ſeqq. ff. tribut. act. L.* 1. §. 1. *& L.* 6. *ff. exercit. act.*

Eſta *Tributoria*, differe daquellas 2 *Exercitoria*, e *Inſitoria*: porque aquellas reſpeitaõ ao aqueſto, e lucro dominical, e ſaõ propoſtos na Nao, ou Tenda; e neſta *Tributoria*, he particular; e o aqueſto, e acquiſiçaõ, da utilidade do eſcravo; e baſta a ſciencia, e paciencia, ou permiſſaõ do ſenhor, *jura ſupra.* E ſe contratarem o 3 ſervo, ou filho com ignorancia dominical, ou paterna, já naõ pertence a eſta acçaõ, mas a do *peculio*, entre as 4 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 5 privilegio na *Tributoria*, e entaõ 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, tamen*

men ſive quid in rem ejus verſum fuerit, id totum præſtare debeat: ſive quid non ſit in rem ejus verſum, id eatenus præſtare debeat, quatenus peculium patitur. In rem autem domini verſum inteligitur, quidquid neceſſarió in rem ejus impenderit ſervus veluti ſi mutuatus pecuniam creditoribus ejus ſolverit, aut ædificia ruentia fulſerit, aut familiæ frumentum emerit, vel etiam fundum, aut quamlibet aliam rem neceſſariam mercatus erit. Itaque ſi ex decem puta aureis, quos ſervus tuus à Titio matuo accepit, creditori tuo quinque aureos ſolverit, eliquos vero quinque quolibet modo conſumpſerit: pro quinque (quidem) in ſolidum damnari debes: pro cæteris 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 judex, apud quem de ea actione agitur ante diſpicere ſolet, an in rem domini verſum ſit: nec aliter ad peculij æſtimationem tranſit, quam aut nihil in rem domini verſum intelligatur, aut non totum. Cum autem quæritur, 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 acçaõ 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, eſtà obrigado a tudo; mas ſe em alguma parte naõ verſou, por eſſa deve o credor recorrer ao peculio. Entende-ſe haver verſado em utilidade do ſenhor, tudo quanto o eſcravo gaſtou na couſa do ſenhor, em deſpezas neceſſarias: como ſe tomando dinheiro empreſtado, pagar aos credores de ſeu ſenhor, ou lhe reparou o edeficio da ruina que ameaçava, ou lhe comprou paõ para ſua familia, ou alguma Herdade, ou outra couſa neceſſaria. Aſſim, ſe teu eſcravo receber dez cruzados empreſtados de Ticio, e pagar ſinco a teus credores, e os outros ſinco os conſumir de outro modo, ſó deves pagar aquelles ſinco, e os outros ſinco do que houver no peculio; porèm, ſe todos os dez verſaraõ em teu beneficio, tudo deves a Ticio. E ainda que ſeja huma ſò acçaõ, *tanto contra o peculio, como contra o ſenhor*, contudo ſaõ duas condemnaçoens. Pelo que, o Juiz deve ver primeiro, ſe gaſtou em proveito do ſenhor alguma couſa, tudo, ou nada, antes do que ſe naõ 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 eſtà; e o que reſta, ſe entende ſòmente *peculio*. Porèm algumas vezes naõ ſe tira do peculio, o que o eſcravo deve a outro eſcravo de ſeu ſenhor, como ſe eſtivera no peculio do outro, v.g. ſe o eſcravo ordinario dever alguma couſa ao eſcravo vigario, ſeu ſubdito, iſto ſe naõ 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 verſ.* 1

Quanto a eſcravo vigario, e ordinario, *L. ſi ſervus meus* 17. *ff. de pecul.* 2

O eſcravo peculiario, 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.* 3

4 Para a competencia da acçaõ 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 *Cæterum 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 perducat probandi in rem domini verſum eſſe, vel habere ſervum peculium, & tantum habere, ut ſolidum ſibi ſolvi poſſit. Is quoque, cui tributoria actio competit, æquè de peculio, & de in rem verſo agere poteſt. Sed ſané 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 & cæteri 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 fœnebri pecuniæ 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 duvida, que o que contratou ſobre mandato do ſenhor, a que compete a acçaõ *Inſitoria*, ou *Exercitoria*, póde pedir pela acçaõ do *peculio*, e tambem pela de *in rem verſo*. Porèm ſeria ignorancia omettir a acçaõ, pela qual podia cobrar tudo facilmente pelo contrato, e intentar a deficuldade 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 póde 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 naõ he o ſenhor de melhor condiçaõ, nem ſahe precipuo, e he de igoal Direito dos mais credores. Porèm na do *Peculio*, primeiro 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 acçaõ do *Peculio*; porque neſta ſe faz conta a todo o peculio: e na *Tributoria*, naõ ſe faz conta mais que ao que anda no negocio, e trato. Qualquer póde 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 acçaõ, 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 eleiçaõ.

Remiſſ.

Eſta eleiçaõ de acçoens, ſe confirma, L. *pen. ff. trib. act.* L. 9. §. 1. *ff. eod* L. 4. §. *fin. ff. h. t. quod cum eo.* 1

A contextura do meſmo §. 5. moſtra conſelho, e naõ perceito, como na *Ord. lib. 3. tit.* 20. §. 1. que faculta ao juiz o compor as partes, no principio da demanda, naõ de neceſſidade, mas de honeſtidade, em razaõ do fim duvidoſo, & *L. quod debetur ff. de peculi.* 2

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

§. 6 *Quæ diximus de ſervo & domino, eadem intelligimus & de filio & filia, & nepote & nepte, & patre avove, cujus in poteſtate ſunt.*

As couſas, que ficaõ ditas do eſcravo, e ſenhor, entendemos do filho, e filha, nèto, ou nèta, pay, ou avò, em cujo poder eſtaõ.

Remiſſ.

1 Fica dito, *pr. Inſt. h. t.* que falando do eſcravo ſe entenda do filho familias, no que naõ for exceptuado.

§. 7 *Illud propriè ſervatur in eorum perſona, quod ſenatuſconſulum Macedonianum prohibuit, mutuas pecunias dare eis, qui in poteſtate parentis ſunt: & ei qui crediderit, denegatur actio tam adverſus ipſum filium filiàmve, nepotem neptèmve (ſive adhuc in poteſtate ſint, ſive morte parentis, vel emancipatione ſuæ poteſtatis eſſe cœperint) quam adverſus patrem avumve: ſive eos habeat adhuc in poteſtate, ſive emancipaverit. Quæ ideo ſenatus proſpexit, quia ſæpe onerati ære alieno creditarum pecuniarum, quas in luxuriam conſumebant, vitæ parentum inſidiabantur.*

Obſerva-ſe, a reſpeito dos filhos, o S. C. *Macedomiano*, que prohibe empreſtar dinheiro aos que eſtaõ no patrio poder, e denega a acçaõ aos que lhos empreſtaõ: tanto contra o meſmo filho, ou filha, nèto, ou nèta (ou eſteja em poder, ou pela morte do pay, ou emancipaçaõ comece a ſer de ſeu Direito) como contra o pay, ou avó, ou os tenhaõ ainda no poder, ou emancipados. O qual proveo o Senado; porq̃ muitas vezes, os filhos carregados de devidas, pelo alheyo conſumido em vicios, procuraõ a morte de ſeus pays.

Remiſſ.

As palavras do S. C. *Macedoniano*, 1
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 2
a acçaõ, ainda que ſahia do poder paterno, (nem o brigaçaõ natural, *L. pupillus 59. ff. oblig. & act.*) e a ctecenta *d. §. 2.* que nem o fiador, *ut* 3
verſ. *e da meſma maneira ſe naõ poderà pedir aos fiadores que por elles ficaraõ*, e o comprava a *Ord. lib. 4. tit.* 48. §. 1. porque nulla a obrigaçaõ 4
principal ceſſa a da fiança, ſeu acceſſorio, *dix. §. 5. Inſt. fidejuſſ.* L. 129. §. 1. *& L.* 178. *tom.* 5. *& cap.* 42. *tom.* 7. vide §. 1. *Inſt. fidejuſſ.* e eſta cautela nas ditas *Ordd.* parece foy neceſſa- 5
ria; porque quando a obrigaçaõ principal he nulla *jure ſpeciali*, querem ſubſiſta a fideiſſoria, *ut Altim. null. ſent. rubr.* 6. *q.* 4. *n.* 10. *&* 11. *& ad Rovit. obſ. lib.* 3. *conſ.* 50. *Moraes lib.* 2. *cap.* 18. *n.* 24. *ubi DD. & addo Tuſch. lit. A. concl.* 79. *n.* 6. *Alex. conſ.* 59. *n.* 15. *ubi jura.* vide *Parlador. differ.* 12. *n.* 7. *&* 8. entre nullo, e injuſ- 6
to, *Hontalb. q.* 18.

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

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

Final-

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

Remiſſ.

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

TIT. 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 æſtimationem ſufferre, aut ipſum hominem noxæ dedere.

PElos maleficios dos eſcravos, como ſe fizerem furto; ou rapina, ou dem danno com culpa, ou cometterem injuria: procedem, e foraõ inventas acçoens *Noxaes*, pelas quaes he o ſenhor condemnado, ou a ſatisfazer a eſtimaçaõ da lide, ou a dar o meſmo eſcravo culpado.

Remiſſ.

1 No titulo precedente, ſe trata dos contratos feitos com aquelles que eſtaõ no poder alheyo, e competencia das acçoens: neſte dos maleficios dos eſcravos. Eſte *princ.* he tirado da *L.* 2 1. *ff. h. t.* ſobre o quaſi maleficio, ha variedade nos DD.

Confirma-ſe o dever pagar o dan- 3
no, 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 exceiçaõ da *Ord. lib.*5. *tit.*36. §. 1. verſ. *e eſtas penas naõ haveraõ &* verſ. *nem nos eſcravos cattivos que com paõ, ou pedra ferirem.*

Delinquindo o eſcravo; ſem cul- 4
pa do Senhor: ſó eſtá obrigado pela acçaõ *noxal*, ſcilicet, ou dar o eſcravo, ou pagar a eſtimaçaõ da lide, *ut h. t. Inſt. L.*1. *&* 2. *& tit. ff. & Cod. nox. act. L.* 1. *& tit. ff. ſi quadrup. pauper. feciſſ. dicat. Arouc. adn. L.* 1. §.1. *nz* 1. *&* 32. *ff. his qui ſunt ſui & Ord. lib.*5. *tit.*86. §.5. *tit.*82. §.11. *tit.* 87. *fin.* e amplea caſos *uſq. n.* 43. e li- 5
mita *ex n.* 44. ſigue a noxia a cabeça, *Peg.*6. *for. cap.*209. *n.*15. *&* 18. §.5. *h. 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 malfeitor: no- 1
xia, he o proprio maleficio, *ut h.* §. e não neceſſita de comprovaçaõ, *Parlador. diff.*52. *Arouc. L.* 1. §. 1. *ff. his qui ſunt ſui*: eſte appellativo *noxia*, comprehende todo o delicto, L. *plebs* 2
238.§. *noxiæ tom.*6. Deffende-ſe aonde delinquio, L. *fin. ff. nox. act. Arouc. adn. d. L.* 1. §. 1. *n.* 50. que abun- 3
da deſte titulo, e precedente, *& per jura.*

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

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

Remiss.

1 Este §. dá a razaõ 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,
2 *d.* L. 2. *pr.* Deve, naõ se fazer a hum de peor condiçaõ pelo facto alheyo, *L. 74. tom. 5. cap. 22. tom. 7. Barb. ax. 93. n. 21. & 22.*

3 O escravo, pòde utilizar a seu senhor, e naõ deteriorar, L. 133. *tom. 5.* L. *fin. Cod. acq. & retin. poss. tom. 8. Moraes lib. 5. cap. 4. n. 33.* Salvo de-
4 linquindo, 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. sigue a culpa seu Author, *L. sancimus 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 razaõ por si só he Ley,
6 *L. cum ratio ff. bon. damnat. Barb. ax.*
7 197. *n.* 1. *&* 136. *n.* 10. porque Ley he, o que consiste em razaõ, *Phæb. 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 actori noxæ dedendo liberatur: nec minus in perpetuum ejus servi dominium à domino transfertur. Sin autem damnum ei, cui deditus est, (servus) resarcierit quæsita pecunia: auxilio prætoris invito domino manumittere.*

O senhor, sendo convindo em nome do escravo pelo maleficio, e noxal 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 1 o effeito da Noxa, *ut h.* §. o conclue a L. *& generaliter 28. fin. ff. nox. act.* L. *sed alio 2. ff. si ex nox. caus.*

Quanto à parte final do §. he a fa- 2 vor 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 constituta 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, saõ constituidas, ou por Leys, ou por Edicto do Pretor; por Leys, como a acçaõ de furto, provinda da Ley de 12. taboas; a acçaõ do danno feito por culpa, por vinda da Ley Aquilia; por Edicto do Pretor, como a da injuria, e tomar a cousa alheya por força.

Remiss.

A acçaõ, *furti manifesti*, descende 1 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*

noxam commiſerit: quam diu in tua poteſtate ſit, tecum eſt actio. Si autem in alterius poteſtatem prevenerit: cum illo incipit actio eſſe. At ſi manumiſſus fuerit: directo ipſe tenetur, & extinguitur noxæ deditio, Ex diverſo quoque directa actio noxalis eſſe incipit. Nam ſi liber homo noxiam commiſerit, & is ſervus tuus eſſe cœperit (quod quibuſdam caſibus effici primo libro tradidimus) incipit tecum eſſe noxalis actio, quæ antè directa fuiſſet.

Toda a acçaõ noxal, ſegue a cabeça do malfeitor. Porque ſe teu eſcravo fez maleficio, a acçaõ tem lugar contra ti, em quanto eſtiver no teu poder; mas ſe paſſar ao poder de outrem, compete contra aquelle que for o ſenhorio. Se for liberto, acaba-ſe o dar o eſcravo dannador, e elle meſmo he o obrigado, direitamente pelo maleficio. Tambem pelo contrario, acontece tornar-ſe á acçaõ directa em noxal; porque ſe o homem livre cometer alguma *noxia*, e vier a ſer eſcravo teu, (*ut lib.* 1.) a acçaõ *noxal* compete contra ti, que antes era directa contra eſſe feito eſcravo teu.

Remiſſ.

1 Que a acçaõ *noxal* ſegue a cabeça, e factor do *noxia*, (como de ambulatoria) he ſem duvida *L. fin. ff. h. t.* L. 2. *pr. ff. ſi ex nox. cauſ. L.* 21. *ff. commod. L.* 1. §. 18. *ff. depoſit. L.* 1. *fin. ff. privat. delict. & h.* §. *Peg.* 6. *for. cap.* 209. *n.* 17. 18. 21. *&* 42. que trata deſte *tit. ex profeſſo* e vem a regra de que a culpa ſegue ſeu author,
2 *Peg. n.* 15. *fin.* e ſe conclue, que requere prova do dominio no eſcravo, *Peg. n.* 16. *h.* §. *&* L. *ſed. ſi unus* §. *ſi juſſu. ff. de in jur.* vide §. 1. *n.* 4. *Inſt. noxal. act.*

3 Do liberto, *L.* 4. *Cod. an ſervo pro facto ſuo.* E quanto a tornar-ſe *noxal*,
4 a acçaõ *directa*, L. 1. *fin. pr. ff. de privat. delict.* L. 7. §. 1. *ff. Capit. min.* §. *ſervi autem* 4. *Inſt. de jur. preſ.* §. *maxima Inſt.* Capat. *de minut.* Nem ſempre ſe gue a cabeça, L. 18. *ff. de furt.* vide, L. 19. *ff. eod. &* §. 6. *h. t.* 5

§. 6 *Si ſervus domino noxiam commiſerit: actio nulla naſcitur. Namque inter dominum & eum, qui in poteſtate ejus eſt, nulla obligatio naſci poteſt. Ideoque & ſi in alienam poteſtatem ſervus pervenerit, aut manumiſſus fuerit: neque cum ipſo, neque cum eo, cujus nunc in poteſtate ſit, agi poteſt. Unde ſi alienus ſervus noxiam tibi commiſerit, & is poſtea in poteſtate tua eſſe cœperit, interdicitur actio: quia in eum caſum deducta ſit, in quo conſiſtere non potuit. Ideoque licet exierit de tua poteſtate, agere non potes: quemadmodum ſi dominus in ſervum ſuum aliquid commiſerit, nec ſi manumiſſus aut alienatus fuerit, ſervus ullam actionem contra dominum habere poteſt.*

Se o eſcravo cometer alguma *noxia* a ſeu ſenhor: nenhuma acçaõ lhe compete; porque a naõ póde haver entre o ſenhor, e o que eſtá no ſeu dominio. E por iſſo ainda que venha a eſtar no dominio de outro, ou a ſer liberto, naõ póde o patrono pedir a eſte, nem ao outro ſenhor em cujo poder agora ſe acha, e eſtá. De que ſe ſegue, que ſe te fizer *noxia*, ſendo de outro, e vier a ſer teu, eſpira a acçaõ: porque veyo ao caſo em que naõ podia ter principio; e por iſſo ainda que ſahia do teu poder, o naõ podes demandar. E do meſmo modo, o eſcravo naõ póde pedir a *noxia* ao ſenhor, no caſo que depois o foraſſe, ou alienaſſe.

Remiſſ.

Eſta exceiçaõ, (daquella regra, que a noxia ſegue a cabeça) ſe confirma, L. 1. *Cod. h. t. L. fin, Cod. an ſeru. pro ſuo fact.* L. *ſi alienus ff. h. t.* L. *quod. dicitur.* 18. *ff. de furt. Peg.* 6. *for. cap.* 209. *n.* 18. *&* 24. *Colleg. Argent. tit. nox. act. Pandect. lib.* 9. *tit.* 4. Nem o eſcravo,

eſcravo, *jure civili*, he peſſoa, *dix.* L. 22. *L.* 32. *tom.* 5. *L.* 68. *tom.* 6. *pr. Inſt. jur. perſ. Peg. d. cap.* 209. *àn.* 31.

3 O que foy legitimamente feito, naõ ſe retrata, ainda que venha ao caſo de que naõ podia ter principio, *cap.* 73. *tom.* 7. L. 29. *L.* 85. §. 1. *&* *L.* 201. *tom.* 5. *Barb. ax.* 93. *n.* 38. *ax.* 40. *n.* 21. §. 14. *Inſt. legat. Peg. for. cap.* 4.

4 *n.* 32. Exemplos, *cap. diſcretionem in* 6. *cap. pen. & fin. de eo qui cognovit conſanguin. Caniſ. d. reg.* 73. *de reg. jur. in* 6. com a noſſa Inſtituta. E a acçaõ,

5 *ſemel* extinta, naõ revive, *probat Arias de Meſ.* 1. *var. cap.* 38. *n.* 3. E ſe

6 ſegue, que ſe ſendo de outro ſe fez noxia, e vier a ſer teu, eſpira a acçaõ, por vir ao caſo em que naõ podia começar, *ut h.* §. 6. por naõ conſumado, *d. ax.* 93. *n.* 38. *ax* 40. *n.* 21. *L.* 16. *ff. ad leg. Aquil. Arpr. h.* §. *& jura ſupra, à contrario ſenſu.* Nem ſe compadece *actio. & paſſio* no meſmo ſugeito, *Peg.* 6. *for. cap.* 132. *n.* 32. ſer A. e R. *L.* 7. *Cod. de pact. Arias de Meſ.* 1. *var. cap.* 22. *n.* 10. Nem o vicioſo, ſe convalida, *dix.* L. 29. *tom.* 5. *ff. de reg. jur.*

§. 7 *Sed veteres quidem hoc in filijsfamiliarum maſculis & fœminis admiſere: nova autem hominum converſario hujuſmodi aſperitatem recte reſpuendam eſſe exiſtimavit, & ab uſu communi hoc penitus receſſit. Quis enim patiatur filium ſuum, & maximé filiam, in noxam alij dare: ut pene per (Filij) corpus pater magis, quam filius periclitetur: cum in filiabus etiam pudicitiæ favor hoc benè excludat? Et ideo placuit in ſervos tantummodo noxales actiones eſſe proponendas: cum apud veteres legum commentatores invenerimus ſæpius dictum, ipſos filiosfamiliarum pro ſuis delictis poſſe conveniri.*

Os antigos admittiraõ o *Noxal* nos filhosfam: porèm, a ponderaçaõ dos modernos deſprezou eſta aſpereza, juſtamente, e a tirou, totalmente, do uſo commum. Porque quem ſofrerà dar hum filho, e principalmente huma filha, pela *noxia*, e que naõ ſinta mais eſte perigo que o proprio: quando em favar da honeſtidade das filhas, e referido he bem excluſo! E por iſſo nos agradou que as acçoens *noxaes*, ſómente tenhaõ lugar contra os eſcravos, reprovado o antigo: e jà achamos ditto, com repetiçaõ, pelos antigos comentadores das leys, que os filhos familias podiaõ ſer convindos pelos ſeus delictos.

Remiſſ.

Deſprezou-ſe o antigo, e defende- 1
ſe o filho da noxal, L. *noxali* 33. verſ. *quod. ſi liber eſt. L. quotiens L. & ſi* 35. *ff. nox. act. L.* 1. *pr. ff. his qui effuder.* vide, *L.* 3 *ff. liber. hom. exhib. L.* 5. §. *pen. ff. oblig. & act.*

Quanto às palavras finaes do §. ſe 2
confirmaõ, L. *tum ex contratib.* 57. *ff. de judic. d. L.* 33. *ad fin. ff. B. t.* vide, *L.* 3. §. *idem ſcripſit ff. de pecul.*

Nos delictos publicos, naõ tem 3
lugar a acçaõ *noxal*, L. 3. *&* 4. *Cod. nox. act. Colleg. Argent. ad tit. de nox. n.* 7. *Peg.* 6. *for. cap.* 209. *n.* 47.

TIT. 9.

Si quadrupes pauperies feciſſe dicatur.

Animalium nomine quæ ratione carent, ſi, quæ laſcivia, aut pavore, aut feritate pauperiem fecerint: noxalis actio lege duodecim tabularum prodita eſt. Quæ animalia ſi noxæ dedantur, proficiunt reo ad liberationem: quia ita lex duo decim tabularum ſcripta eſt, ut puta, Si equus calcitroſus calce percuſſerit, aut bos cornu petere ſolitus

(cornu) petierit. *Hæc autem actio in ijs, quæ contra naturam moventur, locum habet. Cæterùm ſi genitalis ſit feritas: ceſſat actio. Denique ſi urſus fugerit à domino, & ſic nocuerit: non poteſt quondam dominus conveniri, quia deſijt dominus eſſe, ubi fera evaſit. Pauperies autém eſt damnum ſine injuria facientis datum. Nec enim poteſt animal injuriam feciſſe dici, quod ſenſu caret. Hæc quidem ad noxalem pertinet actionem.*

A Acçaõ *noxal.* da ley das 12 taboas, compete pelo danno feito pelos animaes, por brinco, medo, ou braveza. E dado o animal pelo danno, o R. fica livre; porque aſſim eſtá eſcrito na dita ley: como ſe o cavalo, deu couce, o boy cornada. Eſta acçaõ tem lugar naquelles animaes, que contra a ſua natureza ſe movem a fazer mal; porq̃ ſendo farozes por natureza naõ ha acçaõ. Finalmente, ſe hum Uſſo fugir a ſeu ſenhor, e fizer algum danno, naõ ſe póde pedir ao ſenhor; porque depois que a fera ſe lhe eſcapou, deixa de ter dominio nella. (§. 5. *n.* 2. *h. t.*) Eſte danno, chamado *pauperies*, he o que ſe faz ſem culpa, ou injuria de faciente: nem ſe pòde dizer, que o animal fez injuria; porque carece de ſentido. Eſtas couſas pertencem a acçaõ *noxal.*

Remiſſ.

1 Eſte principio, *ex* L. 1. §. 3. 4. 7. & 10. *ff. ſi quadrup. paup. fec. dicat.* Razaõ, §. 2. *tit. Inſt. nox. act.* Em fazendas *Ord. lib.* 1. *tit.* 65. § 32. *lib.* 5. *tit.* 87. *Phæb. p.* 2. *ar.* 180.

§. 1 *Cæterùm ſciendum eſt, ædilitio edicto prohiberi nos canem, verrem, aprum, urſum, leonem ibi habere. qua vulgo, iter fit: & ſi adverſus ea factum erit, & nocitum libero homini eſſe dicatur: quod bonum & æquum judici videtur, tanti dominus condemnetur: cæterarum (verò) rerum, quanti damnum datum ſit; dupli. Præter has autem ædilitias actiones, & de pauperie locum habebit. Nunquam enim actiones, præſertim pœnales, de eadem re concurrentes, alia aliam conſumit.*

He defezo, por Edicto *ædilitio*, e Almotaçaria, o ter Caõ, ou Porco montez, Uſſo, ou Leaõ em parte por onde vulgarmente paſſe gente. E ſe algum tranſgredir, e ſe juſtificar haver feito danno a peſſoa livre, o ſenhor do animal ſerà condemnado ao arbitrio do Juiz *ex bono & æquo* no juſto, e racionavel: porèm, ſe for feito nas outras couſas, he condemnado no dobro do danno. Alem deſtas acçoens *Adilicias*, tem lugar a acçaõ do danno chamada *pauperies*; porque nunca as acçoens, principalmente penaes, concorrendo ſobre a meſma couſa, huma conſome a outra

Remiſſ.

Eſte Edicto, Edilicio, L. *hi enim* 1
40. verſ. *deinde aiunt ædiles, nequis canem, verrem, velminorem aprum, Lupum, Urſum, Panthæram, Leonem* & L. *& generaliter* 41. L. *quod vulgo iter fiat* 42. *ff. ædilit. edict.*

Quanto ao concurſo das duas ac- 2
çoens, *Adilitia*, com *Pauperies*, he tirado da L. *numquam actiones pœnales* 60. *ff. oblig. & act.* L. *numquam actiones præſertim pœnales* 130. *tom.* 5. & *dix.* L. *nemo* 43. §. 1. *d. tom.* 5. e a d. L. 60. & *h.* §. fala em *couſa*, e a *L.* 130. em pecunia.

Se o R. demandado pela acçaõ *pau-* 3
peries negar o dominio do ainmal, que fez o danno, e ſe lhe provar, naõ tem a eleiçaõ de o dar, L. 1. *pr.* & §. *interdum* 15. *ff. ſi quadrup. paup fec. dic.* O meſmo he na *noxal*, que fica obri- 4
gado a eſtimaçaõ da lide, L. *quoties* 21. *pr.* & §. *prætor ait* & *L.* 22. verſ. *ſi negaverit dominus in ſua poteſtate eſſe ſervum ff. nox. act.* dix. L. *nemo* 43. *tom.* 5. vide § 5. *n.* 2. *Inſt. nox. act. Peg.* 6. *for. cap.* 209. *n.* 16. A pena de negar, compre-

comprehende a muitos,*d.*L.43.*tom.*5. *Peg. for. cap.*3. *ex n.*488.

6 Com razaõ ſe deraõ acçoens, porque naõ ſe hade pedir com armas, mas, civilmente, *L. negantes* 9.*Cod. oblig. & act.* dix. L.27.& 45. §.1.& L. 176. *tom.* 5.

TIT. 10.

Is perquos agere possumus.

Nunc admonendi sumus, agere posse quemlibet hominem, aut suo nomine, aut alieno. Alieno: veluti procuratorio, tutorio, curatorio: cum olim in usu fuisset, alterius nomine agere non posse, nisi pro populo, pro libertate, pro tutela. Pretereà lege Hostilia permissum erat furti agere eorum nomine, qui apud hostes esset, aut reipublicæ causa abessent, qui ve in eorum cujus tutela essent. Sed quia hoc non minimam incommoditatem habebat, quod alieno nomine, neque agere, neque excipere actionem licebat: cœperunt homines per procuratores litigare. Nam & morbus, & ætas, & necessaria peregrinatio, itemque aliæ multæ causæ sæpè hominibus impedimento sunt, quo minus rem suam ipsi exequi possint.

AGora ſe trata do homem, que póde pedir em juizo, em ſeu nome, ou no alheyo: em nome de outrem, como procurador, tutor, curador; porque antigamente ſenaõ podia requerer em nome alheyo, ſe naõ pelo povo, liberdade, tutela. Depois, pela ley *Hoſtilia*, era permittido propor a acçaõ do furto em nome do cativo dos inimigos, e auzente a cauſa da Republica, e dos que eſtavaõ em tutela. Mas porque niſto havia grande incommodo, por ſe naõ poder intentar a acçaõ em nome de outrem, nem a exceiçaõ contra a acçaõ, começaraõ os homens a litigar por procurador; a infirmidade, idade, auzencia neceſſaria, e outra muitas cauſas juſtas, impedem aos homens a que por ſi meſmo requeiraõ de ſeu direito.

Remiſſ.

Confirma-ſe, *L. nemo* 123. *& L. actus* 77. *tom.*5. *L.*2.§. *deinde ff. orig. jur.* Razaõ, *L.*1. §. 2. *ff. procur.* Das procuraçoens, *Ord. lib.*3. *tit.*20. § 10. *tit.*29.26.27. *&* 28. *tit.*41.§.8. *tit.*87. §.1. *& tit.*2. do Procurador Advogado, *lib.* 1. *tit.* 48.

§. 1 *Procurator neque certis verbis, neque præsente (semper) adversario, imó plerunque eo ignorante constituitur. Cuicunque enim permiseris rem tuam agere, aut defendere, is tuus procurator intelligitur.*

O procurador, nem ſe faz por palavras certas, nem ſempre ſe conſtitue preſente o adverſario, antes as mais das vezes ſe elege ſem elle o ſaber. Aqualquer que premittires trate, ou defenda o teu negocio, ſe entende ſer teu procurador.

§. 2 *Tutores & curatores quemadmodum constituantur, primo expositum est.*

O como ſe conſtituem os tutores, e curadores, fica expoſto no livro primeiro.

Remiſſ.

O §.1. da *L.*1. *ff. procurat.* Quanto ao §.2. elle meſmo faz a referencia, *lib.* 1. *ex tit.* 13. As cartas dos homens de negocio ao ſeu correſpondente, tem effeito de procuraçaõ.

TIT. 11.

De Satiſdationibus.

Satiſdationum modus alius antiquitati placuit, alium novitas per uſum amplexa eſt. Olim enim ſi in rem agebatur, ſatiſdare poſſeſſor compellebatur: ut ſi victus (eſſet) nec rem ipſam reſtituere, nec litis æſtimationem, poteſtas eſſet petitori, aut cum eo agendi, aut cum fidejuſſoribus ejus, quæ ſatiſdatio appellatur judicatum ſolvi. *Unde autem ſic appelletur, facile eſt intelligere. Namq; ſtipulabatur quis, ut ſolveretur ſibi, quod fuiſſet judicatum. Multò magis is, qui in rem actione conveniebatur, ſatisdare cogebatur, ſi alieno nomine judicium accipiebat. Ipſe autem, qui in rem agebat, ſi ſuo nomine petebat, ſatisdare non cogebatur. Procurator vero ſi in rem agebat: ſatisdate jubebatur, rem ratam dominum habiturum. Periculum enim erat, ne iterum dominus de eadem re experiretur. Tutores (vero) & curatores eodem modo, quo & procuratores ſatisdare debere, verba edicti faciebant: ſed aliquando his agentibus ſatisdatio remittebatur. Hæc ita (erant,) ſi in rem agebatur.*

O Modo de ſatiſdar, ou dar fiança, (para ſer ouvido em juizo) a que os Latinos chamaõ *Satiſdatio*, antigamente era hum, e novamente ſe pratica outro. Antigamente, quando ſe porpunha acçaõ real, o poſſuidor era compellido a preſtar fiança, para que ſe foſſe vencido, e naõ reſtituiſſe a couſa, ou a eſtimaçaõ, foſſe livre ao A. ou executar o condemnado, ou o ſeu fiador, cuja ſatiſdaçaõ ſe chama *Judicatum ſolvi*; e derivava o nome da promeſſa de lhe pagar o julgado na ſentença. E muito mais o que porpunha a acçaõ real em nome de outro, era obrigado a dar fiança; mas em ſeu nome proprio, naõ. Porèm, ſe o procurador propunha acçaõ real, dava fiança de que o ſenhor da couſa o haveria por bom, firme, e valioſo; porque havia perigo em que o ſenhor della tornaſſe a litigar ſobre a meſma couſa. As palavras do Edicto, tambem faziaõ que os tutores, e curadores deſſem fiança, do meſmo modo que os procuradores, porèm algumas vezes ſe lhe rimetia. Eſtas couſas eraõ aſſim, ſe a acçaõ era *in rem*.

Remiſſ.

Convem, *L. Pomponius* 40. §. 2. *ff. procurat.* L. *qui enim* 12. *ff. rem rat. haber. & ut b. pr. &* §. 1. *Valaſc. allegat.* 77. *n.* 1. Fiança judicial, (executiva) *Ord. lib.* 3. *tit.* 92. *&* *tit.* 84. §. 14. *Moraes lib.* 5. *cap.* 11. *& n.* 2. e repete pelo meſmo executivo, e juizo, *Phæb. dec.* 179. *Moraes lib.* 5. *cap.* 4. §. 4. §. 2. *n* 18. *& ſeqq. d. cap.* 11. *n.* 14. A reſpeito do fiador Fiſcal, e Real Fazenda, *L. in fraudem* 45. §. *qui pro alio ff. jur. jur. fiſc. Ord. lib.* 2. *tit.* 52. §. 4. *fin. &* §. 5. *Barb. ad Ord. lib.* 3. *tit.* 92. *pr. n.* 2. *Moraes d. lib.* 5. *cap.* 11. *n.* 15. *fin. Phæb. dec.* 179. *n.* 8. *Theſaur.* verb. *fidejuſſor n.* 167. *Pegrin. jur. fiſc. lib.* 6. *tit.* 7. *n.* 8. L. *creditor Cod. execut. reijudic.* No do contrato, paſſa outra couſa, *Addit. ad Phæb. d. dec.* 179. *Moraes lib.* 1. *cap.* 4. §. 2. *n.* 20. *Altim. q.* 30. *n.* 243. *Marſil. fidejuſſ. n.* 362.

Ao noſſo *princ.* Ulpiano *in* L. *ſi cum* 33. *ff. fidejuſſ.* L. 8. *ff. judicat. ſolvend.* L. 1. *Cod. uti poſſidet.* Hoje, he o poſſuidor, *in rem*, conſervado nos commodos da ſua poſſe, té à ſentença declaratoria, *Reinoſ. obſ.* 37. *n.* 4. *obſ.* 66. *n.* 13. *Moraes lib.* 1. *cap.* 4. §. 1. *n.* 118. *cap.* 7. *n.* 37. e pela ſentença ſe notifica para largar a poſſe em dez dias, e depois delles ſe lhe dá mandado da poſſe, *Ord. lib.* 3. *tit.* 86. §. 15.

Da fiança às cuſtas, do Clerigo, e Eſtran-

Estrangeiro, *Ord. lib. 3. tit. 20. §. 6. & ibi glosator. Peg. for. cap. 16. n.* 10 122. da mulher, *n.* 123. porque não póde ser preza, *Ord. lib. 4. tit. 76. §. 6. lib. 3. tit. 31. §. 4. dix. L. 2. tom. 5.* mas sendo rica, se releva.

§. 1 *Si verò in personam: ab actoris quidem parte eadem obtinebant, quæ diximus in actione, qua in rem agitur: ab ejus verò parte, cum quo agitur, siquidem alieno nemine aliquis interveniret: omnimodo satisdaret, quia nemo defensor in aliena re sine satisdatione idoneus esse creditur. Quod si proprio nomine aliquis judicium accipiebat in personam:* judicatum solvi *satisdare non cogebatur.*

Quando a acçaõ era *pessoal*, procedia da parte do A. o mesmo, que fica dito da *real*. E da parte do R. vindo em nome de outro, havia de prestar fiança; porque naõ era havido por defensor idoneo da cousa alheya sem fiança; e se em seu nome, naõ era constrangido a satisdar.

Remiss.

1 O mesmo na acçaõ pessoal; a respeito do A. que na real, se confirma, L. 33. §. 3. *ff. procurat.* L. *procurator* 65. *ff. eod.* L. 3. §. 2. *ff. ut in poss. legat.* *L. ne satisdat.* 21. *ff. rem rat. haber.* *L. hæc autem* 5. *fin. ff. quib. ex causs. in poss. eat.* *Valasc. allegat. 77. n.* 1.

2 O procurador do R. sempre dava fiança, ou com mandato, ou sem elle, *d.* L. 21. *ff. rem rat. haber.* L. 1. *Cod. satisd.* L. 5. §. *fin. ff. quib. ex causs. in pass. eat.* L. 46. §. 2. *ff. procur.*

§. 2 *Sed hodiè hæc aliter observantur. Sive enim quis in rem actione convenitur, sive personali suo nomine: nullam satisdationem pro litis æstimatione dare compellitur: sed pro sua tantum persona, quod in judicio permaneat usque ad terminum litis, vel committitur suæ promissioni cum jurejurando (quam juratoriam cautionem vocant) vel nudam promissionem, vel satisdationem pro qualitate personæ suæ dare compellitur.*

Hoje, se observaõ estas cousas de outro modo; porque ou seja convindo por acçaõ real, ou pessoal, em seu proprio nome, naõ dá fiança a estimaçaõ da lide: mas sómente à pessoa, de que assistirá em juizo, *judicio sisti*, té à sentença definitiva: ou promettendo com juramento de religiaõ, chamada *Caução juratoria*: ou por nuda, e simples promessa: ou satisdar pela qualidade da sua pessoa.

Remiss.

Esta promessa de residir em juizo até o fim da causa, traz tambem a *Novel.* 53. 96. & 112. naõ só a respeito das pessoas illustres, mas dos que naõ achaõ fiadores, *Adde L. fin. Cod. dignit. Auth. generaliter, Cod. Episc. & Cleric.* Os Clerigos, huma nuda promessa, *L. cum clerici* 25. *& L. omnes* 33. *Cod. Episp. & cleric.* nas cousas immoveis; nem juraõ, nem promettem, *L. pen. ff. qui satisd. cogant.* Differença entre caução, satisdaçaõ, promessa, e qual seja a nuda, *Parlador. differ.* 61. vide *L.* 61. *tom.* 6. O que possue bens de raiz bastantes, he relevado de prestar fiança, *L. pen. ff. qui satisd. cogent. Ord. lib.* 3. *tit.* 84. §. 14. *lib.* 4. *tit.* 5. *Maced. dec.* 26.

2 Modo de satisdar em juizo, na mudança de estado, e falta de bens, *Ord. lib.* 3. *tit.* 31. *ubi glosator.* O condemnado, pela pessoal, na falta de bens he prezo, *Ord. lib.* 4. *tit.* 76. Embargado na prizaõ, *tit.* 77. Prezo pelas custas penaes, *Ord. lib.* 3. *tit.* 67. §. 1. *fin. lib.* 4. *tit.* 76. §. 5. *lib.* 5. *tit.* 118. em termos da *Ord. lib.* 3. *tit.* 20. §. 6.

3 Este §. transcreve, *Valasc. allegat.* 77. *n.* 1. que diz ser de Direito novo: mas novissimo da nossa praxe, nem esta caução juratoria.

§. 3.

§. 3 *Sin autem cum procuratorem lis vel infertur, vel ſuſcipitur: in actoris quidem perſona, ſi non mandatum actis inſinuatum eſt, vel præſens dominus litis in judicio procuratoris ſui perſonam confirmaverit: ratam rem dominum habiturum ſatiſdationem procurator dare compellitur, eodem obſervando, & ſi tutor, vel curator, vel aliæ tales perſonæ, quæ alienarum rerum gubernationem receperunt, litem quibuſdam per alium inferunt.*

Se a demanda he intentada por Procurador, deve eſte dar fiança, de que o Senhor da couſa eſtará pelo julgado, naõ moſtrando ao Juiz procuraçaõ legitima; nem eſtando preſente em juizo ſeu conſtituinte para approvar ſua peſſoa. E o meſmo ſerá, ſe o tutor, ou curador, ou outras peſſoas, que tem cargo das couſas alheyas, moverem pleitos em nome de outrem.

Remiſſ.

1 Se conſta da procuraçaõ do A. naõ deve dar fiança, *L.* 1. *Cod. de ſatiſd. L. ſi procuratorum* 65. *ff. procur. L.* 1. *Cod. eod. L. ſi eis à quo* 3. verſ. *ſi procurator ſatis legatorum ff. ut in* 2 *poſſ. legat.* Quando ſe duvida da procuraçaõ, deve ſatisdar, *L.* 1. *Cod. de procur. d.* L. 3. verſ. *ſi vero dubitetur ff. ut in poſſ. legat.* L. *non ſolum* 39. §. *qui alieno nomine ff. de procur.*

3 Se a procuraçaõ do A. naõ he legitimo, ſe abſolve o R. *Ord. lib.* 3. *tit.* 4 20. §. 10. ſe faz a demanda por procurador, pòde ſer reconvindo, com citaçaõ deſte, *Ord. lib.* 3. *tit.* 2. *ubi gloſator.* cuja citaçaõ he preciſa, *Peg. for. cap.* 9. *num.* 568. *ubi judicat. &* 575. e ahi reſponde, *Ord. lib.* 2. *tit.* 5 1. §. 1. *Guerr. privileg. cap.* 18. *num.* 73. *Scial. for. comp. cap.* 13. *n.* 1. L. 14. *& ibi auth. Cod. ſent. & interl.*

Quanto à peſſoa conjuncta, com 6 caução de *rato habendo*, *L* 25. *&* *L.* 40. § *fin. ff. procur. L. ſervum* 33. verſ. *publice utile eſt abſentes ff. de procur.*

A mulher, na larga auzencia do 7 marido, pòde convir, e ſer convinda, *Reinoſ. obſ.* 28. *Barb. ad Ord. lib.* 3. 48. §. 3. *n.* 8. *Phæb. dec.* 62. *Valaſc. conſ.* 144. *Ægyd. L. ex hoc jure p.* 2. *cap.* 7. *n.* 60. *Arouc. adn.* L. 25. verſ. *ſecundo limita & n.* 33. *fin. ff. ſtat. hom. Reinoſ. n.* 18.

§. 4 *Si verò aliquis convenitur: ſi quidem præſens procuratorem dare paratus eſt: poteſt vel ipſe in judicium venire, & ſui procuratoris perſonam per* judicatum ſolvi *ſatisdationem ſolenni ſtipulatione firmare, vel extra judicium ſatisdationem exponere, per quam ipſe ſui procuratoris fidejuſſor exiſtat pro omnibus* judicatum ſolvi *ſatisdationis clauſulis, ubi & de hypotheca ſuarum rerum convenire compellitur: ſive in judicio promiſerit, ſive extra judicium caverit: ut tam ipſe, quam hæredes ejus obligentur. Alia inſuper cautela, vel ſatisdatione propter perſonam ipſius exponenda, quod tempore ſententiæ in judicium veniet: vel ſi non venerit, omnia dabit fidejuſſor, quæ in condemnatione continentur, niſi fuerit provocatum.*

Se o R. convindo eſtá aparelhado para dar procurador, o pòde fazer vindo a juizo confirmar a peſſoa do ſeu procurador, afiançando-o com ſolemne eſtipulaçaõ, de que pagará o que ſe julgar: ou o pòde fazer fóra do juizo approvado, com as clauſulas da ſatisdaçaõ, *judicatum ſolvi*: no qual caſo tambem he compellido a hypothecar ſeus bens, ou ſeja em juizo, ou fóra deſte, e fica obrigado; e ſeus herdeiros. Alèm diſto ha outra cautella, de que virá ouvir a publicaçaõ da ſentença, e ſe naõ pagará por elle, naõ ſendo appellada.

Remiſſ.

Modos, pelos quaes o R. ſatiſda, 1 *judicatum ſolvi*, ſe confirma, *L.* 2. §. *hæc*

hæc etiam 5. *Cod. jurejur. propt. calumn. Novel.* 112. *fin.* juncta, *L. 6. ff. judicat. solu.* Do fiador, *judicatum solvi;*
2 com absolviçaõ na primeira instancia, e condemnaçaõ na appellaçaõ, *Cancer. 2. var. cap. 5. n.* 120. *Hontalb. jur. superu. q.* 11. *n.* 119. 120. 121. *&* 122. *L. cum apud. ff. judic. solu.* vide, *Mend. p. 2. lib.* 1. *cap.* 3. *n.* 12. *Hering. fidejuss. cap.* 20. §. 26. Se està obrigado
3 ultra o principal, e se extenda ao augmento pela mora e contumacia, *Cant. 2. var. cap. 4. de sequestrat. n.* 50. 54. 55. *Glos. in L. sive duplum ff. qui satisd. cogant.*

4 A sentença appellada, fica naõ sentença, e naõ tem execuçaõ, *L.* 1. §. *fin. ff. ad Treb. L.* 2. §. *fin. ff. de pœn. L. eleganter* §. *quid. ergo ff. condit indeb. L. si quis filio* §. *hi autem ff. injust. rupt. L. si fidejussor*, L. *præcipimus* §. *in his ff. appellat.* L. *fin.* §. *illud ff. temp. appellat. Peg. for. cap.* 15. *ex n.* 15.
5 *ubi DD.* E se naõ he appellada, ainda, que seja de Juiz ordinario, faz cousa julgada, como do Senado, *Cabed. p.* 1. *dec.* 23. vers. *pro hac etiam parte Peg. for. cap.* 4. *n.* 82. *& b.* §. *Inst.*

6 Do que promette aprezentar pessoa em juizo, *Ord. lib.* 3. *tit.* 47. Fiador do Alvarà de fiança, que paga as penas pecuniarias, auzente o R. *Ord. lib.* 5. *tit.* 132. §. 3. *Phæb. p.* 2. *ar.* 129. *&* 130. se morreo, *Phæb. dec.* 139.
7 *Maced. dec.* 99. *Hering. fidei. cap.* 20. §. 9. *&* 10. ouvi que se julgara na Relaçaõ *stricti juris.* vide, *Mend. p.* 2. *lib.*
8 1. *cap.* 3. *n.* 12. quanto às expensas da lide, e se naõ extende as da segunda.

9 Os Advogados, naõ saõ fiadores idoneos para as custas, nas causas que patrocinaõ, *cum Bart. & Guazin. defens. reor. præfac. n.* 27. *Parlador. rer. quotidien. lib.* 2. *cap. fin. p.* 5. §. 5. *n.* 3. mas deve de appellar *ex officio.*

§. 5 *Si verò reus præsto ex quacunque causa non fuerit, & alius velit defentionem ejus subire: nulla differentia inter actiones in rem vel personales introducenda, potest hoc facere: ita tamen, ut satisdationem* judicatum solvi, *pro litis æstimatione præstet. Nemo enim secundùm veterem regulam (ut jam dictum eit) alienæ rei sine satisdatione defensor idoneus intelligitur.*

Se o R. for auzente, por qualquer causa, e algum quizer tomar a sua defeza, o pòde fazer, sem differença de acçaõ, real, ou pessoal, com tanto que preste fiança à estimaçaõ da lide, *judicatum solvi*; porque conforme a regra antiga, como jà se disse, nenhum se entende ser defensor idoneo da cousa alheya, sem satisdar.

Remiss.

Este §. do procurador do R. auzente por qualquer causa, se confirma *ex* L. *qui proprio nomine* 46. §. 2. *qui alium defendit satisdare cogitur: nemo enim alienæ litis idoneus defensor sive satisdatione intelligitur ff. de procurat.* e comprova, *L. qui rem alienam* 166. *tom.* 5. *&* L. *in ex* 110. §. 1. *nemo alienæ rei d. tom.* 5. dix. *L.* 95. *tom.* 5. O auzente, pòde ser defendido por 2
qualquer, L. *servum* 33. vers. *publice utile est absentibus à quibuscunque defendi ff. de procurat.*

Procurador: he o que tem mandato do senhor: *actor*, he o que tem poder do que naõ he senhor, como do tutor, ou Prelado, *Glos. in L. neque Cod. procur. Parlador. deffer.* 68. Defensor, Excusador, vem sem mandato: *excusador*, allega as causas da auzencia: *defensor*, a ignocencia do auzente, *Parlador. d. differ.* 68. *& quotidien. lib.* 1. *cap.* 20. Como se procederà contra os malfeitores auzentes, *Landim sindic. tract.* 2. *per tot.* 4

§. 6 *Quæ omnia apertius & pertius a quotidiano judiciorum usu in ipsis rerum documentis apparent.*

Todas estas cousas, mais se aprendem,

dem, e aperfeiçoaõ pelo uſo quotidiano dos juizos, que pelo enſino.

Remiſſ.

1 A pratica, he luz das Leys, e dellas a melhor interprete, *ut L.* 87. verſ. *ex conſuetudine tom.* 6. *Arouc. adn.* L. *ſi de interpretatione* 37. *ff. de legib. allegat.* 60. *ex n.* 21. *Maced. dec.* 12. *n.* 7. *dec.* 77. *n.* 1. *Pinel. L.* 2. *p.* 2. *cap.* 4. *n.* 2. *Cod. reſcind. Larr. alleg.* 92. 2 *pr.* e he Ley ſubſidiaria, *Maced. dec.* 12. *n.* 8. *dec.* 45. *n.* 12. *dec.* 77. *n.* 1. 3 (de que baſta atteſte hum Doutor, *Maced. dec.* 12. *n.* 6.) e por eſtillo de julgar, he Ley, na falta deſta, ou 4 por interpretaçaõ. *Ord. lib.* 3. *tit.* 64. *ubi Gloſator. Phæb. dec.* 64. *n.* 2. *&* 4. *& p.* 2. *ar.* 50. verſ. *& tandem &* §. 7. *Inſt. except.* vide, *Peg. for. cap.* 1. *num.* 19. 20. *&* 21. ſe fica corrutela contrario à Ley.

5 Havendo coſtume ſobre a Ley, ſe toma por interpretaçaõ deſta, *dix.* §. 9. *Inſt. jur. nat. Arouc. L.* 32. *&* 36. *ff. de legib. Portug. lib.* 2. *cap.* 10. 6 *n. n.* 48. 42. *&* 44. E alterada a fórma judicial, he nulla a ſentença, L. *prolatam Cod. ſent. & interloc. Barb. ad Ord. lib.* 3. *tit* 20. *in exordio Mend. p.* 2. *lib.* 3. *cap.* 17. *n.* 4. *&* 5. *Salgad. reg. protect. p.* 3. *cap.* 18. *n.* 30. *Cancer* 1. *var. cap.* 17. *n.* 38.

§. 7 *Quam formam non ſolum in hac regia urbe, ſed (etiam) in omnibus noſtris provincijs (etſi propter imperitiam forte aliter celebratur) obtinere cenſemus: quam neceſſe ſit, omnes provincias, caput omnium noſtrarum civitatum, id eſt, hanc regiam urbem, ejuſque obſervantiam ſequi.*

A qual fórma, mandamos ſe obſerve, naõ ſó na Corte, mas tambem nas Provincias, (ainda que por ignorancia caſual ſe pratique de outro modo,) porque he neceſſario que todas ſigaõ a cabeça, e pratica da Corte.

Remiſſ.

A pratica, e eſtillo da Corte, approvado pelo Senado, ſe deve guardar 1 nas Provincias, *ut h.* §. porque he havida por Ley, no effeito, *L. nam imperator* 38. verſ. *aut rerum perpetuo ſimiliter judicatarum auctoritate vim legis obtinere debere ff. de legib. & ibi Arouc. pag.* 113. *Ord. lib.* 2. *tit.* 18. §. 8. *fin. lib.* 3. *tit.* 64. *& lib.* 4. *tit.* 46. *Gam. dec.* 16. *n.* 7. *Cabed. dec.* 2. *n.* 11. *dec.* 3. *n.* 5. *Valaſc. cap.* 19. *n.* 20. *Phæb. dec.* 64. *n.* 5. *P. Pinh. emphit. diſp.* 2. *ſect.* 3. *ſub n.* 35. *Glz. ad Ord. d. tit.* 64. *pr. ex n.* 12. *Portug. lib.* 2. *cap.* 10. *n.* 44 45. 46. *&* 47. *dix. L.* 2. *& L. nemo* 123. §. 1. *tom.* 5, querendo todos, que ſe guarde o eſtillo forenſe da Corte, nas Provincias. 2 Mas em quanto não eſtá recebido inconcuſſamente, e ha duvida, não eſtá o Senado adſtricto a outra ſentença, *Portug. lib.* 2. *cap.* 26. *n.* 73. *&* 74. porque ſe deve julgar pelas Leys, e naõ por exemplos, L. *nemo Cod. ſent.* 3 *& interl. Portug. lib.* 2. *cap.* 10. *n.* 42. *d. cap.* 26. *n.* 74. *&* 75. *P. Pinh. d. diſp.* 2. *ſect.* 3. *n.* 35. Porèm, recebido por eſtillo da Corte, deve guar- 4 dar-ſe como Ley, e aſſim nas Provincias, *Portug. d. cap.* 10. *n.* 46. *&* 47. *P. Pinh. ſupr. Phæb. dec.* 64. *n.* 2. *&* 6.

Na falta da *Ord.* prefere, e he ſub- 5 ſidiario, *Ord. lib.* 3. *tit.* 64. *pr.* e aos DD. *Peg. for. cap.* 9. *n.* 584. *fin.* e 6 naõ contra a Ley, *Peg. for. cap.* 1. *n.* 19. 20. *&* 21. de cujos requeſitos, *Portug. ſupr. Valaſc. conſ.* 162. *n.* 10. 7 *Phæb. dec.* 124. *n.* 13.

A Ley ainda que pareça ter alguma 8 dureza, ſe deve guardar, L. *proſpexit ff. qui & à quib. Barb. ax.* 86. *n.* 20. *Moraes lib.* 2. *cap.* 16. *n.* 15. *Phæb. dec.* 131. *n.* 18. *Ord. lib.* 5. *tit.* 132. 9 *n.* 3. porque a ſentença contra as *Ord.* ou outra Ley municipial, he nulla *Ord. lib.* 1. *tit.* 5. §. 4. *lib.* 3. *tit.* 64. *tit.* 75. *tit.* 86. §. 1. *& ibi Gloſator.* e 10 o Juiz faz aggravo em as não guardar,

Ord.

Ord. lib. 3. tit. 20. §. 46. Phæb. p. 2. areſt. 22. Peg. for. cap. 11. n. 209. & 210.

11 Ainda que a ſentença do Senado Supremo dá direito para os caſos ſemelhantes, *Barb. ad Ord. lib. 3. tit.* 12 64. *Maced. dec. 9. n. 23.* com tudo parece melhor ſeguir a verdade do Direito, *n.* 25. *&* 26. *dec.* 107. *n.* 13. *dec.* 114. *n.* 17.

13 A atteſtaçaõ dos homens de negocio, no ſeu mercantil, tem fé, *L. 2. & ibi Bart. ff. ſi falſi mod. dix. Farin. q.* 80. *n.* 42. *Altograd. lib. 2. conſ.* 45. *n.* 63.

TIT. 12.

De Perpetuis, & temporalibus actionibus, & quæ adhæredes, & in hæredes tranſeunt.

Hoc loco admonendi ſumus, eas quidem actiones, quæ ex lege, ſenatúſve conſulto, ſive ex ſacris conſtitutionibus proficiſcuntur: perpetuò ſolere antiquitùs competere, donec ſacræ conſtitutiones: tam in rem, quàm in perſonam actionibus certos fines dederunt: eas verò, quæ ex propria prætoris jurisdictione pendent, plerumque intra annum vivere: nam & ipſius prætoris intra annum erat imperium. Aliquando tamen & in perpetum extenduntur; id eſt, uſque ad finem ex conſtitutionibus introductum: quales ſunt eæ, quas bonorum poſſeſſori, cæteriſque qui hæredis loco ſunt, adcommodat. Furti quoque manifeſti actio, quamvis ex ipſius prætoris juriſdictione proficiſcatur? tamen perpetuó datur: abſurdum enim eſſe exiſtimavit anno eam terminari.

AS acçoens, provinda de ley, Senato conſulto, ou Conſtituiçoens Imperiaes, em outro tempo duravaõ perpetuamente, atè que as Conſtituiçoens puzeraõ certo fim, ou foſſem reaes, ou peſſoaes. As Pretoreas pela mayor parte duravaõ hum anno, porque com eſte eſpirava a ſua juriſdiçaõ. Algumas vezes ſe entendem perpetuamente, ſcilicet, té o fim do tempo introduzido pelas Conſtituiçoens, como ſaõ as accommodadas á *bonorum poſſeſſio*, e aos mais que eſtaõ no lugar de herdeiros. Tambem a acçaõ *furti manifeſti*, ainda que aproveite pelo Edicto Pretorio, dura perpetuamente; porque ſe entendeo era abſurdo terminar em hum anno.

Remiſſ.

1 As Conſtituiçoens, deraõ certos termos, reſtringido, por cauſa de utilidade publica, *arg.* L. 1. *ff. uſucap. & tit. Cod. præſcript. long. temp.* L 3. *&* 4. *Cod. præſcript. longiſſ. temp.* o que ſe colherà do uzo, *Ord. lib.* 4. *tit.* 79. *lib.* 3. *tit.* 20. §. 15. *tit.* 49. *&* 50. *lib.* 5. *tit.* 117. §. 1. *&* 20.

2 Paſſado o termo, he carencia de acçaõ, *Ord lib.* 3. *tit.* 48. *Ord. lib.* 4. *tit.* 32. *&* 35. Das acçoens pretoreas, L. *in honorariis* 35. *ff. oblig. & act.*

3 A acçaõ do furto manifeſto, já deſcendia da ley das 12. taboas, *ut ſupr.* §. 4. *Inſt. nox. act.* agora perpetua, *Ord. d. tit.* 117. §. 1.

§. 1 *Non autem omnes actiones quæ in aliquem aut ipſo jure competunt, aut à prætore dantur: & in hæredem æquè competunt. aut dari ſolent. Eſt enim certiſſima juris regula ex maleficijs pœnales actiones in hæredem (ei) non competere (veluti) furti, vi bonorum raptorum injuriarum, damni injuriæ. Sed hæredibus hujuſmodi actiones competunt, nec denegantur, excepta injuriarum actione, & ſi qua alia ſimilis inveniatur. Aliquando tamen etiam ex contractu actio contra hæredem non competit: veluti cum teſtator doloſé verſatus ſit, & ad hæredem*

ejus nihil ex eo dolo pervenit. Pœnales[e] *autem actiones, quas ſuprà diximus, ſi ab ipſis principalibus perſonis fuerint conteſtatæ, & hæredibus dantur, & contra hæredes tranſeunt.*

Nem todas as acçoens, ou venhaõ da ley, ou do Pretor, paſſaõ contra o herdeiro; porque he regra certiſſima de Direito, que as açoens penaes, de maleficio, naõ paſſaõ contra o herdeiro do accuſado: como de furto, roubo por força, injuria, e danno feito com culpa; mas eſtas competem ao herdeiro, do meſmo modo, excepta a da injuria. Algumas vezes, ainda a acçaõ do contrato, naõ compete contra o herdeiro: como quando o teſtador verſou em dolo, e deſte nõ proveyo proveito ao herdeiro. Porèm, as açoens penaes, de que acima ſe falou, ſe forem conteſtadas, paſſaõ aos herdeiros, e contra os herdeiros.

Remiſſ.

As acçoens penaes, naõ paſſaõ con-
1 tra o herdeiro, *L.* 1. verſ. *civilis conſtitutio eſt, pœnalib. actionib. hæredib. non teneri ff. privat. delict.* (mas ahi diz que paſſaõ no furto, para o exhibir poſſuindo, ou deixando de poſſuir doloſamente, reivindicaçaõ, e condiçaõ) *L. pupillum* 111. §. 1. *L.* 38. *tom.* 5. donde parece foi tirado eſte §. *vide* §. 2. *n.* 5. *Inſt. quib. mod.*
2 *tol. oblig.* e a razaõ he, porque a pena naõ paſſa do dilinquente, e ſegue o A. da culpa, *L.* 20. *ff. de pœn. L.* 22. *Cod. de pœn. Farinac. q.* 23. *n.* 1. *Barb. ax.* 62.

Ao herdeiro do queixoſo, paſſaõ,
3 excepta a da injuria, *d. L.* 1. *ff. privat. delict. L. injuriarum* 13. *pr. ff. de injur.* Razaõ, §. *fin. Inſt. injur.*

Nem ainda as acçoens mixtas, par-
4 te reaes, parte penaes, naõ conteſtadas, paſſaõ, ſalvo ſe o herdeiro chegou a locupletar-ſe; porque pelo que lhe chegou ha acçaõ para naõ tirar lucro da maldade do defunto, *L. quod diximus* 16. *ff. eo quod met. cauſ. geſt. erit L.* 1. *Cod. de delict. defunct. L. in hæredem* 5. *ff. calumnat. L. ſicuti* 38. 44. 127. *tom.* 5. *h.* §.

Sendo conteſtadas, as penaes, paſ- 5
ſaõ aos herdeiros, e contra os herdeiros, e naõ ſem o ſerem com o defunto, *ut h.* §. *fin.* L. *omnes pœnale, actiones poſt litem conteſtatam & ad hæredes tranſeunt* 26. *ff. oblig. & act.* L. 38. L. 86. 87. 111. § 1. L. 139. 164. *tom.* 5. *L. ſciendum.* 58 *ff. oblig & act.* L. *ſi pœnas ff. de pœn.* L. *Latronib. ff. teſtam. Cald* L. *unic. Cod. ex d lict defunct. p.* 4. *Reinoſ. obſ.* 63. *Guerr. tr.* 1. *lib* 1. *cap* 9 *ex n.* 132. *Ord. lib.* 3. *tit.* 82. §. 3. He hum quaſi contrato, a con-
teſtaçaõ, L. 3. §. *idem ſcripſit ff. de* 6
pecul. Arouc. allegat. 7. *ex n.* 13. *al. leg.* 19. *n.* 25. *&* 30. dix. L. 2. *&* L. 16. *de duob. reis tom.* 8. *&* d L. 86. 7
tom. 5. Da conteſtaçaõ da lide, *Ord. lib.* 3. *tit.* 51. *Ord. lib.* 3. *tit.* 82. § 3. *Reinoſ. obſ.* 63.

Ha differença entre o Direito Ca- 8
nonico, e o Civil; porque conforme ao *Cap. fin. ext. de ſepul.* o herdeiro eſtá obrigado, ainda que nada lhe chegaſſe deſſe delicto, *text. in cap. ex literis de raptor* em favor dalma
ut Henriq. Caniſ. de different. utri- 9
uſq. jur. different. 27. O contrario
no noſſo Civil, L. *unic. Cod. ex de-* 10
lict. defunct. L. 52. *ff. reivind.* L. *in hæredem* 5 *ff. de calumn.* Salvo ſe o delicto reſpeitar a contracto, porque eſte regularmente, e por natureza, paſſa aos herdeiros; *L. ex depoſiti* 11. 11
L. ex contractib. 48. *ff. oblig. & act.* Ou nos termos do furto, *L. ſi profu-* 12
re 7. §. *conditio ff. condict. furtiv. Henriq. Caſin. d. differ.* 27.

Pena, naõ paſſa contra o herdeiro, por naõ cumprir o mandato do Juiz, 13
Ord. lib. 3. *tit* 53. §. 13. *fin. ubi Gloſator.* Se pendendo a accuſaçaõ morre huma das partes, ceſſa a inſtancia, té ſe chamar os herdeiros do morto, *Ord. lib.* 3. *tit.* 27. §. *fin. & ibi Gloſator. & tit.* 82. *fin. pr.* (e eſta *Ord. tit.* 82. *no* §. 3. *&* 4. faz differença na pe-

na

na de perdimento de bens) e vi julgado na Relaçaõ, que por morrer o denunciante, no juizo do Fisico mor, antes da contrariedade, não passava a accusaçaõ ao herdeiro, e ficasse pela justiça.

14 Sobre o nosso §. *non autem, Guerr. tr. 1. lib. 1. cap. 9. ex n. 132. Cald. ad L. unic. Cod. ex delict defunct.*

Sendo muitos accusadores, e morrendo hum, ficaõ os do mesmo gráo, contado na *Ord. lib. 5. tit. 124. §. 9.* e se repelle o herdeiro do morto, como vi julgado, na acessoria de guerra.

§. 2 *Superest, ut admoneamus, quod si ante rem judicatam, is cum quo actum est, satisfaciat actori: officio judicis convenit eum absolvere, licet in ea causa fuisset judicij accipiendi tempore, ut damnari deberet: & hoc est, quod astè vulgò dicebatur, omnia judicie absolutoria esse.*

Resta advertir, que se o R. pagar ao A. antes da sentença, deve ser absoluto pelo officio do Juiz, ainda que a lide estivesse em estado de ser condemnado: e isto he o que vulgarmente se dizia, de que todos os juizos saõ absolutorios.

Remiss.

1 Faz em favor deste §. *L. si reus 73. ff. de procur.* L. *hoc edicto 5. ff. public. judic. §. item actio 27. Inst. act. Barb. in L. si debitori 21. à n. 66. ff. de judic.* que concorda este §. com a L. *si insulam 84. ff. verb. oblig. & à n. 70.*

Nos nossos juizos de Dizima, deve
2 de pagar, ou confessar antes de contestaçaõ, *d. L. 73.* mas pòde dar os autos depois dos dez dias com confissaõ, e pagara de preceito, *Ord. lib. 3. tit. 25. §. 3. & tit. 66. §. 9.* e nas causas
3 ordinarias, se não contestar, pòde confessar té a sentença; como obtive algumas vezes, sem que obste a L. 13. §. 6. *Cod. de judic.*

Sentença nulla, naõ paga dizima, 4
Regul. 20. Valasc. alleg. 87. n. 7. Peg. coment. tom. 3. pag. 475. n. 20. Valens. cons. 32. n. 43. nem he sentença 5
n. 58. Per. revis. cap. 93. n. 16 & 19. Salgad. reg. protect. p. 4. cap. 14. à n. 140. e assim o vi julgado.

TIT. 13.

De Exceptionibus.

Sequitur, ut de exceptionibus dispiciamus. Comparatæ autem sunt exceptiones defendendorum eorum gratia, cum quibus agitur. Sæpè enim accidit, ut licet ipsa persecutio, qua actor experitur, justa sit: tamen iniqua sit adversus eum, cum quo agitur.

SEgue-se dizer das exceiçoens. As exceiçoens foraõ inventas para defeza dos convindos em Juizo; succede que ainda sendo justa a demanda, contudo he iniqua contra o Reo.

Remiss.

A exceiçaõ exclue a acçaõ, e foy in- 1
venta contra esta, *ut h. pr. &* L. *exceptio 2. ff. except. Ord. lib. 3. tit. 20. §. 15. tit. 49. & 50. & lib. 4. tit. 79.* dix. *L. 8. §. 1. tom. 6.* ainda quando a ac- 2
çaõ he juridica, pòde ser iniqua contra o R. *ut h. §. fin. L. 1. ff. dol. mal. & met. except & DD. pratici, Peg. 4. for. cap. 59. n. 19. cap. 69. n. 61.* a acçaõ 3
pede, *pr. Inst. act. pr. Inst. oblig. dix. L. 8. §. 1. tom. 6.* a exceiçaõ repelle, 4
ao agente, *cap. cum delectus de Ord. cognit. & ibi Glz. Telles n. 23. Barb. in cap. fin. de Ord. cognit. n. 1. Peg. 3. for. cap. 28. n. 533.* dix. *L. 8. §. 1. tom. 6.* o A. chama a juizo, e o 5
R. he provocado; o que naõ pòde estar em hum sugeito, *scilicet, actio, & possio.*

O R. na sua exceiçaõ he A. e tem os 6

meſmos encargos de prova, *L. 1. ff. except.* L *quingenta* 12. *ff. probat.* L. 1. *Cod. probat. Peg. for. cap.* 1. *n.* 253. *cap.* 9 *n.* 561. *&* 4. *for. cap.* 59. *n.* 19.
7 *cap.* 69. *n.* 61. e ſe naõ prova paga as cuſtas do retardamento, *Ord. lib.* 3. *tit.*
8 20. *§.* 9 15. *&* 37. nem ſe ouve ſem as pagar, *Ord. d. §.* 9. *& tit.* 14. *§. fin. Barb. ad Ord. lib.* 3. *tit.* 4. *pr. n.* 2. *fin. Peg. for. cap.* 16. *n.* 63. *&* 65.

9 E ainda que quem tem acçaõ, he viſto ter a couſa, L. 15. *tom.* 5. L. 49. L. 143. L. 188. *tom.* 6. L. 32. *ff. acq. rer. dom. tom.* 8. *Barb. ax.* 9. *n.* 10.
10 contudo, naõ he aſſim, havendo exceiçaõ, legitima, que lhe reſiſta, e obſte, e he menos, *L. minus eſt* 204. *tom.* 5.
11 dix. L. *non. videtur* 13. *tom.* 5. antes fica negada a acçaõ, e he como naõ a ter, *§. ex diverſo* 30 *& ſeqq. Inſt. rer. diviſ. L. adeo* 7. *§ ex diverſo ff. acq. rer. dom. tom* 8. L. *nihil intereſt* 112. *tom.* 5. *&* dix. L. 13. *eod. L. ſi in area* 33. *ff. condit. indeb. L.* 7. *§. ſervus* verſ. *quoniam ff. dolo mal.* L. *Marcelus* 66. *tom.* 5. L. 95. *§ adito* 2. *ff. de ſolut.* L. 8. *§* 9. *ff. ad S. C. vellean. &* dix. L. 8. *§.* 81. *tom* 6.

12 Se o devedor citar ao credor, para que naõ uſe da acçaõ, com algum pertexto, e exhiba o titulo da divida para o aguir, nem por iſſo faz *litis pendencia*; e chegado o dia da obrigaçaõ pòde pedir, e por iſſo dizer que o naõ deve exhibir, L. *ſi quis rem ff. recept. arbitr. Parlador. rer. quotid. cap. fin. p.* 5. *§.* 11. *n.* 22 *Carleu. de judic. tit.* 3. *diſp.* 14. *n.* 7. *Giurb. dec.* 100. *Cancer.* 2. *var. cap.* 3. *ex n.* 19. *Moraes lib.* 1. *cap.* 4. *§.* 1. *n.* 119. *cap.* 7. *n.* 31. *&* 32.
13 e pendendo eſſa nullidade, ſe executa o contrato, *Peg. for. cap.* 1. *n.* 248. *ubi judicat. & n.* 249. *&* 250. *& ibi Mend.*

§. 1 *Verbigratia ſi metu coactus, aut dolo inductus, aut errore lapſus, ſtipulanti Titio promiſiſti, quod non debueras (promittere:) palam eſt, jure civili te obligatum eſſe, & actio, quæ intenditur dare te oportere, efficax eſt, ſed iniquum eſt te condemnari. Ideoque datur tibi exceptio, quod metus cauſa, aut doli mali, aut in factum compoſita ad impugnandam actionem.*

V. g. ſe prometeſte a Ticio, o que lhe naõ devias prometter, conſtrangido do medo, ou induzido do dolo, ou levado de erro; porque he evidente, que *jure civili*, eſtás obrigado, e a acçaõ he efficaz contra ti; mas porque era injuſto foſſes condemnado; poriſto te deu a exceiçaõ chamada, *quod metus cauſa*, ou *doli mali*, ou *in factum*, que he contar o facto da promeſſa, em modo de impugnar a acçaõ.

Remiſſ.

Começaõ os exemplos, para dou- 1
trina. Exceiçaõ do medo, L. *ſi mulier* 21. *§. pen. ff. quod. met. cauſ.* vide, L. *interpoſitas Cod. tranſact. Per. dec.* 30. *Gam. dec.* 250. *& Phæb. addit. dec.* 26. Razaõ, falta de vontade, *L.* 1. *ff. quod met. cauſ.*

Exceiçaõ do dolo, *doli mal. & met.* 2
except nem podia tirar commodo da ſua malicia, L. 134. *§.* 1. *tom.* 5. nem ſe pòde renunciar, *Dalner. renunt. cap.* 11. *n.* 2. *Ord. lib.* 4. *tit.* 13. *§.* 9. *Guerr. tr.* 1. *lib.* 1. *cap.* 5. *n.* 6. vide L. 19. *§.* 1. *tom.* 5. nem o dolo tem patrocinio, antes he punivel, *Barb. ax.* 76. *n.* 5. *Sabell. §. dolus n.* 17.

Exceiçaõ *in factum*, que compete 3
contra a promeſſa feita por erro, do que naõ devia, e recebido por eſte, L. 7. *ff. except. doli mal.* L. *ſi quis* 36. *ff. verb. oblig.* vide L. *cujus per errorem* 53. *tom.* 5.

De todas as exceiçoens *in factum*, 4
ſe pòde dizer do dolo; porque ou no facto, ou no petitorio intervem, L. *palam* 2. *§. & generaliter ff. dol. mal. & met. except.* vide, L. 19. *tom.* 5. E 5
tanto a acçaõ, como a exceiçaõ, *in factum*, he contra o facto, naõ juſto, ou naõ licito, *ut tit. ff. præſcript. verb. juncta*, L. 4. *§. adverſus* 16. *ff. dol. mal. except.* vide, *§.* 6. *&* 15. *Inſt. act.*

Medo

6 Medo illato na profiſſaõ, quando ſe diga purgado pelo recebimento das Ordens, e outros actos, *Farinac. dec. 105. dn. 1. p. 2. Peg. 6. for. cap. 131. Barb. vot. 77. Moraes lib. 5. cap. 5. n. 18. ad fin. & n. 34.*

§. 2 *Idem juris eſt ſi quis (quaſi) credendi cauſa pecuniam à re ſtipulatus fuerit, neque numeraverit. Nam, eam pecuniam á te petere poſſe eum, certum eſt, dare enim te oportet: quum ex ſtipulatione tenearis. Sed quia iniquum eſt, eo nomine te condemnari: placet exceptione pecuniæ non numeratæ te defendi debere, cujus tempora nos (ſecundum quod jam ſuperioribus libris ſcriptum eſt,) conſtitutione noſtra coarctavimus.*

O meſmo direito he, ſe fizeres promeſſa de dinheiro naõ recebido: mas porque ſe te póde pedir pela promeſſa, e naõ he juſto que pagues o que naõ recebeſte, nos agradou te pudeſſes defender com a exceiçaõ *non numeratæ pecuniæ*, cujo tempo coarctamos por huma noſſa Conſtituiçaõ, como fica dito em outro lugar.

Remiſſ.

1 Deſta exceiçaõ, *non numeratæ pecuniæ*, fica dito, *tit. Inſt. de liter obligat L. 2. §. 3. ff. dol. mal. except.* Conſtituiçaõ da reſtriçaõ do tempo, *L. 14. Cod. non num. pecun.*

2 Do Reyno, *Ord. lib. 4. tit. 51.* que reſtringe a 60. dias; depois dos quaes
3 deve provar que naõ recebeo o dinheiro, *& §. 1. & 6. ubi Gloſator.* e com eſta obrigaçaõ, ſempre tem lugar, como a de *rei non traditæ*, ou *pretij non ſoluti*; dentro dos 60. dias deve provar o outro.

4 Eſta exceiçaõ, *verdadeiramente*, ſó procede no mutuo, *Peg. 4. for. cap. 43. n. 28.* e o vi julgar, *Moraes lib. 2. cap. 22. n. 39.* vide, *n. 41.*

5 Naõ ſe admitte, ſe o Notario dá fé, que vio contar, *Ord. lib. 4. tit. 15. §. 1. fin. Valaſc. conſ. 5. n. 11. Moraes d. n. 41.* nem havendo confiſſaõ gemi- 7
nada, *Reinoſ. obſ. 47. n. 13.* nem no que accitou letra de Cambio, *ut judic. Phæb. dec. 203. n. 8.* vide, *Curiaphil. p. 2. lib. 2. cap. 7. n. 23.*

Baſta que ſe allegue nos dez dias da 8
via executiva, quando nas outras deve provar, *Moraes d. cap. 22. n. 38. & 39. Mend. lib. 3. cap. 22. n. 23. Barb. ad Ord. lib. 3. tit. 25. pr. n. 29. L. executione Cod. non num. pecun.*

§. 3 *Prætered debitor ſi pactus fuerit cum creditore, ne á ſe pecunia peteretur nihilominus obligatus manet: quia pacto convento obligationes non omninó diſſolvuntur: qua de cauſa efficax eſt adverſus eum actio, quam actor intendit,* Si aparet eum dare oportere, *ſed quia iniquum eſt, contra pactionem eum condemnari defenditur per exceptionem pacti conventi.*

Se o devedor paccionar com ſeu credor, o naõ lhe pedir a divida, ainda fica obrigado; porque o convencionado naõ reſolve a obrigaçaõ, de todo; mas porque he injuſto ſer condemnado contra o pacto, ſe defende com a exceiçaõ *pacti conventi.* O pacto, tira a obrigaçaõ, naõ a civil, ſalvo por exceiçaõ.

Remiſſ.

O pacto, tira a obrigaçaõ, mas naõ a 1
civil, ſe naõ por força da exceiçaõ *ut hoc.* § L. 7. §. 2. *ff. de pact.* o qual pacto, 2
ſe deve guardar como ley, *Ord. lib. 4. tit. 8. fin. L. contratus 23. tom. 5. Valenſ. conſ. 59. n. 3. Barb. vot. 76. à n. 22.* Pacto de que a liquidaçaõ ſe faça pelo 3
juramento, valido, *Ægyd. L. ex hoc jur. p. 2. cap. 13. clauſ. 3. n. 3. & 4. ff juſt. & jus. Portug. prælud. 2. n. 80. & 81. videndus.*

§. 4 *Æque ſi debitor creditore deferente juraverit: nihil ſe dare oportere: adhuc obligatus permanet, ſed*

quia

quia iniquum eſt de perjurio quæri: defenditur per exceptionem jurisjurandi. In ijs quoque actionibus, quibus in rem agitur, æque neceſſariæ ſunt exceptiones, veluti ſi petitore deferente poſſeſſor juraverit eam rem ſuam eſſe, & nihilominus petitor eandem rem vindicet, licet enim verum ſit, quod intendit, id eſt, rem ejus eſſe: iniquum tamen eſt poſſeſſorem condemnari.

O meſmo he, ſe o devedor, de conſentimento do credor, jurar que naõ deve; porque ainda permanece a obrigaçaõ civil; mas porque he iniquo, que haja diſputa, ſe o juramento foy falſo, ſe póde defender com a exceiçaõ do *juramento dado*, (cilicet, *jurisjurandi*; Tambem nas acçoens reaes, ſaõ igualmente neceſſarias as exceiçoens, como ſe de conſentimento do A. jurar o poſſuidor, que a couſa he delle poſſuidor, e depois lha reivindicar; porque ainda que tenha o dominio, com tudo era iniquo que o poſſuidor foſſe condemnado na reſtituiçaõ, e lhe obſta a dita exceiçaõ, *jurisjurandi.*

Remiſſ.

1 Confirma-ſe o §. *L. ait prætor* 3. *ubi Bart. ff. jur. jur. L. ait. prætor* 7. *L. etiam ſi in rem* 8. L. *nam poſtea quam* 9. *ff. eod.* do juramento naſce a acçaõ, ou exceiçaõ com os effeitos de couſa julgada, *d.* L. 9. §. 1. *&* §. 2. *ſi damnetur ff. eod. ubi Bart.*

2 Com o juramento, e com o pacto, ſe tira a obrigaçaõ, L. *ſichum* 95. §. *naturalis ff. de ſolut.* vide, §. *item ſi-*
3 *quis poſtulante* 11. *Inſt. act.* he havido por ſoluçaõ, L. 27 *ff. jur. jur*, tem lugar na peſſoal, e real. L. *ait prætor* 7. L. 34. *ff. de jur. jur. Ord. lib.* 1. *tit.* 49.
4 Juramento dalma, *Ord. lib.* 1. *tit.* 49. § 1. *lib.* 3. *tit.* 59. §. 5. *Peg. for. cap.* 2. *Mend. cap.* 22. de calumnia, *lib.* 3. *tit.* 43. ſupletorio, *tit* 52. depoimen-
5 to, *tit.* 53. com calidade, *lib.* 4. *tit.* 52. promiſſorio. prohibido, *tit.* 73. he remedio determinar lides, *L. in maximum remedium ff. jur. jur.* Naõ 6
admitte diſputa de prejuizo, *ut* § 4. *h. t. L* 2. *Cod. reb. credit. Valaſc. allegat.* 71. *n.* 29.

Neſte Reyno, naõ ſe querela pelo 7
juramento falſo, e ſómente pelo teſtemunho falſo, da *Ord. lib.* 5. *tit.* 117. (ley penal, ſem extençaõ) *in pr. Phæb. p.* 1. *areſt.* 103. *fin. areſt.* 127. *&* 140.

O juramento dalma, dado pelo juiz 8
de aprazimento das partes, derime a acçaõ, e nem por documentos novamente achados ſe póde revogar, *Ord. lib.* 3. *tit.* 52. §. 3. *d.* §. 11. *Inſt. act. Ord. d. tit.* 59. §. 5. *Peg. for. cap.* 2. *à n.* 56. *Mend. lib.* 3. *cap.* 21. *n.* 57. verſ. *& licet*, *Valenſ. conſ.* 134. *n.* 34.

O herdeiro, e o que tem provavel 9
ignorancia pòde recuſar ſubir ao juramento, ſem ſe lhe preſumir dolo, *L.* 177. §. 1. *& L.* 42. *tom.* 5. *Ord. lib.* 3. *tit.* 59. §. 6. *&* 7. *Valaſc. alleg.* 72. *n.* 32. e ſe prohibe o juramento de fa- 10
cto alheyo, *Ord. lib.* 3. *tit.* 53. *fin. pr.* L. *generaliter Cod. jur. jur. Meſing. cent.* 1. *obſ.* 13. e do que naõ he ſabedor, 11
nem tem juſta razaõ de o ſaber, *Ord. lib.* 3. *tit.* 52. §. 2. *Val. d. alleg.* 72. *n.* 33. *&* 34. E ſe o herdeiro chama o de- 12
vedor a juramento, e eſte naõ quer jurar, ſe condemna em contumacia, ſem o herdeiro jurar, *Ord. lib.* 3. *tit.* 59 §. 7. *Valaſc. d. alleg.* 72. *n.* 33. vide no herdeiro bem inſtruido, que 13
deve jurar, *Valaſc. n.* 35. *Gloſ.* verb. *Sacramento* L. *fin. Cod. jur. dom. impetrand. Menoch. caſ.* 109. *Surd. conſ.* 24. *n.* 15.

§. 5 *Item ſi in judicio tecum actum fuerit, ſive in rem, ſive in perſonam: nihilominus obligatio durat: & ideò ipſo jure de eadem re poſtea adverſus te agi poteſt. ſed debes per exceptionem rei judicatæ adjuvari.*

O meſmo direito he, ſe tornar a propor acçaõ real, ou peſſoal contra ti, porque ainda depois da ſentença dura

dura a obrigaçaõ, e te pòde demandar pela meſma couſa, mas deves ajudar-te da exceiçaõ *rei judicatæ.*

Remiſſ.

1 O Reo, depois de abſoluto pela ſentença, fica ſeguro com a exceiçaõ de couſa julgada, *tit. ff. except. rei jud. & h. §. Peg. maior. poſſ. n. 773.* vide, L. 207. *tom* 5. *Barb. ax* 200, *Arouc.*
2 *L. 25. n. 44. ff. ſtat. hom.* Requere tres identidades, *rei, cauſæ, & perſonæ, L* 12.13.14. *ff. excep. rei jud. Peg. for. cap. 4. n. 77. & ſeqq Ozor. patr. reg. reſol. 47. n. 5. Themud. dec. 298. n. 46. p. 3. Mend. lib. 3. cap 4. n. 2.*
3 Em duvida, naõ obſta, *Giurb. dec. 20. n. 16. ubi DD.* naõ he aſſim a do juramento.
4 Deve vir com eſta exceiçaõ, *ut h. §. 5. Ord. lib. 3. tit. 50. pr.* verſ. e naõ allegando, *Peg.* 2. *for. pag.* 810. *col.* 2. *ubi jud. & maior. poſſeſſ. n. 774.*
5 *Hontalb. q* 12. *n.* 65. *& q.* 13. Se conſentio em nova diſputa, naõ oppondo *ope exceptionis* da couſa julgada, ſe prejudica, *Cancer.* 2. *var. cap.* 8. *n.* 59. *cap.* 3. *n.* 127. *&* 3. *var. cap.* 17. *à n.* 8. *Hontalb. jur ſuperv. d. q.* 12 *n.* 65. *Peg.* 2. *for. pag.* 810. *Ord lib.* 3. *tit.* 50. *pr.* verſ. *e naõ allegando Phæb. dec* 119. *n.* 40. *Gam. dec.* 354 *Valer. tranſ. tit.* 2. *q.* 4. *n.* 18. *Peg. poſſeſſ n* 774 *Hontalb d. q.* 12. §. 1. *n.* 64. *Nogueir.*
6 *alleg.* 12. *à n.* 51. porque he livre a renuncia de ſeu Direito, e boſta tacita, e com ella fica ſem regreſſo, *Barb. ax.* 135. *n.* 13. *&* 12. *Arouc. alleg* 86. *n.* 17. *Rocca. ſelect. cap.* 194. *n.* 9. *&* 10.
7 No que deve de haver cuidado, para impedir o ingreſſo do pleito, que o juiz a naõ pòde ſuprir de ſeu officio, por traze o facto *ope exceptionis, L. unic. Cod. utque de ſunt advoc* e diſſémos da preſcripçaõ, com *Peg. maior. cap* 6. *pag.* 371. *col.* 1. *Barb. præſcript. Rubr. n.* 2. *& L ſi cut* 3. *n.* 205. *Grat. cap.* 26. - 267 - *n.* 2. Das identidades da couſa julgada, *Peg. for. cap.* 4. *ex*
18 *n.* 77. *ſupr. n.* 2. Requere ſe deduza de ſentença ordinaria, *Peg. maior. cap.* 1. *pag.* 16. *col.* 2. *ſub n.* 42. *Barb. L. divortio §. fin. n.* 55. *ff. ſolut. Bart. L. qui Romæ* 122. §. *duos fratres n.* 7. *ff. verb. obliga. Giurb. dec.* 61. *& n.* 5.

No juizo Eccleſiaſtico, de ſentença ſecular, *cap. fin. de except. in* 6. verſ. 9
ſimiliter Eccleſiaſtici judices, Ozor. patr. reg. reſol. 47. *n.* 6. do que traz peccado, *Ord. lib.* 3. *tit.* 64. No ſecu- 10
lar, do Eccleſiaſtico, *Ozor. d. reſol.* 47. *n.* 6 *fin Barb. vot.* 18. *n. fin. Barb. ad Ord. lib* 3. *tit.* 49 § 2. *n.* 5. *fin Barb. L. divortio* § *fin. n.* 62. *ff. ſolut. Cardoſ.* verb. *exceptio n.* 18. *Valaſc. conſ.* 48. *n.* 9 *conſ.* 65. *n.* 3.

Naõ reſulta de ſentença havida por 11
falta de prova, *Peg.* 4 *for. cap.* 47. *n.* 10. (e muitos) Nem de ſentença 12
nulla, que nem he ſentença, *Ord. lib.* 3. *tit.* 75. *pr. &* § 1. *Peg. for. cap.* 2. *n.* 59. *Mend. lib.* 3. *cap.* 4 *n.* 2. *Valenſ. conſ.* 32. *num.* 58. *Salgad. reg. protect. p.* 4. *cap.* 14. *à. num.* 140.

§. 6 *Hæc exempli cauſa retuliſſe ſufficiat. Alioqui quam ex multis variiſque cauſis exceptiones neceſſariæ ſint: ex latioribus Digeſtorum ſeu Pandectarum libris intelligi poteſt.*

Baſte de exemplos das exceiçoens: e as mais, que em muitos caſos ſaõ neceſſarias, ſe podem entender, ou colher dos livros dos Digeſtos, ou Pandectas.

Remiſſ.

Nem ainda as leys podem trazer to- 13
dos os caſos, *L. neque leges* 10. L. *non poſſunt* 12. *ff de legib. & ibi Arouc. adn.* e ſe procede por ſemelhante, *ut ex Ordd. Arouc. d. L.* 12. *n.* 2. *&* 3. e por argumento. O §. falla dos exemplos inſertos nas leys dos Digeſtos.

§. 7 *Quarum quedam ex legibus, vel*

vel ex ijs, quæ legis vicem obtinent, vel ex ipſa prætoris juriſdictione ſubſtantiam capiunt.

As exceiçoens, humas tomaõ ſua força de ley, outras da juriſdiçaõ Pretor.

Remiſſ.

1 Eſtillo, força de ley, *Ord. lib. 3. tit. 64. Gam. dec. 16. Cabed. dec. 2. & 3. Valaſc. part. cap. 19. n. 20. dix. §. 6. & 7. Inſt. ſatiſd.*

§. 8 *Appellantur autem exceptiones aliæ perpetuæ & peremptoriæ, aliæ temporales & dilatoriæ.*

Humas, ſe chamaõ perpetuas, e peremptorias: outras temporaes, e dilatorias.

Remiſſ.

1 Eſta diviſaõ, he tirada da L. 2. §. *fin. ff. except. & L. 3. eod. L. 5. & 8. Cod. eod. L. 2. Cod. ſentent. reſcind. non poſſe.* C meſmo, *Ord. lib 3. tit. 20. §. 9 & 15. tit. 49. & tit. 50.*

§. 9 *Perpetuæ & peremptoriæ ſunt, quæ ſemper agentibus obſtant, & ſempre rem, de qua agitur, perimunt: qualis eſt exceptio doli mali, & quod metus cauſa factum eſt, & pacti conventi, cum ita convenerit, ne omninò pecunia peteretur.*

As perpetuas, e peremptorias, ſaõ as que ſempre obſtaõ ao author: como a exceiçaõ do máo engano, do que ſe fez por medo, do pacto de naõ pedir o dinheiro. (§. 1. & 3. *h. t.*)

Remiſſ.

1 Eſta definiçaõ das *peremptorias*, ſe comprova, *L. 3. ff. except Ord. lib. 3.*
2 *tit. 20. §. 15. (& tit. 50.)* a onde conta mais, e conclue que o he outra qualquer que conclua naõ ter o A. acçaõ. Qual deve ſer a exceiçaõ de *carencia de acçaõ* (innominada, e que naõ tem nome) *Hontalb. jur. ſuper u. q. 5. ex n. 99. Carleu. tit. 2. diſp. 5.* e he a que reſulta do prepoſto na acçaõ. Do mào engano, §. 1. *h. t.* §. 30. 32. & 34. *Inſt. rer diviſ.* do medo, §. 1. *h. t.* do pacto, §. 3. *h. t.*

§. 10. *Temporales atque dilatoriæ ſunt quæ ad tempus nocent, & temporis dilationem tribuunt: qualis eſt pacti conventi, cum ita convenerit, ne intra certum tempus ageretur, veluti intra quinquennium, nam finito eo tempore non impeditur actor rem exequi. Ergo ij, quibus intra certum tempus agere volentibus objicitur exceptio aut pacti conventi, aut alia ſimilis: differre debent actionem, & poſt tempus agere. Idò enim & dilatoriæ iſtæ exceptiones appellantur. Alioqui ſi intra tempus egerint, objectaque ſit exceptio: neque eo judicio quicquam conſequebantur, propter exceptionem, neque poſt tempus olim agere poterant: cum temerè rem in judicium deducebant, & conſumebant, qua ratione rem amittebant. Hodiè autem non ita ſtrictè hoc procedere volumus, ſed eum, qui ante tempus actionis vel obligationis litem inferre auſus ſit, Zenonianæ conſtitutioni ſubjacere cenſemus, quam ſacratiſſimus legislator de ijs, qui tempore plus petierint, protulit: ut & inducias, quas ipſe actor ſponte indulſerit, vel quas natura actionis continet, ſi contempſerit: in duplum habeant ij, qui talem injuriam paſſi ſunt: & poſt eas finitas non aliter litem ſuſcipiant, niſi omnes expenſas litis antè acceperint: ut actores tali pœna perterriti, tempora litium doceantur obſervare.*

As temporaes, e dilatorias faõ, as que fazem objecçaõ atè certo tempo: como a do pacto de não pedir ao devedor té certo dia, ou ſinco annos; porque paſſado o dia do eſpaço pòde

mover

mover ſua acçaõ, e poriſſo ſe chama delatoria. E ſe a porpunha antes, oppoſta a exceição, ſobre não poder obter ſentença, antigamente ſe extinguia a acçaõ; porem agora queremos que não proceda tão eſtreitamente; e determinàmos, que ſe mover a demanda antes do tempo, e obrigação, fique ſujeito à pena da Coſtituição do Emp. Zeno, promulgada contra os que pedem antes do tempo, que he haver o tempo em dobro, e depois naõ ſe ouvir ſem pagar as cuſtas; a fim de que amederentados deſta pena a prendão a obſervar o paccionado.

Remiſſ.

1 Eſta definição das *dilatorias*, ſe exemplifica *L. 3. ff. h. t. de except. Ord. lib. 3. tit. 20. § 9. & tit. 49.* aonde moſtra 3. modos, quanto às peſſoas, quanto à juriſdição, quanto ao proceſſo.

2 De pedir mais, o que pede antes do tempo, *dix. §. ſiquis agens 33. Inſt. act.* e ahi ſe menciona a Conſtituiçaõ do Emp. Zeno, L. 2. *Cod. plus petit.* aqui eſpecificada.

3 O que tiver muitas exceçoens, deve vir com todas juntas, *gradatim*, ſegundo ſua natureza, e qualidade, v.g. recuſaçaõ, declinatoria, e peremptoria, ou de lide pendente, para o juizo competente, *Ord. lib. 3. tit. 20. §. 9. & 15. & tit. 21. & tit. 49. §. 2.*

4 Quanto à pena, pelo tempo, tambem a *Ord. lib. 3. tit. 35. & lib. 4. tit.*
5 *23. §. 3. d. §. 33. Inſt. act.* O meſmo quanto as cuſtas, *Ord. lib. 3. d. tit. 35. & lib. 3. tit. 1. §. 7. tit. 14. §. 3. tit.*
6 *20. §. 9. fin.* Quanto à natureza do contrato, e ſoluçaõ por modo mercantil, *Peg. for. cap. 5. ſub n. 30. verſ. idem declarandum eſt*, como modeficativa; *d. n. 30. pag. 410. & 411.*

7 Quanto ao eſpaço do devedor, *Ord. lib. 2. tit. 52. §. 2. Ord. lib. 3. tit.*
8 *37 & 38. lib. 4. tit. 74. §. 2.* o qual acordo da mayor parte ſegue a menor, por Direito Pretorio, *L. 7. §. ſiante L. 8. & L. 9. L. 71. & §. fin. ff. de pact.* (*Urdd. ſupr.*)

Nota na *Ord. lib. 3. tit. 37. §. 1. com* 9 *a Ord. tit. 38. §. 5. & lib. 2. tit. 52. §. 10.* Sobre a diverſidade das fianças do contrato, ou dadas ao eſpaço; e o eſtado do que jà eſtava em execuçaõ com penhora filhada, ao tempo da inducia: em que nos naõ podemos demorar; e quando ſó tratamos de trazer á noticia ordenaçoens, aos que ainda as naõ proteſſaõ; e de fazer pratica eſta Inſtituta, em que todos, e cada hum, acharaõ ſua utilidade.

§. 11 *Præterea etiam ex perſona ſunt dilatoriæ exceptiones, quales ſunt procuratoriæ: veluti ſi per militem aut per mulierem agere quis velit. Nam militibus, nec pro patre, vel matre, vel uxore, nec ex ſacro reſcripto procuratorio nomine experiri conceditur: ſuis verò negotijs ſupereſſe ſine offenſa (militaris) diſciplinæ poſſunt. Eas verò exceptiones, quæ olim procuratoribus propter infamiam vel dantis, vel ipſius procuratoris opponebantur: cum in judicijs frequentari nullo modo perſpeximus; conquieſcere ſancimus: nedum de ijs altercatur, ipſius negotij diſceptatio proteletur.*

Alem deſtas; (dilatorias) ha outras à peſſoa: como ſaõ as que ſe oppoem aos procuradores, v. g. ſe algum fez procurador ao militar, ou mulher; porque aos ſoldados he defezo o procurar, ainda por pays, ou mulher, poſto que haja licença do Emperador: porèm nos ſeus negocios, póde litigar por ſi meſmo, ſem offenſa da ſua profiſſaõ. E como antigamente ſe opunhaõ exceiçoens de infamia contra os procuradores, tanto a reſpeito do conſtituinte, como do conſtituido, mandàmos que os não houveſſe; para brevidade da deciſaõ.

Remiſſ.

Das exceiçoens de illegitimidade
1 do procurador, *L. 3. fin. ff. except.* L. *qui procuratorem* 57. verſ. *ſi quis remiſit exceptionem procuratoriam ff. procur. L. 62. ff. eod. Ord. lib. 3. tit. 49. pr.*
2 e ſe deve oppor ao ingreſſo da lide, *Ord. d. tit. 49. & §. 3. Barb. ad Ord. lib. 3. tit. 20. §. 9. n. 5. Parej. edit. tit. 6. reſol. 2. n. 18.* vide *Mend. lib. 3. cap.*
3 *22. ſub n. 61.* O Juiz a deve examinar, *exofficio, Ord. lib. 3. tit. 20. §. 10. ubi*
4 *Gloſator.* Falſo procurador, ſe argue ainda na execuçaõ da ſentença, *Ord. lib. 3. tit. 87. §. 1.* Dos que naõ pòdem ſer procuradores, *Ord. lib. 1. tit. 48. lib. 3. tit. 28. 26. 27.* nem fazer, *tit. 29.*
5 *Phæb. dec. 200.* defezo aos eſcrivaens, *tit. 48. §. 24.* Hoje ſe naõ cura na Corte da qualidade dos conſtituintes.
6 Pelo prezo, principalmente criminal, ſe requere ſem procuraçaõ, *Ord. lib. 1. tit. 92. §. 10. & ibi Gloſator.* L. *ſi ſervum §. 1. ff. procur. Phæb. dec. 54. n. 11.* eo praticaõ os eſcrivaens das appellaçoens crimes.
7 A mulher não pòde ſer procurado-
8 ra, *dix. L. 2. tom. 5.* mas que de algumas peſſoas, ſim L. *neque 54. ff. procur. Ang. ſcial for. compet. cap. 3.*
9 *n. 422.* nem o ſoldado, L. *filius fam. §. veteram 2. ff. procur. d.* L. 54. *ff. eod.*
10 L. 7. 9. 13. *Cod. eod.* nem o impubero, L. 1. *&* 2. *Cod. qui legitim. perſ. ſtand.*
11 *in jud. Ord. ſupr.* nem o eſcravo, L. *ſi ſervum 33. ff. procur. L. 6. Cod. judic.* nem he peſſoa civil, *L. 22. & 32. tom. 5. Arouc. L. 3. n. 2.* L. 4. §. 1. *n. 1. ff. ſtat. hom. Peg. 6. for. cap. 209. à n. 31.*
12 A exceição de ſua mulher ſe chamar de Dom, ſem lhe competir *ex Ord. lib. 5. tit. 92. §. 7.* era peremptoria; agora he pena de cem cruzados por Extravag. de 3. de Janeiro de 1611. *Peg. 3. for. cap. 35. n. 530.* vide, *Peg. tom. ad Ord. lib. 1. tit. 35. §. 8. cap. 3. n. 310. pag. 83.* que refere hum aſſento.

Legitimaçaõ das peſſoas das pro-
13 prias partes, *Moraes lib. 3. cap. 2. L. ſi quæramus 4. ff. de teſtam.*

TIT. 14.

De Replicationibus.

Interdum evenit, ut exceptio, quæ prima facie juſta videtur, (tamen) iniquè noceat, quod cum accidit alia allegatione opus eſt, adjuvandi actoris gratia, quæ replicatio vocatur, quia per eam replicatur, atque reſolvitur jus exceptionis, veluti cum pactus eſt aliquis cum debitore ſuo, nec ab eo pecuniam petat, deinde poſteà in contrarium pacti ſunt, id eſt, ut creditori petere liceat: ſi creditor agat, & excipiat debitor, ut ita demum condemnetur, ſi non convenerit, ne eam pecuniam creditor petat, nocet ei exceptio, convenit enim ita, namque nihilominus hoc verum manet; licet poſtea in contrarium pacti ſint, ſed quia iniquum eſt creditorem excludi, replicatio ei dabitur ex poſteriore pacto convento.

ALguma vez acontece, que a exceição parece juſta, e he intrinſicamente mà: e quando a contecer, tem o A. neceſſidade de allegar o contrario, a que ſe chama *Replicatio*; porque por ella ſe replica, e reſolve o direito da exceiçaõ: como ſe o credor fez pacto de naõ pedir, e depis fez outro em contrario, de poder pedir, e o credor pede, e o devedor formar a exeiçaõ do pacto; e porque eſta prejudica, e havendo outro pacto poſterior em contrario, he injuſto não ſer o A. ouvido, ſe dà lugar à replica com o ultimo pacto, e o devedor ſerà condemnado.

Remiſſ.

Confirma-ſe o referido *ex* L. *ſi unus* 1
27.

27. §. *pactus ne peteret 2. ff. de pact.*

2 O posterior, derroga o anterior, tanto nas convençoens, como nas leys, ultimas vontades, mandatos, reſcriptos, *ut cum §. posteriore 2. Inſt. quib. mod. teſtam. in firm. d. L. ſi unus 27. §. pactus ne peteret ff. de pact. L pacta novissima Cod. de pact. L ſed. & posteriores 28. ubi Arouc. adn. ff. de legib. L. cum in plures §. locator horrei ff. locat. L. 1. fin. ff. ſtip. ſeru. Barb. ax.* 183.

3 A exceiçaõ, ſuppoſta a concludencia, ſe deve receber, e pela prova dos dez dias, *ex Ord. lib. 3. tit. 20. §. 9. & 15. & tit. 25. pr. Peg. for. cap. 11. n. 9. & 10. Cancer. 1. var. cap. 18. n.* 4 20. e recebida, tem contrariedade, replica, e treplica, *Ord. d. §. 25.* e ſe arazoa a final; e ſe he julgada provada, tem appellaçaõ: e ſe neſte gráo ſe julga naõ provada, ahi fica o feito, e ſe contraria e libello no meſmo Senado, *Ord. lib 3. tit. 68. pr. & §. 2. ubi Glz. n. 6. & §. 2. Valaſc. alleg. 81. n. 4. Mend. lib. 2. cap. 11. n. 15. & p. 2. lib. 2. cap. 1. §. 5. n. 31. fin. Per. man. reg.* 5 *cap. 27. n. 24. Cald. for. q. 9. n. 4.* e o vi julgar tres vezes: e ahi póde reconvir, *Angel. ſcial. for. compet. cap. 13. n. 23. verſ. intellige & intereos Cancer. 2. var. cap. 13. n. 62. fin.* e convem, 6 *Barb. ax. 156. n. 2.* (alcançando-ſe Provizaõ para ſe conhecer de dominio em eſpolio, pendente por embargos no Senado, formei exceiçaõ de preſcripçaõ, e ſe me recebeo por acordaõ) Se o Juiz *à quo*, julga a exceiçaõ naõ provada; he aggravo do proceſſo, excepta a da incompetencia, que ſempre he caſo de aggravo de petiçaõ, ou inſtrumento, *Ord. d. tit. 20. §. 9.* e ſe contraria o libello, em que póde haver oppoſiçaõ a excluir A. e R. *ut §. 31.* e aquelle *tit. 20.* d z tudo.

7 E do aggravo do proceſſo, ſe conhece no Senado, quando ſobem os autos ſobre a defenetiva, *Ord. lib. 3. d. tit. 20. §. 38. & 47.* juncta *Ord. lib. 1. tit. 16. §. 1. Valaſc. alleg. 58. n. 19. Per dec. 2. num. 1. Leit. tr. 1. q.* 5. *num. 51. 52. & 58.*

§. 1 *Rurſus interdum evenit, ut replicatio, quæ prima facie juſta eſt, iniquè noceat, quod cum accidit, alia allegatione opus eſt, adjuvendi rei gratia, quæ duplicatio vocatur.*

Pelo contrario, algumas vezes acontece, que a replica do excepto pareça juſta, e he iniqua: e quando aſſim acontece, he neceſſario, que o excepiente ſeja ouvido com outra allegaçaõ, chamada *duplicatio.*

Remiſſ.

Eſtas couſas ſaõ tiradas da *L. 1. §. 1 2. & 3. ff. except.* Na noſſa ordem forenſe, recebidos os artigos, contraria o adverſario, e torna viſta ao excepiente, para replicar, e torna ao excepto, para treplicar, e fica em prova ordinaria, o negocio, da *Ord. lib. 3. tit. 54. & tit. 55.* a que deu forma, *Ord. lib. 3. tit. 20. §. 15.* e os artigos, devem ſer feitos na forma da *Ord. lib. 3. tit. 53.* para ſe dever depor a elles.

§. 2 *Et ſi rurſus ea prima facie juſta videatur ſed propter aliquam cauſam actori iniquè noceat: rurſus alia allegatione opus eſt, qua actor adjuvetur: quæ dicitur triplicatio.*

E ſe pelo contrario, aquella duplicaçaõ, ou replica, parecer juſta, e por alguma razaõ, ou cauſa for iniqua ao A. he neceſſario, que eſte torne a ſer ouvido de ſeu direito, a que ſe chama *Triplicatio.*

§. 3 *Quarum omnium exceptionum uſum interdum ulterius, quam diximus, varietas negotiorum introducit, quas omnes apertius ex Digeſtorum latiore volumine eſt agnoſcere.*

O uſo das exceiçoens, algumas vezes ſe extende a mais de que fica dito,

pela diverſidade dos negocios; o que tudo mais largamente ſe pòde ver do grande volume dos Digeſtos.

Remiſſ.

Do noſſo Reyno, *Ord. lib. 3. tit. 20. §. 15. & 9. & tit. 49. & 50.*

§. 4 *Excéptiones autem, quibus debitor defenditur, plerumque adcommodari ſolent etiam fidejuſſoribus ejus, & rectè: quia quod ab ijs petitur, id ab ipſo debitore peti videtur: quia mandati judicio redditurus eſt eis, quod (ij) pro eo ſolverint. Qua ratione, & ſi de non petenda pecunia pactus quis cum reo fuerit placuit perinde ſuccurrendum eſſe per exceptionem pacti conventi illis quoque, qui pro eo obligati ſunt, ac ſi etiam cum ipſis pactus eſſet, ne ab eis ea pecunia peteretur. Sané quædam exceptiones non ſolent his adcommodari. Ecce enim debitor, ſi bonis ſuis ceſſerit, & cum eo creditor experiatur: defenditur per exceptionem, ſi bonis ceſſerit. Sed hæc exceptio fidejuſſoribus non datur: ideó ſcilicet, quia qui alios pro debitore obligat, hoc maximè proſpicit, ut cum facultatibus lapſus fuerit debitor, poſſit ab ijs, quos pro eo obligavit, ſuum conſequi.*

As exceiçoens da defeza do devedor, as mais das vezes aproveitaõ a ſeu fiador: em razaõ de que, o que ſe pede ao fiador he viſto pedir-ſe ao devedor; e o que pagar por eſte, o deve reſtituir ao fiador, pela acçaõ *mandati*, como ſe mandara que lhe pagaſſe. Pela qual razão, ſe o credor tiver feito pacto com o devedor de lhe naõ pedir nos pareceo pudeſſe vir o fiador com a exceiçaõ *pacti conventi*, como ſe o pacto fora feito com elle fiador. Algumas exceiçoens, naõ aproveitão ao fiador: como no cazo do devedor fazer ceſſaõ de bens, em q̃ o devedor ſe defende com a exceição de *bonis ceſſis*, a qual naõ aproveita ao fiador; porq̃ o que toma fiadores he para que na falta de bens de ſeu devedor, poſſa haver pagamento pelos q̃ ſe obrigaraõ por elle.

Remiſs.

Eſte §. quanto a competirem ao fiador as exceiçoens do devedor, ſe confirma, L. *exceptiones 7. ff. de except.* a onde lhe recuſa as peſſoas, como a de não ſer obrigado *ultra quam facere poteſt*, e lhe concede a da couſa julgada, do medo, pacto, e as que concluem liberdade da divida, & *L. hæredi 21. §. fin. ff. de pact. L. omnes ff. de except. L. 2. ff. quæ res pign. Bent. Ægyd. L. ex hoc jure p. 2. cap. 7. n. 2. ff. de juſt. & jur. L. conſtitutionib. Cod. de uſur. Alfonſ. Guſm. evict. q. 10. ex n. 2. Alfonſ. de Olea ceſſ. jur. tit. 6. q 2. n. 20. Hypol. Marſil. fidejuſſ. n. 273. Ant. Hering. fidejuſſ. cap. 27. p. 4. à n. 1. Petr. Surd. dec. 301. n. 12. & 13.* e todos vaõ na do merecimento, com excluſiva da peſſoal. 1

A exceiçaõ da *ceſſaõ de bens*, como peſſoal, não aproveita ao fiador, *arg. d. L. 7. pr. ff. except.* dix. *b. §. in 37. & §. 40. Inſt. act. Guſm d. q. 10. n. 19. & 22. Hering. d. cap. 27. p. 4. n. 99.* e que tomou fiador para a falta de bens. 2

O fiador, e principal pagador da *Ord. lib. 4. tit. 59 §. 3.* he correo, e o credor tem eleição, *Arias de Meſ. 2. var. cap. 13 n. 17. 19. & 20.* e a exceição de hum ſe não extende ao outro, *Arias de Meſ. lib. 2. cap. 14. n. 8. L. eandem 9. § fin. ff. de duob. reis tom. 8. pag. 136. L. 3. §. ubi duo ff. eod. tom. 8. Surd. conſ. 318 à n. 14.* E não goza do beneficio de fiador da *Ord. lib. 4. tit. 59 §. 3 auth. legem antequam §. ſi quis igitur cap. 1. de fidejuſſ.* nem da diviſaõ de Adriano, Mello *de induc. q. 25. n. 15. Valentin. Franco fidejuſſ. cap. 15. n. 472.* E tomamos o *expromiſſor* como fiador, *L. 4. addit. marg. ff. condit. cauſ. dat. L. 5. & ibi Gloſ. verb. expromiſſores ff. verb. oblig. L. Stichum 95. § aditio & ibi addit. marg. ff. ſolut. & libre.* O fiador ſimples: 3 4 5 6 7 8

fim

sim goza das indicias *Mello. induc. q.* 25. *ex n.* 7. *Portug. lib. cap.* 42. *n.* 93. *Gusm. q.* 10 *n.* 24. *Hering. cap.* 22. *n.* 82 *Pirr. Maur fidei. sect.* 9. §. 10.
9 *n.* 11. dix. § 40. *Inst. act.* à maneira do pacto, L. 213. *tom.* 6. e naõ se admitte no principal pagador, pedindo como à correo, *Arias Mez.* 2. *var. cap.* 13. *n* 14. *cap.* 14. *n.* 8. *Mello q.* 25. *n.* 15. vide, *Arias d. cap.* 13. *n.* 17. 19. & 20.

10 Se o credor chama o fiador a juramento e este jurou o pagamento, fica absoluto o originario, e por esta confissaõ tem o fiador a acçaõ mandati contra o devedor, sem prova da numeraçaõ, *Gom.* 2. *var. cap.* 13. *n.* 13. vers. *ego teneo contrariam*, e he visto que o devedor està desobrigado. Ouvi que o fiador chamou o credor à Ouvidoria da Alfandega para jurar se lhe pagou U por N. como seu fiador, e pelo confessar obrigara o originario, e obtive a.

11 Hoje se julga, que o ter fiador à divida naõ exclue ao credor do concurso da preferencia, por lhe naõ dever prejudicar a muita segurança, e cautela de credor, L 4. §. *si exconventione ff rejudic.* L. *in eum* 15. §. *tabernæ ff. instit. act. Arouc. L.* 2. § 1 *n.* 187.
12 *ff. rer. devis.* dix. *pr. Inst fidejuss.* ainda que os bens do fiador, se reputaõ do devedor, *L. si plures* §. *præterea* juncta *Glos.* verb. *aggregandæ ff. fideijuss. Mend. p.* 1. *lib.* 3. *cap.* 21. *n.* 59.
13 *Per. dec.* 23. *n.* 6. e que só póde haver concurso quando os bens do devedor naõ bastaõ, *ex Ord. lib.* 3. *tit.* 91. e tendo fiador se reputa ter com que pagar, *Barb in L. si constante* 25. *pr. n.* 108. *ff. solut. mat. dos.*

14 Se o Fisco for ao concurso com acçaõ, que originariamente naõ foy sua, usa do Direito particular, *Peg. ad Ord. lib.* 2. *tit.* 52. §. 6. *Glos.* 8. *n.* 19. vide, *Arouc. L.* 6. *n.* 6. *ff. just. & jur. allegat.* 97. *n.* 9. *Mend. d. cap.* 21. *n.* 71.
15 vers. *contrarium.* He regular, que o Fisco naõ goza de privilegio, naõ sendo especialmente priviligiado, e usa do direito particular, *concludit Mend. à n.* 71. *Phæb. p.* 2. *arest.* 46. *Mend. p.* 2. *lib.* 3 *cap.* 21. *n.* 187 & 189. *Addit. ad Reinos. obs.* 61. *ad n.* 54. vers. *ubi contra Fiscum Gusm. evict. q.* 5. *n.* 24. & *q.* 8. *n.* 5. *Cost. annot.* 16. E he necessario, que no caso sujeito se ache especialmente priviligiado, L. *idem ff. de compens. L. cum viciosæ ff de pign.* L. *de contractu* Cod. *rei vind. L. justas* Cod. *jur. fisc lib.* 10. L. 1. *ubi Bart.* Cod. *de conduct. lib.* 11 *Peregrin. jur. fisc. lib.* 6. *tit.* 1. *n.* 1. E quando o Fisco succede no Direito particular, contra elle se podem oppor todas as exceiçoens, que tinhaõ lugar contra esse credor, *L. cum fisco ff. ad sillanian. Peregr. jur. fisc. lib* 5. *tit. n.* 78. & 81. *Peg. tom.* 12. *ad Ord. lib.* 2. *tit.* 52. §. 6. *n.* 18. *fin. pag.* 413.

TIT. 15.

De Interdictis.

Sequitur, ut dispiciamus de interdictis seu actionibus, quæ pro his exercentur. Erant autem interdicta forma atque conceptiones verborum quibus prætor aut jubebat aliquid fieri aut fieri prohibebat, quod tunc maximè fiebat, cum depossessione, aut quasi possessione inter aliquos contendebatur.

SEgue-se fallar dos interditos, ou acçoens que por elles se exercitaõ. Os interdictos eraõ huma forma, e ajuntamento de palavras pelas quaes o Pretor mandava, que alguma cousa se fizesse, ou prohibia o fazer-se, principalmente sobre a posse, ou quasi posse.

Remiss.

Interdicto, he huma acçaõ extra- 1
ordinaria, *ut in rubr. lib.* 3. *Digestor.* e he tão difuza a sua materia, que tendo-se

tendoſe dito delles nos primeiros 24. *tit. lib.* 43. *Digeſtor.* ainda no *lib.* 8. *Cod.* ſe fez por exordio huma delcaraçaõ, aonde os define, e declara; e depois os torna a tratar do *tit.* 1. té ao *tit.* 10. a que remetto-mos.

2 *Aquaſi poſſe*, he no incorporal, como no uſofructo, e ſervidaõ, L. 18. §. 1. *ff. hæred. petit. L.* 23. *ff. ex quib. cauſ. maior. Arouc.* L. 1. §. 2. *n.* 21. *ff.*
3 *de rer. diviſ.* pela qual compete o remedio poſſeſſorio, *Reinoſ. obſ.* 62. *n.* 4. *&* 6. *& addit. Arouc. adn. d.* L. 1. §. 2. *n.* 21. verſ. *remedia vero poſſeſſoria Peg. for. cap.* 11. *pag.* 907. *Col.* 1. *pro quaſi poßeſſione jurium in corporalium utile interdictum competere juris in dubitati eſt*, L. *quanvis* §. 1. §. 1. *ff. ad q. poß. tom.* 8. L. 2. §. *unde vi ff. vi & vi armat. cap. cum veniſſent de reſtit. ſpol.* verſ. *receperunt. cap. querelam de elect. Mend. p.* 2. *lib.* 3. *cap.* 21. *n.* 158. *Cabed.*
4 *dec.* 198. *n.* 1. E eſta quaſi poſſe dos direitos incorporaes, paſſa para o ſucceſſor, naó ſó *paſſive*, mas *active*, *Arouc.* L. 1. §. 2. *n.* 21. *ff. rer diviſ.* verſ.
5 *habet que*, *&* verſ. *ſed. etiam active*; e ſe concede o interdicto contra o novo ſucceſſor que nega a penſaõ, *Reinoſ. obſ.* 62. *n.* 19. *&* 21. *Peg. for. d. cap.* 11. *pag.* 907. *col.* 1. *fin. & col.* 2. *pr. ubi*
6 *DD.* e em nome da dignidade; e Igreja, ainda he mais indubio, *Cabed. dec.* 198. *&* 172. *& Ord. lib* 2. *tit.* 19. *Peg. d. pag.* 907. *col. & ibi Menoch.*

Na L. 1. *ff. interdict. ſeu extr. Ord.*
7 *act* diz, que tem lugar, como ſobre lugares ſograd os, ou religioſos: ou ſobre couſas dos homens, que ou ſe diz em de algum, ou de nenhum, como a peſſoa livre que hà de ſer exhibida: de alguem, ou he publica, ou de cada hum: publica, lugares publicos, caminhos, e rios publicos: de cada hum, ou pertencem pelo univerſal, como o interdicto *quorum bonorum*, ou por cada couſa, como *utipoſſidetis.*

§. 1 *Summa autem diviſio interdictorum hæc eſt: quod aut prohibitoria ſunt, aut reſtitutoria, aut exhibitoria. Prohibitoria ſunt, quibus prætor vetat aliquid fieri, veluti vim ſine vitio poſſidenti, vel mortuum inferenti, quo ei jus erat inferendi: vel in ſacro loco ædificari, vel in flumine publico ripave ejus aliquid fieri, quo pejus navigetur. Reſtitutoria ſunt, quibus reſtitui aliquid jubet, veluti bonorum poſſeſſori poſſeſſionem eorum, quæ quis pro hærede, aut pro poſſeſſore poſſidet (ex ea hæreditate) aut cum jubet ei, qui ei de poſſeſſione fundi dejectum ſit, reſtitui poſſeſſionem. Exhibitoria ſunt; per quæ jubet exhiberi: veluti eum, cujus de libertate agitur: aut libertum, cui patronus operas indicere vilit, aut parenti liberos, qui in poteſtate ejus ſunt. Sunt tamen, qui putent, proprie interdicta ea vocari, quæ prohibitoria ſunt, quia interdicere fit denuntiare & prohibere: reſtitutoria autem & exhibitoria, proprié decreta vocari. Sed tamen obtinuit omnia interdicta appellari: quia inter duos dicuntur.*

A diviſaõ dos interdictos, em ſumma, he eſta: ou ſaõ *prohibitorios*, ou *reſtitutorios*, ou *exhibitorios*: os *prohibitorios*, ſaõ os que prohibem que alguma couſa ſe naõ faça, como quando o Pretor manda, que ſe naõ faça força, ou eſpolio ao que poſſue ſem vicio; nem ao que quer ſepultar corpo morto, com Direito para o fazer; nem ſe edifique em ſagrado, ou Rio publico, ou ſua Ripa, para naõ ficar peor a navegaçaõ. Os *reſtitutorios*, ſaõ aquelles, pelos quaes manda reſtituir alguma couſa, como a poſſeſſaõ dos bens, que algum tinha *prohærede* ou *pro poſſeſſore*, ou quando manda reſtituir a poſſe do predio ao que foy dejecto della. Os *Exhibitorios*, ſaõ aquelles pelos quaes manda ſe aprezente alguma peſſoa, como aquelle ſobre cuja liberdade ſe litiga, ou ao liberto a requerimento do patrono, ou o pay os filhos que tem no ſeu poder. Alguns entenderaõ que os interdictos, propriamente, ſe chamaõ os *prohibitorios*

rios, porque *interdicere*, era denunciar, prohibir os *prohibitorios*, e *exhibitorios*, propriamente, eraõ Decretos, e naõ interdictos; masvenceu-se, que todos se chamassem *interditos*, porq̃ se dizem entre dous.

Remiss.

1 Esta divisaõ, he tirada da L. 1. §. *interditorum autem tres species sunt. exhibitoria, prohibitoria, restituria ff. interdict: seu extraordin. act.*

2 Como herdeiro, como possuidor; *tit. ff. pro hæred. vel pro possessore &* §. 3 3. *h.t.* he possuidor natural, he detentor de facto, he vicioso; e ainda que lhe sobrevenha causa, naõ usocape, por naõ poder mudar a causa de possuir em si mesmo, L. 2. §. *vulgo ff. pro hæred. vel pro possessor. L.* 5. *Cod. acquir. poss. tom.* 8. Dos interdictos, *Cordeiro for. ferq. p.* 2. *ex dub.* 40. Começando pela *Pauliana* §. 4. *Inst. act.*

§. 2 *Sequens divisio interdectorum hæc est, quod quædam adipiscendæ possessionis causa comparata sunt, quædam retinendæ, quædam recuperandæ.*

A seguinte divisaõ dos interdictos he esta: que huns foraõ inventos para obter a posse de novo; outros para a reter: outros para recuperar.

Remiss.

Esta seguinte divisaõ; ou subdivizaõ, he tirada L. *interdictorum* 2. §. *hæc autem interdicta quæ ad rem familiarum spectant, aut adipiscendæ sunt possessionis, aut recuperandæ, aut retinendæ ff. interdict. & extraord. act.* que illustra, e exemplifica.

§. 3 *Adipscendæ possessionis caussa interdictum adcommodatur bonorum possessori, quod appellatur* quorum bonorum, *ejusque vis & potestas hæc est: ut quod ex his bonis quisque, quorum possessio alicui data est, pro hærede aut pro possessore possideat: idei, cui bonorum possessio data est, restituere debeat. Pro hærede autem possidere videtur, qui putat se hæredem esse. Pro possessore is possidet, qui nullo jure rem hæreditariam; vel etiam totam hæreditatem, sciens ad se non pertinere, possidet. Ideo autem adipiscendæ possessionis vocatur interdictum: quia ei tantum utile est, qui nunc primum conatur adipisci rei possessionem. Itaque si quis adeptus possessionem, amiserit eam: hoc interdictum ei inutile est. Interdictum quoque, quod appellatur Salvianum, adipiscendæ possessionis causa comparatum est: eoque utitur dominus fundi de rebus coloni, quas is pro mercedibus fundi pignori futuras pepigisset.*

O interdicto *adpiscendæ*; para alcançar a posse de novo, se accomoda ao *bonorum possessor* (*lib.* 3. *tit.* 10.) que se chama *quorum bonorum*, e o seu vigor he, que restitua a posse dos bens ao que estava mandada dar, ou estivesse como possuidor, ou como herdeiro. He visto possuir *pro hærede*, o que imagina que o he: *pro possessore*, o que possue cousa da herança, ou toda, sem titulo, e sabendo que lhe naõ pertence. E poriisso se chama interdicto *adpiscendæ possessionis*, porque sómente utiliza ao que de novo pertende alcançar a posse da cousa. Assim que, se algum tendo alcançado a paixaõ dos bens a perde, lhe he util este interdicto. Tambem o interdicto chamado *Salviano* foy achado para alcançar a posse; e deste usa o senhor da Herdade pelas cousas que o Colono lhe prometteo entregar, em penhor da renda futura.

Remiss.

A quem se de, e contra quem, o interdicto *quorum bonorum*, *L.* 1. *ff. quor. bonor. L.* 1. *Cod. eod.* Desta classe saõ aquelles *ff. quorum legator. ff. ne vis fiat ei, ff. tabul. exhibend. & de glande legend.* 1

Como

2 Como herdeiro, ou como possuidor: L. 1. *ff. quor. bonor. & L.* 2. *Cod. eod. tit.* §. 1. *n.* 2. *h. t.*

3 Ao herdeiro, pelo testamento sem vicio, *L. fin. Cod. edict. D. Adrian. toll. Peg. for. cap.* 11. *pag.* 835. 836. 894. 810. *& tom.* 4. *ad Ord. pag.* 287. *Menoch. adpiscend. remed.* 4. *Guerr. tr.* 2. *lib.* 2. *cap.* 10. *à n.* 34. vicio invesivel, naõ impede, *L.* 2. *Cod. eod. tit.* nem se requere indagaçaõ.

5 Quanto a pertencer ao filho preterido, *Argel. de acquir. poss. q.* 3. *art.* 16. *Igneus auth. in causa Cod. liber. præter. Gom.* L. 45. *Taur. n.* 147.

6 Quanto ao interdicto *Salviano: tit.* 33. *lib.* 43. *ff. & tit.* 9. *lib.* 8. *Cod.* Hypotheca, mãy do Salviano, *Rocca select. cop.* 48. *n.* 1. vide *Menoch. adpiscend. remed.* 3. *Peg. tom.* 8. *pag.* 38. *n.* 70. *Joan. Bapt. Schuvasent. depign. & hypoth. cap.* 9. *cum h.* §. *in fine* vide, §. 7. *Inst. act. L.* 2. vers. *sunt autem ff. interdict. seu extraord. act.*

§. 4 *Retinendæ possessionis causa comparata sunt interdicta*, uti possidetis, & utrubi: *cum ab utraque parte de proprietate alicujus rei controversia sit: & antè quæratur uter ex litigatoribus possidere, & uter petere debeat. Namque nisi antè exploratum fuerit, utrius eorum possessio sit: non potest petitoria actio institui: quia & civilis, & naturalis ratio facit, ut alius possideat, & alius à possidente petat. Et quia longé commodius est (& potius) possidere, quam petere: ideó plerumque & feré semper ingens existit contentio de ipsa possessione. Commodum autem possidendi in eo est, quod etiam si ejus res non sit, qui possidet: si modò actor non potuerit suam esse probare, remanet (in) suo loco possessio: propter quam causam cum obscura sunt utriusque jura: contra petitorem judicari solet. Sed interdicto quidem* uti possidetis, *de fundi (vel ædium possessione contenditur*: utrubi *verò interdicto, de rerum mobilium possessione. Quorum vis ac potestas plurimam inter se differentiam apud veteres habebat. Nam* uti possidetis *interdicto is vincebat, qui interdicti tempore possidebat: si modò nec vi nec clam, nec precario nactus fuerat ab adversario possessionem: etiam si alium vi expulerat, aut clam arripuerat alienam possessionem, aut precario rogaverat aliquem, ut sibi pssidere liceret.* utrubi *verò interdicto is vincebat, qui majore parte ejus anni, nec vi, nec clam, nec precario ab adversario possidebat. Hodiè tamen aliter observatur. Nam utriusque interdicti potestas (quantum ad possessionem pertinet) exæquata est: ut ille vincat, (&) in re soli, & in re mobili, qui possessionem nec vi, nec clam, nec precario ab adversario litis contestatæ tempore detinet.*

Os interdictos *uti possidetis*, que quer dizer em que modo possuis? E o *utrubi*, que dizer em que lugar? tambem foraõ achados a causa de reter a posse. E como a controversia, por huma, e outra parte, he sobre a propriedade; primeiro se pergunta, qual dos litigantes possue, e qual deve pedir; porque se primeiro naõ está descedido qual delles he o possuidor, naõ se póde instruir acçaõ petitoria; e a civil, e a natural razaõ requere, que hum posa sua, e outro peça. E porque o possuir, he, incomparavelmente, melhor commodo, que o pedir; porisso muitas vezes, e quasi sempre, ha grande contenda sobre essa posse. O proveito da posse consiste em que, ainda que a cousa naõ seja do possuidor, se o A. naõ provar que he sua, fica no possuidor; pelo que na duvida do direito de hum, e outro, se julga contra o A. e absolve o R. possuidor. Porèm, o interdito *uti possidetis*, he para quando se trata de posse de casas, ou Herdade; e o *utrubi* he quando se litiga sobre cousas moveis. O vigor dos taes interdictos, nos antigos, tinha entre si huma grande differença; porque pelo

uti

uti possidetis, vencia o possuidor ao tempo do interdicto, com tanto que naõ tivesse havido a posse de seu adversario, nem por força nem às escondidas, nem precariamente: ainda que elle possuidor a tivesse havido de outro por força, tomado clandestinamente, ou rogado a outro que lha largasse, e o deixasse possuir. E pelo interdicto *utrubi*, era vencedor o que havia possuido a mayor parte desse anno, sem força, nem às escondidas, nem precariamente. Porèm, hoje se observa outra cousa; porque o poder de hum, e outro interdicto, (quanto à posse) está geral, para que vença, (ou no movel, ou no immovel) o que está de posse ao tempo da notificaçaõ, e lide, para que o naõ perturbe da posse, sem força, nem secreta, ou clandestina, nem precaria, desse mesmo adversario.

Remiss.

1 Feita a divisaõ dos interdictos, *L. 2. ff interdict. §. 2. Inst. h.t.* diz que o *adpiscendæ*, compete aos que naõ tiveraõ posse como o *quorum bonorum*; e o *Salviano* compete pelo penhor, e que do mesmo genero he, *quo itinere*: e que o *recuperandæ possessionis*, se propoem debaixo do titulo *unde vi* (*§. 6. h. t.*)
2 que comprehende mais cousas. O espoliado, cauto, que se desforça *in continenti*, pela faculdade da *Ord. lib. 4. tit. 58, §. 2. ut infra §. 6. h.t. L. 1 §. 2. ex n. 119. ff. adq. poss. tom. 8.* faz logo notificar ao espoliador, para que o naõ perturbe da sua posse, com penas cominadas; e a este chamamos *retinendæ* ou *uti possiditis*, *ut h. §.*

3 Qual dos litigantes deve possuir: e he o possuidor legitimo, e conforme a Direito, *ut h.* §. L. 3 *ff. uti possidet. L. exitus 35. ff. adq. poss. tom. 8.* e este he o exito da posse.

4 Por regra geral, deve de pedir hum, e possuir o outro, para haver quem sustente os encargos de A. e goze dos commodos de possuidor; *ut h.* § 4. L. 62. *ff. de judic.* L. 13. *Cod. rei vind. dix.* §. 1. *Inst. act. Guerr. tr. 3. lib. 6. cap. 43. n. 2.*

5 Porque o possuidor, como se presume senhor, L. 1. §. 2. *n.* 86. *ff. adq. poss. tom.* 8. he desobrigado de prova, e se o A. a naõ faz, e liquida, se absolve, como R. L. 2. *Cod. prob.* L. *actor.* 23. *Cod. eod.* (que diz lhe basta a negaçaõ) *L. fin. Cod. rei vind. L.* 4. *Cod. de edend.* L. *neque* 10. *Cod. prob.* dix. *d. L.* 1. § 2. *ex n.* 75. *usq.* 96. *tom.* 8. *& d. L. exitus* 35. *tom.* 8. *&* L. 33. 126. §. 2. 125. 128. *pr. &* §. 2. 154. *tom.* 5. (da palavra *beare*, *L.* 49. *tom.* 6.) *& dix. cap.* 65 *tom.* 7.

6 A differença que havia entre estes interdictos, era porque o *uti possidetis*, se referia ao tempo prezente, *L.* 1. §. 2. *ff. h. t.* L. 3. §. *Labeo* L. 6. *ff. uti possidet.* e o *utrubi*, ao perterito, *L. unic. ff. utrub.* e porisso no *uti possidetis* vencia o possuidor, (e ainda agora) e no *utrubi*, o que havia possuido a mayor parte do anno.

7 Qual he esta mayor parte do anno, L. *maiore parte anni possedisse* 156. *tom.* 6. e se conta a respeito do tempo do
8 adversario, que ainda sendo pouco, pòde ser muito, a respeito do menos tempo do outro. (Huma cousa, diversas figuras, a diversos respeitos, L. *miles* 65. §. *pro parte ff. legat.* 2. *Guerr. tr.* 1. *lib.* 2. *cap.* 10. *á n.* 8. *tr.* 2. *lib.* 4. *cap.* 5. *n.* 3. *&* 4. *Rocca select. cap.* 118. *n.* 9. Pessoa, *Peg.* 4. *for. cap.* 43. *n.* 111. *Maced. dec.* 63. §. 4. *&* 5. *Inst. in offic. testam tom.* 2. Direitos, *Arouc. adn.* L. 10. *n.* 7. *ff. de stat. hom. ubi jura & DD.*)

9 Nem por força nem occulta, ou clandestina, nem precaria, ou rogo, L. 1. *ff. uti possidet. L.* 1. *Cod. eod. tit.*

10 *Rogo do adversario*; porque se for estranho, e terceiro, o Pretor lhe defende a posse, L. 1. §. *fin. &* L. 2. *ff. uti possidet L. fin. ff. adq. poss. tom.* 8. *ubi Magister Jul. Beima*, e diz este, que
11 no *uti possidetis* vence o que possue,

com tanto que naõ seja *vi adversarij,*
12 *ex L. 1. ff. uti possedet.* e que aos outros lhe naõ importa, se a posse he, ou naõ boa; porque como possue, tem mais direito, que o que naõ possue, *L 2. ff. uti possidet. L. sive possidetis* 16. *Cod. prob. Peg. maior. cap.* 10. *n.* 27. vers. *juvat que Themud. dec.* 222. *n.* 5. *Maced. dec.* 61. *n.* 8. *Mend. lib.* 3. *cap.* 21. *n.* 38. dix. *L.* 1. §. 2. *ex n.* 75. &
13 L. *fin. ff. adq. poss. tom.* 8. Postos em
14 igualdade, L. *unic.* §. 1. *ff. utrub.* Posse clandestina, e furtiva no ingresso, L. *clam possidere* 6. *ff. adq. poss. tom.* 8.
15 O precario, por sua natureza, consiste em que possa revogar *ad libitum*, essa posse, e he huma convençaõ só em favor do que recebe, que, rogodo eu, se sirva da minha cousa, em quanto eu quiser, L. 1. *ff. de precar. Milin. disp.* 298 *Peg. for. cap.* 3. *n.* 116. & 123. vide *L.* 3. §. 4. *n.* 9. & 10. L. 10. *L.* 21. §. 2. *ff. ddquir. poss.*
16 O juizo possessorio, (quanto ao seu fim, e meio de proseguir) naõ tem communidade com a propriedade, L. 12. §. *nihil commune ff. adq. puss. tom.*
17 8. consiste em facto, L. 1. §. 2. & L.
18 23. *ff. d. tit. tom.* 8. mas como naõ pode estar em dous, juntamente, L. 3. §. *si duobus ff. commod, L.* 3. §. *ex con-*
19 *trario* 4. *ff. adq. poss. tom.* 8. hum, perfere ao outro por momento, L. 1. *pr. n.* 17. L. 3. §. 4. *n.* 12. L. 6. *n.* 3. L. 23. *n.* 13. *ff. adq. poss. tom* 8. *Arouc. L.* 15. *n.* 43 *ff. stat. hom. Peg. for. cap.* 11. *n.* 871. *Barb. ad Ord. lib.* 3. *tit.* 91. §. 1. *n.* 1. *Cald. empt. cap.* 4. *n.* 17. *Phæb. dec.* 39. *n.* 2. & p. 2. *arest.* 46. *Barb. in cap. capitalium* 30. *n.* 6. *de rescript. Gom.* L. 47. *n.* 148. *Salgad.*
20 *labir. pr.* 2. *cap.* 13. *n.* 7. e he como regra, porque concorrendo dous coches, ou carros, *invia*, prefere o primeiro em tempo, *Cæteris paribus*, *A-*
21 *rouc. d. L.* 15. *n.* 44. *ff. stat. hom.* Tanto, que ainda no concurso dos Espolios, primeiro se purga o ultimo (e o attentado primeiro que o espolio) L. *cum fundum ff. de vi & vi armat. Valasc. cons.* 88. *n.* 4. *cons.* 156. *n.* 34. *Per. prompt.* verb. *attentatum n.* 74. vers. *si duo, Peg. maior. poss. n.* 665. & 668.

Quando o possuidor nega em juizo, que o he, se o A. lhe provar a 22
posse, fica R. e se manda meter ao A. na posse, e o R. fica A. *Ord. lib.* 3. *tit.* 32. §. 2. & *tit.* 40. *Novel.* 18. *cap.* 9. *Maced. dec.* 53. *Per. dec.* 62. *Mend. lib.* 4. *cap.* 2. *n.* 5. *Peg. for. cap.* 3. *n.* 496. *ubi jura & DD.* Pela negaçaõ da sua pos- 23
se, perde o beneficio de possuidor, assim como o fiador o seu, e da divisaõ, *idem Peg. n.* 497. o socio, o emphiteuta, o devedor a cessaõ de bens. Ao 24
nosso intento, e materia sujeita, quando o A. pede como possuidor, se o R. lhe nega a sua posse em juizo, lhe faz força, e espolio, v. g. a pensaõ, *Peg. for. cap.* 11. *n.* 208. *Peg. maior. poss. n.* 439. 440. 441. 442. & *seqq. Grat. cap.* 318. *n.* 42. & 43. e com boa razaõ, 25
civil, se diz, *beatus*, porque *beat. ut dix. h.* §. L. *bonorum* 49. *tom.* 6. *Barb. ax.* 182. *fin.*

Se o A. naõ faz prova liquida, se 26
absolve o R. *ut h.* §. *Barb. ax.* 10. *ex n.* 2. *Valens. cons.* 77. *n.* 43. Em du- 27
vida, contra o espolio, e pela exclusiva deste, *Peg. for. cap.* 11. *n.* 207. & *maior. poss. n.* 446.

No movel, se diz furto, *dix.* §. 3. 28
fin. Inst. usucap. mas vindo inferto no 29
immovel, terà lugar o espolio, *Ord. lib.* 2. *tit.* 1. § 2. & *ibi Peg. n.* 75. & 76. *Peg. for. cap.* 11. *pag.* 866. & 867. *Per. man. reg. cap.* 24. *Cabed. dec.* 120. *Barb. ad Ord. d.* §. 2. *n.* 8. *Posth. manut. dec.* 475. & 476.

O espolio, e restituiçaõ, se deve 30
pedir *agendo*, e naõ excipiendo, *cap. cum dilectus de Ordin. Cognit.* & *ibi Gonçal. Telles n.* 23. *Aug. Barb. in cap. fin eod. tit. Cald. for. q.* 22. *n.* 55. *Barb. in L. si de vi n.* 184. *ff. de judic. Cancer.* 1. *var. cap.* 18. *à n.* 8. e o vi julgar.

O possuidor, he manutenido nos 31
commodos da sua posse, té á sentença declaratoria da restituiçaõ, *Reinos. obs.* 37. *n.* 4. *obs.* 66. *n.* 13. *Moraes lib.* 1. *cap.* 4. §. 1. *n.* 118. & *cap.* 7.

7. n. 37. Giurb. dec. 100. n. 11. & n. 14. & 33.

32 Quem he A. nas servidoens, *L. sicut* 8. §. *sed si quæritur ff. si servit.* discorre *L. circa* 14. *ff. prob. L. qui re* 41. *ff. adq. vel amit. poss. tom.* 8. *L. altius* 8. *Cod. servit. L. servitute* 25. *ff. quem ad. seru. amit. Arouc. L.* 4. *pr.*

33 *n.* 2. *&* 3. *ff. stat. hom.* O ultimo estado rege, *Arouc. d. L.* 4. *pr. n.* 2. ubi jura, *&* addo L. *quod. autem* 10. *ff. liber. cauf. Arouc. allegat.* 60. *n.* 58. *Ant. Matheu servit. n.* 23. *pag.* 479. *Ploto de in lit. jur.* §. 3. *n.* 30. *pag.* 32. *Peg. maior. cap* 4. *n.* 108. *Peg. for. cap.* 9. *n.* 473. *&* 32. *& h. n.* §.

34 Quem he o A. na nunciaçaõ *novi operis*, e com todas as sentenças, *Cortiad. dec.* 259. *Conciol. statut. Eugub. lib.* 2. *rubr.* 70. *& ibi Romaguer.*

35 Quanto à concluſaõ do noſſo §. que hoje ſe pratica outra couſa, *Barb. præſcript. L.* 2. *à n.* 16. *cum n.* 26.

36 (e o uſo o moſtrará) que no *n.* 21. nos diz, que a poſſe civil ſe perde em dez annos, *&* tenet Gloſ. L. *licet* verb. *temporis Cod. acq. poſſ. tom.* 8. *n.* 8. *Tiraquel. præſcript.* §. 1. *Gloſ.* 4. *ad fin. Menoch. caſ.* 261. *Gom.* L. 45. *Taur. n.* 102. *Peg. maior. poſſeſſ. n.* 549. *pag.* 120. *&* 121.

§. 5 *Poſſidere autèm videtur quiſque, non ſolum ſi ipſe poſſideat, ſed & ſi ejus nominè aliquis in poſſeſſione ſit, licet is ejus juri ſubjectus non ſit, qualis eſt colonus & inquilinus. Per eos quoque, apud quos depoſuerit quis, aut quibus commodaverit, ipſe poſſidere videtur. Et hoc eſt, quod dicitur, retinere poſſeſſionem poſſe aliquem per quemlibet, qui ejus nomine ſit in poſſeſſione. Quin etiam animo quoque ſolo retineri poſſeſſionem placet: id eſt, ut quamvis neque ipſe ſit in poſſeſſione, neque ejus nomine alius: tamen ſi non relinquendæ poſſeſſionis animo, ſed poſtea reverſurus inde diſceſſerit, retinere poſſeſſionem videatur. Adipiſci verò poſſeſſionem per quos aliquis poteſt, ſecundo libro expoſuimus. Nec ulla dubitatio eſt, quin animo ſolo adipiſci poſſeſſionem nemo poſſit.*

Cada hum he viſto poſſuir, naõ ſó poſſuindo elle, mas outro em ſeu nome, ainda que eſte derentor naõ eſteja no poder do poſſuidor, como o colono do campo, inquilino da Cidade, ou outro qualquer. Tambem he viſto poſſuir o que fez depoſito, ou empreſtou couſa para a tornar a receber: e daqui vem odizer-ſe, que qualquer pòde reter a poſſe, que outro lhe detem no ſeu nome. E queremos que ainda com a intençaõ, e animo poſſa reter a poſſe; quer dizer, que ainda que elle meſmo naõ eſteja na poſſe, nem outro em ſeu nome, afaſtando-ſe dela, ſeja viſto reter a poſſe. As peſſoas por quem ſe pòde alcançar, a poſſe, as expuzèmos no livro ſegundo (*tit.* 9. §. 3.) Mas he ſem duvida, que nimguem pòde alcançar a poſſe de novo ſó com o animo, e preposito.

Remiſſ.

Poſſuir pela peſſoa do colono, in- 1
quilino, depoſitario, ou outro qualquer, *L.* 6. §. 2. *ff. precar.* dix. *L.* 1. *L.* 3. L. 6. *fin L.* 18. L. 30. §. *fin. &* L. 31. *ff. adq. poſſ. tom.* 8. O colono, inquelino, 2
ou procurador, depoſitario, ou commodatario naõ poſſue, he de rentor, *L.* 25. *&* L. 27. *ff. d. tit. tom.* 8. *Reinoſ. obſ.* 18. *Valaſc. conſ.* 173. *& tit. Cod. eod. tom.* 8.

E ſe algum deſtes he citado, ſe no- 3
meia o poſſuidor para que o cite na forma da *Ord. lib.* 3. *tit.* 45. §. 10. *ubi Gloſator. Reinoſ. d. obſ.* 18. *n.* 6. *Cancer.* 1. *var. cap.* 14. e no ſeu domicilio, 4
Ord. d. §. 10. *Reinoſ. n.* 8. poſto que 5
ſeja morador em Caſtella, *Peg. ad Ord. lib.* 3. *tit.* 11. §. 6. *n.* 1. e o vi julgado, em cauſa de Caſtello devide Eſcrivaõ Ignacio Franciſco de Conto, jurzes os 6
DD. Belchior do Rego de Andrade, Lopo Tavares de Araujo, e Antonio

Lopes de Carvalho. *vide*, do Clerigo, e emphiteuta, *Per man. reg. lib. 2. cap. 32. n. 6. & S. Cancer. 1. var. cap. 14. n. 99*, verſ. 1.

7 Poſſe juſta, he a de boa fé, e com titulo, e ſe chama civil, *L quod ſervus 24. ff. adq. poſſ. tom.* S. L. *ſtipulatio iſta § hæc quoque ff. verb. oblig.* e a contraria, injuſta, e de má fé, he poſſe natural, *L. 49. tom. 6. Peg. compt. p. 2. cap. 98. §. 4. n. 48. & 49. & maior. S poſſ. pag. 10. n. 55. & 56.* Tambem ſe chamaõ obrigaçoens civiz, as que conſiſtem em Direito, *§. 1. Inſt. oblig. §. ſed. iſtæ 2. Inſt. act.* L. 3. *§. genera ff. adq. poſſ. tom. 8. & ibi Beima pag. 357.*
9 *& ſeqq.* do legitimo fallaõ as leys, *L. 130. tom. 6. cap. 1. tom. 7.* das acçoens, *L. 2.* verſ. *deinde*, verſ. *id eſt legitimæ*
10 *actiones ff. orig. jur.* Reter a poſſe ſó com o animo, *L. ſolo animo retinetur poſſeſſio 4. Cod. acq. & ret. poſſ. tom. 8. L. 3. §. in amittenda & §. ſaltus* L. 6. *§. fin.* L. *peregrè* 44. *ff. adq. poſſ. tom. 8.*

11 Naõ ſe póde adquirir com o animo ſómente, L. 1. L. 3. §. *Neratius & §. in amittenda ff. adq. poſſ tom. 8.* (requere facto) *& ibi Beima.*

§. 6 *Recuperandæ poſſeſſionis cauſa ſolet interdici, ſi quis ex poſſeſſione fundi, vel ædium vi dejectus fuerit: Nam ei proponitur interdictum* unde vi, *per quod is, qui dejecit, cogitur ei reſtituere poſſeſſionem: licet is ab eo, qui vi dejecit, vi vel clam vel precario poſſideat. Sed ex conſtitutionibus ſacris (ut ſuprà diximus) ſi quis rem per vim occupavirit, ſi quidem in bonis ejus eſt, dominio ejus privatur: ſi aliena, poſt ejus reſtitutionem, etiam æſtimationem (rei) dare vim paſſo compellitur. Qui autem aliquem de poſſeſſione per vim dejecerit, tenetur lege Julia de vi privata aut de vi publica: ſed de vi privata ſi ſine armis vim fecerit: ſin autem cum armis eum de poſſeſſione vi expulerit de vi publica (tenetur.) Armorum autem appellatione non ſolum ſcuta, & gladios, & galeas, ſed & fuſtes, & lapides ſignificari intelligimus.*

Tambem ſe coſtuma dar interdicto para recuperar a poſſe, ſe algum he esbulhado, e eſpoliado da poſſe da caſa, ou Herdade; porque contra eſſe eſpoliador compete o interdicto chamado *Unde vi*, donde por força o lançaſte fóra: pelo qual o que fez a força he obrigado a reſtituir a poſſe, ou o esbulhaſſe por força, ou clandeſtina, ou precariamente. Porèm pelas Conſtituiçoens imperiaes, como acima ſe diſſe (*§. 1. Inſt. vi bon. raptor.*) ſe algum tomar alguma couſa por força, ſendo ſuâ perde o Direito della, e ſe he alheya, he compellido a dar ao esbulhado, alèm da reſtituiçaõ, outro tanto como a couſa valer. O que tirar alguem da poſſe, por força, fica incurſo na pena da Ley *Julia*, particular, ou publica: he particular ſe for feita ſem armas; porque com ellas fica na pena da publica. E debaixo deſte nome *armas*, não ſó ſe entende eſcudos, eſpadas, elmos, mas tambem páos, pedras.

Remiſſ.

Que o interdicto *recuperandæ* ſe 1
porponha debaixo do titulo *Unde vi*, ſe prova da L. 2. verſ. *recuperandæ poſſeſſionis cauſa proponunt ſub rubrica unde vi ff. interdict. & extraord. act.* Deſte *unde vi* ſe trata *tit. ff. de* 2
vi & vi armat. Ord. lib. 3. tit. 48. vide *pr. Inſt. &* §. 4. *h. t.*

As Conſtituiçoens Imperiaes, *L. 5. L. 7. Cod. unde vi dix.* §. 1. *Inſt. vi* 3
bon. rapt. com as quaes ſe conformaõ as *Ordd. lib. 3. tit. 48. §. fin. lib. 4. tit. 58. & lib. 5. tit. 61. Valaſc. allegat. 58. n. 24. h. §. d. L. ſi quis in tantam 7. Cod. und. vi Menoch. recuper. remed. 9. n. 304. Lancelot. attent. p. 3. cap. 31. n. 275.*

Pena da Ley *Julia* inſerta nas ditas 4
Ordd. L. 1. §. 2. *ff. vi & vi armat.* L. 3. §. 2. *ff. de vi public. L. 5. ff. de vi & vi privat.* §. *item Lex Julia* 8. *Inſt. public. judic.* A pena, ſe deve, pedir 5
por acçaõ ordinaria, *Ord. lib. 3. tit.* 48.

48. §. *fin. Valasc. allegat.* 58. *n.* 25. *Ord. lib.* 4. *tit.* 54. *pr. & tit.* 58. *pr.*
6 e ainda depois da restituiçaõ a pòde pedir, *Valasc. allegat.* 58. *n.* 27. *Me-*
7 *noch. recuper. remed.* 9. *n.* 314. Quando do titulo exhibido consta do *non jus* do espoliado, se denega a restituiçaõ, por se evitar a causa nutritiva do peccado, e absurdo, *dix. L.* 1. §. *si vir ux. n.* 180. *ff. adq. poss. tom.* 8. *& addo, Phæb. dec.* 27. *n.* 7. *Peg. for. cap.* 9. *n.* 407. *& tom.* 7. *ad Ord. tit.* 87. §. 6. *à n.* 43. *lib.* 1. *Hontalb. q.* 5. *n.* 119.

8 Nos movèis furto, ou roubo, *L.* 1. §. 3. *& seqq. ff. vi & vi armat.* §. 3. *fin. Inst. usucap.* §. 4. *Inst. h. t. n.* 28.
9 sendo insertos no immovel, *d.* §. 4. *n.* 29. *L.* 1. *pr.* §. 32. *& seqq.* L. *pen. ff. d. tit. Ord. lib.* 2. *tit.* 1. §. 2. *& ibi Peg. n.* 75. *& 76.*

10 Quanto ao que comprehende a palavra *armas*, e que comprehende pàos, pedras, *L. idem est* 3. vers. *arma sunt omnia, hoc est & fustes, & lapides ff. vi & vi armat. L.* 41. L. 233. §. 2. *tom.* 6. L. *armatos* 9. *ff. ad leg. Jul. de vi pub.* §. *item lex* 5. *Inst. pub. judic. Ord. lib.* 5. *tit.* 36. §. 1. *tit.* 39. §. 3. *Leit. tr.* 3. *q.* 3. *n.* 107. *P. D. Thomas Caietan. de Bem C. Regul. Divinæ Providentiæ (filius meus) Castreidos lib.* 4. *pag.* 83. vers. 18. *ib.*

> At miles pluteo tectus nec tela nec ignes,
> Nec lapides, & saxa timet, muros que cadentes.

Barb. appellat. 25. *n.* 1 *&* 2. vide, *Ord. lib.* 5. *tit.* 80. das armas.

11 Deste interdicto *unde vi*, he a nossa *Ord. lib.* 3. *tit.* 48. que manda co-
12 nhecer delle sem figura de juizo. E requere posse, e dejeçaõ desta, *ut h.*
13 §. 6. *& L.* 1. §. *interdictum autem hoc ff. vi & vi armat. glos. in cap. consultationib. de offic. delegat. Valasc. allegat.* 75. *n.* 1. *alleg.* 65. *n.* 41. *Phæb. dec.* 118. *n.* 10. *Barb. in L. si alienam* 12. *n.* 28. *& 29. ff. de judic. Peg. for.* 13 *cap.* 11. *pag.* 841. *&* 847. e o mesmo espolio suppoem posse, *Barb. ax.* 189. *n.* 2. *dix.* L. 208. *tom.* 5. e se deve intentar esta acçaõ dentro do an- 14
no, e dia que se cometteo, *Ord. d. tit.* 48. L. 1. *ff. de vi & vi armat. Peg. for. cap.* 11. 840. *Valasc. cons.* 65. *n.* 15
41. E como o tempo he da substancia (e qualidade com que a Ley falla) se deve provar em fórma especifica, *Peg. for. cap.* 11. *pag.* 840. *Cost. ad Cam. annot.* 41. *Mantic. dec.* 95. *n.* 3. *Mascard. concl.* 1358. E já dissemos §. 4. *h. t. n.* 30. que a restituiçaõ se pede
16 *agendo*, *Cancer* 3. *var. cap.* 14. *n.* 77. *& 78.* e quando lhe competir *excipiendo*, se deve oppor antes de con- 17
testar, como dilatoria, *Valasc. alleg.* 58. *n.* 17.

O que se desforça do esbulho da 18
sua posse, *in continenti*, não faz força, *Ord. lib.* 4. *tit.* 58. §. 2. *Moraes lib.* 1. *cap.* 4. §. 3. *cas.* 16. *n.* 11. *Peg. maior. possess. cap.* 10. *n.* 553. *& for. cap.* 11. *pag.* 950. vers. *neque & pag.* 872. *dix.* L. 1. §. *si vir ux. n.* 119. *& L.* 3. §. 6. *n.* 2. *ff. adq. poss. tom.* 8. sobre a pala- 19
vra, *logo in continenti*, *Ord. d.* §. 2. *L. qui possessorem* 3. §. 9. *ff. vi & vi armat. Cald. for. q.* 22. *n.* 62. *Plot. de in lit. jur.* §. 1. § 3. *n.* 26. *pag.* 30. Mas 20
se recorre ao Juiz, ou está em terceiro, *idem Cald. n.* 65. *&* 66. que toda a questaõ he da materia.

Aquelle anno *d. tit.* 48. he qualida- 21
de da Ley, e quando falla com ella, naõ procede sem se purificar, *Peg. ad Ord. lib.* 1. *tit.* 65. §. 31. *n.* 19. *Maced. dec.* 28. *n.* 5. *Phæb. p.* 1. *ar.* 83. *fin. Ozor. patr. resol.* 40. *n.* 8. *Altogr. lib.* 1. *cons.* 36. *n.* 16. *Castilh. lib.* 5. *cap.* 83. *n.* 5. *&* 6. *& tom.* 7. *cap.* 13. *n.* 8. e quando dispoem com muitas, todas 22
devem concorrer *Valasc. cons.* 149. *n.* 12. *Cortiad. dec.* 30. *n.* 78.

Pela qual causa na acçaõ do espo- 23
lio, se deve declarar o dia mez e anno do espolio, para se provar, *Peg. for. cap.* 11. *pag.* 840. *col.* 2. nem o juiz tem jurisdiçaõ, e a ley lha abdica, ultra o anno e dia.

Mas he tempo util, e naõ continuo, 24
Valasc. alleg. 58. *n.* 4. *Portug. lib.* 2.

cap.

cap. 13. *n.* 133. *Peg. for. cap.* 11. *n.* 185. *& tom.* 8. *ad Ord. lib.* 2. *tit.* 1. §. 2. *n* 62. *&* vide §. 5. *ſi intra Inſt. bon. poſſ.* e naõ corre ao impedido, e ſe naõ
25 do dia da ſciencia, *Peg. for. cap.* 11. *pag.* 919. *Portug. d. cap.* 13. *n.* 333. *dix. d.* §. 5. *Inſt. bon. poſſ. tom.* 2. e he
26 neceſſario que eſteja removido todo o impedimento da parte do A.R. e Juiz, *Portug. ſupr. Barb. ad Ord. d. tit.* 48. *Valaſc. alleg.* 58. *Per. man. reg. p.* 2. *cap.* 28. *n.* 8.

27 Porem naõ obſtante ſer util, tem lugar a reſtituiçaõ *in integrum*, para que, implorada, ſe poſſa ouvir, ſummariamente, depois do anno, *Barb. ſupr. Peg. for. cap.* 11. *n.* 185. *ubi judicat. & ad Ord. lib.* 2. *tit.* 1. §. 2. *n.* 62. *&* 63. *Valaſc. d. alleg.* 58. *n.* 5. *Maced.*
28 *dec.* 46. *L.* 1. *& tot. tit. ff. minor.* que regularmente a concede contra o lapſo do tempo, excepta a acuſaçaõ. E tem huma ſó dilaçaõ de dez dias, ou de
29 vinte para a terra, e para fóra, e aſſim ſe pratica nos juizos da Corte, e convem *Valaſc. alleg.* 58. *n.* 13. *&* 14.

30 A reſtituiçaõ mandada fazer pela ſentença do eſpolio, naõ ſó he da couſa eſpoliada, mas dos fructos, perdas, e dannos, tè o ultimo real: e naõ ſó dos percebidos, mas dos que o eſpoliado podiria perceber, (ſe eſpoliado naõ fora) *Peg. for. cap.* 11. *n.* 213. ſcilicet, com ſua cauſa, *dix.* L. 173. §. 1. *tom.* 5. L. 22. *L.* 35. *L.* 146. §. *fin. tom.* 6. vide, *Peg. coment. proæm Gloſ.*
31 55. *pag.* 96. Sem o que, naõ deve reſponder à propriedade, *Peg. d. cap.* 11. *for. n.* 212.

Se vindo terceiro oppoente haja de
32 ſe conhecer do dominio *Peg. for. d. cap.* 11. *n.* 214. *&* 215. *& poſſeſſ. n.* 592. *Barb. ad Ord. lib.* 3. *tit.* 45. *pr. n.* 2. pugna pela negativa, *Cordeir dub.* 49. *à n.* 12. *dub.* 48. *á n.* 44. e hoje he a ſeguida; mas tenho viſto Provizoens em favor do R. para ſe conhecer do dominio.

33 Da palavra *reſtituere*, *Peg. ad Ord. proæm. Gloſ.* 55. *pag.* 96. *L. reſtituere* 35. *ff. verb. ſign. tom.* 6.

Quando o juiz. faz a força, por ti- 34
rar da poſſe ſem ouvir, ſe faz a reſtituiçaõ por via de aggravo, L. 6. *Cod. und. vi Peg. for. cap.* 11. *n.* 209. *&* 210. *& tom.* 7. *ad Ord. pag.* 628 *&* 632. *& maior poſſ. n.* 478. *&* 480. *Glz. ad Ord. lib.* 3. *tit.* 78. §. 3. *&* n. 4. *&* 8. *Barb. ax* 93. *n.* 35.

Deſte interdicto *unde vi* vide, *L. ſi* 35
quis vi 17. *pr. ff. adq. poſſ. tom.* 8. *pag.* 68. *&* 69.

Da força velha, depois do anno, em 36
forma ordinaria, ſem diſputa do dominio, *dix.* §. *namque* 4. *Inſt. act. h. tom.* 4. L. 1. *ff. pubil. in rem act.* chamada acçaõ *Publiciana*, *&* Cordeir. *dubit.*

§. 7 *Tertia diviſio interdictorum hæc eſt, quod aut ſimplicia ſunt, aut duplicia. Simplicia ſunt, veluti in quibus alter actor, alter reus (eſt): qualia ſunt omnia reſtitutoria aut exhibitoria: Nam actor is eſt, qui deſiderat, aut exhiberi, aut reſtitui: reus autem is eſt, á quo deſideratur, ut reſtituat, aut exhibeat. Prohibitoriorum autem interdictorum alia ſimplicia ſunt, alia duplicia. Simplicia ſunt, veluti cum prætor prohibet in loco ſacro, vel in flumine publico ripàve ejus aliquid fieri. Nam actor eſt, qui deſiderat, ne quid fiat: reus eſt, qui aliquid facere conatur. Duplicia ſunt*, veluti uti poſſidetis *interdictum*, *&* utrubi. *Ideo autem duplicia vocantur, quia par utriuſque litigatoris in his conditio eſt, nec quiſquam præcipuè reus vel actor intelligitur: ſed unuſquiſque tam rei, quam actoris partes ſuſtinet.*

A terceira diviſaõ dos interdictos; he eſta: ou ſaõ *ſimples*, ou *dobrados*. Os *ſimples*, como os em que hum he A. e o outro R. como ſaõ os *reſtitutorios*, ou *exhibitorios*; porque he A. o que pede ſe exhiba, ou reſtitua, e he R. aquelle a quem ſe pede, que reſtitua, ou exhiba. Os *prohibitorios*, huns ſaõ ſimples, outros dobrados: *ſimples*,

ſimples, como quando o Pretor defende ſenão faça alguma couſa em lugar ſagrado, Rio, ou Ripa deſte publico; porque neſte caſo he A. o que pede ſe não faça, e o que pertende fazer, he o R. Os *dobrados*: como o interdicto *Uti poſſidetis*, e o *Utrubi*, em que os pleiteantes ſaõ iguaes, e nenhum he A. principal, nem R. antes o he tanto hum, como o outro.

Remiſſ.

1 Eſta diviſaõ he tirada da L. 2. *ff. h. t. de interdict. ſeu extraord. act.* (que conclue ſaõ dobrados os interdictos *recuperandæ & adpiſcendæ*) e a differença de ſer A. ou R. eſtá na relevancia da prova no poſſuidor; e eſte he o exito da poſſe; §. 4. *h. t.* L. *exitus* 35. *ff. adq. poſſ. tom.* 8.

2 O que provoca o Juizo, *regulariter*, he A. *arg. L.* 13. *ff. de judic. Cardoſ.* verb. *actor n.* 1. *Brunol à ſole* §. *actor. n.* 2. *Altim. null. ſent. rubr.* 3. *q.* 2. *n.* 21. vide *Cortiad. dec.* 259. *Conciol. ad ſtat. Eugub. lib.* 2. *rubr.* 70. & 61. *Romagner* & §. 4. *h. t.*

§. 8 *De ordine & veteré exitu interdictorum ſuper vacuum eſt hodiè dicere. Nam quotiens extra ordinem jus dicitur (qualia ſint hodié omnia judicia) non eſt neceſſe reddi interdictum: ſed perinde judicatur ſine interdictis, ac ſi utilis actio ex cauſa interdicti reddita fuiſſet.*

Da ordem, e antigo exito dos interdictos, he hoje ſuperfluo o dizer; porque todas as vezes que ſe procede fora da ordem, como hoje ſe faz em todos os juizos, e acçoens, naõ hà neceſſidade de ſe propor o interdicto pelo ſeu nome, e ſe julga ſem ſe expreſſar, como ſe o Pretor houveſſe concedido huma acçaõ util (depois) por cauſa do interdicto.

Remiſſ.

Dos exitos dos fomularios das acçoens, L. 10. §. 14. *ff. quæ in fraud. cred.* conta-ſe o facto, ſem o nome da acçaõ, *dix.* §. *fin. Inſt. leg. Aquil. tit. Cod. act. formul. ſublat.* & *dix.* §. 6. & 15. *Inſt. act.* e o meſmo paſſa, e ſe obſerva na extraordinaria dos interdictos. O exito da poſſe, que prove o A. L. 35. *ff. adq. poſſ. tom.* 8. §. 4. *Inſt. h. t.* Nós temos a fórma do *unde vi*, *na Ord. lib.* 3. *tit.* 48. 1 2

A ordem, e fórma judicial, naõ ſe pòde alterar ſem nullidade, *L. prolatam Cod. ſent. & interloc. omn. judic. Ord. lib.* 3. *tit.* 20. *rubr. & ibi Barb. in exordio*, *Mend. p.* 2. *lib.* 3. *cap.* 17. *n.* 4. & 6. *Salgad. reg. protect. p.* 3. *cap.* 18 *n.* 30. *Cancer.* 1. *var. cap.* 17. *n.* 38. vide, *Altim. null. ſent. tom.* 2. *rubr.* 30. *q.* 1. 3

TIT. 16.

De Pæna temere litigantium.

Nunc admonendi ſumus, magnam curam egiſſe eos, qui jura ſuſtinebant, ne facile homines ad litigandum procederent: quod & nobis ſtudio eſt. Idque eo maximè fieri poteſt quod temeritas tam agentium, quam eorum, cum quibus agitur, modò pecuniaria pœna, modò juris jurandi religione, modò infamiæ metu coerceatur.

AGora ſe trata do cuidado, que havia nos juizes, em que os homens naõ foſſem chamados a juizo facilmente, o que a nòs agradou. E naõ pòde haver remedio mais proporcionado para refrear a temeridade dos A. A. e RR. que humas vezes impor-

lhe

lhe a pena pecuniaria, outras que ſuba ao juramento de Religiaõ, outras com o medo da infamia.

Remiſſ.

1 As penas, genericamente, ſaõ trez: perjuro, pecuniaria, infamia. Das cuſtas, *Ord. lib. 3. tit. 67. lib. 5. tit. 118.* e outras. Dizima, contra os RR. *Ord. lib. 1. tit. 20. Peg. tom. 3. d. tit. 20. pag.* 468. traz o Regimento; e por regras da Relaçaõ do Porto, *Valaſc. ex allegat. 77.*

§. 1 *Ecce enim jusjurandum omnibus, qui conveniuntur, ex conſtitutione noſtra defertur. Nam reus non aliter ſuis allegationibus utitur, niſi prius juraverit, quod putans ſe bona inſtantia uti ad contradicendum pervenit. At adverſus inficiantes, ex quibuſdam cauſis dupli (vel tripli) actio conſtituitur, veluti ſi damni injuria, aut legatorum locis venerabilibus relictorum nomine agatur. Statim autem ab initio pluris, quam ſimpli eſt actio: veluti furti manifeſti, quadrupli: nec manifeſti, dupli. Nam ex his & alijs quibuſdam cauſis (ſive quis neget, ſive fateatur) pluris, quam ſimpli eſt actio. Item actoris quoque calumnia coercetur. Nam etiam actor pro calumnia jurare cogitur ex noſtra conſtitutione. Utriuſque etiam partis advocati jusjurandum ſubeunt: quod alia noſtra conſtitutione comprehenſum eſt. Hæc autem omnia pro veteris calumniæ actione introducta ſunt, quæ in deſuetudinem abijt: quia in partem decimam litis actores multabat, quod nuſquam factum eſſe invenimus, ſed pro his introductum eſt (&) præfatum jusjurandum, & ut improbus litigator (&) damnum, & impenſas litis inferre adverſario ſuo cogatur.*

Eſta he a razaõ, porque por noſſa Conſtituiçaõ ſe differe juramento a todos os que ſaõ convindo; porque o R. naõ he ouvido ſem primeiro jurar de calumnia; em como bem, e verdadeiramente ſe defende, e que por entender tem boa juſtiça contradiz á ſeu adverſario. Contra os q negaõ, em alguns caſos, ha pena conſtituida, e acçaõ do dobro, e treſdobro: como quando ſe pede o damno feito por culpa, ou o legado pio deixado a lugar veneravel. Ha outras penas mayores que o ſimples valor, logo ao principio, como do quadruplo na acçaõ do furto manifeſto, e do dobro, no naõ manifeſto; porque por eſtas, e outras cauſas, ou o R. negue, ou confeſſe, he mayor a pena que o ſimples valor da couſa. O A. tambem he conſtrangido a jurar de calumnia, por noſſa Conſtituiçaõ, em como bem, e verdadeiramente move o pleito, e por entender tem boa juſtiça. Os Advogados, de huma, e outra parte, tambem devem jurar, como he diſpoſto em noſſa Conſtituiçaõ. Todas eſtas couſas foraõ introduzidas pela antiga acçaõ da *Calumnia*, que já ſe naõ uſa: e ſe multava ao A. na decima parte do pleito, o que naõ achámos em pratica; mas por eſtas cauſas introduzimos o juramento de que temos falado, e que o letigente malicioſo ſeja condemnado para ſeu contrario, nos dannos, e cuſtas.

Remiſſ.

Do juramento de calumnia, as partes, e aos Advogados, *Ord. lib. 3. tit.* 43. Eſte juramento, não he tocando os Evangelhos, *cap. fin. de juramen. calumn.* e a pratica he, aſſinar nos autos. 1

Do que augmenta a pena, e divida, negando, §. *fin. Inſt. oblig. quæ quaſi ex contr.* §. 23. & 26. *Inſt. act. Arpr. h.* §. *dix. L.* 43. *tom.* 5. 2

Conſtituiçaõ, *L.* 2. *Cod. jurejur. propt. calumn.* outra, L. 14. §. 1. *ff. de judic.* Decima parte, L. 3. *Cod. calumn.* & *Novel.* 112. 3

O mao litigador, todo o damno; *tit. Cod. fruct. & lit. expenſ.* L. *eum* 4

qui

qui 79. *ff. de judic.* L. *properandum* 13. §. *ſive autem* 6. *Cod. judic. cap. finem litib. de dolo, & contum. Peg. for. cap.* 16. *n.* 105. *Ord. lib.* 3. *tit.* 66. §. 1 *& tit.* 67. *& lib.* 5. *tit.* 118. Na querela, ſe tocaõ os Evangelhos, *Ord. lib.* 5. *tit.* 117. §. 6.

§. 2 *Ex quibuſdam judicijs damnati, ignominioſi ſiunt, veluti furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, de dolo, item tutelæ, mandati, depoſiti, directis, non contrarijs actionibus. Item pro ſocio, quæ ab utraque parte directa eſt: & ob id quilibet ex ſocijs eo judicio damnatus, ignominia notatur. Sed furti quidem, aut vi bonorum raptorum, aut injuriarum, aut de dolo, non ſolum damnati notantur ignominia ſed & pacti & rectè: plurimum intereſt utrum ex delicto aliquis, an ex contractu debitor ſit.*

Os condemnados, em algumas acçoens, ficaõ infames, como pela do furto, do tomado por força, da injuria, do dolo, da tutela, do mandato, depoſito; directas, e naõ pelas contrarias. Item, pela acçaõ da ſociedade, que reciprocamente he directa, e por iſſo qualquer dos ſocios, condemnado neſta acçaõ, fica com nota de ignominioſo. Mas pela acçaõ *furti*, ou *vi bonorum raptorum*, ou *injuriarum*, ou *de dolo*, naõ ſó fica infame, o condemnado, mas ainda o que livrou por concerto; e com razaõ, porque ha grande differença em hum ſer devedor por delicto, ou por contrato.

Remiſſ.

Eſte §. da infamiá, he quaſi tirado
1 da *L.* 1. 4. 3. *& ſeqq. ff. his qui not. in fam.* Razaõ, porque huma couſa nas directas, e outra nas contrarias, *L.* 5. *& L.* 6. *ff. his qui not. in fam.*

2 Livrar por concerto, moſtra culpa, e o perdaõ a ſuppoem, como a privaçaõ habito, L. *decem* 117. *ff. verb. o-*

blig. Phæb. dec. 10. *n.* 15. *Barb. ax.* 189. dix. §. *ſervus Inſt. capit. dimin. &* L. 83. *&* 208. *tom.* 5. L. 4. §. *Condemnatum ff. rejudic.* vide *Mend. lib.* 5. *n.* 73.

Nas contas, e da ſociedade, he A. 3
o que fica credor, como individuas, L. 1. *ff. tutel. & rationib. diſtrah. in executione ff. verb. oblig.* Grat. *cap.* 641. *n.* 23. *&* 24 *Guerr. tract.* 4. *lib.* 1. *cap* 3. *n.* 4. *cap.* 4. *n.* 35. *lib.* 2. *cap.* 9. *n.* 3. 4. *&* 5.

§. 3 *Omnium autem actionum inſtituendarum principium, ad ea parte edicti proficiſcitur, qua prætor edicit de in jus vocando. Utique enim in primis adverſarius in jus vocandus eſt: id eſt, ad eum vocandus, qui jus dicturus ſit. Qua parte prætor parentibus & patronis, item parentibus liberiſque patronorum & patronarum hunc præſtat honorem: ut non aliter liceat liberis libertiſque eos in jus vocare, quam ſi ab ipſo prætore veniam poſtulaverint, & impetraverint Et ſi quis aliter vocaverit: in eum pœnam ſolidorum quinquaginta conſtituit.*

O principio de todas ãs acçoens; he citar a parte adverſaria, para ir a juizo reſponder a acçaõ, e allegar de ſeu Direito; mas para citar aos pays, patronos, e filhos do patrono. he neceſſario implorar venia, de juiz que manda citar, e de o naõ fazer incorre na pena de ſincoenta cruzados.

Remiſſ.

A citaçaõ, he neceſſaria, *Ord. lib.* 2. 11
tit. 1. §. 13. *lib.* 3. *tit.* 1. *tit.* 75. *& tit.* 87. §. 1. *Peg. tom.* 8. *d.* §. 13. *Gloſ.* 15. *pag.* 142. *ex n.* 4. aonde allega todos os Direitos, *& tom.* 13. *ad Ord. lib.* 3. *tit.* 1. *ad rubr. à n.* 5. e he nullidade o de- 2
feito della. *Ord. lib.* 3. *tit.* 63. §. 5. *tit.* 75. *& tit.* 87. §. 1. *Peg. d. tit.* 2. *rubr. pag.* 3. *ex n.* 14.

Quanto à venia, diſſemos, §. 12. 3

Inſt. act. Ord. lib. 3. tit. 9. §. 1. aonde conta as peſſoas. Agora, ſómente ſe pede a venia na meſma petiçaõ, e o juiz coſtuma dizer, *citeſe, para o que lhe concedo a venia pedida.*

TIT. 17.

De Officio judicis.

Supereſt, ut de officio judicis diſpeciamus. Et quidem in primis illud obſervare debet judex, ne aliter judicet, quam legibus, aut conſtitutionibus, aut moribus proditum eſt.

O Juiz, por obrigaçaõ de ſeu officio, deve de ſer obſervante em julgar conforme as leys, Conſtituiçoens, ou eſtilos de julgar.

Remiſſ.

Falla de todo o juiz; porque todos
1 devem de julgar o juſto, e com igualdade, L. *jus autem 7 & ibi bonus Arouc.* ad n. & L. 8. ff. juſt. & jur. L. 1. ff. ex quib. cauſ. maior. e aſſim ſe deve de entender a *Auth. hodie Cod. de judic.* Novel. 8 & 126. *cap.* 1.

O Juiz he hum Miniſtro da ley, e
2 ſeu Executor, e naõ arbitro della alias fica a ſentença nulla, *L.* 1. §. 2. ff. quæ ſent. & tot. tit. Cod. quand. provoc. non eſt neceſſ. Ord. lib. 1. tit. 5. §. 4. lib. 3. tit. 20. §. 46. tit. 75. pr. tit. 87. §.
3 1. E deve julgar, ſegundo o allegado, e prova, e naõ conforme ſua concien-
cia, L. *illicitas* §. *veritas ubi Bart. & DD.* ff. offic. præſid. cap paſtoralis §. quia vero de offic. delegat. Ord. lib. 3. tit. 63. pr. tit. 66. pr. Barb. ax. 131. n. 2. & Ord. lib. 3. tit. 64. & tit. 5.
4 §. 4. & d. tit. 75. E a *Ord. d. tit.* 64. ſe conforma *h.* §. e parece de ducta deſte:

§. 1 *Ideoque ſi noxali judicio aditus eſt, obſervare debet, ut ſi condemnandus videtur dominus, ita debeat condemnare*, Publium Mævium Lucio Titio in decem aureos condemno, aut noxam dedere.

Quando ſe pedir ao juiz, pela acçaõ *noxal*, o danno feito pelo eſcravo, parecendo ao juiz que o Senhor deve ſer condemnado, deve de guardar eſta forma de condemnaçaõ. *Condemno a Publio Mevio, a que dé a Ticio dez cruſados, ou ſeu eſcravo N. pelo danno que eſte lhe fez.*

§. 2 *Et ſi in rem actum ſit* (coram judice:) *ſive contra petitorem judicaverit, abſolvere debet poſſeſſorem: ſive contra poſſeſſorem, jubere ei debet, ut rem ipſam reſtituat, cum fructibus. Sed ſi poſſeſſor neget in præſenti ſe reſtituere poſſe, & ſine fruſtratione videbitur tempus reſtituendi cauſa petere, indulgendum eſt ei: ut tamen de litis æſtimatione caveat cum fidejuſſore, ſi intra tempus quod ei datum eſt, non reſtituerit. Et ſi hæreditas petita ſit, eadem circa fructus interveniunt, quæ diximus intervenire de ſingularũ rerum petitione. Illorum autem fructuum, quos culpa ſua poſſeſſor non perceperit: (ſive illorum,) quos perceperit: in utraque actione eadem ratio pané habetur, ſi prædo fuerit. Si verò bonæ fidei poſſeſſor fuerit: non habetur ratio (neque) conſumptorum, neque non perceptorum. Poſt inchoatam autem petitionem, etiam illorum (fructuum) ratio habetur, qui culpa poſſeſſoris percepti non ſunt, vel percepti conſumpti ſunt.*

Na acçaõ, *in rem*, real, ſe julgar contra o que pede, abſolva o poſſuidor; e ſe julgar contra eſte, mande reſtituir a couſa com os frutos. Porèm, ſe o poſſuidor diſſer, que de preſente não póde reſtituir, e parecer que he ſem malicia, ſe lhe faculte, pelo Juiz, tempo certo para reſtituir

na

na fórma da ſentença, dando fiança à eſtimaçaõ da lide. E ſe foi pedida alguma herança, ou muitas couſas, a reſpeito dos frutos procede o meſmo, que na couſa particular. Porèm, ſendo poſſuidor de má fé, deve naõ ſó reſtituir os frutos que percebeo, mas ainda os que por ſua culpa deixou de perceber; e iſto em huma, e outra acçaõ, (das ditas) Mas o de boa fé, naõ reſtitue os conſumptos, nem os percebidos, (§. 35. *Inſt. rer. diviſ.*) porèm, depois da lide conteſtada, tambem reſtitue os frutos, que por ſua culpa naõ percebeo, com os percebidos, e os que gaſtou.

Remiſſ. §. 1. & 2.

1 Quanto ao §. 1. o Juiz, na acçaõ noxal, julga com alternativa, de que ou o eſcravo, enoxa pela *noxia*, ou pague o danno, *ut pr. Inſt. & §. 2. & 3. de noxal. act.* e como fica devedor de huma, ou outra couſa, he a leiçaõ de ſolvente, *cap. 70. tom. 7. & § 33. Inſt. act. h. tom. 4.* e he daquelle a cujo favor veyo.

2 Quanto ao §. 2. da reivindicaçaõ, de que naõ provando o A. deve ſer abſoluto o R. *L. qui accuſare 4. & ibi Barb. Cod. edend.* L. 1. *L. poſſeſſiones 2.* L. *actor. 23. Cod. prob.* L. *fin. Cod. reivind.* §. 6 *Inſt. interdict. & dix.* §. 1. *Inſt. act. Barb. ax. 10. ex n. 2. Peg. for. cap. 9. n. 561. Valenſ. conſ. 77. n.* 3 43. *Conciol. alleg. 52. ex n. 12.* E quando he condemnado na reſtituiçaõ da couſa, o deve ſer com os frutos, e intereſſes, *L. Julianus 17. §. 1. L. præterea 20. ff. reivind.* L. *fructus 33. L. & ex diverſo 35. §. 1. L. qui reſtituere 68.* L. *ſi quis fundo 78. & L. 79. ff. reivind. L. domum 5. & L. certum 22. Cod. reivind.* dix. §. 35. *Inſt. rer. diviſ. tom. 2. L. 22. 35. 75. 246. §. 1. tom. 6. L. 173. §. 1. tom. 5. Ord. lib. 3. tit. 66. §. 1.*

4 He viſto falla o §. dos frutos da lide conteſtada em diante; porque tudo o que acontece em juizo, depois, he do officio do Juiz, *Ord. lib. 3. tit. 66. §. 1. & ibi Gloſatores Peg. 3. for. cap. 35. n. 583. Reinoſ. obſ. 30. & 63. 5 cum n. 5.* e como a conteſtaçaõ conſtitue ao poſſuidor em má fé *L. ſed & ſi 28. §. poſt litem ff. petit. hæred.* L. *certum 22. Cod. reivind. Ord. lib. 3. tit. 66. §. 1. Peg. d. num. 583. Per. reviſ. cap. 93. n. 14. Arpr. h. §. n. 6.* como tal deve reſtituir, *DD. prox.* 6 ainda que naõ foſſem pedidos, *Ord. d. §. 1. Per. n. 4. Arpr. n. 7.*

O officio do Juiz, na reivindicaçaõ, 7 he perquerir ſe o R. poſſue, ſuppoſto o dominio, que dá acçaõ contra o poſſuidor, L. *officium 9.* L. *in rem actio 23. ff. reivind.* L. *unic. Cod. alien. judic. mut. cauſ.* ou ſe deixou de 8 poſſuir dolo ſamente, que ſe repura poſſuidor, *L. quod ſi dolo ff. reivind. & dix.* L. *qui dolo 131. L. 150. L. 157. §. 1. tom. 5.* E ſe o A. provou o 9 dominio, e fez certa a poſſe do R. *d.* L. 9. *&* L. 23. *ff. reivind.* cuja poſſe da acçaõ real ao adverſario, *d.* L. *unic. Cod. alien. judic.* deve mandar reſtituir 10 com toda a cauſa, e frutos, quer dizer, com tudo o que o Author receberia, ſe logo no principio da lide o poſſuidor lha largara, *d. L. Julianus 17. § 1. L. 20. L. 33. L. 35. §. 1. L. 68 78. & 79. ff. reivind.* L. *domum 5.* L. *certum 22. Cod. reivind.* e aſſim parece ſe deve entender a *Ord. d. §. 1.* nas palavras *frutos*, *e intereſſe*, e que eſte reſpeita aos que poderia perceber, ſe fora poſſuidor, *vide* L. 22. 35. 75. 146. §. 1. *tom. 6.* L. 173. §. 1. *tom. 5.*

Eſte §. 2. manda, que o poſſuidor 11 de mà té reſtitua os frutos percebidos, e os que por ſua culpa naõ percebeo, e o iguala com os da lide conteſtada em diante, que vem a ſer os percebidos, e que ſe podiaõ perceber, para que naõ tire lucro da ſua malicia, e ſeu dolo, *ut cum d. L. 17. Arpr. h. §. n. 5. & in §. ſi quis 35. Inſt. rer. diviſ. ex n. 93. Galo do fructib. diſp. 2. art. 6. n. 20. diſp. 12. art. 2. Olea ceſſ. jur. tit. 5. q. 14. n. 26. Peg. 3. for. cap. 28. n. 251. Vvilhelm. Luduvel Inſt. exercit.*

4. thes. 4. pag. 74. & §. 29. 30. & 35. Inst. rer. divis. Angel. scial. for. compt. cap. 13. n. 32. Bart. in L. si de possessione 4. rubr. Cod. und. vi & ibi intex. Peg. 2. for. cap. 11. n. 213. (Nim-
12 guem pòde tirar commodo da sua malicia, ou dolo, nem com ella prejudicar a outro, L. 134. §. 1. tom. 5. Barb. ax. 76. n. 4.) Naquelle n. 26. tit. 5. q. 14.
13 diz Olea, que os percebidos, e os que se podiaõ perceber saõ os que o A. poderia receber, possuindo, e o prova per jura, & DD.

14 De boa fé o que se considera senhor, Arpr. d. §. 35. Inst. rer. divis. n. 38. 57. & à n. 66. Galo de fruct. disp. 12. art. 1. porem pela contestaçaõ fica igual ao de mà fé, L. 25. §. si ante ff. petit. hæred. Ord. lib. 3. d. tit. 66. §. 1.

15 Adverte Olea d. tit. 5 q. 14. n. 27. que alguma vez he o possuidor condemnado na restituiçaõ da cousa com os frutos; e que neste caso se entende condemnado, nos frutos que percebeo, e naõ nos que se podiaõ perceber, ex Salgad. & Giurb. e que em mais se naõ póde executar, sem excesso. Porèm, este considerado excesso
16 se pòde defender com Salgad. labir p. 3. cap. 1. n. 73. & 74. & reg. protect. p. 4. cap. 9. à n. 21. Per. revis. cap. 93. n. 5. que extende à necessaria consequencia, e que o executor a póde suprir; e se ajuda com as doutrinas cõtra o de má fé, igualado ao possuidor que contestou, h. §. 2. & §. 35. Inst. rer. divis. vide, Galo de fruct. disp. 14.
11 art. 3.

17 Nos juizos universaes, ainda o de boa fé restitue os consumptos, L. sed eos 25. §. consuluit. L. illud 40. §. 1. ff. petit. hæred. L. 1. Cod. eod. Guerr. tr. 2. lib. 3. cap. 7. & n. 12. e os da-
18 legitima se devem com ella do dia da morte, L. Papinianus 8. §. unde sequitur ff. in offic. testam. Galo fruct. disp. 15. art. 2. n. 2. ainda que tivesse mora em pedir, Galo n. 3. & 5. Fontanel. dec. 92. n. 6. Quando o Direito presu-
19 me dolo, como na lezaõ enormissima, restitue da occupaçaõ, Ord. lib. 4. tit. 13. §. 10. fin. ubi Glosator. Maced. dec. 27. & 29. n. 12. Barb. L. 2. n. 76. & 138. Cod. rescind. Peg. for. cap. 7. n. 79. ubi judic. Reinos. ob 56. Per. dec. 70. n. 5. e o possuidor, comprador, vence os juros de sinco por cento: como na L. curabit Cod. act. empt. ubi Aug. Barb. e naõ se concede a antichresis da L. is 20 qui bona 11. §. antichresis ff. pignor. & hypoth. L. 33. ff. pign. act. L. 14. L. 17. Cod. usur. reprovada pela Ord. lib. 4. tit. 67. §. 4. excepto entre o foreiro, e directo.

Da restituiçaõ dos frutos releva 21 qualquer occasiaõ de possuir, e basta estar afastada a má fé, Rocca cap. 47. n 61. 62. 63 & 64. Reinos. obs 30. n. 20. fin. Phæb dec. 132. n. 46. Barb. ax 40. n. 37 fin. v de, Galo fruct. disp. 24 n. 10. & 11. Casareg comert. disc. 50. n 8 & tom. 2. addit n. 40. Ansald. de Ansald. disc. 34. n. 51.

§. 3 *Si ad exhibendum actum fuerit: non sufficit, si exhibeat rem is, cum quo actum est: sed opus est, ut etiam rei causam debeat exhibere, id est, ut eam causam habeat actor quam habiturus esset, si cum primum ad exhibendum egisset, exhibita res fuisset. Ideoque si inter moras (exhibendi) usucapta sit res à possessore: nihilominus cõdemnabitur. Præterea fructum medij temporis, id est, ejus quod post acceptum ad exhibendum judicium, anté rem judicatam intercessit: rationem habere debet judex. Quod. si neget reus, cum quo ad exhibendum actum est, in præsenti se exhibere posse, & tempus exhibendi causa petat, idque sine frustratione postulare videatur: dari ei debet, ut tamen caveat se restituturum, quod si neque statim jussu judicis rem exhibeat, neque postea exhibiturum se caveat: condemnandus sit in id, quod actoris intererat si ab initio res exhibita esset.*

Se a acçaõ for para *exhibir*, naõ basta que exhiba a cousa; mas he necessario

sario que seja com sua causa, scilicet, com todas as commodidades que o A. havia de ter, se a cousa fosse exhibida tanto que a pedio: e por isso se o possuidor prescrever a cousa por causa das moras em exhibir, naõ obstante se á condemnado. Alèm disto, deve o Juiz condemnar nos frutos desde a contestaçaõ té à sentença, e entrega. E se o R. disser que de presente não pòde exhibir, e pedir tempo para o fazer, e parecer ao Juiz que he sem malicia, lho deve conceder dando fiança de que restituirá. E se nem restituir a cousa logo, pelo mandato do Juiz, nem prestar a fiança, de que depois restituirá, o condemne em tudo o que o A. havia de ter de interesse, se a cousa fora ao principio exhibida.

Remiss.

1 *Exhibir*, he apresentar, de modo que se possa atingir, *Arpr. h. §. n. 4. dix. L. fin. tom. 6. Mend. p. 2. lib. 4. cap. 9. §. 3. num. 14.* he preparatoria, *Mend. n. 14.*

2 Nesta acçaõ *ad exhibendum*, naõ sómente a cousa, mas ainda com sua causa, *h. §. L. Julianus 9. §. quantum 5. & §. qui tamen 7. & seqq. ff. ad exhib.* Naõ pòde usocapir, depois
3 de retardada a exhibiçaõ, *ut h. §. d. L. 9. §. 6. Arpr. h. §. n. 3. L. 18. ff. reivind.* e a mesma citaçaõ interrom-
4 pe, *Ord. lib. 4. tit. 79. §. 1. ubi Barb. L. sicut 3 à n. 257. Cod. præscript. 30. Per. dec. 63. & n. 7. Moraes lib. 6. cap. 1. sub n. 55.*

5 Condemnado em todo o que o A. se havia de interessar, *d. L. 9. § fin.* juncta *L. 1. §. 1. ff. de in lit. jur.* Fança judicial, *Ord. lib. 3. tit. 92. lib. 4. tit. 11. Inst.* Custas, *Ord. lib 3. tit. 20. §. 6.* e outras.

6 Sobre a contumacia em exhibir, tem lugar o juramento *in litem, & affutionis*, com taxaçaõ à estimaçaõ, L. 3 §. *præterea ff. adexhib. Plor. de in lit. jur. §. 23. n. 1. L. in actionibus 5. ff. de in lit. jur. L. non. ignorabit 4. Cod. ax hibi. Mend. lib. 4. cap. 9. §. 3. n. 12.*

7 O vencido na sentença, extrahida do processo, pòde pedir exhibiçaõ para embargos, pena de ficar enervada, *Per. dec. 62. n. 4. Arouc. L. 3. n. 25. ff. rer. de vis. pag. 212 ubi Bart. & L. 1. §. edenda ff. edend. Phæb. p. 2. ar. 81. Peg. maior. poss. n. 857.* vers. *nisi.*

8 Porèm se for absolutoria, *per se exequitur*, L. *si inter me ff. re judic. ex Salgad. Valens. & aliis Olea cess. jur. tit. 3. q. 11. n. 12. Peg. d. n. 857. & ibi judicat.* e eu o vi julgar tambem.

9 O pay exhibir o filho, que tem no patrio poder, *Mend p. 2. lib. 4. cap. 9. §. 3. n. 17. & 18. Themud. dec. 217.* v. g. para os esponsaes, se consta que o esconde.

§. 4 *Si familiæ erciscundæ (judicio) actum sit: singulas res singulis hæredibus adjudicare debet, & si in alterius persona prægravare videatur adjudicatio: debet hunc invicem coheredi certa pecunia (sicut jam dictum est) condemnare. Eo quoque nomine cohæredi quisque suo condemnandus est, quod solus fructus hæreditarij fundi perceperit, aut rem hæreditariam corruperit, aut consumpserit. Quæ quidem similiter inter plures quoque, quam duos cohæredes, subsequuntur.*

Se a acçaõ for divisorio da herança a que os Latinos chamaõ *familiæ erciscundæ*, deve o juiz adjudicar em sua determinaçaõ, cada huma das cousas a cada hum dos coherdeiros; e se algum ficar gravado, deve compolo condemnando o outro em torna de dinheiro, como acima se disse. Tambem o coherdeiro que elle só percebeo os frutos da herança, ou malbaratou, deve ser condemnado. O mesmo he que proceda entre dous, que entre muitos.

Remiss.

Remiſſ.

1 No diviſorio, igualdade, por ley da igualdade, oppoſta à diſigualdade L. *ſi maior. 4. Cod. com. divid. L. cum. oportet Cod. bon. quæ liber. Ord. lib.* 1. *tit.* 88. §. 4. *& ibi Peg. n.* 68. *Guerr. tr.* 2. *lib.* 8. *cap.* 21. *n.* 5. 6. 7. *&* 8.

2 Que ſeja Ley da igualdade fazer-ſe torna ao coherdeiro prejudicado *ut* §. *quædam* 20. *Inſt. act. L.* 23 *L.* 52. §. 2. *& L.* 55. *ff. famil. erciſcund.* e em
3 quanto naõ pagar a torna deve as uſuras de ſinco por cento, *Guerr. d. cap.*
4 21. e a couſa eſtà ſujeita à venda pela torna, *dix. d* §. 20. *Inſt. act.* O meſmo,
5 da igualdade, nas preſtaçoens peſſoaes, L. 16. §. *pen.* L. 18 § 3. L. 25. §. 15. *&* 18. L. 44 §. 5. *ff. fam. erciſcund.* e aſſim ſe praticaõ, *Ord. lib.* 4.
6 *tit.* 97. *&* 96. os frutos, augmentaõ a herança, L. *quod. bonas* §. *fructus ff. ad leg. Falci d. Guerr. tr.* 1. *cap.* 10. *n.*
7 124. *& tr.* 2. *cap.* 11. Na petiçaõ da herança, os frutos, como na reivindicaçaõ, pelo augmento, L. 20. § 3. *ff. petit. hæred.* L. 2. *Cod. eod.* L. 164. §. 1. *tom.* 6. vide, L. 25. §. 3. *ff. pet. hæred.*

§. 5 *Eadem interveniunt, & ſi communi dividundo de pluribus rebus actum ſit. Quod ſi de una re, veluti de fundo: ſiquidem iſte fundus commodè regionibus diviſionem recipiat: partes ejus ſingulis adjudicare debet, & ſi unius pras prægravare videbitur: is invicem certa pecunia alteri condemnandus eſt. Quod ſi commodé dividi non poſſit: veluti ſi homo forte, aut mulus erit, de quo actum ſit, tunc totus uni adjudicandus eſt & is invicem alteri certa pecunia condemnandus eſt.*

Iſto meſmo procede, quando ſe faz diviſaõ das couſas commuas, a que os Latinos chamaõ *communi dividundo*; mas ſe for huma ſó couſa, como campo, e ſe puder dividir por regos, ſe adjudique, em razaõ da igualdade, a cada hum a ſua parte, e ſe algum for aggravado, graveſe ao outro com torna pecuniaria, proporcionada. Porèm, ſe commodamente naõ puder ſer devidida a commodo de todos, ou por individua, como eſcravo, cavalo, ſe deve adjudicar tudo a hum, e eſte dar a cada hum dos outros a ſua porçaõ em dinheiro.

Remiſſ.

Eſtas couſas, he viſto ſe conformaõ 1 com o §. precedente, mas eſpecialmente, *L.* 55. *ff. famil. erciſcund. L. ſi maior.* 4. § 3. *ff. comm. divid. L.* 1. *&* 3. *Cod. comm. divid.* vide, §. 20. *Inſt. act. Ord. lib.* 4 *tit.* 44 *&* 96. §. 1. *Leit. fin. regund. cap.* 4. *n.* 15. *Valaſc. part. cap.* 22. *Guerr. tr.* 2. *lib.* 3. *cap.* 6. *n.* 12. *lib.* 8. *cap.* 21. *ex n.* 5. *Michalor. fratr. p.* 3. *cap.* 28. *& n.* 31. *&* 32. que prefere o de mayor parte, *& Guerr. tr.* 1. *lib.* 2. *cap.* 3. *n.* 14.

§. 6 *Si finium regundorum actum fuerit, diſpicere debet judex, an neceſſaria ſit adjudicatio quæ ſanè uno caſu neceſſaria eſt, ſi evidentioribus finibus diſtingui agros commodius ſit, quam olim fuiſſent diſtincti. Nam tunc neceſſe eſt, ex alterius agro partem aliquam alterius agri domino adjudicari. quo caſu conveniens eſt, ut is alteri certa pecunia debeat condemnari. Eo quoque nomine condemnandus eſt quiſque hoc judicio, quod forte circa fines aliquid malitiosè commiſit: verbi gratia, quia lapides finales furatus eſt, vel arbores finales excidit. Contumaciæ quoque nomine quiſque eo judicio condemnatur: veluti ſi quis jubente judice metiri agros paſſus non fuerit.*

Quando ſe trata da acçaõ, e de marcar os agros, fazer lindes entre as terras veſinhas, a que os Latinos chamaõ *finium regundorum*, deve o Juiz ver, ſe he neceſſario fazer alguma adjudicaçaõ,

caçaõ, para mais evidencia dos confins, e d ſtinçaõ, do que antes havia: e em tal caſo, he neceſſario q̃ da parte de hum, ſe adjudique ao dominio de outro, e eſte faça torna proporcionada em dinheiro. Do meſmo modo ſe por eſte juizo cõdemnar ao que tiver doloſamente gravado a meſma diviſaõ, v. g. porque arrancou, e furtou os marcos, e cortou arvores poſtas nos confins, e diviſoens dos agros. Tambem neſte juizo, e acçaõ ſe deve condemnar a contumacia, como ſe o Juiz da mediçaõ, e Tombo manda, que os campos ſejaõ medidos, e algum não conſente, nem vay à mediçaõ, e ſe faz a ſua revelia.

Remiſſ.

Comprova-ſe o §. *L.* 2. *L.* 3. L. 4.
1 §. 3 & 4. *ff. fin. regund. L.* 1 & *L. Cod. eod. Leit. fin. regund. cap.* 15. vide §. 20. *Inſt. act. & Leit. d. tract.* Dos que arrancaõ marcos, *Ord. lib.* 5. *tit.* 67. *Aug. Barb. cap* 3. *de prob. n* 11. *Leit. d. cap.* 15. arvore do confim, §. 31. *Inſt rer. diviſ.* de fruto *Ord. lib.* 5. *tit.* 75. *tit* 117. §. 1. *Peg tom.* 5. *ad Ord. pag.* 95. *n.* 39.

2 No juizo *communi dividendo* prova o A. e R. *cap. ex literis* 3. *de probat. ubi Gonçal. Telles & Fermoſ. q* 1. *à n.* 14. *Sperel. dec.* 178. *n.* 37. E a pre-
3 ſumpçaõ eſtá pelo poſſuidor, *Sperel. d. dec.* 178. *n.* 84. e lhe baſta a negaçaõ, *n.* 85. *&* 35. vide *Valenſ. conſ.* 100. *præcipue à n.* 19. aonde d ſcorre das provas, ultimo eſtado, com antiguidade, *Aug. Barb. d. cap. ex literis* 3. *de probat.*

4 Na duvida, (e negativa do poſſuidor) ſe deve remeter a cauſa ao conhecimento Ordinario do juiz, e naõ baſta o juiz delegado para o Tombo, *judicavit ſenat. anno* 1732. ſendo primeiro juiz o literatiſſimo Dez. Joaõ Alvar. da Coſta; e o vi julgar duas vezes *anno de* 1745. anullando a ſentença do delegado.

§. 7 *Quod autem iſtis judicijs alicui adjudicatum fuerit: id ſtatim ejus fit, cui adjudicatum eſt.*

O que ſe adjudica, (legitimamente, neſtes juizos, e acçoens, logo fica do dominio daquelle, a quem ſe adjudicou.

Remiſſ.

Eſta meſma eſpecialidade reconhe- 1
ce a *Ord. lib.* 4. *tit.* 96. §. 22. *Peg. for. cap* 5. *n.* 52. *&* 55. *Reinoſ. obſ* 6. *n.* 35. *Guerr. tr.* 2. *lib.* 8. *cap.* 1. *ex n.* 1. ſe o defunto era ſenhor, *Peg. n* 54. *ubi DD.*

Exceptua, porque o dominio, *re-* 2
gulariter, ſenaõ transfere ſem tradiçaõ, *dix.* §. 40 *Inſt. rer. diviſ. Portug. lib.* 1. *cap.* 3 *n.* 9. *prælud.* 1. *à n.* 8. 9. *&* 10. *Peg. d cap* 5. *n.* 56. e he neceſſario titulo legitimo, *Portug. lib.* 1. *cap.* 3. *n.* 12. O meſmo na Doa- 3
çaõ feita à Igreja, e pelo Principe, *Portug. d. cap.* 3. *n.* 13. *&* 18.

Se a adjudicaçaõ deſtes juizos for 4
erronea, como de terra alheya entendendo ſer do commum, e por ella começar a poſſuir, ſe pòde preſcrever, L. 17. *ff. uſucap.* juncta *L. qui auctore judice* 137. *tom* 5. *&* *L. juſte* 11. *ff. adquir. poſſ tom.* 8. *Per. reviſ. cap.* 93. *ex n.* 11.

TIT. 18.

De Publicis judiciis.

Publica judicia neque per actiones ordinantur, neque omnino quicquam ſimile habent (cum) cæteris judicijs, de quibus locuti ſumus: magnaque diverſitas eorum eſt & in inſtituendo, & in exercendo.

OS juizos publicos, nem ſaõ ordenados por acçoens, nem tem ſeme-

ſemelhança com os outros juizos de que fica falado. antes tem huma grande differença em ſe inſtruir, e no proſeguir.

Remiſſ.

1 Faz differença deſtes jùizos publicos aos particulares, *de quib. h. lib.* 4. *tit.* 1. *& ſeqq.* e vem a ſer eſtes publicos, como exceiçaõ daquelles; e aſſim todos ſaõ particulares, naõ ſendo expreſſados *ſub tit. ff. public. judic. ut notat. Bart. d. tit. & tit. ff. accuſat. & inſcript.*

2 Morrendo o denunciante, e accuſador, quando fique pela juſtiça, L. *accuſare* 13. *ff. public. judic. & Ord. lib.* 3. *tit.* 82. §. 3. *Ord. lib.* 5. *tit.* 122. *Phæb. dec.* 31. *n.* 5.

§. 1 *Publica autem dicta ſunt, quod cuivis ex populo executio eorum plerumque datur.*

Chamão-ſe juizos publicos, porque qualquer do povo, as mais das vezes, os pòde accuſar.

Remiſſ.

1 Eſta etymologia, *L. palam* 43. §. 10. *ff. rit. nupt.* juncta, *L.* 8. *L.* 9. *& ſeqq. ff. accuſ. & inſcript. Ord. lib.* 5. *tit.* 117. *fin. pr. &* vide §. 2.

§. 2 *Publicorum judiciorum quædam capitalia ſunt, quædam non capitalia. Capitalia dicimus, quæ ultimo ſupplicio afficiunt (homines), vel (etiam) quæ & ignis interdictione, vel deportatione, vel metallo. Cætera, ſi quam infamiam irrogant, cum damno pecuniario: hæc publica quidem ſunt, non tamen capitalia.*

Os juizos publicos, huns ſaõ capitaes, e outros não. Os capitaes, ſaõ aquelles pelos quaes ſe condemnão os homens ao ultimo ſuplicio, ou lhe he interdicta agoa, e fogo, ou deſterrado para certo lugar, ou a tirar metal. Os demais, ſe irrogão infamia, e tem pena pecuniaria, ſaõ publicos, mas não capitaes.

Remiß.

Eſta diviſaõ, he da L. 2. *ff. public.* 1
judic. Ultimo ſuplicio, entendem da morte, L. *ultimum ſuplitium eſſe mortem ſolam interpretamur* 21. *ff. de pæn.* L. *capitalium* 28. *ff. eod.* §. 3. *Inſt. h. t.* verſ. *animæ amiſſionem.* Ultima von- 2
tade dos que morrem, porque vay, e não torna, *L.* 1. *Cod. ſacroſ. Eccleſ.*

A noſſa *Ord. lib.* 5. das penas, uſa 3
deſtas palavras - *morra por elle - morra por iſſo - morra morte natural - morra por elle morte natural, ut tit.* 15. 25. & 35. que algum quiz deſtinguir entre morte civil, e natural; parece fraſi, e variar de termos.

§. 3 *Publica autem judicia hæc ſunt: lex Julia majeſtatis, quæ in eos, qui contra Imperatorem, vel rem publicam aliquid moliti ſunt, ſuum vigorem extendit. Cujus pœna animæ amiſſionem ſuſtinet, & memoria rei etiam poſt mortem damnatur.*

Os juizos publicos, ſaõ eſtes: a *Ley Julia Mageſtatis*, impoſta contra os que trataõ alguma couſa contra o Princepe, ou Republica. A qual pena he de morte, e infamia do condemnado, e ſua memoria damnada.

Remiſſ.

Deſte crime, e ſingular pena, L. 3. 1
& ſeqq. & L. fin. ff. ad leg. Jul. Mag. L. quisquis 5. *Cod. eod.* L. 11. §. 3 *ff. his qui not. infam.* Deſte infame, delicto, e ſuas cabeças, *Ord. lib.* 5. *tit.* 6.

§. 4 *Item lex Julia de adulterijs coercendis, quæ non ſolum temeratores alienarum nuptiarum gladio punit, ſed & eos, qui cum maſculis nefandum libidinem exercere audent. Sed eadem*

lege

lege Julia etiam ſtupri flagitium punitur, cum quis ſine vi vel virginem, vel viduam honeſte viventem, ſtupraverit. Pœnam autem eadem lex irrogat ſtupratoribus: ſi honeſti ſunt, publicationem partis dimidiæ bonorum: ſi humiles, corporis coercitionem cum relegatione.

Tambem a Ley Julia de *adulteriis coercendis & ſtupro*, proveo contra os adulteros, a qual não ſómente manda degolar ao adultero da mulher alheya, mas ainda aos que executão actos, conſumados, libidinoſos, nefariamente, com outro Varão. Outro ſim, pela meſma Ley, ſe caſtiga o delicto de forçar a donzella, ou viuva honeſta, eſtuprando com effeito. E a pena contra eſtes forçadores he, que ſe forem nobres, ſe lhe confiſque a metade de ſeus bens; e ſe forem humildes, ſejão caſtigados no corpo, e deſterrados.

Remiſſ.

1 Por Direito Civil, ſe naõ comettia adulterio, ſe naõ com a caſada, *L.* 6. §. 1. *L.* 34 §. 1. *ff. ad leg. Jul. de adult. L.* 1. *Cod. eod. L.* 101. *tom.* 6.

2 O adulterio, foy capital, naõ ſó no tempo de Juſtiniano, mas tambem no de Dioclecano, e Maximiniano, *L.* 18. *Cod. tranſact.* e no tempo de Conſtantino, que foy o primeiro que introduzio a pena de degolar, L. *quanvis* 30. *Cod. ad leg. Jul. de adult.* e o he na *Ord. lib.* 5. *tit.* 25. *&* 26.

3 Da pena venerea, ou ſodomia, L. *cum vir* 31. *ff. ad leg. Jul. de adult. Ord. lib.* 5. *tit.* 13. Dormir com a mulher caſada, *Ord. lib.* 5. *tit.* 25. *&* 26. Infiel com chriſtaã, *tit.* 14. entrar em Moſteiro *tit.* 25. com mulher que anda no Paço, *tit.* 26. com parentas *tit.* 17. por força, *tit.* 18. caſar com duas mulheres, *tit.* 19. official de ElRey, com mulher que requere perante elle *tit.* 20. caſar com mulher viuva, ou virgem, que eſtà no poder do pay, ou avò, *tit.* 22. do que dorme com mulher virgem, ou viuva honeſta por ſua vontade, *tit.* 23. *pr. &* §. 3. ſe a corrompe por força, *d. tit.* 23. §. 1. *& tit.* 18. *Ægid. L. Titia p.* 3. *àn.* 7. *Cardoſ.* verb. *ſtuprum n.* 10. que fallão do eſtupro da viuva, ſe foi intentado, *facto*, *L.* 5. *Cod. Epiſc. & Cleric.* executado, L. *unic. Cod. rapt. virg.* Eſtupro, adulterio, o meſmo, *L. inter* 101. *tom.* 6. L. *inter* 6. *ff. ad leg. Jul. adult.* L. *ſtuprum* 34. *ff. eod.*

§. 5 *Item lex Cornelia de ſicariis, quæ homicidas ultore ferro perſequitur, vel eos, qui hominis occidendi cauſa cum telo ambulant. Telum autem (ut Cajus noſter ex interpretatione legum duodecim tabularum ſcriptum reliquit) vulgo quidem id appellatur quod ab arcu mittitur, & nunc omne ſignificat, quod manu cujuſque jacitur: ſequitur ergo, ut lignum, & lapis & ferrum hoc nomine comineatur: dictum ab eo, quod in longinquum mittitur, (à) Græca voce.... appellant. Admonent nos epigrammata in Xenophon urbis fauſtiſſimæ ſcripta,....* Et hujuſmodi tela ſimul ab eis ferebantur, lancea, ſpicula, fundæ, plurimi autem & lapides. *Sicarij autem appellantur à ſica, quod ſignificat ferreum cultrum. Eadem lege & venefici capite damnantur, qui artibus odioſis, tam venenis, quam ſuſurris magicis homines occiderint, vel mala medicamenta publicè vendiderint.*

Tambem a Ley *Cornelia de ſicariis*, que manda condemnar à morte aos que matão, e aos que andão armados para matar. Eſta palavra *telum* (conforme a interpretação de Cayo, ſobre as Leys das 12. tab.) vulgarmente ſe toma pelo que ſe atira com arco; mas agora ſe toma por tudo o que ſe atira com a mão, e comprehende pao, pedra, ou ferro, (§. 6. *Inſt. interdict. n.* 10.) chama-ſe *telum*, porque atira de longe, do ſignificado da voz Gre-

ga *telou*, *longe*; eſta ſignificação pudemos tambem achar em nome Grego; porque o que nòs chamamos *telum*, chamão os Gregos *bellos de belein*, atirar. O meſmo nos advertem os Epigrammas de Xenophon, que ſe lem no tumulo da Cidade de Conſtantinopla, em que ſe diz, tragão juntamente, tiros lanças, ſettas, fundas, e muitas pedras. *Sicarios*, os quaes andão armados, trazendo o nome de *Sica*, que quer dizer *adaga*, ou *faca de ferro*. Pela meſma Ley, ſaõ ſentenciados à morte os feiticeiros, que com artes odioſas, veneno, ou palavras magicas, ou encantadoras, matão homens, ou vendem más medecinas publicamente.

Remiſſ.

1 Eſta Ley *Cornelia de ſicariis*, dos que matão com adaga, punhal, ou outra arma occulta, ou andão armados para eſſe effeito, *ex L. 1. & L. 3. ff. ad leg. Cornel. de ſicar.* Armado, *L. 1. pr.* L. 7. *L.* 14. *Cod. eod.* vide *Ord. lib. 5. tit* 35.

2 Quanto ao ſignificado, ou appellativo *Telum*, he copiado da L. 233. §. *tellum tom* 6. *pag.* 128. e diſſe §. 6 *Inſt. interdict. & ibi n.* 10.

3 Quanto ao feiticeiro, e veneno, e más artes, *Ord. lib.* 5. *tit.* 3. L. 3 *pr.* L. 8. *ff. ad Leg. Cornel. de ſicar. & ve*
neſic. L. 1. *& ſeqq. Cod. maleſic.* màõ
4 veneno, *L.* 236. *tom.* 6. L. 35. §. *veneni mali ff. contrab. empt.* L. 1. verſ. *mala medicamenta ff. famil. erciſcund.*
5 *Cyriac. contr* 485. *n.* 3. *&* 4. matar, ou dar veneno, *Ord. lib.* 5. *tit.* 35. §. 2. *Ægyd.* L. *ex hoc jure p.* 1. *cap.* 7. *n.* 26. *&* 30. *Conciol.* verb. *venenum reſolut.* 1. *&* verb. *corpus delicti reſol.* 1. *&* 5.

6 Matando em neceſſaria defeza, (relevado da pena) *Ord. lib.* 5. *tit.* 35. *pr.* verſ. *porèm*, *dix.* 11. *Inſt. leg. Aquil. Mend. lib.* 5. *n.* 70. *&* 71. *Themud. dec.* 294. *&* 335. *Sabell. tom.* 1. *allegat.* 15 *&* *cap.* 15. *tom.* 2. *cap.* 3. *n.* 22. *&* *cap.* 14. *Cyriac. contr.* 126. *Gom.* 3. *var. cap.* 3. *n.* 22. Porèm, a *d.* 7 *Ord.* limita no verſ. *ſalvo ſe nella excedeo a temperança que devèra, e pudera ter, porque entaõ ſerá punido ſegundo a qualidade do exceſſo.* Daqui 8 deduzem muitos Juizes *à quo*, arbitrarem a temperança, reconhecendo a morte feita em defeza; e parece menos bem praticada; porque a Ley quer prova do exceſſo na accuſação, que não ha ſem artigo, e deve dizer, e provar em que conſeſtio o exceſſo, e o modo como ſe podia temperar, ſem riſco: o que ponderádo, ſerà raro o caſo de punir o exceſſo, que aliàs ſe não preſume, *ut quid facti.*

Morte caſual, *Ord. lib.* 5. *tit.* 35. 9 *pr. L.* 1. §. *Divus Adrianus ff. ad leg. Cornel. de ſicar.* vide *Conciol.* verb. *homecidium reſol.* 4. *&* 11. Homecidio culpoſo, e ſem animo de matar, *Conciol. reſol.* 3.

Atirar com arma, *Ord. lib.* 5. *tit.* 10 35. Matar a mulher no adulterio *tit.* 38. Aleivoſamente, *tit.* 37. Arrancar arma na prociſſaõ, *tit.* 40. *Farinac. q.* 105. *n.* 206. ainda que não vá o Corpo do Senhor, he caſo de devaça, *aſſento que traz Coſt. pag.* 140. *anno* 1592. *no livro verde folhas* 127.

He opiniaõ commua, que por ar- 11 gumentos, indicios, e preſumpçoens, ſe não condemna na accaõ capital, *Meſing. cent.* 6. *obſ.* 97 *&* 80. *Fachin.* 1. *cont.* 29 *Menoch. lib.* 1. *præſ.* 97. *Gom.* 3. *var. cap.* 12. *n.* 25. *Clar.* §. *fin. q.* 20. *n.* 5. *Farinac. q.* 86. *dix.* L. 9 *tom.* 5. ſed vide, *L. fin. Cod. prob.* 12 *L. ubi* 22. *Cod. ad leg. Cornel. de falſ.* L. *ſi quis* 34. *Cod. ad leg. Jul de adult.* *L.* 3. *Cod. de adceſſor. L.* 1. §. *Divus Adrianus ff. ad leg. Cornel. de ſicar.* L. 1. *Cod. eod.* L. 5. *Cod. de injur.* L. 2. *ff. termin. amot.* L. 1. §. *idem Cornelio ff. de quæſt.* L. 5. §. *à barbaris ff. re milit. Barb.* L. 2. *p.* 1. *pr. n.* 87. *ſolut. matr.*

Tanto mayor he a pena, tanto mayor 13 deve ſer a prova, *cap. argent. cap. ut*

offi-

officium §. verum de hæret. in 6. Sabell. §. officia 5. ſub n. 83. verſ. *pen.*

Pòde negar que matou, e convencido, allegar fora em ſua propria, e neceſſaria defeza, *dix. cap. nemo pluribus n. 13. & 14. tom. 7. pag. 23.* 14

§. 6 *Alia deinde lex aſperrimum crimem nova pœna perſequitur, quæ Pompeja de parricidijs vocatur: qua cavetur, ut ſi quis parentis, aut filij, aut omnino adfinitatis ejus, quæ nuncupatione parentum continetur, fata præparaverit (ſive clam, ſive palam id auſus fuerit) (nec non is, cujus dolo malo id factum eſt, vel conſcius criminis exiſtit, licet extraneus ſit,) pœna parricidij puniatur; & neque gladio neque ignibus, neque ulli allij ſolemni pœnæ ſubjiciatur, ſed inſutus culeo cum Cane, & Gallo gallinaceo, & Vipera & Simia, & inter eas ferales angußias comprehenſus, (ſecundùm quod regionis qualitas tulerit) vel in vicinum mare, vel in amnem projiciatur, ut omnium elementorum uſu vivus carere incipiat, & ei cœlum ſuperſtiti, (&) terra mortuo auferatur. Si quis autem alias cognatione vel, adfinitate perſonas conjunctas necaverit pœnam legis Corneliæ de ſicariis ſuſtinebit,*

Tambem ha outra ley, que com nova pena caſtiga hum aſperrimo delicto, chamada *ley Pompya de parricidiis*, em que eſtá diſpoſto, que ſeja caſtigado com pena de *parricidio*, o que matar ſeu pay, o ſeu filho, ou outro contado debaixo do nome de pay, (ou ſeja publico, ou ſecreto) e do meſmo modo aquelle a cujo engano ſe cometteo o tal delicto, e para elle concorreo, ainda que ſeja eſtranho. E naõ ha de ſer caſtigado com eſpada, ou fogo, nem com a pena que ſe coſtuma a dar aos outros; más coſido em hum couro, com hum caõ, e hum galo des galinhas, huma vibora, e huma bogia, (conforme as feras da Provincia) e apertado eſtreitamente, ſerá lançado no mar, ou rio vezinho, para que eſtando vivo, comece a carecer do uſo de todos os Elementos, e vivendo ſeja privado do ar, e depois de morto, da terra. E o que matar outros conjunctos por conſanguinidade, ou affinidade, haja a pena da ley *Cornelia de ſicariis.*

Remiſſ.

Eſtas couſas dos *Parricidas* ſe confirmaõ, L. *uter 6. &* L. *pen. ff. ad leg. Pomp. de parricid. & L. unic. Cod his qui parent. vel. liber. occid. Ord. lib. 5. tit. 41.* 1

Culleus, o ſaco de couro em que ſe mettia o parricida, com aquelles animaes, e lançava no mar, ou rio vezinho, L. 1. *& ibi Gloſ. fin. Cod. his qui parent, vel liber. occid.* 2

Sogro em nome de pay, *& è contra, Ord. lib. 3. tii. 9. §. 2. & dix. §. 6. Inſt de nupt.* Os parenteſcos, conta a *L. 1. ff. de parricid.* 3

§. 7 *Item lex Cornelia de falſis, quæ etiam teſtamentaria vocatur, pœnam irrogat ei, qui teſtamentum, vel aliud inſtrumentum falſum ſcripſerit, ſignaverit, recitaverit, ſubjecerit, vel ſignum adulterinum fecerit, ſculpſerit, expreſſerit ſciens dolo malo. Ejuſque legis pœna in ſervos, ultimum ſupplicium eſt (quod etiam in lege de ſicariis & veneficis ſervatur) in liberos verò deportatio.*

Tambem he deſte juizo a ley *Cornelia de falſis*, que tambem ſe chama *Teſtamentaria*, e impoem pena ao que falſamente eſcreve o teſtamento, ou outro inſtrumento, ou o affina, ou dicta, ou dá treslado, ou adultera o nome de outrem, ou o gravar doloſamente. E a pena deſta ley, nos eſcravos, he ultimo ſuplicio (como na ley de *ſicariis, & veneficis*) e nos livres,

degredo para parte perigosa.

Remiss.

1 Comprova-se, *ex L. lege Cornelia* 30. *ff. ad leg. Cornel. de fals.* L. 1.2.8. *& 9.ff. eod.*da pena *L.*1. §. *fin.& d.* L. *lege Cornelia de fals.* Dos falsarios,
2 *Ord. lib.* 5. *tit.* 53. *& lib.* 3. *tit.* 60. §. 5. *Peg.* 2. *for. cap.* 19. *& tom.*
3 5. *cap.* 114. Soborno de testemunhas, *Ord. lib.* 5. *tit.* 54. *Calderó dec.* 19.

4 Falsidade no testamento, *Ord. lib.* 4. *tit.* 80. §. 2. Prohibir a factura do testamento, *Ord. lib.* 4. *tit.* 84. Do Liboniano, e que escreve para si no testamento do outro, *d. L. lege Comelia* 30. *ff. ad leg. Cornel. de fals. Per. dec.* 32. *Valasc. conj.* 178. *Phæb. dec.* 190. *Reinos. obs.* 17. *n.* 25. *&* 26. *Portug. lib.* 3. *cap.* 30. *à n.* 14. *Peg. for. cap.* 11. *pag.* 836. *&* 837. *Peg. coment. ad Ord. lib.* 1. *tit.* 50. *Glos.* 3. *cap.* 8. *pag.* 243. *&* 258.

5 Da falsidade das testemunhas, e soborno, conhecem os juizes da mór alçada, finda a causa na forma da *Ord. lib.* 5. *tit.* 117. §. 15. *Phæb. ar.* 119. *& p.* 2. *aest.* 98. *&* 145. *Cabed. dec.* 23. Sem querella nos termos de *Cabed. p.* 2. *aest.* 29. vide, que a sobornaçaõ se prova pelas mesmas testemunhas, *Barb. ad Ord. lib.* 5. *tit.* 54. §. 1. mas na melhor resoluçaõ, e pratica só finda a causa, e assim o vi julgado.

§. 8 *Item lex Julia de vi publica seu privata, adversus eos exoritur, qui vim vel armatam, vel sine armis commiserint. Sed si quidem armata vis arguatur: de portatio ei ex lege Julia de vi publica irrogatur; si verò sine armis: intertiam partem bonorum (suorum) publicatio imponitur: Sin autem per vim raptus virginis, viduæ, vel sanctimonialis, vel alterius fuerit perpetratus: tunc & raptores, & ij, qui opem (huic) flagitio dederint, capite puniuntur: secundum nostræ constitutionis definitionem, ex qua hoc apertius possibile est scire.*

Tambem he deste juizo, do delicto publico, a ley *Julia de vi publica, seu privata*, contra a força feita com armas, ou sem ellas: e se o forçador a cometter com armas, he desterrado para certo lugar pela força publica; e se for sem armas se lhe confisca a terça parte de seus bens. Se furtar a donzella, viuva, ou Religiosa, por força, ou por outro modo atraiçoado, o roubador, e ajudadores, serão condemnados á morte, conforme nossa Constituiçaõ, pela qual se pòde isto saber melhor.

Remiss.

Pena da força publica; *L. qui dolo* 10. *ff. ad leg. Jul. de vi public.* particular, *L.* 1. *&* L. *fin. ff. vi privat.* 1
Com armas, ou sem ellas, §. *recuperandæ* 6. *Inst. interdict.* Constituiçaõ, *L. unic. Cod. rapt. virg. & Ord. lib.* 5. *tit.* 61. *& lib.* 4. *tit.* 58. Forçar a donzella ou viuva, *Ord. lib.* 5. *tit.* 23. §. 1. 2. *&* 3. Religiosa, *tit.* 15. L. 5. *Cod. Episc. & cleric.* e a ley do anno de 1643. in fin. das ordenaçoens.
Rendeiro, que impoem novo Tributo 2
na cobrança, L. *qui nova vectigalia ff. ad leg. Jul. vi pecul.* L. *fin. Cod. nova vectigal.*

§. 9 *Item lex Julia peculatus eos punit, qui publicam pecuniã, vel rem sacrã, vel religiosam furati fuerint. Sed si quidem ipsi judices tempore administrationis publicas pecunias subtraxerint: capitali animadversione puniuntur: & non solum hi, sed etiam qui ministerium eis ad hoc exhibuerint, vel qui subtractas ab his scientes susceperint. Alij verò qui in hanc legem inciderint, pœnæ de portationis subjugentur.*

Tam-

Tambem a *ley Juliana peculatus*, que manda punir aos que furtarem dinheiro do publico, couſa ſagrada, ou relegioſa. Mas ſe os meſmos juizes furtarem dinheiro do publico, no tempo da ſua adminiſtraçaõ, tenhaõ pena de morte, e os que lhe derem ajuda; e os que receberem dinheiro dos juizes, ſabendo que he ſubripiado ao publico. Os mais incurſos neſta ley, teraõ a pena de degredo.

Remiſſ.

Definiçaõ do crime *peculatus*, L. 1. *L. 4. & L. 9. Labeo ff. ad leg. Jul. peculat.* Furto do dinheiro do publico, e couſa ſagrada, *Ord. lib. 2. tit. 51. & lib. 5. tit. 60. §. 4.* Pena do Juiz, *L. unic. Cod. crim. peculat.* Dos outros, *L. 3. ff. ad leg. Jul. peculat.*

§. 10 *Eſt & inter publica judicia lex Flavia de plagiarijs, quæ interdum capitis pœnam ex ſacris conſtitutionibus irrogat, interdum leviorem*

Tambem eſtà entre os juizes publicos a *Ley Flavia de plagiariis*, que algumas vezes impoem pena de morte, pelas Conſtituiçoens dos Emperadores, e em outros caſos menor.

Remiſſ.

Que couſa ſeja *plagium*, e como 1 ſe comette, L. 1. & L. 2. *& uſq. 6. ff. ad leg. Fab. de plagiar. L. 2. 5. 9. & 14. Cod. de leg. Fab. plagiar.* pena capital, L. 1. *ff. eod.* mais leve, L. *fin. ff. ibidem* L. 7. & L. *fin. Cod. eod.* contra a venda do Homem livre, com ſciencia de que o he, *lib. 48. tit. 15. Digeſtor.*

§. 11 *Sunt præterea publica Judicia, lex Julia de ambitu, lex Julia repetundarum, & lex Julia de annona, & lex Julia de reſiduis, quæ de certis capitulis loquuntur: & animæ quidem amiſſionem non irrogant: alijs autem pœnis eos ſubjiciunt, qui præcepta earum neglexerint. Sed de publicis judicijs hæc expoſuimus, ut vobis poſſibile ſit ſummo digito, & quaſi per indicem ea terigiſſe: alioqui diligentior eorum ſcientia vobis ex latioribus Digeſtorum ſeu Pandectarum libris Deo propitio adventura eſt.*

Finalmente; faõ juizo publicos a ley Julia *de ambitu*, contra os que daõ dinheiro para haver officio, ou cargo publico. E a ley Jul. *repetundarum*, contra os Juizes, e acceſſores, que recebem couſas dos litigantes. E a ley Jul. *annona*, contra os que impedem vir mantimento á Corte, e o fazem ir a outra parte. E a ley Jul. de *reſiduis*, contra o que naõ repoz o reſto da adminiſtraçaõ publica, que tinha em ſeu poder: as quaes leys tem ſeus certos capitulos, e nunca daõ pena de morte; a outras penas faõ ſujeitos os que deſprezaõ ſeus capitulos, e perceitos. Expuſémos eſtas couſas dos juizos publicos, como em ſumma para que aſſim (vòs Eſtudantes) as pudeſſeis apontar, como indece. O mais, com o favor de Deos verdadeiro, o alcançareis dos grandes Volumes dos Digeſtos, ou Pandetas.

Remiſſ.

Das leys, aqui contadas, *lib.* 1 *48. Digeſtor. tit. 11. 12. 13. & 14.* naõ, levar dinheiro por officios, *Ord. lib. 2. tit. 46. ubi Peg. L. unic. Cod. ad leg. Jul. de ambit. Sabell. §. officia num. 4. verſ. quibus pœnis.* Os Romanos, naõ davaõ os officios a quem os pedia, e ſim aos que os recuſavaõ *Sabell. d. num. 4. verſ. quod. apud. Roma-*

nos

nos Valaſc. de judic. prefect. rubr. 1. *annot.* 3. *per tot.*

Contra os juizes, *Ord. lib.* 5.
3 *tit.* 71. *& lib.* 1. *& lib.* 1. *tit.* 65. §. 10. *Phæb. dec.* 110. *dddit.* Adminiſtraçaõ, *Ord. lib.* 5. *tit.* 74. Mantimento à Corte, *Ord. lib.* 1. *tit.* 18.

FIM DO TOM. 4.

Das Acçoens.

PROTESTATIO.

ME inſcio, ſi aliquid in hoc libro, vel alibi, elapſum eſt, quod Catholicæ Fidei, aut Chriſtianæ Religioni aliquatenus adverſetur, vel ignaro quod DD. minus probari contingat; id omne indictum, non ſcriptum, & Sacroſanctæ Romanæ Eccleſiæ cenſuræ, aut cujuslibet melius ſentientis correctioni ſubjectum, ex debito voveo, ex animo volo.

INDEX

GE'RAL DOS QUATRO TOMOS.

ADVERTENCIA.

He tão util o eſtudo da Inſtituta, (e titulos adjuntos ff. de reg. jur. *& ff.* verb. ſignificat.) *que deve de ſe mandar à memoria, como os principios da Arte Latina, (de que tudo formámos ſeis Tomos, e ſaõ trez Summas de Direito) e por iſſo devera de deſobrigar de Indice; e porque a materia ſugeita o induz no ſeu commentario, e eſte tem por objecto, a comprovaçaõ do Texto; porèm ſatisfazemos ao coſtume com remiſſaõ aos lugares competentes.*

A

Abſentia.

A Cauſa da Republica, tom. 1. pag. 83. §. 2. & tom. 4. pag. 12. & 13.

Acceſſorium.

Segue ſeu principal, tom. 1 pag. 133. n. 4. tom. 2. pag. 71. n. 1. 2.

Accidens.

Se tira, tirado o ſogeito, p. 135. n. 5. t. 1.

Accreſcendi jus.

Vide tom. 1. p. 159. & tom. 2. p. 137. §. 4.

Naõ tem lugar nos contratos d &t. pag. 159. n. 3. (limit. n. 4. vide, ibi: §. 4. na doaçaõ do Principe, fim, p. 160. n. 4. 5.) t. 2. p. 65. n. 9. & 10.

Acceptilatio.

Vide tom. 3. pag. 73. tit. 30. §. 1.

Acquiſitio.

Porque peſſoas, tom. 1. pag. 167. do dominio, e poſſe. Da obrigaçaõ, tom. 3. pag. 70.

Modo natural, e Civil, tom. 1. lib. 2. pag. 97. tit. 1. & ſeqq. pelo univerſal, tom. 2. ex pag. 1. tit. 10. & lib. 3. uſq. tit. 14.

Por adrogação, tom. 2. pag. 157.

Actio.

Que couſa he, tom. 4. tit. 6. princ. p. 1. & n. 4. & 6. pag. 2.

Real, ou peſſoal, tom. 4. tit. 6. §. 1. pag. 7.

Confeſſoria, ou negatoria, pag. 9. §. 2.

Pretoria Real, pag. 11. §. 3. pag. 12. §. 4. pag. 13. §. 5. & §. 6. & pag. 14.

Peſſoal, ſerviana, e quaſi ſerviana, (ou hypothecaria) pag. 15. §. 7. peſſoal, & §. 8. pag. 16.

De Conſtituta pecunia, §. 9. pag. 16.

De *Peculio*, §. 10. pag. 17. & tom. 4. tit. 7. §. 1. 2. 3. 4. & 5. pag. 43. & 44.

Prejudiciaes in rem. §. 13 pag. 18.

Nomes. *Vindicatio*, & *Condicere*, §.15. pag. 19.
Preſecutoria da cauſa, ou da pena, ou miſtas, §. 16. 17. 18. 19. & 20. ex pag. 20. uſq. 22.
Ou he ſimples, ou *induplum*, ou *triplum*, ou *quadruplum*, §. 21. 22. 23.24.25.26.27. ex pag. 23.uſq.26.
Ou de boa fé, ou ſtricti juris, §. 28. pag. 26.
Acçaõ *rei uxoriæ*, ou *ex ſtipulatu*, §.29. pag. 27.
Arbitrarias, §. 30. & 31. pag. 28. 29. & 30.
Auçaõ *præſcriptis. Verbis*, tom.3.p.51. §. 2.
Noxaes, lib.4. tit. 8. & 9. tom.4. p.46.
Auçaõ *famil. erciſc. commun. dividund. fin. regundor.* tom. 4. tit. 6. §. 20. pag. 22. & tit. 17. pag. 82.
Auçaõ de *Injuria*, tom. 3. lib. 4. tit. 4. §. 7. & 8. pag. 112.
Auçaõ de *in rem verſ.* tom. 4. tit.7. §.4. pag. 42. & 43. & §. 5. pag. 44.
Exercitoria, *Inſtitutoria*, pag. 41.
Tributoria, pag. 42. eleiçaõ, p. 44.
Quod juſſu, tit. 7. pag. 40.
Tigno juncto, tom.1. lib.2. tit.1. §.30. pag. 114.
Acçaõ *Subſidiaria*, tom. 1. lib. 1. §. 2. tit. 24. pag. 79. & 80.
Actio, *& pactio*, naõ ſe compadece no meſmo ſugeito, tom. 1. p. 72. n. 5. & ſeqq.
Subſidiaria, t. 1. p. 79. §. 2. & p. 80. vide, n. 22. 23. & 24.
Acçaõ *tigno junto*, tom. 1. pag. 113. §. 29.
As acções, nem a fórma, nem o nome, conta-ſe o *facto*, t. 3. p. 105. n. 3. t. 4. p. 14. n. 7. p. 19. §. 15. n. 2.
Da reivindicaçaõ, e provas; e que naõ baſta a preſumptiva, t. 4. p. 7. §. 1. e dos vinculos, p. 8.
Peſſoal, contra o herdeiro, n. 25.
Confeſſoria, *e negativa*, d. t.4. p.9. §.2.
Publiciana, força velha, p. 12. §. 4. ut num. 7.
Acçaõ, auſente a cauſa da Republica, t. 4. p. 12. §. 5.
Pauliana, a cauſa da fraude, e quando he viſta, t. 4. p. 14. §. 6. *revocatoria*, num. 17.
Peſſoaes pretoreas, §.8.p.16. §.9.& 10.
Pænales prætor. Albo corrupto, pag.18. §. 12.
Prejudiciaes *in rem*, §. 13. do eſtado.
Modo de pedir, §. 14. p. 19.
Vindicar, *condizer*, §. 15. p. 19.
Rei per ſequendæ, *pœnæ per ſequendæ*; *Miſtæ*, §. 16. pag. 20. §. 17. §. 18. pag. 21. §. 19. *vi bonorum raptor*, p. 22. & §. 20.
Simplum, *duplum*, *triplum*, *quadruplum*, pag. 23. §. 21. 22. 23. 24. 25. 26.
Metus cauſa, §. 27. pag. 26.
Acçaõ *in factum*, paſſa aos herdeiros do prejudicado, tom.3. p.119.§.30.
Bonæ fidei, *& ſtricti juris*, t. 4. p. 26. §.28. Arbitrio do Juiz, §. 30. p. 28.
Rei uxoriæ, §. 29. pag. 27. & ibi: Do dote.
Arbitrarias, t. 4. p. 29. §. 31. & 32.
Minus, na acçaõ naõ offende, §. 34. p. 35. de mais, §. 33.
Huma couſa por outra, §. 35. p. 36.
Cobrar menos, §. 36. p. 37. no dote, §. 37.
Ceſſio bonor. p. 39. §. 40.
Macedoniaco, t. 4. p. 45. §. 7.
Quod juſſu, pag. 44. & 45. §. 5. & 8. contra o pay, ou ſenhor.
Noxal, de eſcravo, t. 4. p. 46. tit. 8. do animal, tit. 9. p. 49.
Perpetua, ou *temporal*, e quando paſſaõ ao herdeiro, e contra eſte t. 4. tit. 12. p. 57.

Actor.

Deve provar, ſua intençaõ, t. 2. p. 62. n. 7. & 11.
Deve pedir em Juizo, t. 4. p. 2. n. 9. He o que provoca, n. 11. Deve vir apparelhado, n. 13.
Das obrigações do A. t. 4. tit. 6. pr. ex p. 2. Naõ póde pedir armas da caſa do R. p. 5. n. 65. Deve provar a intençaõ, p.5. n.75. Qualidade, n.74. O tempo, n.84.86. Negativa, n.91. Salvo ſe a tiver fundado em Ley, pag. 7. n. 98.

Actus.

Requere potencia, e vontade, tom. 1. p. 15. n. 23. t. 2. p. 3. n. 24. e ſolemnidade, & n. 25.

Huma vez perfeito, naõ ſe vicía, t. 1. p. 41. n. 11. 12. 13. tom. 2. pag. 17. n. 7. 8. 9. 10. 11. 12. ubi, do *Padroado*, p. 68. n. 8. p. 151. §. 2. n. 3. & 4.

Naõ opéra ultra a intençaõ, t. 2. p. 11. n. 6. fin. p. 6.

Naõ he perfeito, aonde falta alguma couſa, t. 2. pag. 45. n. 7. pag. 44. num. 11. tom. 3.

Adminiſtrator.

Vide, o parecer, tom. 1. p. 14. ſobre couſa do morgado.

O que adminiſtra mal o morgado, perde a adminiſtraçaõ, tom. 1. p. 76. §. 3. n. 3. p. 121. §. 38. n. fin.

Deve dar coutas, t. 3. p. 67. n. 2.

Adfectatatio.

Affeſtado naõ aproveita, tom. 1. p. 2. n. 6. p. 27. n. 5. p. 84. §. 5. n. 2. & 3. p. 91. n. 2.

Adoptio. Adrogatio.

Saõ duas eſpecies; e como ſe faz, tom. 1. p. 42. & 43. pr. n. 2. 3. & 4. & §. 1.

Como ſuccede ao pay, p. 43. §. 2. n. 2. & tom. 2. p. 121. §. 14.

Arrogaçaõ do impubero, t. 1. p. 44. §. 3.

Naõ perfilha o mayor em idade, p. 45. §. 4.

Póde perfilhar em lugar de neto, p. 45. §. 5. 6. & 7. e dar em *adopçaõ* o adoptado, §. 8.

Quem naõ póde adoptar, p. 47. §. 9. & 10. O Clerigo ſim, n. 3.

Sendo ſervo, como adquire liberdade, p. 47. §. 12.

Acquiſitione per adrogationem, tom. 2. p. 157. tit. 11.

Advocatus.

Vide, tom. 1. p. 1. n. 4. Ceſarienſ. t. 1. p. 164. & 165. §. 2.

O ſeu ſalario he honorario, p. 9. §. 7. n. 2. Saõ ſoldados; e neceſſarios, p. 9. §. 8. n. 3.

Adſignare libertum.

Vide, tom. 2. pag. 150.

Ædificatio. Ædificium, & Ædelitia actio, Ædictum.

Vide lit. E. Cede ao dominio da terra, t. 1. l. 2. p. 99. §. 4. num. 2. 3. 4. & p. 113. §. 29.

O lavrador póde impedir o edeficio, ſe lhe tirar o vento da eira, t. 1. p. 114. n. 7. §. 29.

Lavrador, he neutro, ainda com officio mecanico intermedio, tom. 3. p. 112. n. 9. ſub §. 7.

Edificador em terra alheya com materiaes proprios, e de boa fé, tom. 1. p. 115. §. 30.

Todos os edificios ſe chamaõ *urbanos*, t. 1. p. 132. n. 1. §. 1.

Æquitas.

Equidade natural, mãy da exceiçaõ, tom. 1. p. 115. n. 15.

Æſtimatio.

Faz venda, t. 1. p. 161. & 162.

Ætas.

Para dar liberdade, tom. 1. p. 17. n. 9. & 10. & p. 26. §. 4. p. 28. §. 7.

Para os eſponſaes, t. 1. p. 36. n. 8.

Perfeita, 25. an. tom. 1. tit. 19. p. 66. n. 3. & p. 69. n. 3.

Affinitas.

Saõ cognodos, t. 1. p. 38. §. 6. n. 1.

Agnati.

Vide tom. 1. pag. 60. §. 1. tit. 15. §. 1. tom. 2. tit. 5. §. 4. pag. 139.

He nome civil; tom. 1. p. 61. §. 3. (e finda pela capitis deminuiçaõ, d. §. 3. n. 1. & 2. 2.) tom. 2. p. 126. n. 1.

Da ſua legitima ſucceſſaõ, e quem he, t. 2. p. 124. tit. 2. & §. 1. pag. 125. p. 127. §. 3.

Agnaçaõ, eſpecie, *Cognaçaõ*, genero, d. p. 125. n. 3.

Alienatio.

Vide tom. 1. pag. 160. tit. 8. ubi das peſſoas, que a podem fazer.

Marido, da couſa dotal, d. tit. 8. pr. p. 160.

Nos moveis dotaes, ſim, p. 161. n. 9. E ainda immoveis, verſ. *immobiles*, eſtimados, n. 5. & ſeqq. p. 162. E que ſe podem conſumir com o uſo, n. 13. E que conſiſtem em conta, pezo, n. 12.

A eſtimaçaó foy inventada a favor da mulher, n. 10.

Crédor alienar o penhor, d.t. 1. p. 163. §. 1. & p. 164.

Do pupillo, p. 164. §. 2. & p. 165. & 166.

Soluçaõ, eſpecie de alienaçaõ, p. 166. n. 19.

Alimenta.

Reſpeitaõ às faculdades. Prolog. n. 1. O pay ao filho por direito natural, tom. 1. pag. 3. tit. 2. princ. n. 2. Do filho para o pay, equidade, n. 3. & 4.

The à puberdade, he 18. e 14. an. tom. 1. p. 36. n. 3.

Aluvio.

Sua acquiſiçaõ, e como he, t. 1. p. 107. §. 20. Beneficio da natureza, n. 3. vide n. 4.

Animal.

Achado ao vento, t. 1. p. 105. num. 3. *Vide*, verb. *Lex Aquilia.*

Aqua. Aquæductus.

Vide, verb. *Servitutes*, & t. 1. p. 131. tit. 3. O que mandar a ſervidaõ de agoa da chuva, e mandar agoas immundas, faz eſpolio, t. 1. pag. 132. num. 7. & judicat.

Arma. Telum.

Saõ ornato, as Leys fortaleza, proæm. pr. & Remiſſ. ex n. 7. tom. 4. p. 77. §. 6. & num. 10.

Arrogatio.

Vide tom. 1. pag. 43. & 44. §. 1. & 3.

Ancila.

Ao tempo do parto; tom. 1. p. 16. §. 4. n. 2. & p. 18. tit. 4. pr. *Vide*, verb. *Partus.*

Aſ. Aſſis.

Vide tom. 2. pag. 29. tit. 14. §. 5.

Aſſignatione libertorum.

Da materia, tom. 2. pag. 159. tit. 9.

Auctoritas.

Do tutor, tom. 1. pag. 70. tit. 21. De que naõ neceſſita o pupillo para acquirir, e ſim para pagar, p. 166. ex num. 9.

Com a judicial, nenhum póde ficar decepto, t. 1. p. 166. n. 21. & 13.

B

Bes.

Vide tom. 2. pag. 29. tit. 14. §. 5.

Beneficium.

Do Principe, e ſua mercè, he de latiſſima interpretaçaõ, tit. 1. p. 49. n. 3. 45. & 7.

Bona.

Se preſumem livres, tom. 1. p. 13. n. 9. & p. 124. n. 20. & 21. p. 134. n. 10.

Naõ contra a poſſe, num. 4. 5. 10. 11. 12. p. 14. & n. 14.

Não ha, havendo mayor incommodo, t. 1. p. 80. n. 10.

Comprehende o *incorporal*, t. 1. p. 130. num. 2. & 3.

Vacantes, pertencem ao fiſco, e Igreja, e outros, t. 1. p. 149. n. 2. uſq. 6. p. 150. num. 12.

Bona fides.

Vide, l. 2. tit. 1. tom. 1. p. 113. & 114. §. 29. & 30. & ſeqq.

Comprador *bonæ fidei*, vide, t. 1. pag. 118. & 119. §. 35.

Se o vendedor affirmar, que a couſa he ſua, e livre, conſtitue boa fé, t. 3. p. 44. n. 12.

Bonorum poſſeſſio.

Da materia, *vide*, tom. 2. pag. 151. tit. 10.

He o meſmo qũe *herança*, quanto ao effeito, e acçõés activas, e paſſivas, p. 152. n. 2. & §. 2. p. 152. & 153.
Pelo teſtamento, p. 153. §. 3. & pag. 154. Quanto ao inteſtado, *unde liberi*, *unde cognati*, n. 5. & 6. *unde vir*, & *uxor*, n. 7. *Contra tab. & ſecund. tab.* §. 4. p. 155.
Modo de pedir, pag. 157. §. 6. n. 1.

C

Capitis diminutio.

HE huma mudança do eſtado, t. 1. tit. 16. pr. p. 61. Por trez modos: *Maxima*, *media*, *minima*, d. pr. p. 51. §. 1. 2. & 3. p. 62.
Naõ a ha no eſcravo manumettido, d. p. 62. §. 4.
De dignidade, naõ he de eſtado, t. 1. p. 63. §. 5.

Captivus. Captivitas.

Vide, tom. 1. p. 51. §. 5. & verb. *poſt liminio.*

Caſus fortuitus.

Vide t. 2. p. 69. §. 16. num. 8.
Accidente, que o cuidado do homem naõ póde evitar, e provado deſobriga, t. 2. p. 134. n. 2. 3. 4.
Caſo fortuito culpa ordenada ao caſo, t. 3. p. 6. n. 5. 6. 7. 9. 10.

Cãuſa.

Limitada, limitado o effeito, tom. 1. p. 8. n. 10. p. 151. n. 4. §. 11.
Cauſas para manumitir, tom. 1. p. 27. §. 5. Huma vez julgada boa; d. p. 27. §. 6.
Do teſtado, faz ceſſar a do inteſtado; t. 1. p. 6. pr. n. 2.
Falta, para eſcuſa, tom. 1. p. 90. §. 20. & p. 150. §. 11.
Ceſſando, ſim ceſſa o effeito; mas naõ he aſſim ſe tinha produzido effeito conſummado, tom. 2. p. 17. n. 11. & 12.
Cauſa non ſequuta, repete, t. 3. p. 69. à n. 4. §. 6. vide, *except. §. 7.*

Cautio.

Damno infecto, *Muciana*; *uſufructuaria*, tom. 3. p. 18. §. 2.
Ratohabendo, t. 3. p. 19. §. 4. num. 3.

Ceſſio.

Vide, tom. 4. p. 39. §. 40.

Cives. Civitas.

Vide tom. 1. p. 23. §. 3. num. 2.

Codicillus.

E Direito deſtes, vide t. 2. p. 104. & ſeqq. tit. 25. E nelle ſe póde legar, num. 2.
Só o póde fazer o que póde teſtar, n. 3. 4. 5.
Modos, §. 1. pag. 105.
Nellle ſe naõ póde dar, nem tirar a herança, d. p. 105. §. 2. & p. 106. Se fizer inſtituiçaõ, mais ſe preſume teſtamento, n. 5.
A palavra *teſtamento*, tomada largamente, ſe diz *Cedicillo*, n. 6.
Morgado, ſe póde fazer, n. 3.
Muitos, e menos ſolemnidade, p. 106. §. 3.

Chronica.

Se póde allegar para a deciſaõ das cauſas, tom. 1. p. 85. §. 6. n. 5.

Cognatio.

Como natural, he immutavel, t. 1. p. 61. §. 3. n. 3. *Vide*, p. 63. §. 6.

Colonus. Conductor.

Naõ faz ſeus os frutos ſem os colher, t. 1. p. 119. §. 36. p. 120. n. 9. & 10.

Commodatum.

Vide tom. 3. p. 4. §. 2.

Commodum.

Se naõ póde tirar da propria malicia, t. 1. p. 86. §. 9. n. 2.
Segue o incommodo, e eſte aquelle, tom. 2. p. 131. n. 3.

Communio.

Regularmente traz diſcordias, tom. 1. p. 79.

p. 79. §. 1. num. 4. & tom. 3. p. 56. §. 4. n. 5. p. 98. t. 1. num. 5. tom. 1. p. 112. §. 27. n. 3.

Compensatio.

Vide t. 1. p. 120. n. 4. & 5. §. 36.
Vide tom. 4. §. 30. p. 28. & 29.

Conditio.

Condiçaõ, contra a Ley he torpe, t. 1. p. 88. n. 9. e impossivel.
Purificada retrotrahe, t. 2. p. 32. n. 3.
Impossibilis, na ultima vontade he a viciada, p. 32. §. 10. n. 1. & 2. No contrato o vicia, n. 3. tom. 3. p. 27. §. 1. & p. 28. n. 7. 8.
Mais se attende, que às palavras, p. 63. num. 5.
Nas condições, a primeira existencia; e naõ ao que sobreveyo, t. 2. p. 68. n. 9. 10.
Addicçaõ *si*, induz condiçaõ, t. 2. p. 78. §. 31. n. 4. t. 3. p. 12. n. 13. *Siquis*.
Guerundo, ou ablativo absoluto com futuro, importa condiçaõ, t. 2. p. 78. §. 31. n. 8. t. 3. p. 12. n. 13.
Modo, ou condiçaõ, t. 2. p. 78. §. 31. num. 9.
O que naõ posso dispor; naõ o posso pòr em condiçaõ, t. 2. p. 83. §. 36. n. 6. t. 3. p. 22. n. 17.
Condicio indebiti, t. 2. p. 96. n. 6. 7. 8. & tom. 3. p. 5. n. 2. & 3. §. 1. p. 69. §. 6.
Condiçaõ, faz causa da divida, e obrigaçaõ, tom. 3. p. 2. n. 17. p. 12. n. 12.
Condiçaõ, tom. 3. p. 11. §. 4. & remiss.

Condicere. Conditio furtiva.

Vide tom. 1. p. 111. remiss. §. 26.

Conjunctio.

Re, & verbis t. 2. p. 64. num. 5.

Consensus.

Quando naõ he de solemnidade, basta que sobrevenha, tom. 1. p. 71. n. 4. vide, p. 72. num. 7. & 8. no do marido, e pay, vide, tom. 3. p. 43. tit. 24.

Consilium.

Concerto, t. 2. p. 87. n. 6. & 7. vide t. 3. p. 61. §. 6. tit. 27.

Consolidatio.

Do usufructo com a propriedade, t. 1. p. 138. §. 3.

Consuetudo.

Vide, como tem effeito de Ley, tom. 1. pag. 10. §. 9.
He interprete da Ley, num. 3.
De fallar, num. 4.

Contractus.

Alterius, nenhum he obrigado, t. 3. p. 2. n. 5.
Recebe a Ley da convençaõ, t. 3. p. 41. n. 2. 3. vide, p. 53. §. 5.
Depois de feito, fica necessario, t. 3. p. 43. n. 2.
Pelos consentimentos se aperfeiçoaõ, t. 3. p. 43. n. 3. 4.
Passa ao herdeiro, tom. 3. p. 53. §. 6. n. 4.

Corporales res, & incorporales.

Requere tradiçaõ, *non sic*, no incorporal, t. 1. p. 123. n. 13. & ex 14.
Quid? tom. 1. pag. 129. l. 2. tit. 2. & pag. 130. §. 2. Incorporal, quid? d. p. 130. §. 2. & n. 4. Conta as *servidões*, §. 3. & n. 2. ou *jura prædiorum*. d. §. 3.
No incorporal, quasi posse, d. p. 130. n. 4. §. 3. convèm *usufructu*, n. 3.

Creditor.

Nenhum he antes das contas, tom. 1. p. 70. n. 4. & 5.
Compensa a fructos, do penhor, t. 1. p. 120. n. 4. & 5. §. 36.

Culpa.

Vide, verb. *Lex Aquilia*; suas especies, p. 99. tom. 3.

Curator.

Curatoribus, tom. 1. p. 75. tit. 23. E se davaõ aos mancebos, e chegada a puberdade.

Naõ

Naõ ſe dá no teſtamento; mas ſe o der ſe confirme, d. p. 75. n. 2.
Naõ ſe recebe contra vontade, p. 76. §. 2.
Dá-ſe ao prodigo, e mentecato mayor de 25. ann. d. p. 76. §. 3. & §. 4.
Eſcuſas, t. 1. p. 81. tit. 25. *vid.* verb. *tutor.*

D

Damnum.

Vide tom. 3. lib. 4. tit. 3. ſcilicet, *damni injuriæ*, dado com injuria, nas cabeças da *Ley Aquilia*, vide verb. *Lex Aquilia.*

Debitor. Indebitum.

Pago por erro ſe repete, t. 1. p. 154. n. 5. t. 3. p. 5. §. 1. p. 68. & 69. §. 6. t. 2. p. 96. n. 5. 6.

Delictum. Vulnerare, occidere.

Matar homem de qualquer condiçaõ, he prohibido, e o verberar, t. 1. p. 32. ex n. 13. *Vide*, verb. *Obligatio.*

Deunx. Dextans. Dodrans.

Vide tom. tom. 2. p. 29. tit. 14. §. 5.

Deportatus. Arrogatus.

Vide, tom. 1. p. 49. §. 1. & 2. tit. 12.

Depoſitum. Depoſitarius.

Vide, tom. 3. p. 7. §. 3. & ibi: Depoſitario, e retençaõ.

Dictio.

Omnis, comprehende todos, tom. 1. p. 12. n. 4. p. 92. §. 1. n. 2. t. 2. p. 83. n. 15.
Spado, t. 1. p. 47. §. 9.
Si, denota condiçaõ, t. 2. p. 78. §. 31. n. 4. e fórma, n. 5.
Ut, modo, d. p. 78. n. 6.
Si autem, diverſifica de *ſi vero*, d. p. 78. num. 7.
Ainda que, *poſto que*, t. 2. p. 83. n. 7.
Solido, ſorte, e uſuras, t. 2. pag. 159. num. 3.
Habita fide de pretio, ibidem.
Rebus ſic ſtantib. aliàs muda a obrigaçaõ, tom. 3. p. 3. n. 20. 21. 22.

Dies.

Vide, tom. 30. p. 10. ſub §. 2. & 3.

Dominium.

Modos de ſe adquirir, tom. 1. l. 2. t. 1. pag. 97. & ſeqq.
Adquire na materia alheya, ſenaõ póde reduzir-ſe à ſua rudeza, tom. 1. p. 109. §. 25. & p. 110.
Ornato, cede ao principal, t. 1. p. 110. §. 26. Por *confuzaõ*, t. 1. p. 112. §. 27. Por *miſtura*, §. 28. *Edificar*, §. 29. & 31. *Frumenta*. §. 32. *Planta*, §. 31. & 32. *Literæ*, §. 33. Tabula *picturæ*, §. 34.
O meu, naõ póde ſer mais *meu*, t. 2. p. 65. n. 2. §. 10. tom. 4. ut. 6. §. 14. nem por compra, ou eſtipulaçaõ, d. p. 65. n. 3.
Dominio perdeo o pay, quando commetteo tal delicto, t. 2. pag. 112. ex n. 3. § 5.
Naõ póde eſtar imprudente, t. 3. p. 21. §. 2. n. 9. 10.

Donatio.

Modo de adquirir Civil, *& quid?* t. 1. p. 153. tit. 7. pr. Dous generos, a cauſa da morte, e entre vivos, *ibidem.*
He liberaridade, e naõ doa o que remunera, nem o que vende barato por neceſſidade, nem o que paga por erro, e ſim conſciencia, p. 154. n. 2. 3. 4. 5. 6.
Nominado, num. 8.
A cauſa da morte, p. 154. & 155. §. 1. Os trez modos de revogar, n. 2. Sinco teſtemunhas, e ſaõ a melhor prova, n. 3. 4. & 5.
Inter vivos, p. 155. & 156. §. 2. & p. 157. Requere eſcritura, num. 1. ou confiſſaõ, que a ſuppre.
He irrevogavel com aceitaçaõ, ainda de Tabaliaõ, ou eſcravo do donatario, p. 156. n. 2. 3. 4.
Revogavel pelas cauſas da ingratidaõ, n. 5. ou naſcimento de filho, n. 7. Limit. no dote, n. 6. & 8.
Requere tradiçaõ, p. 156. §. 2. & 157. §. 9. & ſeqq. Limit. n. 13. & 14. Na do Principe, e feita à Igreja. No dote baſta promeſſa, n. 12.

Feita a dous, o primeiro na poſſe, excepto ſe o primeiro teve *clauſ. conſtit.* n. 15. & 16.
Cruzados, para ſe dever inſinuar, d. p. 157. n. 17. *Limit.* no Principe, e dote, *ob cauſam*, ſempre vale na concurrente quantia, da permiſſaõ, n. 18.
Ante nuptias, (antes *propter nuptias*) p. 158. §. 3. (ou *cauſa dotis*) leva a condiçaõ, *ſe caſar*, n. 3.
Para dote, generico, he impulſiva; para determinado, *ob cauſam*, pag. 159. n. 6. Privilegios, ut n. 7.
O contrato no Matrimonio he livre; ſem elle carta de ametade, e tudo ſe communica, n. 8. 9. E conſtante ſe naõ póde mudar, por evitar a doaçaõ prohibida entre marido, e mulher, n. 10. Que ſe confirma com a morte, n. 11.
Antigo direito de accreſcer, pag. 159. §. 4.

Dos.

Naõ o ha ſem Matrimonio, tom. 1. p. 41. n. 4. p. 158. n. 4.
Faz a doaçaõ irrevogavel, p. 157. n. 6. 8.
Eſtimado naõ he dote, p. 161. n. 5. 6. 7. 8.
Em fraude dos crédores, naõ ſe revoga, ſem ſciencia no genero, t. 4. p. 14. n. 8. Sendo eſtranho, n. 9.
Pede o marido, tom. 4. p. 27. §. 27. n. 2.

Duobus res.

Duo rei ſtipulandi, dous correos da divida, *promittendi*, *credendi*, *debendi*, *ſatiſdandi*, *accipiendi*, cada hum *in ſolidum*, p. 15. §. 1.
Tambem póde ſer, *purè*, *in diem*, vel ſub *conditione*, §. 2.

Duo.

A nde ſe requerem *copulativè*, naõ baſta huma, t. 2. p. 27. n. 4.
Duæ cauſæ lucrativæ, reprovadas, t. 2. p. 63. §. 6. n. 4.
Venda, ou doação feita a dous, o primeiro na poſſe, t. 2. p. 65. n. 11. 12. 13. §. 8.
Couſa legada a dous, conjuntos, ou disjuntos, p. 64. §. 8.

Dupondium.

Vide tom. 2. pag. 31. tit. 14. §. 8.

Edictum prætorium. Ædelit.

Vide tom. 1. pag. 9. §. 7. Do Principe p. 8. n. 17.

Emancipatio.

Deve o pay ao filho, ſe o caſtigar com exceſſo, t. 1. p. 32. n. 17. Moderação, ex n. 14. & p. 54. n. 1. & 2.
O filho caſado, havido por emancipado neſte Reino, tom. 1. p. 66. tit. 19. n. 4. e o adoptado, n. 5.
Tirava o Direito da ſuidade, t. 2. p. 116. §. 9. & n. 1. *Vide*, p. 117. §. 10.

Emptio. Emptor.

O que compra em ſeu nome com o dinheiro alheyo, adquire para ſi; e com o ſeu dinheiro, em nome de outro, adquire para eſte, tom. 1. p. 110. n. 14. & 15. tom. 3. p. 46. n. 10. 11. p. 46. ex n. 10.
E arrematar para a peſſoa, que nomear, e he huma ſó ſiza, e adquire o nomeado, d. p. 110. n. 16. & 17. t. 3. d. p. 46. n. 12. & 13.
Comprador de boa fé, tom. 1. p. 118. §. 35. & p. 119.
Póde duvidar a entrega do preço, *vide*, t. 1. p. 125. ex n. 16.
Com animo de quebra, d. t. pag. 125. n. 19.
Requere conſentimento, e preço certo, t. 3. p. 43. tit. 24. pr. eſcritura; & ibi: Do dinheiro de final, ou à conta, & p. 44. n. 10. 19. 20. & §. 1.
Com aſſerção do vendedor, boa ſé; p. 44. n. 12.
Entregas, da couſa, e preço, p. 44. n. 15.
Preço a louvado, que requere declaração, para as acções *exempto*, ou *ex vendito*, p. 45. §. 1. *Numeraçaõ*, p. 45. §. 2.
Não tem penitencia, pornominado, p. 44. n. 18. p. 46. n. 5.
Perigo da couſa, p. 47. §. 3. & p. 48.
Condicional, p. 48. §. 4.
Lugar ſagrado, publico, homem livre, §. 5. & p. 49.

Emphyteuſis.
Nomeada *revocabiliter*, e depois legada, ex §. 10. t. 2. p. 65. n. 5.
O Direito da *Renovaçaõ* he legavel, t. 2. p. 72. §. 21. n. 4.
Herdeiro inſtituido, nomeado, p. 72. num. 6.
Deve rematar-ſe na vida do emphyteuta, e como paſſa, ou naõ, livre, t. 2. p. 102. ex n. 6. t. 3. p. 52. n. 5.
Como póde gravar ao nomeado, n. 10. p. 102.
Sua origem, t. 3. p. 51. §. 3. tit. 25. & p. 52.

Error.
Da falſa cauſa, t. 1. p. 150. §. 11.
Pago por erro, t. 1. p. 154. n. 5. t. 3. p. 5. §. 1. p. 68. & 69. §. 6.
Do Tabaliaõ, naõ vicie o teſtam. t. 2. p. 3. n. 33.
Erro commum, na qualidade do homem, t. 2. p. 6. §. 7. & n. 1. & 2.
Erro do nome, no legado, t. 2. p. 77. §. 29.
Naõ vicia ſe conſta da couſa, d. p. 77. n. 6.

Eviction.
Vid. t. 1. p. 152. & 153. §. 13. He da natureza do contrato, n. 8.
O credor, que vende o penhor, naõ lhe he ſujeito, n. 16.
Ameaçando ao comprador, ou rematante, n. 9.
Naõ tira eſta o dizer, nudamente, que naõ fora chamado à autoría, tom. 1. p. 162. n. 6.

Exceptio.
O ſeu effeito he repelir a acçaõ, e he como naõ ter eſta, tendo aquella, t. 1. p. 90. n. 2. 3. 4. p. 115. ex n. 17. t. 4. p. 59. tit. 13. pr.
Muitas exceiçõeſ, p. 89. §. 16. ex n. 4.
Doli mali, t. 1. p. 115. n. 14. & §. 32. p. 117.
Non numeratæ pecuniæ, tom. 3. p. 41. tit. 22. t. 4. p. 61. §. 2.
Repelle, t. 4. p. 2. n. 7.
Carentia, t. 4. p. 3. n. 23.
Deve-ſe provar, como a acçaõ, t. 4. p. 59. n. 6.
Citar ao credor, naõ faz *litis pendentia*, p. 60. n. 12. & 13.
Exceiçaõ, *metus cauſa*, *infactum*, p. 60. §. 1.
Pacti conventi, §. 3 p. 61.
Juramenti, §. 4. p. 62.
Reijudicatæ, t. 4. p. 62. & 63. §. 5.
Perpetuas, e peremptorias, p. 64.
Temporaes, §. 10. d. p. 64.
Dilatorias, §. 11. p. 65. Illegitimidade, p. 65.

Exhæredatio.
Das exherdações dos filhos, t. 2. p. 19. tit. 13. E o herdeiro deve provar a cauſa, p. 20. n. 4. & 5.
Senaõ inſtituio, nem desherdou, e preterio, he nullo, e roto, n. 7. 8. Nem ſe convalida, inda que o pay ſuperviva, n. 10. & 11.
Na preteriçaõ he nullo, quanto à inſtituiçaõ, vallem os legados, na terça, n. 13. E quanto à nomeaçaõ do *prazo*, p. 21. n. 15. Ou tendo clauſula *codicilar*, n. 16. & 17.
Poſthumo, p. 21. §. 1. Quaſi poſthumo, p. 22. §. 2. Emancipado, §. 3. Adoptivo, p. 23. §. 4. Direito novo, §. 5. & p. 24.
Quanto ao Sol dado, §. 6. Mãy, e avó materno, §. 7.

Excutio.
Vide, tom. 1. p. 79. §. 2. & p. 80.
Certidaõ dos officiaes, *de diligencia*, de que naõ acháraõ bens, mandado em fórma, d. p. 80. n. 12. *Vide*, o modo, n. 13. & tom. 2. p. 74. n. 7.
O poſſuidor da hypotheca naõ he convindo ſem excuſſaõ, d. p. 80. n. 16.
Excuſſaõ, deficil, p. 80. n. 15.
Se requere na *ſubſidiaria*, t. 1. p. 79. n. 2.

F

Factum.
TAmbem vem na obrigaçaõ, *Vide* tom. 3. p. 13. §. 7. & remiſſ. em que vem, *id quod intereſt*, o intereſſe, por faltar ao implemento.

Como vem na eſtipulaçaõ, t. 3. p. 16. §. 2.

Familia.

Pela dos eſcravos, ou herança, tom. 1. p. 29. n. 4. & 5.

Falſa, cauſa; demonſtratio.

Vide t. 1. p. 150. n. 1. 2. 3. & §. 11.
Como naõ vicia o legado, t. 2. p. 77. §. 30. & §. 31. p. 78.

Fideicommiſſum. Fideicommiſſarius.

Herança *fideicommiſſaria*, t. 2. p. 89. tit. 23. E ſucceſſaõ do *Morgado*, ibidem, p. 90. & 91.
Do *Morgado*, e com os trez caſos da Ley do Reino, d. p. 90. & 91.
Quando manda reſtituir ao *incapaz*, ou ao *indigno*, e quem ſaõ *eſtes*, e a quem ſe applica, p. 92. in §. 1.
Pòde fazello de parte, puro, ou condicional, p. 92. §. 2.
Quando he havido por herdeiro, ou legatario, p. 93. §. 3.
Como paſſaõ as acções, p. 93. §. 4. 5. 6. 7. Com as deliberações, que houve de *Trebel*, e *Pegaſiano*, e *Puſion*.
Reſtituir toda a herança, ou parte, p. 97. §. 8. Tirada alguma couſa, §. 9.
Inteſtado, rogar, p. 98. §. 10.
A muitos, *ſucceſſivè*, §. 11.
Modo da prova, §. 12. p. 99. E por juramento.

Fideicommiſſus particularis.

Deſte, *vide* t. 2. p. 101. tit. 24.
Por contrato, e no teſtamento, d. pag. 101. n. 3. 4. 5.
De couſa propria, do herdeiro, legatario, ou outro, pag. 101. §. 1. & p. 107.
Gravado, a augmentar, e naõ dever reſtituir mais do que recebe; e caſo do pupillo gravado, p. 102.
Tambem a liberdade, liberto de quem o forrou, chamado *orcinus*, p. 103. §. 2.
Verba, dos fideicommiſſos, p. 103. §. 3.
Rogo, em quem pòde, manda, t. 2. p. 93. n. 3. p. 104. n. 5.
O que pude naõ quiz, o que quiz naõ pude, p. 104. n. 7.

Fidejuſſor.

Simples, requere excuſſaõ, e na acçaõ *ſubſidiaria*, tom. 1. p. 79. §. 2. n. 2. 5. & *vide*, ex n. 6. uſq. 24.
Labora, *morbo alieno*, merece auxilio, tom. 1. p. 80. n. 14. t. 3. p. 40. n. 4.
He o que ſe obriga por outro, t. 3. p. 35. tit. 21. pr. & ibi: Da idonidade do juizo, e do contrato, e teſtemunhas de abonaçaõ.
Em todas as obrigações, §. 1. p. 36.
Paſſa ao herdeiro, §. 2. p. 37.
Pòde preceder, §. 3.
Muitos, Epiſtola do Emp. *Adriano*; p. 38. §. 4.
Fiador, que paga, ibidem, p. 38. A divida fiſcal, a meſma via, n. 18.
Em mais naõ, §. 5. p. 39.
He *ſtricti juris*, d. p. 39. n. 5.
Acção *mandati*, §. 6.
Quaeſquer palavras, §. 7. p. 40.
Aſſinatura, §. 8. E he huma das ſolemnidades da eſcritura, *ibidem*. E actos, *vide*, t. 4. p. 68. ſub §. 4.

Filius.

Familias, tom. 1. p. 35. num. 8. 9.
Preſume-ſe do marido, t. 1. p. 35. ex num. 10.
He quaſi ſenhor; t. 2. p. 20. n. 9.

Fiſcus.

Vide tom. 1. pag. 149. §. 9.
Traz ao ſeu juizo, p. 152. n. 5. E aos lites conſortes, n. 6.

Finium regundorum.

Vide, verb. *Officio judicis.*

Flumen. Ripa.

Vide t. 1. p. 98. §. 2. Que he publico; e o uſo da Ripa; mas eſta do viſinho; §. 4. p. 99.

Fraus.

Forrar o eſcravo em fraude do credor, impede a *Ley Æliaſencia*, tom. 1. p. 23. tit. 6. Quando, p. 25. §. 3. & p. 26.
Não ſe frauda em não adquirir, p. 23. n. 3. uſq. 8. t. 1. & t. 4. p. 14. n. 10.

Naõ

Naõ frauda em inſtituir herdeiro a ſeu eſcravo, tom. 1. p. 24. §. 1. & p. 25. §. 2. Ainda que fica livre, *ibidem*.
Vide tom. 4. p. 14. & 25. §. 6.

Fructus.

Parte da couſa, q̃ os produz, t. 1. p. 106. §. 19. n. 3. Seguem o dominio da couſa, n. 4. & 5. p. 119. §. 36. n. 2. & 3.
O eſcravo naõ he fruto, d. p. 106. §. 19. n. 6. & p. 120. §. 37. p. 147. §. 5. n. 2. & 3.
Da ſua reſtituiçaõ, e relevancia, d. p. 119. §. 35.
Uſufructuario, como adquire, d. pag. 119. §. 36.
Do *Gado*, que ſe conta, t. 1. pag. 120. §. 37. Em uſufruto deſte, pag. 121. §. 38.

Furtum.

Se naõ commette ſem animo de furtar, t. 1. p. 105. §. 16. n. 2. p. 147. §. 5. & n. 4.
Actio furti condicio furtiva, t. 1. p. 111. n. 10. & ſeqq. tom. 4. §. 18. n. 2.
O comprador, e poſſuidor da couſa furtada, reſtitue, ſem reter pelo preço, t. 1. p. 112. n. 19.
Se vendeo a couſa alheya, ſem começar por furto, o commette; mas nem he de querela, nem devaſſa, t. 1. p. 146. n. 4. & 5.
Nem o commette o uſufructuario da eſcrava na venda do fruto, d. §. 5. p. 147.
Naõ o ha no immovel, t. 1. p. 147. §. 7. p. 148.
Da materia do *furto*, e maleficio, ſua definiçaõ, etymologia, *manifeſto*, *naõ manifeſto*, t. 3. p. 70. tit. 1. pr. §. 1. 2. 3. Outros nomes, §. 4. p. 82. *Concepti*, *oblati*, *prohibiti*, *non exhibiti*. Pena, *manifeſti*, §. 5. *& nec manifeſti*.
Como ſe commette, §. 6. p. 83. §. 7. p. 84. §. 8. De homem livre, §. 9. Couſa propria, §. 10. O que o naõ fez, §. 11. *Conſilio*, ibidem, p. 86. & §. 8. n. 4. Do filho, e eſcravo, §. 12. p. 88.
Eſta acçaõ, a quem compete, §. 13. p. 88. & 89. §. 14. & 15. p. 89. §. 16. p. 90.
Duas acções, *electio*, §. 16. p. 91.
Depoſito, §. 17. p. 92.
No impubero, §. 18. p. 92.
Pena, como he, e ſe entende, §. 19. p. 93. & 94. *Furti*, n. 2.

Furor. Furioſus.

O teſtamento, ou contrato feito antes do furor, valle, tom. 2. p. 17. à n. 6.
Teſtemunhas do furor, tom. 2. p. 17. n. 15.

G

Gabella.

NAõ ſe deve do contrato reſſelido, e ſem effeito, t. 1. p. 104. §. 14. n. 8. 9.
Na ceſſaõ incontinenti, tom. 3. p. 46. num. 13.
Comprando para quem nomear, huma ſó ſiza, tom. 1. p. 110. n. 16. tom. 3. p. 46. n. 12.
O que remata para ſeu pagamento, paga a do executado, e ſe lhe conta por divida, t. 3. p. 38. n. 19.
Vide tom. 3. p. 77. ex n. 6. uſq. 13.

Genus.

Entre os contultos ſe toma pela eſpecie, e eſta pelo indeviduo, tom. 1. p. 7. n. 13. & 14.

Gerere pro hærede.

Tom. 2. pag. 57. §. 7.

Gradus.

Se trata, t. 2. pag. 141. tit. 6.
Na ſucceſſaõ, por modo civil, n. 2. Pelo primeiro ceſſa o ſegundo, n. 6. E ſe diſputa ſó dentro da linha, n. 7.
O deve provar quem ſe funda nelle, num. 3. 4. 5.

H

Habitatio.

VIde, verb. *uſu*, *& habitatione*.

Hæres.

O naõ he ſem aceitaçaõ da herança, t. 1. p. 15. n. 12. E morre inteſtado, verb. *Hæreditas.*

Naõ ſó o póde ſer o livre, mas o eſcravo proprio, ou alheyo; e o proprio, fica neceſſario, e conſegue a liberdade, e o alheyo aceita por mandado de ſeu ſenhor, t. 2. p. 25. 26. & 27. Se o teſtador o alienar depois, e o recobrar, revive, n. 7. §. 1. O alheyo, e eſcravo hereditario, p. 28. §. 2. O de muitos, §. 3.

Muitos herdeiros, p. 29. §. 4. Sua diſtribuiçaõ, p. 30. §. 6. E cada hum paga conforme ſua porçaõ, n. 8. Hum ſó, tudo, n. 9. *Vide*, p. 31. §. 7. De parte, ſem herdeiro, & §. 8.

Huma vez herdeiro, naõ póde deixar de o ſer, p. 32. n. 2.

Herdeiro neceſſario, t. 2. p. 27. in §. 1. & p. 33. tit. 15. pr. & p. 50. tit. 18. *In re certa*, p. 43. §. 3. tit. 17.

Qualidades, p. 50. tit. 19. *Neceſſario*; p. 51. §. 1. *Suus*, *& neceſſarius*, p. 52. §. 2. *Eſtranho*, p. 53. §. 3. Que deve ter *façaõ de teſtamento*, o dos que a tem, p. 54. §. 4. E do *jus deliberandi*, p. 55. §. 5.

O que fez inventario, *ſimpliciter*, fique beneficiato, p. 56. n. 12.

Herdeiro, naõ ſe preſume, nem no filho, p. 56. n. 13. & 14. Todos podem ſer beneficiatos, §. 6. p. 56.

Pro hærede, p. 57. §. 7. *Miſtura*, ſabendo, n. 4. & 5.

Herdeiro, cabeça, e fundamento, t. 2 p. 81. §. 34. & n. 4.

Herdeiro, *ſeu*, e direito da ſuidade, t. 2. p. 110. §. 2. 3. 4. 5.

Emancipado, p. 116. §. 9. & 10. adoptivo, §. 11. p. 118. §. 12. p. 119. §. 13. p. 120. Emenda, §. 14. p. 121. & §. 15. p. 122. De Juſtiniano, §. 16. p. 123.

Hæreditas.

Depois de aceita, he patrimonio do herherdeiro, tom. 1. p. 16. n. 12. tom. 2. p. 51. n. 4. p. 55. §. 5. n. 4. tom. 3. p. 16. n. 3. 6.

He havida por ſenhora, em quanto he jacente, d. p. 16. n. 13. t. 3. p. 16. num. 4.

E no entanto repreſenta o defunto, n. 14. & tom. 2. d. p. 51. n. 3. t. 3. p. 16.

Naõ aceita, morre inteſtado, t. 2. p. 25. n. 4. p. 107. pr. p. 108. n. 12. p. 54. n. 9. 10.

Naõ ſe diz herança, ſenaõ tiradas as dividas, p. 30. n. 7. p. 88. & 89. §. 3. num. 5.

Depois de aceita, naõ ſe póde repudiar, ou abſter, ſalvo ſe for menor, t. 2. p. 34. n. 9. & 10. p. 55. §. 5. n. 2. & n. 5. p. 56.

Naõ deferida, nem ſe póde adquirir, nem repudiar, p. 34. n. 6. 7. 8.

Fideicommiſſaria, p. 89. tit. 23.

Do *inteſtado*, lib. 3. tit. 1. & ſeqq. uſq. 14. tom. 2. p. 107. Quando o he, pr. & p. 108.

Primeiro aos herdeiros *ſeus*, §. 1. Quem ſaõ eſtes, §. 2. Ordem da *Novela*, 118. d. §. 1. & 6. ex n. 1. (aqui eſtá tudo do inteſtado.)

Stirpes, naõ *in capite*, p. 113. n. 5.

Paſſa as acções *activas*, e *paſſivas*, t. 4. p. 8. n. 26.

Homo.

Se preſume livre por Direito natural, tom. 1. p. 5. n. 3. p. 12. n. 7. p. 21. num. 6.

Ou he livre, ou eſcravo, tom. 1. tit. 3. p. 11. & 12.

Homem, trez eſtados, p. 21. n. 14.

Hypotheca.

Vide tom. 4. p. 14. n. 15. Alienar pendente o letigio, n. 16.

Serviana, e *quaſi ſerviana*, *hypothecaria*, tom. 4. tit. 6. §. 7. p. 15.

I

V *Impenſas funerum.*

Ide tom. 2. p. 88. num. 10.

Impoſſibilis.

Sendo in honeſto, e contra as Leys, t. 2. p. 83. n. 4.

Naõ

Naõ vicia legado, *fideicommiſſo*, inſtituiçaõ, d. p. 83. n. 5.
Vide, t. 3. p. 27. §. 11. ubi: Das qualidades.

Impedimenta.

Embargos de materia velha, t. 1. p. 89. n. 3. §. 16.
Embargos da Chancellaria, e à ſentença, ainda *re integra*, ſe naõ accreſcentaõ, tom. 1. p. 104. §. 14. n. 6. Nem os da execuçaõ, n. 7.

Incertitudo.

Vicia o acto, ſenaõ póde virificar-ſe, tom. 2. p. 33. n. 2. 3. 4. 5. 6. p. 75. n. 5.

Ingenuus.

Vide, tom. 1. p. 17. §. 5. & p. 18. tit. 4.
Naõ lhe offende haver eſtado em eſcravidaõ, p. 19. §. 1. Razaõ, p. 20. n. 3.

Infantia. Impubes.

Impubero, como ſe adopta, tom. 1. pag. 44. §. 3.

Injuria.

Da materia, tom. 3. p. 106. tit. 4. Contumelioſa, quarta eſpecie de delicto, e ſe faz por palavras, *facto*, na couſa; e a naõ faz o que uſa de ſeu direito, ut pr. & remiſſ. & §. 1. Pena arbitraria, p. 109. n. 35.
Palidonia, p. 108. n. 18. Adoeſtar a donzella, n. 19. *Impudicicia*, *adſectare*, p. 107. n. 13. 14. 15. *Attentare*, p. 108. pr. & §. 1. *pertextatum*, *pertextam*, d. §. 1. p. 106. & p. 107. ex n. 13.
Verbal, conhece a Camera, pag. 108. n. 17. E ſe antepõem ao damno pecuniario, n. 28. Chamar *judeo*, *cornudo*, p. 109. n. 29. & 33.
A quem compete a acçaõ, §. 2. p. 109. v. g. pay, marido: ſenhor pelo ſeu eſcravo, p. 110. §. 3. Pelo criado, §. 4. Eſcravo com. §. 5. p. 111. Feita ao livre, que te ſerve de boa fé, §. 6.
Pœna, §. 7. p. 112.
Atrox, §. 9. p. 113. No *roſto*, p. 114. num. 4.
Civil, *ou Criminal*, pag. 115. §. 10.
O que provocou; §. 11. p. 115.
Remiſſaõ, §. 12. pag. 115.

Inofficioſo Teſtamento.

Vide da materia, tom. 2. p. 46. tit. 18. uſq. pag. 50.

Inſtitutio.

Hæredibus inſtituendis, t. 2. p. 25. tit. 14.
He cabeça, e fundamento, n. 2. p. 81. §. 34. n. 4. p. 108. n. 9. p. 92. §. 2. n. 1. & 2.
Póde ſer pura, ou debaixo de condiçaõ, e naõ de tempo certo, p. 31. §. 9. Muitas condições, p. 32. §. 11.
Póde fazer-ſe no que nunca vio, p. 33. §. 12.
Com incerteza, d. p. 33. ex n. 2. No legado, p. 74. §. 25.

Interdictum.

Interdicto, *acçaõ extraordinaria*, t. 4. p. 63. tit. 15. pr. n. 1.
Prohibitorios, Reſtitutorios, Exhibitorios, p. 70. §. 1.
Adpiſcendæ, p. 71. §. 3.
Retinendæ, §. 4. p. 72. *Uti poſſidetis*; *utrubi*, ibidem.
Poſſuir por outrem, como Colono, §. 5. pag. 75.
Recuperandæ, §. 6. p. 76. & 77. Scilicet, *unde vi*, força nova.

Inteſtatus.

A reſpeito da tutela, t. 1. p. 60. §. 2. n. 1. & 2. p. 61.
A cauſa do teſtado faz ceſſar a do inteſtado, t. 1. p. 60. n. 2. pag. 114. §. 7. n. 2.
Se a herança naõ foy aceita, t. 2. p. 25. n. 4. p. 107. tit. 1. pr. p. 108. n. 12.
Re certa, t. 2. p. 43. §. 3. & remiſſ.
Herança do *inteſtado*, tom. 2. p. 107. & ſeqq.
Quando morre inteſtado, p. 107. pr. & pag. 108.

Inventio. Theſaurus.

Na praya, t. 1. p. 105. n. 4. & p. 106. §. 18.
Ao vento, p. 105. §. 16. n. 3.

Thesouro, tom. 1. pag. 121. §. 39. & p. 122.

Innundatio.

Vide, *alluvio*, t. 1. pag. 107. §. 20. & §. 23. & 24. p. 108.

Insula.

Do mar, ou rio, t. 1. p. 107. §. 22. 23. & 24. & p. 108.

Judex.

Com sua authoridade, nenhum deve de ficar enganado, tom. 1. p. 9. num. 4. §. 7.

Prono para absolver, t. 1. p. 92. §. 3. n. 4. & 6. No ordenar o processo, favor ao A. n. 5.

Deve fugir de subtileza, t. 2. p. 100. n. 19. & 20. p. 128. n. 3.

No que confessa, só resta condemnar, t. 2. d. p. 100. n. 9.

Qual deve ser, e o deprecado, tom. 3. pag. 116. & 117.

Julgar cousa certa, t. 4. §. 32. p. 31.

Juditium.

Antes de tudo, legitimidade das pessoas, t. 1. p. 11. §. 12. n. 3.

Judicis Officium.

Vide verb. *Officio Judicis.*

Jurisdictio.

Honoraria, tom. 1. p. 9. §. 7. & n. 1.

Juramentum.

Sobre o fideicommisso, e facto proprio, t. 2 p. 99. §. 12. & p. 100.

A acçaõ do juramento, tom. 4. p. 17. §. 11.

Excepçaõ, *juramenti*, t. 4. p. 62. §. 4.

Jus. Justitia. Jurisprudentia.

Utilidade da sciencia das Leys, proæm. ex n. 28.

Justitia, *quid*? tom. 1. p. 1. *Jurisprudentia*, p. 2. §. 1. Preceitos, §. 3.

Jus, ou publico, ou particular, §. 4. pag. 3.

Natural, das gentes, Civil, p. 3. tit. 2.

Civil, pag. 4. §. 1. & 2.

Jus, escrito, ou naõ escrito, p. 5. §. 3.

Natural, immutavel, tom. 1. pag. 10. §. 11. & pag. 11.

Direito de terceiro, quando se requere vontade desse, naõ se houve, t. 1. pag. 165. num. 35.

L

Latini Junianni.

Vide, tom. 1. pag. 20. 21. 22. 23. tit. 5.

Legatum.

Desta materia foy abundante Justiniano, t. 2. p. 58. tit. 20. E sob e tudo, no Digesto fez trez livros, *Legat.* 1. *Legat.* 2. *Legat.* 3.

Para se dever, depende da aceitaçaõ da herança, d. p. 58. n. 5. Tirado o alheyo, n. 6. & p. 88. n. 12.

Que o he o pio, num. 8. Se excedem, *pro rata*, n. 9.

Irrito o testam. naõ ha legado, num. 10. Na preteriçaõ, sim, n. 11.

Deixado ao credor necessario, compensa, n. 12. & 13. O pay à filha no dote, n. 14.

Quid? §. 1. p. 59. Doaçaõ do defunto, que entregará o herdeiro, como passa o dominio da cousa, n. 5. & 6. p. 58. n. 3. 4.

Antigos generos, ou modos, p. 59. §. 2.

Trez acçóes, p. 60. n. 6. & 7.

Igualados aos *fideicommissos*, p. 60. §. 3. & p. 81. §. 35.

Cousas, que vem em legado, p. 61. §. 4.

Como do herdeiro, e alheya, sabendo o; naõ as de fóra do comercio, d. §. 4. & n. 5.

Empenhada, p. 62. §. 5. Alheya, que ainda o test. fez sua, §. 6. p. 63. Ou o legatario, & §. 9. p. 65.

Que naõ existe, *rerum natura*, mas póde vir, sim, p. 64. §. 7.

A dous conjuntos, ou disjuntos, p. 164. §. 8.

Cousa do legatario, naõ, p. 65. §. 10.

Caduca, morrendo o legatario primeiro, e sendo dous accresce, pag. 64. n. 3. & 4.

Couſa ſua, ou do legatario, como alheya, valle, p. 66. §. 11.
Se o teſtador alienar depois de legada, p. 67. §. 12.
Se legar a quitaçaõ, he util, p. 67. §. 13. E ſe o devedor legar a divida, diſtingue, §. 14. *propter repræſentationem*, p. 68. n. 6.
Couſa legada, *perecer*, p. 69. §. 16.
O marido legar o dote à mulher, p. 68. §. 15.
Legadas as eſcravas com os filhos, p. 70. §. 17.
Legado o rebanho do *gado*, e o que comprehende, p. 70. §. 18.
O que vem no legado das caſas, p. 70. §. 19.
Legado o *peculio*, p. 71. §. 20. & p. 72. p. 70. n. 2.
O legado, e a liberdade começa da aceitaçaõ da herança, p. 71. §. 20. num. 1.
Do *corporal*, e *incorporal*, p. 72. §. 21.
Quando tem lugar *optionis legatum*, §. 22. & 23. p. 73. Sortes, p. 73. fin.
Legados de *facto*, p. 72. §. 21. n. 5.
Renovaçaõ, legavel, p. 72. §. 21. n. 4.
Facçaõ no legatario, *activa*, e *paſſiva*, p. 74. §. 24. p. 79. n. 4.
A peſſoas incertas, *quomodo?* p. 74. §. 25. & p. 76. §. 27.
Erro do nome, antes, ou depois deſte, p. 77. §. 29. Naõ vicia, ſe conſta da couſa, num. 6.
Falſa demonſtraçaõ, p. 77. §. 30. *Falſa cauſa*, §. 31. p. 78.
Legado deixado ao eſcravo do herdeiro, p. 79. §. 32. Herdeiro o eſcravo, e legatario o ſenhor, pag. 80. §. 33.
Lugar do legado, no teſtam. e antes de inſtituir herdeiro, reprovada a ordem da letra, p. 81. §. 34.
Para depois da morte do herdeiro, igualado ao *fideicommiſſo*, p. 81. p. 35.
Com *pena*, p. 82. & 83. §. 36.
Legado dos *moveis*, e ſe o dinheiro ſe comprehende, p. 83. ex n. 12.

Legatorum ademptio.

Vide tom. 2. pag. 84. tit. 21.

O legado ſe póde tirar pelo meſmo teſtam. ou codecillo, ou palavras contrarias, d. tit. 21. pr. & §. 1. n. 2.
Transferir de huma peſſoa, em outra; §. 1. d. p. 84. E ſe tinha condiçaõ, n. 3. E quando ſe tira, *ſub conditione*, num. 4.
O introduzido, e deixado para augmento, naõ póde trazer diminuiçaõ, t. 2. p. 85. n. 6. & 7.

Lex Falidiæ.

Vide tom. 2. pag. 85. tit. 22.
Naõ póde legar tudo, quarta-ſe, para naõ morrer ſem teſtamento, d. tit. 22. pr. & p. 86.
Sendo dous herdeiros, §. 1. p. 86.
Quarta falcidia, regulada pela morte, d. p. 86. & 87. §. 2. E tambem os adquiridos, n. 3.
Antes da quarta, as dividas, p. 88. §. 3. & p. 89. Nem legados, ſem ſe tirar o alheyo, n. 12.
Divida, que hum conſorte levou para o caſal, d. p. 88. n. 13. 14. 15.

Legatarius.

Naõ perde o legado, quando naõ eſteve por elle o defeito do implemento, t. 1. p. 87. n. 4. & 5. *Vide* t. 2. p. 49. & 50. no tutor.
He ſucceſſor ſingular, p. 58. t. 20. n. 1. E corre o perigo à couſa, ſem culpa do herdeiro, n. 2. Paſſa-lhe o dominio, *recta via*, ainda ignorante, n. 3. & 4.

Legitima.

Naõ ſe póde onerar, t. 2. p. 88. n. 11.

Ley.

Que couſa he, tom. 1. §. 4. p. 6. Comprehende a todos, d. p. 6. n. 2.
Elia ſentia, t. 1. p. 22. §. 3. p. 23. tit. 6.
Aquilia, t. 3. l. 4. tit. 3. p. 96.
Atilia, t. 1. p. 145. §. 2.
Julia, & Plautia, ibid.
Cornelia de Sicar. Pompej. de parrecid. Cornel. de falſ. Julia de vi public. & privat. Julia peculat. De Ambitu. Repetundar. Fabia de plagiar. l. 4. tit. 18.

Falcidia, tom. 2. pag. 85. tit. 22.
Furia, ibidem.
Fusia Canin. & ejus abrogatio, t. 1. p. 29. tit. 7.
Hononaria, tom. 1. p. 9. §. 7.
Hortentia, ibid. p. 6. §. 4.
Hostilia, tom. 4. pag. 51. tit. 10. pr.
Julia Norbana, tom. 1. pag. 22. §. 3. tit. 2. p. 149. §. 4.
Julia de vi, tom. 4. tit. 15. §. 6. pag. 76.
Julia de Adulter. Julia Majestat. tom. 4. lib. 4. tit. fin.
Papia, tom. 2. l. 3. tit. 8. §. 2. pag. 147.
Voconia, tom. 2. l. 2. tit. 22. pr. p. 85.
A géral, se deve assim entender, tom. 1. p. 6. n. 3.
Obriga, e quando, d. p. 6. n. 4. 5. 6. 7.
Resulta da commua opiniaõ, p. 9. n. 5. & 6. p. 19. n. 9.
Cornelia de captivis, tom. 1. p. 17. n. 6. p. 50. §. 5. & tom. 2. pag. 19. §. 5. p. 111. §. 4.
Prohibido pela Ley, se diz, *impossivel*, t. 1. p. 87. n. 6.
Sanctiones, as Leys, t. 1. p. 102. §. 10. num. 5.
Ley *Rhod. de jactu*, t. 1. pag. 128. 129. §. 48.
Ley, que falla com qualidade, ou muitas, naõ opera sem se purificar, t. 2. p. 33. §. 11. n. 3.
Ley, amiga da simplicidade, t. 2. p. 128. n. 2.

Lex Aquilia.

Damni injuriæ, contra o que faz damno com injuria: *matar* escravo alheyo, ou quadrupede contado entre o *gado*, ut t. 3. p. 96. tit. 3. pr. & §. 1. pag. 97.
Matar com injuria, *qui nullo jure occidit*, §. 2. pag. 97. (naõ se toma por contumeliosa) aqui se toma pela *culpa*, p. 98. n. 3.
Matar ao ladraõ *salteador*, que *resiste armado*, *famoso*, em propria *defeza*, e do excesso, p. 98. n. 1. 2. 4. 5. & seqq. & p. 103. n. 4.
Morte *casual*, §. 3. p. 98. & ibi: Da palavra *culpa*, e suas divisões: exemplos, do *lugar do exercicio*, e do *podador*, na estrada, ou campo, §. 4. & 5. p. 99.
No *Medico*, e *imperitia*, §. 6. & 7. p. 100. No professor da arte, e que vay a premio, casos, §. 8. p. 101.
O quanto mais, *no anno*, entende, §. 9. pag. 101. Do *corpo perecido*, §. 10. p. 102. *Vide*, §. 14. pag. 104. dos 30. *dias*.
Eleiçaõ da acçaõ, no *concurso*, §. 11. pag. 102.
Acçaõ *directa*, §. 16. p. 105. Hoje, só se conta o *facto*, d. p. 105. n. 3.
Verbum plurimi, §. 9. pag. 101. §. 15. p. 104. Repetiçaõ de outro capitulo, d. §. 15. n. 1.

Libellus.

Vide, tom. 4. p. 3. à n. 19. E mandarse, *re integra*, n. 38. Replica, n. 39. pag. 4.
Mudar a causa, p. 4. n. 52.

Libertas. Libertus. Libertinus.

Liberdade, *quid?* tom. 1. p. 13. §. 1. He qualidade natural, n. 2. Mas deve provar-se, estando em escravidaõ, n. 3. 4. 5. *Vide*, n. 6. 7. 8.
Libertinus, p. 20. tit. 5. & p. 21. 22. & 23.
Liberto, comprehende liberta, p. 21. n. 10. Naõ está aquelle, n. 11.
Modos de forrar, p. 21. & 22. §. 1. & 2.
Liberto *orcinus*, t. 2. p. 103. §. 2. & n. 4.
Liberdade, a causa da addiçaõ dos bens, p. 158. tit. 12. & p. 159.

Liquidatio.

Preço do meyo, t. 3. p. 104. num. 3.

Lis.

Devem evitar-se, e impor-se lhe termo, t. 2. p. 96. n. 2. 3. 4. Como se disse na *præscripçaõ*, e *usucapiaõ*.
Contestada, quasi contrahe, t. 4. p. 3. n. 26. E o A. naõ póde desistir della, num. 25.

Litteræ.

Cedem à materia, tom. 1. pag. 117. §. 33.
Obrigaçaõ por letra, exceiçaõ *non numeratæ pecuniæ*, t. 3. p. 41. tit. 22.

Li-

Litus.

Vide, tom. 1. p. 99. §. 5. & §. 1. p. 98. n. 2.

Locatio. Conductio.

Vide tom. 3. pag. 49. tit. 25. Requere preço certo, pr. Regras da compra, e venda.

Feita a dous, o primeiro na entrega; n. 3. E tem reſtituiçaõ, *dejecto*, *offic. judic.* n. 4.

O conductor, pòde ſoblocar, e eſte paga bem, n. 5. & 6.

Frutos pendentes, no dominio do locador, p. 50. n. 7. 8. & 9.

Se he locaçaõ, rematando os frutos; n. 10. 11.

Tem lugar a lezaõ, n. 12. E retençaõ; num. 13.

Preço ao arbitrio, p. 50. §. 1.

Conductor, deve guardar o contrato; e tratar a couſa de boa fé, e coſtume, p. 53. §. 5.

Paſſa ao herdeiro, p. 53. §. 6.

Luſcus.

Vide tom. 3. pag. 102. num. 4.

M

Maioratus.

COmo naõ ſe preſcreve contra elle; t. 1. p. 149. n. 8. 9. 10. 11.

Tambem ſe conſtitue por contrato, t. 1. p. 157. n. 21. Pela aceitaçaõ do primeiro ſe adquire para todos, n. 22. Se o pòde declarar o diſponente; n. 22. fin.

Manumiſſio.

Vide tom. 1. tit. 5. & 6. p. 20. & 23.

Maritus. Mulier.

Mulher, mais facil na fiança, que na doaçaõ, tom. 1. p. 29. n. 6.

Mulher, fim da familia, cabeça da ſua; pag. 60. §. 1. n. 4.

Sobre a curadoria, reciprocamente, t. 1. p. 90. §. 19.

Marido, ſenhor dos frutos, t. 1. p. 162. n. 14. 15. 16.

Marido defende a mulher, t. 3. p. 109. §. 2. num. 2.

Matrimonium. Nuptiæ.

Vide tom. 1. tit. 10. pag. 35.

Da filha antes dos vinte e ſinco annos; p. 36. t. 1. n. 5

Nem dous maridos, nem duas mulheres ao meſmo tempo, t. 1. p. 38. §. 6. n. 4.

Inceſtuoſo, p. 37. §. 1. *Legitimo*, p. 41. n. 9. & 10. p. 42. n. 4. & 5.

Superveniente, p. 42. n. 6.

Inceſtuoſo, para ficar legitimo, p. 42. n. 7. 8. & 9.

Faz communiaõ de bens, menos da quantia, que já devia, t. 1. p. 162. num. 18. 20. Se a pagar conſtante, n. 16. 17. 19.

Mendatium.

Mentir, e a ElRei, punivel, t. 1. p. 94. §. 10. n. 2. & 3.

Minor.

Naõ pòde alienar ſem conſentimento do tutor (ainda que pòde obrigar aos outros ſem elle) tom. 1. tit. 21. p. 70. pr. ex n. 1. & p. 160. tit. 8. & p. 164. §. 2.

Nem o pupillo, ſe póde locupletar com jactura alheya, d. p. 70. n. 4.

Mors.

Morto ſe finge o cativo, e que naõ o foy, ſe tornou, tom. 1. p. 17. n. 6.

Omnia ſolvit, t. 1. p. 74. §. 3. n. 2.

Nella ſe naõ preſume eſquecido da ſalvaçaõ, d. p. 74. n. 3.

Por ella ſe conta o patrimonio, e adquiridos, t. 2. p. 87. n. 3.

Finda a inſtancia, t. 3. p. 64. n. 6.

Matar, *vide*, verb. *Lex Aquilia.*

N

Nepos.

SE diz o filho do adoptado, tom. 1. p. 47. §. 11.

Concebido em vida do avó, herdeiro *ſeu*, quando, t. 2. p. 115. §. 8.

Nobilitas.

Lavrador, he neutro, ainda que exercite officio mecanico na vacatura, t.3. p. 112. §. 7. n. 9. *Vide* verb. *ædificium.*

Novatio.

Vide t. 3. p. 75. §. 3. & p. 76. tit. 30.

Noxa. Noxia.

Vide tom. 4. tit. 8. p. 46. Exceiçaõ; §. 6. p. 48.

Quadrupede, p. 49. tit. 9.

Nuptiæ.

Parto sem nupcias segue a mãy; com ellas o pay, tom. 1. p. 19. num. 11.

Quid, tom. 1. p. 33. §. 1. & pag. 35. tit. 9.

Contra as Leys, nem he casamento, nem dote, tom. 1. p. 40. §. 12. & n. 1. 2.

Nulitas.

Sómente a póde allegar o interessado, e aquelle a cujo favor foy introduzida, tom. 1. pag. 24. n. 9. 10. 11. & 12. p. 163. n. 30. & 31. Que póde renunciar, n. 27. 28. 29.

Nuda, ainda de falta de citaçaõ, naõ se attende, t. 1. p. 162. n. 23. 24. 25. t. 4. p. 20. n. 5.

O

Obligatio.

Quid tom. 3. pag. 2. num. 2.

Quintuplex, p. 3. & seqq.

Porque modo se contrahe, *re*, pag. 4. *Verbis*, pag. 8. *Litteris*, pag. 41. *Consensu*, ex pag. 42.

Porque pessoas se adquire, pag. 70.

Obrigaçaõ, *quasi ex contractu*, p. 66.

Modos de se tirar, pag. 71. & seqq.

Obrigaçaõ pelo *delicto*, pag. 79. Pelo *quasi delicto*, pag. 116. lib. 4. tit. 5.

Conta-se entre os bens, d. tom. 3. p. 2. n. 6. Porque o que se adquire, ou he dominio, ou posse, ou obrigaçaõ, n. 7.

Como se conta a àcçaõ, n. 8. E por terceira especie, n. 12. & 13.

O que deve, devedor, a quem se deve, crédor, n. 14. & 15. Credito, o titulo, p. 3. n. 23. 24. 25.

Obrigaçaõ requere causa legitima, n. 16. Mas a condiçaõ faz causa, como na *apposta*, ou *resto*, n. 17. & 18.

Rebus sic stantib. p. 3. n. 20. 21. 22.

Dous generos, civis, e pretoreas, §. 1. p. 3. Em quatro especies, §. 2. & p. 4. num. 5.

Obrigaçaõ, pela natureza do contrato, n. 7.

Re, p. 4. tit. 15. v. g. *Mutuo*, ut pr. de meu se faz teu, n. 2. *Certi conditio.*

In debiti, *conditia*, pessoal, n. 5. & p. 5. & n. 2. & 3. *Commodato*, p. 5. §. 2. & p. 6. *Depositi*, p. 7. §. 3. *Pignoraticia*, p. 8. §. 4. E sua reposiçaõ, ibidem.

Obrigaçaõ, *verbis*, cousa certa, *certi conditio*, n. 8. tit. 16. in certa, *ex stipulatu*, n. 3. & 4.

Estipulaçaõ, pergunta, e reposta, em qualquer lingua; tirou-se o formulario, como o das acções, p. 9. §. 1. num. 1. 2.

Ou *pura*, ou *in diem*, ou *condicional*; p. 9. §. 2. & p. 10.

Pura, e perpetua, §. 3. p. 10. E dia para peremir; n. 1.

O que promette para hoje, logo póde ser convindo, p. 9. n. 2. Nós temos os dez dias, n. 4. 8. & seqq.

Condicional, p. 11. §. 4. Por se deferir ao futuro: presente, ou perterito, p. 12. §. 6. Naõ, n. 2. Entrega, *certo loco*, §. 5.

Nas cousas, e *factos*, p. 13. §. 7. Nestes, vem o interesse, sit, o que deixàmos de lucrar, n. 7. 8. & 9. A que se naõ assinaõ dez dias.

Obligationibus ex consensu, t. 3. p. 43. tit. 23. Tambem se desfaz pelo mutuo disenso, n. 6.

Obrigaçaõ, *quasi ex contractu*, tom. 3. pag. 66. tit. 28. Segunda especie da obrigaçaõ, das quatro promettidas.

O que faz os negocios do *ausente* tem a acçaõ *negotior. gestor.* primeira especie, §. 66. §. 1.

Tute-

Tutela, *directa*, e *contraria*, p. 67. §. 2. Segunda eſpecie.
Couſa commua, *comm. divid.* pag. 67. §. 3. & p. 68. He terceira eſpecie. O meſmo, *Familiæ erciſcundæ*, §. 4.
Herdeiro a reſpeito do *legatario*, Quinto exemplo, §. 5. p. 68.
Pegamento, *feito por erro*, ſexta eſpecie, §. 6. p. 69. E cauſa futura, que ſeguio, ex n. 4. O como ſe repete.
Limit. §. 7. d. p. 69. Como por cauſa torpe.
Porque *peſſoas* ſe adquire a obrigaçaõ, t. 3. p. 70. tit. 29. Que correſponde ao tit. 9. lib. 2. tom. 1.
Modos de reſolver a obrigaçaõ, tom. 3. p. 72. tit. 30. Que diſtribue por ſeus §§. a que correſponde o commentario.
Obrigações *ex delicto*, t. 3. lib. 4. tit. 1. & ſeqq. 2. 3. 4. 5. ex p. 79. Primeira eſpecie.
Segunda, *vi bonorum reſtorum*, por *rapina*, p. 94. tit. 2. & p. 95. 96.
Damni injuriæ, p. 96. tit. 3. Chamado da Ley Aquilia, uſq. p. 105.
Injuria contumelioſa, tit. 4. p. 106.

Occupatio.

O occupado ſegue a natureza do occupante, t. 1. p. 10. §. 5. n. 2.
Primeiro modo de adquirir dominio, *jure gent.* p. 103. §. 12. & remiſſ. E ſe requere para acquirir, §. 13. d. p. 103.
Apium, pag. 104. §. 14. *Pavonum*, p. 105. §. 15. *Galinarum*, §. 16. *Guerra*, §. 17. num. 106.

Officium judicis.

Vide tom. 4. p. 82. tit. 17.
Na acçaõ *in rem*, §. 2. p. 83. ſit, da *reivindicaçaõ.*
Ad exhibendum §. 3. p. 84.
Familiæ erciſcundæ, §. 4. p. 85.
Comm. divid. §. 5. p. 86.
Finium regundor, §. 6. p. 86.
A ſua adjudicaçaõ paſſa dominio; §. 7. pag. 87.

Onus.

Segue a couſa, t. 1. p. 124. §. 40. n. 19.

Opinio.

Mais valle o que eſtà na verdade, que na opinião, t. 2. p. 66. n. 3.

Ordinatio.

He o noſſo Direito commum, proœm. n. 21. & p. 5. n. 9.
O que era queſtaõ, ceſſou com ella, tom. 4. p. 2. n. 3.
No que não diſpoz, he viſto ſe conforma com o direito commum, t. 2. pag. 13. num. 3.

P

Pactum.

PActo de herança futura, peſſoa viva, t. 1. p. 173. n. 2.

Partus.

Segue o ventre, ſua cauſa, t. 1. p. 17. n. 2. 3. 4. 5. & p. 18. t. 4. pr. & n. 2. 3. 10. 11. Sem nupcias, n. 11. A nobreza, o tempo do naſcimento n. 7.
He parte da mãy, e ſegue o ventre, t. 1. p. 106. n. 2.

Patriciatus.

Vide tom. 1. p. 50. §. 4. & num. 4.

Pater.

He adminiſtrador do filho, t. 1. tit. 18. p. 66. n. 4. E ſeu tutor, ſendo emancipado, n. 3.
Não he citado, não ſendo ſeu adminiſtrador, nem tendo o uſufructo, p. 66. n. 5. p. 135. n. 10. p. 168. n. 14.
A propriedade no adventicio do filho, o uſufruto do pay, t. 1. p. 167. §. 1. Razão, n. 15.
Peculio *profecticio*, pag. 168. n. 4. *Adventitio*, n. 7.
Emancipado, pag. 169. §. 2.

Patria poteſtas.

Tem o pay no filho legitimo, t. 1. p. 33. t. 9. & n. 3. p. 34. §. 3.
Não no illegitimo, n. 5. & p. 41. n. 6.
O filho, ou filha, caſado, havido por emancipado, para ſempre, n. 6. & 7.

p. 35. n. 3. *Vide*; p. 35. n. 2. p. 43. n. 2. p. 50. n. 5.
Dura toda a idade, p. 33. tom. 1. n. 4.
Naõ o tem a mãy, p. 35. n. 4. 5. 6. 7. p. 48. t. 12. n. 2.
No filho adoptivo, t. 1. p. 42. t. 11. pr. e nos filhos do adoptado, p. 47. §. 11.
Porque modos ſe reſolve, t. 1. tit. 12. p. 48. Morte do pay, n. 1. Deportaçaõ, §. 1. p. 49. Servo da pena, §. 3. Emancipaçaõ, §. 6. p. 51. & 52. Dado em perfilhaçaõ ao avò, §. 8.
Filius fam. miles, *Senator*, *Conſul*, ſe retem, e os *Relegados*, §. 2. & 4. p. 49. & 50. *Captivo* dos inimigos, ſuſpenſaõ, §. 5. p. 51.
Poteſtas, no Magiſtrado, pay, ſenhor, tutor, p. 54. tit. 13. n. 2.
O patrio poder dura, em quanto ſe naõ reſolve por algum dos modos, t. 2. pag. 15. num. 3.

Pœna.

Dos que letigaõ temerariamente, t. 4. tit. 16. p. 79.

Pecus.

O que comprehende *gado*, t. 3. p. 79. §. 1. E que contaõ os *porcos*, e animaes, que ſe apaſcentaõ em rebanho.

Permutatio.

Vide tom. 3. p. 45. §. 2. & pag. 46.
Vide tom. 3. p. 51. §. 2.

Perſona.

Em todo o juizo, antes de tudo, ſe deve legitimar, tom. 1. p. 11. n. 3.
Ou de ſeu direito, ou ſugeita; e eſta, ou ao dominio, ou patrio poder, *ut*, p. 30. tit. 8. p. 31. & 32. & pag. 33. tit. 9.
Ou à tutela, ou curadoria, t. 1. p. 54. tit. 13.
Porque peſſoas ſe póde adquirir a couſa, ou poſſe, t. 1. p. 167. tit. 9. A obrigaçaõ, tom. 3. p. 70. & 71. Filho, §. 1. emancipado, §. 2.
Servo proprio, §. 3. Uſufructuario, ou poſſuido de boa fé, §. 4. p. 170. & 171. Homem livre; §. 5. Procurador, p. 172. n. 2.

Plurar.

Pelo ſingular, t. 2. p. 129. n. 7.

Poſſeſſio. Poſſeſſor.

Vide o parecer, tom. 1. p. 14.
Entende do legitimo, tom. 1. pag. 20. num. 5. 6. 7. 8.
No unido, conexo, e indeviduo, baſta na parte, tom. 1. p. 129. §. 1. n. 2.
Civil, dez an. t. 1. p. 139. n. 14. & 15. & p. 148. n. 2.
Vaga, d. p. 148. n. 3. & 4. Morto o adminiſtrador, finda o arrendamento, ſe o ſucceſſor naõ he tambem herdeiro, p. 151. n. 6. §. 11.
Acceſſaõ da poſſe, p. 151. §. 12.
O appreſentado pelo Padroeiro poſſuidor, naõ ſe remove, ainda que decahia do padroado, tom. 2. pag. 17 n. 10.
Poſſe, naõ eſtá na herança, pag. 111. n. 7. 8.
Nos direitos negativos, ou quaſi poſſe, a naõ ha ſem contradiçaõ, t. 4. p. 10. n. 13.
Deixando de poſſuir dolоſamente ſe reputa poſſuidor, t. 4. p. 7. n. 3.

Poſtliminium.

Vide tom. 1. p. 17. n. 6. p. 51. §. 5. t. 2. p. 19. §. 5. & n. 5.
Vide tom. 2. p. 111. §. 4. n. 1. 2. 3. 4. pag. 124. num. 5.

Poſthumus. Poſth. alien.

He havido por naſcido no ſeu favor; t. 1. p. 56. n. 2. & 3. Ainda exciſo; p. 124 num. 4.
Deve ſer inſtituido, ou desherdado; t. 2. p. 21. §. 1. Do quaſi poſthumo, p. 22. §. 2.
Poſthumo *alheyo*, t. 2. p. 75. §. 26. & §. 25. & p. 152. n. 5.
Sua ſucceſſaõ, p. 125. n. 5.

Poſteriora.

Derroga o anterior, t. 1. p. 143. n. 11. t. 4. p. 67. n. 2.

Ultimo eſtado, ſe attende, d. p. 143. n. 12.
Poſterior teſtam. t. 2. p. 42. §. 2. Perfeito, & p. 45. §. 7.

Poteſtas.

No Magiſtrado, jurisdiçaõ; no filho, patrio poder; no eſcravo dominio; no tutor, eſpecie de poder, p. 54. tit. 13. num. 2.

Præſcriptio.

Vide verb. *Uſucapio.*

Pràtica.

Luz das Leys, e a melhor interpretè, t. 4. p. 56. ex n. 1.
A da Corte, e Senado, que ſe guarde nas Provincias, d. p. 56. §. 7.
Coſtume ſobre a Ley, ſe toma por interpretaçaõ, d. p. 56. §. 6. n. 5.
Alterada a fórma judicial, nullidade, d. §. 6. num. 6.

Prætor.

Vide tom. 1. pag. 9. §. 7.

Prætium.

Como por elle ſe faz ſervo, t. 1. p. 16. §. 4. & pag. 17. n. 11. & 12. *Vide*, n. 13.
Para adquirir dominio, d. t. 1. p. 124. §. 41. & p. 125. *Habita fide de pretio*, p. 124. num. 5. & 6. & ibi: Do *eſpaço.*

Princeps.

Vide, tom. 1. pag. 7. & 8. §. 6.
Se conhece do negocio, p. 8. ex n. 13. Da obrepçaõ, num. 15. & 16.
Quando faz mercè ao inhabil, ſabendo-o, o habelita, t. 1. pag. 49. §. 1. n. 7. He de larga interpretaçaõ, n. 5. E quando reſtitue, n. 3. t. 3. p. 25. à num. 11.
Póde fazer nobre, ainda ao morto, t. 1. p. 49. n. 8. p. 63. n. 4.
Attende-ſe à ſua reſoluçaõ, e naõ ao relatorio, t. 1. pag. 143. n. 8. *Vide*, num. 9.
Inſtituido herdeiro, para duro contendor, nullo, ut t. 2. p. 46. §. 8. Aindа que ſoluto da Ley, ſe conforma, & n. 2. Quer o licito, e honeſto, n. 4. O irmaõ lhe he ſubdito, n. 5.

Privatio.

Suppõem habito, tom. 1. p. 62. §. 4. & n. 2. & 3. pag. 63.

Privilegium.

Peſſoal, acaba com a peſſoa, tom. 1. p. 8. n. 8. & 9. 10. 11. 12.

Probatio.

De preſumpçaõ, contra a poſſe, não baſta, tom. 1. p. 13. num. 10.
Deve fazer o A. t. 2. p. 62. n. 7. & 11.

Procurator. Mandatum.

Com *libera*, o que póde, t. 1. p. 126. ex num. 2.
Vide t. 3. p. 19. §. 4. *Ubi multa.*
Mandato, tom. 3. pag. 58. tit. 27. ubi: Da acçaõ *directa*, e *contraria*, n. 2. 3. 4. Que compete ao fiador, pagando, n. 5. 6. 7. Contra os modos de ſe contrahir, e os deſtribue ao diante; quando tem intereſſe, e acçaõ *negotior. geſtor.* p. 60. §. 3.
Conſelho, §. 6. p. 61. E que não he obrigatorio, n. 2. Outra couſa he, ſe diſſe que a N. ſe podião remetter fazendas, n. 4. & 5.
Contra *bonos mores*, não obriga, nem tem acção contra o mandante, §. 7. pag. 62.
Execução do mandato; e que he *ſtricti juris*, §. 8. p. 61. Se exceder em utilidade, tem a acção *negot. geſtor.* n. 7.
Re integra, §. 9. p. 63.
Reſolveſſe, *motte*, eſtando *re integra*, §. 10. p. 63.
Revogado, ſem ſciencia, cobra bem, d. §. 10. fin. & n. 21. 22. 23.
O aceitar o mandato, como gratuito, he livre, depois o deve executar, §. 11. p. 65. E póde ſer compellido, num. 6. & 7.
Póde ſer *in diem*, ou *condicional*, §. 12. pag. 65.
Se não for aceito, graciosamente, he locação, e condúçaõ, §. 13. p. 65.

O que obra, antes de receber o mandato, cõmo valle, p. 64. n. 7.
Porque peſſoas *agere poſſumus*, tom. 4. tit. 10. p. 51.
Satisdaçaõ em juizo, e reſedir, tom. 4. tit. 11. p. 52. 53. 54. 55.

Præſumptio.

Quando he *juris*, ou *juris*, *& jure*, ou *hominis*, t. 1. p. 116. n. 23. §. 30.
Nem conjectura, *claris*, e expreſſo; tom. 2. pag. 60. num. 5.

Proximus.

Por repreſentaçaõ, t. 2. p. 114. n. 18.
Proximus cognatus, p. 116. n. 9.
Proximus, a quem nenhum ſe antepõem, p. 124. n. 10. p. 129. n. 3.
Tempo, t. 2. p. 125. num. 6.
Muitos gráos, *o proximo*, p. 129. §. 5. num. 2.
Proximidade do inteſtado, p. 129. §. 6.

Pubes. Pubertas.

Puberdade, no varaõ, quatorze ann. na femea doze, tom. 1. p. 36. n. 2. & p. 73. num. 2.
Plena, dezoito annos, e quatorze, t. 1. p. 36. n. 3. & p. 44. n. 2. p. 45. n. 3. & p. 73. n. 3. p. 69. n. 4.
Perfeita idade, vinte e ſinco annos, d. p. 73. n. 4. p. 66. n. 3. p. 69. n. 3.

Publicis judiciis.

Tem diverdade dos particulares; t. 4. tit. 18. pr. p. 87. E ſe diſtribuem na ordem dos §§. do meſmo titulo, a que remettemos; porque debaixo da materia ſugeita, comprova o commentario, e ajunta ao intento.

Pupillus.

Naõ ſe póde locupletar com jactura; tom. 1. p. 70. tit. 21. n. 4.
Quem o he, tom. 1. pag. 73. num. 5. & ſeqq.
Pupillo, naõ obrigado pelo mutuo, t. 3. pag. 5. num. 4. & 5.

Q

Quadrans. Quincus.

Vide tom. 2. pag. 29. §. 5. tit. 14.

Qualitas.

Naõ póde eſtar tem ſugeito, t. 1. p. 133. num. 2.
Naõ muda a ſubſtancia, t. 1. p. 133. num. 3.
Com que falla a Ley, ſe devem purificar todas, tom. 2. p. 32. num. 3.
Ou capacidade, ao tempo de ſucceder, t. 2. pag. 68. num. 7. 8. 9. 10.

Quaſi.

Poſſe, no incorporal, t. 1. p. 130. §. 3. & n. fin. Requere contradiçaõ, t. 4. pag. 10. num. 13.
Senhor, he o filho, tom. 2. p. 20. n. 9.
Contrato, t. 3. pag. 66. tit. 28.
Quaſi delicto, *vide*, t. 3. p. 116. & ſeqq.
Pelo damno da ſua caſa, *filusfam.* exercitor da náo, pag. 118. & 119.
Quaſi poſſe no incorporal, t. 4. p. 70. n. 2.

Querela.

De inofficioſo, o teſtamento, t. 2. p. 46. tit. 18. uſq. pag. 50.

R

Ratificatiõ.

NAõ poſſo, ſenaõ he feito em meu nome, t. 3. p. 20. n. 11.

Ratio.

A natural, tudo diſpõem bem, tom. 1. pag. 69. num. 2.
Mayor na cauſa, que no cauſado, t. 2. pag. 2. num. 17.
Pari ratione, t. 2. p. 113. n. 11. uſq. 15.

Relegatio.

Vide tom. 1. pag. 49.

Replicatio.

Vide tom. 4. tit. 14. pag. 66. ſeqq. & tit. 6. §. 34.

Repreſentatio.

In infenitum, na linha recta, tom. 1. t. 10. §. 1. p. 36. p. 37. n. 4. tom. 2. pag. 113. num. 6.

No *tranſverſal*, entre irmãos, e filhos deſtes, d. p. 113. n. 16. (ainda ſem concorrer ſobrinho, num. 17. *Vide*, p. 90. ex n. 19. tit. 23.) p. 128. n. 3.

Tem lugar nos *morgados*, pag. 114. ex num. 20.

Faz *proximo*, d. p. 114. num. 18.

Do aſcendente, *vide*, p. 132. n. 3.

Rerum diviſio.

Do patrimonio, e fóra deſte: humas *commuas*, outras *publicas*, outras *univerſitatis*, outras *nullius*, as mais de *cada hum*, t. 1. p. 97.

Commun. §. 1. p. 98. *Publica*, §. 2. 3. 4. 5. *Univerſ.* §. 6. p. 100.

Nullius, t. 1. p. 100. §. 7. Como ſaõ: *Res ſacræ*, §. 8. *Religioſæ*, §. 9. *Sanctæ*, §. 10.

Singulorum, p. 102. §. 11.

Res.

Comprehende todo o *ente* do mundo; tom. 1. p. 80. n. 20. p. 98. num. 3. p. 135. num. 4.

Extintas, naõ ſe reivindicaõ, tom. 1. p. 111. n. 4. §. 26.

Perece para ſeu ſenhor, ſe outro naõ teve culpa, t. 2. p. 69. n. 2. & 3.

Reſtitutio.

Vide tom. 4. p. 34. & 35. in §. 33.

Reivendicatio.

Vide tom. 1. p. 111. §. 26. & *furti*, & *condititia*, & *rei perſecutoria*, uſq. num. 15.

Retentio, *Melioramenta.*

Retençaõ, e quando ſe denega, tom. 1. p. 116. ex n. 24. & 26.

Reſponſa prudentum.

Vide tom. 1. pag. 9. §. 8.

Reſpublica.

Tem intereſſe, em que nenhum uſe mal do ſeu, tom. 1. p. 32. n. 4. 5. 6. & p. 157. n. 20.

E em que ſe naõ malbaratem os bens, tom. 1. p. 76. §. 3. n. 2.

Auſente, e quem ſe diga, t. 1. p. 83. §. 2. n. 2. & 3.

Tem intereſſe, em que os teſtamentos ſe ſuſtentem, t. 2. p. 4. n. 34.

Vide t. 4. p. 12. §. 5.

Ripa.

He da terra confinante, tom. 1. p. 99. §. 4. & n. 1. Ainda que permedeye caminho publico, n. 5. E a arvore, edificio, he do ſeu dominio, n. 2. 3. 4. Como ſe regula, n. 5.

Roma.

Roma, Romulo, t. 1. p. 102. n. 4. §. 10.

S

Satiſdatio tutoris.

DAtivo; tom. 1. p. 69. §. 5.

A perigo do Juiz, que aceita a fiança, d. p. 69. n. 3. Mas baſtará que foſſe boa neſſe tempo, num. 4. *Subſidiaria*, & p. 79. §. 2.

Satiſdatio, tutor, *vel curat.* t. 1. p. 77.

O tutor teſtamentario, naõ dá fiança; pag. 75. num. 3.

Vide verb. *procurator.*

Scriptura. Inſtrumentum.

Promeſſa tom. 3. p. 30. §. 17. Sua fé; d. t. 3. p. 28. §. 12. p. 40. §. 8. t. 21. Da aſſinatura, ibidem.

Semis. Sextãns. Septunx.

Vide tom. 2. p. 29. tit. 14. §. 5.

Senat. Conſult.

Quid? tom. 1. pag. 7. tit. 2. §. 5.

Claudiano, tom. 2. pag. 161.

Largiano, tom. 2. pag. 149. tit. 8. §. 4.

Orphiciano, tom. 2. pag. 135. tit. 4.

Pegaſiano, tom. 2. p. 94. tit. 23. §. 5. 6. & 7.

Trebeliano, tom. 2. p. 93. §. 4.

Macedoniaco, t. 4. p. 45. tit. 7. §. 7.

Tertuliano, tom. 2. pag. 131. lib. 3. tit. 3.
A ſentença do Senado, por exemplo, ſe attende, tom. 1. p. 7. §. 5. n. 2. 3. 4.
A pratica, he Ley ſubſidiaria, d. p. 7. n. 5. & 6.
S. C. Tertul. da mãy, e filha à ſucceſſaõ, e pelo orficiano, p. 135. tit. 4.
S. C. Claudiano, p. 162. §. 1.

Sententia.

Fundada em falſa cauſa, he nulla, t. 1. p. 27. num. 3. & 4. Baſta que alguns fundamentos ſejaõ verdadeiros, p. 28. num. 6.
Contra direito, nulla, t. 3. pag. 106. num. 5.
Sua exhibiçaõ, cominada, tom. 4. p. 5. num. 63.
Nullidade nuda, naõ a offende, t. 4. p. 20. §. 15. n. 5.
Appellada, naõ he ſentença, tom. 4. pag. 55. num. 4.

Servus. Servitus.

He havido por nada, tom. 1. p. 12. ex n. 8. He poſſuido, num. 16. He capaz de couſa, que conſiſta em *facto*, n. 18. tom. 3. p. 16. & 17. §. 2.
Servitus, *quid?* tom. 1. p. 15. §. 2.
Eſcravo, ſuppõem dominio no outro, n. 5. 6. 7. 8. 9.
Hereditario, o da herança, jacente, t. 1. p. 15. n. 10. fin.
Etymologia, p. 16. §. 3.
Modos de ſe conſtituir, p. 16. §. 4.
Huma ſó a condiçaõ dos eſcravos, t. 1. p. 17. §. 5. & p. 16.
Tratado com ſevicias, t. 1. p. 31. §. 2.
O ſervo, he capaz do mero facto, pag. 168. n. 12. p. 170. n. 8.
Póde utilizar ſeu ſenhor, e naõ deteriorar, ſalvo delinquindo; porque a noxia ſegue a cabeça, t. 4. p. 47. n. 3. 4. 5. & p. 48. n. 1.

Servitutes. Seu jura prædiorum. Ruſticor, & Urbanor.

A couſa propria, naõ dá ſervidaõ, t. 1. p. 15. n. 5. 6. 7. pag. 131. n. 3. 133. n. 6. & t. 4. p. 10. n. 8.
Servidaõ, de ſervidaõ, *negativè*, p. 16. n. 16. & 16.
Servitutib. ruſtic. prædior. tom. 1. tit. 3. p. 131.
Iter, *actus*, *via*, *aquæductus*, ibidem.
Urbana, pela materia, p. 132. n. 2.
Prædium, nome géral, n. 3.
O que faz damno ao telhado vizinho por janella, deve gradar, t. 1. p. 132. num. 13. O que teme damno da caſa vizinha, cauçaõ *de damno infecto*; t. 1. p. 133. n. 14.
Poſſe de ſervidaõ, ſciencia, e paciencia, d. p. 133. n. 15. p. 134. n. 7.
Hum predio, dá ſervidaõ ao outro, t. 1. pag. 133. n. 1. E a meſma ſervidaõ, ſuppõem ſerviente, n. 5. Na couſa alheya, n. 6.
Do predio futuro, ſe póde prometter; t. 1. p. 133. n. 9.
Modos de ſe adquirir contrato, ou teſtamento, t. 1. p. 134. §. 4. *Preſcripçaõ*, n. 4.
Servidaõ, he *pati*, t. 1. p. 134. n. 12.
Como póde obrigar à venda da ſervidaõ, *vide*, d. p. 134. n. 13. & 14.
Deve dar ao viſinho, pagando, t. 4. p. 9. num. 22.
Naõ ſe preſcreve ſem titulo legitimo; t. 4. p. 10. 15.
Se na venda, ou adjudicaçaõ, ſenaõ expreſſa, t. 4. p. 10. n. 10.
Facultativo, naõ dá ſervidaõ. tom. 4. pag. 10. num. 12.

Servilis cognatio.

Da materia, tom. 2. p. 144. tit. 7. E como tem menos uſo, baſta a ſua traduçaõ, & *vide*, p. 146. A colleçaõ.

Socius. Societas.

Vide tom. 3. pag. 54. tit. 26. Ou de todos os bens, ou de hum negocio.
Legal, do Reino, n. 2. O que ſe dota falſamente, naõ communica, n. 3.
Se naõ expreſſaõ as partes, igualdade; in §. 1. & pag. 55. n. 5. Lucro, ſem perda, *Leonina*, n. 4.
Deſigualdade, pag. 55. §. 2.
De couſa illicita, nulla, p. 55. n. 4. Nem ſe communica.

No

No preterido, ō meſmo que no expreſſo, pag. 56. §. 3.
Permanencia, §. 4. p. 56. E ſe ſeguem os modos de reſolver.
Re integra, ſe diſſolve tambem pelo mutuo conſenſo, e pela renuncia, naõ calida, e doloſa, ut remiſſ. d. §. 4.
Com a *morte*, §. 5. p. 57. Findo o negocio particular, §. 6. Confiſcaçaõ, §. 7. E ceſſaõ de bens, §. 8.
He ſó obrigado *in id, quod facere poteſt*, pag. 58. §. 9. num. 3.

Solutio.

Feita a quem o crédor mandou, tom. 1. p. 126. n. 3.
Feita ao ſocio, livra, t. 3. p. 55. n. 7.
Feita ao procurador revogado, tom. 3. p. 63. §. 10. fin. p. 64. n. 22. 23.
Feita a quem naõ deve, ſempre deve, d. p. 64. n. 23. p. 72. n. 11.
Feita por erro, t. 3. p. 69. §. 6.
Como tira a obrigaçaõ, tom. 3. p. 72. tit. 30. Pagamento, d. tit. pr. *acceptilaçaõ*, §. 1. p. 73. *Aquiliana*, §. 2. p. 74. *Novaçaõ*, §. 3. p. 75. *Diſſolver* por mutuo conſenſo, §. 4. p. 76.
Eleçaõ do ſolvente, tom. 4. p. 32. ſeqq. §. 33.

Spado.

Vide tom. 1. p. 46. fin. §. 9. & p. 47.

Spolium.

O faz, o que manda, tom. 1. p. 126. n. 4. §. 42.
Faz, o que manda agoas más, pela ſervidaõ das da chuva, t. 1. p. 132. n. 7. jud.
Pertence ao *uſufrutuario* eſpoliado, t. 1. p. 135. n. 11.
No movel, inherente ao immovel, t. 1. p. 146. n. 6.
Força velha, t. 4. p. 12. §. 4. n. 7. 8. 9. 10.
Força nova, §. 6. p. 76. & 77. & 78. & ſub §. 5. pag. 74.

Stilus.

He Ley ſubſidiaria, proæm. n. 23.

Stipulatio.

De couſa propria, naõ valle, tom. 2. p. 65. n. 3.
Servorum, t. 3. p. 16. tit. 18. Adquire para ſeu ſenhor, §. 1. p. 16. Facto, para ſi, §. 2. Servo commum, §. 3. pag. 17.
Diviſaõ das eſtipulações, t. 3. pag. 17. tit. 19. *Judiciales, prætoriæ, conventionales, communes.*
Inuteis, t. 3. tit. 20. p. 20. Pela naõ exiſtencia, §. 1. Couſa ſagrada, publica, ou homem livre, e fóra do comercio, §. 2. Facto alheyo, p. 22. §. 3. Eſtipular para outrem, §. 4. & p. 23. Para ſi, e para outrem, n. 7. Quando a reposta naõ concorda, p. 24. §. 5. Do que te he ſugeito, §. 6. p. 25. Mudo, e ſurdo, §. 7. p. 26. Furioſo, pupillo, §. 8. 9. Infante, §. 10. Impoſſivel, §. 11. p. 27. Por palavras entre auſentes, §. 12. p. 28. Para depois da morte, §. 13. p. 29. Ao revez, §. 14. d. p. 29. Para quando morrer, §. 15. p. 30. Morte de outro, §. 16. Eſcritura, §. 17. p. 30. Sua fé, §. 12. p. 28. Muitas couſas debaixo de huma eſtipulaçaõ, §. 18. p. 31. Eſtipular para outro, §. 19. p. 31. Tendo algum intereſſe, ſim, §. 20. p. 32. Facto alheyo, ſem pena, §. 21. pag. 33. Para quando for ſua, §. 22. Hum entende huma couſa, o outro outra, §. 23. De couſa torpe, §. 24. p. 34. Com condiçaõ, paſſar ao herdeiro, §. 25. Tempo de pedir, §. 26. & 27. p. 35.

Subſidiaria actio.

Vide tom. 1. pag. 79. & 80. tit. 24. §. 2.

Subſtitutio.

O Teſtador, pòde fazer muitos gràos do herdeiro, e em ultimo lugar o eſcravo, herdeiro neceſſario, pag. 33. tit. 15.
Se naõ for herdeiro, comprehende, ſe o naõ póde ſer, p. 34. num. 5. *Vide*, pag. 36. & n. 1. No eſcravo alheyo, que entendia ſer livre.
Muitos, no lugar de hum, p. 34. §. 1. E a terça a quarta no ultimo, morgado, ibid. n. 2.
Em partes deſiguaes, p. 35. §. 2.

A condiçaõ, ſe diz repetida na ſubſtituiçaó, p. 35. n. 2.
Subſtituiçaó pupilar, pag. 36. tit. 16. Ainda a mãy, p. 37. §. 1. No mentecato, n. 3. *Exemplar*, requere neſta, perpetua ſandice, p. 38. n. 8.
Dous teſtam. hum do pay, outro do filho, p. 38. §. 2. *Cautela* do pay, §. 3. Ainda desherdando, p. 39. §. 4. Deve fazer teſtamento para ſi, aliàs, §. 5. A cada filho por ſi, pag. 40. §. 6. Subſtituto ao impubero, §. 7.
Ao baraõ, té quatorze annos; femea, doze, §. 8. Soldado, ao pubero, n. 4. *Vide*, §. 9. A negativa, e ſoccorro de fideicommiſſo.

Subtilitas.

De que deve fugir o Juiz, t. 2. tit. 23. p. 100. n. 19. & p. 128. n. 3. §. 3. tit. 2. l. 3.
Subtilizar, no claro, he buſcar o erro, e offender a verdade, d.p. 100. n. 20.

Succeſſio. Ædicto ſucceſſorio.

A fórma de ſucceder, dada no primeiro, ſe diz repetida, t. 2. p. 35. n. 3.
A faculdade de nomear no morgado, naó paſſa dos expreſſos, p. 35. n. 4.
A capacidade de ſucceder, deve ſer neſſe tempo, e a qualidade, t. 2. p. 68. ex n. 7. p. 90. ex n. 13. p. 115. n. 7. p. 130. n. 3.
Succeſſorio, ædicto, p. 131. §. 7.
Agora, he reciproca, p. 132. num. 2. p. 135. n. 2. §. 7.
Succeſſione libertorum, tom. 2. p. 146. tit. 8.
Bonorum emptio, p. 161. tit. 13.

Sui hæredes.

Vide t. 2. pag. 52. §. 2. pag. 109. §. 1. 2. 3. 4. 5.
Tempo da ſuidade, p. 114. §. 7.

Suſpectus. Tutor. Cur.

Na tutela, ou curadoria, e quem póde conhecer, t. 1. tit. 26. p. 91. §. 1. E quem o póde accuſar, §. 3. p. 92.
Quem he o ſuſpeito, p. 93. §. 5.
Máos coſtumes, p. 95. §. 12.

T

Tempus. Dies.

PAra appellar, tom. 1. p. 89. §. 16. n. 14. & 15.
Util, e naõ continuo, t. 2. p. 156. §. 5. num. 3. 4.
O tempo, naõ tira a acçaõ, mas repelle pela exceiçaõ, p. 10. §. 3. n. 2. & 3.

Teſtamentum.

Vem de direito das gentes, a ſolemnidade de Direito Civil, tom. 1. p. 5. n. 7. t. 2. p. 3. n. 21. p. 5. n. 2. tit. 10.
Diffiniçaõ, e etymologia, tom. 2. p. 1. pr. n. 1. 2.
Fórma, p. 2. à n. 6. Com falta minima, nullo, p. 3. n. 26. Menos ſolemnidade no legado, n. 15. p. 2.
O primeiro defeito, da inſtituiçaõ de herdeiro, pag. 2. n. 12. pag. 25. n. 3. pag. 108. n. 9. p. 81. n. 2.
He de direito publico, p. 2. n. 18. E ſe não póde offender com pacto; contra a Ley, não póde implorar ſeu beneficio, n. 19. *Sentença*, não ſó do teſtador, n. 20. E nenhum póde acautelar, que a Ley não tenha lugar no ſeu teſtamento, n. 16.
Requere legitimidade de peſſoa, ſcilicet, *façaõ*, e depois ſe examina ſe eſtá com os requeſitos, n. 27. No herdeiro *paſſiva*, n. 28.
Inter liberos, ſem aquellas ſolemnidades, n. 22.
Deve ſer conforme à vontade do teſtador, e não depender da alheya, n. 29. E ter integridade do entendimento, num. 31.
O cerrado, toma ſua força da approvaçaõ, n. 32. p. 81. n. 3.
Erro do Tabaliaõ, o não vicie, n. 33.
Modos de teſtar antigos, p. 4. §. 1. 2. 3. Ao preſente, §. 3.
Teſtemunhas, todas juntas, p. 5. n. 3. Huma a rogo, §. 4. n. 2. Todas com hum anel, §. 5. Dos que o naõ podem ſer, p. 6. §. 6. Erro commum, §. 7. Pay, e filho, §. 8. Os que eſtaõ no poder do teſtador, §. 9.

O her-

O herdeiro, não, nem os que tem no poder, pag. 8. §. 10. O legatario, sim, §. 11.
Materia, em que se escreveo, livre, p 9 §. 12.
Verbal, d. p. 9. §. 14. ou *nuncupativo*, qual he, n. 2. Deve ter herdeiro, n. 3. Convalescendo, fica nenhum, n. 5. Sua reduçaõ, *citatis*, *citandis*, e tem trinta annos, n. 4.
Testamento do *Soldado*, de qualquer modo, t. 2. pag. 10. tit. 11. E dura hum anno, o feito na guerra, sahindo com honra, pag. 12. §. 3. & n. 4. Sendo *filho fam.* pag. 11. n. 10. & 11. p. 14. n. 2. & 3. Peculio Castrense; pag. 14. n. 5. Quasi Castrense, n. 6. *Profecticio*, n. 7. *Adventitio*, n. 8.
A quem não he permittido fazello, t. 2. pag. 14. tit. 12. Primeiro, *filho fam.* pr. p. 15. & 16. Soldado, sim, n. 9. Doar a causa da morte, e licença paterna, e clausula cedicilar, p. 16. n. 6. & 15. Ainda que morra, *sui juris*, num. 13.
Impubero, furioso, p. 17. §. 1. Ainda que morrra na puberdade, n. 2. Prodigo, pag. 18. §. 2. Surdo, e mudo; §. 3. Logo, p. 19. §. 4. Cativo dos inimigos, §. 5.
He Ley do testador, tom. 2. p. 32. §. 11. num. 2.
Quando se remette *a rol*, ou *papel*, tem o mesmo effeito, p. 39. n. 2.
Infirmar, p. 41. tit. 17. Feito conforme a direito, valle, em quanto se naõ rompe; ou irrita, *roto*, n. 5. *irrito*, num. 6. 7.
Modo primeiro de romper, filho adoptivo, p. 42. §. 1. Segundo, testamento posterior, §. 2. pag. 43. §. 3. Herdeiro, *capite minutus*, pag. 44. §. 4. Fica *irrito*, & §. 5. Não de todo, §. 6. Não basta começar segundo testamento, §. 7. p. 45. & n. 5. & 6. Principe instituido para dar duro contendor, pag. 46. §. 8. Feito na presença Regia, escusa testemunhas, num. 6.
Inofficioso, pag. 46. tit. 18. Como, *non t. sanæ mentis*, não só o filho, mas outros, §. 1. p. 47. & 48. & §. 2. Do natural, e adoptivo, p. 48. Se nada lhe deixou, pag. 49. §. 3. Quanto, pag. 50. §. 6.

Traditio.

Para acquirir dominio, tom. 1. p. 122. §. 40. & seqq. p. 125. n. 23.
No incorporal, não, pag. 123. n. 14. 15. 16.
Basta que mande entregar, t. 1. p. 126. §. 42.
Do *negotior. gestor.* t. 1. p. 126. §. 43.
Sem *tradiçaõ*; como? t. 1. p. 127. §. 44.
Das *chaves*, d. pag. 127. §. 45. Pessoa *incerta*; p. 128. §. 46. Pro *derelicto*, §. 47. Lançado ao mar, §. 48.
Na doaçaõ, t. 1. p. 156. §. 2. p. 157. n. 9.

Triens.

Vide tom. 2. p. 29. tit. 14. §. 5.

Triticaria.

Vide tom. 3. pag. 93. n. 11. §. 19. & p. 94. n. 19. & tom. 1. p. 111. n. 16. §. 26.

Tutela.

Quid, t. 1. p. 54. §. 1. Especia de poder, pr. n. 3. *Vide*, n. 2.
Legitima *agnatorum* tutela, t. 1. tit. 15. pag. 59. Ao agnado proximo, l. 12. tab. n. 3. O que recusa a tutela, não lhe succede na herança, n. 4. *Vide*, tom. 1. p. 64. §. 7. & n. 4.
He officio (oneris) tom. 1. p. 64. §. 7. n. 5. 6. & p. 65. n. 6. & p. 84. n. 3. §. 3. p. 82. n. 4.
Da legitima *tutela* dos Patronos, tom. 1. tit. 17. p. 64. & 65.
Da legitima *tutela* dos pays, t. 1. tit. 18. pag. 65.
A mãy, não he tutora, sem querer, e he herdeira, e o impubero, tom. 1. p. 65. tit. 17. n. 3. 4. 5. 6. & seqq.
Tutela *fiduciaria*, t. 1. tit. 19. p. 66.
Dativa, t. 1. tit. 20. & num. 2. p. 67. Com satisdação, ou fiança, a perigo do Juiz, que a aceita, t. 1. tit. 20. pag. 69. §. 5. & n. 3. (mas basta que então fosse boa, n. 4.) *Vide*, p. 77. num. 4. & 5.

Actio tutelæ, conta com entrega, t. 1. p. 70. n. 2. & 3.
Antes da conta, naõ ha crédor; ambos AA. e ambos RR. d. p. 70. num. 4. & 5.
He no lugar da administraçaõ; com introito, e exito, d. pag. 70. num. 6. & 7.
Porque modos finde, tom. 1. pag. 73. tit. 22. *Puberdade*, agora dura, té os vinte e sinco annos.
Onze modos, conta, tom. 1. pag. 74. n. 8. & §§. seqq.
Acçaõ da *Tutela*, tom. 1. p. 70. n. 2. & tom. 3. p. 67. §. 2. & n. 2.
Subsidiaria, contra o Juiz, t. 1. p. 79. §. 2. n. 1. & 2. *Vide* seqq. depois da excussaõ, e que releva se era boa nesse tempo, ou este o fez *non solvendo*, p. 80. num. 22. & 24. E ao herdeiro do Magistrado, sem dolo no defunto, num. 23.

Tutor.

Deffiniçaõ, e etymologia, t. 1. p. 55. §. 2.
Testamentario, §. 3. p. 55. E comprehende o posthumo, §. 4. pag. 56. pag. 58. §. 5.
Quem o póde ser pelo testamento, e que ainda *filius fam.* p. 56. t. 14. pr. Ainda o escravo proprio (e fica livre) §. 1. p. 57. O menor, ou furioso, §. 2. p. 57.
Certo tempo, sim; a certa cousa, naõ; §. 3. & 4. p. 58.
O naõ he a máy (nem impubero) sem querer, t. 1. tit. 17. n. 3. & 5. p. 65. E o he o pay do filho emancipado, p. 66. n. 3. tit. 18. Mas naõ se lhe dá no patrio poder, n. 2.
Auctoritas tutoris, t. 1. p. 70. tit. 21. Naõ necessita della para o seu commodo, ibidem. Sim para o seu prejuizo.
Basta que consinta hum dos tutores; p. 71. n. 7. & 8.
He necessaria a sua authoridade para aceitar a *herança*, *bonorum poss.* e *fideicommisso*, t. 1. p. 71. §. 1.
Deve intervir no acto, d. pag. 71. §. 2. E naõ basta depois, num. 5.
Das causas, porque se excusaõ, tom. 1. p. 81. tit. 25. E sinco filhos, ut pr. & pag. 82. n. 2. Legitimos, e vivos, ainda emancipados; e os amissos na guerra, n. 10.
Tambem aos administradores do fiscal, §. 1. p. 83. E os da guerra, num. 2. Ausente a causa da Republica, §. 2. O Magistrado, §. 3. Demanda com o pupillo, §. 4. p. 84. Por trez tutelas, §. 5. E pobreza, §. 6. Por pobreza, e qual he, p. 86. §. 6. & remiss. Por naõ saber escrever, §. 8. Doente, §. 7. Inimisade, §. 9. Inimisade com o pay do pupillo, §. 11. p. 86. E que contendéraõ sobre o estado, §. 12. Mayor de setenta ann. §. 13. E menor de vinte e sinco, ibidem. No soldado, prohibido, §. 14. pag. 87.
O que tem muitas causas, como as póde allegar, e quando he materia velha, pag. 89. §. 16.
O tutor, que pede o legado do pupillo, ainda póde arguir de inofficioso em seu proprio nome, t. 2. pag. 49. §. 4. E pelo contrario, p. 50. §. 5.
Tutor *incerto*, naõ, t. 2. p. 76. §. 27.

V

Venditio.

NAõ se obriga, tom. 1. p. 32. n. 7. & seqq.
O escravo tem acçaõ para obrigar pela sua liberdade, pagando a estimaçaõ, d. p. 32. n. 11. & 12. E contra o máo trato, pag. 31. §. 2. & remiss.
Conserva do dominio, em quanto naõ he pago, t. 1. p. 125. §. 41. n. 14.
Venda, feita a dous, o primeiro na posse, t. 1. p. 125. n. 20. 21. 22.

Verba.

Verbum servitus, tom. 1. pag. 15. §. 2.
Servi, p. 16. §. 3.
Statuliber, p. 18. n. 5.
Ingenuus, p. 18. tit. 4.

Vicarius, pag. 18. num. 3.
Libertinus, pag. 20. tit. 5.
Vizinho da Villa, ſe diz o do termo, pag. 23. §. 3. num. 2. O Autor, da *Torre de Moncorvo*.
Manumiſſio, liv. 1. tit. 5. & 6. p. 20. & 23.
Ingenuus, tit. 4. pag. 18.
Interuſurium. Antichreſis, t. 1. p. 34. n. 3. & ſeqq.
Sogro, ou *ſogra*, tom. 1. p. 39. §. 7. num. 2.
Spurij, vulgo *quæſiti*, t. 1. pag. 41. n. 8. §. 12.
Data, & permiſſa, t. 1. pag. 58. §. 4. num. 6.
Filios, ou *liberos*, §. 5. p. 59. & n. 4. & 5. p. 59.
Se entendem conforme o coſtume da Regiaõ, ou da peſſoa, pag. 59. tom. 1. num. 7. 8. & 9. pag. 61. num. 4.
Solidos, tom. 1. pag. 69. §. 5. num. 2.
Actor, differe de Procurador, tom. 1. p. 72. §. 3. n. 10.
Primi pilaris, tom. 1. pag. 83. §. 1. num. 2.
Re integra, tom. 1. pag. 104. §. 14. n. 3. & 5.
Re non ſequuta, num. 4. tom. 3. p. 63. §. 9. 10.
Tignum, tom. 1. p. 113. & 114. n. 5. tom. 4. p. 10. n. 9.
Utilitatis cauſa; t. 1. p. 137. n. 4. t. 3. p. 64. n. 4.
Uſucapio, *uſurpatio*, tom. 1. p. 143. n. 13. & 14. *Preſcripçaõ*, num. 15.
As géraes, e adulatorias, naõ induzem obrigaçaõ, tom. 2. p. 11. n. 6.
Deixo a terça a quatro filhas, da ultima em morgado, tom. 2. pag. 34. §. 1. num. 2.
Orcinus, tom. 2. p. 103. §. 2.
Rogo, pag. 104. num. 5. pag. 93. n. 3. tom. 2.
Ipſo jure, *ipſo facto*, pag. 92. n. 12.
Dubietas, tom. 3. pag. 19. Seguem a convençaõ, §. 3. & remiſſ.
Ruptum, roto, tom. 3. p. 103. §. 13. & pag. 112. §. 7. Oſſo, ibidem, pag. 112. n. 10.
Plurimi, tom. 3. p. 101. §. 9. p. 104. pag. 15.
Adſectatus, tom. 3. p. 107. n. 13. 14. 15. §. 1.
Palinodia, tom. 3. pag. 108. num. 18. 20.
Diffamari, tom. 3. pag. 108. num. 22. 24.
Calumniador, tom. 3. pag. 108. n. 27.
Convicium, t. 3. p. 106. §. 1. p. 107. n. 3. & 4.
Jactare infauſtas voces, tom. 3. p. 108. num. 19.
Adoeſtar, d. n. 19. p. 108.
Attentare, adſectare, pertextatum. pertextatem, p. 106. §. 1. & pag. 107. ex n. 13.
Judeum, t. 3. p. 109. n. 29.
Cornudo, p. 109. n. 3.
Domum ſuam, p. 113. n. 2. §. 8.
Aut, *vel*, *ſive*, t. 4. p. 34. n. 7.
Facere poteſt, tom. 4. p. 38. & p. 37. §. 37. & §. 38.
Dolo, t. 3. p. 99. n. 4. *Culpa*, à n. 2. p. 84. n. 9.
Noxa, *noxia*, t. 4. tit. 8. p. 46. §. 1.

Via.

Vide verb. *ſervitutes*, t. 1. tit. 3. p. 131.

Vicioſum.

Na origem; naõ ſe convalida pelo tempo, tom. 2. pag. 65. num. 4. p. 68. num. 11.
Meyo vicioſo, impede a uniaõ dos extremos; t. 2. p. 116. n. 7.

Vidua.

Vexar a viuva, e orfaons, *væ*, vide; os ameaços, t. 1. p. 95. n. 5.

Vindicatio.

Feita a doüs, tom. 3. pag. 44. n. 16. O primeiro na poſſe.

Viſura.

Excluſaõ da viſta do mar; t. 1. p. 132. ex n. 10. tom. 4. p. 10. n. 18. 19. 20.

Unciæ.

Vide tom. 2. p. 29. & 30. & p. 31. §. 8.

Universitatis res.

He do commum, e de nenhum em particular, t. 1. p. 100. §. 6.

Voluntas.

No testador, valha, p. 59. n. 2. 3. 4. He ampla para o effeito, n. 9.

A do testador, sempre que puder ter effeito, p. 61. n. 2. & §. 5. pag. 62. & 63.

Naõ póde declarar o herdeiro, tom. 2. pag. 63. num. 4.

Voluntas ultima.

O que se concede aos vivos, he mais amplo na ultima vontade, t. 1. tit. 7. p. 29. & n. 2.

Que naõ he contra *bonos mores*, e tem commoda interpretaçaõ, se deve guardar, t. 2. p. 61. n. 2. p. 66. n. 4. Ou contra as Leys, p. 83. n. 3.

Usucapio. Præscriptio.

He acquisiçaõ civil, t. 1. p. 141. §. 6. Que he modo legitimo, *ut remiss.* & p. 142. tit. 6. pr.

Razões, que movèraõ, d. pag. 142. ex n. 1. usq. 7. p. 143.

Usucapio, quid? d. pag. 143. n. 13. E *usurpatio*, he interrupçaõ, num. 14. *Præscriptio*, n. 15.

Requere posse, n. 16. Contado o tempo por dia, e naõ momento, n. 18.

Requere boa fé, e nunca com a má fé, nutritiva do peccado, e se julga pelo canonico, n. 19. 20. & 21. Entre boa, e má, n. 22.

Interruta a posse, d. p. 143. n. 23. 24. 25.

Tempos della, n. 26. p. 144. pag. 146. n. 7. Igreja Romana cem ann. o mesmo na particular, e ordem de S. Bento, d. p. 144. n. 27. 28. 29.

Naõ corre contra a Igreja, na vida do Prelado, ou Paroco alienante; porque começa do dia da acçaõ, n. 30. 31. 32.

Contra o proprio titulo, e modo da posse, naõ, n. 33. p. 149. n. 9.

Prescripçaõ deve vir por exceiçaõ, e o Juiz a naõ suppre, n. 34. & 35.

Cousas imprescreptiveis, d. p. 144. §. 1.

Como o homem, o Leigo dizimos; mas este póde prescrever o modo, ou naõ o pagar, n. 7. 8. 9. p. 145.

Res furtivæ, d. p. 145. Aonde naõ basta a boa fé, §. 2. n. 2. & 3. & §. 3. p. 146. Vicio ao principio, n. 2. & 3.

Senaõ começou por furto, n. 4. & 5. No movel, n. 6.

Limit. vinda a cousa do herdeiro, ou neste, d. p. 146. §. 4. & 147. n. 3. Outros modos, §. 6.

Posse do ausente, em terceiro, p. 148. num. 5.

Vicio purgado, §. 8. d. p. 148.

Res fisci, p. 149. §. 9. Naõ se prescrevem; nem as dominações, n. 7. Nem aonde ha prohibiçaõ de alienar, n. 8.

O possuidor do vinculo, contra hum, trinta annos; contra todos, immemorial, d. p. 149. n. 10.

A *cousa*, deve naõ ter resistencia por natureza, ou Ley, pag. 150. §. 10. & num. 1.

Com trinta annos, naõ requere titulo; n. 2. Com quarenta annos, e titulo, equivale immemorial, n. 4. Mas nem esta, se o titulo teve viciosa origem; num. 5.

Erro de falsa causa, nega, d. pag. 150. §. 11. & n. 1. 2. & 3.

Accessaõ da posse, e como aproveita ao herdeiro, e antepossuidor, p. 151. §. 12. & remiss.

Prescripçaõ do *quadrienio*, do que compra ao fisco, e naõ na sua execuçaõ, e da *eviçaõ*, p. 152. & 153. in §. 13.

Crimes, p. 153. n. 18. 19.

Direitos Reaes, naõ, p. 153. n. 20.

Usû; & habitatione.

Constitue-se pelos mesmos modos, que se constitue o usufruto, e finda pelos mesmos, t. 1. p. 139. tit. 5. pr.

Nudo uso, sem fruto, e naõ por parte, d. p. 139. pr. n. 2. & 3.

Differença, p. 140. §. 1. Nos Padres Menores, he *facti*, n. 4. *Herdade*, ibid.

Nas casas, a vivenda, d. p. 140. §. 2.

No escravo, o seu trabalho, e no jumento, d. p. 140. §. 3.

Do gado, p. 141. §. 4.

Habitaçaõ, em que conſiſte, d. pag. 141. §. 5.

Uſusfructus. Uſusfructuarius.

Uſufructuario, como faz ſeus os frutos, t. 1. p. 119. §. 36.
Saõ *pars rei*, e ſeguem o dominio, d. p. 119. n. 2. & 3. E o crédor os compenſa, n. 4. & 5. p. 120.
Os pendentes, ao ſucceſſor ſingular, d. p. 120. n. 6. & 7.
Separados da terra, deixaõ de ſer Eccleſiaſticos, d. p. 120. n. 8. O meſmo no Colono, que os naõ faz ſeus ſem colheita, n. 9. & 10.
Quando finda o uſufruto, d. pag. 120. num. 11.
Do *gado*, p. 121. t. 1. §. 38.
Do uſufruto, *in genere*, t. 1. p. 135. t. 4.
Extinta a couſa, extinto eſte, d. p. 135. pr. & n. 2. p. 138. n. 10.
Comprehende todas as rendas, d. pag. 135. n. 3.
Caſos, em que o pay o naõ tem, tom. 1. p. 135. n. 8.
He ſeparado da propriedade; e ſe conſtitue por contrato, e ultima vontade, t. 1. p. 136. §. 1.
Em que couſas ſe conſtitue, t. 1. p. 136. & 137. §. 2. Veſtidos, e dinheiro, n. 2. & 3. Cauçaõ, n. 5. Naõ póde ſer remettida pelo teſtador, num. 6. & 7.
Como ſe finda, *conſolidatio*, pag. 138. §. 3. E outros modos, que conta, & n. 9. p. 139. §. 4.

Utile.

Senaõ vicia pelo inutil, t. 1. pag. 157. n. 17. t. 3. p. 63. n. 4.
Utilitatis cauſa, t. 1. p. 137. n. 4. t. 3. p. 64. n. 4. p. 67. n. 7.

FIM.



B. R. M.
FERRM.
AD
INSTIT.

Sala C
Gab.
Est. 4
Tab. 6
N.º