

serit, e exclue o substituto, probat doctissim. Advocat. Arouc. adnot. ad L. qui in utero est 7. n. 8 pag. 184. col. 2 ff. de stat. hom. vide, Guerr. tract. 2. lib. 2. cap. 8. n. 78. 79. & 80. se tira a representaçõ.

247 Porém, se, nos termos da Ord. lib. 4. tit. 37. § 6. pr. der facultade de nomear filho, ou filha poderá nomear esta, deixando aquelle, Reinos. obs. 15. Gam. dec. 260. Pereir. revis. cap. 65. n. 14. Peg. ad Ord. lib. 2. tit. 35. §. 11. cap. 144. n. 113. Guerr. tract. 2. lib. 2. cap. 7. n. 41. ubi DD. & Cald.

248 O prazo de nomeaçõ, livre, (ou familiar) não se comunica entre marido, e mulher, Ord. lib. 4. tit. 95. & 96. §. 24. tit. 97. §. 22. 23. & 24. Guerr. tract. 2. lib. 2. cap. 8. n. 7. & 85. Valasc. part. cap. 6. n. 18. cap. 16. n. 97. & n. 11. cap. 26. n. 21. Per. dec. 133. n. 9. Peg. for. cap. 101. 110. & 111.

249 Porém, se for comprado, constantemente o matrimonio, se comunica o preço, Ord. d. tit. 97. §. 24. & 25. e as bemfeitorias, sempre, Ord. lib. 4. tit. 95. §. 1. tit. 97. §. 22. 24 & 25. & per DD. Guerr. tract. 2. lib. 2. cap. 8. n. 86. 87. 88.

251 O prazo de nomeaçõ, não augmenta a terça do defunto, ainda que no perpetuo passa pelo contrario, Valasc. emphit. quest. 1. n. 23. proya Pona. cap. 3. n. 37. porque este he hereditario, e aquelle não, supr. n. 237.

252 Quando o Pay nomeou o prazo no filho, este o traz à collaçõ, e se lhe imputa na legitima, ut cum Valasc. Cald. tenet Pona cap. 3. n. 36.

253 Isto he, se logo lhe deu os frutos, e não se os reservou, Pona ibidem Pinh. p. 2. disp. 5. sect. 2. §. 3. n. 28. fin. a que se poderá juntar, Per. dec. 96. Cordeir. for. ferq. dubit. 33. n. 44. dub. 34. §. 1. an. 13. & §. 4.

254 Sendo o prazo estimado no dote, se comunica a estimaçõ, e se deve de conferir, em razõ de que a estimaçõ faz venda, e he resoluçõ ex-

pressa de Carvalh. de testam. p. 4. cap. 1. n. 194. ver. in quo tamen advertendum est, L. quoties 5. Cod. jur. dot. L. si estimatis 51. ubi Barb. ff. solut. mat. Boss. de dot. cap. 8. n. 70. Gam. dec. 114. Phab. addit. dec. 120. Aug. Barb. in d. L. quoties 5. Cod. de jure dot. dix. pr. Inst. quib. alien. licet vel non, Cordeir. dub. 33. n. 4. dub. 34. n. 4. Gom. L. 51. Taur. n. 44.

Dote estimado, não he dote, he nome improprio, L. unic. §. & cum Lex ff. de rei ux. act. ver. infundo autem non estimato, qui & dotalis propriè nuncupatur, Joan. Bapt. de pign. cap. 31. n. 1.

256 Antes deixa de ser dote, DD. su. pr. Portug. lib. 3. cap. 13. n. 38. Fontanel. claus. 5. glos. 8. p. 13. Boss. de dot. cap. 16. Menoch. lib. 3. pr. es. 174.

257 Aquella bemfeitoria, feita no prazo não communicado, tanto que entrou, huma vez, á partilha, ou aquelle preço, não se confere mais em outra, e segue o prazo, ao qual cede, Ord. lib. 4. tit. 97. §. 23. Carvalh. supr. n. 197. Cabed. dec. 111. num. 7. p. 2. e o mesmo no morgado, vide, §. 29. & 30. Inst. de rer. divis.

258 Quando o marido compra o prazo de nomeaçõ, (dentro das vidas) constante o Matrimonio, sem fazer mençõ da mulher, e morre sem nomear, nem herdeiro instituido, nem descendente, nem ascendente, nos termos da Ord. lib. 4. tit. 36. §. 2. posto que viva o vendedor, fica devoluto, Ord. lib. 4. tit. 38. §. 3. P. Pinheir. emphit. disp. 6. sect. 6. §. 1. n. 117. pag. 525. e assim o resolvi em parecer, e ouvi fora approvado.

259 Porém, a mulher parece que tem acçõ, pela sua meaçõ do preço, e das bemfeitorias, ex Guerr. tract. 2. lib. 2. cap. 8. n. 86. & 87. Peg. tom. 7. ad Ord. lib. 1. tit. 87. §. 4. num. 124. & 147. contra o possuidor, por se não devolver ultra a meaçõ do marido; nem elle poder dar mais do que tinha,



- L. 54. & L. 175. §. 1. h. tom. 5. nem a mulher perder a lua meação, já nelle, sem facto seu, L. 11. h. tom. 5.
- 260 Se o marido comprasse tambem em nome da mulher, adquiria, porque o preço era da sociedade legal de todos os bens; e bastaria que comprasse em seu nome, ainda que o dinheiro fora alheyo, *dix. §. 2. Inst. empt. Farinac. p. 1. dec. 262. Grat. dec. 88. Altim. null. contr. quest. 31. n. 420.*
- 261 Nem para adquirir necessitava de outorga da mulher, *Gam. dec. 257.* E o que compra com o seu proprio dinheiro, em nome de outro, adquire para esse, *dix. d. §. 2. Inst. & tom. 8.*
- 262 A mulher, pôde nomear o prazo, desta natureza, no filho, ou filha, inconsulto o marido, reservando os frutos té á morte, em que não pôde prejudicar ao marido, *Reinos obs. 28. addit. n. 13. vers. hinc tamen Pinheir. disp. 4. sect. 2. n. 24.* e o Religioso, inconsulto o Prelado, *Reinos. d. obs. 28. addit. n. 13. Pinheir. d. disp. 4. sect. 2. n. 13. & 16. Peg. 2. for. cap. 20. n. 14. ubi judic.*
- 263 A mulher, não pôde nomear o prazo no marido, com trespassação de todo o direito, e frutos, ( porque he doação reprovada entre marido, e mulher, *ut dix. L. 1. §. 2. ff. de adq. poss. tom. 8.* ) tenet, *Reinos. obs. 28. addit. pag. 182. & pag. 183. Pinheir. disp. 4. sect. 2. n. 23. in fin.*
- 264 Ainda que lho pôde nomear, *Ord. lib. 4. tit. 105. Pinheir. d. disp. 4. sect. 2. n. 23. Cald. potest. eligend. cap. 4. n. 4. Cabed dec. 114. P. Fragos. regim. reip. tom. 3. disp. 9 §. 20. n. 8.*
- 265 Com tanto que não resistão as qualidades com que falla a *Ord. d. lib. 4. tit. 105.* que não procede, nem outra alguma Ley, sem o concurso de todas, *Valasc. conf. 149. n. 12. DD. in L. mancipia, & ibi glos. Cod. serv. fuget. Phab. p. 2. arest. 83. Osor. patron. resol. 40. n. 8. Maced dec. 28. n. 5. Peg. ad Ord. lib. 1. tit. 65. §. 31. n. 19.*
- Pon. cap. 12. n. 26. Guerr. de privileg. cap. 19. n. 130. Cortiad. dec. 30. n. 78. Altograd. tom. 1. conf. 36. n. 16. Castilh. lib. 5. cap. 83. n. 5. & 6. & tom. 7. de Tert. cap. 13. n. 8. vide, Valens. conf. 52.*
- Na falta de nomeação, fica nomeado o herdeiro instituido, *ministerio legis*, e vontade presumida, *Ord. lib. 4. tit. 36. pr. & ibi Barb. Guerr. tract. 2. lib. 2. cap. 8. n. 69. & 76. Portug. lib. 2. cap. 13. n. 32. & 33. med. Peg for. cap. 10. n. 126. nos officios, e morgados, Portug. prox. n. 23. & 24. e convem, Phab. addit dec. 127. Arouc. adn. L. 9. n. 131. ff. de stat. hom. Peg. tom. 7. ad Ord lib. 1. tit. 95. pr. p. 417. n. 12. & de maior. cap. 7. n. 233. & fin. Peg. ad Ord. tom. 4. tit. 50. n. 173. pag. 209. Guerr. tract. 2. lib. 2. cap. 6. n. 53. Aquil. ad Rox. p. 1. cap. 6. n. 170 pag. 100. ubi DD. & venit Solan. pag. 12. á n. 53.*
- Sendo muitos herdeiros instituidos, não descendentes, ou alcen-tes, e estranhos, todos se entendem nomeados ao prazo, *Ord. lib. 4. tit. 36. §. 1. Guerr. tract. 2. lib. 2. cap. 8. n. 70. ubi DD.* e como he indeviduo por natureza, *Ord. d. tit. 36. §. 1. & tit. 96. §. 23. L. 7. ff. comm. divid. Almeida. num. quin. allegat. 7. Ord. d. §. 1.*
- Se encabeça em hum, devidindo-o por estimação, pelo modo estatuido na *Ord. d. tit. 36. §. 1. & tit. 96. §. 23. Guerr. d. cap. 8. n. 30. 31. & 70.* isto he, compondo-se os coherdeiros em pecunia, *ut in §. 4. & 5. Inst. offic. judic.* Ou se vende, *ut Ord. d. tit. 36. §. 1.* requerido, o Directo, pela sua eleição na *Ord. d. lib. 4. tit. 38.* tanto pelo tanto: mas não terá esta escolha, se o mesmo Directo estiver presente, e não contradiz, nem protesta, *ut cum Cald. & Aug. Barb. tenet. P. Pinheir. disp. 4. sect. 8. §. 2. n. 161. 162. & 163.* aonde allega textos concordantes.
- E no caso da discordancia dos coherdeiros



herdeiros, e da venda, prefere o co-herdeiro, pelo mesmo preço, *idem Senat. Guerr. tract. 2. lib. 2. cap. 8. n. 32. ubi DD.*

277 E se os herdeiros instituídos no testamento forem descendentes, (e no intestado) se deve de encabeçar no filho mais velho, e na falta de barão, na filha, *Ord. d. lib. 4. tit. 36. §. 2. & 3. Gam. dec. 299. Valasc. emphit. quest. 12. n. 44. Guerr. tract. 2. lib. 2. cap. 8. n. 78.* fallando do intestado: e que nelle succede o filho, ainda repudiada a herança; de que se afasta *P. Pinheir. emphit. disp. 1. sect. 1. n. 9.* porém, como he successão singular, parece optima a doutrina de *Guerr. prox.*

279 Fallando a nomeação, herdeiro instituído, descendente, e ascendente, ficará o prazo devoluto ao senhorio, e em consolidação, *Ord. lib. 4. d. tit. 36. §. 2. Gam. dec. 229. Valasc. allegat. 61. Cald. nom. quest. 12. & renovat. quest. 9. n. 8. Guerr. d. cap. 8. n. 71. Peg. 3. for. cap. 28. n. 614.*

280 Com tanto, que o defunto não estivesse na ultima vida; porque o direito de contrato, e da renovação, he hereditario, e passa ao proximo, *Per. dec. 31. n. 4 & 8. & dec. 128. Valasc. cons. 157. Pinh. disp. 7. sect. 2. n. 13. Phab. dec. 160. num. 36. Gam. dec. 326. Valasc. part. cap. 13. Almeid. num. quin. alleg. 7. num. 16. Peg. 3. for. cap. 28. sub n. 541. & ex n. 544. Cordeir. dubit. 37. ex n. 27. dub. 39. n. 44.*

281 E na Ecclesiastica, *Peg. for. cap. 9. d. n. 196. & n. 578. Guerr. tract. 2. lib. 2. cap. 8. n. 100. 101. & 102.*

282 O emphiteuta, pôde fazer muitas nomeações, e vale a ultima, tendo faculdade de nomear té á morte; porque os actos que se dirigem ao tempo da morte, são de ambulatorios, té esta, *Ord. lib. 4. tit. 27. pr. L. unum ex familia ff. legat. 2. Per. dec. 9. n. 1. Valasc. cons. 102. num. 26. Cald. nomin. quest. 1. n. 5. Peg. for. cap. 9. pag. 707.*

Tom. V.

& 210 n. 377. ubi DD. & n. 260. L. cum pater § á filio ff. legat. 2. Castilb. lib. 5. cap. 80. n. 18. Gom. L. 17. Taur. n. 6. Molin primog. lib. 2. cap. 4. n. 22. & 23 ubi Lim.

Porém se no contrato, se não faz menção da morte, e sómente se diz, que possa nomear, feita esta fica irrevogavel, *Ord. lib. 4. tit. 37. §. 2. & 4 & ibi Barb. ubi Cald. Gam. Valasc. & DD. porque functus est officio suo.*

Morrendo primeiro o nomeado, caduca a nomeação; e pôde nomear outra vez, *Ord. lib. 4. tit. 37. §. 5. L. unum ex familia pr. ff. legat. 2. L. cum pater § á filio ff. legat. 2. Barb. ad Ord. d. §. 5. Gam. dec. 235. n. 3. & dec. 382.*

O que não será, se a nomeação foy feita com traspassação de todo o Direito, (nos termos da *Ord. lib. 4. tit. 37. §. 1.*) conforme a expressa *Ord. lib. 4. tit. 37. §. 5. vers. sem traspassar outro direito nella & ibi Barb. Per. dec. 9. n. 4.*

A nomeação feita em testamento revogado, ou havido por nullo, assim mesmo he havida por nenhuma, *Ord. lib. 4. tit. 37. §. 4. Valasc. allegat. 61. n. 8. ubi Molin. Valasc. Gam. & Cald. Peg. ad Ord. lib. 1. tit. 62. glos. 5. cap. 3. n. 26. & 27. tom 4. pag. 621. Phab. dec. 30. n. 8. & dec. 123. & resolvit ibi addit. Aegy. L. 1. Cod. de Sacros. Eccles. p. 2. init. n. 26. 27. 28. pag. 90. Valasc. cons. 61. P. Pinh. disp. 6. sect. 5. d. n. 93. Aug. Barb. in cap. potuit de locat. n. 149.*

Nem se pôde revogar a nomeação, feita no testamento, sem se revogar o testamento, *probat Aegy. L. 1. Cod. Sacros. Eccles. p. 2. init. d. n. 28. e assim como pôde revogar o testamento, pôde revogar a nomeação, probat Valasc. d. allegat. 61. n. 7. fin.*

E nomeado o prazo, revogavel e depois legado, ao mesmo, huma, e outra cousa he nenhuma, *tenet Cald. de nomin. quest. 11. n. 5. vide, L. unum ex familia 69. pr. ff. legat. 2. e o lega-*



- do inutil, *ut ibi & dix.* §. 10. *Inst. de legat.*
- 290 Porém, legado o prazo, se diz nomeado, *Cald. nomin. quest. 10. n. 3. Valasc. conf. 61. n. 11. Pinheir. emphit. disp. 4. sect. 7. §. 3. n. 130. fin. pag. 332. col. 2. Peg. for. cap. 9. n. 506. & 507. Pinh. disp. 7. n. 12. sect. 1.*
- 291 Quando o testamento he nullo pela preterição, he valida a nomeação, como refere julgado *Peg. for. cap. 9. n. 503. usq. 518. & ex n. 295. com a Ord. lib. 4. tit. 82. §. 1. Peg. tom. 4. ad Ord. tit. 62. cap. 3. n. 18. & 27. Fragos. reg. reip. tom. 3. disp. 9. §. 23. à num. 10. Valasc. allegat. 61. ex n. 17. Phéb. dec. 30. Guerr. tract. 2. lib. 5. cap. 4. n. 98. & cap. 3. n. 28. e os que allega P. Pinh. emphit. disp. 6. sect. 5. §. 7. sub num. 95. pag. 514. col. 1. não seguido n. 96. ut Peg. for. d. cap. 9. ex 503.*
- 292 Sendo feita em testamento que tem clausula *Codicillar*, he valida, *Peg. for. cap. 9. n. 296. & 295. Phéb. dec. 13. n. fin. Valasc. alleg. 61. n. 26. 27. & 28. Reinos. obs. 48. n. 17. Guerr. tract. 2. lib. 5. cap. 19. n. 4.*
- 293 Dotado o prazo, pelo que tinha faculdade de nomear té á morte, traspassando todo o seu direito, fica irrevogavel, posto que reserve o usufruto, *Ord. lib. 4. tit. 37. §. 1. que faz exemplo no dote, como titulo habil para transferir. Porém, se não fez traspassação de todo o seu Direito, no dotado, he revogavel, sendo de nomeação té á morte, Valasc. conf. 102. n. 36. Gam. dec. 116. Per. dec. 9. Pinh. disp. 6. sect. 5. n. 76. Peg. for. cap. 9. n. 362. ver. ex quo etiam Cald. potest. elig. cap. 9. n. 9. & 10. Cordeir. dub. 33. n. 34. & 39. dub. 34. n. 60. Barb. ad ad Ord. lib. 3. tit. 36. §. 1. Peg. 3. for. cap. 28. n. 639. e assim o vi julgado, sendo primeiro Juiz o grande João Alvares da Costa, agora Dezembargador do Paço, e Procurador da Coroa: mas ouvi ao Dezembargador Francisco Pereira da Cruz, que era de*
- contrario sentir, e que assim lho respondera o grande Mestre Paulo de Carvalho de Attaide, Principal da S. Igreja Patriarchal, e Arcipreste: porem a palavra, *traspassando*, ou se tome como gerundio, ou como ablativo abloluto, importa condição, *L. á testatore ff. condit. & dem. L. evitis agris ff. de usur. Bart. in L. si tu ex parte in fin. ff. acq. hered. Phéb. dec. 79. n. 3. Reinos. obs. 44. n. 27. Valasc. conf. 149. n. 2. e a Ley parece clara, e falla no dote, por exemplo: e no claro, não deve haver disputa, nem conjectura, *L. ille aut ille 25. ff. legat. 3. Barb. ax. 50. Peg. maior. cap. cap. 2. sub n. 45. pag. 26. col. 2. & pag. 28. judic. col. 2. fin. Mantic. conject. lib. 1. tit. 1. n. 11. adde, §. fin. Inst. fideicomiss. Barb. ax. 214.**
- A nomeação do prazo, se rovoga pela superveniencia, e nascimento dos filhos, e nelle procede a *L. si unquam 8. Cod. revocand. donat.* e o comprovaõ, *Barb. ad Ord. lib. 4. tit. 65. pr. n. 3. Valasc. conf. 61. num. 9. & conf. 31. Cardos. verb. emphiteuta n. 44. Gam. dec. 173. num. 3. Cald. potest. elig. cap. 4. n. 1. Peg. 3. for. cap. 28. n. 634. Portug. lib. 1. pralud. 2. n. 23. fin. ubi Pinel. & Cald. pugna, e admite, P. Pinh. emphit. disp. 6. sect. 5. n. 91. & 92.*
- E pela legitimação dos filhos naturais, pelo matrimonio subsequente, *ut tenet Portug. d. pralud. 2. n. 24. & 25. Barb. in cap. tanta 6. n. 29. qui fil. sint legit. Guer. tract. 2. lib. 1. cap. 4. n. 35.* que, em quasi tudo, se equiparão aos legitimos.
- Sem acção, não se ouve, e se pelle pelo officio do Juiz *Barb. ax. 9. n. 4. & 5.* e para reivindicar, reque- re dominio, *L. 9. L. 22. ff. reivind. §. 1. Inst. act.* pena de nullidade sem opposição de parte, *Peg. 3. for. cap. 28. n. 932. falando do prazo, & n. 364.*
- O que supposto, mas como irrefragavel, o Emphiteuta, dentro das vidas,



das, pôde reivindicar, pelo seu dominio util, contrato, e aceitação do primeiro, *L. 1. §. in perpetuum ff. si ager veftig. Valasc. quæst. 13. emphit. á n. 1. Phab. dec. 30. Peg. 3. for. cap. 28. n. 932. fin & ib Cald.*

303 Porém, findas as vidas, não pôde reivindicar de terceiro, sem nova investidura do Directo, pela carencia de acção, *Peg for. cap. 9. n. 530. & tom. 3. for. d. cap. 28. n. 933. ubi DD.*

304 & Gam. e deve citar ao possuidor, e juntamente o directo, aquelle para que lhe restituia, e este lhe faça a investidura da renovação, *Peg. 3. for. d. cap. 28. d. n. 933. vers. & ideo generatione finita ubi Per. Card. Gam. Cald. & Peg tom. 2. for. cap. 9. n. 530. & 3.*

305 *for. d. cap. 28. n. 364.* e a sentença, valerá por titulo de renovação, como bem concluem *Cordeir. dubit. 37. n. 37.*

306 O senhorio Directo, findas as vidas, e não antes, deve de renovar o prazo, como predial, e assim he recebido, pelo bem publico, *Bart. in L. 1. §. permittitur ff. aqua quotid. & estiv. Almeida num. quin. alleg. 7. n. 11. ubi DD. Guerr. trat. 2. lib. 2. cap. 8. n. 101. Cordeir. dub. 37. á n. 27. & dubit. 39. ex n. 44.*

307 E ainda que a renovação se deve de pedir dentro do anno, e dia, *Peg. 2. 2. for. pag. 748. (cum 753.)* pela regra do *cap. Titius filios tit. si de feud. defunct. content sit, Corbulan. de caus. privat. ob non pet investit. n. 5. Mant. tacit. lib. 2. tit. 32. n. 1. Cald. renovat. 5. d. n. 11. Fragos. regim. reip. p. 3. lib. 7. disp. 14. §. 2. n. 1. P. Pinheir. emphit. disp 7 sect. 3. n. 48 Fulgin. emphit. tit. de renovat. quæst. 1. n. 18. Peg. for. cap. 9. n. 525. vers. ulterius.*

308 Com tudo se prezume, pela longa, e posterior solução, e paciencia, *Arouc adn. L. 2. §. 1. sub n. 97. vers. sic que emphiteusim renovatam præsumitur ex curs longi temporis, & cum scientiam domini uniformi pensionis*

*Joluta ff. rer. divis. pag. 81. ubi DD. Pinheir. emphit. disp. 7. sect. 3. n. 51. Surd. dec. 317. e o vi julgado, contra as Freiras de Arouca, em aggravo ordinario do Porto. E he comisso.*

E deve de ser sem mudança da primeira investidura, com quem he visto conformarse, no caso omisso, *Guerr. tract. 2. lib. 2. cap. 8. n. 103. ubi DD.*

E para a mudança da natureza ter effeito, he necessario trazer á memoria a antiga natureza, e fazer expressão, e declarar que de consentimento lhe daõ outra fôrma, *Actolin. resolut. 33. Surd. conf. 5. n. 66 & conf. 573. n. 25. e assim o vi julgado no Senado; naõ obitante allegar-se a liberdade das partes, e entenderem, com o Tabaliaõ, que podiaõ, como interessados; e que se podiaõ, trazendo á memoria, tambem sem ella.*

Findas as vidas no intestado, sem descendente, nem ascendente, deve renovar no proximo, com direito hereditario, o da renovação, *Per. dec. 31. n. 4. & 8. Peg. for. cap. 9. ex n. 192. Cordeir. dubit. 39. ex n. 44. & ibi Peg. & P. Pinh. e o vi julgar, dix. supr. n. 278. & 279. e por naõ devoluto, e caso omisso na Ley.*

Naõ só ha prazo de pacto, e pro-videncia, (ou familiar,) perpetuo, mas temporal, *Ord. lib. 4. tit. 37. §. 6.* como distingue, *Peg. 3. for. cap. 28. n. 724. 726. 728. & 729. supr. h. §. n. 239 240. & 241. pela regra do pacionado, h. §. n. 194.*

Mas se a investidura do prazo faz menção de herdeiros, naõ he de geração, (ou familiar, á maneira de morgado,) *Peg. 3. for. cap. 28. n. 728. vers. nulla facta mentione heredum, & hac dicitur familiaris, & generationis, ubi DD. & Ord. lib. 4. tit. 96. §. 24.*

O prazo, fateota, e perpetuo, se executa depois da morte do emphiteuta devedor, como sujeito ás dividas, *ut h. §. n. 237. Glz. Ord. lib. 3. tit. 93. §. 3. n. 4.*



- 315 Porém o familiar, de geração, passa livre das dividas, ainda real, como successor singular, e o vi julgado em execução da fazenda, a que veyo como terceiro, no juizo dos Contos.
- 316 O prazo de vidas, e nomeação livre, se pôde executar na vida do emphiteuta; e não estando arrematado, passa livre da divida do defuncto, e de execução da fazenda, *Ord. lib. 3. tit. 93. §. 3. Regim. dos Contos cap. 81. Peg. 2. for. cap. 10. n. 25 usq. 30. & 4. for. cap. 61. n. 11. & 6. for. cap. 172. n. 42. Guerr. tract. 2. lib. 2. cap. 8. n. 97. & 98. Pinh disp. 5. sect. 3. n. 52. Glz. ad Ord. d. tit. 93. §. 3. n. 15.* que allega outros, e assim se pratica a *Ord. lib. 2. tit. 52. §. 5. vers. que acharem que dellé ficasse;* e o vi julgado no juizo dos Contos: e o *regim. da fazenda cap. 156.* procede nos livres; e o prazo he alheyo.
- 317 Se o fenhorio, directo, der licença para se hypothecar, sem lemitte, dura esta, ultra a vida do emphiteuta, e se pôde executar depois da morte deste, *ex Ord. lib. 4. tit. 95. §. 1. fin. Peg. tom. 4. for. cap. 48. num. 12. pag. 177. & ibi Cyriac. & Merlin. em tenção do Doutor Domingos Antunes Portugal,* e convem a doutrina de *Glz da Silv. d. §. 3. num. 5. dix. §. 1. Inst. singul. reb. per fideic.*
- 318 A cousa alheya, não se pôde dar empenhor sem licença de seu dono, ou ratificação posterior, *L. aliena 20. ff. pign. act. L. si fundus 16. §. si nesciente ff. pign. & hypothet. juncta L. 54. & L. 60. fin. h. t. 5.* e por se resolver com a morte do emphiteuta.
- 319 E parece que este consentimento do Directo, basta que sobrevenha, visto que sómente se requiere em razão do seu prejuizo, *tenet Peg. d. tom 4. for. cap. 48. n. 12. fin. cum Bart. & Aegy. in L. 1. Cod. Sacrosanct. Eccles. p. 1. §. 7. n. 21.* e presta soccoro, *Reinos. obs. 43. n. 24. & obs. 71. addit.*
- n. 4. falando da Regia, *addit. obs. 74. sub n. 8. da Pontificia, Hontalbi. quest. 1. n. 25. cum n. 16. Fulgin. jure emphit. tit. alienat. quest. 3. num. 10. quest. 1. n. 341. fin. Altim. null. sent. rubr. 11. quest. 29. n. 59.* comprova, *L. si fundus §. si nesciente ff. pign. & hypoth.* e as doutrinas *L. 60. fin. h. com. 5.* E vi dar licença de venda feita de ametade do prazo, sem ella, e se julgou boa, *anno 1726.*
- O emphiteuta, sim pôde hypothecar, ou dar á penhora, sem licença do Directo, nem temor do comisso, *Ord. lib. 3. tit. 93. §. 3. vers. arrematados, regim. dos Contos cap. 81. Glz. da Silv. d. §. 3. n. 11. & lib. 4. tit. 3. pr. n. 18. ubi DD.* e vem na hypotheca geral, em cuja pratica não há duvida. Porém, se o credor não arremata em vida do emphiteuta, passa livre, *Ord. d. §. 3. vers. arrematados, Regim. d. cap. 81. Jap. n. 314.* Como tambem, devolvendo-se ao fenhorio, directo, *Glz. d. §. 3. n. 6. & ad Ord. lib. 4. tit. 3. pr. n. 14.*
- Mas se o fenhorio deu licença para a hypotheca, lhe passa com a divida, *Glz. d. tit. 93. §. 3. n. 8. vide, n. 7. d. §. 3. & tit. 3. pr. n. 25.*
- Quando o vendedor se chama lezo, e o comprador elegeo a restituição, passa livre da hypotheca, *Barb. ad Ord. lib. 4. tit. 13. §. 1. n. 2. fin. Glz. d. tit. 3. pr. n. 14. & seqq. & tit. 93. §. 3. ex n. 4.*
- O emphiteuta, de vidas, ou geração, he successor singular; e se for herdeiro beneficiato, e for condemnado, pelos bens da herança, pôde ser terceiro fenhor, e possuidor na execução, pelo seu dominio particular, *ut Sous. de Maced. dec. 63. & vidi judicat. no juizo dos Contos;* e o mesmo nos do Morgado; se for herdeiro simples, passa outra cousa, porque elle he o devedor, e lhe busca seu patrimonio. A mesma pessoa, diversas figuras, a diversos respei-



- ros, dix. §. 4. & 5. *Inst. in offic. testam. Arouc. L. 10. n. 7. ff. stat. hom. Peg. 4. for. cap. 43. n. 111. fin. & 1. for. cap. 5. n. 112. & 113. Guerr. tr. 2. lib. 4. cap. 5. n. 3. tr. 1. lib. 2. cap. 10. n. 9. 10. & 11. Rocca select. cap. 118. n. 9. Valasc. conf. 69 n. 19. Larr. allegat. 113. Valer. transact. tit. 4. quest. 2. num. 48. & 49. Cancer. 2. var. cap. 5. n. 11. & 12.*
- 328 Agora se propoz: Berta levou em dote hum prazo hypothecado em 5U. e o marido pagou a divida para o livrar da execucao, com dinheiro que tinha para emprego de vinculo: morreu Berta, e o marido, e quer o successor do morgado haver os 5U. e pretende accao contra o prazo: respondei, que era divida do casal ao successor, visto que naõ obrou em nome do vinculo; e os 5U. era divida que Berta trouxe para o casal, e que dos seus bens, e mecao do adquirido se devia pagar, conforme a pratica das doutrinas da *Ord. lib. 4. tit. 95. §. 4. Peg. maior. cap. 6. sub num. 51. pag. 385. col. 2. ver. secundus, Peg. 3. for. cap. 35. n. 551. 552. & 553. pag. 575 & 576. Cabed. p. 1. dec. 131. Per. dec. 86. & 50. Guerr. tract. 2. lib. 6. cap. 4. à n. 34. usq. ad fin. Pon. cap. 4. n. 35. & 36.*
- 330 O prazo concedido para que a primeira vida possa nomear á segunda, e esta á terceira, he de livre nomeacao, ainda que seja Ecclesiastico, *Gam. dec. 50. n. 6. dec. 269. à n. 2. Valasc. emph. quest. 39. n. 11. quest. 44. & n. 26. Peg. 3. for. cap. 28. n. 984. & 987. Peg. 2. for. cap. 9 n. 475. Cald. nominat. quest. 9. n. 44. Phab. dec. 96. n. 3. dec. 109. à n. 1. dec. 161. n. 11. Reinos obs. 14. n. 28. Cald. conf. 3. n. 15.*
- 331 A nomeacao, por natureza, deve de ser livre, *cap. ubi periculum §. cæteorum de elect. in 6. Phab. dec. 96. n. 3. & 4. porque este jus nominandi, vem do concedente, sendo livre, L. unum ex familia 69. §. 1. ff. legat. 2. Mend. lib. 3. cap. 21. n. 22. Peg. for. cap. 10. n.*
30. e por isso passa livre das dividas do emphiteuta; salvo se for tambem herdeiro, *Peg. prox. n. 31. & 27. por ficar devedor, e tudo patrimonio seu.*
- Quando se permite nomear estranho, na falta de filhos, he de nomeacao livre, *Phab. dec. 109. num. 4. dec. 165. n. 11. & aliis Peg. for. cap. 9. n. 169. ver. & pro ut.*
- Nomeando o pay no filho parte dos bens do prazo, he visto nomealo em todo, porque he indeviduo, *Ord. lib. 4. tit. 36. §. 1. supr. n. 270. e no indeviduo, o que dá parte, dá tudo, L. 1. §. ex fundo ff. hered. instit. L. quoties Cod. eod. tit. Cald. nomin. quest. 3. à n. 2. Peg. for. cap. 9 pag. 750 n. 531.*
- Quando se concede para si, e filho, naõ passa ao Fisco, *Ord. lib. 5. tit. 1. §. 1. ubi Glosat. Peg. for. cap. 10 n. 118.*
- Quando se lhe dá poder para nomear estranho, o póde nomear deixando filho, *Phab. dec. 96. n. 2. dec. 161. n. 11. Cald. nomin. quest. 7. n. 44. Reinos. obs. 24. n. 28. Peg. for. cap. 10. n. 117.*
- Nomear ao prazo, nullamente, he como naõ nomear, *Gam. dec. 163. n. fin. ver. cum agitur. Cald. nominat. quest. 2 n. 9. Phab. dec. 107. n. 42. Valasc. allegat. 61. n. 3. ver. idem erit.*
- A nomeacao do prazo, por via de regra, deve ser livre, sem condicao, ou onus, ou gravame, *L. unum ex familia §. si de Falcidia & §. sed si fundum ff. legat. 2. Gam. dec. 196. n. 2. Valasc. conf. 186 n. 8. Cald. nomin. quest. 2. n. 9. Phab. dec. 105. n. 46. Peg. for. cap. 10. n. 30. aonde mostra exceicoens, como sendo herdeiro, ou obrigando-se.*
- O prazo Ecclesiastico, de livre nomeacao, póde passar a estranho, por costume, do Reyno, e ainda ao natural, e espurio, *Aug. Barb. addit. ad Ord. lib. 4. tit. 36. n. 84. Peg. 2. for. cap. 9. pag. 628. col. 2. pag. 639. col. 1. pag. 736. n. 474. pag. 757. col. 2. ubi DD.*



- DD. Ord. lib. 5. tit. 1. §. 1. Pinheir. disp. 5. sect. 5. §. 3. n. 137. Peg. 3. for. cap. 28. pag. 409. col. 2. judic. & pag. 227. n. 381. que allegaõ muitos.
- 343 O empraçamento feito por possuidor intruso, ainda que seja solemne, nada vale, Nogueir. allegat. 19. n. 22. fin Paz de tenut. cap. 40. num. 20. Salgad. labir. p. 2. cap. 9. á n. 53. & 54. Olea cess. jur. tit. 5. quest. 4. n. 8. Valer. transact. tit. 4. quest. 6. n. 6.
- 344 O intruso, para nenhuma cousa se conta possuidor, Rox. in compat. p. 4. cap. 5. n. 85 & 81. Portug. lib. 2. cap. 3. n. 59 Peg. maior. cap. 9. n. 1. fin. vers. & sic. & dix. L. 8. h. t. §. maioratus n. 26.
- 345 Na Provincia de entre Douro, e Minho se devidiaõ os prazos por costume, Peg. 3. for. cap. 28. num. 578. Guerr. tract. 2. lib. 2. cap. 8. num. 126.
- 346 Hoje naõ he assim, porque lhe resiste huma Extravagante do Senhor Rey D. Pedro, de 6. de Março de 1679. Peg. 3. for. cap. 28. n. 691. Guerr. d. lib. 2. cap. 8. n. 127.
- 347 Mas a Ley superveniente naõ opera contra o Direito já adquirido, L. 7. Cod. de legib. Portug. lib. 2. cap. 10. á n. 115. Arouc. adn. L. 22. n. 1. ff. de legib. Pona orphan. cap. 12. num. 44. & 46.
- 348 A nomeação do prazo, se póde fazer, e provar por tres testemunhas, do acto de nomear, Ord. lib. 4. tit. 37. §. 3. & ibi Barb. Valasc. conf. 61. n. 14. Ægyd. L. 1. p. 2. n. 26. Cod. Sacrosf. Eccles. Cost. assentos da Relação pag. 150. Fragos. de regim. reip. lib. 6. disp. 9. §. 22. n. 9. Pinheir. emphit. p. 2. disp. 6. sect. 1. n. 1. Cald. potest. cap. 3. n. 10 cap. 7. n. 11. & 13. Peg. for. cap. 9. n. 528. Silvo se for a causa da morte, que requiere sinco, Cald. cap. 7. n. 16. & vide Portug. prælud. 2. §. 3. Almeida. num. quin. cap. 25. Barb. in L. que dotis n. 104. & 105. ff. solut.
- 349 Porém, a nomeação por escritura prefere, Ord. lib. 4. tit. 37. §. 2. & fin.
- ubi Barb. ainda que a da escritura seja posterior, Cald. de potest. eleg. cap. 7. n. 29. e parece que a Ordenação admite a de testemunhas, subsidiariamente.
- O emphyteuta parciario, que he o que naõ paga pensão certa, e só certa parte de fructos, como terço, quarto, sexto, oitavo, se reputa conductor, glos. verb. sextam in Auth. Cod. de Sacrosf. Eccles. Valasc. emphit. quest. 27. n. 11. Gam. dec. 152. n. 2. dec. 249. n. 2. Per. dec. 111. n. 2. Barb. in L. divorcio §. fin. n. 70. ff. solut. Clar. §. emphiteusim quest. 8. n. 7. Ord. lib. 2. tit. 33. he socio do Senhorio, Ord. lib. 4. tit. 45.
- O que tem certa pensão na cousa, e o mais para Missas, he Capella, Ord. lib. 1. tit. 62. §. 53. ubi glosator. e pelo contrario, he morgado, d. §. 53.
- Ainda que o Conductor, e rendeiro da Igreja, goze dos seus privilegios, com tudo no emphyteuta he disputado, Valasc. emphit. quest. 17. n. 11. Garc. expens. cap. 1. num. 69. & 70. Menoch. arbitr. casu 562. n. 31. Azeved. exequend. mand. p. 1. cap. 15. n. 33. Salvo, se for emphyteuta parciario, que he havido por conductor, vide, Ord. lib. 2. tit. 33. & ex §. 8.
- O emphyteuta que vincula todos seus bens, tambem vincula o preço do prazo, e se vende para emprego de livres, Peg. for. cap. 9. n. 33. Peg. maior. cap. 4. á n. 105. Guerr. tract. 2. lib. 2. cap. 8. n. 35. P. Pinheir. disp. 4. n. 151. e assim se julga, e que por este modo, póde vincular o prazo. E o vincular o mesmo prazo, cousa alheya, era inadmissivel; nem na disposição, ainda geral, se podia comprehender o prohibido, L. obsignatione generali ff. pign. L. 3. ff. de evict. L. qui peculio ff. de pecul. cap. veniens, cap. Quintavalis cap. ult. de offic. vicar. Surd. conf. 37. n. 17. conf. 123. n. 63. de Aliment. tit. 8. privileg. 17. Grat. cap. 8. & 982. n. 20.



358 Disputaõ se o Emphiteuta pôde nomear o prazo nalma; e defendem que não, *Valasc. consult. 193. Barb. cap. cum injure 33. de elect. & elect. potest. convem Card. de Luc. fideicomiss. disc. 32. n. 4. & 23. & disc. 232. P. Pinh. disp. 6. n. 39. ubi Fragos. & Valasc. supr.*

359 Porém, que sim, e mandar vender, para se utilizar do preço *Castilh. lib. 4. cap. 13. n. 11. Cald. extint. lib. 4. cap. 10. n. 20. Pinh. emphit. disp. 4. sect. 7. §. 8. n. 151. Peg. for. cap. 9. num. 33. Peg. maior cap. 4. num. 105. pag. 104. Guerr. tract. 2. lib. 2. cap. 8. n. 35.* e o Senado admite este modo de vincular o preço: e porque não o mesmo na nomeação? e assim se tem julgado, e que se venda, e o preço se aplique em sufragios.

360 Que o pupillo pôde nomear ao prazo, afirma, *P. Pinheir. emphit. disp. 6. sect. 2. n. 20. & seqq. pag. 484.*

361 O dominio útil, não só se adquire na pessoa a quem se deu de emprazamento; mas também ás vidas que depois d'elle devem de succeder no prazo, *Valasc. part. cap. 31. n. 1. Gabr. Per. dec. 25. n. 11. Cald. potest. p. 3. cap. 6. n. 20.*

362 Como passa no morgado, que fica, com aceitação do primeiro, para todos os successores, *Peg. for. cap. 4. sub n. 145. addit. Peg. maior. cap. 7. n. 246. pag. 629. Castilh. lib. 3. cap. 19. n. 258. & 259. & de usufruct. cap. 8. n. 38 & 44.*

363 O emphiteuta, não pôde subemphiteutar, sem licença do Directo, ou faculdade no contrato, *Valasc. quest. 13. n. 11. quest. 38. num. 7 Gam. dec. 269. n. 6. P. Pinheir. emphit. disp. 2. sect. 4. n. 51. Peg. for. cap. 9. n. 461.*

364 porque he especie de alienação, que não pôde fazer, *Ord. lib. 4. tit. 38. L. fin. Cod. jur. emphit. Peg. prox.* O que he util ao senhorio, como o consentir, que de hum prazo se fação mui-

365 tos; o laudemio, he do Directo; e a

Tom. V.

eleição do emphiteuta; que fez o segundo prazo, á face [do prazo.

O prazo, incommunicavel, se não 366 conta entre os bens da herança do emphiteuta, *Valasc. quest. 1. n. fin. & part. cap. 13. n. 98. Per. dec. 26. n. 5. & Pinh. p. 2. disp. 5. sect. 2. §. 2. n. 18.*

\*\*\*

Ulpianus lib. 15. ad Sabinum.

L. 9. Semper in obscuris, quod minimum est, sequimur.

Diz Ulpiano, como por regra geral, que no obscuro, e em duvida se segue o que for menos, *ut h. L. 9. & dix. cap. in obscuris 30. tom. 7. pag. 30.* Na sentença obscura, o

menos nocivo ao Reo, *dix. ad rubr. h. t. n. 6. & 7. Reinos. ob. 68. n. 9 & 10. Arouc. allegat. 60. n. 82.* todos devem ser mais pronos para liberar, *Barb. ax. 1. n. 9. & 10. ax. 146. n. 6.*

Muitas são as Leys, que em substancia, nos ensinão a mesma doutrina: fallando da estipulação, assim o conclue a *L. semper in stipulationibus 34. ff. h. tit.* manda observar o contrato, e na falta o costume da Região; e se este faltar, por vario, que na summa, o menos, como ultimo socorro.

O Consulto Paulo, *L. in obscuris 114. ff. h. t.* admite o socorro do verossimel, com o do costume, mais frequente; e contesta o *cap. in spicimus 45. tom. 7.*

Em duvida, o mais benigno, *L. 6 non debet 41. §. in re obscura ff. h. t.* e a *L. semper 56. ff. h. t.* comprova, *L. ea qua 192. §. in re dubia ff. h. t.* e aconselha, *L. rapienda 168. ff. h. t. & §. 1.* e no penal, *L. factum 155. §. in penalibus ff. h. t.*

Em duvida a favor da liberdade, 7 (do homem, e da coula) *L. quotiens*

H

20.



20. ff. h. t. *L. libertas* 122. ff. h. t. *L. in obscura* 179 ff. h. t. *L. 10. §. 1. ff. manumiss. testam. L. 24. ff. manumiss. L. inter pares* 38. ff. re judic. *Arouc. adn. L. libertas* 4. n. 2. ff. stat. hom. *Peg. 5. for. cap. 107.*
- 8 A liberdade, se presume, por qualidade natural, *Arouc. d. L. 4. n. 9. 1. ff. stat. hom.* porém deve de se provar, estando em escravidão, *Arouc. d. L. 4. n. 2. dix. §. 1. Inst. act.* e se não constar do estado, se reputa na quasi posse da liberdade, *idem Arouc. n. 2. verí tamen.*
- 11 Em duvida, também os bens se julgaõ livres, sendo possuidos por livres, *L. altius* 8. *Cod. servit. Arouc. d. L. 4. n. 3. Peg. for. cap. 4. ex n. 161. Guerr. tr. 2. lib. 2. cap. 9. n. 2. & seqq.*
- 12 Mas se pedir por livre, ao que possuiue como vinculado, deve provar a liberdade, *Arouc. d. n. 2. dix. ad rubr. h. tom. 5. & in §. 1. Inst. act.*
- 13 Nota: a servidaõ do predio inferior, o não he, e só *ratione loci*, para as agoas naturaes; e não deve servidaõ para as ordenadas com manufactura, ou outras fóra das da chuva, *L. 1. §. fin. L. 2. pr. ff. aqua plu. arcend. Arouc. L. 4. sub n. 3. ff. stat. hom. e o vi julgado.*
- 14 A liberdade, no homem he inestimavel, *L. libertas* 106. ff. h. t. *L. 176. §. infenita ff. eod. scilicet*, a respeito do que a pertende, e da alçada.
- 15 Ha differença entre a do homem, e das cousas; porque a da pessoa consiste *in jure*, e a dos bens na faculdade; e há prescripção contra os bens, e sua servidaõ, e não contra a pessoa, *L. fin. Cod. long. temp. prescript. L. scientis* 6 *Cod. ingen. manum. Arouc. d. L. 4. n. 4. ff. stat. hom. vide, in §. 1. Inst. ingen. & §. 1. Inst. usucap. §. 2. Inst. inutil. stip. L. fin. Cod. prescript. Barb. L. 4. n. 100.*
- 16 Em duvida, a favor do dote, *L. in ambiguis* 85. ff. h. t. *L. in ambiguis* 70. ff. jur. dot. *Guerr. tract. 2. lib. 7. cap. 1. do privilegio antes do matrimonio; cap. 2. constante este; cap. 3. do soluto. Em favor do dote deve laborar o julgador, d. L. 7. ff. jur. dot. Novel. de dote p. 9. privileg. 1. Giurb. dec. 45. pr.*
- Na duvida da summa do dote, a maior; tanto na promessa, como no legado, *L. nuptura* 57. ff. jur. dot. *Novel. dot. p. 6. privileg. 73. Guerr. d. lib. 7. cap. 1. n. 101. ampl. 28. vide infra.*
- Na duvida, contra o proferente das palavras, *L. quotiens* 67. ff. h. t. *L. in ambiguis* 96. ff. eod. ax. 222. n. 35. e contra o credor, que as proferio, e pudera acautelarse mais, *L. si emptione* 34. ubi *Bart. ff. contr. empt. L. stipulatio ista* 38. ff. verb. oblig. *L. veteribus* 39. ff. de pact. *Maced. dec. 65. n. 5. dec. 108. n. 14.* e em favor do promittente, *L. quidquid adstringenda* 99. ff. verb. oblig. *Maced. dec. 65. n. 5. dix. §. si quis agens* 33. *Inst. act. Parlador. lib. 1. cap. 3. §. 1. n. 33. & 34.*
- Porém, sempre as palavras se devem tomar, conforme a materia sujeita, *L. 67. ff. g. t. L. 81. §. fin. ff. contr. empht. L. 17. ff. locat. dix. tom. 6. ad rubr. n. 29. Valasc. alleg. 98. num. 17. Barb. ax. 222. n. 8.*
- Na duvida, contra o vendedor, que em tempo se pudera acautelar, *L. in contrahenda venditione* 172. ff. h. t. *L. Labeo* 21. ff. contr. empht. *L. 33. ff. eod. L. veteribus* 40. ff. de pact. ubi *Bart. Maced. dec. 108. num. 14. d. ax. 222. n. 35. Parlador. supr.*
- Mas na dubia intenção, deve ficar a cousa salva ao senhor, *d. L. 172. h. t. §. 1. vide, Petr. Barb. in L. si quis intentione ambigua* 65. ff. de judic.
- As palavras, servem á intenção, e não esta áquellas, *cap. intelligentia de verbor. sign. d. ax. 222. num. 3. Giurb. feud. cap. 118. §. 2. glos. 2. n. 25.*



- 26 Se o que faz a doação, irrevogavel, a poderá declarar? *Rosa conf. 69. ex n. 98. Rocca cap. 20. an. 34. Valens. conf. 23 ex n. 34 Giurb. ad consuetud. cap. 2. glos. 1. p. 1. á n. 17. Reinos. obs. 24. n. 7. ubi DD.*
- 27 O que declara, *nullum jus novum affert*, não dá de novo, tira a duvida, e dá significação ao já dado, *L. heredes palam §. si quid vers. nihil enim nunc dat, sed datum significat ubi Bart. n. 4. ff. de testam. Reinos. obs. 67. n. 16. Giurb. feud. §. 2. glos. 2. n. 14. Fontanel. pact. claus. 7. glos. 2. p. 8. n. 4. & 5.*
- 28 O que muda, não declara, mas dispoem de novo, *Cancer. 3. var. cap. 20. n. 414.*
- 29 A declaração, por descargo da conciencia, *multum valet*, *Felin. in cap. si cautio 73. de fid. instr. Farinac. dec. 169 n. 6. p. 1. & 518. n. 3. p. 2.*
- 30 *Grat. tom. 5. cap. 831. n. 1.* e bastará que o testador o diga, *Marscard. concl. 359. n. 28. & 29. Surd. alim. tit. 8. privileg. 30. n. 7. Marth. jurisd. p. 4. casu 88. n. 18.*
- 31 Na duvida, em favor do Reo, *L. favorabiliores rei 25. ff. h. t. L. in pari causa possessor 128. ff. eod. L. non debet 41. ff. eod. tit. L. cum par delictum 154. ff. eod. L. 155 §. 2. ff. eod. cap. cum sunt. 11. tom. 7 Barb. ax. 204.* mas no libello, pelo Autor, *L. si quis intentione 66. ff. re. judicat. d. ax. 204. n. 2. dix. tom. 6. ad rubr. n. 49 pag. 5.*
- 32 A obscuridade, e dubiedade, he reprovada, *L. de etate 12. §. nihil interest ff. de interrog. act. cap. erit autem Lex 34. dist. Barb. ax. 165.* a posse, de acto obscuro, dubio, e quivoco, não he posse, legitima, nem aproveita, *Glz. ad reg. 8. Cancell. glos. 45 §. 2. an. 40. Garc. benefic. p. 5. cap. 4. n. 66. & seqq. Reinos. obs. 66. n. 9.*
- 33 A incerteza, ainda por via de regra, vicia os actos, e a posse, *dix. §. incertam L. 3 ff. adq. poss. tom. 8. L. Tom. V.*
- locus 26 fin. ff. eod. L. ubi autem 75. L. si ita 115. vers. fundum dare non adjecto nomine ff. verb. oblig. L. duo sunt Titij 30 ff. testam. tutel. Reinos. obs. 29. Peg. 3. for. cap. 26. n. 31. Ord. lib. 3. tit. 66. §. 2.*
- Mas tem suas exceções, como em favor do dote, que se arbitra, pela qualidade da pelloa, e patrimonio, *L. cum post 69. §. gener. ff. jur. dot. Guerr. tr. 2. lib. 2. cap. 7. á n. 17. 19. & 20.*
- E em favor do pio, *Amofac. de caus. piis lib. 1. cap. 11. á n. 13. pag. 64.* fallando da incerteza do legado, *d. lib. 2. cap. 6. an. 85.*
- Do ponto, com respeito ao herdeiro, ou legatario, e quando se póde certificar, *Guerr. tract. 2. lib. 5. cap. 6. á n. 102. & 104. Parlador rer. quotid. lib. 2. cap. 2. cum n. 31.* e que hoje se reduz ao arbitrio boni viri; e outras praticas contra o rigor antigo, como he dar força ao pacto nudo. Da materia, *Altim. null. contr. quest. 8. & Guerr. d. lib. 2. cap. 6.*
- Se instituir, ou legar a pelloa incerta, de certos: como hum de meus irmãos, ou hum dos filhos de meu irmão, se sustenta; e se não se póde purificar, comprehende todos, *dix. §. incertis 25. Inst. legat. Guerr. d. cap. 6. n. 105. P. Pinheir. emph. disp. 6. sect. 5. §. 6. n. 133 fin. vers. secundo, quia si is L. cum quidam 24. ff. legat. 2. L. unum ex familia 69. §. rogo ff. eod. tit.*
- Se o Testador differ no testamento, que o nome do herdeiro fica em tal papel na mão de N. ou que o diré no codicillo; institue validamente, ( he modo de fazer certo ) *dix. §. sin autem 3. Inst. de pupil. subst. vers. separatim, Guerr. d. tract. 2. lib. 5. cap. 6. n. 64. L. asse. toto 77. ff. hered. inst.*
- Em duvida, contra o comisso, e pena deste, *L. non puto delinquere cum qui in dubiis questionibus con-*



- tra fiscum facite responderit 10. ff de jur. fisc. Peg. 3. for. cap. 39. n. 86. scilicet, quando trata de lucrar, *Parlador. rer. quotid. lib. 1. cap. 3. §. 2. n. 36.*
- 42 Em duvida, não se deve fiza, e contra a Gabella, ( odiosa ) e interpretar pelo menos, *Phab. dec. 24. n. 8. Maced. dec. 28. n. 3. Grat. cap. 17. n. 17 cap. 777. n. 28. Surd. dec. 96. n. 7. dec. 305. n. 44.*
- 43 O minimo, não vem em confideração, *de minimis non curat prator, L. socio ff de in integr. restit. L. 4 fini. ff. adilit edict. Ba. b. ax. 150. n. 1. e diz n. 6. que em duvida, o minimo, L. 9. b. t. & L. semper 34. ff. eod. cap. 30. tom. 7. Bucaron. differ. 154. e fallão dos delictos, e ultimas vontades.*
- 46 Na especie, o mediocre, e não o minimo, *Ord. lib. 4. tit. 78. §. 7. L. 3. & L. 4. ff. tritic. vino, oleo, legat. Grat. cap. 700. n. 17.*
- 47 A liquidação pelo preço do meyo, *Ord. lib. 4. tit. 78. §. 7. Valasc. part. cap. 10. n. 2. & 3. he o justo, Cens. de cens. quest. 2. n. 12. quest. 79. num. 29. Carlew. de jud. tit. 3. disp. 1. n. 9.*
- 48 Para o favor, e na materia favoravel, e liberar, na duvida, não o minimo, o mais, *L. Aurelius 19. §. Titius testamento ff. liber. legat. Surd. conf. 112. n. 94. Barb. ax. 150. n. 7.*
- 49 Quanto aos delictos: como todo o homem se prezume bom, *L. merito 51. ff. pro soc. Conciol. verb. delictum 50 resol. 1. e se deve tomar interpretação exclusiva, Peg. for. cap. 14. num. 51 56. Conciol. prox. e a prova para a pena delle deve ser merediana, L. fin. Cod. prob. cap. sciant cunti & ibi glos. & canonist. e de prob. Conciol. verb. probatio resol. 3. n. 1. & 9. & verb. testis 52 quo ad dicta resol. 12. em duvida deve absolver, L. respiciendum 11. ff. de pen. L. absentem ff. de pen. L. qui accusare 4. Cod. de edend. Conciol. verb. absolutio resol. 6. Barb. ax. 1. n. 9. & 10. ax. 146. n. 6.*
- Por argumentos, indicios, e pre-  
sumções, deve de não se impor a pena capital, na mais legura opiniaõ, *dix. §. 1. Inst. public. judic. Menoch. lib. 1. pres. 97. Clar. §. fin. quest. 20. n. 5. Farinac. quest. 86. Mesing. cent. 6. obs. 97. & 80. Fachin. 1. contr. 29. Gom. 3. var. cap. 12. n. 25. cum L. absentem ff. de pen. Ant. Math. judic. disp. 16. n. 28. ubi etiam contra, e está mais recebida no Senado; mas sempre tem sequazes da nossa sentença, vide Conciol. verb. inditium.*
- Quanto a pena he mais grave, tanto mais forte deve ser a prova da culpa, *cap. urgentis, cap. ut officium §. verum de heret. in 6. Sabell. §. officia vers. pen sub n. 83.*
- A prova obscura, dubia, incerta não he prova relevante; porque toda deve concluir *per necesse, cap. in præsemtia de prob. L. 1. & L. neque natales Cod. probat Barb. ax. 191. n. 3. ( o mesmo na testemunha, Conciol. for. alleg. 84. n. 25. alleg. 92. n. 37. & resol. verb. testis quo ad dicta resol. 13. n. 1. )* antes a prova dubia, e incerta, se deve de interpretar contra o producente, ainda na materia favoravel, *ut tenet Barb. ax. 191. n. 4. & fin. Surd. conf. 511. n. 48. & 49. Rebus. de reprob. test. n. 9.*
- As provas forão inventas para mover o animo de quem julga, ( e não pôde mover-se sem certeza ) *Valer. transact. tit. 3. quest. 1. n. 23. & 24. Barb. L. 2. p. 1. fin. pr. ff. solut. e o que está fóra dos autos, se diz fóra do mundo, Peg. for. cap. 175. num. 11. Conciol. alleg. for. 52. n. 15 fin. Rocca cap. 141. n. 25. e assim são arbitrarías, L. 3. §. 1. ff. de test. Reinos. obs. 45. n. 19. & obs. 46. Peg. for. cap. 9. pag. 209. mas com restrição ás regras, atenção ao negocio, e circunstancias do caso, ( que tirão o arbitrio livre ) Peg. for. cap. 111. n. 104. Per. revis. cap. 18 n. 9. Valens. conf. 36. n. 32. & 33.*



- 62 E a melhor prova de Reo, he não provar o autor, *L. fin. Cod. rei vind. L. actor 23. Cod. probat. L. 1. L. 2. L. 10. Cod. eod. Barb. ax. 10. á n. 2. usq. 7. Valens. conf. 77. n. 43.*
- 63 Nos delictos, e crimes, se não ajuntão as semiplenas, posto que fim no Civil, *Mend. p. 1. lib. 5. §. 7. n. 79. Clar. §. fin. quest. 63. n. 7. idem Mend. p. 1. lib. 3. cap. 5 n. 7. fin. vers. sed magis Molin. primog. lib. 2. cap. 6. n. 34. Reinos. obs. 47. n. 12. & 13. Ord. lib. 3. tit. 52. pr.*
- 64 Quanto á ultima vontade: no legado, e promessa de summa, em duvida, a menor, *L. nimis 75. ff. de legat. 3. L. si servus plurium §. fin. ff. legat. 1. L. inter stipulantem §. 2. ff. verb. oblig. L. semper 34. h. tom. 5. Guerr. tract. 2. lib. 7. cap. 1. n. 101.*
- 65 Se legar hum campo, tendo dous do mesmo nome, e não constar de qual fallou o testador, o herdeiro prestará o menor, *L. cum servus 39. §. scio ex facto ff. legat. 1.*
- 66 Se legou, dez, ou quinzê, a menor; porque na alternativa das summas, a menor, *L. si ita relictum 43. §. fin. ff. legat. 2. L. si ita stipulatus 109 ff. verb. oblig.*
- 67 Tudo em favor do herdeiro, menos gravame, mais amado, *L. apud Julianus ff. legat. 1. L. Titia §. qui in vitia ff. leg. 1. L. pupillus ubi Bart. ff. ad leg. Falcid. Reinos. obs. 68. n. 9. & 10. Fusar. subst. quest. 291. Castilh.*
- 68 *contr. tom. 6 cap. 164.* tanto que antes, se deve presumir inutil o legado, *Lara de Capellan. cap. 3. n. 8.*
- 69 Em favor do herdeiro, he que se toma pela parte mais benigna, a fim de que subsista, *L. 12. h. tom. 5. L. si ita ff. liber. & posth. L. 1. §. si ex fundo ff. hered. instit. Mantic. conject. lib. 7. tit. 1. n. 14.*
- 70 Se fizer instituição com qualidade de filho, ou irmão, ou de irmão, e o não for na verdade, fica viciosa, *L. 4. & 7. Cod. hered. instit. Aronc. L. 2. n. 24. fin. ff. just. & jur. vide, §. 33. Inst. act.*
- Tambem a sentença se presume 71 proferida por causa, que menos grave, *L. hac enim ubi glos. ff. suspect. tut. Aronc. alleg. 60. n. 82. dix. tom. 6. ad rubr. n. 18.*
- Quanto ao contrato: he Ley entre 72 os contrahentes, *L. 23. & L. 34. h. tom. 5. Ord. lib. 4. tit. 8. §. fin. & lib. 4. tit. 46. cap. 45. tom. 7. L. lege ff. de pact. convent. L. legem 10. Cod. de pact. Peg. for. cap. 3. n. 82. & 83.*
- Deste nasce a obrigação, e desta 73 a ação, *pr. Inst. oblig. & princ. Inst. act. Ord. lib. 4. tit. 5. Peg. 5. for. cap. 101. n. 4.*
- Com tanto, que não traga impos- 74 sivel, torpe, contradicção de Direi- reito, ou dos bons costumes, *L. 185. h. tom. 5. L. 31. L. 155. ff. eod. §. 11. Inst. inutil. stip. L. 6. Cod. pact. L. 6. ff. de pact. cap. 6. tom. 7. cap. fin. de condit. aposit. ax. 118. n. 7.*
- Os bons costumes, são os que 75 convem a razão natural, e não se oppoem á honestidade; porque o que he contra a honestidade, he contra bonos mores, *Jas. in L. pact. que contra 6. Cod. de pact. Dalner. de renunciatione cap. 12. n. 4.*
- E se for contra as Leys, he contra 76 bonos mores civiles: e aonde há resistencia do direito, ha impossivel, e he torpe, e contra os bons costumes, *dix. d. §. 11. Inst. inut. stipul. vide, L. 144. & L. 197. h. tom. 5.*
- No contrato, se examinão primei- 77 ro as suas palavras, porque sendo claras, se devem guardar, *L. sed alii 19. vers. plus valet scriptura ff. usufr. legat. L. Galus §. quidum 1. vers. eo casu ff. liber. & posth. supr. n. 72.*
- As palavras claras, não admitem 78 interpretação, nem conjectura, *L. 34. ff. h. t. L. licet imperator ff. legat. 1. ax. 122. n. 32.*
- Nem no claro há disputa, nem se 79 admite, *L. ille 25. §. cum in verbis ff.*



- ff. legat. 3. ax. 50. n. 1. Peg. maior. cap. 2. sub n. 45. & 49. ad fin. ubi judic. L. non aliter 69. ff. legat. 3. L. 2. Cod. de legib. e se devem seguir, ainda que pareçaõ repugnantes; porque mostraõ a vontade, d. L. 19. ff. usufr. legat ax. 222. n. 2. & ax. 50. Phæb. dec. 39. Cabed. p. 1. dec. 121. n. 2.*
- 80 Mas em duvida, contra o proferente, stipulante, vendedor, que em tempo não falou mais claro, *L. 67. L. 96. L. 172. ff. h. t. L. Labeo 21. ff. de contr. empt. L. veteribus ff. de pact. dix. supr.* assim como a prova dubia, se inrerpetra contra o producente, *ut per DD. tenet Barb. ax. 191. n. 4.*
- 81 Quanto ao costume: se do formulario do contrato, não constar, o que balte, para a decisaõ, se recorre ao uso, e costume da Regiaõ, e terra, como Ley subsidiaria, *L. semper 34. ff. h. t. §. sine scripto 9. Inst. jur. nat. L. de quibus 32. ff. de legib. & ibi Arouc. Barb. ax. 56. vide, ad rubr. tom. 6. n. 30. & 31.*
- 82 O costume da terra, se deve guardar, *Ord. lib. 1. tit. 66. §. 28. lib. 2. tit. 56. §. 4. lib. 3. tit. 17. lib. 4. tit. 94. §. 4. ou do lugar, Ord. lib. 3. tit. 59. §. 1. e do Reyno, Ord. lib. 1. tit. 91. §. 12. vers. porque isto se costumou sempre assim Ord. lib. 4. tit. 46. lib. 5. tit. 9. §. 7. vers. como sempre neste Reyno se costumou, e o de julgar, Ord. lib. 3. tit. 64. pr. ubi glosator.*
- 83 Sendo contra as Ordenaçoens, he reprovado, *Ord. lib. 2. tit. 45. §. fin. ou contra o foral, Ord. lib. 2. tit. 27. §. 3.*
- 84 O costume, he aquipolente da verdade, *L. 1 ff. servit. & aqua he interpetre dos contratos, L. 34. L. 114. ff. h. t. cap. 45. tom. 7. ax. 56. n. 12. Maced. dec. 65. n. 3. dec. 28. n. 14. & 15. Arouc. alleg. 60. á num. 21. & 25. L. Julianus §. proinde ff. ad S. C. Maced.*
- 85 Finalmente, o costume he quasi outro direito natural, *ut tenet Surd.*
- alim. tit. 1. quæst. 61. n. 9. ubi DD. vide L. 87. & 158. tom. 6.*
- No mercantil, he Ley, e suprema, (e se chama estillo,) *Peg. for. cap. 3. pag. 168. & cap. 14. n. 122. & 123. Valens. conf. 78. Fontanel. dec. 244. Casareg. commerc. disc. 1. Strach. mercat. quæst. ult. tit. quomod. in caus. mercat. n. 12.*
- O costume de julgar, he Ley subsidiaria; *Ord. lib. 3. tit. 64. ubi Barb. & Glz. Phæb. dec. 64. Arouc. L. non ambigi 9. & L. 38. ff. de legib. e prefere a commua opiniaõ, Peg. for. cap. 9. n. 584. ubi DD. Maced. dec. 12. n. 9. dec. 45. n. 12. dec. 77. n. 1. e basta que del le atteste hum Doutor, Maced. dec. 12. n. 6. dec. 45. n. 12. e a pratica, he luz, e interprete da Ley, Maced. dec. 12. n. 7. & dec. 77. n. 1.*
- A dubiedade da Ley, a deve declarar o Senado, *Ord. lib. 1. tit. 5. §. 5. ubi Barb. & Peg. mas na duvida, o menos máo della, L. quotiens 200. ff. h. t. tom. 5. & Arouc. L. ambigua voce 19. n. 5. ff. de legib. porque de dous males o menor, cap. duo mala 13. dist. L. ita vulneratus ff. ad leg. Aquil. Arouc. d. n. 5. Barb. ax. 141. n. 6. vide Arouc. L. 17. & L. 18. ff. de legib. & infra d. L. 200. tom. 5.*
- O costume, deve ser daquella Regiaõ, *Ord. lib. 3. tit. 59. §. 1. & ibi Glosator. L. 34. ff. h. t. L. si fundus ff. evict. L. licet Cod. locat. L. pen. Cod. fidejuss. L. si tertius §. recte ff. acqua pluvi. arc. L. vel uniuersorum & ibi glos. ff. pign. act. Valasc. conf. 70. n. 5.*
- E assim, do lugar do contrato, Porto, Cidade, ou Provincia, *L. missi vers. consuetudine servata regionum Cod. exact. tribut. lib. 10. L. si publicanus 4. §. fin. pub. veftig. L. fin. §. fin. ff. fidejuss. L. 1. L. 37. ff. de usur. Cabed. dec. 211. n. 4. Glz. ad Ord. lib. 3. tit. 59. §. 1. & n. 2. porque se entende, quizeráõ contratar conforme o costume geral daquella terra, e Provincia,*



- cia, aliás frequente, *Gam. dec. 276. d.*
- 100 L. 34. h. t. *Arouc. L. 4. n. 1 ff. de legib. E* não se estende de lugar, a lugar, por de estricção direito, *Caldero extint. lib. 4. cap. 7. n. 7. Alto gr lib. 2. cons. 42. n. 54. Salvo, se for de lugar unido, Valens. cons. 33 n. 16 fin. Caldero dec. 131. n. 5. & 6.*
- 102 A medida, também deve ser do lugar do contrato, *Ant. Gabr. de consuetud. lib. 6. concl. 2. n. 21.* sem que obste a *L. contraxisse 21. ff. oblig. & act.*
- 103 Porque se deve de entender pela rubrica, e liberdade do credor convir pelo seu pagamento, *cap dilecti ext. de for. compet. & ibi Aug. Barb. L. heres absens 19. §. fin. ubi Bart ff. de judic. & ibi Petr. Barb n. 29. & 30.*
- 104 Limitação, no contrato dotal, que deve respeitar ao lugar do marido, *L. exigere 65. ubi Bart. ff. de judic. DD. in L. 1. Cod. Sacrosf. Eccles. Phab. dec. 102. n. 9. Guerr. tract. 2. lib. 7. cap. 15. n. 2 & 13. Tiraq ad leg. connub. glos. 1. n. 28. 32. & 34.*
- 105 Cujo foro a mulher deve seguir, *L. fin. Cod. de in coll. lib. 10. L. mulieres Cod. dign. lib. 12. L. pen. ff. de jurisd. omu. judic. L. imperatores §. 3. ff. admunicip. Angel. Scial. for. compet. cap. 27.*
- 106 O costume, que não tem memoria em contrario, não só induz direito, mas tem força de privilegio, *cap. super quibusdam ubi glos. verb. non extat & DD. de verb. sign. L. hoc jure §. ductus a que ff. aqua plu. & estiv. L. 1. Cod. quæ sit long. consuetud. Cardoso. verb. Gabella n. 4. ver. quia consuetudo Plot. de in lit. jurand. §. 4. n. 18.*
- 107 Com tanto que seja uniforme, e não vario, *L. semper 34. ver. quia varius fuit ff. h. t. Gam. dec. 78. n. 1. Barb. ad Ord. lib. 3. tit. 64. pr. num 11. Aronc. adnot. leg. de quibus 32. §. 1. n. 2. ff. de legib. Peg. for. cap. 14. pag. 997. Surd. dec. 254. n. 29. Giurb. ad stat. proæm. n. 15. Fontanel dec. 137. n. 23. Cancer. 3. var. cap. 7. ex n. 173. &*
- 108 *Mantic. tacit. lib. 3. tit. 9. n. 75.* Nem vicioso, nem induza peccado, *Barb. ax. 56. n. 4.*
- Nem seja irracional, por ficar cor- 109  
rutela, *cap. fin. de consuetud. cap. 1. cap. ex parte eod. tit. L. 14. & L. 39. ubi Aronc. ff. de legib. Peg. for. cap. 14. pag. 998. col. 1. & 999. col. 2.*
- Porque o racional, he o interpre- 110  
te optimo da Ley, *cap. fin. de consuetud. in 6 Peg. for. d. cap. 14. pag. 1000. col. 1. Mend. lib. 2. cap. 1. n. 12. pag. 25. Aronc. alleg. 60. à n. 21.*
- Finalmente, e em summa, no ob- 111  
scuro, o menos, *ex jure civili, ut h. L. semper in obscuris 9. ff. h. t. L. semper 34. ff. eod. e pelo canonico, cap. in obscuris 30. tom. 7.*
- Antes liberar, que condenar, *L. 112 46. ff. oblig. & act. e favorecer os Reos, L. 41. L. 125. L. 128. ff. h. t. cap. cum sunt 11. h. t. tom. 7. & §. 4. Inst. interd. & ax. 204. E assim, acomo- 113*  
dação esta nossa regra, aos contratos, ultimas vontades, sentenças dos juizes ou arbitros, e ao penal.
- Mas no contrato, guardar este, 114  
*L. 34. & L. 23. ff. h. t. e assim mesmo a vontade do testador, L. non aliter 69. ff. legat. 3. e em hum, e outro, o 115*  
costume de fallar, e contextura da oração, *L. 50. §. fin. ff. legat. 1. L. sinumis 75. ff. legat. 3. L. Titia 134. §. 1. & §. fin. ff. verb. oblig. vide, tom. 6. ad rubr. ex n. 30. E attenta a dignidade, quali- 116*  
dade, ou affecto das pessoas, *d. L. 50. si servus plurium §. fin. ff. legat. 1. L. cui 14. ff. ann. legat. L. 3. Cod. dot. promiss. L. 69. §. gener ff. jur. dot. L. rapienda 168. §. 1. h. tom. 5. Com o costume, e 117*  
frequencia, *d. L. 50. §. fin. ff. legat. 1. d. L. sinumis 75. ff. legat. 3. L. in obscuris 114. h. tom. 5. cap. 45. tom. 7.*
- E se as sentenças, dos Juizes, ou 118  
arbitros, discordarem, a menor summa, *L. inter 38. ff. re judic. L. diem proferre 27. §. si plures ff. recept. arbitr. de modo, que menos grave, Aronc. alleg. 60. n. 32.*
- Oppoem-se a *L. etiam 43. ff. usufr. 119*  
que legando-se parte do usufruto, na duvida, se entende ametade; po-  
rém



- rém está definido por direito, que parte, se diz ametade, propriamente, scilicet, entre dous; que sendo mais, devem ser iguaes, L. *nomen* 164. §. *partitionis* tom. 6. Ord. lib. 4. tit. 44. §. 9. glos. verb. *proparte*, & verb. *recte appellatur* in §. 1. Inst. societ. tom 3. L. *plane* 34. §. *fin.* ff. *legat.* 1. glos. in L. 5. Cod. *postul.*
- 120 Oppoem-se tambem, a L. *legato generaliter relicto* 37 ff. *legat.* 1. que legado o homem he a eleição do legatario; mas deve ser o mediano, (Ord. lib 4. tit. 78. §. 7. & 8.) em razão do legatario, não receber o peor, nem se offender a commodo do herdeiro, mais amado, e contra a vontade do testador, sendo, para este, de plena interpretação, L. 12. ff. *h. t.*
- 121 Em duvida, na falta do costume, por vario, se deve de atender ao *verossimel*, a fim de que não pereça, e haja effeito, L. 114. ff. *h. t.* cap. 45. *h. t.* tom. 7. L. *nepos* 125. verb. *existimo* tom. 6. L. *ubi est* 2. ff. *reb. dub.* Barb. ax. 165. n. 5. Castilb. lib. 4. cap. 4 n. 19. & lib. 5. cap. 63.
- 122 O *verossimel*, se conhece por varios modos, como pelo solito, e se rege pela razão natural, Barb. ax. 223. n. 2. *fin.* & num. 3. *Altim.* nullit. *quæst.* 1. *sect.* 3. num. 102. vide *Reinos. obs.* 7. *Gam. dec.* 224. *Peg. for.* cap. 11. pag 846 col. 2. *Guerr. privil.* cap. 18. n. 41. *Mantic. dec.* 215. *Castilb. lib.* 3. cap. 3. n. 98. & 99. lib. 4. cap. 12. lib. 5. cap. 63. *Card. de Luc.* lib 16 dec. 5. de *donat.* dec. 74. n. 13. & de *judic. disc.* 26. n. 20.
- 123 E de contrario á razão natural, resulta o *inverossimel*, que tudo reprova, L. *non est verissimile* ff. *eo quod met. caus.* L. *peculium autem* §. 1. ff. *de pecul.* L. *filius* ff. *eod.* L. *cum testamento* §. *qui in vita* ff. *legat.* 2. L. *ex facto* §. *si quis autem susceperit* ff. *ad Trebel.* L. *plautius* ff. *aur. & arg. legat.*
- 124 O *verossimel*, tambem se colhe do antecedente, q̄ declara o que se segue, 1. d. L. *servus plurium* 50. §. *fin.* ff. *legat.* d. ax. 222. n. 48.
- E se recorre à matéria sujeita, L. 125 67. ff. *h. t. d. ax. n. 8.* *Valasc. alleg.* 98. n. 17. e à mente, *Tiraq. in L. si unquam* 126 8. verb. *libertis* n. 6. ff. *revocand. donat.*
- E ao costume usual de fallar, L. 127 non aliter 69. ff. *legat.* 3. d. L. *si servus* 50. §. *fin.* ff. *legat.* 1. L. *plenum* 12. §. *aquitis & ib.* Bart. ff. *mil. testam.* Bart. in L. *si quis filiabus* ff. *testam. tutel. d. ax.* 222. n. 7. L. 87. tit. 6.
- Aliás, na summa, o minimo, *ut h.* 128 L. 9. & L. 34. *fin.* *h. t. ax.* 154. n. 6. ax. 165. n. 4. Com tanto, que esse minimo, traga alguma utilidade, L. *legat.* 37. ff. *legat.* 1. & *ibi* Bart. & DD.
- Nas penas, tambem se toma a interpretação benigna, para das penas ser a menor, L. *si præsēs* 32 ff. *de pen.* *Arouc. adnot.* L. *ambigua voce* 19. n. 5. ff. *de legib. ubi* DD.
- E ainda na execução, se elege a menor, daquelle genero: como quando se manda cortar huma mão, que deve ser a menos util, glos. in *Novel.* 134. §. *fin.* glos. in *auth. sed novo jure* Cod. *serv. fugit.* a causa de se diminuir, e das penas, a menor, L. *pen. Cod. de pen. supr.* n. 95. & 96 & n. 118.
- Supposta a prova, merediana, que sem esta, ou na duvida, se absolve, L. *respiciendum* 11. ff. *de pen.* L. *absentem* ff. *eod.* cap. 3. §. *pen. ext. de probat.* L. 125. *h. tom.* 5. L. *fin.* Cod. *de probat.* cap. 12. *sciãnt cuncti* 2. *quæst. fin.* Os favores tem amplexão, cap. 15. tom. 7. Barb. ax. 96. n. 4. L. *cum quidã* ff. *liber. & post.* e o odio, e materia odio: sa se restringe, d. cap. *odia* 15. tom. 7. d. L. *cum quidam* Cod. *liber. & posth.* Barb. ax. 166. Em duvida, *contra* cum, L. *non puto* 10. ff. *jur. fisc.* *ib. non puto delinquere eum qui in dubiis quæstionibus contra* *fiscũ* facile respondit.
- Em duvida, contra o espolio, *Posth.* 136 *manut. dec.* 247. n. 5 *Peg. for.* cap. 11. n. 207. e o mesmo he no interdicto da quasi posse do direito incorporal, *Peg. d. cap.* 11. pag. 907. princip.
- Em duvida, pelo possuidor, que he 137 de



- de melhor condiçãõ, L. 98. L. 126. §. 2. L. 128. L. 125. ff. h. t. L. is qui 24 ff. de reivind. L. fin. Cod. reivind. §. retinenda 4. Inst. interdict. tom. 4. & dix. in §. 1. Inst. interdict. tom. 4. L. si debitor.
- 138 ff. pign. Peg. 3. for. cap. 23. n. 141. he diterio, beatus qui possidet, L. 49. vers. quod beant tom. 6. ax. 182. n. 5. fin.
- 139 O possuidor, he desobrigado de prova, e transfere este onus no adversario, L. actor 23. Cod. prob. L. fin. Cod. reivind. Barb. ax. 10. ex n. 3. Peg. for. cap. 23. n. 141. tom. 3. Valens. conf. 77. n. 43. e he conservado nos commodos da posse, té a sentença declaratoria, Reinof. obs. 37. n. 4. obs. 66. n. 13. Moraes lib. 1. cap. 4. §. 1. n. 118. & cap. 7. n. 37. ubi DD. Naõ deve mostrar o titulo da sua posse; e vence pelo non jus do A. Peg. 3. for. d. cap. 23. n. 141. fin. L. cogi Cod. petit hered. & ib. Barb. n. 1. & 2. Barb. in L. si alienam n. 3. ff. de judic. Presume-se ter mais direito, L. 2. ff. uti possidet. Peg. maior. cap. 10. n. 27. vers. juvat.
- 142 O possuidor, em duvida, se presume senhor, §. retinenda 4. Inst. interdict. L. 1. vers. dominium ff. adq. possess. tom. 8. L. fin. Cod. reivind. L. si ve possidetis ubi DD. Cod. de probat. L. fin. Cod. si per vim, vel alio mod. Mend. p. 1. lib. 3. cap. 21. num. 38. Themud. dec. 222. n. 15. fin. Ord. lib. 3. tit. 86. §. 17. dix. d. §. 4. Inst. tom. 4. Porém, possuidor, ninguem se presume, por confestir em facto, Peg. for. cap. 5. n. 68. dix. L. 1. §. si vir uxori 2. ex n. 90. ff. adq. poss. tom. 8. pag. 13. e o facto, por sua natureza incerto, naõ se presume, L. in bello §. facto L. in omnibus ff. jur. & fact. ign. Barb. ax. 93. n. 27. & 28.
- 145 O que reivindica, deve provar o seu dominio, e a posse da cousa no R. L. in rem actio 23. L. officium 9. ff. reivind. L. cum res 12. Cod. prob. Peg. 2. for. pag. 662. & tom. 3. for. cap. 22. n. 10. 15. 37. & 141. & de maior. cap. 6. pag. 567. ou que deixou de possuir dolo-famente; porque este he havido por possuidor, L. qui dolo 131. L. 150.
- L. 157. §. 1. ff. h. t. L. quod si dolo ff. reivind. Ord. lib. 3. tit. 86. §. 16. lib. 4. tit. 10. pr. & §. 9. Phæb. dec. 103. n. 24.
- O possuidor, que nega a posse, em 148 que está, da cousa, se o A. lha prova, he tirado della para o A. e este fica R. Ord. lib. 3. tit. 32. & §. 2. Ord. d. lib. 3. tit. 40. ubi Glosator. Peg. for. cap. 3. num. 496. pag. 180. tom. 1. Maced. dec. 53. Per. dec. 62. Mend. lib. 4. cap. 2. n. 5. L. fin. Cod. reivind. Novel. 18. cap. 9.
- Na açcaõ pessoal, tambem deve o 149 A. provar a divida pedida, como o R. o pagamento, L. 1. Cod. prob. e o paga- 150 mento, ut quid facti, naõ se presume, L. quingenta 17. ff. prob. L. solutionem 25. Cod. solut. L. 1. Cod. prob. Peg. for. pag. 192. 382. & 626. Valens. conf. 39. n. 39. e o R. na sua exceiçãõ, he A. 151 e tem a mesma obrigaçãõ de prova, Peg. for. cap. 1. n. 235. cap. 9. n. 56. infra L. 13. ff. h. t.
- Ainda que haja contracto, de que 152 se possa investir na posse da cousa, pela sua propria authoridade, se pedir ao Juiz que o mande meter nella, sem protestar, de que só pede assistencia para sua segurança, deve o Juiz naõ lha dar sem citaçãõ, Posth. manut. dec. 26. n. 7. de subhast. inspect. 11. n. 71. Sabell. §. possessio n. 4. Altim. nullit. sent. rubr. 12. quæst. 22. à n. 68. 73. & 74. Farin. report. jud. quæst. 1. n. 54. & 56. ex nostris, Valasc. conf. 88. n. 9. conf. 173. Cald. empt. cap. 25. n. 57. Cald. for. quæst. 8. Moraes lib. 1. cap. 3. n. 48. & 49. & cap. 4. §. 3. sub n. 6. Nem o se- 153 nhorio directo, Peg. for. cap. 9. an. 384.
- A liberdade dos bens, sim se prezu- 154 me, L. altius 8. Cod. de servit. Arouc. L. 4. n. 3. ff. stat. hom. Guerr. tract. 2. lib. 2. cap. 9. n. 2. porém, se possui por 155 vinculo, e por esta causa entrou na posse, deve o A. provar a liberdade, Arouc. d. L. 4. n. 2. ff. stat. hom. dix. ad rubr. h. t. & §. 1. Inst. act. & §. 4. Inst. interdict. & §. 1. Inst. jur. pers. E quanto 156 á do homem, se presume; porque a natureza fez a todos livres de seu nascimento, pr. Inst. libertin. L. libertis §. fin.



- fn ff. liber. caus. L. vis ejus Cod. prob. L. 4 & ibi Arouc. adn. n. 2 ff. stat. hom.*  
 157 mas se estiver em captiveiro, e assim polluido, deve provar a liberdade, *Arouc. d. n. 2. dix. d. §. 4. Inst.*
- 158 Pelo Direito das gentes, começou a haver escravos, *L. 3. & ibi Arouc. ff. stat. hom.* havia tres generos de homens; livres, escravos, libertinos; e estes eraõ os que deixavaõ de ser escravos, *pr. Inst. libertin.* e nestes havia 3. classes; huns, que adquiriaõ liberdade plena, ficando Cidadãos Romanos; outros, menores, chamados *Latinos*; outros, mais inferiores, chamados *Dediticios*, porém, ao depois se tiraraõ estas duas, *§. libertinorum 3. Inst. libertin.*
- 159 A liberdade, he cousa pya, *Tiraquel ad legg. connub. glos. 8. quest. 18. n. 166. Mantic. conjeçt. lib. 6. tit. 3. n. 47.* e mais pya, que qualquer outra, *Card. Tusch. tom. 5. lit. L. concl. 339. n. 10.*
- 160 Mas não se diz dada, ou deixada por palavras enuncitivas, jocosamente proferidas, *L. libertatis, ff. fideic. libert. Cabed. p. 1. dec. 186. n. 1.* a adulação não obriga, *dix. §. 1. Inst. mil. testam & tom. 6. ad rubr. n. 48.*
- 161 Deixada a liberdade, quando o herdeiro quizer, se a não declarou na vida, lhe compete na morte, *L. 9. seu fn. ff. qui sine manumiss. ad libert. pervener. Gam. dec. 327. n. 1. ubi Bart. & DD.*
- 162 Quando o senhor o nomeya filho, fica livre, *§. fn. Inst. de adopt. ubi dix. tom. 1.* Nos termos da *Ord. lib. 4. tit. 92. fn. princ. diz Martinis à Cost still. dom lit. F. pag. 200. col. 1.* estas palavras *ib- filho da escrava propria, fica livre, não o deixando seu pay na morte cativo L. fin. Cod. comm. de manumiss. porém o da escrava alheya, he necessario que o deixe forro; e assim se entende a Ord. lib. 4. tit. 92. fn. pr. vers. deixando-o seu pay forro, que se refere ao proximo, que falla da escrava alheya, e não ao mais acima, que*
- falla na propria vide, Portug. lib. 2. cap. 17. n. 75. Themud. dec. 5. tom. 4. Aegy. privileg. honest. art. 10.*  
 Também he de ver, sobre esta materia, *Arouc. adn. L. manumissiones 4. ff. just. & jur. & in L. libertas 4. & §. 1. ff. stat. hom. & in L. 2. ff. his qui sunt sui & in L. omnia 1. & §. 1. ff. offic. praefect. urb. Cabed. dec. 194. Gam. dec. 86. & 167. Maced. dec. 39. & 40.* do servo fugitivo do cativoiro dos inimigos, que não buscou a casa do senhor, e da priscripção.
- Aquella *L. veteribus 40. ff. de pact. 167* *ib- veteribus placet, paçtionem obscuram, vel ambiguam, venditori, & qui locavit, nocere in quorum fuit potestate legem apertius conscribere;* parece que faz differença entre obscuro, e ambiguo; e quer a glos. que o obscuro, seja na dicção, e o ambiguo, na oração: mas em hum, e outro caso, resolve o mesmo, contra o proferente, vendedor, locador.
- Da voz *ambigua, L. in ambigua 168* *voce & ibi Arouc. ff. de legib. cuja interpretetação deve ser sem vicio, Arouc. L. nulla juris ratio 25. ff. de legib. e pugna pela praxi, e estillo, Arouc. in 169* *L. minimi 23. ff. de legib. & in L. in rebus novis 2. ff. const. Princip. (luz das 170* *Leys, Maced. dec. 12. n. 7. dec. 45. n. 12. dec. 77. n. 1.)* com tanto que não haja 171 *mudança do estado, Arouc. d. L. 23. n. 2. Parej. edit. tit. 6. resol. 1. n. 11. aonde 172* *dizem, que tambem procede nas Leys, aquelle axioma, que de novo emergunt, novo indigent auxilio, Barb. ax. 81. n. ax. 202. n. 3.*
- Nunca se deve de accommodar, ou 173 *adaptar, o que se introduzio em odio, para o favor, Arouc. d. L. nulla juris ratio 25. n. 1. ff. de legib. Nem o fa- 174* *vor, interpretar-se damnoso, Barb. ax. 96. n. 1. Nem o introduzido para 175* *augmento, ax. 34. n. 1. Nem do mais, 176* *fazer menos, nem do menos mais, Arouc. adn. d. L. 25. n. 4. ff. de legib. por- 177* *que o introduzido para hum fim, não pôde operar o contrario, per jura Arouc. prox.*
- Pau-



## Paulus lib. 3. ad Sabinum.

L. 10. Secundum naturam est, com-  
moda cujusque rei eum sequi,  
quem sequuntur in comoda.

**C**onvêm à razaõ natural, e Ley  
da igualdade, que o commodo,  
seja do que tem o incommodo, jure Ca-  
nonico, & Civili, cap. qui sentit 55.  
tom. 7. cap. rationi congruit 77. d. tom.  
7. & d. L. 10. h. t. L. quo tutela 73. ff.  
2 eod. Barb. ax. 44. n. 1. como pelo cõ-  
modo da herança, o incommodo da tu-  
tella; e escusando-se desta, perde  
aquella, Ord. lib. 4. tit. 102. §. 6. L.  
qui tutelam 28. ff. testam. tutel. §. 6.  
Inst. de S. C. Treb. dix. pr. Inst. de legit.  
patr. tutel. & §. fin. Inst. de capit. de-  
3 min. Porém, com a cautela da dita L.  
quo tutela verfi. nisi cum fãm. ff. h. t.  
Ord. lib. 4. tit. 104. §. 5. e outros el-  
culos pela Ley.

**4** E daqui inferem, que os meninos  
expostos, se devem criar pela piedade  
da Igreja, Cap. sacrorum 15. caus. 12.  
quæst. 2. Guerr. tract. 2. lib. 1. cap. 7. n.  
5 20. & 40. como sua successora abinte-  
stado, auth. omnes peregrini Cod. de suc-  
cess. Philip. Math. d. L. 10. h. t. e que  
6 os pays lhe saõ insuccessiveis, Guerr.  
tract. 2. lib. 1. cap. 7. num. 56. & vide  
Guerr. d. c. 7. Anostac. caus. piis lib. 4.  
7 cap. 11. ex n. 50. Nós temos provisaõ  
na Ord. lib. 1. tit. 88. §. 11. ubi Peg.  
com o qual, Guerr. d. cap. 7. n. 23.

**8** Tanto que a venda está feita, o aug-  
mento da coula, pertence ao compra-  
dor, e por isso o incommodo do peri-  
go, Ord. lib. 4. tit. 8. pr. §. cum autem  
3. Inst. emp. & vindit. L. necessario 8.  
ff. peric. & comm. reivend. L. id quod  
post emotionem 7. ff. eod. tit. L. 1. Cod.  
peric. & comm. reivend. Mend. p. 1. lib.  
3. cap. 21. n. 16. Pacion. Locat. cap. 2.  
n. 6. Moraes lib. 6. cap. 13. n. 69. &  
70.

Perecendo a coula, cujos rendimen- 9  
tos estavaõ arrematados, não he o pe-  
rigo do arrematante, por ser locuçaõ,  
e não compra, e venda: tenet judic.  
Mend. p. 1. lib. 3. cap. 21. n. 16. verfi.  
contrarium tament, Ægid. in L. ex hoc  
jur. p. 2. cap. 12. differ. 5. n. 23. Per.  
dec. 70. in fin. Moraes lib. 6. cap. 8. n.  
4. ubi DD. cap. 13. n. 77. pr.

E na locaçaõ, pertence o perigo ao 10  
locador, L. item quaeritur 14. §. exer-  
citu L. exconducto 16. ff. locat Pacion.  
Locat. cap. 2. n. 7. Menoch. retin. rē-  
med. 4. n. 25. 26. vide, Peg. for. cap.  
3. ex n. 914. & n. 918. & 919. Rei-  
nos. obs. 57. Aetolin. resol. 43. Rocca  
cap. 120. Mas pertencerá ao condu-  
ctor, quando o perigo for por sua cul- 11  
pa, L. in judicio 28. & L. 29. Cod. lo-  
cato & conducto.

Perecendo a substancia, fica o con- 12  
tracto resoluto, e o conductor delo-  
brigado da merce, Peg. for. cap. 3. n.  
960. Pacion. Locat. cap. 47. à n. 18. &  
cap. 49. n. 72. & 73.

Aqui lembra a conclusaõ ferquen- 13  
te, do que arrematou os frutos, e en-  
trou de posse por este bom titulo,  
(com que ficou senhor, L. 20. Cod.  
de pact. §. 40. Inst. rer. divis. ubi dix.  
tom. 1. Per. dec. 70. n. 5. Maced. dec. 14  
27. n. 1. & 2. Portug. lib. 1. cap. 3. n.  
16.) se vindo outro credor, ou com-  
prador, ou com o dominio, na propri-  
edade, se resolverá o adquirido nos  
fructos? (Ord. lib. 4. tit. 9.) Respon- 15  
demos, que neste Reyno, parece ser  
melhor a sentença negativa, com Per.  
dec. 70. n. 5. ex Ord. lib. 3. tit. 91. §.  
1. & Ord. lib. 4. tit. 6. s. 2. verfi. e a  
coula arrematada fique salva ao com-  
prador, Moraes lib. 6. cap. 13. n. 77.  
verfi. mihi vero ista sententia non applau-  
dit ex; Ord. d. tit. 6. §. 2. fin. e com a 16  
doutrina, L. 137. h. t. que com au-  
thoridade judicial nenhum fica dece-  
pto, Moraes d. n. 77. dix. L. 11. n. 3.  
ff. adq. poss. tom. 8. nem deve desfazer-  
se com facelidade a da hasta publica. E



como na Corté os Mestres de obras,  
 17 feitas estas, e medidas, e julgadas, fa-  
 zem penhora; e arremataçãõ nos rendi-  
 mentos; e estando na posse, cedem; e  
 acontece tirar-se a propriedade ao deve-  
 dor, e o cessionario, que rebateo, quer re-  
 gresso contra o cedente; se responde com  
 a *L. si nomen ff. de hered. vel act. vend.*  
 & *Gusm. evict. que 34. n. 3. & 4. ubi*  
*DD. quest. 47. num. 17. & 18. & 19.*  
 alèm do allegado n. 15. e que naõ foi  
 locaçãõ.

18 O marido, e mulher, sãõ socios le-  
 gaes, no commodo, incommodo, e pe-  
 rigo, *Ord. lib. 4. tit. 46. Guerr. tract.*  
*2. lib. 6. cap. 1. n. 3. & 4. 18. & 36.*  
 & *cap. 5. n. 2. & 38.* (naõ no inhonelo-  
 to, *Guerr. lib. 7. cap. 8. n. 98.*) e af-  
 sim, a mulher he devedora da meaçãõ  
 da divida, que fica do marido; e se a  
 meaçãõ não chegar ao seu pagamento,  
 e depois adquirir, por este paga. E ain-  
 da que o marido jogue, ou merettique,  
 a divida he do acervo, *Valasc. part.*  
*cap. 24. n. 12. & 13. Guerr. tract. 2. lib. 6.*  
*d. cap. 5. n. 54. Giurb. ad consuet. cap.*  
*9. glos. 2. sub n. 22. p. 1. salvo se for ex-*  
 cesso *Guerr. n. 56. & 57.* (ou constar  
 do animo de fraudar sua mulher) mas  
 tambem em tal caso, naõ comunicará  
 o aquestro, em razãõ do commodo  
 andar *simul*, com o incommodo, n. 58.  
 12 59. & 60. Porém, naõ vemos em prati-  
 ca que as dividas do jogador se impu-  
 tem à sua meaçãõ e cessa o rigor *juris*  
 a evitar pleitos, *Guerr. supr. vide, Fel-*  
*lic. societ. cap. 26. n. 1. 2. & 3.* eu vi  
 22 julgar contra a viuva, que se defendia  
 com o argumento de que o marido fora  
 jogador, e não deixou bens, e ella foi  
 condemnada na meaçãõ, *in Senatu.*

23 As arvores mortas, ou secas, per-  
 tencem ao fuctuario, pelas dever sub-  
 tituir com outras, *L. agri usufructu-*  
*legato 18. L. usufructu 7. ff. usufr. dix.*  
 24 *§. sed si gregis 38. Inst. de rer. divis.* que  
 se limita nas quebradas, e arrencadas  
 pelo impulso dos ventos, *L. arboribus*  
 12. *ff. usufruct.*

Do facto do *institor*, se recebe o 25  
 commodo, e o incommodo, *L. 1. ff.*  
*instit. act. §. 1. 2. & 3. Inst. quod cum*  
*eo & §. 4. da açãõ de in rem verso,*  
*tom. 4.*

Na sociadade, deve levar o danno, 26  
 quem recebe o lucro, aliaz era leonina;  
 e no pacto do lucro, se entende o do  
 danno, *Pomp. in L. igitur 55. §. fin. ff.*  
*pro soc. L. si non fuerint 29. §. fin. ff.*  
*pro soc. §. illud 3. Inst. societ. dix. §. 1.*  
*Inst. eod. tom. 3. Ord. lib. 4. tit. 44. §. 9.*  
*Guerr. d. cap. 5. n. 10. e he requesito el-*  
 27 fencial, o ser reciproca a fortuna da per-  
 da, e lucro, *L. 1. fin. L. id quod. ff. pro*  
*soc. Ansald. de Ansald. de comert. disc.*  
*87. n. 37. Guerr. d. cap. 5. n. 60.*

Quanto à dita *L. quo tutela 73. ff. b.* 28  
*t. diz Bart. L. 3. pr. ff. de legit. tut.* que se  
 por Ley do Reyno, se mudar o Direito  
 commum, no modo de succeder, ou  
 grãõ, que do mesmo modo se entenda  
 mudado o de deferir a tutela; porque  
 he adjuncta à herança, como o incommo-  
 do, ao commodo, o danno, ao lucro.  
 Porém limita-se quando o encargo da  
 tutela, naõ convem com a pessoa como 29  
 com a mulher, (ou pupillo) a quem se  
 devolve a herança, e naõ a tutela, *d. L.*  
*quo tutela 73. vers. nisi cum femina L.*  
*1. ff. de legit. tut. Ord. lib. 4. tit. 104. §. 5.*  
 Et tambem se limita no menor de 25. 30  
 annos, escuso da tutela, *L. fin. Cod. le-*  
*gitim. tut. Ord. lib. 4. tit. 104. §. 3. e em*  
 todos os mais escusos na *Ord. d. tit. 104.*  
 & *Inst. tit. 25. de excus. tut. tom. 1.* por-  
 que vem da Ley, e a mesma *Ord. d. tit.*  
 31 *104. §. 5.* lhe salva o direito de succe-  
 der; e o privilegio, *L. fin. Cod. de fruct.*  
 & *lit. expens. in 2. lectura.* Porém, a  
 mãy, e avò, senãõ desobrigãõ, *Au-*  
 32 *thent. matri & avia Cod. quand. mul.*  
*tutel. offic. poss. Ord. lib. 4. tit. 102. §. 3. e*  
 renuncia o velleano, à §. 4. Mas calan-  
 33 do, perde a tutoria; o marido, ou pay,  
 naõ, *Arouc. adn. L. 9. n. 121. ff. de stat.*  
*hom.* Dasse caso em que hum tenha o 34  
 lucro, e outro o danno, *L. si negocia*  
 11. *ff. negot. gest.*



25 35 Finalmente, he regra axiomática, que o commodo deve ser, de quem he o perigo, *L. fin. §. sed. cum secundam Cod. de furt. & seruo corrupt. L. fin. Cod. temp. in integr. rest. L. Julianus*

26 36 *§. ex vendito ff. act. empt.* O incommodo, e commodo se seguem hum ao outro, e igualmente terminaõ; e era infofrivel, e leonino, que hum abraçasse o commodo, e recusasse o incommodo, *L. 1. §. fin. ff. aqua plu. arc. d. L. 10. h. t. & cap. 55. & cap. 77. tom. 7. L. Plautius ff. ad leg. Falid. d. L. fin. §. pen. Cod. de furt. & seruo corrupt. Barb. ax. 44. ord. lib. 4. tit. 44.*

27 37 Em tudo igualdade, dix. *§. quedam 20. Inst. act.* com as açoens, *familiae eriscunde, communi dividundo, & finium regundorum & tit. Inst. offic. judic. & §. 1. Inst. singul. reb. per fidei commiss. relic.*

28 38 Os senhores Ecclesiasticos, que percebem frutos da Igreja, vejaõ o *cap. 1. extr. de eccles. edific. & cap. significatum ext. de præbent. Ezach. cap. 34.* que parece ameaça, com hum tremendo *ve,* ao pastor que procura o que lhe convem, e não ao rebanho, *citatus à Canis. regul. 55. de reg. jur. in 6. fin. cum Pech. d. reg. 55. n. 12. & dix. ibidem tom. 7.*

29 39 Se as missas perpetuas pertencem à sua parochia, aonde foi sepultado: e que sim, pelo onus da sepultura, *Oliv. de muner. provis. cap. 1. §. 5. n. 24. Valasc. cons. 14. n. 6. Conciol. allegat. for. 68 & n. 14. Amostac. caus. piis lib. 2. cap. 6. n. 44. Sabell §. sepultura n. 10. & in §. legatum sub n. 10.*

30 40 He o mesmo que anniversario, *Oliv. for. eccles. p. 1. quest. 28. n. 73. Themud. dec. 57. n. 3. fin. ubi DD. mas isto he affirm,* se não declara lugar, *Reinos. obs.*

31 41 *7. dn. 8. n. 13. usq. 17.*

*Pomponius lib. 5. ad Sabinum.*

L. II. Id, quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri non potest.

**E** Sta Regra, legal, nos vem a dizer, que o dominio, que temos na coisa, senão pôde transferir em outrem, sem facto nosso, scilicet, sem tradiçãõ nossa, ou de nosso mandato, e concurso da nossa vontade, pelos mais modos de se adquirir, *ut v. g. ex §. per traditionem 40. Inst. rer. divis.*

Assim como fazemos nosso aquillo em que interpomos nossa authoridade, por modo legitimo, *glos. verb. consule in §. plebiscitum Inst. jur. nat. L. 1. §. sed si quid ver. omnia Cod. veter. jur. enuel. L. item eorum §. sed. decuriones ff. quod cujusq. univers. Barb. ax. 163. n. 1. Phæb. dec. 28. n. 12.* assim tambem, sem facto nosso, não se nos tira, nem se transfere a outro, *Barb. prox. n. 2. d. L. 11. h. t. Aegy. L. ex hoc jur. p. 1. cap. 8. n. 74. convem, Ord. lib. 3. tit. 44. §. 3. & ibi Glz. L. si me & Titium 32. ff. reb. cred. si cert. peccat. Per. c. 11. n. 1. Mend. lib. 4. cap. 8. §. 8. n. 35. vide L. in omnibus ff. oblig. & act.*

Nada he tão conveniente à equidade, e razaõ natural, como que a coisa minha seja de quem eu quizer, *§. 40. Inst. de rer. divis. L. qua ratione 9. §. hæ quoque res ff. acq. rer. dom. ver. nihil est tam conveniens tom. 8. Arouc. adn. L. libertas 4. pr. n. 5. ver. & nihil tam conveniens ff. de stat. hom.*

He nosso, aquillo em que temos o dominio, posto que outro tenha o usufruto, ou outra servidaõ, *L. recte dicimus 25. tom. 6. & §. 4. Inst. jur. pers. & §. si cui fundus 9. Inst. legat. & ibi glos. verb. pro parte.* E a mesma servidaõ, porque he havido o usufructo,



- o suppoem; porque a cousa propria não dá servidão, *L. uti frui ff. usufr. dix. tit. Inst. servit. & in dicta L. recte*
- 7 25. tom. 6. como a privação suppoem habito, *Barb. ax. 89. dix. L. 83. & L. 208. h. t. & §. 4. Inst. capit. demin. L. decem 117. ff. verb. oblig.*
- 8 Para dimitirmos de nós este dominio, he necessario intervir facto nosso; porque o de outro, sem concurso nosso, não basta, e ninguem pôde dar o que não tem, *L. nemo plus 54. L. 120. L. 160. §. absurdum ff. h. t. cap. nemo 79. tom. 7. L. 20. ff. acq. rer. dom. tom. 8. L. si filius Cod. donat. cap. quo modo de consecrat. dist. 4. cap. quod autem de*
- 9 *jur. patron. Barb. ax. 64. & 160. Nem transferir mais do que tem, L. 1. Cod. de pen. L. 1. Cod. qui pro sua jurisdit. Barb. d. ax. 160. n. 2. cap. 79. tom. 7.*
- 10 Nem o facto de hum prejudica ao outro, ou o pôde gravar, *L. non debet alteri 74. ff. h. t. L. si unus §. ante omnia ff. pact. L. de pupillo § si plurium ff. nov. oper. nunt. L. pater fam. ff. de hered. inst. L. coheredi Cod. famil. ercisc. L. heredes §. in illo ff. eod. L. si quis in suo §. legis Cod. in offic. testam. L. in causa ff. de procur. Barb. ax. 93. n. 21. & 22.*
- 11 Não posso gravar, a quem não utilizo, *L. unum ex familia §. 1. ff. legat. 2. L. ab eo Cod. fideicomiss. Barb. ax. 108. n. 1.*
- 12 Nem vale a promessa de facto alheyo, sem pena, *§. si quis 3. & §. versa vice 21. Inst. inutil. stip. L. stipulatio ista 38. §. 1. L. inter stipulantem 83. pr. ff. verb. oblig. Nem a pena nos termos da Ord. lib. 4. tit. 48. §. 1. fin. & ad instar tit. 50. §. 2.*
- 13 Nem ha acção pelo contracto alheyo, *d. L. 38. §. alteri ff. verb. oblig. L. 73. §. fin. h. tom. 5. L. quæcunque 11. ff. oblig. & act. tit. Cod. ne ux. pro marit & tit. Cod. ne fil. pro patr. Ant. Math. de oblig. disp. 3. n. 20. disp. 7. n. 18. fin.*
- 14 Esta nossa regra, tambem corre adi-
- versos respeito, porque tambem procede na acção pessoal, do que outro nos deve, *L. si stichum. 8. §. fin. si ab alio ubi Bart. ff. novat. Cagnol. & Sand. in d. L. 111. Menoch. conf. 296. n. 10. E*
- 16 no que se adquirio para nós, sem nossa sciencia, *idem Cagnol. n. 14. Menoch. n. 111. tex. in L. fin. ubi Bart. ff. de pact.*
- 17 E no Direito, chamado *in spe*, *Cagnol. n. 2. Menoch. n. 11. DD. in L. Galus §. & quia si tantum ff. liber. & posth. Vide, Menoch. conf. ibi. deste direito*
- 18 *in spe*, a respeito da emphiteuti, e feudo, e de poder o pay prejudicar ao filho, & *Guerr. tract. 2. lib. 6. cap. 1. d. n. 173.*
- Tomada a regra em mayor rigor,
- 19 falando do dominio transferido, nos vem a dizer, q a cousa nossa, por nuda vontade, e convenção, sem facto nosso, se não transfere ao outro, e quer animo de transferir, para haver titulo habil, *§. 40. & seqq. Inst. rer. divis.*
- 20 E a nuda tradição, sem causa habil, não transfere dominio, *L. numquam nuda traditio 31. ff. acq. rer. dom. tom. 8. L. juris gentium 7. §. 2. ver. igitur nuda pactio ff. de pact. Portug. lib. 1. cap. 3. n. 11. Gom. L. 45. Taur. n. 7. vide, Parlador. rer. quotid. lib. 2. cap. 3. & n. 56. & Gom. n. 93. Que limita no*
- 21 dote, & *probat Guerr. tract. 2. lib. 7. cap. 1. n. 7. 8. & 9. Card. de Luc. de dote disc. 15.*
- 22 He necessario, que entre o dante, e accipiente, concorram, *potentia, e voluntate*, os consentimentos, requeridos em todo o acto para ser legitimo; porque o facto de terceiro, nem vale, nem obriga, *L. quæcunque gerimus 11. ff. oblig. & act. L. 38. §. alteri ff. verb. oblig. L. 73. §. fin. h. tom. 5. & in L. 74. ff. eod.*
- 23 De modo que, a translação do dominio, se gera *inter duos*, scilicet, dante, e accipiente; e para esta alienação ter seu legitimo effeito, cada hum deve ter seus requisitos: no dante 3. o 1. poder transferir, 2. vontade, 3. entre-



ga, e posse, que a perfeiçoa: no que recebe 2. para haver esse dominio, 1. consentimento, 2. entregar-se da coufa. Eem todos os actos humanos se require potencia, vontade, e solemnidade, quando he necessario o interior, *Arouc. adn. L. 4. n. 7. ff. de stat hom. & ibi jura, & DD.*

24 25 Alguma vez, se adquire a coufa por vaga, mas de consentimento do senhor: como quando se deixa ao desamparo, §. *qua ratione* 47. *Inst. rer. divis. L. 2. §.*

26 1. *ff. pro derelict.* ou quando a coufa se dicta às rebatinhas, para que seja do primeiro que a apanhar, §. *hoc amplius* 46. *Inst. de rer. divis. L. 9. verbi. hoc amplius ff. acq. rer. dom. tom. 8.*

27 Primeiramente, require poder, e que o dante seja legitimo senhor; porque o que o não he, nada transfere; nem pôde dar o que não tem, nem mais do que tem, *L. traditio* 20. *ff. acq. rer. dom. tom. 8. L. 54. L. 73. §. fin. L. 74. &*

28 *L. 120. b. tom. 5.* nem o dominio se transfere por tradiçãõ, ou titulo, se não constar, que eraõ senhor, o que fez a entrega, ou deu o titulo, *Peg. for. cap. 5. n. 54. Surd. conf. 260. n. 11. Cancer. 1. var. cap. 15. n. 62. Noguirol alleg. 20. n. 12. L. non videntur data* 167. *ff. b. t.*

29 Não faz differença, que o mesmo senhor faça a entrega, ou outro de seu consentimento, §. *nihil autem interest* 42. *Inst. de rer. divis. L. 9. §. nihil autem interest* 4. *ff. acq. rer. dom. tom. 8.* porq̃

30 he visto fazer elle, o que faz por interposta pessoa, *L. 1. §. de jecisse ff. vi & vi arm. L. ita quod ff. adm. tut. L. si per alium ff. ne quis eum L. non ideo Cod. accus. cap. qui per alium 72. tom. 7. Barb. ax. 92. n. 1.*

31 Cada hum, pôde fazer por outrem, o que elle mesmo podia fazer, *L. 1. §. usus autem ff. de procur. L. sed. & si unus 17. §. idem ait ff. de injur. d. ax.*

32 92. e pelo contrario, o que por si não pôde fazer, nem pela pessoa de outro, *L. neque per se Cod. hered. Inst. cap. 67. tom. 7. d. ax. 92.*

Mas he necessario; que o procurador, ou mandatario, tenha poder especial do senhor da coufa; porque com elle transfere, em quanto não exceder, o fim d'elle, (que he *stricti juris*, *Altim null. cont. q. 31. n. 259.*) porque se o excede, não transfere o dominio, e o senhor pôde reivindicar a coufa como sua, e não alheada, existindo, *L. 1. §. Celsus ait ff. except. reivend. & tradit. L. qui fundum 7. §. procurator 6. fin. ff. pro empt. v. g. por vender por menos preço.*

Mas se o comprador, offerecer esse quanto menos, pôde reter, *L. diligenter 5. §. item si 3. ff. mandat. e se vender por mais, transfere; porq̃ incluye o menos, §. is qui 8. Inst. mandat. L. 5. 3. & 4. ff. mandat. L. 1. §. si stipulanti ff. verb. oblig. Barb. ax. 215.*

O que excede o mandato, além de que, no excessõ, não obriga ao mandante; nelle comette força, v. g. quando lhe deu poder para tomar posse de huma herdade, e atomou *ultra*; e se propoem a aççãõ do espolio contra o mesmo mandatario, como facto seu, e possuidor, *Cyriac. contr. 278. Fermos. in cap. cum ad sedem 15. de rest. spoliat. Peg. for. cap. 11. n. 202. & 203. ubi judicat. e obtive no Senado, sequitur Reinos. obs. 18. addit. n. 2. verbi. limita tamen.*

O procurador geral, não transfere, senão quanto aos frutos, e às coufas de facil corrupçãõ, *L. procurator tutorum 63. ff. de procur. L. procuratorum 16. Cod. eod. tit.* Mas obsta a dita

*L. qua ratione 9. §. nihil autem verbi. qua ratione si cui libera negotiorum administratio ab eo qui peregre proficiscitur promissa fuit, & is ex negotiis rem vendiderit, facit eam accipientis ff. acq. rer. dom. L. filius fam. donare*

*17. ff. de donat. e a regra, de que he visto dar, quem dá esse poder, Arouc. adn. L. sacra loca 9. §. 1. n. 5. ff. de rer. divis. tom. 2. pag. 335. & ibi jura & DD. e por aquella, de que he visto fazer per si, o que faz por outrem, idem*

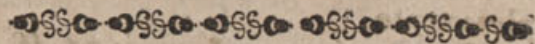


*Arouc. num. 4. ubi probat.*

- 44 Porém, supposta a intenção do mandante, se na alienação fizer acto util, valha a feita por esse procurador geral dos bens, *d. L. qua ratione 9. §. 4. verl. ab eo qui peregre proficiscitur, permessa fuerit, & is ex negotiis rem vendiderit, facit eam accipientis ff. acq. rer. dom. e se o não for, não valha d. L. procurator 63. ff. de procur. L. 1. ff. offic. procur. cesar.*
- 45 Quando o procurador transgredir o fim do mandato, tenetur, *L. diligenter fines mandati custodiendi sunt: nam qui excessit aliud quid faceret videtur: & si susceptum non impleverit tenetur 5. ff. mandat. vel contr. Tiraq. in L. si unquam 8. verb. libertatis n. 59. Cod. revoc. donat. Menoch. conf. 72. Ciardin. for. cap. 8. n. 25. Cyriac. contr. 278. à n. 5.* O fim, vem a ser, que administre sem damno, e utilmente.
- 47 De modo que, o mandato he *stricti juris*, e se obigar a mais, não obriga ao mandante, e he nullo tudo, *sive contra, sive præter, sive citrà, sive ultra formam mandati. Altim. null. contract. quest. 31. n. 259. 261. & 262. cum d. L. diligenter fines 5. ff. mandat. & ultra 50. DD.*
- 48 Recolhendo-nos aos praticos dizemos, com *Phæb. dec. 145. n. 7. 8. 9. & 10.* que supposto o procurador, com livre administração pôde fazer tudo, como seu constituinte, *L. procurator cui ff. de procur. Peg. for. cap. 5. pag. 383. col. 2.* ainda quando se requiere poder especial, *Phæb. n. 7.*
- 50 Contudo, não pôde fazer o que influe danno ao mandante, como fazer doação, *glos. in L. procurator §. si filius fam. verb. item videamus ff. de donat. L. contra juris §. fin. in glos. fin. ff. de pact. L. filius fam. donare 7. ff. donat. Phæb. n. 8. & 10. Mosio de donat. tit. de pers. n. 8. Mantie. tacit. lib. 7. tit. 16. n. 38. Farinac. dec. 245. n. 3. p. 1. Tusch. lit. P. concl. 387. Cardos. verb. procurator n. 43.* ainda que se repute equipolente do mandato especial; *Phæb. n. 9.*
- Alguns vezes, o que não he senhor, transfere dominio, como o credor, que alheya o penhor, na falta da solução ao tempo comprometido, *Ord. lib. 4. tit. 56. & pr. Inst. quib. alienare licet vel non, L. si convenit 4. ff. pign. act. L. quandium 6. L. cessante, L. si prius quam 8. Cod. distr. pign. ubi Jul. Bcim. L. si fundus 16. §. potest ff. pign. act. L. in sula 34. ff. pign. & hypoth. L. 1. & L. fin. Cod. de pact. pign. & leg. commissor. & tit. Cod. distr. pignor.*
- Porém a verdade he, que se faz pelo consentimento do senhor dado no contrato, *§. 1. Inst. quib. alien. licet vel non ubi dix. & in L. 28. n. 5. fin. tom. 6. vide, Parlador. differ. 58. Hermosilb. tom. 2. L. 38. tit. 5. part. 5. Menoch. conf. 12. Cald. empt. cap. 28. à n. 27.*
- Na falta de contrato, *L. fin. Cod. de jur. domin. impetr.*
- Fuy consultado sobre a hypotheca de hum casal feita havia 150. annos, e se havia acção no herdeiro, e contra o herdeiro? Respondi com a *Ord. lib. 2. tit. 27. §. 3. ubi DD. & tit. 46. fin. tit. 53. §. 5. fin. lib. 4. tit. 3. tit. 56. & tit. 79. fin. cap. 82. de reg. jur. in 6. Cald. empt. cap. 8. n. 42. & for. quest. 23. à n. 100. Reinos. obs. 71. à n. 13. & addit. n. 12. pag. 518. & 521. Peg. for. cap. 5. sub n. 54. pag. 418. L. duvel. Inst. pag. 110.*
- Em segundo lugar, (do primeiro n. 27.) requiere vontade de transferir, *§. 40. Inst. rer. divis. L. qua ratione 9. §. hæ quoque vers. nihil est tam conveniens naturali æquitati ff. acq. rer. domin. tom. 8. Gom. 2. var. cap. 15. n. 28. ad fin.*
- Porém, para haver esse querer, se requiere sciencia de que a cousa he sua, e como sua a entrega, *ut d. §. 40.* porque, se, como procurador, entregar cousa sua, entendendo que he do mandante, ou o tutor, entendendo ser do



- do pupillo, não transfere; em razão de que, ninguém, errando perde a sua coisa, *L. si procurator 35. ff. acq. rer. dom. tom. 8.* aonde fizemos comprovação.
- 58 Para esta vontade, se requiere causa justa, porque a nuda tradição, não transfere dominio, e deve preceder causa justa, *L. numquam 31. ff. acq. rer. dom. tom. 8. supr. n. 27. & 28.*
- 59 E a justa causa, he o titulo habil para transferir, e se adquirir, *L. 8. ff. commod. L. 2. Cod. præscript. 30. vel. 40. ann.*
- 60 Se for compra, e venda, requiere fôlucão do preço certo, *Ord. lib. 4. tit. 5. §. venditæ 41. Inst. rer. divis. L. quod venditi 19. ff. act. empt. L. procuratorem 5. §. pen. ff. trib. act. L. quoties 15. Cod. reivind.*
- 61 E pôde reter pelo preço, ou reivindicar a entrega, *Ord. d. tit. 5. L. Julianus 13. §. offerri 8. ff. act. empt.*
- 62 Salvo se tiver dado espera, ou tiver feito confiança do preço, *habita fide de prætio, d. §. 41. Inst. ubi dix. Ord. d. tit. 5.* O mesmo na locação, proxima à venda.
- 63 Em terceiro lugar, tradição, ou posse, não occupada de outro; ou verdadeira, ou ficta, como das chaves, que guarda a coisa, *§. 45. Inst. rer. divis. L. 9. item si quis merces ff. acq. rer. dom. tom. 8. L. claves 74. ff. contr. empt. & §. 46. & 47. Inst. d. tit.* ou pela ficção *brevis manus*, scilicet, deixando, por titulo habil, que adquiras a minha coisa, que tinhas depositada, *§. 44. Inst. rer. divis. d. L. 9. §. interdum ff. acq. rer. dom. tom. 8.* e se diz *brevis manus*, *L. licet 43. §. 1. ff. jur. dot.*
- 64 E quando por novo contrato, o juro se toma a juro, *Moraes lib. 2. cap. 12. n. 55.* e o vi julgar no Senado, e que não obtava a *L. fin. Cod. de usur.* em 729.
- 65 Da clausula *Constituti*, tradição ficta, *dix. L. quod meo 18. ff. adq. poss. tom. 8.*
- Tambem, pela demonstração, *L. 67. 1. §. si jusserim 14. ff. adq. poss. tom. 8.* e pela entrega do instrumento, *L. 1. 68 Cod. de donat.*
- Esta tradição com aquella vacancia de outro possuidor, he a que requiere Paulo *in d. L. id quod 11. ff. h. t.* por não bastar a nuda convenção, sem tradição, *L. nunquam 31. ff. acq. rer. dom. tom. 8. L. traditionib. 20. Cod. de pact. nem em contrato algum, Maced. dec. 70. 27. Peg. for. cap. 5. n. 56. Portug. lib. 1. cap. 3. & n. 16.*
- E he especial nos juizos universaes, 71 e divisorios, o transferir pela adjudicação, *ut in §. fin. Inst. offic. judic. Reinos. obs. 6. n. 25. Peg. for. cap. 5. num. 55.* e pela doação à Igreja, e do Principe Portug. *d. cap. 3. num. 13. 18. & 19.*
- Aquella palavra *nostrum*, he o mesmo que *meu*, e denota dominio, scilicet, de cada hum de nós, *Cald. empt. cap. 10. n. 2. Barb. dict. 198. n. 8. dix. comment. L. meorum 91. tom. 6. Menoch. conf. 456. n. 6.*



## Paulus lib. 3. ad Sabinum.

L. 12. In testamentis plenius voluntates testantium interpretantur. Outros lem interpretamur.

**A**S vontades dos testadores, se devem interpretar mais largamente, e não por modo estricto; e na duvida se deve estar pelo testamento, *L. pars 10. ff. in offic. testam. L. 1. Cod. sacros. eccles. L. cum in testamento. 25 ff. reb. dub. cap. fin. de re jud. L. vel negare 5. ff. testam. quemad. aper. dix. §. 2. 4. & 11. Inst. legat. Valasc. conf. 183. n. 4.*

Importa ao publico, que os testamentos se sustentem, *L. vel negare 5. ff. testam. quemad. aper. L. 2. Cod. us in*



- in poss. legat. glos. in L. Galus 29. §. si ejus ff. liber. & posth. Valasc. d. cons. 183. n. 4. & infra n. 23.
- 3 A instituição de herdeiro, he favoravel; e por isso se ajuda com plena, e benigna interpretação, a fim de que haja effeito, d. L. 12. ff. b. t. L. filio præterito, L. posthumus, L. si ita ff. de liber. & posth. L. 1. si ex fundo ff. hæred. instit. Mantie. conject. lib. 7. tit. 1. n. 14. vers. primum.
- 4 Alguns entendem a dita L. 12. b. t. sómente da instituição de herdeiro, e a não adaptã aos legados: mas como he tirada de Paulo lib. 3. ad sabinum, aonde este Consulto trata do usufructo legado, parece que tambem procede no legado, e segundo os exemplos;
- 5 porque legado o uso da casa, lhe concede mulher, filhos, hospedes, libertos, e criados, L. 2. & L. 4. ff. de usu & habit. §. item is 2. Inst. usu & habit. ubi dix. tom. 1.
- 6 E o mesmo Paulo tambem admite ao apanguado, sogro, e genro. L. 3. & L. 5. ff. usu & habit. no que se interpreta, o mesmo legado, benigna, e plenamente.
- 7 Oppoem-se com a L. nimis 75. ff. legat. 3. L. cum servus 39. §. scio ff. legat. 1. L. semper in obscuris 9. b. t. de reg. jur.
- 8 Aonde quando a vontade do testador he obscura, nos legados, o menos, Guerr. tract. 2. lib. 7. cap. 1. cum L. 34. ff. b. t. & L. inter stipulantem §. 2. ff. verb. oblig. a que respondem fazendo differença, da fórma à materia.
- 9 Quanto à fórma: de que falla a Ord. lib. 4. tit. 80. conforme a rubrica, e texto, deve de ser plenissima a interpretação, ao fim de que tudo se haja por bemfeito, e solemne, e nada pereça; e assim na duvida, se ha de estar pela presumpção, e validade do testamento, scilicet, quanto às solemnidades, e mudança da vontade, L. si post divisionem 4. & ibi Bart. & Jas. Cod. de jur. & facti ignorant. Grat. cap. 778. Jas. & DD. in L. Galus 29. §. quod si is ff. liber. & posth. e assim o vemos praticar no nosso Senado, e laborar pela validade.
- 10 Quanto à materia scilicet, quanto às cousas comprehendidas, e deixadas a outrem, que não seja o herdeiro, distinguem: se o legado he claro, e não admite outro sentido, deve de se não dar interpretação às palavras, L. ille aut ille 25. ff. legat. 3. Barb. ax. 50. Peg. maior. cap. 2. sub n. 45. & juic. pag. 28. col. 2. fin. Mantie. conject. lib. 1. tit. 1. n. 11. e entã não tem lugar a d. L. 12.
- 11 Ou o legado admite muitas intellegoens; e entã, se respeita a certo uso, admite plena interpretação, L. legatis 6. ff. de alim. & cibar. legat. legados os alimentos, vem o comer, vestir, habitação, e tudo o necessario para a vida, L. 1. & L. fin. ff. alim. & cibar. legat. L. vitius 43. L. 44. L. 45. L. quos nos 234. §. fin. verb. vivere tom 6. Cardos. verb. aliment. n. 1. Themud. dec. 31. n. 1. Phab. p. 1. arest. 98. fin. Surd. aliment. tit. 3. quæst. 4.
- 12 O mesmo he a respeito da habitação, L. 2. L. 3. L. 4. L. 5. ff. usu & habit. §. item is 2. Inst. usu & habit. & supr. n. 5. & 6.
- 13 O mesmo na transacção dos alimentos, L. 8. §. qui transigit ff. de transact. *a uzo não certo.*
- 14 Porém, se respeita a certo uso, entã o menor, d. L. nimis 75. ff. legat. 3. Guerr. d. tract. 2. lib. 7. cap. 1. n. 13.
- 15 Se fizer instituição, ou deixar legado, com alguma condição impassivel, torpe redicula, ou contra os bons costumes, se regeita como se não fora escrita, e o testamento se sustenta; L. conditiones 14. L. quidam 27 ff. condit. instit. dix. §. 10. Inst. de hæred. Inst. §. fin. Inst. de legat. §. 11. Inst. inutil. stipulat. cap. nemo 6. tom. 7. L. 31. 135. 182. 185. & 188. ff. b. t. Peg. maior. cap. 2. n. 47.
- 16 Porque estas condições, se no con-
- 17 trato



trato viciado este, nas ultimas vontades, ellas são as viciadas, *dix. d. §. 10. Inst. hered. Inst. §. 11. Inst. inutil. stipul. L. 1. ff. condit. instit. L. continuus §. cum quis ff. verb. oblig. P. Pinbeir. de testam. disp. 3. sect. 8. §. 2. n. 169.*

20 Em favor da ultima vontade, *ut infra sub L. 31. cum 135. 182. & 185. b. tom. 5. & cap. 6. tom. 7.*

21 O mesmo he, se no testamento estiver alguma coisa escrita, de modo que se não possa ler, e he como se não fora escrita, *L. quo tutela 73. §. 3. quæ testamento ff. h. t. L. 1. §. 2. ff. his. quæ pro non script. habent.*

22 Para o caso em que o testador diga, que seu fideicomissario poderà gastar; ou alienar tendo necessidade, e qual deve de ser esta necessidade, *L. alienationes ff. famil. ercisc. dix. L. 28. n. 12. tom. 6. Mier. maior. p. 1. quæst. 43. n. 81. Surd. dec. 254. n. 39. Cald. extint. cap. 6. n. 7. & 13. P. Pinbeir. emphit. disp. 4. sect. 7. §. 1. n. 111. & 109. Bagnat. tom. 1. ad Peg. cap. 10. n. 65. ib. quid dicendum, si testator fideicomisso concesserit gravato, ut possit pro suis necessitatibus, & pro redemptione propriæ personæ alienare? Respondetur, quod cum necessitas triplex sit; fatalis, ut si quis casu incidit in latrones; naturalis, ut expensa facta in infirmitate, & familiam alendo; & tandem necessitas data opera, & sponte, vel comisit aliquod delictum. Si occurrat necessitas fatalis, vel naturalis, vel aliã justa causa, ut pote pro solvendis collectis, vel refectione domus, vel conservatione agrorum, pro utraque ex istis necessitatibus poterit gravatus alienare... si autem necessitas veniat data opera, tunc distinguendum est: si enim fuit data opera causa avertendi fideicomissum, alienare non potest. . . . si autem contraxit debitum aliquo juvenali ardore, vel comisit aliquod crimen, vel malefictum ex inimicitia, vel casu, tunc pro sua persona redimenda alienare potest, quia testator hoc concessit expresse, aliàs*

Tomo V.

*non possit libere alienare.*

Avontade, relegiofa, do testador, sendo clara, e supposto o testamento, e codicillo sem vicio, se deve guardar, rígurosamente, como Ley, por utilidade publica, *ut. supr. n. 2. L. verbis legis 120. tom. 6. L. in conditionib. 19. ff. condit. & demonst. L. 1. Cod. sacros. eccles. L. hæredes mei §. cum ita ff. ad. S. C. Treb. L. qui quartam ff. legat. 1. L. pen. ff. eod. Peg. maior. cap. 9. pag. 202. Col. 1. ubi jura & DD. Barbos. ad Ord. lib. 1. tit. 62. §. 8. tex. in §. disponat in auth. de nupt. Collat. 4. Remos. obs. 7. n. 9. Peg. for. cap. 14. pag. 980. col. 1.*

A ultima vontade, não se regula pela razaõ, mas pela pura vontade, *L. quia poterat ff. ad Trebel.*

Não consideramos qual devia ser a vontade do testador, mas sómente qual he, *L. extraneum Cod. hæred. Instit. Surd. dec. 41. n. 10. Jacob. Canc. 1. var. cap. 1. de substit. ex num. 171.*

Mais se attende à vontade, do que às palavras, *L. 3. fin. Cod. liber. præterit. L. 18. §. optimum ff. instrum. legat. L. non aliter 69. §. 1. ff. legat. 3. Aquil. ad Rox. p. 4. cap. 5. n. 10.*

Tudo a beneficio do cumprimento da vontade, *ut per jura Senat. Guerr. tract. 1. lib. 4. cap. 7. n. 9. Peg. for. cap. 14. n. 25.*

Da repetição das palavras, *L. 1. Cod. plus petit. Phæb. dec. 38. n. 7.*

As palavras vezinhas, *L. hæredes palam §. 1. ff. de testam. Mend. p. 1. lib. 3. cap. 11. n. 12. Valasc. cons. 174. n. 9. Barb. ax. 222. n. 48.*

A palavra inter pretantur, ou interpretamur, parece que denota estillo de julgar, *ut Ord. lib. 3. tit. 64 ubi glossator. e o nosso Senado usa o mesmo. Tambem havemos de dizer alguma cousa in L. cum tempus 17. ff. h. t. em favor do herdeiro, & dix. §. 34. Inst. legat.*

Se houver repugnancia, *L. ubi repugnancia 188. h. t. & L. 31. cod. supr. n. 21.*







moveis, e de raiz, primeira, e segunda especie, *Ord. lib. 3. tit. 86. §. 7. 8. & 14. ubi Glz. da Silu.*

12 E o que faz doação de todos os bens moveis, e de raiz, presentes, e futuros, a não faz infirma, como de todos os bens; porque faltaõ os direitos, e acçoens, tambem contados na *Ord. lib. 4. tit. 70. §. 3. Reinos. obs. 41. n. 9. Maced. dec. 51. n. 9. Arouc. adn. L. 1. §. 2. n. 19. ff. rer. divis. Peg. 3. for. cap. 22. & n. 28. Portug. donat. pralud. 2. §. 7. n. Cald. empt. cap. 20. n. 21.*

13 A ditta L. 15. ver. *ipsam rem habere videtur ff. h. t.* finge que tem a coufa, o que tem acção para a recuperar: mas alguma differença ha; porque he menos ter a acção, que ter a mesma coufa, para que a tem, *d. L. minus est actionem habere, quam rem 204. ff. h. t.*

14 E o possuidor tem seus commodos, como de ser mantenido, tẽ à sentença, *Reinos. obs. 66. n. 13. obs. 37. n. 4. Moraes lib. 1. cap. 4. §. 1. n. 118. & cap. 7. n. 37. ubi DD.*

15 E tem relevancia de prova, e se presume senhor, *ut est notum.*

16 E o A. tem seus encargos, como de provar, *L. 1. §. inter ff. uti possidet. L. is qui destinavit ff. reivind. L. 1. pr. Cod. probat. Guerr. tract. 2. lib. 2. cap. 9. ex n. 3. pòde não conseguir, pelo R. não ter Barb. ax. 9. n. 13. pòde não provar, e o juiz deve absolver, ax. 10. n. 2.*

17 Prepara os auttos: e deve vir a juizo aparelhado, *ut infra L. qui in alterius 42. ver. nam plane qui agit ff. h. t.*

18 E tem o futuro e vento do pleito, e fim dauidoso, *Ord. lib. 3. tit. 20. §. 1. ubi glosator. L. quod. debitor. ff. de pecul. Arouc. adn. L. 1. §. 1. n. 3. ff. iust. & jur. sendo que, isto mais consiste em facto.*

19 Esta Ley 15. em quanto diz, que he o mesmo, que ter a mesma coufa, tendõ acção para a pedir, *de qua Barb.*

*ax. 9. n. 10. falla da acção, em rigor de direito, scilicet, com effeito, e sem receyo, ou temor de exceição, que lhe possa obstar; porque havendo exceição que lhe resista, he o mesmo que não ter acção, por ser removido pela exceição, d. L. 13. h. t. L. 112. L. 66. & L. 115. §. 1. ff. h. t. L. & eleganter 7. §. servus ver. quoniam exceptione ff. dolo malo, L. stichum 95. §. adito 2. ff. de solut. L. quanvis 8. §. Marcellus 9. ff. ad S. C. vellean. dix. §. 30. & 31. Inst. rer. divis. L. adeo 7. §. ex diverso tom. 8. pag. 155. ver. certe ff. de acq. rer. dom. L. si in area 33. ff. condit. in debit. & dix. pr. Inst. de except.*

Havendo exceição, fica injusta a acção, *dix. princ. Inst. except. L. 2. ff. except. L. 1. ff. dol. mal, & met. except.*

E para a sua repulsa, foraõ inventas as exceçoens, *dix. tit. 13. Inst. except. & tit. 14. Inst. replicat. tom. 4. approvas pela Ord. lib. 3. tit. 20. §. 9 & 15. & tit. 49. & lib. 4. tit. 79.*

A o mesmo fim; e ahi se mostraõ as dilatorias, e peremptorias: temporaes, e perpetuas.

Assim, o que alcançou exceição, resiste com ella, em tempo, e repulsa a acção, como de coufa julgada, prescripção, pagamento, que concluem catecer de acção, *ut Ord. lib. 3. tit. 20. §. 15.*

Porẽm, esta exceição, não só deve ser legitima, e justa, scilicet, approvada por Direito Civil; mas tambem deve de não ser opposta à equidade, e Direito natural; nem de outro modo se livra da acção civil, *d. L. Marcellus 66. ff. h. t. L. quanvis 8. §. Marcellus 9. ff. ad S. C. Vellean. L. ex diverso. 17 §. 1. ff. solut. matr.*

Aquelle se diz credor, ao qual não obsta exceição, *L. is cui 42. fin. ff. oblig. & act. L. creditores 10 n. 7. tom. 6. e assim não adquireo aquelle que pòde ser removido por exceição, e que esta lhe obsta.*



- 27 Falla da legitima; porque o direito só faz calo do legitimo, L. 2. *verf. idest legitima actiones ff. orig. jur. dix. L. lege obvenire* 130. tom. 6. & cap. 1. n. 25. tom. 7.
- 28 E o he, o que for conforme a direito, d. tom. 6. pag. 78. & d. tom. 7. n. 25. cap. 1.
- 29 A outra conclusãõ he: *cepisse quis non videtur*, do que necessariamente deve de restituir a outrem, d. L. 13. d. L. 15. & d. L. 51. ff. *b. t.*
- 30 Os Consultos, fazem differença, entre *capere*, e *accipere*, scilicet que o *capere*, he receber alguma cousa, com effeito, e para ficar no dominio perpetuo do que a recebe; e que *accipere*, he receber, mas não para ficar senhor, & *dix. L. aliud est* 71. ff. *verb. sign. tom. 6. pag. 48.*
- 31 E assim, *accipere*, he mais geral que *capere*; porque por qualquer modo que a cousa nos seja entregue, ou por guarda, ou aluguer, se diz *accepisse*, L. *naturalis* 15. §. 1. ff. *prescript. verb. L. si quis* 13. *fin. & §. fin. ff. deposit.*
- 32 E o *capere*, he hum receber de tal modo, que o que recebe logo fica senhor, ou quasi, para que a cousa se lhe não possa tirar contra a sua vontade, L. *ex facto §. fin. ff. vulg. & pupil. subst. L. ubi* 75. *cum. ibi notatis ff. verb. oblig. d. L. aliud est* 71. tom. 6.
- 33 Não he visto obter posse, o que a tem de modo, que a não pôde reter, porque outro tem acção para a recuperar, e se lhe restituir, *tex in L. non videtur* 22. ff. *adq. poss. tom. 8. & L. 17. eod.*
- 34 Nos contrarios, corre o mesmo direito, *Barb. ax. 58. n. 11.*
- 35 E assim como he visto possuir, o que tem acção extraordinaria do interdito para recuperar a sua posse, *tex in L. si quis vi* 17. ff. *adq. poss. tom. 8. & ibi Jul. Beima pag. 378.*
- 36 E a mesma restituiçãõ suppoem posse L. 83. & 108. *b. tom. 5. Barb. ax. 189.*
- Assim tambem; he visto não tem 37  
posse, o que a tem de modo, que a não  
põde reter, d. L. *non videtur* 22. ff. *adq.*  
*poss. & ibi Beima pag. 385.*
- Ainda o mesmo senhor do predio, 38  
expulsando por força ao possuidor,  
não he visto tomar a sua posse quando  
pela acção de força a deve restituir, L.  
*se quitur* 4. §. *tunc in potestatem domi-*  
*ni. 7. & §. si dominus fundi* 14. ff. *usur-*  
*pat. & usucap.*
- O ultimo espolio, se purga primeiro; 39  
e o ultimo espoliado, he primeiro res-  
tituido, L. *cum fundum ff. vi & vi ar-*  
*mat. Valasc. cons. 88. n. 4. cons. 156. n.*  
*34. Per. verb. attentatum* n. 74. *verf.*  
*si duo.*
- No espolio, *Ord. lib. 3. tit. 48. se tra-* 40  
*ta do mero facto, e não do direito da*  
*parte, L. 1. princ. & §. 2. ff. adq. poss.*  
*tom. 8. Peregr. jur. fisc. lib. 1. art. 2. n.*  
*56.*
- E não tem cousa alguma com o do- 41  
minio, e propriedade, L. 1. & L. *natur-*  
*raliter* 12. §. *nihil commune. tom. 8. ff.*  
*adq. poss.*
- Pela mesma razãõ, se o devedor su- 42  
bripiar ao crêdor a cousa entregue em  
penhor, não he visto alcançar a posse  
della, pelo crêdor a poder tirar pela  
acção hypothecaria, L. *si cum venditor*  
*66. ff. evict.*
- Ou ainda pela condiçãõ triticaria, L. 43  
*2 ff. condit. tritic. L. verum* 25. §. 1. ff.  
*defurt. L. & ideo* 12. §. *fin. ff. condit.*  
*furt. Cujoc. lib. obs. 24. cap. 12.*
- Tambem a reeusaçãõ do deposita- 44  
rio, faz espolio, *Cordeir. for. ferq. du-*  
*bit. 49. n. 56. dub. 51. n. 16.*
- Não percebe o legado, o que neces- 45  
sariamente o deve restituir a outro, L.  
*si pars* 10. §. *illud ff. inoffic. testam. &*  
*probat, d. L. non videtur quis quam*  
*id capere, quod ei necesse est alii restitu-*  
*re* 51. ff. *b. t. tom. 5.*



## Pomponius lib. 3. ad Sabinum.

L. 14. In omnibus obligationibus, in quibus dies non ponitur, praesenti die debetur.

**T**oda a obrigação, ou he pura, ou para certo tempo, ou de baixo de condicao, §. *omnis stipulatio* 2. *Inst. verb. obligat.* L. *in illa* 8. ff. *eod.* L. *obligatio* 44 ff. *oblig. convem* L. 213. tom. 6.

Porém, nesta nossa L. 14. se trata da pura, e simples obrigação; e diz que em toda a obrigação, em que se não poem dia, se deve no presente.

A obrigação pura, a define o dito §. 2. *Inst. verb. quinque aureos dare spondes?* E estes logo se podem pedir, *ut d. §. 2. Inst. verb. idque confestim peti potest.* E Pomponio ulando de outras palavras, d. L. 14. convem com Triboniano, e diz todas as vezes que a obrigação for pura, deve-se no mesmo dia, scilicet, logo: *convenit L. cedere diem* 213. *verb. ubi pure quis stipulatus fuerit, & cessit, & venit dies tom. 6. L. liber homo* 118. §. *decem hodie dare spondes ff. verb. obliga d. L. 14. b. tom. 5. Gom. 2. var. cap. 11. n. 1.*

Porém, sempre deve premediar tempo proporcionado à entrega, §. *fin. Inst. inue stipul. §. 5. Inst. verb. oblig. tom. 3. L. 41. §. 1. L. 73. L. 137. §. 2. ff. verb. oblig.*

Nem o devedor deve vir logo apparelhado com o facto, para contar o dinheiro; ao menos *ex bono, equo, dix. d. §. fin. Inst. inut. stip. L. quod dicimus* 105. ff. *de solut. & liber L. 1. item si ita verb. & quod. dixi ff. ad leg. Falcid. Ord. lib. 4. tit. 50. §. 1. da pessoa, Ord. lib. 3. tit. 46.*

He questaõ, quanto espaço de tempo, se hade dar ao devedor promissor, para comparecer com o dinheiro? Al-

guns, dizem, que se devem conceder dez dias. *ex L. cum promissor* 21. §. 1. ff. *constit. pecun.* mas impugna-se, dizendo que o texto o não prova; porque falla de *Constituto* que difere da estipulação; porque esta, sem dia, logo se deve, e aquelle he o que se diz *videtur collatum in diem decimum. Gom. 2. var. d. cap. 11. n. 2.*

Outros, dizem ser o espaço de 4 mezes, *ex L. militi* 16. §. *fin. ff. de compens. juncta L. fin. Cod. usur. rejud.* a qual Ley tambem não trata deste tempo: e como senão confidere defenido por Direito, o deixa no arbitrio do juiz, *Gom. 2. var. d. cap. 11. n. 1. & 2. ubi jura, L. quod dicimus ff. de solut. & ibi Bart. §. fin. Inst. de inutil. stipul. & vide Gom. supr.*

Porém, se for entre mercadores, e homens de negocio, ou embarcadiços, se deve guardar o seu estylo da terra, e praça, *Peg. for. cap. 5. sub n. 30. pag. 410. col. 2. fin. ib. idem declarandum est in exceptione cum qua venit mercator, dicens soluturum decem pro centenario in omnibus mensibus, quousque debitum solvat, informa stilli hujus civitatis, ut judicavit Senatus anno 1663.* porque o estillo mercantil, he Ley, que prove na falta de convenção, e deve guardar-se, *Peg. for. cap. 3. pag. 168. col. 2. cap. 14. n. 122. & 123. Valens. cons. 78. Fontanel. dec. 244. Casareg. comert. disc. 1.*

Para nós está defenido aquelle espaço, e se lhe assinaõ os dez dias, para allegar, e provar o pagamento do que liquidamente deve, ou confessar, *Ord. lib. 3. tit. 25. & glosator. Moraes, & lib. 3. cap. 4. Thom. Vasc. alleg 76. Reinos. obs. 13. Mend. lib. 3. cap. 22 Peg. for. cap. 1. (& Ord. lib. 4. tit. 50. §. 1.)*

Esta *Ord. lib. 3. tit. 25. §. fin.* anda (no meu entender) mal praticada; porque negaõ a via executiva de dez dias ao herdeiro do creõdor, contra o mesmo, e proprio devedor, sem que assim o disponha o dito §. *fin.* que restricta-



trictamente falla do devedor: e o mostra a sua mesma Rubrica *ib. em que maneira se procederá contra os demandados por escrituras publicas, ou alvarás que tem força de escriptura publica;* cuja Rubrica explica o texto, quanto à intençaõ, e mente da Ley.

14 E as palavras do §. *fin.* são estas, *ibi* *E esta Ordenação, se entenderá somente nas proprias pessoas, que fazem as taes escrituras, e não em outras nenhumas pessoas, posto que sejaõ herdeiros.* A' vista do que a Rubrica, ( unindo esta com o fim do *text. in nigro* ) falla dos demandados; e estes, são os devedores; e todo o texto vay falando dos demandados; e o §. *fin.* falla das proprias pessoas, que fazem as escrituras. E os que as fazem são os devedores, para titulo do seu credor, e seu credito.

15 Logo as proprias pessoas de que falla no §. *fin.* são os devedores, e não foraõ bem introduzidos neste os credores. ( Deste sentir achámos agora nesta reimpressãõ, *Moraes lib. 5. cap. 1. & ex n. 24. n. 30. 31. & 32. cum 33. convem Glz. da Silv. d. tit. 25. §. fin. n. 34. cum Cabed. dec. 33. p. 1.* )

16 Que pela morte do devedor cesse a via executiva dos dez dias, razão foi, e he; porque seu herdeiro, se não poderia defender taõ summariamente (como ignorante dos factos do defuncto, *Ord. lib. 3. tit. 32. §. 1. tit. 53. fin. pr. tit. 59. §. 6. L. 42. h. tom. 5. cap. 14. tom. 7. L. ejus qui in Provincia fin. ff. si cert. petat. L. qui Romæ §. Augerius ff. verb. glos. recepta in cap. unic. de contr. inter dom. & emphit. Doenh. regul. 125. limit. ult. cum Cald. Moraes lib. 5. cap. 1. n. 29.* )

17 Mas que o proprio devedor, lucre a via Ordinaria pela morte do seu credor, sabendo o devedor de sua defeza, dura pratica! tal não quiz o dito §. *fin.* nem o introduzido em favor, se deve, ou pôde tomar em odio, *supr. L. 9. n. Arouc. adn. L. 25. n. 1. ff. de le-*

*gib. Barb. ax. 34. n. 110. ax. 58. n. 14. ax. 96. n. 1. cap. odia 15. n. 2. & 3. tom. 7.*

No §. 5. deu esta *Ord. tit. 25. pro* 18  
videncia, admittindo a certidãõ do Matrimonio contrahido, para se pedir por esta via, o dote promettido, *Moraes lib. 3. cap. 1. ( juncto d. §. 5. verí. e isto mesmo se guardarã em casos semelhantes, & ibi Glz. n. 14. )* e assim podia o herdeiro do credor ajuntar sentença, ou certidãõ authentica da sua habilitaçãõ, ( *ut d. Ord. §. 8.* ) porque esta faz coula julgada contra 19  
terceiro, *ut dix. in §. exeraneis 5. Inst. hered. qualit. & differ. Oliveir. muner. cap. 4. §. 3. sub n. 7. Arouc. L. 25. n. 9. ff. de legib. Grat. cap. 869. n. 16. e hu-* 20  
ma vez herdeiro, já não pôde deixar de o ser, *dix. d. §. 5. Inst. hered. qualit. & differ. L. qui solvendo ff. hered. instit. L. sicut Cod. repud. vel abst. hered.*

E se for filho, basta pedir, para se 21  
dizer herdeiro, *Maced. dec. 51. n. 5. Peg. ad Ord. lib. 2. tit. 52. §. 4. n. 12. pag. 381. Conciol. hered. solvent. art. 1. n. 11. Menoch. lib. 4. pres. 99. n. 5. Pascalis. de patr. potest. p. 4. cap. 1. n. 30.*

E se for mulher legitima, fica em 22  
posse, e cabeça de casal, civilissima, *Ord. lib. 4. tit. 95.* que pôde propor as acçoens, e ser convinda, *Phab. p. 1. ar. 1. & arest. 18.* e contudo lhe 23  
nega a pratica esta via executiva.

Tambem com a certidãõ da chega- 24  
da da Nao, ao porto do risco, se affinaõ os dez dias, por ficar puro, *L. cedere diem 213. tom. 6.* e se pratica 25  
inconcuflamente. O mesmo procede no que contratou para a pessoa que nomeasse, *Moraes lib. 5. cap. 5. n. 28. verí. fin.*

Mas, não obstante o referido, co- 26  
mo as novidades, por alguns, se reputem *contra bonos mores civiles*, me accommo ao que diz *Arouc. in L. minime 23. ff. de legib. & L. in rebus novis 2. ff. const. Princip.* e com a pratica

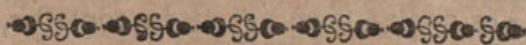


tica do Senado Supremo.

- 27 Difsemos, n. 4. & 5. se devia dar espaço proporcionado à entrega, e não devia ter o facto prompto, *ex bono, & equo*, mas ainda tem outras limitações: como quando a promessa he pura, mas recebe dilatação da parte da mesma cou-
- 28 ra promettida, v. g. a promessa do trigo deste anno, que se deve esperar a sua colheita, L. *interdum* 73. ff. verb. oblig. L. *nihil peti potest ante id tempus, quo rerum natura persolvi possit* 186. ff. h. t. tom. 5. vide, L. *cum tempus* 17. ff. h. t.
- 29 Se foi de edificar a casa, deve esperar o tempo conveniente para a sua factura, L. *si ita* 14. L. *si insulam* 84. L. *si ita* 14. L. *si insulam* 84. ff. de verb. oblig. d. L. *nihil peti potest* 186. h. tom. 5. deixada a objecção da L. *stipulationes* 72. ff. verb. oblig. No emprestimo, dez dias, Ord. lib. 4. tit. 50. §. 1. apresentar pessoa, hum mez, Ord. lib. 3. tit. 46.
- 30 Tambem a respeito do lugar, se limita a regra, e se deve esperar o tempo, que possa haver effeito nesse lugar, que à porção traz consigo o tempo, §. *loca etiam* 5. Inst. de verb. obligat. tom. 3. L. *eum qui Calendis* 41. §. 1. ff. verb. oblig. L. *continuus* 137. §. 2. L. *interdum* 73. ff. d. tit.
- 31 E de outro modo, peccava novicio de impossivel, que não obriga, d. §. *loca* 5. Inst. verb. oblig. L. 2. *qui ita* 6. ff. *eo quod cert. loc.* L. *si servus* 141. §. *si interdum* 4. ff. verb. obligat. comprova, §. 10. Inst. hered. inst. §. 11. Inst. inutil. stipul. cap. 6. tom. 7. L. 31. L. 135. & L. 185. h. tom. 5.
- 32 Quando se promete o dore à Donzela, para casar, se entende quando for de idade para o Matrimonio, L. *qui filium* 4. ff. *ubi pupil. educar.* porque antes da idade, não pôde casar, pr. Inst. de nupt. & pr. Inst. quib. mod. tutel. fin. L. 4. ff. rit. nupt. e o dote, não pôde estar sem Matrimonio, L. 3. ff. jur. dot. Gom. L. 50. Taur. n. 29. verif.

quia dos sine matrimonio esse non potest dix. L. *si id quod* 15. n. 7. ff. duob. reis tom. 8. cap. 42. n. 6. tom. 7. L. 129. §. 1. & L. 178. tom. 6. E na dita limitação convem Phab. dec. 11. n. 5. falando do legado, & Gom. d. n. 29. fin.

Hum Testador, deixou dotes annuaes para parentas: concorria huma mais proxima, sem idade para casar, e outra mais remota em grao, com idade: respondi, que devia preferir a da idade competente, pelo direito adquirido, e se achar habil quando se deferia, e a outra, que devia esperar o tempo: e ouvi que assim se seguira, Convenit Phab. d. dec. 11. n. 5. Gom. d. n. 29. ad fin. Peg. for. cap. 4. n. 27. & 31. L. de lata 151. tom. 6.



### Paulus lib. 4. ad Sabinum.

L. 15. Is, qui actionem habet, ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur.

Sobre esta regra, ou Ley, se pôde ver o que difsemos in L. non videtur 13. supr. h. t.

### Ulpianus lib. 21. ad Sabinum.

L. 16. Imaginaria venditio non est, pretio accedente.

**P**ara a venda ser legitima, devem de concorrer os consentimentos do comprador, e vendedor: coufa, ou mercadoria, que se compre, e venda; e o preço Ord. lib. 4. tit. 1. pr. & pr. Inst. enupt. & pr. Inst. oblig. ex consens.

E o preço, deve ser em dinheiro de 2 contado, correspondente à justa estimação da coufa vendida, §. *item pretium* 2. Inst. empt. L. 1. §. 1. cod. L. 9. Cod,



- 3 Cod. eod. L. 1. ff. rer. permut. Como na arrematação, venda judicial, presente pecunia, L. à Divo Pio §. sed si emptor ff. rejudicat. Mend. p. 2. lib. 3. cap. 21. n. 193. Portug. lib. 3. cap. 38. n. 6.
- 4 E he preciso constituir-se, porque não ha compra sem preço, pr. Inst. fin. empt. & vend. ib. pretium autem constitui oportet, nam nulla emptio sine pretio esse potest. L. inter patrem 2. vers. sine pretio nulla venditio est ff. contrab. empt. Glz. da Sylv. ad Ord. lib. 4. tit. 1. rubr. art. 3.
- 5 E o preço, deve ser certo, Ord. lib. 4. tit. 1. §. 1. & ibi Glosator. §. 1. sed & certum Inst. empt. L. empti fides 9. Cod. act. empt.
- 6 A coula, para nella cahir a venda, e os consentimentos, deve constar, e ter sua existencia, L. nec emptio ff. contrab. empt. L. 2. ff. oblig. & act.
- 7 Mas parece, que não ha preço quando he injusto: injusto he o que consiste em hum Sestercio, em hum real, ou dez reis, e fica venda imaginaria, nulla, e como se feita não fora, L. nuda 55. ff. contrab. empt. L. contractus 54. ff. oblig. & act. L. 1. §. Divi fratres ff. de questionib.
- 8 Do mesmo modo, he a locação imaginaria, e nulla, a que se faz por hum real, L. si quis 46. ff. locat. L. si quis ante fin. ff. adq. poss. tom. 8. pag. 58. n. 8. 9. 10. pag. 59. a liaz proxima à venda, pr. Inst. locat.
- 9 Salvo, se o justo preço dessa cousa, constar nesse real; porque de outro modo se prezume imaginaria, simulada, usuraria, pela tenuidade do preço, L. per diversas Cod. mandat. Menoch. arbitr. lib. 1. casu 13. n. 2. & casu 248. n. 1.
- 10 Não he simulação comprar, e logo em prazar, posto que compre barato, Cyriac. contr. 68.
- 11 Simulação, he de 3. modos: 1. quando as partes fazem hum acto, e simulação outro, L. empti fides 9. Cod. contrab.
- empt. & tot. tit. Cod. plus valere quod agit.
2. Quando verdadeiramente se faz hum acto para durar pouco, L. 3. §. si ab ignoto ff. manumiss.
3. Quando extrinsecamente fazem acto, mas na sua vontade, e intenção, he para não valer, e fica nullo pelo defeito do consentimento, L. nuda ff. de contrab. empt. L. simulata ff. rit. nupt. L. emptor ff. aqua plu. arc. Nogueirol. allegat. 10. n. 65. 66. & 67. Altim. null. contr. quæst. 1. sect. 3. n. 1. 2. 3. & 8. Ord. lib. 4. tit. 71. pr. Valasc. conf. 154. pr. & n. 30. Peg. for. cap. 5. pag. 457. col. 2. ad fin. vide pag. 462. 466 & 1144.
- Da simulação, contractos simulados, suas penas, e modo da prova, Ord. lib. 4. tit. 71. Bart. conf. 65.
- Porém, não he venda imaginaria, (ou simulação) aonde intervem preço, d. L. imaginaria venditio 16. h. t. a; inda que depois o remitta por via de doação; porque para se haver por venda, não he necessaria a solução do preço, e basta que precedesse a convenção delle, L. empti fides 9. Cod. contrab. empt. Ord. lib. 4. tit. 5. §. 1. vers. o vendedor se houve por pago do preço.
- O mesmo, na locação, L. si tibi. 5. ff. locat. L. circa. 19. Cod. locat. & conduct.
- E o mesmo, se der outra cousa em lugar do preço, L. pretii causa 9. Cod. rescind. vendit.
- Da recisão, pela lezaõ enorme, da L. 2. Cod. resc. vend. ubi Aug. Barb. Ord. lib. 4. tit. 13. Glz. da silu. ad Ord. lib. 4. tit. 1. ad rubr. art. 4.
- Eda enormissima, e sua nullidade, Ord. d. tit. 13. §. fin. Glz. d. art. 4.



Ulpianus lib. 23. ad Sabinum.

L. 17. Cum tempus in testamento adjicitur, credendum est, pro hærede adjectum, nisi alia mens fuerit testatoris; sicut in stipulationibus promissoris gratia tempus adjicitur.

Celsus lib. 12. Digestorum

L. 186. Nihil peti potestante id tempus, quo per rerum natura persolvi possit. Et cum solvendi tempus obligationi additur: nisi eo præterito peti non potest.

1 Quando se ajunta tempo no testamento, he de crer que foi junto em favor do herdeiro, se outra não for a mente do testador: assim como na estipulação, em favor do promittente, d. L. cum tempus 17. h. t. & §. si quis agens 33. Inst. de act. da estipulação.

2 Presume-se, que o testador quiz o menos gravame do herdeito, e o seu favor, e assim se deve de interpretar, L. apud Julianum §. Seio ff. legat. 1. L. Titia §. qui invita ff. legat. 2. L. si pupillus ubi Bart. ff. ad leg. Falc. Reinos. obs. 68. n. 9. & 10. Arouc. allegat. 60. n. 82. cum d. L. cum tempus h. t. & glos. ult. in L. cum qui ff. ann. legat. Reinos. obs. 55. n. 6. que trata do interussu.

3 E percepção dos frutos, pendendo a condição do fideicomisso, e que pertencem do herdeiro, & probat Phæb. dec. 95. Salgad. labir. p. 2. cap. 15. dix. §. 2. Inst. patr. potest. Reinos. n. 2.

4 Tambem o herdeiro beneficiato, faz seus os fructos, em quanto os credores

naõ instaõ pelo pagamento, dix. L. 1. §. si vir uxori 2. n. 189. ff. adq. poss. tom. 8.

E ainda que logo se deva, (como na estipulação in diem,) não se pôde pedir antes do dia, e sem passar este, §. omnis 2. Inst. verb. oblig. L. 42. L. 46. ff. eod. L. cedere diem 2 13. tom. 6. L. 44. §. 1. oblig. & act. L. 9. fin. pr. ff. reb. credit.

Nem antes do tempo natural para o pagamento, d. L. nihil peti 186. ff. b. t. supr. L. in omnibus 14. n. 28. ff. b. t.

O dia, se ajunta em favor do devedor, L. 41. §. 1. ff. verb. obligat. e por isso pôde contranger a q o credor receba antes, L. 50. ff. oblig. & act. L. 70. ff. de solut. L. 38. §. 16 ff. verb. oblig. L. continuus 137 §. cum ita ver. nam & quod in diem debetur ff. verb. oblig.

Salvo se o dia for junto em favor do credor, d. L. cum tempus 17. ver. nisi alia mens fuerit h. t. L. 15. ff. de ann. legat. L. 17. §. 3. ff. usur.

Porém, senão for a beneficio, e favor do credor, não pôde o devedor ser contrangido, sem que passe o dia, L. nihil 186. ff. b. t. §. 2. Inst. verb. obligat. §. qui hoc anno 26. Inst. inutil. stip. L. qui hoc anno 42. L. cum qui 138. ff. verb. oblig. L. quod quis 50 ff. oblig. & act.

E a razão he, porque o tempo he em beneficio do promissor, e que ha de pagar, d. L. 17. ff. b. t. dix. §. si quis agens 33. Inst. tom. 4.

Da solucção do preço pelo tempo do testamento, e assim do contrato, e sua origem, perjura Cabed. dec. 110. p. 1. e que neste he estillo do Reyno, vide, L. 144. §. 1. ff. b. t.

O que dislémos, de que antes do dia podia o devedor pagar contra a vontade do credor, tem sua questão, se o credor não quer receber, e o devedor consigna em juizo, e perece, a cujo perigo deva ser? Que deva ser a favor







## Paulus.

Si filius fam. sub conditione stipulatus, emancipatus fuerit: deinde extiterit conditio, patri actio competit, quia in stipulationibus id tempus spectatur, quo contrahimus.

O mesmo Paulo lib. 62. ad edictum in L. non omne 144. §. 1. in stipulationibus id tempus spectatur, quo contrahimus ff. h. t. vide, Cabed. dec. 110. p. 1.

**1** Esta Ley, falla dos legados, e estipulaçoens; e faz differença entre os legados condicionaes, e as estipulaçoens feitas debaixo de condiçaõ.

**2** Perguntou-se ao Consulto: se o seruo, ou filho familias for forro, ou emancipado, antes de adimplida a condiçaõ, para quem he o legado? Para o patrono, ou liberto? Para o pay, ou filho?

**3** Responde Pomponio, que sómente se devem ao senhor, e pay aquelles legados, que morto o legatario se podem transferir, e transmittir, ou passaõ para o herdeiro: esta he, in textu, a mayor, ib. que legata mortuis nobis ad heredem nostrum transeunt, eorum commodum per nos, his quorum in potestate sumus, acquirimus: vem a dizer, transmittimos o commodo daquelles legados, no senhor, ou pay, ou nos tenhaõ no poder, ou delle nos tenhaõ livrado.

**4** Finge minorem: atqui, que os legados condicionaes, morto o legatario, se naõ transmittem para o herdeiro deste, L. unic. §. sin autem Cod. Caduc. toll. ubi DD. L. 4. & 5. §. 2. L. hujusmodi 13. ff. quand. dies legat. ced. L. si ita expressum 69. ff. condit. & demonstr. Carvalh. testam. p. 3. n. 164. & 122. Themud. dec. 312. n. 2. Mant. conjecl. lib. 10. tit. 15. n. 12.

Ergo: Logo os legados deixados ao seruo, ou filho familias, debaixo de condiçaõ, sendo forro, ou emancipado, antes do implemento da condiçaõ, naõ se transferem ao senhor, ou pay, L. 5. fin. L. 14. §. fin. ff. quemadm. dies legat. ced.

Passa o Consulto a dizer, que outra cousa he nas estipulaçoens condicionaes; porque os servos que estipulaõ debaixo de condiçaõ, adquirem para o senhor, ainda que, depois de forros, ou libertos, se cumpra a condiçaõ, d. L. que legata 18. vers. etiam si liberatis nobis potestate domini conditio existat, & L. quod quis 146. ff. h. t.

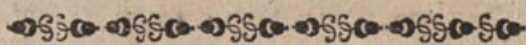
O mesmo he no filho fam. que adquire para seu pay, ou esteja no patrio poder, ou emancipado ao tempo da existencia, e que a condiçaõ se purifica, L. si filius fam. 78. pr. ff. verb. oblig.

De que se colhe a differença entre os legados, e as estipulaçoens, scilicet, o legado condicional, morrendo o legatario antes de se purificar a condiçaõ, senaõ transmittite ao herdeiro do legatario, supra n. 4. e a estipulaçaõ, ou seja pura, ou para certo dia, e condicional, passa ao herdeiro, § sub conditione 4. Inst. verb. oblig. tom. 3. L. necessario 8. vers. quod si pendente ubi DD. ff. peric. & comm. reivend. §. cum quis 25. Inst. inutil. stip. tom. 3. L. 57. ff. verb. oblig. Phab. dec. 83. n. 61.

O legado, se deve, e transmittite ao herdeiro do legatario, ainda que este morra antes da addiçaõ, aceitaçaõ da herança, e acquisiçaõ do legado, L. unic. §. sed ut manifestetur Cod. Caduc. toll. porque o legatario adquire o dominio da cousa legada, ainda com ignorancia, L. legatarius §. si legatum ff. legat. 1. L. a testatore ff. condit. e demonstr. L. si post diem ff. quand. dies legat. ced. Valasc. cons. 194. n. 5. Cabed. dec. 109. n. 3. Phab. dec. 111. n. 1. Gam. dec. 135. n. 2. mas naõ he assim no legado condicional, L. 4. L. 5. §. 2. ff. quand. dies legat. ced.



- 13 E o mesmo que dissémos no legado puro, procede na estipulaçaõ; e a razãõ he, porque as estipulaçoens, ainda condicionaes, tomaõ sua força do tempo do contrato, scilicet, logo de presente, posto que a obrigaçaõ, e petitorio esteja em suspenso, d. L. *quæ legata* 18. b. t. d. L. *non omne* 144. §. *in stipulationibus id tempus spectatur, quo contrahimus ff. h. t. L. 26. stipul. ser vor.*
- 14 E os legados, tomaõ sua força quando começaõ a dever-se, d. L. 4. & L. 5. ff. *quand. dies legat. ced. d. L. unic. §. 7. Cod. caduc. toll.* (o effeito da aceiraçaõ da herança, dix. §. *si peculium* 20. *Inst. de legat. pr. Inst. de legat. & in L. si nemo subit hereditatem, omnis vis testamenti solvitur* 181. ff. h. t. *Port. prælud. 2. §. 3. n. 37. & 38. Guerr. tract. 2. lib. 3. cap. 5. n. 196.*)
- 15 Outras differenças, L. 42. ff. *oblig. & act. L. 27. ff. qui & à quib. man. L. 78. ff. de verb. oblig. d. L. quæ legata* 18. b. t. *Gom. 2. var. cap. 11. n. 36.*
- 16 O que he transmissivel, vay ao senhor, ou pay, e naõ o que o naõ he, vide, cum *Bart. Barb. L. 1. p. 1. n. 63. ff. legat. 1.*



*Ulpianus lib. 24. ad sabinum.*

L. 19. Qui cum alio contrahit, vel est, vel debet esse non ignarus conditionis ejus. Hæredi autem hoc imputari non potest, cum non sponte cum legata io contrahat.

§. 1.

Non solet exceptio doli nocere his, quibus voluntas testatoris non refragatur.

**H**E visto cada hum saber, e deve saber, a condiçaõ da pessoa com

quem contrata, e o naõ saber, naõ o escusa; porque o mesmo he saber q̄ deve saber, *DD. in b. L. 19. & in L. quod te* 5. *fin. ff. si cert. petat. L. si duo ff. acquir. heredit. L. qui fundum §. servus ff. proempt. Barb. ax. 174. n. 29. Portug. lib. 3. cap. 38. n. 34. Per. dec. 74. n. 24. ubi Orad.*

Esta Ley explica, *Addit. ad Phæb. 3. dec. 152. ver. pen.* E a respeito do soldado, dix. L. *jus nostrum* 7. n. 49. ff. h. t. com a L. *si ignorans* 50. ff. *locat. & conduct.*

O que contrahe com o mandatario, 3 deve de investigar a forma do mandato, e as condiçoens da pessoa com que contrahe, *Altograd. cons. 12. n. 19. & Eto. lin. resolut. 28. n. 5. & 6. h. L. 19. & L. diligenter. ff. mandat. & L. cum mandati Cod. eod.*

E assim, se emprestou ao filho familiar, perde, *Ord. lib. 4. tit. 50. §. 2. & tit. ff. ad S. C. Maced. Ant. Matheu de oblig. disp. 9. Parlador. differ. 12. n. 7. & 8. devia saber com quem contrata: va, d. L. 19. h. t.*

O mesmo, se aceitou a mulher porfiadora, *Ord. lib. 4. tit. 61. L. si Titius* 48. ff. *de fidejuss. ver. cum scire potuerit, aut ignorare non debuerit mulierem frustra intercedere.*

Se pagou ao filho fam. pupillo, fu-riolo, prodigo; porque se naõ do obriga, se naõ tiver versado em utilidade, ou em concorrente quantia, L. *pupillo solvi* 15. ff. *de sol. & liber. L. 16. ff. dol. mal. except. §. 2. Inst. quib. alien. licet pr. Inst. auct. tut. tom. 1. nem nos 7 termos da L. *debitores solvendo. & L. hoc jure utimur* 86. ff. *solut. & liber. Moraes lib. 5. cap. 2.**

De que se conclue, que esta Ley 8 procede tambem nos distratos, *ut Ord. lib. 3. tit. 59. princ. ver. e bem assim todas as pagas.*

O saber, ou poder saber, tambem 9 correm igualdade *Reinos. obs. 10. n. 12. Per. dec. 56. n. 5. fin. & ibi Orad.*

Limita, quando interveio justiffi- 10  
mo



no erro de facto: como se emprestou dinheiro ao filho familias, crendo era pay de familias; naõ por vaã simplicidade, nem ignorancia de direito, mas porque publicamente, era havido por pay de familias, e assim tratava, e contratava, e tinha cargos publicos; porque entaõ cessa o S. C. Macedoniano, L. si quis 3. ff. ad. S. C. Maced. L. 2. §. si pupillo 15. & ibi Bart. ff. proempt. L. Barbarius Philippus 3. ff. offic. prae-tor. §. sed cum 7. Inst. testam. Ordin. tom. 2. L. 1. Cod. testam. Ord. lib. 4. tit. 85. fin. pr. Peg. tom 4. ad Ord. lib. 1. tit. 50. pag. 271. n. 283. Por razã de erro commum.

E se lhe nega a restituicãõ, (e à mulher disfarçada em homem, o velleano,) dix. L. jus nostrum 7. ff. h. t. ex n. 54. Valentin. Franco de fidejuss. cap. 2. n. 164. ib. exceptio si mulier se virum, vel veste virili inducãta, vel alio fuco simulaverit: nam tunc ob dolum atque mendatum S. C. beneficio digna non est L. si decipiendi 30. & ibi Acurc. ff. ad S. C. Vellen. L. feminis 18. Cod. eod. Tiraq.

leg. connub. glos. 8. n. 135. instar minoris, qui circumveniendi creditoris gratia maiorem se mintitu est: quo ipso restitutionis remedium perdit, L. 2. 3. Cod. si min. se maior. DD. in auth. sacramenta puberum Cod. si advers. Gail. lib. 2. obs. 65. vide, Ord. lib. 4. tit. 61. §. 3.

Porẽm, o nosso Cald. L. si Curatorem verb. laes n. 35. concede restituicãõ ao menor homem de negocio; nem neste Reyno ha matricula dos homens de negocio.

Vi este caso muito disputado no Senado; e as sentenças entre si contrarias; porque o menor homem de negocio havia feito fianças, e humas sentenças absolveraõ, e outras condenarãõ: mas como despachava na Afandega sobre seu negocio, parece que se lhe devia de negar a restituicãõ in integrum, Valentin. d. cap. 2. n. 164. e esta teve mais sentenças. o Doutor Lopo Tavares de Araujo, absulvia.

O menor, lezo, se restitue, Ord. lib. 3. tit. 41. §. 1. L. 1. & tit. Cod. de in integr. rest. Peg. for. cap. 9. n. 416. e naõ sem lezaõ, que deve provar, Cald. supr. num. 51. Oddo rest. quæst. 36.

Porẽm, a inãdoria, que põde trazer perda, e naõ lucro, he acto lesivo, L. de die §. 1. ff. qui satisfac. cogant. L. Titius & Seia ff. de fidejuss. L. 1. Cod. filius min Nogueir. alligat. 34. n. 9. & 13. Grat. cap. 108. n. 49. Cancer. 3. var. cap. 7. n. 159.

Do marido, que presente a mulher; assevera naõ ser a cousa, vendida, ou hypothecada, do tal, Barb. in L. 1. p. 5. n. 47. ff. solut. mat. dos quemad.

Limitta, quando o contrahente foi induzido, pelo dolo do adversario, afirmando ser tal, qual naõ era, L. 1. Cod. ad S. C. Maced. v. g. a mulher fingir se homem, o menor, maior, supr. n. 11. & 12. Valentin. d. cap. 2. n. 164. Ord. lib. 4. tit. 61. §. 3. Arouc. L. 1. n. 20. 21. 22. 23. & sequent. ff. just. & jur. pag. 10.

Mas se o que arguir for utilizado, como o menor, naõ se deve de valer da regra, e sem damno, §. 2. vers. sin autem Inst. quib. alien. licet L. 15. ff. de solut. L. quod infans 60. ff. reivind. Guerr. tr. 3. lib. 6. cap. 11. n. 9.

Outra regra, in d. L. 19. que ao herdeiro he licito ignorar a condicãõ da pessoa, a quem deve ex capite da herança, & supr. L. 14. & infra L. 42.

Donde se segue, q̄ tendo legada alguma cousa ao filho fam. e pagando-lhe o herdeiro, fica livre, se ignorava que o era, L. si usufructus 14. ff. quand. dies leg. ced. a qual se deve aplicar a esta Ley, porque he tirada do mesmo lib. 24. ad sabin. como adverte Cujac. lib. 7. obs. cap. 36. & in h. L.

E a razãõ he, porque o herdeiro naõ contrahio voluntariamente, mas quasi contrahe, §. 5. Inst. oblig. quæ quasi ex contr. e lhe fica suje. to pela aceitaçãõ da herança, e naõ põde discernir da pessoa, e condicãõ.

Quanto















dos os homens são iguaes, e igualmente livres, d. L. 32. b. t. §. 2. *Inst. jur. nat.* §. 2. *Inst. de jur. pers. pr. Inst. libertin.* tom. 1. *L. manumissiones* 4. ff. de *just. & jur. & ibi Arouc. n. 1. & L. 4. s. 1. n. 1. ff. stat. hom.*

3 E assim quando contrahe, parece que he reciproca a obrigação natural, *L. servi* 14. ff. *oblig. & act.* e que neste sentido falla a *L. nec servus* 41. ff. de *pecul.*

4 E nestes termos, se já livre pagar, o que começou a dever na escravidão, ou lhe pagarem a elle, cessa a condição indebiti, *L. si tuo ser vo* 83 ff. de *solut.* d. L. *servi* 14. ff. *oblig. & act.* *L. si quis dominus* 64. ff. *condit. in debit.* vide, *L. que legata* 18. b. t.

5 E como por Direito Civil he havido por nada, não pôde ser testemunha no testamento, §. *testes* 6. *Inst. testam. Ordin. ubi dix.* *Ord. lib. 4. tit. 85. pr.*

6 fóra do caso do erro commum: nem o pôde ser fóra do testamento, *Ord. lib. 3. tit. 56. §. 3. Barb. in cap. forus* 10. n. 7. de *verb. sign.*

7 Mas a respeito do seu proprio acha que será crido, *L. quero* 58. *fin. ff. edilit. edict. Paul. L. quicumque fin. Cod. serv. fug. Bart. Alex. & Jas. L. 2. §. fin. ff. si ex noxal. act. Aug. Barb. report. verbo servus ver. pen.*

8 Não he pessoa legitima para estar em juizo, *L. servus* 6. & *L. 7. Cod. de judic.* nem tem pessoa, d. *L. in personam* 22. b. t. *dix. L. illa* 68. tom. 6. *Peg. 6. for. cap. 209. n. 31.* nem pôde ser tutor, ou curador, *L. servili* 7. *Cod. qui dar. tut. vel curat.* §. 1. *Inst. test. tutel.* nem arbitro, *L. pedius* 7. *pr. & §. 1. ff. recept. arbitr.* nem estar ausente a causa da republica, *L. fin. b. tom. 5.* porque nos officios, que requerem pessoas livres, não podem ter exercicio os servos.

9 Nem se chama possuidor, e por isso não prescreve, *L. qui in servitute* 118. b. t. *cap. 3. tom. 7. d. L. 22. b. t. huma* cousa he possuir, outra o estar de pos-

se, *dix. §. 1. Inst. ingen. & L. 10. ff. adq. poss. tom. 8.* e como o escravo he possuido, d. *L. 122. & 118. b. t.* não podia possuir.

He havido por morto, (e dormiente,) *L. servitutem* 209. ff. *b. t. dix. pr. Inst. jur. person.* e porque em Direito civil, he havido por nada, não cahe na pessoa do servo obrigação civil, d. *L. in personam* 22. b. t. e nem obriga, nem fica obrigado, civilmente, d. *L. nec servus* 41. ff. de *pecul. L. servi in delicto* 14. ff. *oblig. & act.*

Vide, por noticia civil, na materia fugeita, *pr. Inst. lib. 3. tit. 29. & lib. 4. tit. 6. §. 10. & 36. & tit. 7. L. 1. ff. de in rem vers. L. 41. ff. de pecul. L. in personam* 30. §. 1. ff. de *paet. L. servus* 36. ff. *condit. indeb. L. 32. §. si servus ff. recept. arbitr. L. 3. §. si servus & seqq. ff. de pecul. L. servus* 6. *Cod. judic. L. quotiens* 13. *fin. ff. si quis caut. in jud. satisd. caus. fact. L. quidam* 23. ff. *jure jur. L. depositi* 5. §. *si filiusfam. ff. de pecul. Cujac. lib. 8. obs. cap. 11. Peg. 6. for. cap. 209. n. 31.*

Mas ainda que civilmente se não obriga, ou contrahisse com o senhor, ou com estranho; que será se delinquir? O senhor, nem por isso tem acção §. *hi qui* 12. *Inst. oblig. quæ ex delict. nasc. tom. 3. L. servi & filii* 17. ff. de *furt. L. 16. ff. eod. L. fin. Cod. an servus ex suo fact. man.*

E no estranho? Menos, porque com elle não ha acção, *L. cum ser vo nulla actio est* 106. ff. *b. t. tom. 5. L. quotiens* 13. ff. *si quis caut. in judic. sistend.* mas tem acção noxal, contra seu senhor, *ut lib. 4. tit. 8. Inst. nox. act.* e se o senhor o manumittir, deu providencia Justiniano, in §. *omnis* 5. *Inst. nox. act. L. licet* 4. *Cod. an serv. ex suo fact.*



## §. 1.

Generaliter probandum est, ubicunque in bonæ fidei judiciis cõfertur in arbitrium domini vel procuratoris ejus conditio, pro boni viri arbitrio hoc habendum esse.

- 17 **D**ous arbitrios: hum mero, e livre, L. *utrum* 7. §. 1. *fin. ff. de reb. dub. L. librum arbitrium ff. adopt. Pleno, L. fideicomissa* 11. §. *quamquam autem ff. legat. 3.* De mera vontade, L. *si sic legatum* 75. *pr. ff. legat. 1.*
- 18 Outro arbitrio de bom varaõ, L. *hac venditio* 7. *ff. contr. empt. L. 1. §. 1. L. 3. §. 2. ff. de ann. legat. Valer. transact. tit. 3. quest. 1. n. 17. & 21. 22. & 23.*
- 19 O livre arbitrio, naõ tem regra, e o que o tem pòde executar a sua vontade: porèm sempre he arctado, e restricto à razaõ, de modo, que naõ offenda sem causa, *ut cum multis, & Escob. purit. sanguin. quest. 9. §. 1. ex n. 11. tenet. Episc. Rocca select. cap. 187. n. 16.*
- 20 E que tem appellaçaõ, sendo lesivo enormemente, como em expulsar o Cappellaõ amovibel, sem causa; *ut n. 18. ou com alguma malicia, e se julga no Senado.*
- 21 O que nega o voto para a profissãõ do Noviço, que abusa da potestade, e pecca contra a caridade, e justiça, *idem Rocca d. cap. 187. n. 19. & 20. ubi DD.*
- 22 O arbitrio de bom varaõ, naõ he outra cousa mais que o que se conforma com a razaõ, scilicet, direito, e igualdade, *Giurb. ad consuetud. cap. 3. glos. 7. n. 22. Episc. Valens. conf. 90. ubi DD. n. 25.*
- 23 E deve ser, como cada qual o quereria para si, e o faria em sua propria coufa, L. 1. §. *cavere ff. usufr. quemad. cau. Valens. d. conf. 90. n. 29. conf. 36. n. 32.*

Ou o faria a deligencia de hum bom pay de familias L. *continuus* 137. §. *cum ita ff. de verbor. obligas.*

No arbitrio *boni viri*, se naõ comprehendendo o Juiz, posto q̃ tem officio de bom varaõ, L. *cetera* 4. *veri. boni ff. famil. eriscund.* mas hum varaõornado de virtudes, justo, fide digno, e lizo; e nas causas deve de ser conforme a direito, e razaõ, e atentas as circumstancias do negocio, e pessoas, proporcionadamente, *de quo, Gam. dec. 185. & Rocca supr. P. g. for. cap. 11. n. 104. Valens. conf. 90. à n. 20. usq. 29. conf. 36. à n. 30. Castilb. tom. 8. cap. 36. §. 2. n. 83. Leit. tract. 3. quest. 10. n. 10. Menoch. arbitr. quest. 12 53. 56. 68. 77. 96. & seqq. e assim he visto procedem as Ordd. lib. 3. tit. 9. §. 4. fin. tit. 52. §. 1. lib. 5. tit. 23. pr. e outras muitas.*

Na d. L. *hac. venditio* 7. *ff. contrab. empt. n. 18.* tambem tirada de Ulpiano lib. 28. *ad Sabinum.* temos caso especial, do que vendeo o escravo, se delle boas contas, cuja venda he condicional, d. L. 7. e està suspenfa, tẽ seu implemento, L. *cedere diem* 213. *tom. 6. Moraes lib. 3. cap. 4. n. 1. & 7. e veyo em duvida, se era valida, e se resolveo, que valesse arbitrio boni viri, e naõ pelo arbitrio do contrahente, L. quod. saepe* 35. §. 1. *ff. contrab. empt. L. in venditis* 13. *Cod. eod. tit. & Ord. lib. 4. tit. 1. §. 1.*

E assim parece se deve de entender o arbitrio de terceiro, e bom varaõ, d. §. *generaliter h. L. 22. d. L. hac vinditio* 7. *& Ord. d. §. 1. Casareg. comert. disc. 34.* e vale a venda, ainda que o contrahente naõ approve as contas.

E como o §. falla nos juizos *bonæ fidei*, procede na locaçãõ, e conduçaõ, sociedade, L. *si in lege* 24. *ff. locat. L. societatem* 77. *& seqq. ff. pro soc. e contados §. 28. Inst. act.* e que naõ procede a regra nos de *stricti juris* Cujac. 17. *obs. cap. 17.* e naõ vale na estipulaçaõ,



L. stipulatio 17. ff. verb. oblig.

32 O legado, em mero arbitrio do heredeiro, não se confere, L. senatus 43.

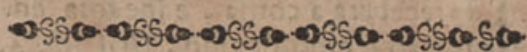
33 § legatum 2 ff. legat. 1. mas sendo legado, ou fideicomisso deixado, si arbitratus fuerit, si aestimaveris, vale, por arbitrio de bom varaõ, L. 1. ff. legat. 2. L. fideicomissa 22. §. quamquam ff. legat. 3.

34 E na liberdade, si hæres voluerit, em favor, desta, se toma pelo arbitrio de bom varaõ, L. fideicomissaria 46. ff. fideicomiss. libert.

35 Vide, Fachin. lib. 5. contr. cap. 48. Em favor, do dote, L. 3. Cod. dot. promiss. Guerr. tract. 2. lib. 7. cap. 1. n. 22. & 24.

36 Se a condiçãõ se cometer ao arbitrio de terceiro, domini vel procuratoris, he arbitrio de bom varaõ, e pertence ao caso da L. hæc. venditio 7. ff. contrah. empt. e não restringe a regra geral, de que nos juizos, e acçoens bonæ fidei deve ser pelo arbitrio de bom varaõ, d. L. societatem 76. & L. in preposita 78. ff. pro soc. d. L. si in lege 24. ff. locat.

37 Se morrer, antes de interpor o arbitrio, aquelle a quem se confere, não valerá, Ord. lib. 4. tit. 1. §. 1. & ibi glosator. DD. in L. si quis arbitratus 43. ff. verb. oblig. & in §. 1. Inst. empt. tom. 3. faltava o preço.



Ulpianus lib. 29. ad Sabinum.

L. 23. Contratus quidam dolum malum recipiunt duntaxat: quidam & dolum & culpam: dolum tantum deposti & præcarium: dolum, & culpam, mandatum, commodatum, venditum, pignori acceptum, locatum, item dotis datio, tutelæ, negotia gesta, & in his quidem & diligentiam: societas, & re;

Tomo V.

rum communiõ, & dolum & culpam recipit; sed hæc ita, nisi si quid nominatim convenit, vel plus, vel minus, in singulis contractibus, nam hoc servabitur, quod initio convenit, legem enim contratus dedit; excepto eo, quod celsus putat, non valere, si convenit ne dolum præstetur, hoc enim bonæ fidei iudicio contrarium est: & ita utimur. Animalium vero casus, mortes, quæque sine culpa accidunt, fugæ servorum, qui custodiri non solent, rapinæ, tumultus, incendia, aquarum magnitudines, impetus prædonum à nullo præstantur.

V Em a dizer: os contratos, huns recebem sómente dolo máo: outros, dolo, e culpa: sómente dolo, deposto, precario: dolo, e culpa, o mandado, commodato, venda, recebido em penhor, locaçãõ, dote, tutela, gestor dos negocios, e nestes tambem se requiere diligencia: a sociedade, e cõmuniãõ, recebe dolo, e culpa; mas isto he assim, se outra cousa não for convenionada no contrato; porque havendo convençãõ expressa, se deve guardar, como Ley do contrato, excepto no caso de se convenionar, que renuncia o dolo, porque he contrario aos juizos, e acçoens de boa fé, e assim o praticamos: os casos fortuitos, mortes dos animæ e os que acontecem sem culpa, fuga dos servos, que não estáõ em custodia, rapina, tumultos, incendios, cheia de agoas, impeto dos ladroens da posse e inimigos, delobrigaçãõ.

Aqui se ajunta a L. culpa est 36. & 2 L. imperitia culpa 132. ff. h. t. & vide §. imperitia 7. Inst. lege Aquil. & vide, §. 6. Inst. mandat. sobre a morte fortuita, e os casos desta qualidade, Arpr. §. 3. num. 4. & 5. Inst. leg. Aquil. tom. 3. Conciul. verb. homici;











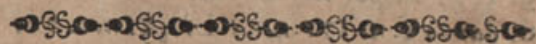
- nhores? Que sim, *Bart. & DD. in L. 1. ff. qui satisd. cogant. & in L. prae-torea a 3. ff. praetor. stipulat. & in L. edita 25. Beima L. fin. ff. usur. & fruct. Ant. Fabr. lib. 8. coniect. cap. 16. Hipolint. Marfil. fidejuss. n. 296. & 297.*
12. Outros, dizem que não pôde, contra a vontade do credor, *Auth. offeratur & ibi glos. Cod. lit. contest. Marfil. supr. n. 297. verl. in contrarium, Valentim. Franco fidejuss. cap. 4. concl. 2. ex n. 143. Moraes lib. 6. cap. 10. n. 5.*
13. Outros, entendem que esta L. 25. falla da retenção de bemfeitorias, pelo melhorado em alguma cousa, *ut cum Cognol. d. L. 25. & Nicolao Bolen. lib. 1. cap. 8. n. 4. tenet doctiss. Sand. in d. L. 25. fine.*
14. Como o alfaiate, reter pela merce, ou feitio, *L. is qui rem 59. ff. de furt. L. unic. Cod. etiam ob chirograph. pecun. pign. tener. poss. Gail lib. 2. obs. 12. n. 5. & 6. Moraes lib. 1. cap. 4. §. 3. casu 18. n. 20. & 23. Ord. lib. 1. tit. 90. §. 1. in fin.*
15. Por causa de bemfeitorias na cousa, todo o possuidor, ainda o colono, e conductor, tem retenção, *Ord. lib. 4. tit. 54. §. 1. & tit. 95. §. 1. L. si in area ff. condit. indebit. L. si colonus tuus ff. vi & vi armat. Valasc. quaest. 25. n. 22. Moraes lib. 1. cap. 4. casu 18. n. 21. verl. pertextu, & n. 22. Pacion. locat. cap. 34. §. 3. Peg. coment. proem. glos. 43. n. 97. 101. 104. 105. & seqq. alias, acção ordinaria n. 103.*
16. O marido, pelas expensas nos bens dotaes, *§. item si de dote 37. Inst. act.*
17. O possuidor vicioso, não tem retenção, *Aug. Barb. in cap. super. 4. n. 3. de Ordin. cognit. & tom. 6. addit. d. cap. 4. n. 1. & 2. Surd. dec. 46. n. 2. Negus. pign. cap. 5. membr. 4. n. Tusch. lit. R. concl. 307. n. 15. Angel. impens. & melior. art. 17. n. 18. & 19. Posth. manut. dec. 319. n. 7. & 323. n. 1. & 26. Peg. proem. glos. 43. n. 159. 160. & 164. e que assim a não tem o espoliador, &*
- Peg. maior. possess. n. 677. pag. 155. e o 18 viulgado no Senado: quem he o intrulo, Barb. d. cap. 4. de Ordin. cognit. dix. L. 50. ff. de adq. poss. tom. 8. pag. 105.*
- Que se pôdem formar artigos de li- 19  
quidação, e juntamente contrariar os de retenção de bemfeitorias, *tenet iudicat. Peg. maior. possess. cap. 11. n. 857. pag. 192. Das bemfeitorias, Peg. coment. ad Ord. proem. glos. 43. & DD. e sua retenção n. 101. & 105. & for. cap. 9. n. 91. Guerr. infra, Ord. lib. 4. tit. 95. §. 1. tit. 97. §. 22. & 23. tit. 54. §. 1.*
- Os frutos, pertencem ao senhor da 20  
herdade, e seguem o dominio. *Reinos. obs. 16. n. 11. Maced. dec. 27. n. 4. e a bemfeitoria fica no dominio, e senhor da herdade em que se fez, §. 30. & 31. Inst. rer. divis. L. 7. §. ex diverso & §. fin. ff. acq. rer. dom. tom. 8. e os frutos se dizem, pars. rei, §. 36. Inst. eod. L. fructus 44. ff. reivind.*
- E por isso he opinativo, se os frutos 21  
do melhorado pertencem ao senhorio da propriedade, ou a quem melhorou, *vide, Peg. d. glos. 43. n. 167. & 168. & Reinos. obs. 56. n. 13. L. sumptus 48. & ibi Fabr. ration. ff. reivind. Angel. confess. tract. expens. art. 12. n. 21. Galo de fruct. disp. 13. Ord. lib. 4. tit. 48. §. 7.*
- Salvo sempre *in iudicando*, que hum 22  
se não locuplete com danno do outro, porque a esta regra, *L. 206. h. t. cap. 48. tom. 7. se reduz toda a extenção do direito.*
- O que foy notificado para não fa- 23  
zer bemfeitorias, não tenha retenção, *L. fin. Cod. negot. gest. L. 20. ff. reivind. Valasc. quaest. 25. n. 9. Pinh. disp. 13. sect. 1. n. 4. & 5. Molin. just. disp. 463. distinguindo no emphiteuta Peg. proem. de glos. 43. n. 164. pag. 66. Guerr. tract. 2. lib. 3. cap. 8. n. 7.*
- Aquelle a que prohibio fazerlhe 24  
seus negocios, não repita as despezas, *d. L. fin. Cod. negot. gest. L. 24. Cod. eod. dix.*



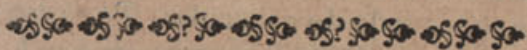
dix. cap. non est 19. tom. 7. Guerr. d. cap. 8. n. 7.

contra a vontade de Directo; porèm com ignorancia, naõ, que he huma das limitaçoes desta Ley.

- 25 O que naõ reteve a coufa pelo meliorado, deve de propor açõ ordinaria, ut probat. Peg. coment. pro. em. glos. 43. n. 103. pag. 59. ubi judicat. supr. n. 15. sine e melhor he reter a propria coufa, ut n. 104. 105. & 107. & à n. 97.



Pomponium lib. 16. ad Sabinum.



Ulpianus lib. 30. ad Sabinum.

L. 26. Qui potest invitis alienare, multo magis & ignorantibus & absentibus potest.

L. 27. Nec ex prætorio, nec ex solemnijure, privatorum conventionone quicquam immutandum est: quanvis obligationum causæ pactione possint immutari, & ipso jure, & per pacti conventi exceptionem: quia actionum modus vel lege vel per prætorem introductus, privatorum pactiõibus non infirmatur: nisi tunc, cum inchoatur actio, inter eos convenit.

1 A' diffemos L. 21. b. t. que o que podia o mais, pòde o menos; e mais he alienar presente, contra a vontade, que com ignorancia.

L. 45. §. 1 Privatorum conventio juri publico non derogat.

2 Se eu estipular com outro, a que me dê huma coufa, ou a Ticio: o promissor pòde pagar a Ticio, ainda contra a minha vontade, e ser convindo, L. vero 12. ver. alia causa ff. de solut. §. 4. Inst. inutil. stipul. tom. 3.

D Uas conclusões tiramos destes 1 textos: huma que os pactos, e convenções particulares, naõ pòdem derogar o direito publico: a outra, que as causas das obrigações, se pòdem mudar por novo pacto.

3 E assim lhe pòde pagar com ignorancia minha, ou na minha auzencia: contanto que a lide naõ esteja confetada primeiro comigo, L. si quis stipulatus 57 ff. de solut. porque a sua eleição está perdida.

Na primeira parte, diz Pomponio, 2 que por convenção, ou pacto particular, senão pòde mudar o Direito Pretorio, ou solemne, scilicet, Publico, Civil, e recebido; e o mesmo d'z Ulpiano d. L. 45. §. 1. b. t. & L. 81. & 94. b. t. comprova, L. jus publicum privatorum pactis mutari non potest 38 ff. de pact.

4 Ainda q' a mayor parte dos herdeiros naõ queira que se faça inventario, e partilha basta que hum a requeira, L. arbitrium 43. ff. famil. ercisc. e se os posso obrigar ao divisorio, contra sua vontade muito mais na sua auzencia, ou com sua ignorancia. Neste Reyno, ou citar, ou dar curador.

Nem os pactos particulares pòdem 3 offender o Fisco, e Direito Real, L. inter venditorem ff. de pact. Moraes lib. 5. cap. 7. n. 4.

5 Outros muitos casos figura a glos. d. L. 26. b. t. com suas limitações. E ao exemplo da L. fin. Cod. jur. emphit.

Nem ainda nas ultimas vontades; 4 porque ninguem pòde fazer que as Leys naõ tenhaõ lugar no seu testamento, auth. præterea Cod. und. vir & ux.

7 ajunta Ord. lib. 4. tit. 38. Com os 30. dias para declarar, se quer o prazo pelo preço, e naõ declarando, se vender

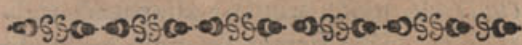


- ux. *Novel. 53. cap. 6. Novel. 117. cap. 5. L. nemo 35. ff. legat. 1. L. jubemus 11. Cod. repud. L. si arrogat. 22. §. 1. ff. adopt. ubi Arouc. Moraes lib. 6. cap. 13. n. 17. infra L. 45. n. 1. h. t.* porque mayor razaõ ha na causa, que nocaulado, *auth. multo magis Cod. Sacros. Eccles. dix. pr. Inst. testam. ordin. & §. fin. Inst. oblig.*
- 6 Ainda que o contrato se deve guardar como Ley, *L. 23. h. t. contudo, procede se naõ for contra as Leys, e bons costumes, L. pacta 6. Cod. de pact. glos. in L. pactum 15. Cod. eod. L. si quis in conscribendo 29. vers. si enim ex ipso Cod. eod. L. 144. pr. & L. 197. h. t. porque se o he naõ tem validade, d. L. 23. h. t. n. 6.*
- 7 A successaõ, ou seja do testado, ou do intestado, he provinda das Leys das 12. tab. §. 1. *Inst. legitim. agn. success. L. lege obvenire 130. tom. 6. §. 3. & 4. Inst. testam. ordin.*
- 8 E por isso naõ pòde haver pacto valido sobre successaõ fuctura, *Ord. lib. 4. tit. 70. §. 3. L. ex eo 4. Cod. inutil. stip. L. pactum dotale Cod. collat. L. hereditas 5. Cod. de pact. convem, L. pactum quod. dotale 15. Cod. de pact. L. cum donationis 34. Cod. de transact. L. fin. Cod. de pact. L. 19. Cod. eod. L. 22. §. lites ff. jur. fisc. Phæb. dec. 102. n. 8. & à n. 14. Jose Schetin. integr. tract. de pact. success. e era contra os bons costumes.*
- 9 O mesmo he na doçaõ de todos os bens, que privava da liberdade de testar, *Ord. d. tit. 70. §. 3. que naõ he em doar todos os moveis, e de raiz, porque restaõ, direitos, e acçoens, que constituem terceira especie de bens, Reinos. obs. 41. n. 9. Barb. d. §. 3. n. 4. Arouc. L. 1. §. 2. n. 19. ff. rer. divis. Cald. empt. cap. 10. n. 21. Maced. dec. 51. n. 9. & 10. Portug. prælud. 2 §. 7. n. 71. Peg. 3. for. cap. 22. cum n. 28. & ad Ord. tom. 11. lib. 2. tit. 35. §. 1. cap. 22. n. 3. pag. 46.*
- 10 E na lezaõ, que se naõ renuncia,
- nem o dolo, *Ord. lib. 4. tit. 13. §. 9. L. 23. h. t. Peg. for. cap. 7. pag. 542. & 543.*
- Tambem naõ vale o pacto, de que o marido naõ accusarà o adulterio futuro, criminalmente, posto que valha sobre naõ accusar civilmente, quanto à separaçãõ do thoro, e perdimento do dote; porque no primeiro caso se trata da renuncia do Direito Publico, e no segundo do particular, *Phæb. dec. 143. n. fin. cum Panormit. & Sanch. Surd. & aliis.*
- A doçaõ entre marido, e mulher, he prohibida, *Ord. lib. 4. tit. 65. L. 1. 2. & 3. ff. donat. inter vir. & ux. L. 1. §. 2 ff. adq. poss. tom 8. e se convenciona-rem pena, se naõ doar, ou se repetir o doado he nullas; porque o Direito Publico naõ pòde ser infringido pelos pactos, L. illud 5. §. 1. ff. de pact. dotal.*
- Outros muitos casos *L. 2. Cod. inutil. stipul. L. si stipulatio 19. ff. verb. oblig. L. 2. ff. jur. dot. L. 1. ff. solut. mat. dos L. interest. 3. ff. privileg. credit. sive L. 18. ff. reb. auct. judic. poss. L. 2. L. 11 ff. pact. dotal. L. qui bonis 15. §. 1. ff. ad leg. Falcid.*
- Quanto às causas das obrigaçoens que se pòdem mudar, ou no ingresso do contrato ou depois por pacto, *d. L. nec ex prætório 27. vers. quanvis h. t. ou seja augmentando, ou diminuindo da natureza do contrato: como no commodato, ou deposito, tirando àquelle a culpa, e acrescentando-a a este, L. 5. §. interdum ff. commod. L. 1. Cod. deposit. L. 1. §. si convenerit ff. eod. tit.*
- Muda-se, *ipso jure*, quando logo no ingresso do contrato houve esse pacto: ou pela exceiçaõ do pacto; porque, *incontinenti*, firma essa acçaõ pela Ley do contrato, *L. 23. h. t. L. jurisgentium 7. §. qui nimo ff. de pact. e quando o pacto traz intervalo, e posterioridade, presta exceiçaõ, d. L. 7. §. quinimo ff. de pact. & L. 72 ff. contrab. empt.*
- Porque



19 Porque se no dito intervalo, e posteriormente, se contratar sobre a natureza do contrato, e substancia, logo muda, e faz quasi novo contrato, e naõ produz exceiçaõ, mas acçaõ d. L. 7. §. adeo ff. de pact. L. si unus 27. §. pactum ne petere vers. idem dicimus ff. de pact. L. pacta conventa 72. §. fin. ff. contrah. empt. L. 2. Cod. rescind. vend. Broch. ad tit. de pact. cap. fin. ex num. 56.

20 Da exceiçaõ pacti conventi, §. preterea 3. Inst. ex cept. tom. 4. L. 43. b. tom. 5.



Ulpianus lib. 36. ad Sabinum.

L. 28. Divus Pius rescriptit, eos qui ex liberalitate conveniuntur, in id, quod falere possunt, condemnandos.

Paulus.

L. 173. In condemnatione personarũ, quæ in id quod facere possunt damnantur, non totum quod habent, extorquendum est, sed & ipsarum ratio habenda est, ne egeant.

1 O Imperador Pio escreveu, diz Ulpiano, que o que for convindo, em juizo, por causa de liberalidade, se ha de condemnar, naquilo que puder satisfazer, d. L. 28. E Paulo d. L. 173. diz, que na execuçaõ desta qualidade, se lhe naõ ha de extorquir tudo ao condemnado, mas que se ha de haver respeito, a que lhe fiquem alimentos, ne egeat. como se diz na Ord. lib. 4. tit. 74. fin. pr.

2 A Ley 28. he tirada da L. extraneus 33 ff. jur. dot. do melmo Ulpiano: comprova-se, §. item si de dote 37. §. sed.

& si quis 38. Inst. act. tom. 4. L. Nepos 125. tom. 6. pag. 76.

O que aqui se diz do doador, & d. §. 38. Inst. se adapta a outras pessoas, que naõ estaõ obrigadas, ultra quam facere possunt, alem do que podem, nem ser prezos; antes lhe deve ficar com que rasoadamente se sustentem: como saõ os pays, patrõnos, marido, e mulher, sogro, e genro, L. sunt qui 16. & aliquib. legib. seqq. ff. de re judic. L. maritum 12. ff. solut. matr. Cald. conf. 14. dix. §. 37. & §. 38. Inst. act. tom. 4.

E no locio de todos os bens, ou de 4 cousa certa, L. verum 63. ff. pro soc. d. §. 38. Inst. act. d. L. 16. ff. re judic. Peg. for. cap. 3. n. 485. & ex n. 787. usq. 794.

E no devedor, que faz cessaõ de 5 bens, Ord. lib. 4. tit. 74. fin. pr. & §. fin. Inst. act. L. 4. Cod. qui bona ced. poss. L. 4. 6. & 7. ff. cess. bonor. Boss. alim. cap. 13. à n. 794. Reinos. obs. 42. Guerr. tract. 1. lib. 4. cap. 11. Moraes lib. 6. cap. 12. n. 59. nem prezos num. 61.

Finalmente, o soldado, L. miles 6. 6 L. item miles 18. ff. re judic. O qual privilegio extendem aos soldados da milicia togada, como Doutores, Clerigos, Advogados, e outros, para que naõ sejaõ executados alem do que puderem, e lhe fiquem alimentos proporcionados a naõ perecer, Ord. d. tit. 74. fin. pr. d. L. in condemnatione 173. h. e. dix. §. 40. Inst. act. tom. 4. Moraes n. 61.

O que recebeo o dote sem malicia, o naõ deve de restituir pela Paulina revocatoria, posto que o sogro alienasse em fraude de seus credores, L. fin. §. si à socero vers. in maritum ff. que in fraud. credit. dix. §. 6. Inst. act. tom. 4. & in L. 136. n. 5 tom. 6. pag. 82. Gom. L. 29. n. 34. L. generaliter 78. ff. h. e.



## Paulus lib. 8. ad Sabinum.

- L. 29. Quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere.
- L. 85. §. 1. Non est novum, ut quæ semel utiliter constituta sunt, durent, licet ille casus extiterit, à quo initium capere non poterunt.
- L. 201. Omnia, quæ ex testamento proficiuntur, ita statim eventum capiunt, si initium quoque sine vitio ceperint.
- L. 210. Quæ ab initio inutilis fuit institutio, ex post facto convalescere non potest.

1 Sobre estas regras 29. & 210. firma o doctissimo Hontalb. o seu tratado de *jure superven. ut quest. 1. & 2.* que presta luz mayor.

2 Querem, alguns, que esta regra seja *Catoniana*; mas parece que o não he; porque está neste lugar de Direito antigo, anterior a *Cato*, e a regra *Catoniana*, sómente procede nos legados, *ut L. 1. ff. de Regul. Catonian.* e não nas heranças, e instituição de herdeiro, *L. 2. & L. 4. ff. regul. Caton.*

3 Esta nossa Regra, he geral, e tanto pertence às heranças, *d. L. quæ ab initio 210. h. t. §. 1. Inst. quib. non est pertu fac. testament. tom. 2.* como a qualquer negocio, *Fabr. lib. 2. conject. cap. 19. L. inter stipulantem § 3. §. sacram ff. verb. oblig. L. 18. Cod. donat. inter vir & ux.*

4 Diz a regra, que o que não vale logo ao principio, tempo do acto, contracto, não se confirma pelo lapso do tempo, sem algum soccorro de legitimo direito, como nos esponsaes, e Matrimonio, por novo consentimento, ou ratificação em idade habil, *Canis. incap. non firmatur 18. ubi dix. tom. 7. n. 7. & Dign. dict. cap. 18.*

E se comprova a regra, com o testamento do pupillo, e furioso, que não vale na puberdade, e restituição do juizo, *ut in §. 1. Inst. quib. non est permiss. facer. testam. L. 210. h. t.* e proceda nas ultimas vontades, e contractos, *d. cap. 18. tom. 7. n. 3. 4. & 5. 05* vicioso, he havido, como não feito, *d. n. 5.* Nem o tempo he modo de induzir, ou tirar a obrigação, *L. obligationum 48. §. placet ff. oblig. & act. Barb. ax. 19. Canis. d. cap. 18. Mend. lib. 3. cap. 21. n. 54. ver. item reus.*

Sem que obstem a *L. pen. & L. fin. 7. Cod. si maior fact. alien. & L. unic. Cod. contract. judic.* aonde a alienação, inutil, foi visto firmar-se pelo lapso do tempo: a que se responde que foi hum tacito consentimento do senhor, presumido pelo curso do tempo, como acontece na prescrição, *ut tit. Inst. usucap. L. alienationis 28. tom. 6.*

Esta regra, ou Ley 29. he tirada do 8 livro 8. ad Sabin. aonde o Consulto Paulo trata da tutela, e authoridade do tutor, que deve de intervir no mesmo acto, cuja presença se requiere para o pupillo ficar obrigado, *§. 2. Inst. auct. tutor. L. obligari 9. §. inter ff. auct. & confirm. tut. L. si quis 25. §. jussu ff. acq. hered. L. 1. fin. L. 2. L. 14. ff. auct. tut.*

Donde vem, que se o tutor vier depois do acto, o pupillo não fica obrigado, por vicioso ao principio, *ut dix. pr. Inst. auct. tut. tom. 1.* aonde exceptuamos casos, *Moraes lib. 5. cap. 5. n. 16. & fin. Reinos. obs. 43. n. 24. & 25.*

O testamento do impubero, ou furioso, he nullo, *Ord. lib. 4. tit. 81. & §. 1. Inst. quib. non est permiss. fac. test. tom. 2.* ainda que depois passe à puberdade, e o curioso torne a ter juizo, *d. §. 1. Inst. d. L. 29. h. t. & pr. Inst. fin. quib. non est permiss. L. 19. ff. eod.* o feito antes de furor, a supervenien-  
cia deste, o não vicia, nem outro negocio, *dix. d. §. 1. Inst. fin. d. tom. 2.*

O tempo em que o acto se faz, he o 13 que



que se attende para a sua validade; porque o que depois sobreveio, não infirma o acto, nem corrompe o acto perfeito, e puro, *DD. in L. si voluntate Cod. reivind. & in cap. cum causam de empt. Rebell. de oblig. just. q. 3. n. 12. facit, Barb. in L. divortio §. si fundum n. 31. ff. solut. Per. p. 2. cap. 22. n. 25. Giurb. dec. 105. n. 2. Salgad. labir. p. 2. cap. 4. n. 77. & 78. Grat. cap. 745. n. 53. tom. 4.*

14 O testamento, falso ao principio; não se convalida pelo trato do tempo, *L. sicut 17. Cod. ad leg. Cornel. de fals.*

15 O herdeiro instituido, que o não podia ser ao tempo da façã do testamento, o não he, ainda que lhe sobrevenha a capacidade de o ser, *§. in extraneis 4. Inst. hered. qualit. & difer. tom. 2. L. alienum 49. §. in extraneis ff. hered. instit. §. 32. Inst. legat.*

16 A estipulaçã, de cousa fóra do commercio, he inutil, ainda que depois venha ao commercio: como a sagrada, a ser profana; o homem livre, a ser escravo; a publica, a ser particular; a pessoa, a ter capacidade de prometter, *§. 2. Inst. inutil. stipul. tom. 3. L. inter stipulantem §. sacram. ff. verb. oblig. L. existimo 98. ff. eod. L. liber. homo 103. ff. verb. oblig.*

17 Nem os dominios das cousas podem estar impendentes, *L. 201. & 29. h. t. cap. 18. tom. 7. L. continuus 137. §. 6. fin. ff. verb. oblig. L. fin. in fin. ff. com. prædior. L. si ex duobus §. sed & Marcellus ff. de indiem adject. Portug. lib. 2. cap. 11. n. 75. & cap. 29. n. 70. & 71.*

18 Nem a successão pòde estar impendente, ou suspensa, *Peg. for. cap. 4. n. 24. & possessor. n. 610. & 379. & ad Ord. lib. 1. tit. 62. glos. 61. tom. 4. pag. 699. n. 2. Portug. d. cap. 11. n. 75. & cap. 29. n. 70. & 71. Ord. lib. 4. tit. 100. §. 2. L. veto à fratre L. pronuncio ff. legat. 2.*

19 Nem a acção *quod jussu*, que ao principio foi inutil, se confirma pelo even-

to, *L. si tutoris 2. §. fin. ff. quod juss.*

Nem os pactos, ao principio viciosos, se convalidã pelo trato do tempo, *L. si tibi decem 17. §. si pactus sim 4. ff. de pact.*

Não obsta à regra 29. *L. mulier 20. ff. condit. instit. L. si quis in senatorio 27. L. eos qui in patria 65. §. 1. L. si quis tutor 60. §. quid ergo ff. rit. nupt. L. & si contra Cod. de nupt.* porque o tempo não foi acausa: no primeiro caso, o herdeiro a ceitou a herança depois; nos outros, se removeo o impedimento.

O mesmo se diz da usucapiã, v. g. se o marido fez alienaçã da cousa dotal, que he nulla *princ. Inst. quib. alien. licet vel non L. Julia 4. ff. fundo dotal.* e morrendo a mulher no conforcio deixa o dote ao marido, e vem a usucapiã; como vendendo a cousa furtada, e vir a ser herdeiro do senhor della, *L. cum vir ff. usucapion. & L. 23. ff. eod. tit.*

O que no principio teve validade, se vier ao caso pelo qual não podia ter principio, valido, não se sustenta, v. g. a cousa utilmente estipulada, ou legada, se antes da entrega for sagrada, ou se fizer do uso publico, sem facto, ou fraude do devedor, ou herdeiro, *§. 2. Inst. inutil. stip. L. existimo 98. L. inter 83. §. sacram ff. verb. oblig. L. qui res 89. §. area ff. de solut. L. pro parte 11. ff. servit. L. in metalum 3. §. fin. ff. his que pro non script. hab. L. 140. §. & si placeat 1. ff. verb. oblig.*

Esta definiçã regular, padece suas exceçoens, e por isso diz, *Paulo d. L. 85. §. 1. h. t.* que não era novo, que o util huma vez, durasse, ainda que tornasse ao caso, de que não podia ter principio, *de quo Phab. dec. 200. n. 9.* e vem a dizer nas palavras, *semel utiliter constituta*, depois de consumado, e perfeito se sustenta, *§. ex contrario 14. Inst. legat. tom. 2. cap. factum 73. tom. 7. L. 140. §. & si placeat ff. verb. oblig. d. L. 98. ff. eod. §. 1. & 2. Inst.*



- quib. non est promiss. fac. test. L. patre furioso 8. ff. his qui sunt sui & ibi Arouc. L. oratione 16. §. fin. ff. rit. nupt. L. donationes in concubinam 31. ff. donat. L. ut pomum §. 1. ff. servit. Peg. for. cap. 4. n. 32. convenit Bart. L. 2. §. fin. ff. donat. Cancer. 2. var. cap. 11. n. 96. Barb. ax. 40. n. 21.
- 25 Omittimos, neste lugar, o transumpto de Henrique Canifio ex cap. 73. de reg. jur. in 6. por havermos dito in d. cap. factum legitime 73. tom. 7.
- 26 Tambem algumas vezes se sustentão factos, que ao principio havia prohibição de se fazerem, Barb. ax. 93. n. 30. L. patre furioso 8. ff. his qui sunt sui ubi Arouc. L. circa ff. inoffic. testa. L. 1. §. biduum ff. quand. appell. sit cap. ad apostolicam 46. de regularib. cap. 1. de matr. contr. interd. eccles. cap. fin. de divort. cap. rursus qui cleric. vel vovent.
- 27 Fallando da exceção negada, Valens. conf. 183. n. 43. infra L. 43. h. t.



Ulpianus lib. 36. ad sabinum.

L. 30. Nuptias non concubitus, sed consensus facit.

- 1 Esta Ley, he visto ser tirada da L. cui fuerit 15. ff. condit. & demonstr. que no fim transcreve estas mesmas palavras; e he de Ulpiano a Sabino. Ediz, que se alguma cousa for legada com a condição, se *cazar na sua familia*, que logo se deve, tanto que algum da familia a receber por mulher, ainda que a não haja introduzido no seu cubiculo, ou na sua casa, nem a tradição era da substancia, mas o mutuo consentimento, d. L. 30. h. t. d. L. cui fuerit. 15. ff. de condit. & demonstr. Gail pract. obs. 80. n. 3. & 4. ubi depuncto.
- 3 Esta doutrina, Civil, parece se confirma pela Ord. lib. 3. tit. 25. §. 5. ubi

glosator. de quo Moraes lib. 3. cap. 1. que sómente require certidão do Parrocho, de como estaõ recebidos em face da Igreja, para poder pedir o dote, e pela via executiva de dez dias; mas para a communicação de bens, se require tambem a consumação do Matrimonio com copula, Ord. lib. 4. tit. 46. §. 1. vide Gam. dec. 124. Guerr. tract. 2. lib. 6. cap. 1. n. 97. 98. & 102.

Para a mulher ficar na posse, e cabeça de casal, na morte do marido, se require que a esse tempo viva com elle, Ord. lib. 4. tit. 95. pr. vide, Guerr. tract. 2. lib. 6. cap. 12. & lib. 4. cap. 13. Portug. lib. 3. cap. 19. d. n. 49. Gam. dec. 97.

Se basta a copula anterior ao Matrimonio, Guerr. tract. 2. lib. 6. cap. 1. n. 99. & 100. sed observa legem.

E se ao Matrimonio se seguio a morte, por estar nelle tempo gravemente enferma, Gam. dec. 124. Guerr. prox. vide L. 1. vers. qui eam L. 8. L. 9. L. 10. & L. 11. ff. his qui not. infam. L. denique 6. ff. rit. nupt.

A doação feita, depois do Matrimonio, rato, e antes de consummado, e ajuntamento, he nulla, L. cum hic status 32. §. si mulier juncta, L. pen. ff. donat. inter vir. ex ux. convem, Ord. lib. 4. tit. 65. pr. vers. posto que entre elles não houvesse copula.

O consentimento de que falla esta Ley, he do approvado por Direitos, porque se houver nupcias entre os prohibidos, não se chama Matrimonio, ut §. 1. & 2. & seqq. Inst. nupt. tom. 1.

Nem naquella viri non potentem, L. pen. ff. quand. ff. quand. aies legat. ced. supr. L. 14. n. h. t. & ibi Sand. Phab. dec. 11. n. 5.



## Ulpianus lib. 42. ad Sabinum.

L. 31. Verum est, neque pacta, neque stipulationes factum posse tollere. Quod enim impossibile est, neque pacto, neque stipulatione potest comprehendi, ut utilem actionem, aut factum efficere possit.

L. 135. Ea, quæ dari impossibilia sunt, vel quæ in rerum natura non sunt, pro non adjectis habentur h. t.

L. 182. Quod nullius esse potest, id ut alicujus fieret, nulla obligatio est. h. t.

L. 185. Impossibilium nulla obligatio est.

L. 188. Ubi repugnantia inter se in testamento veniuntur, neutrum ratum est. Quæ rerum natura prohibentur, nulla lege confirmata sunt. h. t.

**A** Quellas Leys; fallaço do impossivel; esta da repugnancia, e perplexidade: e que nenhuma Ley confirma, o que a natureza prohibe.

**2** Os DD. dizem, que ha impossivel natura, jure, facto: Do impossivel, não ha obrigação, d. L. 31. 135. 182. 185. h. t. cap. 6. tom. 7. & in L. 9. h. t. n.

**3** E da obrigação he que nasce a acção, pr. Inst. obligat. tom. 3. pr. Inst. act. tom. 4. L. licet §. obligatio ff. procur. Grat. cap. 691. n. 25. Bart. L. 1. pr. ff. pecul.

**4** Impossivel natural: quando. esta presta impedimento a que se purifique, §. si impossibilis 11. Inst. inutil. stipul. L. impossibile 7. & L. 35. ff. verb. oblig. L. 1. §. 11. ff. oblig. & act. Razão de viciar, L. non solum 31. ff. oblig. & act.

**5** Impossivel de direito: he quando as

Leys, e bons costumes o prohibem, L. non dubium 5. Cod. de legib. L. si stipulator 35. L. stipulatio 61. L. continuus 137. §. cum quis ff. verb. oblig. salva a estimação, e pejo, L. filius 15. L. quidam in suo 27. ff. condit. instit. L. nemo potest 31. ff. legat. 1.

Impossivel de facto: o que não tem impedimento, nem por direito, nem pela honestidade; mas pela perplexidade, e extrema difficuldade, e pela repugnancia, não pôde existir, d. L. ubi repugnancia 188. h. t. ubi Decius, & Sand. d. L. 31. h. t. L. si Titius 16. ff. condit. instit. ubi glos.

O impossivel, no contrato, vicia este, dix. d. §. 11. Inst. inutil. stipul. tom. 3. L. 9. ff. verb. oblig. L. non solum ff. oblig. & act. L. certi conditio §. quoniam ff. si cert. petat. L. 58. §. in operis ff. locat.

Nas ultimas vontades, o impossivel he o viciado, §. 10. Inst. hered. instit. tom. 2. §. fin. Inst. legat. L. 1. & 15. ff. condit. instit. L. continuus 137. §. cum quis ff. verb. oblig. L. si mihi, & tibi 12. §. si quis servos ff. legat. 1. dix. L. 12. h. t. P. Pinh. de testam. disp. 3. sect. 8. §. 2. ex. n. 168. & 169.

Mas ainda que he grande autoridade a da ultima vontade, e tão favorecida, ut L. 12. h. t. e se guarda como Ley, Ord. lib. 4. tit. 100. §. 3. Novel. 1. cap. 1.

Costudo, se houver pugna, ou repugnancia, ou contradicção nas palavras do testador, perde o testamento a força, e a instituição, assim feita, he inutil: como se disser: se Ticio for meu herdeiro, Seyo será meu herdeiro; se Seyo for herdeiro, Ticio será herdeiro, porque a condição não pôde existir, e repugna o testamento entre si, e não vale, L. si Titius 16. ff. condit. instit. L. si is qui ducenta verbi sicut é contrario duæ orationes pugnantia continentes simul false sunt ff. reb. dub. & ibi glos. verb. sicut. d. L. 188. h. t. Arouc. adn. L. 1. n. 13. ff. bis qui sunt sui cum



- d. L. 188. h. t. & Tusch. & Ord. lib. 3. tit. 53. §. 5. *Altim. nullit. contr. tom. 3. quest. 13. sect. 5. Cujac. lib. 5. obs. cap. 3. Tusch. lit. P. concl. 314. lit. R. concl. 203.*
- 13 As palavras mal ordenadas, no legado, de modo que repugnem, ou fação perplexidade, viciaõ o legado, *glos. inutile in L. per servum 14. §. 1. ff. usu. & habit.*
- 14 O acto repugnante, não pôde produzir effeito, *Dicius d. L. ubi 188. n. 3. h. t.*
- 15 O que allega contradicção não he ouvido, *Arouc. adn. d. L. 1. n. 12. & 13. ff. his qui sunt sui Decius d. L. 188. h. t. n. 1. L. 1. Cod. de furt. L. Titia ff. condit & demonstr.*
- 16 Toda a disposicção que traz opposicção, ou contradicção, he nenhuma, *d. L. 188. h. t. Ord. lib. 3. tit. 53. §. 5. DD. in L. scriptura 14. Cod. fid. instr. Arouc. adn. d. L. 1. n. 13. ff. his qui sunt sui pag. 360. Tusch. lit. R. concl. 203. tanto que não constrange a depor, Ord. lib. 3. tit. 53. d. §. 5. Arouc. d. n. 13.*
- 17 A contradicção dos instrumentos, se reprova, *Ord. lib. 3. tit. 60. §. 7. fin. ubi glosator. Arouc. d. n. 13. Dicius d. L. 188. n. 1. h. t. Natura rerum non patitur, ut duo contraria in eodem subiecto secundum idem eodem tempore simul sint vera disse Aristoteles, Barb. ax. 58. n. 3. & 6. Arouc. d. n. 13.*
- 18 Ha impossivel na disposicção, e na condiçãõ; e querem que haja impossivel na materia, e na cousa. Quanto à moteria, não só vicia no contracto, mas na ultima vontade: como se estipular, ou legar cousa sagrada, Religiola, fora do comercio, homem livre, *§. non solum 4. Inst. legat. tom. 2 & pr. Inst. & §. 1. & 2. de inutil. stipul. tom. 3.*
- 19 Nem a obrigaçãõ pôde cahir sobre cousa, que não está no dominio, e se diz de nenhum, *d. L. 182. h. t. L. mortuo 49. §. Labeo ff. legat. 2. d. §. non solum 4. Inst. legat. & d. tit. Inst. de*
- inutil. stipul. L. 31. ff. evict.*
- Se a obrigaçãõ principal for de cou-  
sa possivel, senão vicia pela pena im-  
possivel adjecta, e se ha por não jurata,  
e fica a obrigaçãõ salva, *d. L. ea que  
dari 135. h. t. L. si ita stipulatus 97. ff.  
verb. oblig.*
- O util, senão vicia pelo inutil, *cap. 22  
utile 37. tom. 7. cap. 5. ext. de arbitr.  
cap. dilectus de præbend. ext. Justiniani,  
L. sancimus 34. & L. pen. Cod. donat.  
L. eos 26. ubi glos. verb. de superfluo Cod.  
usur. Regni, Ord. lib. 4. tit. 62. pr. Di-  
gestorum, L. 1. §. item queritur ff.  
aqua quotid. & astiv. L. Pedius ff. re-  
cept. arbitr. L. qui testamento ff. excus-  
tut. Barb. ax. 231.*
- Se a obrigaçãõ for de cousa impos-  
sivel, não só he inutil, mas ainda a  
pena que se lhe ajunta, *L. si homo 69.  
ff. verb. oblig. assim como a condiçãõ  
impossivel, faz nullo o contrato, L. non  
solum 31. ff. oblig. & act. L. impossibi-  
le ff. verb. oblig. d. L. 185. h. t. assim se  
não pôde ajuntar fiador, L. si sub im-  
possibile 29. ff. fidejuss. L. 65. & 16. ff.  
eod. Ord. lib. 4. tit. 50. §. 2. & tit. 48.  
§. 1. Phæb. p. 2. arest. 34. nollo o contra-  
to, nulla a fiança, nulla esta, nulla a  
sua obrigaçãõ.*
- Mas não faz nulla a instituiçãõ do  
herdeiro, legado, ou fideicomisso, e  
se ha por não escrita, *L. mulier 20. ff.  
condit. instit. vide, §. pena quoque 36.  
Inst. legat. tom. 2.*
- E a razaõ de differença, entre as es-  
tipulaçoens, e ultimas vontades, se pô-  
de pedir à dita *L. non solum 31. ff. oblig.  
& act.*
- O clerigo deve deixar os bens a pes-  
soa leiga, ( com pena, pelo facto em  
contrario ) *Ord. lib. 2. tit. 18. §. 5.  
Guerr. tract. 2. lib. 5. cap. 6. n. 32. us-  
que 35. inclusive*
- E por isso não pôde instituir com a  
condiçãõ de ser clerigo; porque não  
põde pôr por condiçãõ o que não pô-  
de dispor, *Moraes lib. 2. cap. 19. n. 6.  
Odiern. in L. hac aditotal. quest. 19. n.  
17.*







- mis grave 7. *Cod. de test. L. verius 21. ff. de prob. L. qui accusare 4. & ibi Barb. Cod. de edend. Cyriac. contr. 318. Peg. for. cap. 9. n. 561.*
- 3 E por modo affirmativo, e concludente, de necessidade, *L. non. hoc Cod. und. legitim. L. 1. L. neque natales 10. Cod. prob. Surd. conf. 5. n. 46. Mend. lib. 3. cap. 15. n. 5.*
- 4 E se o A. não prova deve o R. ser absoluto, *L. fin. Cod. reivind. L. actor 23. Cod. probat. Barb. ax. 10. à n. 2.*
- 5 para o que deve de porpender o bom Juiz *L. Arrianus 46. ff. oblig. & act. L. respiciendum 11. ff. de pen. e o defeito da prova A. he a melhor do R. ut d. L. fin. & d. L. actor. tenet Valens. 77. n. 43. porque o Direito se mede pelo A. Conciol. allegat. for. 52. n. 14. Peg. 3. for. cap. 23. n. 107. Barb. ax. 135. n. 11. Castilb. tom. 7. cap. 7. n. 3. os quaes dizem, cum d. L. fin. Cod. reivind. que não basta allegar do non jus do possuidor, Peg. maior. cap. 20. n. 47. pag. 632.*
- 8 E esta utilidade pondera Triboniano, §. retinenda 4. *Inst. interd. tom. 4. & dix. §. non. solum 4. Inst. legat. tom. 2. cum d. L. verius 21. ff. de prob.*
- 9 E o Juiz se não pôde mover, pelo que não está nos autos, porque se reputa fora do mundo, *Conciol. d. alleg. 52. n. 15. Rocca cap. 141. n. 25. Peg. 6. for. cap. 175. n. 11.*
- 10 O mesmo se diz do excepiente, *di. Sta L. cum par delictum 154. h. t. ver. sicuti sit cum de dolo excipitur petitoris,*
- 11 *L. 1. fin. Cod. prob. porque he A. em sua exceição, para os encargos da prova, d. L. 1. fin. Cod. prob. Peg. for. cap. 1. num. 235. fin. & d. cap. 9. num. 561. Ord. lib. 3. tit. 20. §. 15. & tit. 25. pr.*
- 12 De que bem se mostra a utilidade do possuidor, e ficar com a cousa se o A. não prova de que a posse o releva, *Peg. 3. for. cap. 23. n. 141. Arouc. adv. L. 4. n. 2. & 3 ff. stat. hom. Guerr. tract. 2. lib. 2. cap. 9. n. 3. & 4. e se*
- prezume senhor, *Mend. lib. 3. cap. 21. n. 38. Themud. dec. 222. n. 15. sine Guerr. supr. n. 5. & 6. e de melhor direito na cousa possuida, L. 2. ff. uti possidet. Peg. maior. cap. 10. n. 27. ver. juvantque.*
- 14 E he conservado nos commodos da posse, tẽ a sentença declaratoria, *Reinos. obs. 37. n. 4. obs. 66. n. 13. Moraes lib. 1. cap. 4. §. 1. n. 118. & cap. 7. n. 37. Valasc. conf. 191. Peg. for. cap. 5. à num. 62.*
- 15 O Juiz, o não pôde delapossar, sem o citar, e ouvir, ainda que haja contrato do outro poder entrar na posse; salvo se sómente lhe pedir assistencia, e protesta tomala pelo contrato, *Posth. man. dec. 26. n. 8. 9. & 10. & subhast. inspect. 11. n. 71. Altim. null. sent. rubr. 12. q. 22. à n. 68. Marsil. fidejuss. n. 71. & 72. Valasc. conf. 88. n. 9. Moraes lib. 1. cap. 3. n. 48. 49. & 50. cap. 4. §. 3. n. 1. fin. convem Peg. for. cap. 11. pag. 872. col. 2.*
- 16 E faria espolio, se tirasse da posse sem o ouvir, de processo não guardado, a que se restitue, por via de agravo, *Peg. for. cap. 11. n. 209. & 210. & maior. poss. n. 478. & 480. & tom. 7. ad Ord. pag. 628. & 632. Glz. ad Ord. lib. 3. tit. 78. §. 3. n. 4 & 8. Portug. lib. 2. cap. 13. n. 122. ubi jura e como de facto, de facto se revoga, Barb. ax. 93. num. 35.*
- 17 E por isso se pôde fazer prova da posse, e o agravante pedir tempo para a fazer, *L. à procedente Cod. appellat. cum Bart. & aliis Ciurb. conf. 62. n. 19. dix. L. 1. §. 2. num. 111. tom. 8. pag. 15. vide, L. meminerint 6. Cod. und. vi.*
- 18 Finalmente, he dicterio axiomático, *19 beatus qui possidet, dix. L. bonorum 49. tom. 6. Barb. ax. 182. fin.*
- 19 E fica manifesto, que he melhor ser possuidor, que A. petente, e agente, *L. is qui distinavit 24. ff. reivind. L. 42. h. t. e que o R. a final, he mais favorecido, ainda que no processo não correla;*
- 20







quia varius fuit? Ad id quod minimum est, redigenda summa est.

animo, & corpore, ita nulla amittitur, nisi in qua utrumque in contrarium actum sit.

**1** Diz, que sempre nas estipulações, e nos mais contratos, se deve guardar o Convencionado, *ut L. 23. h. t.* e que se saltar, que se observe o costume (Ley subsidiaria) do lugar do contrato, e que nelle se ferquenta, com q̄ he visto se conformaraõ, *Gam. dec. 276. n. 3. Valasc. conf. 21. n. 2.*

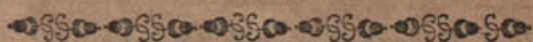
**2** Não se estende de lugar a lugar, *Cald. extint. lib. 4. cap. 7. n. 7. Altograd. lib. 2. conf. 42. n. 54.*

**3** Salvo, se for unido, *Valens. conf. 33. n. 12. sine Caldero dec. 131. n. 5. & 6.*

**4** O contrato prefere ao estillo, e lhe resiste, *Peg. 5. for. cap. 93. pag. 193. fin. Phab. dec. 124. n. 8.*

**5** E se não houver costume, por vario; que na Summa o menos, e se offerrece, *que dix. L. semper in obscuris 9. h. t. & cap. in obscuris 30. tom. 7. & cum d. L. 9. L. 34. & d. cap. 30. Barb. ax. 150. n. 6. & 7. aonde destingue.*

**6** As palavras, pelo costume da terra, *L. 9. h. dix. ad rub. tom. 6. ex n. 30. L. ut Alfenus 87. & L. 93. d. tom. 6.*



*Ulpianus lib. 48. ad Sabinum.*

**L. 35.** Nihil tam naturale est, quam eo agere quid ve dissolvere, quo colligatum est; ideo verborum obligatio verbis tollitur: nudi consensus obligatio, contrario consensu dissolvitur.

**L. 100.** Omnia, quae in jure contrahuntur, contrario jure pereunt.

**L. 153.** Ferè quibuscunque modis obligamur, eisdem in contrarium actis liberamur: cum quibus modis adquirimus, eisdem in contrarium actis amittimus: ut igitur nulla possessio acquiri nisi

**D** izem estas Leys Regulares, que pelos mesmos modos que nos obrigamos, pelos mesmos actos contrarios nos desobrigamos; e que pelos modos que adquirimos, pelos mesmos actos contrarios perdemos a coula adquirida.

Esta **L. 153.** traz o exemplo da posse, que requiere animo, e apprehensão, *ut L. 3. §. in amittenda 5. & L. 46. ff. adq. poss. tom. 8.* e aquella **L. 35.** os da obrigaçãõ das palavras, *ut §. fin. Inst. quib. mod. toll. oblig. vide, §. 7. Inst. quib. mod. test. infirm.*

A obrigaçãõ, nascida do contrato, se contrahe por coula, palavras, consentimento, escritura, *§. 2. Inst. oblig. tom. 3. L. 1. pr. ff. oblig. & act.* que vem do Direito das gentes, natural secundario, *§. 2. fin. Inst. jur. nat.*

Ou são civis, ou pretorias, *§. 1. Inst. obligat. tom. 3.* que se subdevidem em 4. especies: contrato, ou quasi contrato; maleficio, ou quasi maleficio; *§. 2. Inst. oblig. tom. 3.*

*Re contracta*, se dissolve, com a restituicãõ da coula, *pr. Inst. quib. mod. toll. oblig. L. pro ut 80. ff. de solut.*

*Verbis*, se dissolve pelas palavras contrarias, scilicet, *acceptilatione §. 1. Inst. quib. mod. toll. d. L. 80. ff. de solut. L. an inutilis 8. ff. acceptil.*

*Consensu*, nudo, e simples consentimento, se extingue pelo consentimento contrario, *re integra, §. fin. Inst. quib. mod. toll. L. emptione 58. ff. de pact. L. 3. ff. rescind. vendit.*

*Literis*, deve ser o distrate por outra escritura; e senão está definido por Direito, está pelo do costume, e na *Ord. lib. 3. tit. 59.* e se requiere a mesma solemnidade, *Doenh. regul. 187. vers. 18. Cald. potest. cap. 7. num. 13. Barb. ax. 199. n. 9.* e convem *res per quascunque causas nascitur, per easdem*



dem dissolvitur, dict. ax. 199. n. 8. cap. omnis 27. quest. 2.

09 A confissão, supre escritura, L. cum te Cod. transact. L. generaliter, Cod. non num. pec. Barb. ad Ord. d. tit. 59. pr. n. 4. Phab. dec. 56. n. 6. Ord. lib. 4. tit. 19. §. 2. Ou seja no A. ou no R. como no depoimento, Ord. lib. 3. tit. 53. §. 9. & 10. Phab. p. 2. ar. 30. Mend. lib. 3. cap. 12. n. 23.

10 E esta do depoente, prefere a prova do mesmo que depoz, Farin. quest. 65. n. 101. & 102. Angel. de confess. tom. 1. quest. 1. n. 16. 17. Jacob. de Comit. dec. Flor. 28. n. 29. Conciol. alleg. for. 63. n. 14. Posth. obs. 19. ex n. 15. e obtive no Senado, em causa de injuria, e ficou não atroz, e absoluto o R. nem houve duvida em depor.

11 A nossa Regra, sómente procede nas obrigações do contrato, porque as noticias de delicto, senão tiraõ pelos modos contrarios; nem a restituição da coula furtada, livra ao ladraõ do furto, L. pen. ff. vi bon. rapt. L. qui ea mente ff. de furt. mas com a solução, e satisfação da pena.

12 A palavra solução, tomada especialmente, denota natural, e verdadeiro pagamento, L. 49. ff. de solut. L. 4. §. 3. ff. de re judic. e a palavra satisfação, vale o mesmo, L. 52. ff. de solut.

14 Po èm, tomada geralmente, pertence a toda a liberação, L. solutionis 54. ff. de solut. L. solutionis verb. 176. & L. liberationis 47. tom. 6. & tit. Inst. quib. mod. toll. oblig.

15 Mas sempre se entende da solução, e liberação legitima, ( e legitimo pacto de não pedir ) porque quem paga a quem não deve, ( ou como não deve ) sempre deve, L. 1. §. ante omnia ff. de pact. DD. in L. ejus qui ff. si cert. petat. pr. Inst. quib. mod. toll. Surd. dec. 229. & 60. Olea cess. jur. tit. 5. quest. 9. n. 2.

16 Algumas obrigações de delicto, se tiraõ pelo pacto nudo, e juramento, como furto, injuria, L. si tibi §. que- Tom. V,

dam L. si unus 27. §. pactus ne peteret vers. sed si ff. de pact. L. ait 3. L. ait 7. ff. jure jur.

A injuria, ainda pela dissimulação, fica remetida, §. 12. Inst. injur. tom. 3. L. non solum 11. §. 1. ff. injur. Clar. §. injuria á n. 10. & ibi Bajard. lit. E. As obrigações descendentes dos contratos, não só se dissolvem pelos modos com que foraõ contrahidas, mas por outros muitos, como solução, novação, Aquiliana estipulação, acceptilção subsequente, confusão, oblação, compensação, pr. Inst. §. preterea & sequent. quib. mod. toll. oblig. tom. 3. L. debitori 7. Cod. de pact. L. acceptum 19. Cod. usur. L. obligationes 9. Cod. compens. e por isso Paulo d. L. fere 153. h. t. falla pela palavra fere in- sinuando que ha outros modos de liberar.

O exemplo da posse d. L. 153. he tirado da L. quemadmodum 8. ff. adq. poss. L. 3. §. adipiscimur & §. in amittenda 5. & §. si quis 6. L. quanvis 46. ff. eod. tom. 8. Beim. d. L. 3. e he restricto, ( o da posse ) porque as outras cousas adquiridas, por outro modo, além do acto contrario, se podem perder, Beim. d. L. 3. §. 5. & 6. pois ainda se acquirem pelo Direito natural, como pela alluviaõ, ut §. 20. & 21. Inst. rer. divis.

Porèm, a posse, não se adquire sem 2º animo, e apreheção, L. possideri 3. §. 1. ff. adq. poss. e não basta só a apreheção, L. 1. §. per procuratorem 13. ff. eod. nem só o animo, L. 1. pr. & §. 14. ff. eod. tom. 8. e por isso, para o perder, se requiere tudo, d. L. fere 153. h. t. d. L. 8. tom. 8. & Beim. d. L. 3. §. in amittenda 5. ff. d. tit.

E a objeção que fazem do §. in amittenda 5. L. possideri 3. ff. adq. poss. contra a L. fere 153. & d. L. quemadmodum 8. respondem as Glosas, & Sand. in d. L. 35. vers. ad objicitur d. L. 3. §. in amittenda aonde concilia o fere, e o torna a admittir, d. L. 153. fin.



## Pomponius lib. 37. ad sabinum.

L. 36. Culpa est, immiscere se rei, ad se non pertinenti.

L. 132. Imperitia culpæ ad numeratur.

- 1 **E**xemplo he na açcão *negociorum gestorum*, que compete contra o que se intrometeo a tratar o negocio do auzente, que, nas contas que der, deve ser condemnado no que de vera não fazer, *L. 2. ff. negot. gest.* outro: no que se investio na posse vaga, pela ausencia de outro, *L. fin. & L. 5. Cod. unde vi.* e no que consente haverse por possuidor, sem o ser, que he condemnado para o A. L. *is qui se 25. ff. reivind. L. qui se liti 25. ff. petit. hered.*
- 2 Cada hum deve saber o que he seu, *d. L. fin. vers. Omnes autem scire debent, suum non est Cod. und. vi.*
- 3 No esbulho da *Ord. lib. 3. tit. 48.* que traz vicio, se manda restituir a cousa esbulhada da posse, com frutos, perdas, damnos, interesses, que o esbulhado podia perceber, *Peg. for. cap. 11. n. 213. in addit. Bart. in L. si de possessione 4. Cod. und. vi. Peg. possess. n. 677. dix. L. 25. b. t. vide L. 22. tom. 6. nem tem retençã.*
- 4 O que se intormere na arte, ou officio alheyo, e que não sabe, fica em culpa, *L. idem juris §. fin. ff. ad leg. Aquil. L. illicitas §. pen. ff. offic. præs. Barb. ax. 62. n. fin.*
- 5 Meta-se cada hum no officio que aprendeo, e sabe, *Strach. mercat. tit. de naut. n. 33. Tusch. lit. F. concl. 2. Amat. var. resol. 46. n. 29. Barb. d. n. fin. in fin. ax. 94. n. 1.* e não meta a souce na teara alheya, *Arouc. adn. L. 1. n. 2. ff. his qui sunt sui.*
- 6 A impiricia, ou ignorancia, he culpa, *d. L. 132. b. t. §. imperitia 7. Inst. de lege Aquil. cap. 29. tom. 7. L. idem*

*juris §. mulorum & L. 9. ff. ad leg. Aquil.*

Mas he necessario que ganhe premio, e seja professor, como mestramos, *in d. §. imperitia 7. Inst. de leg. Aquil. com. 3.*

## Ulpianus lib. 51. ad sabinum.

L. 37. Nemo, qui condemnare non potest, absolvere potest.

**D**eixada, agora, a lectura Florentina, e conformando-nos com a *L. qui damnare potest, is absolvendi potestatem habet 3. ff. de re judic.* tirada do Consulto Paulo *lib. 17. ad Edict.* dizemos, que não pôde absolver, o que não pôde condemnar: e o que não pôde condemnar, não pôde absolver, *Bart. in d. L. 3. ff. re judic.*

Exemplo: o legado do Proconsul, não pôde absolver os reos, pelos não poder condemnar, *L. solent 6. ff. de offic. procons.*

O executor da sentença, que não pôde condemnar, não pôde absolver, *L. si ut proponis 6. Cod. execut. rei judic.* não he Juiz, executada a sentença do Juiz.

O executor, não pôde conhecer da validade da sentença, *L. si prator 75. 4. ff. de judic. cap. de cetero de judic. cap. pastoralis §. quia vero de offic. delegat. L. adivo Pio §. 1. ff. de rejudic. Barb. in d. L. si prator num. 21. ff. de judic. Barb. ad Ord. lib. 3. tit. 86. §. 3. n. 1.*

O Juiz executor, pôde conhecer da nulidade da sentença, com tanto que seja notoria pelos autos; porque se depende de prova, deve remeter, *Barb. in L. per emptorium 68. n. 41. 46. 49 ff. de judic.*

Dos embargos de terceiro, conhece; porque se não offende a sentença, e respeitaõ ao modo; e quando sobre estes







quod met. caus. L. in heredem 5. ff. calum. Peg. for. cap. 11. pag. 909. col. 2. falando do interdito unde vi.

- 7 A acção do dolo, em que o A. só pede o interesse, que havia de ter, se enganado não fora, sómente compete contra o herdeiro na quantia provinda ao mesmo herdeiro, d. L. Totiens 44. h. t. L. si plures 17. §. fin. L. in heredem 26. ff. dolo malo §. non autem Inst. perp. & temp. act. & quæ ad hered. & in hered. transf. tom. 4.
- 8 O mesmo, na acção rerum amotarum, ou de sonogados, L. fin. Cod. rer. amot. Guerr. tract. 1. lib. 1. cap. 9. n. 132. & 133.
- 9 O mesmo no interdito unde vi, que sómente se dá contra o herdeiro no que lhe chegou, L. 1. §. fin. L. 3. §. ult. ff. vi & vi arm. Peg. for. cap. 11. pag. 909. col. 2. ubi DD. da materia, Cald. ad L. unic. Cod. ex delict. defunct.
- 10 Os remedios possessorios, passão active, & passive contra o herdeiro, e para o herdeiro, e successor, L. 1. §. hoc interdictum vel. & heredibus & ceteris successoribus. L. quod est §. si usus L. 3. §. hæc actio ff. de vi & vi arm. Peg. for. cap. 11. pag. 947. Guerr. tract. 3. lib. 6. cap. 42. n. 21. ubi DD.
- 11 Quando a acção nasce de contrato; he o herdeiro obrigado in solidum pelo dolo do defuncto, ainda que nada lhe chegasse, L. si homine 7. §. 1. ff. deposit. L. ex depositi 12. L. ex contractibus 49. ff. oblig. & act. L. 152. §. 3. L. 157. §. 2. h. t. L. ex ea 21. §. fin. ff. verb. oblig.
- 12 Porém, não he de todo o dolo, mas sómente do dolo que deu damno na coula do A. §. non autem Inst. perp. & temp. act. L. 1. Cod. de hered. tut. vide Cald. supr.

Pomponius lib. 32. ad Sabellinum.

- L. 39. In omnibus causis pro facto accipitur id, in quo per alium moræ fit, quo minus fiat.
- L. 161. In jure civili receptum est, quotiens per eum, cujus interest conditionem non impleri, fiat, quo minus impleatur, per inde haberi, ac si impleta conditio fuisset, quod ad libertatem & legata, & ad heredum institutiones producit, quibus exemplis stipulationes quoque committuntur, cum per promissorem factum esset, quo minus stipulator conditioni pareret.

**A** Dição omnis, tudo comprehendida, nada exclue, como universal affirmativa, L. 1. ff. legat. 1. L. de procuratore Cod. mandat. Ord. lib. 4. tit. 62. princ. Arouc. L. 3. n. 3. & 4. ff. stat. hom. Barb. dict. 241. assim como nullus universal negativa, Barb. dict. 229.

Deixadas as lecturas da d. L. 39. todas as vezes que não está pelo que havia de fazer, ou dar a coula, he como se dada, ou feita fora: como se for legada alguma coula a Mevia, se cazar com Ticio, e este não quizer; porque não esteve por ella, L. uter ex fratribus & seqq. ff. condit. instit. L. si post diem §. item si qua conditio ff. quand. dies legat. ced. Mant. coniect. lib. 11. tit. 18. n. 40. Portug. prælud. 2. §. 1. n. 72. L. 1. & L. 2. Cod. instit. & subst. Fontanel. pact. claus. 4. glos. 1. n. 60.

Ainda que depois venha a querer, não obriga; porque basta haverse por adimplida em hum momento, Sabell. §. condition. 42. Valasc. loc. com. lit. C. n. 110. assim como basta o defeito momentaneo, Reinos. obs. 64. n. 12. ou minimo, Arouc. L. 15. n. 38. & 39. ff. stat. hom.







ver, L. *Arrianus* 46. ff. oblig. & act. L. *respiciendum* 11. ff. de pen. cap. 3. §. pen. ext. de prob. Conciol. verb. absolutio resol. 6. Barb. ax. 10.

3 As partes do Reo são mais favoráveis, L. *favorabiliores* 125. L. *in pari causa possessor* 128. h. t. sup. L. 20. L. *in eo* 33. h. t.

4 Quanto à L. *non debet* 41. diz Ulpiano, que se não deve conceder ao A. o que se não permite ao R. são estes mais favorecidos, sup. L. 20. L. 33. & L. 125. h. t.

5 O que he licito ao A. e he muito mais ao R. Barb. ax. 10. n. 9. & 10. são correlativos, n. 8. L. *fin. Cod. de fruct.*

6 & *lit. expens.* e não he licito ao A. o que se nega ao R. d. L. 41. h. t. cap. non licet 32. tom. 7. d. ax. 10. n. 7.

7 Actor, & reus, simul; não pôde ser: nem credor de si mesmo: nem ter servidão, ou usufruto em coisa sua; porque não podem estar, juntamente, no mesmo sujeito, e tempo, *actio, & possessio* Arias de Mes. 1. var. cap. 22. n. 10. Guerr. tr. 1. lib. 2. cap. 10. à n. 3. Peg. 6. for. cap. 132. n. 32. infra L. *neque pignus* 45. h. t.

8 Porém, a diversos respeitos, pôde; porque no separado, também, a razão he separada, Barb. ax. 205. Guerr. d. cap. 10. n. 9. e huma pessoa pôde fazer

9 diversa figura, com diverso direito, *idem* Guerr. n. 1. & tract. 2. lib. 4. cap. 5. n. 3. Maced. dec. 63. Peg. for. cap. 5. n. 112. & 113. Rocca cap. 118. n. 9. Canc. 2. var. cap. 5. n. 11. & 12. Lar. alleg. 113. p. 2.

10 Se o successor singular, e juntamente universal, pôde fazer duas figuras para impugnar a alienação, como a diversos respeitos, *Valer. transf. tit. 4. quæst. 2. n. 48. & 49. Valasc. conf. 69 n. 19. infra, L. ex qua persona* 149. h. t. L. *cum à matre* 14. Cod. de reivind. & *ibi* Ant. Matheu disp. 2. Surd. conf. 237. & vide Peg. for. cap. 4. n. 66. Scapucin. successor. singul. ampliat. 5. n. 12. & 13. Pa. cion. locat. cap. 61.

### Gaius lib. 9. ad Edict. Provinciale.

L. 42. Qui in alterius locum succedunt, justam habent causam ignorantia, an id, quod peteretur deberetur. Fidejussores non minus, quam hæredes, justam ignorantiam possunt allagare. Hæc ita de hæreda dicta sunt, si cum eo agatur: non etiam si agat. Nam plane qui agit, certus esse debet: cum sit in potestate ejus, quando velit, experiri: & ante debet rem diligenter explorare, & tunc ad agendum procedere.

Que succede em lugar de outro, tem justa causa de ignorancia, de que seja devedor do que se lhe pede como herdeiro: (*& cap. 14. tom. 7.*) e o mesmo he no fiador. Mas isto procede no herdeiro R. e não quando he A. porque este deve vir a juizo aparelhado, e tem o tempo livre para o fazer, d. L. 42. h. t. Ord. lib. 3. tit. 20. §. 2. & *ibi* Barb. & Glz. cap. de quo de penit. dist. 6. Parei. edit. tit. 5. resol. 3. n. 22.

E ainda que o herdeiro representa o defunto, L. 65. L. 70. tom. 6. & pr. *Inst. sup. serv. tom. 3. Portug. lib. 3. cap. 14. n. 14. & 15.* e succede em seus vícios, e virtudes, ut §. 12. *Inst. usufr. cap. tom. 1. L. cum hæres* 11. Cod. acq. poss. tom. 8.

Contudo, como o herdeiro possa ignorar o negocio do defunto, se cometer alguma coisa por ignorancia; não se lhe deve de imputar em culpa, d. L. 42. h. t. L. *liberorum* 18. §. 1. ver. *notatur ff. his qui not. infam.* e por isso não deve as uluras da mora, devidas no contrato de boa fé, L. *mora* 32. §. *in bonæ fidei contractibus ex mora usuræ debentur ff. usur. L. cum quidam* 17. §. *si pupillo*



pupillo ff. usr. pela ignorancia da divida do defunto, e quantia, L. non potest 99. h. 1.

§. 1.

Quotiens concurrunt plures actiones ejusdem rei nomine, una quis experiri debet.

7 Salvo depois de ver as provas na li: de, ou escritura, Bart. in d. L. qui in alterius 42. h. t. n. 2. cum L. si quis 13. ff. d. posit.

L. 130. Numquam actiones praesertim pœnales, de eadem re concurrentes, alia aliam consumit.

8 CA. não pôde allegar ignorancia, e incorrerá nas penas § 33. Inst. adl. Do que pede mais, Ord. lib. 3. tit. 34. & lib. 4. tit. 23. §. 3. vide, cap. 14. tom. 7.

A Palavra, ou dicção nemo, he universal negativa, e importa total exclusão, Barb. dict. 210. como nullas dict. 229. e o Omnis no affirmativo, que nada exclue, dict. 241.

9 O fiador, tambem ignora o pagamento, ou exceção do devedor, L. si fidejussor 29. ff. mandat. e como labora morbo alieno, se foccorre, e com facilidade, Ronchegal. in L. 3. §. ubi duo n. 88. & 184. ff. duob. reis, Magon dec. Florent. 57. n. 61. dec. Lucent. 9. The. saur. verb. fidejussor n. 156. Cyriac. contr. 546. n. 2. 3. & 4. Hering. fidejuss. cap. 27. pr. n. 2. pag. 357. Altim null. cont. quest. 30. sub. n. 22.

O Author, não pôde allegar couzas contrarias, e se defacto o faz, não he ouvido, Ord. lib. 3. tit. 40. §. 3. L. Titia 96. ff. condit. & demonstr. L. 1. & ibi addit. marg. Cod. de furt. auth. item possessor Cod. qui pot. in pign. Barb. ax. 58. Arouc. adn. L. 1. n. 12. & 13. ff. his qui sunt sui Cabed. dec. 34. n. 9. fn. Peg. tom. 7. ad Ord. lib. 1. tit. 87. §. 21. glos. 23. n. 25. pag. 276. e se prova, e colhe da dita L. nemo 43. h. t. restricta aos Reos, cujo favor he mayor, L. 125. L. 128. h. t. dix. L. 20. L. 33. L. 41. & L. 9. h. t. cap. cum sunt 11. tom. 7.

11 Nenhum deve ser constrangido a jurar, ou depor de facto alheyo, Ord. lib. 3. tit. 53. fn. pr. & §. 1. ubi Glz. n. 4. d. pr. cum Michalor. de posit. cap. 16. á n. 12. Ord. lib. 3. tit. 59. §. 6. & ibi Glz. n. 4. Valasc. alleg. 72. n. 32. L. Marcellus 11. ff. rer. amotar. L. videamus 4. pr. ff. de in lit. jur. vide, L. fn. Cod. fideicomiss. Mesing. cent. 1. obs. 13.

Quanto ao Reo de que trata a regra d. L. 43. não tem prohibição de usar de outra, e diversa defeza, se não obtiver absolvição pela primeira exceção, d. L. 43. h. t. cap. 20. tom. 7. L. nemo prohibetur 8. ff. except. Barb. ax. 58. n. 9. Arouc. supr. Cortiad. dec. 238. n. 33.

12 A onde diz que a ignorancia se presume no herdeiro, ex L. generaliter Cod. de jurejur. Ord. d. tit. 59. §. 7. fn.

Logo depois de haver negado na li: de, pôde vir com a exceção pacti conventi, do §. 3. Inst. except. L. 27. h. t. cap. 20. n. 8. tom. 7. e pelo contrario, se no principio oppos com exceção temporal, ou peremptoria, pôde depois allegar que não deve.

Ulpianus lib. 28. ad sabinum.

L. 43. Nemo ex his, qui negat se debere, prohibetur etiam alia defensione uti, nisi lex resistat.

Nem o que usa de exceção, he visto confessar, L. non utique 9. ff. except. cap. 63. tom. 7. cap. cum venerabilis de except. ax. 49. num. 4. ax. 85. n. 9.