

13. Non per viam regula, sed exceptio-
nis virtute milites, etiam quan-
do rei sunt, privilegio gaudent in
certis ac specialibus causis. & n.
seqq.

15. In Judicio familie resciscundæ
milites privilegio non gaudent.

16. Judicatum refertur. & n. 19.

17. Milites an coram aliis Judicibus
ad testes cogi possint?

I Sunt quidam apud nos quædam
militaria Regimina militum pri-
vilegia propalantia, quæ refert. Peg.
ad Ord. lib. 2. tit. 47. ad rubricam
cap. 4. pagin. mibi 290. ubi transcri-
bit. Quoad fori privilegium ex Re-
gimine, vulgò, dado aos Audito-
res geraes, e particulares cap. 29.
& cap. 30. sic se habent.

2. Cap. 29. E por quanto consi-
derando nós com toda a attençaõ,
quam justo, e conveniente seja ao
bem publico, que os privilegios dos
Soldados não só sejaõ guardados in-
violavelmente, mas ampliados, e
preferidos; mandamos, e ordena-
mos que daqui em diante usem os
Soldados do seu privilegio de foro,
naõ sendo dos casos exceptuados nes-
te Regimêto ainda contra as viúvas,
orfaõs, e pessoas miseraveis, porque de
outra sorte lhes seria quasi inutil o
privilegio, sendo ordinariamente as
viúvas, e orphaõs as mais das par-
tes nas accusaçoes das mortes.

3. Cap. 30. Nas causas civeis
naõ gozaõ os Soldados do privilegio
do foro, como por muitas vezes está
determinado, e sómente nas que tive-

rem nascimento de contratos, e ac-
çoens com elles celebrados depois de
alistados, ou sobre os bens moveis do
seu uso, vencimento de seus soldos,
alugueis de casas, alojamentos, e ou-
tras cousas semelhantes poderá o Au-
ditor geral tomar conbecimento por
si, despachando as com a maior bre-
vidade, e das sentenças finais que
por si dèr nestes casos, não haverá
appellaçaõ, nem agravo até a quan-
tia de dez mil reis nos bens moveis,
e oito nos de raiz, e passando das
quantias presenidas, admittirá ap-
pellaçaõ, e agravo para o Con-
celho de Guerra, onde o Juiz accessor
as determinará na forma de seu Re-
gimento.

In Regimine etiam dato, vul-
gò, ao Concelho de Guerra, adest §.
23. sic - E por quanto he minba ten-
çaõ fazer aos Soldados favor, e
mercê naquellas cousas de que não
resultar escandalò: hey por bem, e
mando que os Soldados pagos, e alis-
tados para servirem nas Fronteiras,
ou na Armada, e Presidios do Reino,
nos crimes que commetterem depois
de alistados, e terem assentado pra-
ça nos Armazens, com certidaõ dos
officiaes delles, gozaraõ do privile-
gio do foro para serem julgados em
primeira instancia por seus Audito-
res, dos quais haverá appellaçaõ pa-
ra o Auditor geral, e Concelho de
Guerra, e assim mesmo nos casos ci-
veis, que tiverem nascimento de con-
traçtos celebrados com elles depois de
estarem

estarem alistados ; o que não terá lugar nas acçoens civéis de partilhas, heranças, e outras similhantes, que lhes pertencerem, sem consentimento das partes, ou contracto, porque essas correrão diante dos Juizes, que de Direito deverão, se elles não fossem Soldados.

5 *sup* Quibus suppositis, cum in hac Curia in causa mota à quodam milite coram suo Auditore adversus sororem suam pro primogenituræ vindicatione, partes conventæ defenderem de incompetencia Judicii per sequentia opposui.

6 Certum quidè est, milites privilegio carere, tum in civilibus, tum in criminalibus causis, quando tanquàm actores in Judicium veniunt, quod nihil aliud est, quam privilegium activum non habere, ut probatur per jura, & DD. sequentes ; primò ex text. in l. 1. cod. de offic. Magistri milit. ibi: Viri illustres Comites, & Magistri peditum, & equitum, in provinciales nullam penitus habeant potestatem &c. Secundo probatur ex text. in l. 2. cod. de offic. militar. Judic. ibi: Præcipimus, nè quando Curiales, vel privatae conditionis homines ad militare exhibeantur Judicium, vel contra se agentium actiones excipiant, vel litigare in eo cogantur. Tertio ex doctrina Gothofred. ad hunc text. in verbo exhibeantur Judicium- sic dicentis ibi: Paganum non cogi in foro militari litigare &c. Quarto ex Augustin.

Barb. ad rubricam hujus tit. sic dicente ibi: Judices militares sunt Judices, vel inter milites, vel inter actorem paganum, & reum militem. Quinto, ex eodem Augustin. ad text. in d. l. 2. ibi: Curiales, & privati in Judicio militari litigare invitati non tenentur, & eos invitos in forum militare, & incompetens trahens impune non est. Sexto, ex Claud. Cuter. de jur. militar. lib. 2. cap. 8. ibi: Primum itaque satis manifestum in privatorum negotiis nemini militarem executionem concedi debere: nam pagani, aut privatae conditionis homines cogi non possunt, vel militare Judicium subire, vel in eo actiones suscipere; ita Prez. ad cod. in tit. de offic. militarium Judic. n. 1. & 2.

7 Ex quibus satis, superque satis constat, milites tanquàm actores privilegio carere ad reos paganos conveniendos, & apud Judicem suum revocandos, quod etiam probatur. ex d. §. 23. supra allato, n. 4. in verbis ibi: Nos crimes que commeterem. & ex tot. titul. ff. de re militari, ex quibus colligitur, quòd 8 ibi solum milites privilegia habeant, quando rei sunt, in delictis namque à militibus commissis, hujusmodi milites tanquàm rei manent; & hoc idem similiter probatur ex §. 29. supra n. 2. ibi: Sendo ordinariamente viuvas, e orphaõs as mais das partes nas accusaçoes das mortes.

9 Unde quatenus militibus in d. §. 29. privilegium conceditur adversus

versus viduas, orphanos, & similes personas, intelligendum erit in criminalibus causis, quando hujusmodi milites rei fuerint, ne conveniantur apud unum ex Judicibus, quem viduæ, & similes eligere poterant: ex Ord. lib. 3. tit. 5. §. 3. cum seqq.

10 Hujusmodi namque electio etiam competit in criminalibus causis *Ægid. de jur. & privileg. honestat. artic. 4. n. 5. in fin. judicatum refert Phab. 1. part. arest. 118. & 2. part. arest. 123. Guerreir. tract. 5. cap. 4. num. 38. Novar. in prax. elect. seu variat. fori 1. p. sect. 4. q. 12. à num. 1. ad 31. & post 1. p. decis. 10. per tot. & 2. p. sect. 3. q. 16. per tot. cum multis Barbos. in l. unic. cod. quando Imperator. num. 21. Pegas tom. 13. ad Ord. lib. 3. tit. 5. §. 3. cap.*

11 16. pagin. 192. nunquam tamen electioni locus erit, ut causa criminalis ad Judicem orphanorum remittatur, cum ipse Judex criminali jurisdictione careat. Ord. lib. 1. tit. 88. §. 48. ubi Barb. & Peg. Guerreir. d. tract. 5. cap. 2. à n. 12. ubi de injuria ipsi Judici facta, & de causis mix-

12 tis: Si milites autem actores fuerint etiam in criminalibus nullum privilegium adversus viduas, & similes, vel alios paganos prætere possunt.

13 Ulteriùs probatur assertio nostra ex §. 30. de quo supra n. 3. ibi: *Nas causas Civeis naõ gozaõ os Soldados do privilegio de foro, como por muitas vezes està determinado; quæ*

quidè dispositio intelligenda est etiam quando milites rei fuerint, hoc namque in §. 30. de militibus tanquam reis sermo fit, quod ex sequentibus probatur.

Primò, à contrario sensu ex nostra conclusione, de qua supra n. 6. quia si milites privilegio fori activo non gaudent, à contrario sensu sequitur, quòd ad privilegium passivum fruendum, necesse sit, ut milites rei sint.

Secundò, probatur ex dictis 14 supra num. 8. quia quatenus militibus in criminalibus privilegium conceditur, ostendimus, solummodò id locum habere, quando rei fuerint: ergò ita similiter in civilibus, non quidè per viam regulæ, sed tantum in casibus exceptis in d. §. 30. nempe, in contractibus celebratis postquam milites matricolati fuerint, & in bonis mobilibus ad sui usum paratis, & circa stipendia sua, & domorum conductionis circa que castrametationes, & alia similia.

Circa verò bona immobilia 15 Judicium familiæ resciscundæ, & alia ejusdem farinae, atque contractus ante catalogum gestos, milites etiam privilegio passivo non gaudent; uti constat ex dict. §. 29. de quo supra n. 2. Ita judicatum fuit 16 inter Beatricem Mexia, Bernarda de Figueredo, & Emmanuelem de S. Martinho Galvaõ da Villa de Campo mayor, non obstante quòd præ-

dictus Emmanuel militaris effiet, tanquam reus vocatus fuit ad Curiam ex privilegio aëtrici per *Ord. lib. 3. tit. 5. §. 5.* opposita que incompetentiæ exceptione non obstante, ita iudicatum transit, *Escrevaõ da Correiaõ do Civel da Corte Francisco Salgado de Castro*, lis autem

erat pro vindicando maioratu; in nostro verò casu etiam fuit iudicatum, militem privilegio activo non gaudere.

An autem milites cogi possint ad iuramentum præstandum absque licentia suorum maiorum? Vide ex resolutione sequenti.

Carta de Sua Magestade escrita ao Corregedor de Castello-Branco.

Corregedor da Comarca de Castello-Branco Antonio Pegado da Galla: Eu El Rey vos envio muito saudar. Sendo-me presente no meu Concelho de guerra a conta que por elle me destes de que por Manoel Alvarez Pereira, Soldado da companhia do Capitão de Cavallos João Felipe Pereira de Castro, do Regimento do Coronel Gonçalo Pires Bandeira, recusar o ir jurar, sem ordem do Comandante do dito Regimento, na devassa da Correiaõ, que se custuma tirar, para o que o tinhais mandado notificar; o mandastes prender, e remeter à Cadea da mesma Correiaõ, e que o dito Capitão mandou prender taõbem outros Soldados, por hirem depòr na mesma devassa; o que taõbem me constou por informaçãõ do Mestre de Campo General D. Braz Balthazar da Silveira, que governa as Armas dessa Provincia da Beira; e que passando-vos precatorio o Auditor Geral della para lhe remeteres o dito Soldado prezo, e as culpas para aquelle Juizo na fórma de minhas ordens, o não cumpristes; me pareceo estranhar-vos, como vos estranho, o negares o recurso ao dito precatorio, como erais obrigado; e vos ordeno que logo, sem demora lhe deis cumprimento; e assim mais vos estranho o mandares prender o dito Soldado, constando-vos que elle não hia logo, pelo não poder fazer sem licença do seu Comandante, em observancia de minhas ordens expressadas no novo Regimento, que em tal caso não incorria em crime, mas merecia louvor; e vos advirto vos não succeda quebrantar a observancia de minhas ordens com as intelligencias, que a vossa idea lhes dá, e só no caso que dando vòs parte ao Comandante de vos serem necessarios estes, ou aquelles Soldados, e elle vo-los duvidar mandar logo, tereis razãõ para vos queixar: e desta minha resoluçãõ mando fazer avizo ao dito Mestre de Campo General

„ D.

„ D. Braz Balthazar da Silveira para ter noticia della : Escrita em Lisboa
 „ Occidental 26. de Junho de 1723.

REY.

18 De hac resolutione agit in sua aurea, atque insigni militiæ practica. lib. I. cap. 2. num. 50. amantissimus meus Benedictus Gomes Coelho Centurio generosus.

19 Sententia lata in casu, de quo n. 5. sequens est.

A Excepção recebida julgo provada vistos os autos, dos quais se mostra ser a Excipiente moradora na Comarca de Vizeu, o Concelho de Mourás, onde ha Juiz ordinario para que declina, e que a causa do libello offerecido neste Juizo, he das em que os militares ainda sendo reos não gozão do privilegio do foro; e como sendo assim, menos póde o Excepto sendo A. trazer a Excipiente ao seu Juizo, sendo certo que conforme a Direito os AA. seguem o foro dos RR. e os não podẽ tirar delle, fóra dos casos expressados por Ley, o que senão acha neste caso em as Leys que privilegiaõ ao A. por tanto, por virtude da dita excepção julgo ser incompetente este Juizo para a Excipiente, e mando que a causa se remeta para o do domicilio della, para onde declina, e pague o Excepto as custas. Lisboa Occidental 24. de Janeiro de 1732. Panasco.

A' qua sententia cum fuisset

supplicatum ad militiæ Concilium, supplicans improvisus evasit per sententiam tenoris sequentis.

Naõ he aggravado, o Aggravante pelo Desembargador Auditor Geral, vistos os autos, por tanto lhe não daõ provimento. Lisboa Occidental 11. de Fevereiro de 1732. Pereira. D. Ferreira. Macedo.

Quæ sententia cum esset impedita, impedimentis non obstantibus, fuit confirmata per aliam sequentem.

Sem embargo dos embargos, que não recebem por sua materia, vistos os autos, o despacho embargado se cumpra, e pague o Embargante as custas. Lisboa Occidental 31. de Março de 1732. Pereira. D. Ferreira. Macedo.

COGITATIO LXV.

Utrum Monetarii, seu monetæ fabricatores coram Conservatoribus Exterorum respondere teneantur? ad intellectum Ord. iib. 2. tit. 62. §. I.

SUMMARIUM.

- 1 Adversus exterorum commercium invenitur.
- 2 Apud Nos varii Advenæ sunt.

- 3 Qui eorum Judices sint? & n. seqq.
- 4 In Britanorum favorem Judex Conservator creatus fuit, illisque privilegium fori tùm activum, tùm passivum, cæteris privilegiis non obstantibus, concessum fuit, de quo diploma affertur.
- 5 Et in Germanorum favorem, de quo Rescripta apparent. & n. 6.
- 7 Et in Batavorum favorem alterum Rescriptum concessum traditur.
- 8 Casus de factò contingens exprimitur, è sententia super colata affertur, ex qua deducitur, monetarium coram Conservatore Germanorum conveniri non posse.
- 9 Inter privilegiatos respectu Germanorum jus commune observandum venit.
- 10 Actor forum rei sequi tenetur. & n. 40.
- 11 Monetarius injure privilegium fori habet.
- 12 Privilegio contra privilegium quãdo locus sit, vel non?
- 13 Capitulum Domus monetalis ex variis personis componitur.
- 14 Monetariis uti universis privilegia concessa fuere.
- 15 Obque laborem concessa.
- 16 Talia privilegia, nec tacitè, nec expressè renuntiari possunt. & n. 17.
- 17 Privilegia ob laborem in publicum vertentem renuntiari nequeunt.
- 18 Ob laborem concessa revocationi subjeçta non sunt.
- 19 Nec per contractum concessa, uti monetariis concessa fuere.
- 20 Legum revocatio non præsumitur.
- 21 Privilegium Germanis concessum, adversus monetariorum privilegia non extenditur. & n. 31.
- 22 Privilegia exteris concessa subditis non præferuntur concessis.
- 23 Princeps privilegia subditis revocare potest, secùs exteris concessa.
- 24 Privatio habitum supponit.
- 25 Privilegii revocatio, privilegium supponit.
- 26 Privilegia, nec confundi, nec revocari, ex eo quòd actor forum rei sequatur.
- 27 Privilegia monetariis concessa, privilegium viduarum, & miserabilium personarum non derogant.
- 28 Sed inter viduam, & monetarios observatur regula, scilicet, quòd actor forum rei sequatur.
- 29 Senatus sententiæ àn ad similia jus faciant? & n. 30. & 31.
- 32 In Gallorum favorem privilegia concessa affertur.
- 32 Si Galli rei fuerint àn coram Anglorum Judice conveniri possint? & n. seqq.
- 34 Omne privilegium, salvo jure tertii, concessum intelligitur.
- 35 Ex privilegio jus quæritur.
- 36 Jus que quæsitum dicitur.
- 37 Jus quæsitum nec à Principe auferri potest.
- 38 Privilegia exteris concessa, dum actores sunt ipsi, tantùm locum habere debent in causis à mercatura ortis.
- 39 Advenis privilegium fori concessum jure communi fuit.
- 41 Lex nova in favorem monetariorum transcribitur.
- 42 Alia lex in favorem Judicis Conservatoris, vulgò, da Saude, e seus privilegiados, affertur.

NEgotiationis, seu utilitatis causa Advenæ, & Peregrini in nostro Regno admissi fuere, experientia tamen nos docet, eos nobis perniciosos; notum namque est, ante eos Nostrates ditissimos fuisse, postea verò si unusquisque sua recenseat solum miseras inveniat; ego quidèm hui morbo mendicamen libenter adhiberem, si mihi potestas facta esset.

Sunt

- 2 Sunt quidem apud nos varii civilium causarum, vulgò, o Cor-
 Advenæ, & inter se varii, scilicet, *regedor do Civel da Cidade de Lis-*
 Angli, seu Britani, vulgò, *Ingle-* *boa. Ord.d.lib.1.tit.49. §.3.*
 zes; Galli, vulgò, *Francezes;* & In tantum locupletati sunt
 3 Batavi, vulgò, *Olandezes;* de Brita- illi Advenæ, quia unaquaque natio- 4
 norum causis antea Judex erat Bra- num Judicem Conservatorem ab ea
 filicæ Prætor, vulgò, *Ouvidor da* nominandum, & ab Inviçtissimo
Alfandega. Ord. lib.1.tit.52. §.9. de Rege Nostro confirmandum obti-
 aliis verò Advenis antiquior Prætor nuit per diploma tenoris sequentis.

In Britanorum favorem.

” **E**U El Rey faço saber aos que este Alvará virem, que os mercado-
 ” res da Coroa de Inglaterra me representaraõ que sem embargo
 ” da Conservatoria, que por artigos de pazes tenho concedido
 ” para suas causas, saõ obrigados a litigar em outros Juizos, dicen-
 ” do-se, que a concessaõ geral naõ deroga os privilegios incorporados em
 ” Direito, de que gozaõ seus contendores, o que os diverte muito da
 ” mercancia, divertindo-se a varios Juizos, dilatando-se nelles as demandas
 ” com dilacoens; e porque em tudo o que naõ encontrar a Justica, dese-
 ” jo fazer favor aos Vassallos de El Rey da Gaã Bretanha meu bom ir-
 ” maõ, e primo, mandei ver esta materia com toda a consideraçãõ, e fuy
 ” servido resolver, que a dita Conservatoria tenha lugar ainda com os
 ” privilegiados incorporados em Direito, ou por razaõ das pessãoas, ou
 ” por razaõ das causas, como Moedeiros, Juizo de India, e Mina, e ou-
 ” tros semelhantes para que todos, nas causas que procederem de mercan-
 ” cia, sejaõ obrigados responderem, e ligitarem, ou sejaõ Autores, ou
 ” Reos na dita Conservatoria, sem embargo de quaesquer Leys, ou Or-
 ” denaçõens em contrario, que para esse effeito hey por bem de revogar,
 ” com declaraçãõ que naõ he minha tençaõ alterar por esta concessaõ
 ” cousa alguma do que toca ao Juizo do Fisco, pela qualidade da materia,
 ” e causas, que nelle se trata, e sempre se fica entendendo que do dito
 ” Conservador dos Inglezes haõ-de hir as appellaçoens à quem perten-
 ” cer, como atègora; e este Alvará se cumprirá, como nelle se conthêm,
 ” e valerá posto que seu effeito haja de durar mais de hum anno, sem em-
 ” bargo da Ord. lib. 2. tit. 40. em contrario, Manoel de Couto a fez em
 ” Lisboa a 16. de Setembro de 1665. Jacinto Fagundes Beserra a fez
 ” escrever. D. Rodrigo de Menezes Presidente.

R E Y. Há

„ Há V. Magestade por bem de declarar que a Conservatoria dos In-
 „ gleses tenha lugar ainda com os privilegiados, e privilegios incorpora-
 „ dos em Direito na maneira, e com as clausulas, e condiçoens acima re-
 „ feridas- Para V. Magestade ver- Por decreto de V. Magestade de 12. de
 „ Setembro de 1665. Fernando de Mattos de Carvalhoza- Pagou 540.
 „ reis, e aos Officiaes trezentos e quatorze reis. Lisboa de Outubro 16.
 „ de 665. D. Gaspar Maldonado.

In Germanorum favorem.

5. „ **E** U ElRey faço saber aos que o presente Alvará virẽ, que Alexan-
 „ dre Husch Consul da Nação Alemaã, em seu nome, e dos homens
 „ de negocio, e mais peffoas da dita Nação residentes nesta Ci-
 „ dade me representou, que eu lhe concedera faculdade para po-
 „ derem ter, e nomear para seu Conservador a hum Desembargador da
 „ Casa da Supplicação em lugar do Corregedor do Cível da Cidade, que
 „ de antes o era pela Ley; e porque a dita Nação de commum acordo,
 „ e consentimento desejava fosse seu Conservador o Desembargador
 „ Francisco de Almeida de Britto, em quem concorriaõ os requisitos ne-
 „ cessarios pelas suas letras, e inteiresa na administração da Justiça, a que
 „ tendo consideração, e ao mais que me foy presente, hey por bem fa-
 „ zer-lhe mercè de que o dito Desembargador Francisco de Almeida de
 „ Britto sirva de Conservador da dita Nação nesta Cidade, com declara-
 „ ção, que não terá maior jurisdicção, que aquella mesma, que tinha o
 „ Corregedor do Cível, que atègora era Conservador; pelo que man-
 „ do ás Justiças, a que o conhecimento deste pertencer, cumpraõ, e guar-
 „ dem este Alvará inteiramente, como nelle se conthèm: E mostrou por
 „ certidaõ dos Officiaes dos novos Direitos, ter dado huma fiança no li-
 „ vro 1. dellas a fol. 177. a pagar em termo de hum mez os Direitos des-
 „ ta mercè; e valerá, posto que seu effeito haja de durar mais de hum an-
 „ no, sem embargo da Ord. lib. 2. tit. 40. em contrario. Braz de Oliveira
 „ o fez em Lisboa a 17. de Agosto de 1705. Francisco Galvão a fez ef-
 „ crever. *Acha-se no Officio de Antonio Joseph de Miranda, que serve Jozè*
 „ *Alexandre da Cunha.*

RAINHA.

II. AL-

II. ALVARA'

6 „ **E**U ElRey faço saber aos que o presente Alvará virem, que o Dou-
 „ tor Manoel Alvarez Pereira Desembargador da Casa da Suppli-
 „ cação me representou, que o Consul de Nação Alemaã, ho-
 „ mens de negocio, e mais pessoas da dita Nação residentes nes-
 „ ta Cidade, nomearão a elle supplicante para Juiz Conservador das suas
 „ causas em virtude da faculdade, que para esse effeito fuy servido con-
 „ cederlhes, cuja occupação se achava vaga por falecimento do Desem-
 „ bargador Francisco de Almeida e Britto; e porque lhe era necessario
 „ licença para o poder executar, me pedia lhe fizesse mercê conceder li-
 „ cença para poder servir a occupação referida; e visto seu requerimen-
 „ to, a que não teve duxida o meu Procuradar da Coroa, sendo ouvido,
 „ hey por bem fazerlhe mercê de que sirva de Conservador da dita Na-
 „ ção nesta Cidade, assim, e de maneira, que nella sevia o seu anteces-
 „ sor, não tendo mayor jurisdicção, que a que tem o Corregedor do Ci-
 „ vel, e com ella haverá o ordenado, proes, e precalços, que direitamen-
 „ te lhe pertencerem, e guardando em tudo meu serviço, e ás partes seu
 „ direito, e mando ás Justiças, a que o conhecimento disto pertencer,
 „ cumpraõ, e guardem este Alvará inteiramente como nelle se conthêm;
 „ que valerá, posto que o seu effeito haja de durar mais de hum anno,
 „ sem embargo da Ord. lib. 2. tit. 40. em contrario; E mostrou por cer-
 „ tidaõ dos novos Direitos ter dado huma fiança no livro segundo a fol.
 „ 2001. vers. a pagar dentro de hum mez &c. Lourenço Alvarez a fez em
 „ Lisboa a 31. de Março de 1716. Antonio Galvão de Castelo-Branco a
 „ fez escrever. *Acha-se no officio de Antonio Joseph de Miranda, que ser-
 „ ve Jozè Alexandre da Cunha.*

In favorem Batavorum.

7 „ **E**U ElRey faço saber que Abraham Van-Esvilher Consul, e Pro-
 „ curador Geral dos Vassallos dos Estados Geraes das Provincias
 „ Unidas me representou por sua petição que nos Capitulos das
 „ pazes, que esta Coroa de Portugal ajustara com os ditos Esta-
 „ tados geraes das ditas Provincias Unidas, fora hum delles, que a dita
 „ Nação poderia estabelecer sua Conservatoria, e que o Juiz Conser-
 „ vador della seria em todas as causas suas em que fossem AA. ou RR. e
 „ que sendo dado algum privilegio a outra qualquer Nação, assim pre-
 „ terito,

„ terito , como futuro , o lograria a dita Nação Olandeza , debaxo do
 „ qual ajustamento de pazes pedira elle , como Consul da dita Nação , se
 „ lhe nomeasse Conservador , e com effeito lhe fora nomeado o Desem-
 „ bargador Bartholomeu Quifel , o qual o era actualmente ; e que estan-
 „ do a dita Nação neste predicamento succedia serem ajuizados no Jui-
 „ so de India , e Mina, sobre fretes ; Ouvidoria da Alfandega sobre com-
 „ promissos de mercadores quebrados ; no Juizo da Almotaçaria sobre
 „ corretajens de Corretores ; aonde formando suas exceçoens declinato-
 „ rias lhe foraõ regeitadas , e aggravando para a Relação se lhe denegou
 „ provimento ; em cujos termos não ficava a dita Nação logrando o seu
 „ privilegio , nem se dava cumprimento aos artigos referidos das pazes ;
 „ e porque nos Capitulos geraes dos que se celebraraõ com as mais Nac-
 „ çoens , principalmente com a Nação Ingleza , tinha eu sô , e unicamen-
 „ te exceptuado o Juizo do Fisco , de que era visto estarem obrigados to-
 „ dos os mais Juizos de cederem a sua jurisdicção á dita Conservatoria da
 „ Nação Olandeza , o que eu assim havia declarar para cessarem as con-
 „ tinuas demandas , que se faziaõ aos Vassallos da dita Nação sobre as
 „ referidas jurisdicçoens , e privilegios ; me pedia lhe fizesse mercè man-
 „ dar , que em todos os Juizos, excepto o do Fisco , se remetessem as cau-
 „ sas da Nação Olandeza ao seu Conservador , e que se desse cumpri-
 „ mento ás advocatorias , que fossem passadas para este effeito ; e visto o
 „ que allegou , e informação , que mandei tomar pelo Desembargador
 „ Bartholomeu Quifel Conservador das Provincias Unidas, com seu pare-
 „ cer, o que della constou , e da resposta do Procurador da Coroa, á que se
 „ deo vista , e não teve duvida ; hey por bem, que a dita Conservatoria te-
 „ nha lugar, ainda com os privilegiados , e privilegios incorporados em
 „ Direito , ou por razão das pessoas , ou por razão das causas, como Moe-
 „ deiros , Juizo da India , e Mina, e outros semelhantes para que todos, nas
 „ causas , que procederem de mercancia, sejaõ obrigados a responder , e
 „ litigar , ou sejaõ AA. ou RR. na dita Conservatoria , sem embargo de
 „ quaesquer Leys , e Ordenaçoens em contrario , que para este effeito
 „ hey por bem de revogar ; com declaração , que não he minha tenção
 „ alterar por esta concessão couza alguma no que toca ao Juizo do Fisco,
 „ pela qualidade da materia , e causas , que nelle se trataõ ; e sempre se
 „ fica entendendo, que do dito Conservador das Provincias Unidas haõ-
 „ de ir as appellaçoens a quem pertencerem, como atègora foraõ , tudo
 „ na mesma forma , que fuy servido conceder á Nação Ingleza ; e este
 „ Alvará se cumprirá , como nelle se contém , e valerá, posto que seu ef-
 „ feito

„ feito haja de durar mais de hum anno , sem embargo da Ord. lib.2.tit.
 „ 40. em contrario. Pagou de novos Direitos 30. reis &c. em Lisboa
 „ aos 29. de Junho de 1695. Joseph Fagundes Bezerra a fez escrever.
 „ *Acha se no Officio de Antonio Joseph de Miranda , que serve Jozè Ale-*
 „ *xandre da Cunha.*

8 Quibus suppositis cum à quodam Germano apud suum Conservatorem, quidam monetarius vocatus esset, hic exceptionem incompetentiæ opposuit, & ad Judicem suum Conservatorem causam remitti postulavit, super quo valdè ex utraque parte disceptatum fuit, ita taliter, ut annorum duorum tempus consumptum fuisset, recepta namque exceptione, & judicata probata, Germanus impedimenta obtulit, quæ quidè etiam recepta, & probata fuere judicata, à quo ad Supplicationis Domus Senatum Gravamine interposito per petitionem juxta Ord. in 3. tit. 20. §. 9. vers. *poterem* improvisus monetarius remansit; sed impedimentis oblatis, in monetarii favorem judicatum fuit per Decretum tenoris sequentis.

Acordaõ em Relaçãõ &c. Recebem os embargos do Embargante por sua materia, e os julgaõ provados, vistos os autos, e deferindo ao agravado, e o Aggravante pelo Desembargador Conservador da Nação Alemaã: provendo-o em seu agravo vistos os autos, porque se mostra que no concurso de iguais privilegios nos termos de Direito o A. deve seguir o foro do R. por tanto mandaõ que reformando o

Desembargador Conservador da Nação Alemaã o seu despacho, desistira á declinatoria do Aggravante, mandando remetter a causa ao Conservador dos moedeiros. Lisboa Oriental 14. de Abril de 1731. Sanches -Maciel- Doutor Coelbo.- Escrivaõ Joseph Alexandre da Cunha entre partes Domingos Lopes da Silva, e Borgs, Scult Borgs.

Ego excipientis partes gerens, multa in illius favorem afferebam, 9 allegabam namque Ord. in 1. tit. 49. §. 3. ubi de Germanis, vulgò, *Alemaes*, e *Amburguezes* Legislator noster sermonem faciens sic ait-*Naõ sendo contra pessoas privilegiadas, que tenhaõ Juiz por seu privilegio, porque acerca dos taes se guardará o Direito comum &c.*

Attento communi jure, actor 10 forum rei sequi debet. probat text. in l. *sed milites. in princip. ff. excusat. tutor. l. assiduis. vers. in duabus. cod. qui potiores in pignor. & alia jura vulgaria. Ord. lib. 3. tit. 5. §. 3. ubi Barb. n. 28. & ibidem Peg. num. 143. & seqq. Idem Peg. tom. 4. ad Ord. lib. 1. tit. 49. §. 3. n. 3. judicatum refert Phæb. 1. p. ar. 16. Cabed. decis. 25. n. 8. & decis. 54. p. 1. August. Barbos. axiom. 190. num. 1. Arouc. alleg. 101. n. 4. Oliv. de for. Eccles. 3. p. q. 40. Bbb Sed*

11 Sed monetarius, uti talis, Judicem Conservatorem ex privilegio habebat, quoad alios Judices privativum. *Ord. lib. 2. tit. 62. in princip. ibi: Posto que os Corregedores de nossa Corte possaõ conbecer das causas dos privilegiados; havemos por bem que naõ tomem conbecimento das causas dos moedeiros da Cidade de Lisboa, mas as remetaõ ao seu Conservador; ergo licet Germanus privilegiatus esset, privilegium suum extendi non poterat adversus monetarium excipientem, cujus privilegium prævalere debebat, quia reus erat.*

12 Nec obstabit, si dices, quòd privilegium contra privilegium locum habere nequit, respondetur namque, hoc limitari in fori privilegiis *Cancer. 2. var. cap. 2. num. 22. Fontanel. de pact. nuptialib. claus. 4. glos. II. n. 83. Phæb. loco proximè citato, cum quibus, & aliis Arouc. supra n. 3. ad contraria respondens, & ita n. 8. judicatum obtinere testatur; hoc, tandem, argumentum resolutionis nostræ rationem decidendi esse, optima responsio erit.*

13 Capitulum domus monetariæ vulgò, o *Cabido da casa da moeda*, variis officialibus, atque fabricatoribus componitur, ut ex Regimine ejus constat *in cap. 6. cap. 15. 22. 29. 30. 40. 43. 49. 57. 64. 65. 67. 70. 71.*

14 cum seqq. quibus omnibus non uti sigillatim, seu speciatim privilegia concessa fuere, sed uti universis;

ideft, monetarii, & alii fabricatores, seu illius domus servitores non sunt privilegiati ratione sui, ut fin-
guli, sed ratione laboris, ut illius corporis membra. probatur *ex cap. 74. ejusdem Regimin. ibi: Constando por certidaõ do livro da matricula... que o tal moedeiro foy, ou be occupado em algum particular do serviço da moeda; e sem esta certidaõ naõ poderaõ gozar do privilegio de moedeiros.*

Ex quibus suppositis infer-
bam, privilegia illa monetariis concessa, nec expræffè, nec tacitè renuntiari posse, quia universitatis privilegium est. *text. in cap. diligenti, de foro compet. text. in cap. I. de sentent. excommunicat. Guerr. de privileg. cap. 4. à n. 3. in terminis. Peg. for. cap. II. n. 231. juncto n. 74.*

Secundò, etiam renuntiari non
posse tanquàm ratione laboris in publicam utilitatem vertentis concessa. *Guerreir. sup. n. 19. Gom. in l. 79. Taur. num. 3. & 2. var. cap. II. n. 54. ubi cumulat Aylon. Otalor. de nobilit. 2. p. 3. princip. q. 9. n. 8. Guttier. de juram. confirmat. 2. p. cap. 16. num. 61.*

Et ideo tanquàm ob remun-
erationem laboris concessa, neque etiam revocari possunt. *Cabed. I. p. decis. 20. & decis. 95. n. 14. Barb. in l. I. ff. solut. matrim. p. I. à n. 5. l. sed & si lego. §. consulti. ff. de petit. hereditatis, ubi Barthol. Giurb. conf. 94. per tot. Cyriac. controvers. 310. Cresp.*

Cresp. observ. 15. ubi quis cognoscat de revocat. Julius Gauponius tom. 5. discept. 398. Valensuel. conf. 85. Fontanel. decis. 138. à n. 1. Hermosilb. in l. 53. glos. 1. n. 13. & glos. 6. à n. 5. tit. 5. partit. 5. Solorsan. de jure Indiarum. lib. 1. cap. 22. à n. 54. & lib. 5. cap. 1. à n. 94. Castilb. de tertis. cap. 16. n. fin. & cap. 8. à n. 138. & cap. 41. à n. 192. Salgad. de protectione. 3. p. à n. 95. Villar. lib. 1. respons. 8. apud quos penè innumerabiles invenies. Peg. ad Ord. lib. 2. tit. 25. in princip. n. 4. & II. & tit. 44. in princip. à n. 12. Guerreir. de privileg. cap. 24. n. 114. & 115.

19 Deinde illa privilegia monetariis per contractum concessa fuerunt, quare revocari nequeunt. Cum multis idem Guerreir. cap. 24. à n. 122. in terminis glos. ad reformat. Justitiæ §. 9. n. 91. ibi: *E revogando-se os ditos privilegios em Cortes, se oppuzeraõ os Moedeiros, e se mandou que se guardassem por serem dados por contracto, que senaõ podia quebrar.... e assim ficaraõ conservando os seus privilegios por naõ estar por elles o lavrar da moeda.... e repetindo-se a revogaçaõ destes privilegios dos Moedeiros do Porto com supposto denaõ baterem moeda, mandou Sua Magestade que durassem os taes privilegios.*

20 Adversus prædicta ex parte Germani dicebatur, Ord. d. lib. 1. tit. 49. §. 3. revocatam esse, cum jurisdictione, Germanorum favore in

Conservatorem translata esset; sed hoc est falsum, quia revocatio legum non præsumitur, nisi cum solemnitatibus, de quibus in Ord. lib. 2. tit. 44. ostendatur, de quo videndus Peg. ad d. Ord. in princip. à n. 1. usq. ad 21. Phæb. 2. decis. 147. per tot. Guerreir. sup. d. cap. 24. à n. 165. falsitas que illius argumenti facile detegitur ex Diplomatum Germanis concessis supra allatis n. 5. & 6. ibi: *Com declaraçaõ que naõ terá maior jurisdicaõ, que aquella mesma que tinha o Corregedor do Civel, que até agora era Conservador &c. & ibi: Naõ tendo maior jurisdicaõ que a que tem o Corregedor do Civel &c.*

Secundò oppugnabatur, privilegia exteris concessa præferri debere concessis in subditorum favorem, allegatis ad id probandum Redolphin. de absoluta Princip. potestat. cap. 6. n. 194. Cyriac. tom. 1. controvers. 13. n. 60. sed ego respondi, nullo modo prædictos DD. illam conclusionem probare; sed tantum Principem revocare posse privilegium subdito concessum; secus verò non subdito, quæ quæstio præsens dubium non resolvit.

Deinde cum privatio habitum supponat, quia nemo privatur, nisi prius habuerit id, quo privatus fuit, l. decem. 117. ff. de verbor. obligat. l. 4. §. condemnatum. ff. de Judic. l. nec utilem. 20. ff. ex quibus causis maiores. l. Titio Ususfructus. ff. de condit.

& demonstrat. l. remittit. ff. de jure-
 jur. l. non potest videri. ff. de regul. ju-
 ris. §. servus. Instit. de capitis dimi-
 nut. ubi Pichard. n. 2. cap. ad dissol-
 vendum de sponsat. impuberum.
 Bald. in l. licet in 3. oppositione. cod.
 locati. Berthazol. in repet. l. si quis
 maior. cod. de transactionib. n. 571.
 Menoch. consil. 171. num. 1. & cons.
 241. n. 27. & cons. 326. n. 2. & cons.
 484. n. 17. & consil. 613. n. 9. Surd.
 de aliment. tit. 6. q. 23. & cons. 52. n.
 57. & cons. 73. n. 76. & cons. 160.
 n. 38. & cons. 305. n. 64. Monet. de
 decim. cap. 9. q. 2. n. 18. Card. Tusch.
 pract. conclus. tom. 6. liter. P. conclus.
 715. per tot. Cald. Pereir. quæst. for.
 cons. 16. n. 3. Rota decis. 242. n. 4. &
 decis. 307. n. 1. Mangil. de imput. q.
 93. n. 4. Segismund. Scacc. de comerc.
 §. 2. glos. 6. n. 89. vers. intellige, & n.
 25 390. & seq. in fin. Ut privilegii re-
 vocatio interveniat, privilegium
 etiam supponere necesse est; atqui
 per Ord. lib. 1. tit. 49. §. 3. fuit
 privilegium concessum: ergo nulla
 privilegii revocatio considerari po-
 test in eo, quòd Germani, sequi fo-
 rum monetariorum, teneantur.

26 Ulteriùs respondi, privilegia
 non confundi, nec alterum per al-
 terum revocari, quando actor pri-
 vilegiatus forum rei privilegiati se-
 quitur; ut ait Arouc. d. alleg. 101.
 n. 3.

27 Et probatur expressè ex d. Ord.
 lib. 2. tit. 62. §. 1. ubi Legislato-
 noster asserit, privilegium moneta-

riorum non derogare viduarum, &
 miserabilium personarum privile-
 gia.

Et tamen data controversia 28
 judicialis inter similes personas, si
 viduæ actrices sint, forum moneta-
 riorum sequi debent, si verò mone-
 tarii actores sint, viduarum forum
 sequuntur. d. Ord. §. 1. ergo rectè se-
 quitur, nullam dari revocationem,
 quando actores privilegiati reorum
 forum sequuntur.

Tandem adversus nostrā ex- 29
 ceptionem, & fori incompetentiam
 ostendebatur, ter, & ampliùs judi-
 catum fuisse in Germanorum favo-
 rem adversus monetarios in Suppli-
 cationis Senatu. Quæ quidè m deci-
 siones jus faciunt quoad omnes si-
 miles casus. Gam. decis. 228. Pinel.
 in l. 2. cod. de rescind. vendit. p. 2. cap.
 4. n. 2. Cald. Pereir. de renovat. q. 15.
 n. 27. Cabed. 1. p. decis. 212. n. 1.

Sed ego respondi, verius esse 30
 sententiam Senatus vim legis non
 habere, cum hodiè potestas conden-
 di leges Principi, qui superiorem
 non recognoscit, adhæreat; subla-
 ta potestate, quam antiquitùs Sena-
 tus ad legislandum habebat, ante-
 quàm populus in Regem omne im-
 perium, & potestatem transtulisset;
 ut ostendit egregiè Portug. de donat.
 Reg. p. 2. cap. 10. á n. 1. ubi n. 42. pro
 nobis est, Pir. beir. de testam. tom. 1.
 disp. 1. sect. 5. §. 4. num. 213. & 214.
 Arouc. ad l. non ambigitur. 9. de legi-
 bus n. 2. apud quos alia super hoc
 invenies;

invenies; & ad nostrum intentum mente reponere quòd erronea consuetudo judicandi sequi non debeat.

Arouc. sup. n. 3. in fine, & ad l. quod non ratione. 39. ff. eodem tit. num. 6.

Portug. sup. n. 45. 47. & 50.

31 Unde cum interminis nostræ cogitationis apertè constet, per Ordinationes nostras decisum esse, Germanos adversus alios privilegiatos

activum privilegium non habere, sed illorum forum sequi teneri judicare contrarium absque errore, habita venia non poterat. Decisum verò supra n. 8. & iterum in alia causa anno 1732. me patrocinate em favor do mesmo Domingos Lopes com Jorge Hesterman, Escrivaõ Bernardo de Almeida Cabral, sequitu dignum fit.

De privilegio Gallorum vide sequens Diploma.

32 „ **E**U ElRey faço saber que o Consul de Nação Franceza, e mais
 „ mercadores Francezes me representaraõ por sua petiçaõ, que
 „ em 16. de Setembro de 1675. fora eu servido conceder á Na-
 „ ção Ingleza huma Provisão, em que houvera de derogar todos
 „ os privilegios, assim incorporados em Direito, como na Ordenação, pa-
 „ ra effeito de que os ditos Inglezes tivessem seu Conservador para todas
 „ as suas causas em que fossem Autores, ou Reos, pondo exemplo nos
 „ Moedeiros, e nas causas do Juizo de India, e Mina, que sem embargo
 „ de terem seus Juizes privativos não podessem conhecer das causas dos
 „ Inglezes, e só se exceptuariaõ as do Juizo do Fisco, a qual Provisão.
 „ eu concedera aos sobreditos Inglezes, havendo respeito ás suas occu-
 „ paçoens, que tinhaõ em as mercancias, e não se poderem divertir em
 „ outro Juizo, cujas razoens concorriaõ no supplicante, além de que pe-
 „ las capitulaçoens das pazes, que se celebraraõ com ElRey Christianissi-
 „ mo no ultimo de Março de seiscentos e sessenta e sette, se concede-
 „ ra aos Francezes os mesmos privilegios, que se tinhaõ concedido aos
 „ ditos Inglezes, declarando-se sómente, que concorrendo demanda en-
 „ tre Inglezes, e Francezes, se seguiria sempre o foro do Reo por serem
 „ igualmente privilegiados; e visto o que allegaraõ, e informação que se
 „ houve pelo Desembargador Gonçalo de Meyrelles Freire, Juiz dos fei-
 „ tos da Coroa, e Fazenda, e resposta do Procurador da Coroa, a que se
 „ deo vista, e não teve duvida, e convém que a Conservatoria dos Fran-
 „ cezes tenha lugar, ainda com os privilegiados, e privilegios incorpora-
 „ dos em Direito, ou por razão das pessoas, ou por razão das causas, co-
 „ mo dos Moedeiros, e Juizo de India, e Mina, e outros semelhantes, para
 „ que

„ que todos nas causas , que procederem de mercancia sejaõ obrigados a
 „ responder , e litigar , ou sejaõ autores , ou reos na dita Conservatoria ,
 „ sem embargo de quaesquer Leys , e Ordenaçoes em contrario , que
 „ para este effeito hey por bem de derogar , com declaraçãõ que não he
 „ minha tençaõ alterar por esta concessãõ cousa alguma no que toca ao
 „ Juizo do Fisco , pela qualidade da materia, e causas que nelle se trataõ,
 „ e sempre se fique entendendo , que do dito Conservador dos Franceses
 „ haõ-de ir as appellaçoens á quem pertencer , como foraõ atègora: Este
 „ Alvará se cumprirá como nelle se contèm , posto que seu effeito haja
 „ de durar mais de hum anno, sem embargo da Ordenaçãõ, livro segundo
 „ titulo quarenta, em contrario ; e pagaraõ de novos Direitos quinhentos
 „ e quarenta reis , que se carregaraõ ao thesoureiro delles a folhas cen-
 „ to , e settenta e nove vers. do livro de sua receita. Luiz Godinho de Ni-
 „ za , a fez em Lisboa aos dous de Abril de mil e seiscentos e oitenta e
 „ cinco. Joseph Fagundes Beserra a fez escrever.

R E Y.

„ **P** Or resoluçãõ de Sua Magestade de dezaseis de Março de seis centos
 „ e oitenta e cinco , em Consulta do Desembargo do Paço. Joaõ
 „ Lamprea de Vargas- Diogo Marchaõ Themudo- Joaõ de Roxas de
 „ Azevedo- Pagon quinhentos e quarenta reis , e aos Officiaes trezentos
 „ e settenta e quatro. Lisboa dezasette de Abril de mil e seis centos e oi-
 „ tenta e cinco. Dom Sebastiaõ Maldonado- Lourenço da Silva Pereira.

33. *Porem vi muitas vezes julga-*
do que podem ser levados ante o Cõ-
servador dos Inglezes a instancia
destes. de quo vide Peg. tom. 13. ad
Ord. lib. 3. tit. 5. §. 3. cap. 36. à n. 147.
 & licet per Diploma æquale privile-
 gium ipsis Gallis concessum videat-
 tur in illis verbi *-que concorrendo*
demanda &c. attamen hæc verba
 non inveniuntur in concessione, sed
 in supplicatione , & iis non obstan-
 tibus , mihi videtur verior decisio il-
 la, potentius Anglorum privilegium
 esse judicans , eo , scilicet , funda-
 mento, quia privilegium omne, sal- 34
 vo jure tertii , concessum intelligi-
 tur. *Roland. à Valle. lib. 4. conf. 45.*
n. 12. Tusch. lit. P. conclus. 729. per
tot. Ideòque privilegio dato ab ali-
 quo Principe , præjudicare non po-
 test, sed perinde habendum ac si da-
 tum non esset. *l. si impuberi. 13. ubi*
Barthol. ff. de tutor. dat. Nat. lib. 1.
conf. 657. n. Tiber. Decian. conf. 25.
n. 49. lib. 1. & lib. 3. conf. 97. n. 43.
Cephal. lib. 5. conf. 96. n. 5. & conf.
 342.

342.n.71. & conf. 663.n.7. Menoch. lib. I. conf. 43.n.3. cum aliis Otton. Tabor. lib. 14. n. 26. Unde privilegium posterius non tollit prius. cap. postea quam 21. §. si ergo. 25. q. 2. cap. inveniens de præscriptionib. glos. in cap. quia sæpè. de election. cap. I. de excom. in 6. cap. I. de sepultur. cum aliis Otton. sup. n. 27. Sanfelic. decis. 68.n. 11. & seqq. Sabel. §. privilegium. Anglis concessum antiquius est, quam Gallis concessio, prout ex supra relatis privilegiis evidens fit, ergo illud illæsum remanet.

35 Ulteriùs, ex quovis privilegio, quocumque modo concedatur, jus

36 quæritur illi, cui est concessum; privilegium enim jus est, hoc privilegio quæsito, quæsitum quoque jus est. Enenkel. de privileg. lib. 3. cap.

37 7. n. 1. jus verò quæsitum nemini, nec à Principe quidè m auferrì potest. Besold. conf. 148. n. 4. Bertasol. lib. 2. conf. 476. n. 32. Otton. Tabor. sup. n. 59. sed sic est, quod Angli ex suo privilegio jus quæsitum habebant, antequàm Gallis idem privilegium concessum esset; ergo &c.

38 Puto tamen privilegia exteris concessa, dum actoris partes gerunt, tantummodò habere locum, quando actio mota ex negotio mercatorio dimanaret, ad quod tantum activum fori privilegium concessum

video in verbis ibi: *Nas causas, que procederem de mercancia* in cæteris autem actionibus mercaturæ negotium non tangentibus secùs dicendum certò certius arbitror; in iis quippè omne privilegium cessat, & incidimus in jus commune, juxta quod advenis, seu peregrinis olim 39 Judex datus fuit. l. 2. §. post aliquos. ff. de Origin. juris; eisque privilegium miserabilium personarum cõpetere concludit Valasc. de privil. 2. p. cap. 15. per tot. & apud Nos loco Judicum designatorum in cogit. hac n. 2. nunc temporis per Diplomata suos Conservatores eligunt, igitur æqua lancea utrique advenæ certant.

Et regula actorum forum rei 40 sequi debere observanda erit, ut supra diximus in monetariorum favorem, & Nostram differentiam causarum agnoscit Senator Guerreir. tract. 5. de process. civil. cap. I. sub n. 8. semper laudandus, & judicatum in Senatu contra Hispanum D. Carlos in favorem Beatriz da Fonseca obtinui, cujus processus est in officio civilium causarum Thomæ Gomes Moreira.

Post hæc scripta, in favorem 41 monetariorum publicata fuit lex sequens, & altera in favorem ad salutem publicam intendentium.

Ley a favor dos Moedeiros.

„ **E** U ElRey faço saber aos que este meu Alvará de Ley virem, que
 „ tendo confideração ao que me representaraõ os proprietarios
 „ dos officios de Escrivaens da Casa da moeda destas Cidades, pe-
 „ dindo-me lhes fizesse mercè mandar passar Ley em que decla-
 „ rasse por nullas todas as sentenças proferidas nas causas dos moedeiros,
 „ e mais privilegiados da dita Casa da moeda em qualquer Juizo, que não
 „ fosse da sua Conservatoria, na mesma fórma que fuy servido mandar pro-
 „ mulgar a favor dos Distribuidores desta Corte, e Cidades, por Ley de
 „ vinte e trez de Abril de mil e settecentos e vinte e trez, e a favor dos Es-
 „ crivaens do Juizo de India, e Mina, por outra de tres de Agosto de mil
 „ e settecentos e vinte e nove; por quanto elles proprietarios eraõ Escri-
 „ vaens privativos de todas as causas, e dependencias dos moedeiros, e
 „ mais causas pertencentes à dita Casa da moeda, na fórma da Ord. do li-
 „ vro segundo, titulo sessenta e tres, e do Regimento da mesma Casa, e
 „ mais Leys Extravagantes, as quaes por senaõ observarem se achavaõ
 „ os supplicantes com grande diminuição nos seus officios, pela usurpa-
 „ ção, que se lhes fazia nos Juizos desta Corte, especialmente nos Juizos
 „ da Ouvidoria da Alfandega, e Correição do Cível della, onde se esta-
 „ va tomando conhecimento, e proceffando aquellas causas mesmas,
 „ que só aos officios dos supplicantes pertenciaõ, pois mandava a mesma
 „ Ley do Reino, que o Conservador da dita Casa da moeda fosse Juiz de
 „ todas as causas crimes, e civeis dos moedeiros, e mais privilegiados
 „ della, com jurisdicção privativa, e inhibição aos mais Julgadores, cuja
 „ determinação senaõ derogava, nem ainda de consentimento das partes,
 „ as quaes não podiaõ renunciar o privilegio incorporado em Direito, e
 „ tanto assim, que pelo dito Regimento da Casa da moeda se impunha pe-
 „ na de perdimento de privilegio aos moedeiros, que declinasssem a jurif-
 „ dicção do Conservador, e sem embargo disso mostrava a experiencia,
 „ que elles demandavaõ, e eraõ demandados em outros Juizos continua-
 „ mente, tudo em grave prejuizo delles supplicantes, que tambem de-
 „ viaõ ser providos do mesmo remedio; e visto seu requerimento, em
 „ que foy ouvido o meu Procurador da Coroa, e o que constou por in-
 „ formação do Juiz de India, e Mina, Conservador dos moedeiros, que
 „ tambem foraõ ouvidos, e ser o requerimento dos supplicantes fundado
 „ em Direito, conforme ao qual saõ nullas todas as sentenças proferidas
 „ por Juiz incompetente, e se achar pelo abuzo perturbada a observan-
 „ cia

,, cia das Leys, que ha nesta materia. Hey por bem, e mando, para que as
 ,, ditas Leys tenhaõ seu devido effeito, e se evitem aos supplicantes o dan-
 ,, no, como tambem o prejuiso, e confusoens que se seguem de se pro-
 ,, cessarem as causas em Juizo incompetente, que todas as sentenças que
 ,, forem alcançadas em outros Juizos, sendo as causas, e dependencias
 ,, dellas, ou crimes, ou civeis, dos moedeiros, e mais privilegiados da
 ,, dita Casa da moeda, e que pela referida Ordenação, e Regimento per-
 ,, tencerem ao Juizo da dita Conservatoria, sejaõ nullas, e de nenhum ef-
 ,, feito, nem fação fé em Juizo, nem fóra delle, sem que seja necessario
 ,, mais prova para a nullidade dellas, que serem as ditas causas ajuizadas
 ,, em outros Juizos, assim e na mesma forma, que pelas referidas Leys fuy
 ,, servido determinar a favor dos Distribuidores, e Escrivaes do Juizo de
 ,, India, e Mina, com declaração, porem, que esta minha Ley terá effeito,
 ,, e se cumprirá sómente para os cazos, em que os Moedeiros, e mais pri-
 ,, vilegiados da Casa da moeda possaõ usar de seu privilegio, por haver
 ,, muitos expressos na Ordenação, em que, ou por maior privilegio dos
 ,, contendores, ou pela qualidade das causas, não podem valerse de seu
 ,, privilegio, e para que nesta fórma tenha a devida observancia, mando
 ,, ao Regedor da Casa da Supplicação. Governador da Casa do Porto, ou
 ,, à quem seus cargos servir, Desembargadores das ditas Casas, e aos Cor-
 ,, regedores do crime, e civil de minha Corte, e destas Cidades, e aos mais
 ,, Corregedores, Ouvidores, Juizes, Justiças, Officiaes, e pessoas de meus
 ,, Reinos, e Senhorios, cumpraõ, e guardem, e fação inteiramente cum-
 ,, prir, e guardar este meu Alvará de Ley, como nelle se contém; e para
 ,, que venha á noticia de todos, e senão possa allegar ignorancia, mando
 ,, ao meu Chanceler mór de meus Reynos, e Senhorios, ou a quem seu
 ,, cargo servir, o faça publicar na Chancelaria, e enviar a copia delle sob
 ,, meu sello, e seu signal aos Corregedores, e Ouvidores das Comar-
 ,, cas, e aos Ouvidores das terras dos Donatarios, em que os Corregedo-
 ,, res não entraõ por correição, e se registará nos livros da Mesa do De-
 ,, sembargo do Paço, e nesta Casa da Supplicação, e Relação do Porto,
 ,, onde similhantes se costumaõ registrar; e este proprio se lançará na Tor-
 ,, re do Tombo. Dado em Lisboa Occidental, a vinte e dous de Mayo
 ,, de mil e settecentos e trinta e tres.

REY.

Registada na Chancelaria mór da Corte, e Reino, no livro do Registo das Leys, a folhas 54. Lisboa Occidental. 9. de Junho de mil e settecentos, e trinta e tres. Innocencio Ignacio de Moura.

EU El Rey faço saber aos que este Alvará de Ley virem, que tendo confideração a me representar Domingos de Oliveira Roza, Escrivão proprietario da Provedoria Mór da Saude, Conservatoria, e appellaçoens de todas as causas civeis, e crimes dos Officiaes della, que sendo pelo capitulo vinte e hum do seu Regimento o dito Juizo privativo para conhecer de todas as causas civeis, e crimes dos privilegiados, como Officiaes da mesma Casa, succede que muitos, em prejuizo grave do seu officio, cedendo do privilegio, de que senão podem despir, como delle consta, demandão seus contendores, e respondem demandados em Juizos differentes, sendo a jurisdicção daquelle Provedoria Mór, e Conservatoria privativa para os privilegiados della, e inhibitiva de outro algum julgador, que segundo a Direito senão póde intrometer na jurisdicção a outro privativamente facultada, como ja fuy servido determinar na Ley de trez de Agosto, de mil settecentos e vinte e nove, a favor dos Escrivães do Juizo da India, e Mina, e na de vinte e dous de Mayo, de settecentos e trinta e tres, a favor dos Escrivães da Casa da moeda, além da que se passou a favor dos Distribuidores em vinte e dous de Abril, de settecentos e vinte e tres; e assim esperava que com elle se praticasse a mesma observancia, mandando-se-lhe declarar por Ley, que daqui em diante senão pudesse tomar conhecimento em Juizo algum, das causas, em que forem partes os privilegiados da Casa da Saude, debaixo da pena da nullidade do processo, custas, perdas, e dannos contra os Escrivães, que nellas escreverem; e que o Conservador da dita Casa possa por mando seu chamar ao seu Juizo os processos dos ditos privilegiados, procedendo contra quem os não cumprir, assim em huma, como em outra cousa: a que tendo confideração, e ao mais, que me foy presente, informação que se houve pelo Ouvidor da Ouvidoria de Alfandega, e resposta do meu Procurador da Coroa, a quem se deo vista: Hey por bem, e mando declarar por Ley, que daqui em diante senão tome conhecimento em Juizo algum das causas, em que forem partes os privilegiados da Casa da Saude, debaixo da pena da nullidade do processo, custas, perdas, e dannos contra os Escrivães, que nellas escreverem; e que o Conservador da dita Casa possa por mandado seu chamar ao seu Juizo os processos dos ditos privilegiados, procedendo

cedendo contra quem os não cumprir, assim em huma, como em outra cousa. Pelo que mando ao Regedor da Casa da Supplicação, Governador da Casa do Porto, ou a quem seus cargos servir, Desembargadores das ditas Casas, e aos Corregedores do crime, e civil de minha Corte, e destas Cidades, e aos mais Corregedores, Ouvidores, Juizes, Justiças, Officiaes, e pessoas de meus Reynos, e Senhorios, cumpraõ, e guardem, e fação inteiramente cumprir, e guardar este meu Alvará de Ley, como nelle se contém; e para que venha à noticia de todos, e senão possa allegar ignorancia, mando ao meu Chanceler Mór o faça logo publicar na Chancelaria, e enviar a copia delle sob meu sello, e seu final, aos Corregedores, e Ouvidores das Comarcas, e aos Ouvidores das terras dos Donatarios, em que os Corregedores não entraõ por correição; e se registará nos livros do Desembargo do Paço, e nos da Casa da Supplicação, e Relação do Porto, onde fímilhanes se costumão registrar; e este proprio se lançará na Torre do Tombo. Dado em Lisboa Occidental, a dezasette de Janeiro, de mil settecentos trinta e nove.

REY.

Por resolução de Sua Magestade de 24. de Dezembro de 1738. em consulta da Mesa do Desembargo do Paço de 3. de Outubro do dito anno.

Gregorio Pereira Fidalgo da Silveira. Antonio Teixeira Alvarez.

Gaspar Galvão de Castelbranco o fez escrever.

Jozè Vaz de Carvalho.

Foy publicado este Alvará de Ley na Chancelaria Mór da Corte, e Reino. Lisboa Occidental. 12. de Março de 1739.

Dom Miguel Maldonado.

Registada na Chancelaria Mór da Corte, e Reino, no livro das Leys a fol. 83. vers. Lisboa Occidental. 13. de Março de 1739.

Rodrigo Xavier Alvarez, de Moura.

Miguel Lopes da Fonseca o fez.

COGITATIO LXVI.

An Vicarius Capituli, Sede vacante, de causa sponsalium delegata cognoscere possit?

SUMMARIUM.

- 1 *Quaestio formatur.*
- 2 *Dispensationes extra Romanam Curiam quibus committendae sint? & n. 3.*
- 4 *An Vicario Capituli, Sede vacante, ac literae in forma dignum committi possint? & seqq.*
- 5 *Quid si ante obitum Episcopi expedita essent?*
- 6 *Quid si Vicarius Episcopi defuncti exequi cepisset? & n. 7.*
- 8 *Quaestio principalis resoluta apparet. & 14.*
- 9 *Subditi hujus Regni nec pro causis Ecclesiasticis extra Regnum conveniri possunt.*
- 10 *Unde eorum causae Judicibus in Regno committuntur.*
- 11 *Quibus Judicibus haec causae committi soleant? & seqq.*
- 12 *Vicarius Capitularis Judex delegatus esse potest.*
- 13 *Ad contraria responsum praestatur, De quibus causis delegatis cognoscere valeat, vel non? Ibid. & n. 15.*
- 14 *Vicarius Capituli de causis matrimonialibus in prima instantia cognoscere potest.*
- 15 *Causae matrimoniales quae sint?*
- 16 *Sponsalium causa matrimonialis non est.*

Aliud est facere, aliud faciendi promissio. ibidem.

- 17 *Judex laicus de sponsalibus cognoscere potest.*
- 18 *Quibus in causis Papa de Vicario Capituli non confidat? & n. 20.*
- 19 *Quare literae in forma legum Vicario Capituli non committantur.*

DElegata super sponsalibus causa cuidam Generali Vicario, seu in temporalibus Elbensis Episcopi Officiali, jam in foro lite ipsa vertente, evenit, quod per obitum Episcopi Sedes vacavit, undè occasionem arripiens reus exceptionem opposuit, in ea deducens, coram dicto Vicario à Capitulo confirmato litem ipsam persequi non posse, imò in ea superfedere debere, ex eo, quia Capituli Vicarius de matrimonialibus causis cognitionem assumere non potest; super hoc, tanquàm Advocatus, cogitans in sponsae favorem sequentia resolvi.

Pro excipientis parte considerari potest, Concil. Trid. sess. 22. de reform. cap. 5. ubi expressè cavetur, dispensationes quacunque auctoritate concedendas solum impetrantium Ordinariis committi posse, si extra Romanam committendae sint Curiam, quod quidem per Pii 4. constitution. erat statutum super officii

ficii reformatione Pœnitentiæ Sacrae ibi: *Nec dispensationes matrimoniales in forma gratiosa, sed semper committantur Ordinariis, prout aliàs fieri consuevit; refert Pirrb. Corrad. in prax. dispensat. lib. 7. cap. 4. n. 10.*

3 Sub Ordinarii nomine in hac intelliguntur materia etiam Episcopi Inferiores Episcopalem jurisdictionem quasi habentes. *Garc. de Benefic. p. 9. cap. 2. à n. 142. cum aliis August. Barb. ad dict. Concil. Trid. d. sess. 22. d. cap. 5. n. 2. Pirrb. sup. lib. 2. cap. 4. n. 16. ubi etiam n. 17. testatur, hujusmodi dispensationes etiam Generali Episcopi Vicario committi posse.*

4 Vicario verò Capituli, Sedis vacantis tempore, nullatenus tales dispensationes, neque literæ in forma dignum committuntur. Cum multis *Augustin. Barbos. de jur. Ecclesiastic. lib. 1. cap. 32. num. 57. Pirrb. Corrad. d. lib. 7. cap. 4. à n. 11. ubi n. 22. ampliat etiam si hujusmodi dispensationes ante mortem Episcopi expeditæ fuerint, & etiam si Vicarius Episcopi defuncti literas exequi cœpisset. Augustin. Barb. in sum. Apostolicar. decision. collect. 257. n. 8. Pax Jord. lib. 12. tit. 2. n. 28. Idem Barbos. jur. Eccles. lib. 1. cap. 32. n. 57. Pirrb. ad tit. de offic. Vicar. n. 78. Felin. in cap. eam te de rescript. n. 17. Layman. in cap. Romana de offic. Vicar. n. 16. Sal. de legib. d. 20. sect. 17. num. 124. Ochogav. de Sacram.*

tract. 4. de matrim. q. 11. n. 23. Basil. Pont. de matrim. lib. 8. cap. 18. §. 1. n. 13. Sanch. de matrim. lib. 8. d. 27. n. 32. Bonacin. de ll. d. 1. q. 3. punct. 8. §. 1. num. 7. Ricc. in decis. Curia Archiepisc. Neapolit. decis. 44. Novarr. in sum. Bullar. tit. capit. Sede vac. n. 27. noviter Leuren. tract. 3. c. 5. de potest. Capitularis Vicarii q. 587. n. 1. & 2. de hoc que non est dubitandum, stylus namque Curia Romanæ ita inconcussè observat, itaut, quòd Paul. V. negativè respondit, & noluit precibus Oratoris Hispaniarum Regis petentis, similem dispensationem dirigi cuidam Capitulari Vicario, impartiri, ut refert supra d. lib. 7. cap. 9. n. 11. dict. Pirrb.

8 His tamen, & aliis minimè obstantibus, contrarium tanquam veriùs sequendum dixi, scilicet, Vicarium Capituli cognoscere posse de hujusmodi causis super sponsalibus delegatis, vel aliis quibuscunque in foro versantibus, ut ex sequentibus palàm fiet.

9 Certum namque est, quòd ex privilegiis multorum Pontificum hujus Regni subditi tam Ecclesiastici, quam seculares, tum pro causis civilibus, tum pro criminalibus in foro Ecclesiastico versantibus, extra Regnum vocari nequeunt. *Ordin. lib. 2. tit. 13. in princip. de quo idem Senat. Pereir. de man. Reg. cap. 60. à n. 1. & aliis à Barbos. & Peg. ad d. Ord. congesti, Menoch. Illust. lib. 1. cap. 41. Koch. de jurisd. in exempt. tom.*

tom. 2. in schol. ad const. Leon. X.
n. 184.

10 Unde pro observantia illius exemptionis, & aliorum similium privilegiorum huic Regno, & aliis concessorum, causæ ad Curiam spectantes per Brevia, seu Bullas Judicibus in partibus committi solent, atque delegantur, de quo, & qualitatibus, quibus tales Judices delegati frui debeant, agit *Concil. Trid. sess. 25. de reform. cap. quoniam. 10.* & ibi cum multis *Augustin. Barbos.*

11 Constat verò ex d. cap. quoniã, quòd non solum Episcoporum Vicarii hujus jurisdictionis delegatæ capaces sunt, sed etiam multi alii, qui in aliqua dignitate Ecclesiastica constituti fuerint; quorum electio præcipuè Ordinariis in suis Diæcesanis Sinodis committitur, & hoc ita practicum fuit in Synodo *Elbens.* anno Domini 1720. celebrato per Illustrissimum, ac Reverendissimum D.D. Joannem à Sousa Castello-Branco jam in pace quiescentem, ut piè creditur, cap. 4. ubi multi uti tanquàm hujus muneris capaces in executionem *Concil. Trident. in d. cap. quoniam* designati fuerunt, præter qualitatem Canonatus, aut Prothonotariatus, sivè literarum scientiæ, nihil habentes.

12 Ex quibus manifestè fit consequens, quòd ad hoc, ut quis de causa delegata cognoscat, necesse non est, ut sit Ordinarius, vel jurisdictionem quasi Episcopalem ha-

beat; uti quotidie experientia docet, sed strictius loquendo ad nostrum intentum indubitabile est, quòd Vicarius Capitularis Judex delegatus esse potest. *Menoch. Consil. 320. n. 42. Sanch. lib. 8. disp. 27. n. 32. cum aliis Augustin. Barb. in dict. cap. quoniam n. 5. vers. prout etiam Flor. de Men. q. 4. n. 11.*

Neque obstant opposita in contrarium, procedunt namque in dispensationibus matrimonialibus, & comissionibus in forma dignum, sicque in Rescriptis gratiam importantibus, quod quidem diversum est à Rescriptis Justitiæ ad causas, atque controversias in foro decidendas; ut tenet *Corrad. lib. 7. cap. 4. sub n. 11.* ibi: *Benè tamen potest ipse Vicarius Capitularis executionem demandare literas Episcopo per Sacram Congregationem directas, & ab illo non executas; ita censuit Sacra Congregatio Episcop. & reg. 10. de Abril de 1615. necnon omne illud, quod Episcopo mortuo per Bullam seu Breve in causis jurisdictionem importantibus concessum; ita tenet Augustin. Barb. lib. 1. de jure Ecclesiastic. d. cap. 32. num. 60. Nald. ad decretal. in cap. abolendam de hæretic. Dian. p. 8. tract. 4. resolut. 66. in fine. Leuren. de Vicar. Capitular. q. 587. n. 3.*

Unde cum Rescriptum seu Breve ad causas sponsalium decidendas nullo modo dispensationem contineat, nem gratiam, sed solùm jurisdictionem importet, rectè exequi

qui potest à Vicario Capitulari, ut dictum manet.

15 Probatur ulterius assertio nostra ex eo, quia, ut experientia nos docet, & tenet *Augustin. Barb. sup. d. cap. 32. n. 102. & ad Concil. Trid. sess. 24. de reform. cap. 20. n. 8. & 58. Leuren. sup. q. 582.* Capitulum Sede vacante, & ejus Vicarius cognoscere possunt de causis matrimonialibus; si ergo Vicarius Capitularis in prima instantia de causa matrimoniali cognoscit, amicè lector, à te, dicas, quæso, cur tanquàm delegatus de hujusmodi causis cognoscere non poterit.

16 Ulterius apud *DD.* secundum veritatis sensum, causa sponsalium matrimonialis dici nequit, matrimoniales namque causæ apud *DD.* sunt, quando de impedimentis matrimonii jam contracti, vel contrahendi agit, vel quando ad thori, vel ad vinculi dissolutionem contenditur, de quibus causis etiam Vicarius Capituli cognoscere potest ex *Concil. Trid. d. cap. 20. §. 24. de informat. de iis que Idem. Concil. dict. sess. 22. cap. 5. nec Corr. loquitur.*

17 Causa verò sponsalium matrimonialis dici nequit, quia cum tantummodò fit matrimonii de futuro contrahendi causa, diversa res est; aliud quippè est facere, aliud faciendi promissio. *l. in bonæ fidei §. sanè, & ibi glos. & DD. cod. de eo, quod certo loco l. quod si nolit. §. in pactum, vers. illud planè ff. de adi-*

lib. edicto. l. non omnis. ff. de regul. juris. Olea de cess. jur. tit. 1. q. 6. num. 47. Fontanel. de pact. claus. 4. glos. 9. p. 4. n. 21. Ludovis. decis. 28. n. 2. Cels. decis. 83. n. 9. Urceol. de transact. q. 10. n. 13. Cost. in praxi convent. in princ. n. 49. D. Sertor. resp. post resp. D. Sadarin. fol. 199. ad n. 44. Rota decis. 174. n. 2. post 2. vol. conf. Farinac. Mantic. de tacit. lib. 3. tit. 15. n. 84. Ponte conf. 85. Thes. decis. 233. n. 5. Surd. conf. 52. num. 13. Mart. Medic. examin. 5. num. 13. & seqq. Castilb. lib. 4. cap. 67. n. 48. & lib. 2. cap. 3. n. 6. Fontanell. claus. glos. 9. p. 4. ex n. 20. Gratian. cap. 553. n. 9. & 10. Viv. decis. 329. n. 3. Hermosilb. glos. 1. 2. l. 10. n. 5. p. tit. 5. Idem Gratian. discept. 531. n. 65. & seqq. Altimar. rub. 1. q. 1. sect. 2. n. 1. Unde si de sponsalium causis absquedubio Capitularis Vicarius tanquàm Judex Ordinarius cognoscit, cur, iterum quæro, tanquàm delegatus non cognoscet?

Judex laicus, attenta sponsa- 18
lium natura, quatenus in facto consistunt, & de illorum validitate non dubitatur, de hujusmodi sponsaliū causis cognoscere valet. *Sanch. de sponsalib. lib. 1. disp. 29. n. 9. Fontanell. de pact. nupt. claus. 5. glos. 5. p. 1. n. 28. Idem Fontan. tom. 2. claus. 12. num. 4. Dian. resolut. moralium p. 1. tract. 2. resolut. 130. Bobadilb. lib. 2. polit. cap. 18. n. 236. Tondut. tom. 1. resol. cap. 16. n. 2. Boss. de matrim. cap. 11. n. 5. §. 52. Gonzal. ad text. in*
cap.

cap. 2. de sponsalib. sub num. 2. cum multis Olea cess. jur. tit. 5. q. 8. n. 12. & seqq. ubi dubitat, atque in praxi non servari, sicut apud Nos non servatur; si ergo Judex secularis sponfos ad implenda sponsalia compellere potest; cur, tertio quæro, Vicarius Capitularis tanquam delegatus cognoscere non poterit?

19 Quoad dispensationes, differentia ratio in eo consistit, quia Papa non confidit de Vicario Capituli tantum, quantum de Episcopo, seu ejus Vicario confisus est; ut ait Pirb. d. lib. 7. cap. 4. sub n. 11. vers. sed hîc.

20 Quoad commissiones in forma dignum, defferentia ratio in eo posita est, quia gratia in hujusmodi commissionibus contenta ab executore perficitur, antequam nihil in esse ponit. Farinac. in scelect. tom. 2. decis. 665. n. 4. cum aliis Augustin. Barb. claus. 66. num. 2. Unde in his commissionibus magna Executoris integritas necessaria fit, de iisque commissionibus, & dispensationibus contraria intelligenda veniunt.

Tandem in nostro casu in cõpetentia exceptio rejecta fuit, interpositaque appellatione, cum hoc eandemmet infelicitatem consequeretur, processus ad Coronam, per viam recursus, transmissus fuit, ubi recurrens improvisus remansit, & ta similiter, me patrocicante, in alio processu judicatum vidi.

COGITATIO LXVII.

De Legato relicto, cum legatarius emancipatus, vel sui juris fuerit, quo tempore tradi debet ad Ord. lib. 3. tit. 42. §. 5.

SUMMARIUM.

- 1 Facti quæstio proponitur. & n. seqq.
- 3 Judicatum quid? ostenditur.
- 4 Verba in dubio naturaliter interpretanda sunt.
- 5 Legatum relictum ad tempus perfecta ætatis, quando debeatur? & n. 29. & seqq.
- 6 Quid in contractibus?
- 7 Quid in legato relicto ad tempus, quo legatarius res suas administrare potuerit?
- 8 Emancipatio dolo, vel reventia patris habita nulla est.
- 10 Legatum relictum filiis, si morte patris sui juris essent effecti, vel post mortem patris, quando habeatur. & n. 11. 12. & seqq.
- 16 Text. in l. mulier 22. ff. ad Trebel. l. si ita 15. ff. quando dies leg. conciliantur cum text. in l. fideicommissa 11. ff. de legat. 3. & nn. seqq.
- 18 Fructus legati quando heredi, quando vè legatario pertineant? & à n. 21.
- 19 Text. in l. final. cod. de iis, qui veniam ætat. & Ord. lib. 3. tit. 42. §. final. intelligitur. & n. seqq.
- 23 Aliud est emancipatio, aliud ætatis supplementum, hoc à patria potestate non liberat, illa vero liberat.
- 25 Omissa condemnatio pro absolutio- ne habetur.
- 26 Fructus legati à quo tempore in condemnationem veniant? & seqq.
- 27 Justa causa litigandi quæ sit, quando bonam fidem præstet, à fructu- que condemnatione excuset? & nn. seqq.
- 30 Infans emancipari potest.
- 31 Sententia refertur.

Re-

I **R**everendus Ludovicus Martins da Villa de Serpa, in suo ultimo elogio ita cavit: *Item deixo a meus Sobrinhos Manoel, e Joaõ, filhos de minha Irmaõ D. Vera Maria Francisca, e do Doutor Francisco Annes Gaviaõ tres mil cruzados, mil e quinbentos a cada hum, e em falta de hum, herdará o que vivo for os dittos tres mil cruzados todos, mas estes se lhe não entregaraõ em quanto não tomarem estado, ou emancipados forem sui juris, e entretanto havendo quem queira os dittos tres mil cruzados a razãõ de juro, sendo boa maõ, e com muita segurança, á satisfacão do*

ditto meu testamenteiro, se lhe dêem em fôrma, que tanto que os dittos meus sobrinhos Manoel, e Joaõ forem sui juris, não haja falta, nem dilacão em se lhe entregarem juntamente com o que tiverem rendido de juros promptamente, porque com esta condiçãõ, e segurança se devem dar, e não de outra sorte, e caso que não haja quem os tome a juro com a ditta obrigaçãõ, e segurança, estejaõ em deposito na maõ do dito meu testamenteiro, até que, como digo, lhe sejaõ entregues &c.

Unus ex legatariis à patria potestate exiit per diploma Regium sequens. 2

DOm Joaõ por graça de Deos, Rey de Portugal, e dos Algarves dá quem, e dálem mar em Africa, Senhor de Guiné, e da Conquista, Navegaçãõ, Comercio de Ethyopia, Arabia, Persia, e da India &c. Faço saber, que havendo respeito ao que pela sua petição aqui junta, me representou Joaõ Antonio Luiz Gaviaõ filho do Doutor Francisco Annes Gaviaõ, para effeito de o haver por emancipado, e livre do patrio poder, e visto o que allega, hey por bem de emancipar, habilitar, e capacitar ao ditto Joaõ Antonio Luiz Gaviaõ para tudo aquillo, que por Direito commum, e Ordenaçõens do Reyno he concedido, e outorgado aos filhos emancipados, e para poder livremente dispor dos bens, que de presente tiver, e pelo tempo ao diante adquirir, guardando sempre a forma, que o Direito ordena, e para todos os mais effeitos do mesmo Direito, emancipo, e hey por emancipado ao sobredito Joaõ Antonio Luiz Gaviaõ, e o tiro debaixo do patrio poder de seu pay, e o constituo em tudo livre delle, visto o consentimento que para isto deo o mesmo seu pay, pela escritura tambem junta aqui; pelo que mando a todas as Justiças, a que o conhecimento disto pertencer, cumpraõ, e guardem inteiramente esta Carta de emancipaçãõ, como nella se contém. E pagou de novos Direitos dez reis, que foraõ carregados ao thesoureiro delles a fol. 378. do livro 13. de sua receita, co-

„ mo se vio de seu conhecimento , que foy registado no livro 12. do
 „ thesoureiro geral a fol. 376. ElRey nosso Senhor o mandou pelos
 „ D.D. Antonio Teixeira Alvarez , e Manoel da Costa Bonicho , ambos
 „ do seu Concelho , e seus Desembargadores do Paço. Francisco Pedro
 „ da Silva a fez em Lisboa Occidental em 28. de Abril de 1729. de feitio
 „ 120. reis, e de assignar 80. reis. Gaspar Galvão de Castello-Branco a fez
 „ escrever. Antonio Teixeira Alvarez. Manoel da Costa Bonicho.

- 3 Cujus diplomatis virtute legatarius emancipatus, legatum tradi pertendit, eo quòd conditio impleta esset, contra eum tamen judicatum fuit in prima instantia, confirmatum ab Auditore, sed in Supplicationis Senatu in legatarii favorem pronuntiatum fuit, ubi partes gerens adversus legatarium ad hoc ut primò, & secundò tantum sustineretur judicatum, sequentia cogitavi.
- 4 Cùm certum sit, quòd verba in dubio naturaliter interpretanda sint per text. in l. fideicommissum. ff. de cond. & demonstr. l. si quis ita. §. fin. ff. de legat. 2. l. fin. cod. de his, qui etat. veniam impetraverunt cum aliis juribus Simon Vas Barbos. liter. V. n. 39. Augustin. Barb. axiom. 222. n. 27. Ideò legatum relictum, cùm legatarius legitimæ, vel perfectæ etatis fuerit, relictum intelligi debet, quando legatarius 25. annum compleverit, ut est text. expressus in d. l. fin. cod. de his, qui etat. ven. impetr. Ord. lib. 3. tit. 42. §. 5. Quod quidè locum habet etiam in contractibus, & aliis dispositionibus, quibus aliquid dari, vel fieri promittitur, uti ex d. l. fin. constat. Quare si legatarius ex beneficio Principis, veniam etatis impetrando tanquàm maior factus sit, legatum consequi nequit, dum naturaliter vigessimum quintum annum non compleverit, per prædicta jura tenent Cost. in l. Gallus. §. & qui si tantum p. 5. à n. 69. ff. deliber. & posthum. & lib. 2. scelectarum cap. 13. ubi an 25. annum ex omni parte completum esse debeat? Cald. Pereir. in l. si curatorem, verbo contractum. num. 22. Molin. de justit. tract. 2. disp. 224. n. 25. in fine Odd. de restitutionib. in integrum p. 1. q. 23. n. 44. Roland. lib. 2. consil. 100. n. 35. Menoch. consil. 266. n. 31. Tusc. pract. tom. 7. liter. V. Cloë 91. n. 6. Arouc. ad text. in l. 15. ff. de stat. hominum. à n. 4. ubi alios refert Portugal de donat. Reg. p. 2. cap. 19. n. 24. & 25. & 56.
- 5 Undè similiter cum testator in præsentiarum de emancipatione, & de statu à patria potestate libero sermonem faceret, intelligi deberet de emancipatione, quæ eveniente etate 25. annorum fieri potest; quia etiam quando legatum relinquitur in tempus, quo legatarius res suas admittit.
- 6

administrare potuerit, tempus 25. annorum intelligitur. *Gom. tom. 2. var. cap. 14. sub. num. 12.* ad quod eventum verba sui juris de quibus testator, interpretanda erant.

8 Pro hac parte mens disponentis multum adstringebat, ideò namque solutionem legati differebat, ne legatariorum pater legatum consumeret, uti satis colligebatur, & cum aderat in processu legatarii epistola ad testamenti executorem transmissa, qua legatarius confitebatur, se legato indigere, ut patri suo consuleret, nullatenus legatum ei tradi debebat virtute illius emancipationis, quæ utpotè dolosa ex parte patris, seu ejus reverentiæ affectata, tanquàm nulla habenda erat, ut in simili ait *Pona cum aliis cap. 11. sub. num. 40.* facit què *Peg. ad Ord. lib. 1. tit. 87. sub n. 95. §. 6.* *Pona cum aliis d. cap. 11. n. 15.*

9 Ulteriùs ex clausula in rescripto posita ibi: *Guardando sempre a fórma, que o Direito ordena*, nostro legatario legatum tradi non debebat antequàm ad ætatem legitimam naturaliter non accederet, ut judicatum tradit *Peg. ad d. Ord. §. 28. glos. 30. n. 2.* sequitur *Pona dict. cap. 13. n. 36.*

10 Sed iis, & aliis minimè obstantibus, contrarium tanquàm verius à Senatu judicatum omninò sequendum erit, per *text.* quasi expressum in *l. mulier. 22. ff. ad Senat. consult. Trebelian. & per text. in l.*

si ita 15. ff. quando dies legat. vel fideicomiss. cedat, ubi legatum legataris relictum filiis, si morte patris sui juris essent effecti, vel relictum post mortem patris juxta terminos *d. l. mulier.* legatum debetur, & statim tradi debet, si hujusmodi legatarii à patre suo emancipati fuerint; unde cum in nostro casu testator legatum tradi jussisset, quando legatarii à patria potestate liberati extitissent, & sui juris essent effecti, vel per matrimonium, vel per emancipationem; dicendum, testatorem voluisse idem eo in casu, in quo per rescriptum Principis patresfamilias effecti essent.

Ulteriùs judicatio favet, quòd cum tempus legitimæ ætatis solutioni legati, & non dispositioni adjectum fuerit quocunque civili modo ætas supervenerit, legatum statim tradi debet, voluntas namque hoc in eventu, testatoris non repugnat, & dilatio in favorem minoris facta dicitur; unde sufficit postea habere tutorem. *l. cum pater. 77. §. curatoris sui, & ibi glos. Emmanuel à Costa ad l. Gallus. §. & quid si tantum. ff. deliber. & posthum. p. 5. num. 50.* *Arouca ad l. 15. ff. de Stat. homin. n. 8.* limitata sic *dict. l. fin. cod. de his, qui ven. etat. impetraverunt, & Ord. d. lib. 3. tit. 42. §. fin.* ratio est, quia, ut agnoscit subtilis *Cost. sup.* quando tempus dispositioni adjicitur, legatum conditionale fit, secus verò quando solutioni adjectum fuerit. Ddd ii Sed

12 Sed in præsentiarum testator dispositioni tempus non adjecerat, sed tantummodo solutioni, ut patet ex oratione relata n. I. prout legatum purum à tempore mortis testatoris debitum, ex vi emancipationis tradendum erat.

13 Adversus tamen prædictam resolutionem ex text. in d. l. mulier, & d. l. si ita, desumptam, obstat text. in l. fideicommiss. II. §. si cui. ff. delegat. 3. quibus verbis utor ibi: Si cui ita fuerit fideicommissum relictum, si morte patris sui juris effectus fuerit, & emancipatione sui juris factus sit, non videbitur defecisse conditio: sed & cum mors patri contingat, quasi existente conditione ad fideicommissum admittetur.

14 Ex quo text. non sufficit, ut legatarius per emancipationem, vivo patre, ad recipiendum legatum sui juris efficiatur, sed semper expectanda mors patris erit, ut traditioni legati locus sit, quod omnino oppositum est dispositioni text. in d. l. mulier, & text. in d. l. si ita.

15 Pro autem horum jurium enucleatione videndi sunt. Peregr. de fideicommiss. art. II. n. 46. Leander Galgan. de condit. & demonstr. p. 2. cap. I. q. 41. n. 4. Integriol. de substit. centur. 3. quæst. 76. & quos refert Cost. in d. l. Gallus. §. & quid si tantum. p. 5. à n. 8. ubi sub n. 82. ait, prædictas leg. mulier. 22. & l. si ita, de parente loqui, undè ex conjecturata mente disponentis legatum ibi

statim tradi jubetur ante mortem patris, quia in tali casu eandem fore disponentis voluntatem interpretatur; & hunc intellectum aliqui ex Præceptoribus nostris almæ Conimbricensis Academiæ sequuntur ut in aurea deliberatione postea referenda videbis; ubi etiam Bartoli intelligentiam sequitur Costa. Arouc. supra ad l. 15. ff. de stat. hominum n. 10.

Ego autem nullam controversiam inveno inter dictas leg. si mulier. ff. ad Trebel. & si ita. 15. ff. quando dies, & in d. l. fidei com. II. §. si cui. II. ff. de legat. 3. ex eo, quia conditio, sub qua in dictis juribus legatum relinquitur, vel est consideranda quoad effectum, ut legatum vincatur, & locus caducationi non fiat; vel est consideranda ad effectum, ut legatum legatario ad fruendum tradatur, ut mihi sentire videtur subtilis Cost. sup. d. n. 80. & 81. si primo modo consideretur, sicut in dicta l. mulier, & d. l. si ita. per emancipationem in vita patris conditio impletur, ita pro impleta habetur in d. l. fideicommissa. II. d. §. si cui. uti mihi satis constat ex verbis supra relatis ibi: non videbitur defecisse conditio; & ibi: quasi existente conditione. ideo jura hæc conveniunt; si autem secundo modo conditio consideretur, differunt inter se prædicta jura, sed assignata ratione differentiarum, inter se pax ac concordia erit.

Pro ratione differentiarum mente tene, quod aut constat, testatorem

in adjectione temporis consulere hæredi gravato vele, vel legatariis consulere; si hæredibus, legatum tradi non debet antequam dies naturaliter designatus cedat, si autem legatariis, legatum statim tradi debet toties quoties conditio aliquo modo impleta fuerit.

18 Ratio rationis in eo est posita, quia quando testator hæredibus vult consulere, hæres fructus legati lucratur dum dies ipsius tradendi non venit, ex quibus fructibus privari non licet; quando verò legatariis consulit, post conditionem impletam fructus legato accedunt: quare venit dicendum, quòd juxta terminos *d. l. mulier, & in d. l. si ita*, testator non hæredi, sed legatariis consulere volebat; quod secus erat in terminis *text. in d. l. fideicommissa*

§. si cui.

19 Unde provenit intellectus ad *d. l. fin. cod. de iis, qui ven. etat. & d. Ord. lib. 3. tit. 42. §. fin.* scilicet, quòd non obstante legitimæ ætatis sermone, si constet, testatorem legatario consulere voluisse; & ad eum fructus legati pertinere, legatum statim tradi debet, quocunque civili modo ætas suppleatur.

20 Sed cum in nostro casu, uti apparet ex verbis dispositionis *supra n. 1.* relatis, testator expressè voluit legatariis consulere, & ad eos fructus pertinere, etiam à tempore mortis suæ, rectè fuit judicatum, & ita similiter in aliis judicandum erit.

Ex duabus aureis deliberationibus, & sententia sequentibus omnia quasi supradicta confirmantur, & aliqua notabilia, quando fructus legati debeantur, invenies, ex omnibusque ad contraria facilè respondebis.

Deliberatio Sapientissimi, semperque Colendissimi D. mei Joannis Alvarez da Costa.

Non versamur in casu legati relictæ ea conditione, ut legatario tradatur, ad perfectam cum venerit ætatem, ad terminos *l. fin. cod. de his, qui ven. etatis & c. & Ord. in 3. tit. 42. §. fin.* de quo multos adducens *Arouc. in l. 15. n. 4. ff. de stat. hominum*; sed casus est legati relictæ à patruo ut ex sorore tradatur nepoti, cum statum aliquem susceperit, emancipatus vè fuerit, & sui juris effectus; aliud quippè revera est emancipatio, aliud ætatis supplementum, seu venia; per istam à patria non liberatur filius potestate; per illam verò sui juris efficitur, quod ita sentit. *Arouc. Idem in l. 8. n. 15. ff. de his, qui sunt sui; & rectius post Reynof. luculenter differit, imò docet Portugal de donat. Reg. lib. 2. cap. 19. n. 57. cum seqq.* Agnoscit discrimen emancipationis, & veniæ ætatis in conditione legati magister noster *Bartol. in l. fideicommissa 11. §. si cui. ff. de legat. 3.* agnovit, & testator differentiam verbalem, & non in effectu, inter matrimonium, & emancipationem; quam & legimus

mus in *Ord. lib. I. tit. 57. §. 6. Pereir. decis. 105. n. 2.*

24 Igitur appellans cum emancipatus sit, patriam que potestatem cum evaserit, sui juris effectus inveniatur, cur contra voluntatem expressam eundem legato privabo? Scio ego, quod quando testator legavit filiosfamilias, & conditionem mortis patris, vel emancipationis apponit, ex uno tantum liberandi à potestate patria modo expresso fit transitus ad alium ex æquipolenti efficacia per *l. mulier 22. ff. ad Treb. l. si ita. 15. ff. quando dies legati cedat. Rocca Scelestar. cap. 34. n. 2.* & quanvis in casu præfatarum legum contrarius sit *text. in l. fideicommissa 11. §. si cui ita. ff. delegat. 3.* in effectu non adversantur, eo quod conciliandi sunt, ut actio utilis, & officium Judicis competat, & non actio directa, ut ibidem tenet *Barthol. & cum eo Rocca dict. cap. 34. sub n. 5.* vel constituenda sit differentia in legato ab extraneo, & à conjuncto relicto, itaut in conjuncto legatum tradi debeant quocunque modo legatarius sui juris efficiatur, prout distinguit *Præceptor Cazado in d. §. si cui, & eum secuta Præceptor Gouvea in scholiis ad tit. de condit. apposit.* sed hæc disputatio, ut similiter subjungebat in suo casu prædictus *Rocca*, cessat in præsentiarum, cum testator expressè emancipationis requisisset casum quibus perpensis malè judicatum

indubius dico. *Ulyssipone Occidua. 16. Januarii 1731. Costa.*

Deliberatio pariter Sapientissimi D. D. Joan. Marques Bacalho.

De quo dicendum superest, 25 ad juris, quod attinet reservationem convenire placet; sed ad interesse quantitatis legatæ petitum fol. 2. rempore moræ, aliquid subsistendum. Duo Domini, Sapientissimi, qui primitus deliberarunt, cum de fructibus petitis condemnationem omiserint, absolvere videntur, ex *text. in l. terminato. 3. cod. de fructibus, & lit. expens.* de quo latè *Castill. lib. 5. quotid. cap. 135. à num. 16. Giurb. decis. 65. per tot. & decis. 89. n. 7. cum aliis Peg. in poss. maiorat. n. 849.* sed proximi Domini Doctissimi expressè condemnant, à tempore litis contestatæ prout petiti fuerunt fol. 2. Illud, & ego verum arbitror, quod à tempore interpellationis, & post moram contractam, fructus legati debentur ex *text. in l. 1. cod. de usur. & fruct. legat.* ubi *Brunem. n. 1.* eam præstat rationem, quia interim hæres legatum præstare nõ tenetur priusquam legatarius agnoverit, & legatum petierit, quod, & comprobant *Franch. decis. 575. n. 2. ubi de Luc. n. 1. & 5. & decis. 583. n. 3.* ubi adductis *Card. de Luc. tit. de feud. disc. 104. n. 41. & tit. de usur. discurs. 30. à num. 6.* ubi rationem præstat, *Gait. de fruct. q. 17. disp. à n. 27.* qui omnes loquuntur in legato quantitatis. *Merlin. cent. 2. cap. 10. n. 21.* Sed

27 Sed an resolutio hæc procedat, quando hæres justam litigandi causam habuit? Quam idem disputat *Gall. ibid. à n. 34. & cum Franch. decis. 583. à n. 8.* negativè resolvit eam ob rationem, quia nullum interest, inter fructus, quos possessor consequitur ex re, quam ex sententia constat ad actorem pervinere, & ideo illi debent restitui, & usuras, quæ tanquàm interesse petuntur, & non debentur quotiès reus conventus justam se defendendi causam habuit, quæ quidè causa à mora excusat, nec in hoc casu litis contestatio malam fidem inducit, cum etiam injusta causa bonam fidem pariat. *ex l. sed & si. §. scire. ff. de pet. heredit. maximè, respectu legati pecuniæ, quæ sterilis est, & fructus non parit: ut latè prosequitur laudatus Franch. d. decis. 583. à num. 8. & seq. & optimè comprobatur Mariscot. resol. lib. 2. cap. 92. à n. 6. qui num. 5. asserit, tunc justam litigandi causam dari, quando de juris articulo ageretur, qui à DD. difficilis reputaretur, vel opinionum adesset varietas?*

28 Sed an hoc in hypothefi verificetur magis dubium est, cum primus Egrius Dominus Jurisconsult. ea, qua solet dexteritate demonstraverit, quantum intersit inter emancipationem, & ætatis veniam, & in diplomate fol. 3. vers. emancipationis casum verificari, in quem legati resolutio dilata fuerit, *ex text. in*

l. ex bis verbis. cod. quando dies legat. ced. eam cessare, adstruens difficultatem resultantem ex Ulpiani responso in l. fideicommissa. §. si cui. ff. deleg. 3. ubi si fideicommissum relictum filio, si morte patris sui juris effectus fuisset, & emancipatione factus sit filius sui juris, conditio non deficiat, sed quando mors patris contingat, de quo, & de aliorum jurium intelligentia, agit, & alius subtilis pariter Cost. in l. Gallus §. & quid sit tantum. 5. p. à n. 80. cum seq. ff. de liber. & posth. cum in hypothefi, emancipationis casus à testatore consideratus verificatus sit.

At an hæc præmatura patris 29 emancipatio, ante 25. annum expletum, qua in ætate quisque bonis suis benè prospicere præsumitur à jure sat esset, ut quantitas legata traderetur, fortassè non immeritò potuisset appellatus cogitare, cum & uterque Judex inferior ad sui favorem responderint, & jam in Senatu nostro ita judicatum tradat *Pegas tom. 7. comm. ad Ord. in r. tit. 88. §. 28. glos. 30. n. 2. ubi decisum fuit, quòd pecunia minori non tradatur, dum 25. annos non habuerit, quanvis emancipatus fuerit, ac ætatis veniam habeat, & bona illi tradi jussum fuerit, sed in deposito ponenda, ne forte consumat.*

Sed an hæc forsàn dubitatio 30 ita rei judicatæ autoritate suffita justam appellato litigandi causam dederit, ut usuras quantitatis legatæ

II *tæ* à lite contestata solvere evadat, me etiam dubium relinquit; scio tamen testatorem, emancipatione contentum, ut ex sorore nepoti legata quantitas traderetur, scio etiam, & infantem emancipari posse *ex l. Jubemus. 5. cod. de emancip. liber. nec me tandiù latet, quòd emancipationis tempus, non dispositioni, sed legati solutioni appositum fuit, quo in casu, licèt de legitima ætate testator loqueretur, satis effct, quòd civili quoquomodo suppleretur, nec aliud tempus spectandum, ut docet Arouc. in l. 15. n. 8 ff. de stat. homin. hoc etiam scire deberet appellatus, peritiores consulendo, quapropter interesse legale solvat à tẽpore litis contestatæ. Ulissipone Occidentali. 31. Maii. 1731. Bacalhaõ.*

31 *Acordaõ os do Desembargo &c. que naõ foy bem julgado pelo Ouvidor de Beja em confirmar a sentença do Juiz de Fóra de Serpa, que julgou provados os embargos recebidos do appellado; revogaõ huma, e outra sentença vistos os autos, e como se mostra, que o testador ordenou no seu testamento fol. que se entregasse o dinbeiro, que legou ao appellante seu sobrinho tanto que tomasse estado, ou fosse feito sui juris pela emancipaçaõ, que conseguiu do ditto Senhor pelo Alvarã fol. 5. pelo qual se lhe concedeo ser feito sui juris, e sabir do patrio poder, e a livre administração de seus bens, termos em que se verifica o caso, e entendimen-*

to pelo testador, atè o qual lhe dilatou a entrega, e soluçaõ da quantidade legada, sem que seja necessario que se espere baja de cumprir a idade de 25. annos, sem embargo desta se reputar em Direito a em que cada bum se presuma ter aquelle siso, e capacidade para bem administrar seus bens, por quanto o testador naõ faz mençaõ na referida disposiçaõ de haver de chegar o legatario seu sobrinho á referida idade, senaõ de tomar estado, ou ser emancipado, para o que, conforme a Direito, senaõ requiere a dita idade, antes em muito menor se pode conseguir a emancipaçaõ, e ainda que o testador fizesse mençaõ de maioridade, como esta naõ respeitava á disposiçaõ do legado, senaõ á soluçaõ delle, seria bastante, no sentir dos D. D. que por qualquer modo civil lhe fosse supprida: por tanto, e pelo mais que se considera, condennaõ ao R. appellado que entregue ao appellante o dinbeiro, que lhe foy deixado em legado, na forma ordenada pelo testador, com os juros de cinco por cento desde a lide contestada, deixando ao appellante direito, reservado para por via competente pedir ao R. os juros, desde o tempo que mostrar que o R. teve occasiaõ de pòr a juro o dito dinbeiro com a segurança pelo mesmo testador acautelada; e pague o mesmo R. as custas em que tambem o condennaõ. Lisboa Oriental em 10. de Julbo de 1731. Tem tençaõ do Doutor Joaõ Alvarez.

Alvarez da Costa. Bacalbáo. Mello-
Sanchez. Macedo.

COGITATIO LXVIII.

An dum exceptio reclamationis
sponsalium pendet, sequestrum
impuberis reclamantis locum
habeat?

SUMMARIUM.

- 1 Pubes sponsalia, quæ impuber con-
traxit reclamare potest.
- 2 Facti, ac juris quæstio formatur.
& seqq.
- 3 Exceptio litis pendentis, quæ con-
tinere debeat? 15. & 16.
- 4 Reclamationis causa probari debet.
- 5 Nullitate contractus pendente, an
via executiva conquiescat? & seqq.
- 8 Sequestrum, vel exhibitio mulie-
ris eam, ac suos infamat.
- 9 Reclamatione sponsalium legitime
facta, exhibitioni locus non est.
juncto n. 8.
- 10 Exceptio non numerat a pecunie viâ
summariam, seu executivam ins-
trumenti impedit.
- 11 Legitima reclamatio sponsalium ad
instar restitutionis in integrum
est.
- 12 Restitutio in integrum viam exe-
cutivam impedit.
- 13 Exceptio ex eodem contractu pro-
veniens agentem repellit.
- 14 Ad sponsalia, matrimoniumque, cer-
ta ætas requiritur, quæ ab agente
probari debet.
- 15 Pater pro filio, vel è contra non
obligatur.
- 16 Eadem cum filio persona est.
- 17 Exceptio præjudicialis, quæ sit, &
ejus effectus.
- 18 Exitus causa affertur in compro-
bationem opinionis actoris. & n. 19.

Quædam fæmina cum adhuc
impubes sponsalia de futuro
contraheret, ab hoc vinculo deobli-
gari optans, meo consilio, sponsa-
lia pubes facta reclamavit, prout te-
net Covarr. de sponsalib. I. p. cap. 5.
§. I. n. I. Guttierr. canonic. lib. I. cap.
18. n. 19. Sanch. lib. I. de matrimo-
disp. 58. num. 6. cum aliis Augustin.
Barbos. ad text. in cap. de illis 7. de
sponsation. impuber. n. 2. Leuren. in
jus canonic. tom. 4. q. 141. n. 2.

Facta sic reclamatione de
mandato Judicis Ecclesiastici, ante-
quàm sponso intimaretur, is, facto
summario de sponsalibus, manda-
tum de sequestranda puella in for-
ma praxis reportavit, & cum ipsa
puella non inveniretur, ejus pater
sub excõmunicationis pæna moni-
tus, ut filiam suam in judicio exhi-
beret, litis super reclamatione pen-
dentis exceptionem opposuit, ut
exhibitioni locus non esset, me pa-
trocinante.

Adversus quod ex parte spon-
si perfunctoriè dicebatur, exceptio-
nem litis pendentis inter diversas
personas non habere locum, defi-
ciebant namque identitates rei, cau-
sæ, & personæ.

Deinde arguebatur, reclama-
tionis causam probari debere, quo
deficiente, exhibitioni locus erat.

Etiam allegari poterat, quòd
non obstante litis pendentia super
nullitate contractus, via executiva
instrumenti, seu sententiæ execu-
tio

Ecc
tio

tio non impeditur, ut cum magna D. D. caterva agit, & ita resolvit Carleval de jud. tit. 3. disp. 14. & disp. 16. per totas, cum aliis noster Moraes tom. 1. lib. 1. cap. 7. n. 22. judicavit Senatus apud Mend. 1. p. lib. 3. cap. 3. sub n. 13. & cap. 32. n. 33.

6 Sed in favorem exceptionis allegavi, quòd licet prædicta DD. assertio quatenus nullitatis quæstio mota vires instrumenti non frangit, verior fit, attenta rei veritate, non defuere tamen alii multi DD. contrarium tenentes, quos refert, & sequitur Reynos. obs. 45. n. 38. Covarr. pract. cap. 24. n. 5. Strenuè disputans Guttier. de juram. confirm. 1. p. cap. 2. à num. 11. judicatum refert Idem Mend. 1. p. lib. 3. cap. 3. n. 13. & cap. 22. n. 4.

7 Sed à veritate primæ opinionis non recedendo, hæc limitatur eo in casu, quo nullitas statim apparet, & in continenti probatur, uti tenent Canar. de execut. instrum. q. 51. n. 90. in fine. Cartar. decis. 20. à n. 14. Parlador. rer. quotid. cap. fin. 5. p. §. 11. n. 26. & 27. Carleval de jud. sup. d. disp. 14. n. 10. & disp. 16. n. 23.

8 Unde cum in terminis nostræ hypothæsis, statim de minore ætate reclamantis appareret, & in continenti probaretur, exhibitioni, & sequestro locus non erat. Exhibitio namque mulieris infamat eam, parentes, & consanguineos suos. Conf. tit. Episcopatus Elbensis, tit. 9. §. 6.

9 Qua ætate probata cum impubes spondens pubes factus facultatem resiliendi, invito altero sponso, à jure accipiat, aliquid amplius, præter reclamationem, & ejus intimationem necessarium non fit, ad instar exceptionis non numeratæ pæcuniæ, qua opposita, instrumentum deficit. Ord. lib. 4. tit. 51. in princip. & §. 2. amittitur que via summaria, & instrumenti executio, cum pluribus Moraes de execut. lib. 2. cap. 22. à n. 38. Hermos. in l. 56. glos. 11. tit. 5. n. 146. & seqq. absque eo, quòd excipienti aliquid amplius probari necesse fit: undè cum sponsa reclamasset, inimata que sponso reclamatione, nihil adversus eam opposuisset, pro sententia reclamationis uti valida judicanda erat, secundum praxim Vanguerve Cabral 4. p. cap. 9.

11 Deinde pro nostra resolutione facit, quòd ideò impuberibus spondentibus, puberibus factis, jus resiliendi facultatem concessit tam in foro interno, quàm externo, ne tam gravi vinculo indissolubili, & irrevocabili obligati manerent, qui cum immaturo consilio, & judicio infirmo contraxerunt, ut DD. n. 1. citat. dicunt. Unde hoc resiliendi 12 remedium tanquàm restitutio in integrum est, sed restitutio in integrum intentata viam executivam, & executionem impedit: cum multis Carleval d. tit. 3. & disp. 16. à n. 38. ergo &c.

Ulterius

- 13 Ulterius facit, ex eo, quòd sponsus cum impubere contraxit, scire debet, quòd ab ipsomet contractu exceptio reclamationis oritur, & exceptionis ex eodem contractu provenientis natura est agentem repellere, & clausulam depositariam infringere *Moraes de execut. lib. 1. cap. 4. §. 1. n. 100.* ergo in nostro casu &c.
- 14 Ulterius de jure tam ad sponsalia, quam ad matrimonium contrahendum certa ætas requiritur, de quo vide *Covarr. 1. p. de sponsalibus cap. 2. & 2. p. cap. 4.* Undè cum sponsus in nostro casu actor sit, debet hoc tanquàm intentionem suam per jura vulgaria probare.
- 15 Quoad identitates exceptionis respondi, quòd si pater ab excepto considerabatur tanquàm persona diversa, tunc innanis erat actio, quia pater pro filio, ne è contra obligatur. *tot. tit. cod. ne filius pro patre,* & multo fortius in præsentis sponsus actione carebat, quia nec ex parte patris violentiam, nec filix apud eum existentiam ipsemet sponsus probabat: Si autem persona patris eadem cum filia considerabatur *ex text. in l. fin. cod. de impuber. & aliis substitutionib. cap. hac auctoritas. caus. 3. q. 6.* sponsus pati debet exceptionem à patre opponi, ea etiam ratione, quia patri ex sequestro filix infamia resultat, ut supra diximus, ac per consequens diversa persona non censetur, uti in simili
- li judicavit Senatus circa litis pendentiam inter socios, seu cohæredes, apud *Mend. d. 1. p. lib. 3. cap. 3. num. 13.*
- Tandem pro confirmatione 17 resolutionis nostræ, & contrariorum remotione considerandum esse duxi, exceptionem nostram præjudicialem esse, super qua jus commune servandum est, *ex Ord. lib. 3. tit. 50. §. 1. in fine,* qua opposita, in quæstione principali supersedendū est. *cap. 1. de Ordin. cognit. & ibi Augustin. Barbos. num. 3. Mend. à Castr. 1. p. lib. 3. cap. 3. n. 14. Leuren. in jus canonic. tom. 2. q. 309. Cabral Epilog. jurid. cap. 33. Farinac. q. 100. n. 78. 79. & 81.*
- Contra supradicta judicatum 18 fuit, sed non ita executum, recurrit namque pater ad Reverendissimum, ac Illustrissimum D. Patriarcham, filiam suam examini privato offerens, ut ejus voluntas excrutareretur, àn voluntaria, vel invicta reclamasset, & ita jussum obtinuit, quo peracto, nec ad sequestrum nec interrogationes progressum fuit; qua propter dicta à nobis in simili vigere debent, & ita mecum Patres gravissimi, dum cum eis sermonem haberem de hac re, convenerunt.
- Sed in tali hypothesi semper 19 privatim scrutanda sponsæ reclamantis voluntas erit, ad cognoscendum an ex voluntate sua libera reclamatio procedat; & si ita cognitum, nihil amplius agendum; si autem co-

Et fiat reclamatio, tunc deponenda apud honestum locum in forma solita.

COGITATIO LXIX.

An inter duos colonos pænæ Ord. lib. 4. tit. 54. locus fit?

SUMMARIUM.

- 1 Conductor, finita locatione, rem conductam restituere tenetur.
- 2 Quæ remedia ad id adversus conductorem à jure inventa sint? & nn. seqq.
- 4 A sententia de evacuando prædio, appellatio, per viam regulæ, quoad utrumque effectum datur.
- 11 Quæstio in facto contingens afferitur.
- 12 Ordinatio lib. 4. tit. 54. & ejus pænæ quando locus fit? & nn. seqq.
- 13 Conductor adversus locatorem an quæstionem dominii refricare possit?
- 14 L. si quis conductionis. cod. locat. remedium an successoribus, & in successores competat?
- 18 An pænæ d. Ord. simul, ac in eodem processu peti possit? & nn. seqq. & n. 29.
- 20 Pænæ in processu summario peti nequit.
- 21 Sententia secundum petitum interpretanda est.
- 22 Exitus causa affertur.
- 23 Praxis expellendi conductores, & pænæ imponendi, quæ in hac Curia utitur, non approbatur.
- 24 Sententiæ Senatus dicta à nobis comprobant, & nn. seqq.
- 27 Omissum in sententia pro omissio habetur.
- 28 Judex appellationis tantum de judicatis à Judice inferiore cognosci potest.

Finita locatione, conductorem rem conductam locatori restituere teneri indubitati juris est. l. si quis conductionis. cod. locat. Ord. lib. 4. tit. 23. & tit. 54. Pacion. de locat. cap. 65. n. 1. Senator Guerreir. de tutorib. lib. 7. cap. 10. n. 120. ut hæc restitutio fiat, multa à jure remedia prodita sunt, poterit namquæ primò locator propria autoritate rem occupare, conductorem que expellere. ex Alexand. lib. 3. cons. 105. n. 18. comprobatur Pacion. sup. d. cap. 65. à n. 19. uti tamen Judicis autoritate tutius arbitratur ipse Pacion. n. 24. & ego cum illo ita existimo, ducere Barthol. in l. creditores 3. i. lectur. n. 4. cod. de pign.

Secundò locator mandato de expellendo uti poterit, à quo incipitur propter dictam facultatem propria autoritate expellendi Caroc. Merlin. & aliis, cum quibus idem Pacion. d. cap. 65. à num. 25. Senat. Guerreir. d. cap. 10. n. 121. (quod apud nos ad praxim reducitur per viam actionis, vulgò, *embargos á primeira*,) hoc que remedium possessorium, & summarium est, in quo præmissio monitorio super evacuatione, eo que reproducto, citatur conductor ad dicendum contra; productisque juribus, & examinatis testibus super locatione, ac ejus terminatione, absque alia observatione terminorum substantialium citatur ad sententiam, & loco sententiæ videndum decerni, & relaxari

xari mandatum de evacuando, quod statim decernitur, nisi infra decem, vel alium terminum arbitrio Judicis rem restituatur *Idem Pacion. d. cap. 65. num. 36. & seqq.* qui in urbe sua praxi de hac testatur, apud Nostrates verò hoc modo fit, nempe, per simplicem petitionem, Judicis que interlocutoriam conductor in Judicium pulsatus, ut intra unius audientiae spatium jura sua contra evacuationem producat per exceptionis viam, vulgò, *por embargos*, quæ crebrò recipiuntur, & datis responsionibus utriusque partis, vulgò *contrariedade, replica, e treplica*, per definitivam sententiam terminantur, cum appellatione ad superiores, suspensa executione, si evacuatio super prædiis rusticis, vel urbanis versetur, excepto quando locator ad habitationem suam urbanum prædium evacuari desiderat. *Peg. for. tom. 2. cap. 15. à n. 115. Cabral in praxi 1. p. cap. 11. à n. 13. & 2. p. cap. 32. per tot.*

5 Tertiò, locatori succurritur manutentionis remedio, qui ratione suæ civilis possessionis, illam petere valet pro recuperanda naturali. *Barthol. in l. 1. §. ait Prætor. n. 17. ff. uti possidetis. Menoch. retinend. remed. 3. n. 22. Gratian. discept. 899. n. 6. Rot. post Postb. de manut. decis. 293. n. 1. & 2. cum aliis Pacion. d. cap. 65. à n. 29. Guerreir. d. cap. 10. n. 122. de requisitis ad hoc remedium necessariis. Pacion. ubi supra.*

6 Quartò, locatori actio locati competit. *Alexand. in l. si aliquam rem. n. 35. ff. de acquir. possess. cum aliis Pacion. d. cap. 65. num. 108. & seqq.* ubi de hujus actionis requisitis. *Guerreir. d. cap. 10. n. 123. & seqq.*

7 Quintò actio reivendicationis *Idem Pacion. d. cap. 65. à n. 12. Guerreir. supra.*

8 Sextò, actio ad exhibendum. *ex l. Celsus 5. in princip. ff. ad exhibendum. Pacion. d. cap. 65. à n. 131. Guerreir. d. cap. 10. n. 126.*

9 Septimò, per remedium *l. si quis conductionis. cod. locat.* locatori succurritur per verba ibi: *Siquis conductionis titulo agrum, vel aliam quamcunque rem accepit, possessionem prius restituere debet, & tunc de proprietate litigare*: ex qua deducta *Ord. lib. 4. tit. 54. §. 3. de quo remedio latè agit. Idem Pacion. de locat. d. cap. 65. à n. 47. Valasc. cons. 42.* & ab eis citati, videndi, & infra citandi.

10 Ulteriùs, si conductor rem conductam termino locationis adveniente, restituere recusaverit, invadere, & spoliare dicetur. *per text. in l. conductores. cod. de locat. & adversus eum actio spolii competeret. ex d. l. & in l. colonus. 12. ff. de vi, l. non ab re. cod. unde vi. ubi Barthol. & latè Menoch. recuper. remed. 11. à n. 1. cum multis aliis Pacion. de locat. d. cap. 65. à n. 37. per quas dispositiones ultra rei restitutionem injungitur pæna æstimationis rei ipsæ.*
Pacion.

Pacion. d. cap. 65. n. 2. & n. 44. Menoch. d. remed. 11. per tot. ex ipsis que legibus deducta fuit Ordin. nostra d. lib. 4. tit. 54. in princip. ibi: *Se algum homem recebeo doutro alguma cousa, que tinha como senhor della emprestada, alugada, arrendada, a tempo certo, ou em quanto aprouvesse ao senhor della, e depois sendo requerido por elle, passado o tempo recusar de lha entregar, mettendo o feito em Juizo, até ser condemnado por sentença definitiva, que passe em cousa julgada, não sómente entregará a cousa ao senhor della, mas além disso lhe pagará a verdadeira estimação da cousa, pela contumacia que commeteeo, em que perseverou, em lha não querer entregar até ser condemnado por sentença, a qual pena lhe poderá ser demandada em todo tempo, assim antes da sentença, como depois della. Porem se o demandado antes de esperar sentença entregar a cousa com effeito, não será condemnado na dita pena.*

II Quibus sic animadvertis in factu adfuit, quod novo colono prædia sibi locata occupare intendente, antiquus colonus renuit, se per interdictum uti possidetis defendens, qui in Supplicationis Senatu victus evasit, in sententia que illa, sequentia verba oculis obvia erant. *e pague o autor os ferrejais, (sic prædia de nominabantur) ao reo: Quibus verbis illusi tum victor, tum ejus Advocatus existimavere, victum*

ad æstimationem illorum prædiorum condemnatum fuisse, uti contumacem in evacuando prædia, quo errore ducti eorum valorem facere liquidum curaverunt; victus in defensione usus fuit, dicens, sententiam nullam esse, eo, scilicet, fundamento, quia ultra petita judicasset; me autem consulens, pro ejus defensione sequentia ponderavi.

Dicebam primò, pænæ d. l. 12 conductores 33. cod. locat. & Ord. lib. 4. tit. 54. in principio tantummodo locum fore, quando interlocutorem, & conductorem quæstio fuerit; deducendo ex verbis d. l. ibi: *Si nõ eam dominis recuperare volentibus, & ex d. Ord. ibi: Como senhor, & ibi: Não sómente entregará a cousa ao senhor &c. sed sic est, quod in præsentiarum, quæstio inter duos colonos versabatur: ergo pæna locum habere non potest.*

Hanc meam sententiam cõ-13 probabam ex ratione decidendi supra d. leg. quæ versatur in eo, quod improbum est, conductorem rem sibi locatam non dimittere illi, quem dominum rei locatæ ipse conductor recognovit; ex quo descendit, colonum de dominio quæstionem refricare non posse; nec domini probatione opus est, quando hoc remedio locator usus fuerit. *Barthol. in d. l. siquis conductionis cod. de locat. Pacion. d. cap. 65. n. 76. 77. & seqq.*

Nec in contrarium objici potest, quod hoc remedium, & conditio

ditio d. leg. siquis conductionis. successoribus, & in successores competat, quia hoc tantum locum sibi vindicat respectu successorum universalium, hæredum, scilicet; Menoch. d. remed. II. n. 50. & seqq. Pacion. d. cap. 65. n. 55. juncto n. 52. & seqq. cum Alex. lib. 4. cons. 12. num. 6. Pontan. d. spoliis lib. 3. n. 138. in fine Caroc. de locat. tit. de actionib. remed. 14. n. 29. & contrarium dicentium opinioni locus erit, quando successor in ipsa locatione, vel conductione, vel data cessione, vel pacto jura locatoris acquisierit, ut ipse Pacion. d. cap. 65. n. 39. 53. & 54. semper tamen mihi durum visum fuit, eritque hujuscemodi pœnas adversus tertios singulares possessores imponere.

15 *Secundò dicebam, pœnis, de qui in dd. juribus, locum non esse, nisi quando locator remedio spolii, seu conditione ex d. l. conductores, vel siquis conductionis egerit. Menoch. d. remed. II. a n. 45. Barbof. ad Ord. d. tit. 54. in princip. n. 1. ejus filius August. Barbof. ad text. in d. l. conductores. n. 3. Petrus Barbof. in l. si alienam. n. 31. ff. soluto Valasc. de jur. emphyt. q. 9. n. 15. Cald. forens. q. 14. n. 3. Cancer. var. I. p. cap. 14. n. 84. Pacion. de locat. d. cap. 65. n. 110. quanvis dissentiat Molin. Theolog. tract. 2. disp. 498. n. 1. sed quia in hypothese, de qua consultus, remedium dd. leg. in Judicium deductum non erat, imò colonus antiquus uti*

actor in Judicio comparuit, pœna illa locum habere non poterat.

Maximè, quia necessarium est, 16 locatorem agentem remedio. dd. l. illud specialiter intentare, vel in factum narrare, ut compertum fit, deductum in Judicium esse. Con- tard. de momentan. in ampliat. n. 85. Pacion. d. cap. 65. n. 43. cujus for- 17 ma secundum Barthol. in d. l. non ab re n. 2. cod. unde vi, & Menoch. d. remed. II. n. 30. hæc erit- Peto Caium conductorem prædii mei, & si fuerit contumax usque ad sententiam, peto eum condemnari, ad ipsius rei æstimationem.

An hujusmodi pœna statim in 18 ipsamet evacitationis sententia imponi debeat, quæstio est, etiam illo clientulo meo favens? In qua antiquiores in diversas abiire sententias, ut videbis ex glos. ad text. in d. l. non absre. cod. unde vi. verbo. Ordine- & Barthol. in d. l. prima namque fuit opinio asserens ante sententiam super prædii restitutionem de pœna agi posse, quam idem Barthol. reprobatur ibi, ex eo, quòd ante sententiam illam pœna commissa non fit; alia fuit, quòd post sententiam, quæ etiam Barthol. displicet, quia post sententiam frustra agitur, cum semel judicatum fit; alii verò in opinione fuere, quòd duplex processus fieret, quorum in uno rei restitutio, in alio ejus æstimatio petatur, quam Barthol. in se veram fateatur, ei tamen displicet, quia quod per

per unum Judicium fieri possit, in duo deduci non debeat, *ex text. in l. dominus testamento. ff. de condition.*

19 *in debiti.* In qua ego veritate positus censeo, per *Ord. nostram lib. 4. tit. 54. in princip.* prædictas opiniones, nec in totum reprobatas, nec omnino secutas fuisse; ex verbis namque ibidem *a qual pena lbe poderá ser demandada em todo o tēpo, assim antes da sentença, como depois della deduco primæ sententiæ, ac secundæ approbationem, cum tūm ante, tūm post sententiam pæna peti possit; similiter que deduco approbationem tertiæ, nempe, ut Judex processus conficiatur, quos quidem processus in terminis nostræ Ordinationis necessarios esse puto; ratio est, quia ut pænæ locus fiat, sententia in judicatum transacta opus est; d. Ord. ibi: *Até ser condemnado por sentença diffinitiva, que passe em cousa julgada* ex quo fit, ut in ipsamet sententia restitutionem definiente pæna irrogari nequeat.*

20 Proximè dicta comprobantur ex eo, quod hoc remedium possessorium, ac summarium est, sed in processibus summarie agitatis pæna imponi nequit; *Ord. lib. 3. tit. 48. §. 5.* ergo ita similiter in hypothese *Ord. d. lib. 4. tit. 54.* sed ad processum alium pænæ irrogatio reservanda; ita que post hæc scripta judicatum in Supremo Supplicationis Senatu obtinui, ut infra videbis.

21 Ex quibus in favorem clien-

tuli mei respondebam, pænā in sententia illa nullatenus sibi imponi, divinitus que mihi dicere obviam, scribam in transcribendo sententiam errore lapsum fuisse, legenda que esse verba illa *pague o autor os ferrejeais ao reo- hoc modo- largue o autor os ferrejaes ao reo-* qui sensus erat petitorio conformis, juri que consentaneus, secundum quod sententiæ intpretandæ, ne injustæ videantur. *August. Barbof. in repertor. verb. sententiæ. pagin. mibi 203.*

Divinitus dixi, non solum, 22 quia omne bonum de sursum, sed etiam quia cum tunc in remotis à Curia degerem, in hac, diligentia facta, error scribæ detectus fuit; tuque, benignè lector, hæc, tanquam superflua, non parvi pendeas, cum, eisdem non obstantibus, clientulus ille in pænā, seu rei æstimationem condemnatus fuerit à quodam Judice admodum docto, quæ sententia in Supremo Supplicationis Senatu infirmata, Judex que repræhensus fuit.

Antequam hæc prælo missa 23 forent animadverti aliqua non contemnenda, quæ mihi forensis usus obtulit. In praxi adhuc remedium *d. Ord. lib. 4. tit. 54. in princip.* deductum non vidi, sed in hac Curia valdè usitatum video mandatum de expellendo eo modo expeditum, ut supra n. 3. & 4. diximus; solentque locatores supplicationibus suis adde-
re,

re, quòd si conductores prædia non restituerint, maiorem mercedem soluturi sint, de quo semper hæsitavi, sicut de similibus comminationibus, & cum quidam virtute sententiæ pro evacuandis domibus reportatæ, mercedes comminatas liquidas facere intenderet, ei ad favorem victi occurrì, per rationes à me expensas in commentariis ad *Regimen fodinar. auri* in §. I. à num. 135. ad quem locum me remissum facio, ne dicta repetam, & vide sententias sequentes, post hæc scripta prolata.

24 No aggravado Ordinario do Doutor Jozè Gomes da Cruz com o Conde de Vimieiro se proferio a sentença seguinte. Escrivaõ Thomaz de Pinna.

Acordaõ os do Desembargo &c. que não foy aggravado o Aggravante pelo Desembargador Corregedor do Cível da Corte em julgar por sentença a notificação, que lhe foy feita quanto ao despejo das cazas do Aggravado, porém em a julgar também por tal, quanto á mayoria do aluguer na forma cõminada foy por elle aggravado; cumpra-se o confirmado por seus fundamentos, e o mais dos autos, os quaes vistos, e como as ditas cõminações, segundo a praxe dos Tribunaes, senão executãõ além do verdadeiro interesse do que as requiere, e o Aggravante teve justa causa para se deter nas dittas cazas por ser notificado para as des-

pejar antes de findo o seu arrendamento, sem que o Aggravado provasse a necessidade, que para isso lhe sobreveyo, e ainda que isto lhe não era necessario para ser obrigado o Aggravante ao despejo despois delle acabado, como o Aggravado pertencia, sempre bastava para o excuzar da pena cõminada, e assim o absolvem della, e paguem o Aggravante, e o Aggravado as custas de per meyo. Lisboa Oriental 24. de Março de 1736. Mello-Mariz-Costa.

No aggravado Ordinario Aggravante Antonio Lopes da Silva com Domingos Gonçalves se deo a sentença seguinte.

Acordaõ os do Desembargo &c. que não he aggravado o Aggravante pelo Corregedor dos feitos Civeis das Cidades: cumpra-se a sua sentença por seus fundamentos, e autos, e pague o Aggravante as custas, com declaração, porém, que como o Corregedor na sua sentença não deferio sobre a cõminação della, senão toma conhecimento neste Senado, onde senão conhece senão do que se decidio na instancia inferior. E assim sobre esta materia uzaraõ as partes do direito que tiverem. Lisboa Oriental 21. de Março de 1736. Maciel-Castro-Bacalbáo-Sanches.

Quæ sententia fuit fundata in deliberationibus sequentibus.

Jam non insistit supplicans, nisi circa cõminationem prout apparet ex allegatione fol. 240. quoniam

jam ædes demisit, ut declaravit fol. 242. & agnoscit supplicatus in perorationibus retrò, sed ut cognitio devolveretur super comminatione, debebat de materia eam infringente agere in exceptionibus fol. 179. juxta *Ord. lib. 3. tit. 84. §. 8.* ast in prædictis exceptionibus non agitur de tali comminatione, quare desiderio supplicantis non deferendum existimo. Ulyssipone Orientali. 4. Martii. anni 1736. Sanches.

27 Agnosco, & frequenter in praxi habemus dispositionem *Ord. nostræ in 3. tit. 84. §. 8.* pariter, & video in exceptionibus fol. 179. & seq. nec verbum scriptum circa pœnam à parte petitam comminari in moram evacuationis domuum; si lis super ea moveretur, ut in petitione fol. 3. sed ultraquam quod in exceptionibus prædictis impugnatur sententia quoad evacuationem domuû, in cujus consequentiam petita fuit comminata pœna, & ita quoque impugnata consequenter videtur eadẽ pœna; alia adhuc fortior occurrit ratio, ut in hac parte non deferramus eidem pœnæ, quæ in eo stat, quia etiam Judex inferior non detulit in sententia fol. 176. vers. & seq. in qua nec verbum quidẽ lego super pœna comminata à parte, & omissum in sententia habetur pro omissio ad latè tradita per *Peg. for. cap. 5. n. 6.* & Judex iterum debet super omissio pronuntiare. latè *Salgad. de Reg. protecl. part. 4. cap. 8. à*

n. 52. & cap. 12. n. 115. & in labyrinth. p. 3. cap. 1. §. unic. n. 56. Valasc. de Partit. cap. 39. n. 62.

Ita, & nos filere debemus, 28 cum pronuntiare non valeamus nisi super à Judice inferiore pronuntiat, quia id tantum ad nos per appellationem (& strictius per gravaminis recursum) devolvitur. *l. eos. cod. de appellat. & affatim probat Giurb. decis. 108. à n. 5. Const. ad stat. urb. tom. 1. annot. 7. n. 4.*

Nec certum omninò est Judi- 29 cem in eadem sententia petitæ pœnæ deferre, licet certum sit, vel conventionalis, vel legalis sit intra mensuram principalis conventionis, vel rei petitæ principaliter deberi. *ex Ord. in tit. 70. in princ. & docet Pegas For. cap. 16. sub n. 89. pag. mibi 1079. col. 1. versic. de pœnali; sed non in eadem sententia super re principali prolata imponi posse, sed nova actione petenda verius corde ex Ord. in 4. tit. 54. in princip. & verbis ibi: A qual pena lbe poderá ser demandada em todo o tempo- & tit. 58. in princip. sic intellecta per Vas. allegat. 58. n. 26. Cordeir. 2. p. tract. 4. dubit. 41. à n. 33.*

Sic igitur sententiam firmo, ac declaro. Ulyssipone Occidentali 12. Martii 1736. Bacalháo.

Transseat declaratio Ulyssipone 30 Orientali 13. Martii. 1736. Castro.

Proximas sententias ample- 31 etor. Ulyssipone Occidentali 19. Martii.

Martii. 1736. Maciel. Escrivão Manoel Luiz de Carvalho.

COGITATIO LXX.

An provocatus, quando provocans improvisus remanet, sententiam extrahere possit, & de aliis casibus, in quibus dubitatur an sententia ex actis extrahenda sit?

SUMMARIUM.

- 1 Hypothesis affertur.
- 2 Lites abbreviandæ, ac terminandæ sunt.
- 3 Litium expensis patrimonium exhauritur.
- 4 Jus litigatoribus consulit quoad expensas.
- 5 In causis parvis summatim procedi debet.
- 6 Quando à processu extrahi sententia possit, vel non? & nn. seqq.
- 7 Sententia dum per Cancelariam non transit, an probet, an exequi que possit, ex ea vè exceptio rei judicatæ nascatur? & seqq.
- 10 Resolvitur principalis quæstio. & nn. seqq.
- 11 An provocatus ab expensis recursus se eximere possit?
- 12 Sententia interlocutoria an à processu extrahi possit?
- 14 Sententia, vulgò, de preceito, quomodo ex actis extrahenda? & seqq.
- 16 Hæc sententia per Cancelariam non transit.
- 17 Ad quid per Cancelariam transire sententiæ debeant?
- 18 Lex verbis non imponitur.
- 20 Quando à renuntiatione super lite facta sententia extrahi possit?

CUM quidam litigator ad Supplicationis Senatum gravamē interponeret, improvisus evasit, gravamine autem expedito, in causa principali processum fuit: provocatus verò sententiam, illius gravaminis decisionem continentem, à processu extrahens actis ad junxit, ejus expensas à provocante solvendas petens, cujus precibus Judex annuit; ego verò provocantis partes gerens Judicis decisioni assentire renui; ideoque ad Provinciæ Præsidem provocans, providendum fore ex sequentibus existimavi.

Lites abbreviari, terminari, 2
minui, & desecari multum Reipublicæ interest, & partibus satis consulitur, evitantur namque plurima mala, quæ ex litibus oriuntur. cap. finem litibus de dolo, & contum. Clementin. dudum. de sepultur. Ord. lib. 3. tit. 20. §. 1. Caball. lib. 2. consil. 128. à n. 325. Tusc. liter. L. conclus. 384. Ricc. collect. 3425. Flamin. de resignat. tom. 1. lib. 3. q. 5. n. 12. Cota in memorabilib. verb. lites. pag. 551. Rebus. in l. litis num. 36. ff. de verbor. significat. pag. 202. Gonzal. ad reg. 8. Cancelar. §. 7. proæm. à n. 8. & n. 12. cum seqq. Montan. de tutel. cap. 33. n. 255. August. Barbos. in reparator. verb. lis. pag. mibi 135. Urceol. de transact. in princip. præfat.

Litigantes patrimonium suum 3
in expensas consumere, ac devastare ex litibus provenire certius est; unde cecinit Poeta.

Siquis habet nummos, veniens, exhibit inanis, atque dominum marore gravis, levis are redibit.

4 Igitur jus prout suum posse fert, litigatoribus consulere in hac parte intendit, ut ex juribus supra citatis colligitur, & ex *Ord. d. lib. 3. tit. 20. & 30. & tit. 67.*

5 Ideòque in causis parvi ponderis processus summam confici debet. *dict. Ord. in 3. tit. 30. §. 1. ubi Barb. n. 2.*

6 Ex quibus dicendum semper existimavi à processu sententiam extrahi nequi, nisi quando aliquid exequendum foret, vel ad titulum victoris deserviret; ac ideò in praxi admissum videmus, quòd actione personali condemnatus condemnationem cum expensis de mandato Judicis deponere possit, cum protestatione, quòd si victor sententiam extrahere velit, suis expensis faciat, & ita inconcussè observatur.

7 Unde dibeudum puto, quòd etiam eo in casu, quo nihil exequendum, præter processus expensas, superest, sententia extrahenda non sit, attenda *Ord. lib. 3. tit. 20. §. 37.* quare pro hujusmodi expensis exequendis mandatum Judicis signo signatum sufficiet.

8 Neque obstabit, si dixeris, saltem ad effectum, ut victor ex sententia exceptionem rei judicatæ habere possit, sententiam extrahi necesse esse; sententia namque, dum per Cancellariam non transit, non probat, nec exequi valet; ex *Ord.*

lib. 2. tit. 39. §. 5. Valasc. consult. 72. n. 19. Cab. d. decis. 3. n. 7. Thom. Vaz alleg. 86. n. 1. in fine. cum aliis Augustin. Barbof. in repertor. verb. sententia pag. mibi 208. column. 1.

Respondetur namque, quòd 9 ad hoc, ut exceptio rei judicatæ procedat, sufficit sententiam in judicatum transisse, absque eo, quòd extractio à processu necessaria sit, & ideò interlocutorias in judicatum transire, & rei judicatæ effectum habere adhuc à processu non extractas; probat *Ord. lib. 3. tit. 65. §. 2.* ad quod sufficit, dicendum absque impugnatione transactum esse. *Ord. d. lib. 3. tit. 69. §. 4. & tit. 70. in princip. tit. 77. & tit. 79. §. 1.* Unde quocunque modo legitime judicatum fuisse constet, exceptio rei judicatæ procedet, & ita obtinui in foro Ecclesiastico Elbenfi, ubi in causa magna super decimis, inter Capitulum Cathedralis Ecclesiæ, & P.P. Societatis Jesu, in horum favorem exceptio rei judicatæ probata fuit cum certitudinibus extractis exactis principalibus penes collegium servatis, citatis adversariis, & in Eborenfi Curia judicatum confirmatum fuit.

Redeundo ad nostræ hypo- 10 thesis casum, dixi, sententiam extrahi, nihil commodi privato afferre, ad titulum namque nullatenus necessaria erat, ut clarè patet; ad exequendum nihil supererat, ad cursum causæ minus, cum gravaminis

minis recursus processus cursum non impediatur. *Ord. in 3. tit. 74. §. 4.* quare illa extractio calumniosa erat, ac ideò jactura provocati esse deberet, prout de stylo autumat *Cost. infra.*

11 In favorem nostræ resolutionis facit doctrina, & decisio Senatus apud *Peg. forens. 2. p. cap. 16. n. 34.* ubi provocatus gravamen non persequens, neque persequi volens, & ita protestans expensas non solvit, licet provocans provisionem reportet, quæ quidem decisio probari mihi videtur, ex stylo, de quo *Cost. pag. mibi 214. licer. S. column.*

12 2. ibi: *Sentença se pode tirar do despacho dado na petição de agravo, posto que seja interlocutoria, porem hade tirar a parte sentença á sua custa, e não tem effeito de embargar na Chancelaria, nem os mais das outras sentenças de custas dobradas.*

13 Ex quibus in nostro casu provisionem obtinui apud illius provincie Præsidem, quod in Supplicationis Senatu confirmatum fuit.

14 Hinc venit abolenda furtum sapiens praxis extrahendi sententias, vulgò, *de preceito* quando partes de plano debitum confitentur, in quo casu *Ord. lib. 3. d. tit. 66. §. 9. sic ait. Não serãõ condemnados por sentenças condemnatorias, mas por preceito de solvendo, do que mandaraõ passar mandados.* in quibus mandatis scribi solet instrumentum debiti, & alia, ex quo jam vidi hujusmodi

mandatum 4000. valorem habens scribæ commodo, quod quidem nihil aliud, quam surripere impune est, & contra mentem legis supra relatæ.

Igitur mihi videtur tantum 15 extrahendum simplex mandatum, vulgò, *Alvará*, Judicis sigillo munitum, secundum *Ord. lib. 3. d. tit. 30. §. 1.* in quo nomen exequentis, & debitoris confitentis, quantitas que confessæ, & expensæ contineantur, rescatis aliis superfluis tantum pecunias indebitas extorquentibus.

Ultra prædictam *Ord. mo. 16* veor ex eo, quia hujusmodi sententiæ per Cancellariam non transeunt. *Thom. Vaz. d. alleg. 86. n. 1. in fine. Mend. à Castr. 1. p. lib. 3. cap. 20. n. 63.* Hujusque ratio in eo est, quia, 17 sententiæ ideò per Cancellariam transire debent, ut à Cancellario examinentur, & revideantur, glossenturque, si contra jus latæ fuerint. *Ord. lib. 1. tit. 2. §. 2. & tit. 4. §. 1. & tit. 36. §. 2.* unde ad hoc, ut Cancellarius de justitia sententiæ certior fiat, in ea vires processus contineri debent; secundum *Ord. lib. 3. tit. 66. §. 10.* sed sententia de præcepto de plano erit justa, nunquam glossari poterit, ac per consequens per Cancellariam non transit, neque vires processus requirit ad extensum, aliter lex esset imposita ver- 18 bis, quod non est dicendum. *August. Barb. axiom. 136. num. 19.* Post hæc scripta ad manus meas pervenit

nit 6. pars *Vangueru. Cabral. ubi cap. 12. n. 4. & n. 31.* nobiscum est, ubi n. 34. formam sententiæ de præcepto affert, quæ mihi placet.

19 Cum autem *Ord. d. lib. 3. tit. 66. §. 10.* etiam vires processus requirit, ad hoc, ut si inter partes, vel alios dubium accrescat, ex ipsamet sententia decidi possit, quod quidem dubium ex confessione oriri non valet; sed cum præsertim in hac Ulyssiponensi Curia, mercatorum apochæ in Judicium deducantur, qui debita confitentur, & impedimenta offerunt, ut decem pro centum in quolibet mense solvant juxta stylum, de quo *Peg. cap. 5. forens. sub n. 30.* in hoc eventu arbitror, quòd hujusmodi apochæ in mandato de præcepto transcribi possint, quia in executione dubia accresci poterunt, ut sæpe vidi, ad ea decidenda instrumenti forma scrutanda venit.

ARRESTUM.

20 „ **N**A execuçaõ que fazia Pedro Jacob a Manoel Dias Duarte vieraõ outros credores com artigos de preferencia, e pondo-se em termos de razoens finais, fizezaõ desistencia os preferentes dizendo, que naõ tinhaõ duvida a que cobrasse o dito Pedro Jacob, e feito termo de desistencia se julgou por sentença; duvidou-se se desta desistencia se devia extrahir sentença do processo para

„ correr a execuçaõ seus termos; „ mandou o Juiz que se tirasse, aggravei para a Relaçãõ, confirmou-se, embarguei com certidaõ de „ alguns Escrivães, que attestaraõ „ naõ ser caso de sentença, julgou-se naõ ser caso della, & optimè, „ porque a sentença que se executava naõ era a da desistencia, mas „ sim a que tinha alcançado o dito „ Pedro Jacob contra o dito Manoel Dias, que se achava tirada „ do processo, e por ella devia correr a execuçaõ seus termos: está „ no cartorio que servio João de Mattos Mexia, e ao depois continuou Vicente de Almeida in hac „ Curia Ulyssiponensi anno Domini 1730.

COGITATIO LXXI.

An introitus in domum alicujus privati per se sumptus crimen sit, non concurrente aliqua qualitate à lege expressa, *ad Ord. lib. 5. tit. 16. §. 1. & aliis in locis ejusdem lib.?*

SUMMARIUM.

- 1 *Facti contingentia, & questio ex ea affertur.*
- 2 *Querela quibus in casibus locus sit? & n. 3.*
- 4 *Sermo de jure proprio, non de jure communi intelligitur.*
- 5 *Ord. lib. 5. tit. 16. §. 1. quem introitum puniatur? & n. 9. & seqq.*
- 6 *De quo introitu Ord. lib. 5. tit. 45. §. 4. loquatur? 7. & 10. & seqq.*

7 Quando

7 Quando aliquid cum violentia, vel sine illa, vel nullo consensu factum dicatur?

8 Cui verba legis non conveniunt, nec ejus dispositio convenit.

11 Pena delicto commensuranda est.

13 Introitus animadversus per Ord. lib. 5. tit. 60. §. 1. qualis sit?

14 Qualitas à lege requisita apparere debet.

15 Connatus, seu delinquendi impetus hodie non punitur.

16 Introitus nostræ hypotheseis quomodo uniendus?

I Quidam accusabatur, & de eo querelans proponebat, accusatum in domum illius intrasse, ut cum uxore querelantis adulterium perpetrasset, quod nullatenus consummatum fuisset, de quo casu ab accusatore consultus, nolui patrocinium ferre, quia factum crimen punitione dignum mihi non videbatur, ex sequentibus.

2 Jus nostrum Regium nobis commune in Ord. lib. 5. tit. 117. in princip. & §. 1. querelæ, seu querimonie casus sigilatim enumeravit aliquos, & alteros generaliter, sed restricto modo, scilicet, illos casus in quibus perpetrantibus per Ordinationes Regias fustigationis pæna, vel exilii, vel alia gravior pæna imponitur, ut d. Ord. supra in fine principii decantat ibi: *Ou se differ que cõmetteo algum caso, no qual he posta certa pena de açoutes, ou de degredo temporal para fóra de certo lugar, ou da hi para cima por alguma nossa Ordenaçãõ á quem o tal caso cõmetter.*

3 Undè licet secundum jus Imperiale aliquod factum puniatur, si de jure nostro animadversum non inveniatur, casus querimonie non erit, aliter Legislator diceret-*por Direito*, & non prout dixit-*por alguma nossa Ordenaçãõ*- cum enim quilibet in suo Regno Princeps, 4 superiorem non recognoscens de suis legibus, vel de jure simpliciter sermonem facit, eorum intentio circa jus sui proprii Regni versatur, de eo que sermo suus intelligitur, exclusa omni dispositione juris communis, uti apud nos Ord. d. tit. 117. & §. 1. citata, tenet Senat. Ribeir. relat. 3. n. 62. & 63. Peg. tom. 5. ad Ord. lib. 1. tit. 65. glos. 11. seu ver. 8. n. 6. de Regno Angliæ. Menoch. conf. 148. n. 46. de Regno Hispaniæ. Azeved. ad rub. tit. 1. lib. 2. recopilat. n. 1. & 2. in simili quæstione terminanter Phab. 1. p. decis. 69. à n. 1. sed factum nostræ veræ hypotheseis de jure nostro Regio punitum non invenitur, de eo querela admitti non debebat.

5 Porrigens manus ad Ordinationes hujus Regni factum hoc animadversum non inveni; non per Ord. d. lib. 5. tit. 16. §. 1. & 2. quia licet ibi in domum alicujus puniatur introitus ad cum fæmina ibi existente carnaliter comiscendum, etiã si copula non consummetur, hoc tantummodò procedit, quando dominus domus nobilis fuerit, prout ex ipsa Ord. patet, & tenet Phab. 2. p. ar. 181. ubi judicatum refert; sed

sed cum in factō nostræ hypothēsis quærelans domus dominus humilis pastor esset, præd. Ord. dispositione uti, ac gaudere non poterat.

6 Neque per Ord. d. lib. 5. tit. 45. §. 4. illud factum animadversum esse cogitavi, quia licet ibi introitus in domum alicujus, ut aliquid mali perpetretur, etiamsi non committatur cum effectu, puniatur, huic tantum locus erit, quando in ipsomet introitu violentia intervenerit, uti ex verbis ibi: *Que por força entrar- & ibi- quebrando as portas, ou lançando as fóra do couce*, quæ violentiæ qualitas in nostra hypothēsi deficiebat, porta namque domus aperta erat.

7 Neque querelans qualitatem violentiæ allegabat, quæ in factō dari debebat, neque considerari violentia in ipsomet introitu cum intentione adulterandi poterat, aliud namque est aliquid cum violentia committi, aliud absque consensu, sine consensu illud factum dicitur, quando data resistantia aliquid committitur, prout explicat Calvin. in suo Lexicon correcto, liter. V. pag. mibi 950. ibi: *Vi factum id videtur esse, ait Mutius, qua de re quis, cum prohiberetur, fecit: clam, quod quisque cum controversiam haberet, habiturum vè se putaret, fecit.*

8 Igitur ad nostram hypothēsim dispositio d. Ord. adjungi non poterat, quia cum eo non conveniunt verba in suo proprio sensu intelli-

genda. l. 3. §. hæc verba ff. de negot. gest. Cardos. in prax. verb. - verbum. n. 16. Surd. decis. 425. à n. 31.

Hoc adeò verum est, quòd aliter inter Ord. d. tit. 16. §. 1. & d. Ord. d. tit. 45. §. 4. absurdum daretur, semper vitandum, per text. in l. nam absurdum. ff. de bon. libertor. & ibi DD. quod quidem absurdum veritate fulsitur, hoc modo, scilicet, intrare in domum alicujus nobilis, ut cum muliere ibi existente carnaliter copuletur, etiam si copula non sequatur, pæna fustigationis, & exilii per quinquenium in Brasiliam Regionem punitur, quando intrans plebeus est, & si nobilis fuerit, eandem pænam exilii in Africam imponitur; ut patet ex d. Ord. dict. tit. 16. §. 1.

Intrare in eundem finem sine distinctione domini domus ex Ord. d. tit. 45. §. 4. perpetuo exilio in Brasiliam, & aliis pænis arbitrariis punitur, absque etiam distinctione personarum intrantium: Undè si hujusmodi introitus absque violentia puniretur, acrius puniretur introitus in domum plebeorum, quam introitus in domum nobilium, ex quo patet absurdum; pæna namque cum delictis cõmensuranda est. per text. in l. Sancimus, & ibi scribentes. cod. de pænis.

Undè ut hujusmodi absurdum absit, dicendum est, quòd introitus, de quo in d. Ord. d. tit. 16. §. 1. ratione nobilitatis domini domus

mus punitione dignus efficitur, & introitus, de quo in *d. tit. 5. §. 4.* ratione violentiæ punitur: Unde una, & altera qualitate deficiente in nostro casu, querelæ locus non erit.

13 Neque factum hypothesis nostræ puniendum esse dixi per *Ordin. lib. 5. tit. 70. §. 1.* ubi introitus in domum alterius, licet crimen non consumetur, punitur, sed hoc procedit quando intrans cum animo furandi intravit, ut ex verbis ibi elicitur. *queremos que sómente pelo abrir da porta, ou entrar em casa com animo de furtar &c.* sed hæc qualitas, animus, scilicet, furandi in casu nostro non interveniebat, quæ prius veritate fulciri debebat. *Thom. Vas. alleg. 13. n. 241. August. Barbof. in repertor. verb. qualitas cum aliis pag. mibi 189. column. 2. in fine. Idem axiom. 196. num. 7.* & adeo animus furandi in nostro casu deficiebat, ut potius querelans ita confitebatur, & solum de animo adulterandi conquerebatur.

15 Tandem in favorem rei allegabam, quod hodiè conatus, seu impetus delinquendi de generali consuetudine non punitur; uti cum aliis *Barb. ad Ordin. d. lib. 5. tit. 16. §. 1. n. 4. Farinac. q. 17. num. 49. & q. 124. & cons. 60. num. 5.* & ibi *Add. Aloys. Ricc. in collect. decis. p. 4. decis. 766. Grat. forens. cap. 36. n. 53. & seqq.*

16 Neque durum videatur, introitum illum impunè remanere,

quia resolutio nostra per viam querimoniæ procedit, non verò per actionem injuriarum, quam querelans intentare poterat. per *text. in l. 1. ff. de injur. l. 5. ff. eod. ubi §. 2.* domus non accipitur pro proprietate, sed pro habitatione, de quo est etiam *§. 8. Instit. eod. tit. expressa Ordin. lib. 5. d. tit. 117. §. 5.*

COGITATIO LXXII.

An divisiones factæ impediri, vulgò, *embargar*, possint ad intellectum *Ord. lib. 4. tit. 96. §. 18. & 19?*

SUMMARIUM.

- 1 *Formatur questio, & ratio hujus traditur, & nn. seqq.*
- 2 *An inventarii copia partibus concedenda sit? & nn. seqq.*
- 3 *Sequestro ob divisiones retardatas quando locut sit? & n. 45.*
- 6 *An divisiones factæ impediri possint per exceptiones, quin læsio in sexta parte adsit? & nn. seqq.*
- 7 *Quibus remediis adversus divisiones jam factas uti possit?*
- 10 *Adversus quamlibet sententiam exceptiones opponi possunt?*
- 11 *Ita divisiones factæ impugnari per exceptiones possunt. & à n. 23. ubi exempla. & à n. 33. & n. 44.*
- 12 *Fidejussoria cautioni locus non est etiam si exceptiones adversus divisiones recipiantur.*
- 13 *Ord. lib. 4. tit. 96. §. 18. & 19. verus intellectus traditur. & nn. seqq.*
- 14 *Læsiones, de quibus ipsa Ord. loquitur, quæ sint? & seqq.*
- 15 *Ordinatio antiqua pro ratione allegari potest.*

- 16 Ord. antiqua lib. 4. tit. 77. §. 29. *af- fertur.*
- 17 Et §. 30.
- 18 *Cum Ord. antiqua nova intelligen- da est, utraque de lesione in pre- tto loquitur in locis notatis. & à n. 26.*
- 19 *Cum errores adsint, divisiones etiam à partibus approbatæ revideri possunt. & n. 22.*
- 20 *Nisi in contrarium sententia in rem judicatam probata sit.*
- 21 *A' sententia errore prolata àn ap- pellari necesse sit?*
- 24 *Si dubium adsit, an res ad familiæ resciscundæ Judicium pertineat, ordinario Judicio opus est.*
- 32 *Divisiones extrajudicialiter factæ àn impugnari possint?*
- 34 Ord. lib. 3. tit. 17. *quomodò proce- dat? & nn. seqq.*
- 35 *Arbitratorum laudum, quando im- pugnavi possit? & nn. seqq.*
- 40 Ord. lib. 3. tit. 78 §. 2. *quomodò pro- cedat? & n. 41.*
- 42 *Divisionum sententiam extrahi faciens àn divisiones impugnare possit.*
- 43 *Licitationi quousque locus sit?*

I **P**ost absolutissimos tractatus de hac materia, à Sapientissimo Senatore, paritèr que probo viro Di- daco Guerreiro Camacho de Aboim jam editos, quæstio proposita super- flua videbatur, puto tamen in hanc superfluitatis notam non labi quæ- stiunculam nostram, prout ex dicen- dis apparebit.

- 2 Quæ quidè m quæstio ab illo puncto pendet, àn, scilicet, inven- tarii copia communicanda sit? in quo ait *Peg. ad Ord. lib. 1. tit. 88.* seu verius 89. §. 13. tantùm per exem-

plum copiam dari, quod *Pona cap. 15. n. 27.* post partitiones factas in- telligit, aliter secùs, quæ intelligen- tia *Ponæ* probatur ex autoritate *Valasc. de partit. cap. 40. n. 2. & 3.* *Guerreir. de inventar. lib. 2. cap. 3. n. 42. Idem Pon. cap. 7. n. 6.* diversa ta- men apud Tribunalia circa hoc pra- xis observatur.

Circa quem punctum senten- 3
tiam meam interponendo autumo, errore plenum esse partibus, ante, vel post divisiones factas, copiam denegare; processus namque divi- sionis judicialis, de eoque copiam denegare à mente legis alienum est, aliàs dubia non forent, quæ opposi- ta divisionum confectionem retar- darent, sed hæc dubia in factò esse exploratum habet Legislator in *Or- din. lib. 4. tit. 96. §. 12.* ubi contra partitiones retardantes, & res hæ- reditarias possidentes, ratione du- biorum ad sequestrum procedi ju- bet, usquequo dubitationibus fi- nis imponatur ibi: *Se sequestrarão atè as dividas se acabarem.*

Ergo in hac quæstiuncula di- 4
cendum, practicandum fore arbi- tror, quòd ante partitiones factas semper partibus copia inventarii danda sit, vel originaliter, vel exem- plariter secundum auditorii praxim, interim tamen divisionibus suspen- sis; si autem post partitiones factas copia petatur, adhuc firmo pede sis- to, quòd denegari nequeat, regu- lariter tamen absque suspensionis effectu

effectu ex Ord. d. lib. 4. tit. 96. §. 22. in quo eventu multas quaestiones Senator *Guerreir. tract. 2. de divis. lib. 8. per ejus capita* resolvit.

5 Cum de proximo in lucem edi spero 5. tractatum absolutissimum ejusdem *Guerreir. de omni processu civili, & criminali, qui incipere, continuari, ac finiri debet coram Judice Orphanorum, hæc tantum incidenter dixisse sufficiat; non prætermittam tamen praxim in civitate Elbenfi observatam, ubi descriptis bonis, & æstimatis, copia originalis inventarii partibus per Advocatos suos communicatur, ut circa descriptiones, pretia, collationes, licitationes, modum partitionis, & alia hujusmodi, quæ sibi visa fuerint, dicant, & allegent, quo peracto, partibus citatis, Judex cum partitoribus, seu æstimatoribus, partitiones deliberat, atque determinat, secretè tamen partibus arbitrium suum non communicat; & cum eodem arcano scriba partitiones, vulgò, *entregas*, dividuè discernit, quibus à Judice pro conformibus judicatis, omnia in audientia publicantur.*

6 Undè in occurrenti casu ad impediendas partitiones copiam, vulgò, *vista para as embargar*. intra decendium postulavi, qua mihi concessa per exemplum absque suspensione, impedimenta formavi, super quibus auditis partibus ab adversariis oppositum fuit, partiti-

nes impediri non posse, nisi cum læsione ultra dimidium, vel in sexta parte portionis impediendi debita. ex Ord. d. lib. 4. tit. 96. §. 18. & 19.

Super quo cogitans, manuf- 8 que ad libros porrigens, apud *Valasc. de partit. cap. 39.* inveni remedia, quibus partitionibus oppugnari posse, qui n. 8. agit de remedio *per embargos*, sed tantummodò, data hypothese in læsione ultra dimidium, vel in sexta parte, loquitur: ergo in aliis casibus hujusmodi remedium denegari videtur: & n. 30. *idemmet Valasc. de remedio appellationis* agens ait, ejus virtute etiam læsiones minimas reparari solere à Judicibus superioribus, quem sequitur *Guerreir. tract. 2. lib. 8. cap. 5. à n. 25.*

Dubitat tamen *Idem Valasc.* 8 n. 34. & justè cum si ita foret, etiam per viam, *de embargos*, seu actionis succurri posset, quare n. 35. dubius concordiam affert; sed cum in illo tempore *Valasc.* apud Judices Orphanorum vigeat praxis de non audiendis partibus, uti *cap. 40. n. 2.* ipse testatur, etiam per viam de *embargos* super læsionibus minimis contra partitiones admittit, illo etià in casu, quo charta partitionis ab impugnannte extracta fuerit, de quo *Guerreir. tract. 2. lib. 8. cap. 1. à n. 53. & tract. 1. lib. 2. cap. 3. n. 43. & Nos infra n.*

De hujusmodi remedio per *em-* 9 *bargos*, seu per exceptiones super
Ggg ii læsioni-

læsionibus agens idem *Guerreir. d. tract. 2. lib. 8. cap. 5. à n. 25.* tantummodò loquitur de læsione ultra dimidium, vel sexta parte, ut ibidem videbis; sed ego apud prædictos D. D. decisum invenire non potui, àn per viam regulæ partitiones per exceptiones impugnari possint, quam regulam affirmativè, (ut ita loquar) concipio.

10 Quæ quidem regula à nobis præstita probatur ex eo, quia quælibet sententia, tum in civilibus, tum in criminalibus, tam interlocutoria, quam diffinitiva impediri potest, vulgò, *embargar.* *Ord. lib. 3. tit. 65. §. 2. & tit. 66. §. 6. vers. Salvo, & tit. 87. in princip. & §. fin. §. 17. Reformat. Justitiæ*, quod procedit etiam si Judicium summarium fit, *Ord. lib. 3. tit. 25. §. 3.* de quo videndus *Peg. forens. cap. 1. §. 9. à n. 288.*

11 Deindè regula nostra, ut satis mihi videtur, speciatim probatur per *d. Ord. lib. 4. tit. 96. §. 22.* cum ejus mens solum tendat ad hoc, ut impedimentis objectis executio non suspendatur, non verò, ut in processu separato impedimenta non admittantur, quæ si hoc voluisset, expressisset, aliter ejus dispositio superflua esset, si namque impedimenta absolutè ipsamet lex denegaret, dubio, scilicet, àn partitionis effectus suspenderetur, locus non esset.

12 Prout etiam superfluitatis no-

tam subiret resolutio *Phæb. 2. p. arest. 52. Leitam. fin. regundor. cap. 14. n. 9. August. Barbos. in addit. ad ejus patrem in lib. 4. n. 313.* & aliorum afferentium, impedimentis adversus partitiones receptis, fidejussione, de qua in *Ord. lib. 4. tit. 86. §. 3.* in executione divisionis, opus non esse.

Sed adversus nostram resolutionem obstat fortiter *Ord. d. lib. 4. tit. 96. §. 18. & 19.* ubi contra divisiones jam factas non admittatur, nisi læsio ultra dimidium, vel in sexta parte portionis impugnanti debitæ; sed prædicti §§. non obstant, ut ex vera eorum intelligentia constabit, quam præstare intendo.

14 Ad quem intellectum advertendum est, quòd læsiones, seu damnificationes, de quibus in *d. §. 28. & 19.* agitur, nullatenus considerari debent, habito respectu ad bona hæreditaria per se sumpta, hoc est, quando aliqua res in partitionem, seu collationem non fuit allata, vel quando res fuit divisa, quæ ad divisionem non attinebat, vel quando errores in calculo interveniunt, neque quando Judex per peram judicat, sed considerantur habito respectu ad valorem, & pretium à partitoribus, æstimatoribus vè præfinitum; & in hoc secundo sensu sunt DD. cum quibus *August. Barbos. ad text. in l. 2. cod. de rescindend. vendit. n. 41.* ubi ait præd. l. in divisionibus habere locum. ita *Morquech.*

Moruech. de divis. lib. I. cap. II. n. 29. ibi: Quia in multum plus, quam valebant, fuerunt taxata, & n. 37. vers. item, ibi: Eandem læsionem in æstimatione patiantur; eodem sensu retento loquitur Valasc. consult. II. 2. sub n. 2. & cap. 9. de partit. n. 44. & n. 46. & cap. 39. n. 9. & 17. & cum eodem sensu intelligendi sunt omnes DD. de hac materia agentes.

15 Et quòd prædicti §§. 18. & 19. de læsione, seu damno in pretio contingente loquantur, melius probatur, visa Ord. antiqua lib. 4. tit. 77. §. 29. & §. 30. ex quibus desumpta fuit Ord. nova d. tit. 96. §. 18. & 19. & verba antiquæ sequentia sunt; licet namque hujusmodi Ordinationes etiam revocatas pro ratione allegare. Peg. tom. I. ad Ord. in proem. glos. 109. num. 4. §. 20. ex Ordin. antiqua lib. 4. tit. 77. 16 sic se habet. E quando a partição for de todo feita, e acabada entre os irmãos, ou outros herdeiros, se for feita em sua presença, e de seu expresso prazimento, e consentimento, por mandado da Justiça, e por partidores, e for concordada, e assinada por os dittos partidores, ou quando as partes fizessẽ a ditã partilha entre si, sem authoridade de Justiça, tanto que por elles for acabada, e o auto, que se delles fizer, for por elles assinado em escriptura publica, ou autos publicos: em cada hum destes cazos non se poderã ja mais, em

tal caso essa partição desfazer, posto que alguma das partes a condiga; salvo se differ que foy nella enganado, e alẽm da ametade do justo preço, e o assim provar: porque entã se desfarã como qualquer outro contraçto, segundo mais compridamente dissemos do que quer desfazer alguma venda por ser enganado alẽm da ametade do justo preço.

§. 30. ex Ord. antiqua lib. 4. tit. 77.

Porem posto que a dita partição seja feita, e acabada, como ditto he, se alguma das partes differ que he em ella damnificada por ser errada, e feita como naõ deve, mandamos que se a parte que se della aggravar, allegar, e provar que he aggravado, e damnificado em a sexta parte do que lhe directamente pertencia haver, que a tal partição seja revogada, e se faça outra de novo, com tanto que o que assim da partição agrava, a contradiga, e reclame atẽ hum anno, como mais largamente serã ditto, e determinado no terceiro livro no titulo dos alvidradores.

Unde quatenus præd. Ord. in 18 d. §. 29. ad tit. do que quer desfazer a venda, se refert, & §. 30. ad tit. dos alvidradores, seu dos arbitradores, clarè patet loqui tantummodò de læsione, & damno in pretio contingente, & ita intelligenda est Ordin. nova d. tit. 96. §. 18. & 19.

Ex

- 19 Ex quo infertur, quòd si in partitionibus errores calculi intervernerint, hujusmodi errores etiam post partitiones factas allegari possunt, divisioque sæpè sæpius revideri debet, licèt à partibus approbata sit. *l. unica cod. de error. calculi.* ubi cum aliis *August. Barbos. Morquech. de divis. bonor. lib. I. d. cap. II. n. 25.* Nisi super errore jam lata esset sententia, & ab ea non esset appellatum. *d. l. unica, & ibi August. Barb. n. 5.* Sed obstat text. in *l. I. §. I. ff. quæ sententiæ sine appellatione rescindantur*, ubi sententia errore prolata appellatione non eget, respondetur quippè, quòd ibi error non in judicando, sed in calculando intervenit, ex verbis ibi: *Cum constet, Titium Seio ex illa specie quinquaginta, item ex illa specie viginti quinque debere, idcirco Lucium Titium Seio centum condemno.* hæc verba erant Judicis deliberanti: Unde vel error ascendat, vel non, dimidiam, vel sextam partem impugnantem debitam, semper allegari poterit, etiam post partitiones factas, & approbatas, vel per viam *de embargos*, vel actionis intra tempus à lege diffinitum, quod est intra triginta annos, ut passim *DD.*
- 23 Secundò infertur, partitiones factas impugnari posse per exceptiones, quando planè compertum fuerit, aliquam rem dividendam esse, & divisam non fuisse, vel quando fuisse divisam, quæ dividenda

non erat. *Valasc. de partit. cap. 39. n. 58. cum sequentib.* ubi ampliationes invenies. *Molin. Theolog. tract. 2. disp. 245. n. 1.* cum in his casibus *præd. §§. 18. & 19. d. Ord. tit. 96.* locum non habeant, uti expressè ait *Molin. supra.* Dixi quando plenè compertum fuerit, quia si aliter inter hæredes dubium foret, àn res aliqua dividenda, vel non, & veritas statim non appareat, jus illæsum ad viam ordinariam relinquendum erit. *l. I. in fin. ff. famil. erciscund. Pegas tom. 7. ad Ord. lib. I. tit. 87. §. 4. glos. 6. n. 65.*

Resolutio *supra n. 23.* etiam sequenda erit iis casibus, in quibus Judex errore deceptus aliquid judicat, quod aliter judicandum erat, quo eventu partitiones impediri possunt; & iis rationibus in casu præsentis hypothesis impedimenta à me oblata recepta fuere, ex eo, quia aliqua bona divisa, quæ dividenda non erant, & è contra; & alia ejusdem furfuris.

Quibus sic suppositis, tanquàm exploratum habito, quòd *Ord. dict. tit. 96. §. 18. & 19.* de læsione, & damno circa pretium contingente loquatur, dicendum iterum venit, prædictos §§. procedere iis casibus, in quibus partitiones fiunt, præsentibus partibus, atque approbantibus easdem partitiones. Ideo in *d. §. 18.* loquitur. *Se for & c.* quæ dictio si-conditionem importat, maximè juncto verbo futuri temporis, *August. Barb.*

Barb. dict. 364. n. 1. ita licet anxie teneat *Valasc. de partit. d. cap. 39. n. 35.* sed tu firmo pede ita tene.

28 Nam eodem themate retento, quo legitur *d. §. 18.* legendus *§. 19.* qui cum antecedenti continuari debet, ut satis colligitur ex verbis *ibi- postea que- & clariùs ex Ord. antiqua supra relata; in terminis Valasc. d. cap. 39. & 35. in fine.* Quare prout *in dict. §. 19.* sufficit læsio in sexta parte, ita similiter sufficiet *in d. §. 18.* & quemadmodum in hoc habet locum læsio ultra dimidium, 29 multò fortius in terminis *d. §. 19.* Et licet in terminis *d. §. 18.* dicendum videbatur, solum læsiones ultra dimidium habere locum, ex his, quæ *Valasc. d. cap. 39. à n. 9.* aliter præd. 30 *Ord.* superfluitatis notam pateretur; respondetur tamen *in d. §. 18.* agi de remedio læsionis ultra dimidium, absque præfinitione temporis, intra quod intentandum, ideò intra 15. annis intentari debet. *Valasc. d. cap. 39. n. 16.* cum aliis *Guerreir. de inventar. lib. 2. cap. 1. à n. 37.* 31 Ast *in d. §. 19.* agi de remedio læsionis in sexta parte intra annum petendo, & hæc inter dictos §§. differentia est; conveniunt tamen in omnibus aliis, ut supra diximus.

31 Probatur assertio nostra, & responsio, de qua proxime, quia licet divisio ex conventionem partium fiat, attamen ad hoc, ut arbitratorum laudum à partibus approbatum, impugnetur, seu ad arbitrium boni

viri reducatur, læsio in sexta parte sufficit. *Ord. lib. 3. tit. 17. §. 6.* cum qua intelligi debet *Ord. d. lib. 4. tit. 96. §. 18. & 19.*

Si tamen cohæredes, vel con- 32 focii ætate maiores, absque partitoribus, vel æstimatoribus divisionem inter se fecerint, rebus non æstimatis, sed uni unas, alteri verò alias res assignando, putantes quòd sic inter se æquales remanent, sicque paciscendo, & divisionem approbando, credo tunc divisionem impugnari non posse, licet læsio intra sextam partem impugnantem debitam interveniat; sed læsione ultra dimidium opus esse, quia hoc in casu de æstimatoribus cohæredes conqueri non possunt, sed divisio, tanquam quælibet conventio remanet, à qua non est recedendum absque læsione ultra dimidium, locum habentibus iis, quæ *Valasc. cap. 39. n. 9.*

Intellectis sic illis duobus §§. 33 18. & 19. *Ord. d. tit. 96.* de valore ab æstimatoribus præstito, & partitionibus à partibus approbatis, jam limitatio sequitur, scilicet, præd. *Ord.* non habere locum in partitionibus à Judice, & partitoribus secretè factis, & à partibus non approbatis, imò in similibus partes conqueri possunt etiam de læsionibus minimis in pretio contingentibus, allegando, atque probando, hujusmodi læsiones, & ad Judicem recurrendo *juxta Ord. lib. 3. tit. 17. §. 3. 4. & 5.* dummodò intra annum reductio petatur. Ne-

34 Neque obstat *Ord. d. tit. 17. §. 6.* quatenus ibi læsionem in sexta parte requirit, quia hic §. loquitur tantummodò de casu, in quo arbitratorum laudum à partibus approbatur, ut ibi *approvado pelas partes*. §§. verò antecedentes loquuntur, quando laudum approbatum non fuit, ideò quælibet læsio in hoc secundo casu sufficiens erit, & quòd *præd. §§.* ita inter se differant, satis probatur *ex §. 5. ibi: Como se ja segundariamente fosse aprovado*. cum una lex ex alia suppleatur, & passim apud *DD.* aliter cum nulla daretur differentia inter laudum approbatum, vel non approbatum, quod non est dicendum juxta seriem. *Ord. lib. 4. d. tit. 96. §. 18. & 19.*

35 Ex quo infero, quòd si arbitramentum, de quo *in d. Ord. lib. 3. tit. 17.* illis §§. agitur, læsione ultra dimidium laboret, reducendum erit usque ad quindecim annos *ex Ord. lib. 4. tit. 13.* etiam si à partibus approbatum fuerit. *Guerreir de inventar. lib. 2. cap. 1. n. 31.* ubi cum eo *n. 41.* in casu enormissimæ læsionis dicendum erit.

36 Infero etiam, quòd licet arbitramentum arbitratorum de mandato Judicis ab aliis arbitratoribus revisum, atque confirmatum fuerit, juxta dispositionem *d. Ord. d. tit. 17. §. 3. & 4.* non possit amplius impugnari, ut *ex d. §. 4.* constat, hoc non procedit si læsio in sexta parte alle-

getur. *ex d. Ord. d. tit. 17. §. 6.* sic que in casu mihi occurrenti in Supplicationis Senatu judicatum obtinui.

Ex hucusque dictis inferitur, 37 etiam non esse dubitandum de illa praxi, de qua dubitat *Valasc. d. cap. 39. de partit. n. 34.* nempe, quòd per appellationem appellantis etiam in læsionibus minimis succurratur, imò potius hoc firmiter est tenendum, quia cum partium appellantium consensus absit, approbatio que deficiat, etiam in minimis læsionibus providendum illis erit; uti supra probavimus cum *Ord. lib. 3. d. tit. 17. §. 3. 4. & 5.* & argumento à contrario sensu *ex Ord. lib. 4. d. tit. 96. §. 18. & 19.*

Inferitur ulterius, *præd. Valasc. 38 d. cap. 39. num. 24.* quatenus ait, quòd in partitionibus de læsione ultra dimidium, vel in sexta parte solum conqueri possit, intelligendum esse post partitiones factas, & à partibus approbatas, & ita similiter *in d. cap. n. 26. & 28. & in cap. 9. n. 47. & in cap. 40. n. 64. & Guerreir. lib. 2. de inventar. cap. 1. n. 43.*

Tandem inferitur, quatenus 39 *Valasc. d. cap. 39. n. 27.* infert *Ord. lib. 4. tit. 1. §. 1. in verbo ibi. desfradadamente*. (quæ loquitur de arbitratore electo à partibus ad pretium rei venditæ constituendum, & iniquè æstimante,) intelligendam fore de læsione in sexta parte justipretii, reprobandus venit, si loquatur

tur eo in casu, quo venditor laudum non approbat, quia tunc sufficiens erit quælibet læsio à venditore probata *ex Ord. lib. 3. d. tit. 17. §. 3. 4. & 5.* si loquatur tamen post laudum à venditore approbatum cum eodem *Valasc.* dicendum erit, dummodò intra annum remedium intentetur, post annum verò nullatenus, nisi cum læsione ultra dimidium; ex his quæ *Guerreir. tract. 1. de inventar. lib. 2. cap. 1. n. 31. & 39.*

40 Adversus tamen supra à nobis dicta, quatenus asserimus, quòd intra annum quælibet læsio sufficiat, ut arbitrium à partibus non approbatum ad boni viri reducatur; Instabis *ex Ord. lib. 3. tit. 78. §. 2.* ubi quasi in nostris terminis ab arbitrio arbitratorum intra decem dies appellari jubetur, dicens, intra eundem terminum, reductionem ad arbitrium boni viri, de quo *in d. Ord. implorari debere; ad quod respondens, dico, argumentum non tenere, quia advertendum est, Legislatorem nostrum in d. lib. 3. d. tit. 17. statuisse tempus, intra quod redectio peti debebat, in præd. verò tit. 78. dict. §. 2.* solummodò venit ad statuendum tempus ad appellandū; de uno, & altero remedio solum loquens ad hoc, ut differentiam inter utrunque nobis ostenderet, nempe, appellationis effectum, ut post eam attentata à superioribus revocarentur, etiam appellatione pendente; recursum verò implorationis

hunc effectum non habere, nisi postquam in favorem recurrentis judicatum fuerit, ut *ex d. Ord.* clarè patet.

Alia de materia appellationis, 41 & ad Judicem implorationis *Vide apud Guerreir. de inventar. d. lib. 2. cap. 1. ubi de appellatione, & cap. 2. ubi de imploratione, & cap. 3. ubi de licitatione.*

Unde ulterius infertur, quòd 42 quatenus *idem Valasc. cap. 40. de partit. n. 10.* asserit extrahentem divisionum chartam, divisiones impugnare posse cum læsione ultra dimidium, vel in sexta parte, firmo pede sequendus erit, quia consensus, seu approbatio per extractionem chartæ non obstat; cum *d. Ord. d. tit. 96. §. 18. & 19.* de approbantibus partitiones loquatur, uti scriptum relinquimus, dummodò intra tempus à lege decretum agatur. Neque obstat *Pereir. decisio 65.* intelligenda namque erit de remedio appellationis ad alia damna reparanda post decem dies interpositæ, vel postquam divisionem appellans approbaverat.

Infertur ulterius, quod in iis 43 Tribunalibus, quibus ex erronia praxi, prout in hac Ulyssiponensi Curia æstimationes ab æstimatoribus præstitæ secretè servantur, quas partes ignorant usquequò partitiones confirmatæ publicentur, licitatio admitti debeat, aliter namque hoc licitandi remedium superfluum

Hhh

effet,

34 effet, in hoc que casu cessat ratio, ob quam licitatio hoc in tempore non admittitur, uti ait *Guerreir. lib. 2. de inventar. cap. 3. n. 30.* qui pro nobis facere videtur ibidem n. 41. quatenus ad denegandam licitationem post partitiones factas, requirit, ex parte antea pretia cohæredibus, vel consociis nota esse.

45 Sed cum ex hac inferentia lites plures suscitarent, melius erit partibus læsis consulere, ut adversus partitiones per viam *de embargos*, allegando, & probando læsiones in pretio contingentes agant, licet dimidiam, vel in sextam partem ipsæ læsiones non ascendat.

46 Pro complemento tamen cū nihil in praxi habeatur, quod in lege non caveatur, moneo, quos monendos fore, ut ab illa praxi denegandi partibus inventarii copiam, saltem per exemplum apertis æstimationibus, ante partitiones faciendas, abstineant, non solum ex vi hujus meæ censuræ, sed *Valasc. Guerreir. Pon.* & legis mente ex quo nullum inconveniens resultat; ex contrario autem multum iniquitatis: quia si cohæres bona hæreditaria possidens partitiones indebitè retardat, remedium sequestri præcipitissimum est, si autem alii cohæredes retardant, vel suo damno cedit, vel ita sibi pro evitando maiori præjudicio expedit.

COGITATIO LXXIII.

An parentes in causis sponsalium pro filiis testimonium ferre possint?

SUMMARIUM.

- 1 Parentes in favorem filiorum ad sponsalia probanda praxis admittit.
- 2 Unde deducatur.
- 3 Impugnatur. & n. 7. cum seqq.
- 4 Edictum de testibus prohibitorium est.
- 5 Parentes in favorem filiorum testes esse nequeunt.
- 6 Ita omnes ascendentes in descendendum favorem.
- 8 Ad contraria responsio latè præstat. & nn. seqq.
- 9 Consanguinei de parentela conscii præsumuntur, ad eamque probandam admittuntur. & nn. seqq.
- 12 Sponsalia contractus sunt.
- 13 Matrimoniumque contractus est.
- 14 Ad probanda sponsalia, matrimonium vè esse contractum, parentes non admittuntur.
- 15 Textus in cap. 22. de testibus quomodo intelligatur? & nn. seqq.
- 16 Dictio: *aliquatenus* idem, quod *nullatenus*, importat.
- 17 Argumento à contrario sensu locus præcluditur, quando aliud à jure dispositum, vel absurdum resultat.
- 18 In causis de statu personæ agentibus maior probatio requiritur. & n. seqq.
- 19 Calibatus status perfectior est, in eoque vivere beatius.
- 20 Parentes àn ad ætatem filiorum probandam admitti debeant?
- 22 Aliquando matrimonium per minores probationes probatur.
- 23 Parentes ad sponsalia probanda suspecti sunt.

Super-

- 1 **S**uperflua videtur quæstio cum passim, ac crebrò apud DD. non solum sententia asserens stabilita, sed imò potius judicatum pro hac parte inveniatur, prout apud Mascard. de probat. conclus. 1024. Menoch. de arbitr. cas. 102. n. 3. cum aliis Farinac. q. 54. n. 191. cum aliis August. Barb. ad text. in cap. super eo. 22. de testib. Themud. tom. I. decis. 47. Leuren. in jus canonic. tom. 2. sub tit. de testib. q. 576. n. 2. vers. 7.
- 2 Hæc conclusio à DD. probatur ex text. in cap. videtur. cap. de parentela. cap. consanguineos. caus. 35. q. 6. cap. licet ex quadam. cap. super eo. 22. de testib. cap. videtur; qui matrimon. accusare possunt.
- 3 Quibus dispositionibus attentis, & aliis à me cogitatis in causa vertente dixi, conclusionem supra dictam DD. esse minus veram, ne falsam dicerem, contrarium namque tanquam veriùs sequendum, & judicandum, etiam nunc arbitror per sequentia.
- 4 Ut parentes pro filiis testimonium ferre nequeant, non quidem regula, sed à regula exceptio est, edictum enim de testibus prohibitorium concipitur, ideo exceptis prohibitis, omnes in testes admittuntur. Barb. ad Ord. lib. 3. tit. 56. in princip.
- 5 Inter prohibitos, & à regula exceptos, parentes in favorem filiorum comprehensi sunt. l. 9. ff. de testib. l. quia parentis. ff. solut. matri-

mon. l. qui testamento. §. quæ autem de testament. l. parentes. cod. de testib. §. pater. Instit. de testament. ordinand. Ordin. nostra Reg. lib. 3. tit. 56. §. I. text. in cap. si testis. 3. §. testis caus. 3. q. 2. quod inficiari nequit; quæ prohibitio ad omnes ascendentes extenditur. ad text. in d. l. parentes. cod. de testib. verbo. parentes. & d. Ord. d. §. I.

Quapropter ut ab hac juris dispositione, & limitatione recedamus, necesse fit, quòd aliter à jure in sponsalium favorem dispositum sit, quod quidem, nec per alia, nec per jura supra n. 2. allegata dispositum invenitur prout ex responsibus ad ea jura præstandis exploratum habeo.

Limitationem, à qua recedimus, nullomodo probat text. in cap. consanguineos, & cap. videtur; atque cap. de parentela. caus. 35. q. 6. in eis namque solummodò agitur de his, qui matrimonium accusare possunt, supposito eo, quòd ipsummet matrimonium ob aliquod consanguinitatis impedimentum nullitatis vitio contractum fuisset; & cum consanguineos magis informatos de parentela sua jus præsumat; uti probat text. in d. cap. videtur, & cap. videtur; qui matrimon. accusar. prædicta jura ipsosmet propinquos cæteris extraneis præferendos esse, & tanquam testes ad probandam consanguinitatem admittendos decernunt.

IO Quatenus verò eadem jura de matrimonio separando, seu derimendo sermonem faciunt, de matrimonio jam solemniter contracto intelligi debent, & quatenus de matrimonio conjungendo loquuntur, supposita tanquam verò hypothefi, quòd inter conjungendos in matrimonium dubitabatur an effet aliquod consanguinitatis vinculum matrimonium impediens, procedunt; undè solum ad hoc, ut consanguinitatis impedimentum probeatur, vel reprobetur, parentes, fratres, cæterique cognati utriusque sexus tanquam de parentela sua edoctiores in testes admittuntur. & ita procedit *text. in d. cap. videtur, qui matrimon. accusare possunt.* quod quidè diversum est, atque penitus extraneum à limitatione hinc à nobis rejecta.

II Quòd prædicta jura loquantur modo supra à nobis considerato, & nullatenus intelligi debeant de parentibus admittendis ad sponsalia probanda, nec ad probandum matrimonium esse contractum, probatur ex *glos. ad text. in d. cap. videtur, qui matrimon. accusar. poss. verbo conjungendo ibi-* ex hoc videtur quòd ad probandum matrimonium esse contractum admittuntur parentes, & inducitur ad hoc à pluribus secundum supra de testib. cap. super eo; sed non loquitur eo casu: sed quod dicit, in conjungendo, intellige si diceretur, quòd essent consanguinei,

qui contrahere volunt, vel de hoc esset fama; pater, & mater, & consanguinei admittuntur ad probandam consanguinitatem supra de sponsalibus, cap. cum in tua. Intellige loqui hanc decretalem quando propter consanguinitatem tantum dicitur, quòd non possint conjungi, & quando propter consanguinitatem debent separari, & hoc etiam satis colligitur ex rubrica; consuevit tamen induci, quod pater, & mater ad probandum ipsum contractum matrimonii &c.

Quod pater, & mater in favorem filii ad probandos contractus testimonium ferre nequeant; expressè resolvit *text. in d. cap. videtur, qui matrimon. accusare possunt*: atqui sponsalia sunt contractus, seu promissio nuptiarum futurarum, ad ea namque peragenda mutuus consensus hinc inde requiritur. ex *text. in princip. Instit. de jur. naturali* cum aliis *Card. in praxi verbo sponsalia. n. 1.* & ipsum met matrimonium post celebratum, dicitur etiam contractus. *Covarr. 2. p. cap. 6. §. 10. n. 34. de matrimon. tom. 1. Ruben. in resolut. circa testamenta pia. cap. 46. n. 243.* ergo ad probanda sponsalia esse contracta, vel matrimonium, nullatenus pater, aut mater tanquam testes admitti possunt; & ita tenet *Cardos. in praxi, verbo testis, sub n. 9. ibi-* nec quando agitur de alio, quam de genealogia; nam si mulier peteret aliquem in virum

virum, quia vir promiserat, aut juraret eam ducere in uxorem, tunc non admittuntur parentes in testimonium ad probanda sponsalia, & parentes semper desiderant incrementa, & honorem filiis.

- 15 Nec obstat text. in cap. super eo. 22. de testib. ibi namque Pontifex expressè resolvit, matrem tanquam testem non esse admittendam ad probandum matrimonium à filia contractum, ut satis colligitur ex dictione aliquatenus qua se explicat Pontifex in predict. text.
- 16 quæ quidem dictio idem importat, quòd nullatenus cum aliis Augustin. Barb. hujus textus memor dict. 20. n. 2.

- 17 Sed quia text. in d. cap. super eo, præsupponit, de facto virum superiorem esse divitiis, nobilitate, potentia, vel honore, ex eo deducunt DD. per argumentum à contrario sensu, quòd quando inter sponfos assertos disparitas non datur, posse parentes ad sponsalia probanda admitti; sed ego totum contrarium tanquam verius arbitror; argumentum namque à contrario sensu non valet, quando aliter à jure dispositum est, vel absurdum resultat. l. cod. de condit. insertis. cap. cum virum. de regularib. cap. à nobis. 2. de sententia excommunicat. & apud Axiomistas vulgare est: atqui secundum jus canonicum solummodò parentes admittuntur ad probandam consanguinitatem ad hoc,

ut matrimonium conjungetur, vel separetur, nullatenus verò ad probandos contractus, uti jura ipsa canonica supra relata de matrimonio expressè decernunt; ergo argumentum à contrario sensu locum habere nequit.

Quia supposito etiam quòd afferti sponsi inter se æquales sint, datur etiam absurdum, si inviti, & viduilibus probationum matrimonium contrahere cogentur, agitur namque de statu hominis, in quo casu requiritur plena probatio, uti considerat Farinac. in scelect. decis. 207. per tot.

Augetur absurdum, quia in statu cælibatus vivere beatius, & perfectius, quam in statu conjugali, est; docet Apostol. ad corinth. cap. 7. cap. nuptiæ. caus. 32. q. 1. & est hodiè fide definitum per Trid. sess. 24. canon 10. rectè ponderat Oliv. de for. Eccles. p. 1. q. 43. n. 8. & 9. ergo ad hoc ut quis de perfectiori statu ad perfectum transire cogatur, intervenire debet integra, ac plena probatio, quæ ex depositionibus parentum minimè resultat, probat text. in l. etiam matris professio. ff. de probat. ubi de matre circa ætatem filii deponente, ait text. ibi non recipitur matris professio, ut testis, licet Judex ex ejus responsis quærat veritatem, & sic non probat.

Ulteriùs text. in d. cap. super eo de testib. nullatenus loquitur de sponsalibus, sed tantum de matrimonio

monio jam contracto, ut ibi glos. casum figurans, & satis probatur ex verbis ibi- *se mulierem affidasse*- in quo casu secundum jus antiquum mater tanquam testis recipi poterat, id namque jus antiquum bene poterat admitti ob necessitatis causam, & ne copulati separarentur argumento *text. in cap. licet ex quadam. d. tit. de testib.* quia ante *Concil. Trid.* matrimonium validè absque præsentiâ Parochi, & testium celebrari poterat, ut diximus, & probavimus *cogit. 48. n. 10. & 11.* undè nihil mirum, quòd hujusmodi matrimonia tunc probationibus minimis probari potuissent, ne maiora mala orientur: cum verò jam hodiè matrimonium absque Parocho, & testibus celebrari nequeat, necesse non fit, ut probationes minus legales ad probanda matrimonia admittantur argumento *text. in cap. licet ex quadam, de testib.*

22 Et hæc consideratio probatur, quia etiam hodiè in casu, quo ad probandum matrimonium plena probatio dari nequeat, minor sufficit. *Ord. lib. 5. tit. 25. §. 8.* quæ ad alios casus extensionem non patitur, ut ipsa *Ord.* declarat; ad probandum namque matrimonium, de quo hic agitur, Judex Ecclesiasticus certitudinem nec dare consuevit.

23 Prædictæ necessitatis rationes cessant, & circa probanda sponsalia non vigent; quia nullum datur

inconveniens, ut sponsalia dissolvantur, sed ab illis reus absolvatur ob probationis integræ defectum, & uti experientia docet, parentes contra conscientiam suam circa sponsalia pejerant; ad quod advertendum est, quòd filii plerunque à more capti sponsalia clam, & furtim respectu parentum contrahunt; & sic parentes eorum sponsalium ignari sunt, ac per consequens tanquam testes admitti nequeunt; argumento *text. in d. cap. videtur caus. 35. q. 6. & d. cap. videtur, qui matrimon. accusare possunt*: si verò filii palàm, & consensu parentum sponsalia contrahere voluerint, in utrorumque posse, ac manu est adhibere testes idoneos ad postea, si opus fuerit, sponsalia probanda; si verò ita non caverint, sibi imputetur.

COGITATIO LXXIV.

An tertius in Judicium veniens coram Judice appellationis jus suum persequi præcisè teneatur?

SUMMARIUM.

- 1 Casus affertur.
- 2 Tertii ad Judicium venientes triplici modo venire possunt.
- 3 An processum in eodem statu recipere possint, teneantur vè? & nn. seqq.
- 6 Tertius coram Judice appellationis comparere potest, sed non tenetur. & n. 8.
- 7 Metropolitanus de causis in prima instantia