

H  
F  
3  
10

Sala	C
Gab.	
Est.	4
Tab.	6
N.º	



H  
f  
3  
10

COMMENTARIO  
DE REGULLIS IURIS  
A ELREY NOSSO SENHOR



Correio, e...

Na Oficina de DOMINGOS GONCALVES

Com color et...

H  
F  
3  
10

COMMENTARIO

AO TIT.

DIGESTIS

DE REGULIS JURIS,

OFFERECIDO

A ELREY NOSSO SENHOR

D. JOAÕ V.

AUTOR O BACHAREL

AGOSTINHO DE BEM  
FERREIRA

Juiz de fóra eleito, que foy, de Trancofo, Advogado na Corte, e feus Tribunaes.

TOM. V.

*Correcto, e accrecentado pelo mesmo Autor nesta segunda impressaõ, e com tres Indices.*



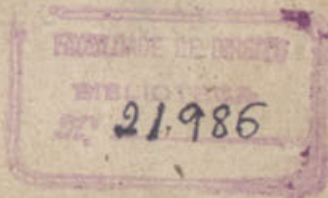
LISBOA,

Na Officina de DOMINGOS GONSALVES.

M. DCCXLVI.

Com todas as licenças necessarias.

Dr. Barão



COMMENTARIO

AD TIT.

DIGESTIS

DE REGULIS IURIS

OPERARIO

A ELREY NOSSO SENHOR

D. JOAQUIM V.

AUTOR O BACHARREI

AGOSTINHO DE BEM

TELLERIA

Juris de fidei elito, que foy de Trancolo, Advogado na Corte, e nas Tribunas.

TOM V.

Composto e impresso na Officina da Typographia Real de Lisboa, e com tres tabeas.



LISBOA

No Officina de DOMINGOS GONCALVES

Com todas as licenças necessarias.





SENHOR



OMO os quatro Tomos, que reimpremi, sobre os quatro livros da Instituta do Emperador Justiniano, tiverão a Real aceitação de VOSSA MAGESTADE, se animarão os meus, affectos a offerecer a VOSSA MAGESTADE tambem este Tomo quinto, (complemento dos Digestos) das Regras do Direito antigo. VOSSA MAGESTADE se digne de aceitar esta limitada offerta, de quem o não pôde servir, mais do que com estas insinuaçoens da vontade. Deos guarde a Real Pessoa de VOSSA MAGESTADE.

Agostinho de Bem-Ferreira.



# A O L E I T O R

## B E N E V O L O .

**L**EITOR, amigo: os Compilladores do antigo Direito, para o fazer digesto, o reduzirão a livros, e estes a titulos. No *tit. fin. ff. hoc tit.* ajuntarão as sentenças, que colherão dos Consultos: e no *tit. pen. ff. de verbor. signific.* tratarão das palavras, em fraze dos mesmos Consultos: e ultimamente compuzerão a *Instituta* por summa de todo o Direito, insinuando as emendas de Direito novo do *Codigo*.

Esta traduzimos, e no seu Commentario te mostramos as Leys, de que os §§. foraõ transumptos, e compostos, e as Constituiçoens de emenda no *Codigo*, e as Ordenaçoens convenientes, que he o argumento do seu Commentario, de que formamos quatro Tomos, ( que agora reimprimimos em folio ) e por Tomo quinto fizemos este ao *tit. fin. ff. de regul. jur.* e como se leguio *Tom. 6. 7. 8.* agora te offereço este acrescentado; e para o trabalho saõ 13.

Naõ menos bemdigas tantos trabalhos, sem ler, e tornar a ler, e respeitar ao prelo.

VALE.

INDEX



# INDEX

## LEGUM, ORDINE ALPHABETICO.

**A**  
**A**BSENTIA, L. 140.  
 Actus legit. L. 77.  
 Ad ea, L. 157.  
 Aliud, L. 160.  
 Alterius, L. 49.

**B**  
 Bona fides, L. 57.  
 Bonas fides, L. 136.

**C**  
 Cum tempus, L. 17.  
 Contractus, L. 23.  
 Culpa est, L. 36.  
 Consilij, L. 47.  
 Culpa caret, L. 50.  
 Cujus per errorem, L. 53.  
 Cum amplius, L. 84.  
 Cum servo, L. 107.  
 Cujus effect. L. 148.  
 Cum par, L. 154.  
 Creditor, L. 158.  
 Cujus est, L. 163.  
 Cum quis, L. 165.  
 Cum principalis, L. 178.

**D**  
 Divus Pius, L. 28.  
 Domum suam, L. 61.  
 Donari, L. 82.

**E**  
 Ejus est, L. 3.  
 Ex pœnalib. L. 58.  
 Ea quæ raro, L. 64.  
 Ea est natura, L. 65.  
 Ea quæ, L. 135.  
 Ex qua persona, L. 149.  
 Et si nihil, L. 183.  
 Ea quæ, L. 192.

**F**  
 Fructus rei, L. 72.  
 Fraudis, L. 79.  
 Fil. fam. L. 93.  
 Ferè, L. 108.  
 Favorabiliores, L. 125.  
 Ferè quib. L. 153.  
 Factum, L. 155.  
 Factum à judice, L. 170.

**G**  
 Generaliter, L. 78.

**H**  
 Hæredem, L. 59.  
 Hæreditas, L. 62.  
 Hoc jure, L. 152.

**I**  
 In negotiis, L. 5.  
 Jus nostrum, L. 7.  
 Jura sanguinis, L. 8.

Id quod, L. 11.  
In testamentis, L. 12.  
In omnib. obig. L. 14.  
Is qui, L. 15.  
Imaginaria, L. 16.  
In personam, L. 22.  
In eo, L. 33.  
In omnib. L. 39.  
In omnib. qui, L. 90.  
In omnib. caus. L. 96.  
In eo quod, L. 110.  
In toto, L. 113.  
In obscuris, L. 114.  
In pari, L. 128.  
Imperitia, L. 132.  
Invitus, L. 156.  
In jure, L. 161.  
In contrahenda, L. 172.  
In condemnatione, L. 173.  
Ins his, L. 175.  
In obscura, L. 179.  
Impossibile, L. 185.  
Jure naturæ, L. 206.

L

Libertas, L. 106.  
Libertas omnib. L. 66.

M

Marcellus, L. 66.  
Melior conditio, L. 133.  
Minus est, L. 204.

N

Non vult, L. 6.  
Non videtur, L. 13.  
Non debet, L. 21.  
Nec ex prætor. L. 27.  
Nuptias, L. 30.  
Nihil tam nat. L. 35.  
Nemo, L. 37.  
Non debet, L. 41.  
Nemo ex his, L. 43.  
Neque pignus, L. 45.  
Non videtur, L. 51.  
Non defendere, L. 52.  
Nemo plus, L. 54.  
Nullus, L. 55.  
Nemo potest, L. 70.  
Non debet alteri, L. 74.

Nemo potest, L. 75.  
Non vident, L. 83.  
Non solet, L. 86.  
Nemo enim, L. 87.  
Nulla, L. 88.  
Non solet, L. 94.  
Nemo dubitat, L. 95.  
Non potest, L. 99.  
Nemo de domo, L. 103.  
Nullum, L. 109.  
Nihil inter, L. 112.  
Nihil consensui, L. 116.  
Non alienat, L. 119.  
Nemo plus, L. 120.  
Nemo alieno, L. 123.  
Nemo prædo, L. 126.  
Nihil dolo, L. 129.  
Numquam actiones, L. 130.  
Non fraudantur, L. 134.  
Non omne, L. 144.  
Nemo videtur, L. 145.  
Nemo damnum, L. 151.  
Non ut, L. 159.  
Non vident, L. 167.  
Nemo ideo, L. 171.  
Non est singulis, L. 176.  
Neratus, L. 191.  
Neque, L. 198.  
Non potest, L. 199.  
Non pot. L. 208.

O

Omnia, L. 71.  
Omnia quæ, L. 100.  
Omnis hæreditas, L. 138.  
Omnes actiones, L. 139.  
Omnia, L. 193.  
Omnia quæ, L. 201.  
Omnis defenitio, L. 202.

P

Plus cautionis, L. 25.  
Pupillum, L. 111.  
Prætor, L. 119.  
Parem, L. 150.  
Pænalia, L. 164.  
Pupillus, L. 189.  
Privilegia, L. 166.  
Plerumque, L. 205.

Q  
Quæ legata, L. 18.  
Qui cum alio, L. 19.  
Quotiens, L. 20.  
Quatenus, L. 24.  
Qui potest, L. 26.  
Quod initio, L. 29.  
Quod attinet, L. 32.  
Qui in alterius, L. 42.  
Quod á quoquo, L. 46.  
Quid quid, L. 48.  
Qui sine, L. 63.  
Quotiens idem, L. 67.  
Quo tutela, L. 73.  
Quæ dubitationis, L. 81.  
Quandiu, L. 89.  
Quotiens, L. 91.  
Quotiens, L. 98.  
Qui vetante, L. 102.  
Qui in servitute, L. 118.  
Qui non facit, L. 121.  
Qui dolo, L. 131.  
Qui auctore, L. 137.  
Quod contra, L. 141.  
Qui tacet, L. 142.  
Quod ipsis, L. 146.  
Quæ propter, L. 162.  
Qui potest, L. 174.  
Qui in jus, L. 177.  
Quod jussu, L. 180.  
Quod nullus, L. 182.  
Quod evincit, L. 190.  
Qui propter success. L. 194.  
Quotiens, L. 200.

Quod quis, L. 203.  
Quæ ab initio, L. 210.

R  
Regula est, L. 1.  
Rapienda, L. 188.  
Res judicata, L. 207.

S  
Sempre in obscuris, L. 9.  
Sempre in stipul. L. 34.  
Sicuti pæna, L. 38.  
Semper in dub. L. 56.  
Semper qui, L. 60.  
Si Liberarius, L. 92.  
Si induabus, L. 104.  
Si quis, L. 115.  
Semper specialia, L. 147.  
Si nemo subit, L. 181.  
Si quis prægnante, L. 187.  
Semper in conjunct. L. 197.  
Servitatem, L. 209.  
Servus reip. L. 211.

T  
Totiens, L. 44.  
V

Velle, L. 4.  
Verum est, L. 31.  
Ubi Lex, L. 101.  
Ubi cunque, L. 105.  
Ubi non, L. 124.  
Vani timoris, L. 184.  
Ubi pugna, L. 188.

FINIS.

EPITO-





# EPITOME

## DAS REGRAS DE DIREITO, TIRADO do Titulo dos Digestos, por ordem Alpha- betica.

### A

**A**BSSENTIA, por causa da Republica, nem ao auzente, nem ao da Cidade offende, L. 140.

*Abundantia*, não vicia as escrituras, L. 94.

*Actio certa*, de muitas deve de eleger huma, L. 43. §. 1.

*Actio*, contra o seruo, he nulla, L. 107.

*Actio*, infirmada pela exceção, he como não a ter, L. 112.

*Actio in rem*, he ter a cousa, L. 15.

*Actio*, a quem se concede, melhor a exceção, L. 156. §. 1.

*Actionem habere*, he o mesmo que ter a cousa, L. 204.

*Actio tempore peritura*, se perpetua com a contestação da lide, L. 139. pr. & L. 164.

*Actor*, deve vir a juizo a parelhado, L. 42. fin.

*Actori*, não he licito, o que se não permite ao Reo, L. 41. pr.

*Aditio hereditatis*, continua-se com o tempo da morte, ainda que se acci-  
Tom. V.

te com intervalo, L. 138. pr. L. 193.

*Aequitas*, em tudo se espera, L. 90.

*Aequitas*, permite mudança, ainda da solemnidade, L. 183.

*Aequitas*, admite mudança de direito, L. 85. §. fin.

*Aetati*, se soccorre no penal, L. 108.

*Alienare*, o que pôde, melhor consentir, L. 165.

*Alterius nomine*, legis actio, L. 77. L. 123.

*Amitti*, o que for seu, L. 83.

*Amittitur*, pelos mesmos modos de adquirir, L. 153.

*Arbitrari*, nos Juizos de boa fé, se toma pelo arbitrio *bono viri* L. 22. §. 1.

### B

**B**eneficium, ou privilegio, por razão da acção, ou cousa, segue esta, L. 68. fin. L. 196.

*Beneficium*, se não confere contra a vontade, L. 69. L. 156. §. 4.

*Beneficium*, ou privilegio pessoal, acaba com a pessoa, L. 68. & L. 196.

*Bonafides*, não consente que a cousa se pegi segunda vez, *L. 57.*  
*Bonafides*, se equipara á verdade, *L. 136. L. 137.*  
*Bonorum possessor*, he o mesmo que herdeiro, *L. 117. L. 128. §. 1.*

## C

*C* *Actio minima*, de dous males o menor, *L. 220.*  
*Cajus*, fortuito, não obriga, *L. 23. fin.*  
*Cavere alteri*, não pôde estipular para outro, *L. 73 §. fin.*  
*Cautio realis*, he melhor que a fiança, *L. 25.*  
*Circumventio*, o dolo de hum não dá acção contra o outro, *L. 49.*  
*Cognitionem que desiderant*, não se pôdem cometter, e pertence ao Juiz ordinario, *L. 71. L. 105.*  
*Commoda*, seguem os incommodos, *L. 10.*  
*Concessa contra jus*, não se pôde trazer por exemplo, *L. 141.*  
*Concubitus*, não f. z nupcias, *L. 30.*  
*Condemnare*, pôde, o que pôde absolver, *L. 37.*  
*Conditio*, dos contrahentes, se deve de s. b. r., *L. 19.*  
*Conditio impleta*, quando não esteve por esse, *L. 161.*  
*Conditio iniqua*, não traz damno ao outro, *L. 74.*  
*Conditio melior*, não pôde fazer do seu proprio delicto, *L. 134. §. 1.*  
*Consensus*, faz nuptias, *L. 30.*  
*Consilii mutatio*, não pôde em injuria de outro, *L. 75.*  
*Consilii non fraudulentum*, não produz obrigação, *L. 47.*  
*Consulto dari*, f. z doação, *L. 53.*  
*Constitutum utiliter*, depois do effecto se não vicia, *L. 85 §. 1.*  
*Contestacione litis*, se melhora de condicao, *L. 87. L. 86.*  
*Contra jura*, se resolve pelo contrario, *L. 35. L. 100. L. 153.*

*Contractus*, faz Ley, *L. 23.*  
*Contrahentium conditio*, se deve de saber, e pessoa com quem contraher, *L. 19.*  
*Contrario jure pereunt*, e se resolvem, *L. 35. L. 100. L. 153.*  
*Conditio*, da Ley ao contrato, *L. 23. ad fin.*  
*Conventio*, entre partes não muda o direito, *L. 27. L. 45 §. 1.*  
*Creditor*, que consentio na venda do penhor, perde a sua acção, *L. 158.*  
*Culpa caret*, o que sabe, e não pôde prohibir, *L. 50. L. 109.*  
*Culpa*, he intrometer na cousa, e officio alheyo, *L. 36. L. 132.*  
*Culpa sua*, recebe damno, he visto o não sente, *L. 203.*

## D

*D* *Amnum*, o dá, o que o manda dar, *L. 169.*  
*Damnum*, não he visto sentir, o que o sente por culpa sua, *L. 203.*  
*Dati per errorem*, tem repetição: com sciencia, não, *L. 53.*  
*Defensor* da cousa alheya, se não presume rico, *L. 166.*  
*Definitio*, em direito, he perigosa, *L. 202.*  
*Delicto suo*, não pôde tirar commodo, *L. 134. §. 1.*  
*Delictum*, não crece pela supervenientia, *L. 138 §. 1.*  
*Denegare*, pôde conceder, *L. 102. §. 1.*  
*Deportationis sententia*, tira o que pertence ao Fisco, *L. 97.*  
*Dies*, omisso no contrato, logo se deve, *L. 14.*  
*Disjunctorum*, hum feito, satisfaz, *L. 110 §. 3.*  
*Dividi que nequeunt*, se pôde pedir acada hum dos herdeiros *in solidum*, *L. 192.*  
*Doli exceptio*, não offende, aos que não resiste a vontade do testador, *L. 19. §. 1.*

*Dolo*



*Dolo caret*, o que usa do seu direito, L.55. L.129. L.151. & 155. §.1.  
*Dolo non caruit*, o que não obedece ao Magistrado, e Juiz, L.199.  
*Dolo non petit*, o que ignora, o não deve pedir, L.177. §.1.  
*Dolo desit possidere*, he havido por possuidor, L.131. 150. & 57. §.1.  
*Dolus*, do tutor, não prejudica ao pupillo, L.198.  
*Domo sua*, não deve ser citado, L.103.  
*Donare, cui licet*, pôde consentir na venda, e alienação, L.163. & 165.  
*Dubij tollendi causa adjectum*, não muda o direito, L.81.

## E

*Effeetus, cui proderit*, pertença tambem a despesa, L.148.  
*Emptor*, he do mesmo direito de seu vendedor, L.156. §.3.  
*Errantes*, não consentem, L.116. §.2.  
*Errore*, no pagamento, tem repetição, L.53.  
*Error*, do Notario, não vicia, L.92.  
*Evincendum*, não está nos bens, L.190.  
*Expressa*, como vicia, e não o tacito, L.77. & 195.  
*Expromissor*, da cousa alheya, requiere fiança, L.110.

## F

*Facienda, non faciens*, adversifica, L.121.  
*Factum*, de cada hum, não offende ao adversario, L.155. 49. 74.  
*Factum habetur*, sendo impedido pelo adversario, L.39. 161.  
*Factum*, não se tira por pacto, L.30. como no impossivel.  
Tom. V.

*Fæminæ*, não podem exercitar officio Civil, L.2. pr.  
*Filius*, não possuiue a cousa peculiar, L.93.  
*Fisco obligata*, leva o seu onus, L.205. fin.  
*Fraudari*, se não pôde, ao que sabe, e quer, L.145.  
*Fraudulentus*, obrigado ao interesse, L.78.  
*Fraus*, se interpreta, não só pelo evento, mas tambem pelo conselho, L.79.  
*Fraus*, não está em não adquirir, L.134. pr.  
*Furiosi contractus*, he nullo, L.5. fin.  
*Furiosus*, havido por auzente, L.124. §.1.

## G

*Generi*, se derroga pelo especifico, L.80. L.147.  
*Gladii potestas*, não se delega, L.70.

## H

*Habere rem*, não quer, o que a transfere, L.6.  
*Hereditas*, adida com intervalo, se continua com a morte, L.138. 193.  
*Hereditas*, a quem toca pertence a tutela, L.73. pr.  
*Hereditas*, huma só não pôde ter dous herdeiros *insolidum*, L.141. §.1.  
*Hereditas*, não aceita, caduca o testamento, L.181.  
*Heres*, está obrigado pelo seu dolo: pelo do defunto, em concorrente quantia, L.44. 38. 111. §.1. L.127. 152. §.3. & L.157.  
*Heres*, he do mesmo direito do defunto, L.120.  
*Homines*, por direito natural são iguaes, L.32.  
§§ ij Idem,

# I

**I**dem, he contra a boa fé pedir-se duas vezes, L.57.  
*Idem*, se não deve por muitas causas, L.159.  
*Ignorans debitum*, não he moroso, L.99. 63. & 42.  
*Ignorantia*, do fiador, e do herdeiro, he justa L. 42. e do successor, d.L.42.  
*Impericia*, se conta por culpa, L. 132.  
*Impletum habetur*, quando impede o adversario, L.161. & 39.  
*Impossibile*, não vem no pacto, L. 31. 135. 182. 185. & 188.  
*Impossibilium*, não ha obrigação, L. 185.  
*Impossibilia natura*, não se confirma pela Ley. L. 188.  
*Impossibilia*, he havido por não escripto, L.135.  
*Inprudencia*, se soccorre no penal, L.108.  
*Inpubes*, se remove dos officios, L. 2.  
*Incommodo*, segue o commodo, L. 10.  
*Indebitum solvens*, nem por isso he obrigado a pagar pelo outro, L. 171.  
*In dubio*, pela liberdade, L. 20.  
 Pelo costume, L. 34.  
 Pelo mais benigno, L.56. 192.§.1.  
 Pelo dote, L. 85.  
 Pelo mais apto ao intento, L.67.  
 Pela intelligencia do proferente, L. 96.  
 Pela fama, L.104.  
 Pelo possuidor, L.154. & 33.  
 Pelo conprador, L. 172.  
*Iniqua* condicao, não offende ao outro, L.74.  
*In ius*, se busca nas estipulaçoens, L. 19.  
*In pari causa*, se onera ao que pede, L.154.  
*Institutio*, inutil na origem, se não

convalida depois, L.210. & 29.  
*Intellectu carentia*, he nullo, L.73. §. 3.  
*Interesse*, consiste em facto, L.24.  
*Invito*, se não dá beneficio, L.69. L.156.§.4.  
*Invito alienare*, muito melhor, se for ignorante, ou auzente, L. 26.  
*Invitus*, não he constrangido adefeza, L.156.pr.  
*Ira factum*, o não he sem prefeverança, L.48.  
*Judicata res*, havido por verdade, L.207.  
*Judicis factum*, sendo incompetente, he nullo, L.170.  
*Judicium*, se a perfeioa com a verdadeira, e recta sciencia, L.76.  
*Jura sanguinis*, não se derimem pelo Civil, L.8. & ibi §.Maiores, & §.Emph.  
*Jus*, quem o segue não he decepto; L.116. §.1.  
*Jussu meo solutum*, he como pagar eu, L.180.  
*Jussu judicis*, feito priva do dolo, L. 167. §.1.

# L

**L***egatarius*, não tem mais direito que o defunto, L.160.§.2.  
*Legati*, adquiridos pelo servo, he commodo do senhor, L. 18.  
*Legitimè*, constituido, se não vicia pela superveniencia, L.81.§.1.  
*Leviora delicta*, se perdoão ao sujeito obediente, L. 157.  
*Liberalitatis debitor*, não se obriga ultra o que pôde, L. 28. L. 173. *ne egeat*.  
*Libertas*, prefere no favor, L.122. He inestimavel, L. 179. §.1. Favorece-se, na duvida, L.20.  
*Libertum*, como não locupleta, L. 126.§.1.  
*Licita*, nem sempre são honestas, L.144. & 197.  
*Locupletari*, se não deve com damno de outro, L.206.

*Lucra turpia*, não ficaõ no herdeiro  
L.38.  
*Lucro, in pari*, do possuidor, L.98.  
*Lucrum petentis*, tem causa mais du-  
ra, L.33. & 41. §. 1.  
*Lucrum*, quem o recebe deve de pre-  
star o factõ, L. 149.

## M

*M Agistratus*, o que elle faz, naõ  
se concede a cada hum, L.176.  
*Maior pars*, o que obra, se refere  
a todos, L.160. §. 1.  
*Mandat*, o que naõ prohibe, L.60.  
*Matrimonium*, naõ só licito, mas  
honesto, L.197.  
*Metus*, he contrario ao consentimen-  
to, L.116. pr.  
*Meum*, naõ pôde ser mais meu, L.  
45.  
*Minus ei licet*, ao que he licito o mais,  
L.21.  
*Mora*, propria, lhe prejudica, L.  
173. §. 2.  
*Mutatio consilij*, naõ offende ao ou-  
tro, L.75.  
*Mutatio temporaria*, na pratica do  
Juiz foraneo, naõ faz novaçaõ,  
L.123. §. 1.  
*Mutus*, aonde basta a presença, res-  
ponde com esta, L. 124.

## N

*N Atura prohibita*; a Ley o naõ  
confirma, L.188. §. 1.  
*Neessitate factum*, se naõ traz em  
exemplo, L.162.  
*Neganti debitum*, se lhe permite  
diversa defeza, L.43.  
*Nolle potest*, o que tem querer, L.  
3.  
*Nostrum*, naõ pôde ser mais nosso,  
L.159. & 45.  
*Nostrum*, alguma vez se naõ pôde  
alienar, L.205.  
*Nostrum*, sem factõ nosso, se naõ

transfere, L. 11.

*Nullius*, não vem na obrigaçaõ, L.  
182.

## O

*O Bligari nequit*, o que naõ pô-  
de ser de alguẽ, L. 182.  
*Obliga fisco*, passaõ com esse onus,  
L.205.  
*Obscuris*, o mais verissimel, L. 114.  
mais benigno, L. 168.  
*Obligatione liberatus*, he como se  
pagasse, L.115.  
*Omitens possessionem*, naõ aliena, L.  
119.

## P

*P Actio privata*; naõ muda as  
Leys, L.27.45. §. 1.  
*Parendi necessitas*, carece de culpa,  
L.169. 167. §. 1.  
*Pars maior*, se refere a todos, L.  
160. §. 1.  
*Pendentia*, de futuro evento, ainda  
naõ he, L.169. §. 1.  
*Personale*, petece com a pessoa, L.  
68.  
*Petitur inique*, antes de naturalmen-  
te se poder pagar, L. 186.  
*Pignori dare*, tambem he fruto, es-  
ta potencia, L.72.  
*Plus cui licet*, tambem o menos, L.  
21.  
*Plus transferre*, do que tem, nenhum  
põde, L.54.  
*Plus*, contem o menos, L. 110.  
*Pœna nomine*, pago, naõ tem resti-  
tuicaõ, L. 46.  
*Penales actiones*, da mesma cousa,  
humas perimem as outras, L. 130.  
*Penali causa*, o mais benigno, L.  
155. §. 2.  
*Penalis actio*, naõ passa ao herdei-  
ro L.111. §. 1.  
Nem da pessoa, L.58.  
Estando contestada, fim, L. 164.

*Panam repetit*, o que não cahio nella, L. 154 §. 1.  
*Possessor*, se diz, o que por dolo deixou de possuir, L. 131. 150. & 157. §. 1.  
*Possessor*, em igual direito, he de melhor condição, L. 98. 126. §. 1. L. 128. L. 33.  
*Potens facere*, que se obedeça á condição, he visto pôde, L. 174.  
*Potestas gladii*, se não pôde delegar, L. 70.  
*Prædo*, não he, o que deu preço, L. 126.  
*Principale*, quando cessa, tambem o seu accessorio, L. 129. §. L. 178.  
*Privata conventio*, não muda o direito publico, L. 27. 45. §. 1.  
*Privilegia*, pessoal, perece com a pessoa: real, com a cousa, L. 196.  
*Provocans*, sem dolo, não faz mora, L. 63.  
*Pugnantia*, no testamento, o faz inutil, L. 188. sub L. 31.  
*Pupillus*, contrahe bem, com tutor, L. 5. Não está obrigado pelo dolo do tutor, L. 198. Não tem querer, nem não querer, L. 189. Não pôde ficar obrigado pelo seu tacito consentimento, L. 110. §. 2. Proximo à puberdade, capaz de furto, e injuria, L. 111.

## R

*Raro accidentia*, não constitue direito; e he de temer na sua decisaõ, L. 64.  
*Ratihabitio*, se compara ao mandato, L. 60.  
*Recepta contra jus*, não se podem trazer em exemplo, L. 141.  
*Regula*, exceptuada, perde seu officio, L. 1. fin.  
*Repetitio*, favorabilior, que o lucro adventicio, L. 41. §. 1.  
*Res judicata*, havido por verdade, L. 207.  
*Reus*, mais favoravel que o A. L. 125. L. 20

*Reus*, fraudulento, está obrigado ao interesse, L. 78.

## S

*Sanguinis jura*, não se derimem por direito Civil, L. 8.  
*Senti*, e consciencie, não se fraudada, L. 145.  
*Scriptura*, sem sentido, he como não escripto, L. 73. §. 3.  
*Scriptoris error*, não offende, L. 92.  
*Servitus*, se compara ao morto, L. 209.  
*Servo stipulante*, he commodo do senhor, L. 18.  
*Servus*, em direito Civil, havido por nada, L. 32.  
 Pode melhoar, e não deteriorar, L. 133.  
 Não basta, aonde se requiere pessoa livre, L. 175. pr.  
 Não faz obrigação valida, L. 22.  
 Não usocape, L. 118.  
 Não lhe utiliza a estipulaçaõ, para quando liberto, L. 146.  
*Socii mei fucius*, o não he meu, L. 47. §. 1.  
*Solemni*, não se muda, sem necessidade, L. 183.  
*Solida debentur*, quando he indivisivel, L. 192.  
*Solvendo est*, o que se defende, (que satisfava,) L. 95.  
*Solvens pratium*, não he predativo, L. 126.  
*Solvitur*, e se resolve do mesmo modo, delegando, L. 35. 100. & 153.  
*Specialia*, derroga o geral, L. 147.  
*Stipulationum*, se busca seu principio, L. 144. §. 1. L. 19.  
*Stipulante servo*, he a commodo do senhor, L. 18.  
*Sucçessione duplici delata*, huma repudiada, vale a outra, L. 91.  
*Sucçessor*, he do mesmo direito que seu autor, L. 143. 175. §. 1. L. 177. Com todas, L. 59.  
*Surdus*, aonde não requiere voz basta

ta a presença, L. 124.  
*Suum*, quem o recebe não obra com dolo, L. 129. *sub* L. 55.

## T

**T** *Acitum*, nem sempre faz prejuizo, L. 77.  
*Temporaria mutatio*, ou a pratica trienal, não muda o direito da Provincia, L. 123. §. 1.  
*Tempus*, na estipulação, se toma a favor do promittente, L. 17. & 186.  
No testamento, pelo herdeiro, L. 17. *pr.*  
Na estipulação, respeita ao tempo do contrato, L. 144. §. 1. L. 19.  
*Testamentaria successio*, se diz legitima, e esta não entra durante aquella, L. 89.  
*Testamentorum interpretatio*, he plena, L. 12.  
*Testamentum*, não aceita a herança, perece, L. 181.  
*Testatus*, e intestado, resiste, L. 7.

*Timor*, não, não excusa, L. 184.  
*Totum*, contem parte, L. 113.  
*Transferre*, mais do que tem, não pôde alguem, L. 54.  
*Tutela*, pertence a quem toca a herança, L. 73. *pr.*  
*Tutoris datio*, aos herdeiros seus, L. 73. §. 1.  
*Tutoris dolus*, não offende ao pupillo, L. 198.

## V

**V** *Anus timor*, não excusa, L. 184.  
*Velle*, pôde, o que pôde não querer, L. 3. & 4.  
*Vendere*, é consentir na venda de verificação, L. 160. *pr.*  
*Vim non facit*, o que usa do seu direito, L. 155. §. 1.  
*Vis*, he contraria ao consentimento, L. 116.  
*Vitiosum initio*, não se convalida pelo tempo, L. 29.

F I M.



AGOS-





AGOSTINHO  
DE  
BEM-FERREIRA.  
LIB. 50. TIT. 17.  
DIGESTIS  
DE  
REGULIS JURIS.

AD NOTATIO AD RUBRICAM.



ESTE titulo, he o ultimo dos sincoenta livros dos Digestos, (Velho, Inforciato, e Novo) He á maneira de recopilacão, e geral narraçãõ, do que em especial fica tratado nos mesmos Digestos, *Bart. ad rubr. h. t. vers. quia non est novum, ut quibusdam specialiter enumeratis, & declaratis, generalis regula ponatur, L. si servus 27. §. inquit Lex ff. ad leg. Aquil. ideo juris consultus, quia supra posuit de jure civili, &*  
Tom. V.

*jure Pratorio, nunc subjicit illorum Regulas.*

Pela Rubrica, ou titulo, se entendem as Leys, como demonstrada da sua materia, *Oliveir. muner. provis. cap. 4. §. 3. n. 10. Per. man. reg. lib. 2. cap. 60. n. 9. ubi judic. Cordeir. dub. 25. n. 82. fin. & n. 85. dub. 36. n. 69. dub. 41. n. 13. dub. 11. n. 10. Valasc. loc. com lit. A. à n. 523 & 527.*

E quando a Ley, *in nigro*, tem diversas lecturas, se deve seguir a que for mais conforme à Rubrica, e materia daquelle titulo, *Bart. & DD. in*

- 21919  
*L. imperator ff. in diem addict. Bart.*  
*L. fin. ff. condit. indebit. Oliveir. d. cap.*  
*4. n. 10 Cabed. dec. 32. n. 2. Guerr. rec-*  
*cus. lib. 5. cap. 12. n. 9. Rocca select.*  
*cap. 37. per tot.*
- 4 As palavras, se devem tomar conforme a materia sujeita, *Oliveir. d. cap. 4. n. 9. dix. tom. 6. ad rubr. n. 29. Valasc. allegat. 98. n. 17. Arouc. L. 17. n. 7 ff. de legib. Barb. ax. 222. n. 7.*
- 5 & 8. e conforme o costume da Região, e das pessoas, *Arouc. prox. & ad rubr. tom. 6. & L. ut Alfenus § 7. d. tom. 6.*
- 6 E que menos grave ao herdeiro, *Reinos. obs. 68. n. 9. & 10. Arouc. allegat. 60. n. 82. ubi jura.*
- 7 Em condemnação, a menos danosa, *tom. 6. ad rubr. n. 18. Salgad. reg. protect. p. 4. cap. 12. ex n. 66. & n. 67. vide, Olea cess. tit. 6. quest. 7. n. 6. & 7. & tit. 5. quest. 14. n. 26. & 27.*
- 8 Quando o Titulo, ou Rubrica, he prohibitivo, se pôde allegar por Ley, como o da *Ord. lib. 3. tit. 24. expresse, Almeid. num. quin. allegat. 17. n. 1. vers. probat, & n. 4. e que abdica o poder, convem, Rocca cap. 37. n. 26. mas não se pôde allegar para adicisão sem ter oração perfeita, e fim com ella, Rocca n. 25. & 27. Olea tit. 1. quest. 1. n. 5.*
- 10 A Rubrica deste titulo, he de *diversis regulis juris antiqui*, no que suppoem não he de todas; e com effeito há outras dispersas pelos volumes dos Digestos: e he visto que Tribuniano as teve por mais frequentes, costume dos legisladores; porque não
- 11 pôde vir tudo na Ley, *L. neque leges 10. L. non possunt 12. & ibi Arouc. ff. de legib. Peg. tom. 5. for. cap. 80. á n. 45. 48. & 58. ubi Ordd.*
- 12 Regra he, que a cada hum he licito renunciar o seu favor, *L. si judex 41. ff. de min. Barb. ax. 135. n. 13. & ax. 96. n. 2. e Direito antigo, L. si quis 29. Cod. de pact. e parece que não vem neste titulo; nem outras.*
- Pôde renunciar a nullidade, intro- 13  
 duzida pela Ley em seu favor; e he só da allegação daquelle em cujo favor veyo; posto que o acto fosse feito contra decreto irritante; e sempre leva a tacita condição, se a parte quizer usar della; e a respeito de terceiro, he valido, *Phab. dec. 24. n. 4. & 5. Cald. potest. cap. 10. extint. cap. 17. Moraes lib. 5. cap. 5. n. 21. Ord. lib. 1. tit. 62. §. 7. lib. 3. tit. 9. §. 2. lib. 4. tit. 38. §. 1. tit. 48. §. 3. Hontalb. quest. 2. á n. 33. & 56. Salgad. labir. p. 1. cap. fin. n. 41. & protect. p. 3. cap. 9. n. 134.*
- O acto, não difere do valido, se 14  
 o mesmo não oppoz essa nullidade, *Cald. d. cap. 10. n. 49. fin. Moraes d. lib. 5. cap. 5. n. 21. vers. ita si non adest ille* porque o mesmo contrato, pôde ser 15  
 valido, e invalido, a respeito de diversas pessoas, *Moraes d. n. 21. vers. nec hoc mirum* he privilegio pessoal, 16  
 que não passa da pessoa, *L. cum patronus 28. ff. legat. 2. cap. 7. tom. 7. e huma pessoa representa diversas, a 17  
 diversos respeitos, §. 4. & 5. Inst. in offic. testam. Arouc. L. 10. n. 7. ff. stat. hom. Maced. dec. 63. n. 4. Guer. tr. 1. lib. 2. cap. 10. ex n. 9. tr. 2. lib. 4. cap. 5. n. 3. Rocca cap. 118. n. 9.*
- Estas regras, não são de Direito 18  
 antigo abrogado, mas vem dos chamados Consultos, antigos, como he chama Justiniano, §. 2. *proem. Inst. a nós transferido, §. ex quibusdam Inst. oblig. que ex quas. cont. L. 1. §. veteres putaverunt ff. adq. possess. tom. 8. L. fin. Cod. und. vi L. veteribus 39. seu 40. ff. de pact. & in rubr. Cod. veter. jur. enucleand.*
- E o mesmo Emperador Justiniano, e 19  
 outros, usaráo dellas para decisão dos negocios, *L. pen. & L. fin. Cod. de pact. L. absentem 6. Cod. accus. L. fin. vers. hoc et inim 2. Cod. acq. possess. tom. 8.*
- He derogação, quando se tira 20  
 parte da Ley; e abrogação, quando toda, *ut in L. 102. tom. 6. He derogar, como menor numero de testemunhas* 21



- nhas no testamento, em favor do filho, ou causa pia, *L. hac consultissima §. ex imperfecto Cod. testam. cap. relatum 1. de testam. P. Pinheir. testam. disp. 2. sect. 7. §. 5. n. 188. & seqq. sect. 9. á n. 263. & 316. §. 3.*
- 22 A regra, não vale como Direito, mas he tirada do Direito, *L. 1. h. t. glos. in d. L. 1. & in cap. 1. de reg. jur. in 6.* porém na falta de decisão de Direito, se pôde adaptar ao caso occurrente; porque como a Ley não
- 23 pôde trazer tudo, *supr. n. 11.* procede á semelhança, e igualdade de razão, *Ord. lib. 3. tit. 69. fin. pr. tit. 25. §. 5. tit. 81. §. fin. lib. 4. tit. 90. §. 1. Arouc. L. 12. n. 2. & 3. & L. 10. ff. de legib. Barb. ax. 197. n. 3. 4. 7.*
- 24 A Ordenação, ( aliás nosso Direito commum particular, ) em quanto correctoria, não comprehende caso, além do expresso, e como omisso fica na disposição de direito commum, *L. commodissime, ff. liber & posth. L. præcipimus 32. Cod. appell. DD. in auth. quas actiones Cod. Sacros. Eccles. Aegid. L. 1. p. 1. §. 3. n. 4. Cod. eod. & d. L. 1. p. 2. init. n. 28. Themud. dec. 2. n. 11. Glz. ad Ord. lib. 3. tit. 64. n. 3. Peg. ad Ord. lib. 1. tit. 1. glos. 1. n. 10. & 11. Rocca cap. 37. n. 15. & 16. Fragos. p. 3. lib. 3. disp. 9. §. 23. n. 8. vers. quia nostra Lex.*
- 25 E o mesmo procede na Ley do Instituidor, com vocação, *Ord. lib. 4. tit. 100. §. 3. Peg. maior. cap. 2. n. 96. & cap. 10. n. 6. & 201. L. cumita, alias L. omnia §. in fideicomisso ff. legat. 2.*
- 26 Porque saltando a provisão do homem, entra a da Ley, *d. tit. 100. §. 2. & per tot. com quem he visto se quiz conformar, d. L. commodissime 10. ff. liber. & posth. L. quotis 22. ff. condit. & demonstr. Peg. maior. cap. 2. n. 96. vers. in his terminis Maced. dec. 16. n. 4. Gam. dec. 7. n. 3. & 4. dec. 173. n. 23. Portug. lib. 3. cap. 21. n. 19. & 20. Peg. for. cap. 4. n. 158.*
- 27 E por isso, dando o Instituidor facultade, ao primeiro chamado, de nomear successor, não passa aos outros, havida por pessoal, e no nomeado fica regular, *Per. dec. 21. Phab. dec. 96. á n. 10. Larr. dec. 31. Peg. maior. cap. 2. n. 34. & cap. 6. sub n. 54. pag. 389. col. 1. fin. & col. 2. & ad Ord. lib. 2. tit. 35. §. 11. cap. 149. tom. 11. pag. 332. & 333. n. 102. 106. 108. & judic. n. 97.* e o julga o Senado, como obtive muitas vezes: vide, se forem geminadas, se ficará real, e não pessoal, *Peg. maior. cap. 10. n. 157.*
- A Ley penal, por odioza, não tem extenção, e deve de se restringir, *L. odia, L. pen. ff. de pen. cap. pena de penit. dist. 1. cap. 15. & cap. 28. tom. 7. Peg. for. cap. 11. pag. 802. & col. 2. fin. Mend. lib. 3. cap. 8. vers. contrarium tamen, Barb. ax. 166. & 181. ex n. 9.*
- pela benigna interpretação; e se a Ley o quizer a expressara, *L. unic. §. fin. autem Cod. caduc. toll. cap. ad audientiam 2. de decim. Bart. ax. 136. n. 5. 6. & 7.*
- Porém, havendo identidade de razão, semelhança, ou sendo a razão expressa, se toma por comprehensão, e não he extenção, *Barb. ax. 197. n. 3. 4. & 7. ubi jura & DD. Pacion. locat. cap. 41. n. 4. 5. & 6. Castilb. lib. 1. cap. 54. n. 51 & 52. assim como a Ord. lib. 4. tit. 103. que comprehende a viuva que vive Luxuriosé, como prova Aegy. privileg. honestat. art. 5. n. 17. e perde a tutela, sendo impudica, Aegy. n. 19. & 20. e a ella se lhe manda dar curador, Ord. lib. 4. tit. 107. pr. & §. 1. Guerr. tract. 3. lib. 4. cap. 3. n. 79. P. Pinh. testam. disp. 1. sect. 2. §. 2. n. 33. L. & mulieri ff. cur. furios.*
- Nota: para a Ley proceder, he preciso que concorram todas suas qualidades, simul, *Phab. p. 1. arest. 83. & 112. Maced. dec. 28. n. 5. dec. 18. n. 3. Valasc. cons. 149. n. 12. Guerr. privileg. cap. 19. n. 130. Ozor. patron. resolut. 40. n. 8.*

- 4
- 36 E a qualidade em que a jurisdição se funda, se deve purificar ante omnia, Barb. vot. 55. n. 20. 21. & 24. ubi DD. Valens. 52. ut n. 6. 14. 18.
- 37 19. ainda que ha casos em que basta propor-se na acção, Per. dec. 43. n. 8. & de man reg. cap. 27. n. Peg. tom. 4. ad Ord. lib. 1. tit. 62. §. 76. glos. 83. n.
- 38 29. Ord. lib. 2. tit. 1. §. 6. e se pratica na da força, contra o Clerigo, no juizo secular, ex Ord. lib. 2. tit. 1. §. 2.
- 39 A jurisdição sim se prorroga pelo consento das partes, Ord. lib. 3. tit. 21. §. 2. & tit. 49. §. 2. & ibi glosator. L. 1. ff. jurisd. omn. jud. Per. dec. 29 n. 2. Barb. L. 1. art. 4. n. 1. ff. de judic. Cabed. dec. 210. n. 1. 9. & 10. & dec. 22. n. 5. Valasc. cons. 27. n. 5. Mend. lib. 1. cap. 2. §. 8. n. 22. mas he se for capaz de prorrogacão, porque se limita na privativa, Per. dec. 29. n. 1. e não basta o consentimento das partes, Per. dec. 29. Cabed. p. 2. ar. 62. Barb. ad Ord. lib. 2. tit. 62. §. 3 pag. 142. Peregr. jurefisc. lib. 7. tit. 1. n. 8.
- 40 E he privativa, na causa cometida por rescripto, cap. constitutus de appellat. cap. fin. §. fin. autem de offic. delegat. Per. dec. 29. n. 2.
- 41 E o Rey, com causa legitima, pôde avocar, Barb. in L. quia tale n. 88. ff. solut. Oliv. de for. eccles. p. 1. quest. 13. Giurb. cons. 59. á n. 63.
- 42 A regra, deve-se guardar, em quanto se não mostrar exceptuada, Bart. in L. 1. n. 1. ff. si quis jus dicend. Decius in L. 1. n. 7. ff. h. t. Menoch. recuper. remed. 1. n. 259 & de arbitr. cas. 99. n. 19. Tiraq. retract. lign. §. 1. glos. 9. n. 209. L. suus 4. §. 1. fin. ff. hered. inst. cap. fin. in fin. de restit. spoliat. in 6. Bart. in L. quoties ff. si quis caut. Everard. loc. legal. ab except. ad regul. n. 12. e se o contrario não for expresso, L. ab ea parte ff. probat. Reinos. obs. 6. n. 3. ubi DD. e ainda em duvida, se deve chegar à regra, d. L. ab ea parte, ff. prob. L. illud. Cod.
- Sacrof. Eccles. cap. 2. de conjug leprofor. Cald. extint. cap. 2. n. 26. Brit. in cap. potuit §. 1. n. 12 de locat. Barb. ax. 198. n. 1. Duenh. regul. 189.
- O que tem Regra, tem a sua intenção fundada, e transfere o encargo da prova no adversario, scilicet, da exceção, Barb. ax. 198. aonde diz, que pôde pedir texto ao exceptiente: e o mesmo, no que tem Ordenação, regimento, ou Ley, Arouc. allegat. 32. n. 37 glos. in L. 202. ff. h. t. Peg. maior. cap. 10. n. 387. fin. pag. 341. Cald. extint. cap. 2. n. 26. Valasc. cap. 24 n. 2.
- E esta intenção, fundada em regra, ou Direito, transfere o onus probandi, Rocca cap. 45. n. 8. Parej. edit. tit. 5. resol. 9. n. 142. Cyriac. contr. 459. n. 14. Castilh. tom. 7. cap. 13. á n. 11. como o Parroco, pelos Dizimos, e oblações da sua Freguezia, Themud. dec. 12. n. 11. Barb. paroch. p. 3. cap. 25 n. 27. & 29. & de jur. eccles. lib. 3. cap. 26. §. 2. n. 8. Farinac. dec. 135. p. 2. & dec. 272. p. 2. & dec. 76. tom. 1.
- O mesmo he, no que tem a presumpção juris a seu favor, que transfere a obrigação de prova, posto que o não he, Reinos. obs. 71. n. 7. Guerr. tract. 2. lib. 2. cap. 9. n. 3. & 4. mas a prova de presumpção, cede á verdade, Reinos. d. obs. 71. n. 9. Peg. for. cap. 19. n. 107. Adolin. resol. 26. á num. 55. Guerr. d. n. 3. e inda huma presumpção vence a outra, Peg. d. cap. 19. n. 104.
- Os DD. constitutem tres especies de presumpção: huma, juris & jure, outra, juris, outra, hominis; a primeira, quando o Direito presume, e dispoem, e esta faz liquidissima prova, e a não admite em contrario, Peg. for. cap. 11. pag. 819. col. 1. vers. & contraeum & n. 62. pag. 822. col. 2. fin. Peg. 3. for. cap. 1. sub n. 8. pag. 3. pr. Carvalb. testam. p. 2. n. 464. Reinos. obs. 32. n. 12. Ant. Matheu de jud. disp. 9. de probat. n. 73.

- 54 Como no herdeiro, que não fez inventario em tempo, ou occultou, que se presume tinha na herança para as dividas, e legados, e perdeu o seu beneficio, e se obriga ultra a herança, *L. fin. §. in vero Cod. de jur. delib. Valasc. part. cap. 8. n. 15. Aigid. L. 1. p. 5. §. 1. n. 1. Cod. Sacros. Eccles. Peg for. cap. 11. pag. 818. col. 1. ver. unde cum reus*; e não admite prova em contrario: e como na *Ord. lib. 3. tit. 83. §. 2.* aonde presume o soborno, na segunda produçãõ, que denega; e na *Ord. lib. 2. tit. 27. §. 3.* que presume má fé, no titulo que em si tinha; & *Ord. lib. 4. tit. 13. §. fin.* que presume intervento de dolo na enormissima, e restitue com os frutos: mas algum quiz, que admittida, defacto, relevaste, *Barb. ax. 93. n. 31. & 30. Valens. conf. 183. n. 43. Honzalb. jur. super v. quest. 12. §. 1. n. 64. ubi DD.*
- 55 A presumpção *juris*, he quando o Direito presume, mas não dispoem; e esta admite prova em contrario, como a liberdade dos bens, e pessoa, *Arouc. L. 4. n. 2. & 3. ff. stat. hom.* e na falsidade, que se presume feita pelo interessado, *Peg for. cap. 19. n.*
- 56 E he presumpção *hominis*, quando o homem presume, movido de algum argumento, *Bald. ad rubr. Cod. de probat. Peg. 3. for. cap. 1. sub n. 8. pag. 3. Ant. Mathieu de judic. tit. de prob. disp. 9. n. 73. Mascard. tom. 1. quest. 10. Farin. quest. 36. n. 55.*
- 57 O homem, se presume livre, de seu nascimento, como qualidade natural, *presumptione juris*, e neste estado, e nesta posse, he relevado de prova, e deve o A. de provar a escravidão, *dix. §. 4. Inst. interdict.* e que se está na posse da escravidão, deve este provar a liberdade, *Arouc. n. 2. ff. stat. hom. Ant. Mathieu servit. pag. 479 n. 23.*
- 58 O que tem posse, não prova, *d. §. 4. Inst. interdict. Plot. de in lit. jur.*

§. 3. n. 30. pag. 32. DD infra:

Os bens, se presume livres de sujeição, *L. altius 8. Cod. servit. L. cum eo 9. ff. servit. urb. Arouc. d. L. 4. n. 3. ff. stat. hom. Guerr. tract. 2. lib. 2. cap. 9. n. 2. ubi Peg. & DD.* e se o R. possue por livre, deve o A. provar contra a qualidade natural dos bens *Guerr. d. cap. 9. n. 8. & 10. Peg. for. cap. 4. n. 161. & seqq. & maior. cap. 6. n. 3.* e ao Reo basta a presumpção da liberdade, se o A. a não illide com provas liquidas, instrumentaes, *Maced. dec. 15. Guerr. d. cap. 9. n. 3. & 4. Peg. tom. 10. pag. 39. Reinos. obs. 71. n. 8.*

Porém, aquella presumpção *juris*, não basta ao A. contra o que possue a coula como sujeita, e deve provar a liberdade, como fundamento da sua intenção, nem se dá presumpção contra o ultimo estado da posse; e assim o vi julgado no supremo Senado, *apud doctiss. Tavares, Rego, D. Carvalho, prova Herculan. de proband. negativa n. 19. pag. 38. ver. fin. & quod licet* e convem a doutrina de *Arouc. d. L. 4. n. 2. ff. stat. hom.* de que o prova deve ser contraria á posse, & *Ant. Math. servit. n. 23. & dix. d. §. 4. Inst. interdict.*

Nem ao agente basta a prova *ex- presumptione fluens*, e deve provar sua intenção com seu fundamento, *dix. §. 1. Inst. jur. pers. & §. 1. Inst. act. Peg. 3. for. cap. 23. n. 64. & 141. & cap. 9. n. 246. & 561. maior. cap. 6. n. 794. usq. q. 18. Altograd. conf. 92. à n. 50 Rocca cap. 118. n. 21.*

A regra do possuidor, he mais forte que a presumpção *juris*, e a posse suppoem verdade, e dominio no possuidor, *dix. ad rubr. & L. 1. §. dominium ff. adq. poss. tom. 8. & tom. 4. §. 4. Inst. interdict. & L. 49. tom. 6. & cap. 65. tom. 7. & L. 33. L. 98. L. 126. §. 2. L. 125. L. 128. L. 154. h. tom. 5.*

O possuidor, he havido por de melhor direito, e condiçãõ, e releva da prova, *d. §. 4. Inst. interdict. L.*

2. *uti possid. L. fin. Cod. reivind. L. 125. L. 126. §. 2. L. 128. & 154. h. t.*
- 68 O A. deve provar a sua acção, pena de absolvição, *Barb. ax. 10. n. 2.*
- 69 e o R. á maneira de A. sua exceção, *L. 1. ff. de except. L. 1. ff. de probat. dix. tom 4. ad rubr. Inst. except. e a melhor*
- 70 prova do R. he não provar o A. *L. actor 20. Cod. de prob. L. fin. Cod. reivind. L. 1. L. 2. L. 10. Cod. de probat. Barb. ax. 10. ex n. 2. Peg. 4. for. cap. 53. n. 102. cap. 58. n. 55. cap. 59. n. 19. cap. 60. n. 37. cap. 69. n. 61. cap. 70. n. 5. Valens. conf. 77. n. 43.*
- 71 E por isso, se deve primeiro de perquerir, quem he o possuidor, *d. §. retinenda 4. Inst. interdict. & Arouc. d. L. 4. n. 2. ff. stat. hom. Ant. Matheu servit n. 23.*
- 72 O modo de possuir, ou a sua causa, tambem se deve de prequerir, em alguns casos; porque o possuidor não pôde mudar a causa da sua posse, dentro de si mesmo, e sem nova causa, e facto extrinseca, *L. 3. §. illud quoque 14. & L. 40. §. servum tuum ff. adq. poss. & L. cum nemo 5. Cod. eod. tom. 8. Valasc. conf. 42. n. 6. Per. dec. 108. n. 6. fin. Peg. maior. poss. n. 35. vers. tamen*
- 73 quando ainda que pôde, e se presume, por novo titulo, habil, *Posth. obs. 23. 25. 27. & 28. Actolin. resol. 21. n. 22. 23. & 24.*
- 74 V. g. o morgado traz cinco herdades, e o successor entra na sua posse por esta causa: acontece que depois he huma livre, ou prazo: nem por isso deixa de passar tambem ao seu successor, e livre dos credores, do administrador defunto, nem a podia alienar; porque não he sua, e he do morgado, pessoa ficta, *Valens. conf. 156. ex n. 80. Salgad. labir. p. 2. cap. 11. ex n. 30. e o administrador finge duas pessoas, huma no universal, outra no singular; e quem pertender a cousa, que a reivindique, aliás, segue o morgado.*
- 75 *Ad rem n. 52. as provas, são arbitrias, ao bom juizo de quem julga; L. 3. §. 1. ff. de test. Reinos. obs. 45. n. 19. obs. 46. n. 1. Peg. maior. cap. 9. pag. 209. col. 1. e lhe he licito, ex officio, 76*
- repreguntar, ou fazer inspecção, para mover o animo á credulidade do justo, e verdadeiro, *Peg. for. cap. 7. pag. 545. col. 1. pr. Reinos. obs. 39. n. 32. & 33. Valer. transact. tit. 3. quaest. 1. n. 23. e ainda no crime, Ord. lib. 5. tit. 124. §. 7.*
- Com tudo, não he livre, deve ser, *77 boniviri, conforme ás regras, Peg. for. cap. 11. n. 104. Leit. tract. 3. quaest. 10. n. 10. Valer. d. tit. 3. quaest. 1. n. 17. 21. & 22. e com attenção ao negocio, circunstancias, e pessoas, Per. revif. cap. 18. n. 9. Valer. d. n. 21. Valens. conf. 36. n. 32. & 33.*
- E ainda que, por via de regra, se *78*
- deve por pender para o Reo, *L. Arrianus 46. ff. oblig. & act. L. respiciendum 11. ff. de pen. L. 125. & dix. L. 20. ff. h. t. cap. 11. tom. 7.*
- Com tudo se o A. git de damno *79*
- vitando, e o R. de captar lucro, se deve favorecer ao A. como na enormissa, *Castilh. tom. 8. cap. 36. §. 2. n. 83.*
- Não se está pela Regras, quando *80*
- a necessidade o pede, *L. de pupillo §. si quis rivus ff. non oper. nunt. L. fin. Cod. de test. Reinos. obs. 51. n. 30. Ord. lib. 3. tit. 18. §. 3. 4. & 5. antes a Ley*
- se sujeita à necessidade, *Barb. ax. 157. n. 1. & 2. vide, da equidade, L. 85. §. 2. L. 90. & L. 183. h. tom. 5. alguma vez, he arte, o afastar da arte.*
- A exceção, firma regra em con- *82*
- trario, *L. nam quod liquide §. 1. ff. pen. legat. Valasc. conf. 136. num. 7. Phab. dec. 10. n. 6. Reinos. obs. 44. n. 20. Barb. ax 85. n. 4. que limita no n. 5. se he caso exceptuado. O que*
- exceptua hum caso fortuito, ou mais, *83*
- fica obrigado aos não exceptuados, (não semelhantes) *L. 1. n. 8. h. t. Guerr. tract. 3. lib. 7. cap. 11. n. 93. Peg. for. cap. 3. n. 910. cum n. 906. Barb. ax. 85. n.*

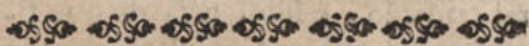
n. 4. vers. ubi quod conductor, Valasc. quæst. 27. n. 24. fin. Pacion. cap. 49. n. 42. & 45. Galo fruct. disp. 28. art. 2. n. 82. & 87. ad Ord. lib. 4. tit. 27.

Barb. prox. n. 8. Brunol à sole compend. lit. R. vers. regulæ, Mend lib. 3. cap. 15. n. 9. vers. & si habuerit regulam vide, Tusch. lit. R. concl. 93. 94. & seqq.

84 A renuncia dos casos fortuitos, por ampla que seja, deve não comprehender o caso in solito, e não acontecido, de que o homem não podia cogitar, Valasc. quæst. 27. n. 35. Reinos. obs. 57. n. 18. & ibi addit. Brit. locat. in cap. proter n. 65. & 70. Barb. in dict. cap. propter sterilitatem n. 18. Gam. dec. 250. n. 11. dec. 394. num. 11. Guerr. tract. 3 lib. 7. cap. 11. n. 97. 98. & 99. Rocca cap. 120. n. 23. & 24. Pacion. locat. cap. 49. n. 61. Castilh. lib. 3. cap. 3. n. 8. ubi ultra 40. DD. e o vi julgado em 15. herdades, e 15. lavradores, do morgado de Montalvo de Moura ex capite do anno de 1737. que incluíraõ todos os dez da Rota dos aggravos; e havia acontecido outra em 735. no mesmo descripto, mas nunca visto: e como a tenção do Doutor Ignacio da Costa Quintela, tem huma boa clausula se faz della copia, 58 ib- Eandem sentiam amplector, quia in generali renuntiatione non comprehenditur que orta est ex casu in solito, argum. L. fistulas 78. §. fin. ff. contrab. empt. & ex doctrina Bart. in L. 4. §. quæsitum ff. si quis caut. quem omnes sequuntur, ut apud P. Alvar de Andrada in cap. propter sterilitatem 3. de locat. qui subtiliter advertit, quod sterilitati propter quam facienda est remissio ex Ord. lib. 4. tit. 27. jure regio renunciari nequit, quia illa necessario arguit lesionem ultra dimidium, quidquid secus de jure communi, Ord. lib. 4. tit. 13. §. 9. Olisp. Occident. Februar. de 1740. Doutor Quintela, Gama, Castro. E favoreça este direito ao rendeiro que sublocou.

86 A exceção, he da Regra, d. L. nam quod liquid ff. de pen. legat. Barb.

87 d. ax. 95. n. 6. porém, aonde a não há, deve de se não afastar da Regra,



Paulus lib. 3. ad Sabinum.

L. 1. Regula est, quærem, quæ est, breviter enartat, non ut ex regula jus sumatur: sed ex jure, quod est, regula fiat. Per regulam igitur brevem rerum narratio traditur, & (ut ait Sabinus) quasi causæ conjectio est, quæ simul cum in aliquo vitiata est, perdit officium suum.

Favolenus lib. 11. Epistolarum.

L. 202. Omnis definitio injure periculosa est, parum est enim, ut non subverti possit.

Seguindo o modo commum de dizer, começãõ os Compiladores pela definiçãõ de Consulto Paulo, que nos diz, que a Regra, he a que com brevidade narra o Direito, já constituido: não para que da Regra resulte direito, mas para que do Direito, que ha, se faça a Regra: e que esta perde seu officio, havendo resistencia do direito, expresso: e como não comprehende todos os casos, naquella se diz derogada, L. 102. tom. 6. L. 7. pr. ff. dol. mal. L. de quib. 32. ubi Aronc ff. de legib. como na menos solenidade do testamento, inter liberos, L. hac. consultissima § ex imperfecto Cod. de testam. Pinheir. de testam. disp. 2. sect. 7. §. 5. d. n. 188. e na causa pia, cap. relatum 1. de testam. Pinh. sect.

sect. 9. §. 3. dnum. 316.

4 E por este respeito, ou por esta causa, disse *Javoleno in d. L. 202.* que toda a definição, *in jure civili*, era perigosa, por padecer exceções; e assim, vem a ser huma geral tradição, e substancia do que significa, a que os Consultos chamão definição, §. *ex quibusdam 7. Inst. oblig. quæ quas. ex contr. §. quæ defu- lone 16. Inst. oblig. quæ ex delict. L. 22. §. quædam autem vers. quia definitio Labeonis ff. quand. dies legat. ced. L. mora 32. ff. usur.* e tambem se chama *Axioma.*

5 A regra, perde seu officio quando se mostra, pelo adversario, a sua exceção, *L. 6. ff. de prob. Barb. ax.*

6 *198. ubi jura:* e o effeito da exceção, he repellir ao agente, scilicet, *exceptio repellit eundem, quem de jure tenet actio, pr. Inst. except. Barb. ax. 85. n. 3.*

7 Nos casos não exceptuados, se firma a regra pela exceção: e nos exceptos, se infirma, e perde seu officio; e quando o conductor exceptua hum caso fortuito, he visto se obriga nos mais, *dix. ad rubr. h. t. n. 83. Barb. ax. 85. num. 4. vers. quod conductor & dix. pr. Inst. bis qui sui Guerr. tract. 3. lib. 7. cap. 11. num. 93. Gal. de fruct. disp. 28. art. 2. n. 87. &*

8 *82. sobre que pôde haver pacto, Peg. for. cap. 3. n. 909. & seqq. Guerr. prox. ex n. 92. & á n. 97. e necessita delle, e*

9 *da renuncia, Guerr. n. 94 & 95.*

10 Mas não havendo exceção, devemos de nos não afastar da regra, *L. 3. §. fin. ff. prævaricat. L. dissentientem Cod. de divort. L. illam Cod. de collat. Barb. ax. 85. n. 8. dix. ad rubr. n. 43.*

11 E ainda em duvida, se deve chegar á regra, *Barb. ax. 198. n. 1. ubi DD. vide, na L. 13. h. t. da exceção.*

12 O que tem Ordenação, Regimento, ou Ley em seu favor, tem regra: como mudado o Juiz, não se muda o

Escrivão, *Ord. lib. 1. tit. 5. §. 10. tit.*

*58. §. 19. ad fin. Arouc. allegat. 32. n. 6.*

e o que tem Regra, tem a sua inten- 13

ção fundada, e transfere o encargo

da prova, *glos. in L. 202. h. tom. 5.*

*Arouc. n. 7. Peg. maior. cap. 10. n. 287.*

*fin. Rocca cap. 45. n. 6. dix. ad rubr. h.*

*t. Fontanel. claus. 4. glos. 13. p. 1. n. 8.*

*claus. 5. glos. 1. p. 2. n. 21. e no entan- 14*

to, se não faz certa a sua exceção,

se deve estar pela Regra, *Barb. ax.*

*85. n. 8. & ax. 198. n. 1.*

Tambem a acção perde seu officio, 15

se obsta alguma exceção, *L. 13. ff. h.*

*t. dix. tit. Inst. except. são contrarias,*

*L. 8. §. 1. tom. 6.*

E as Leys o perdem, havendo es- 16

tillo em contrario, v. g. *mercantil,*

que he Ley suprema, *Strach. merc.*

*cat. tit. quem adm. in caus. merc. pr. &*

*fin. Ant. Mathieu judic. disp. ult. | n. 4.*

*Peg. for. cap. 3. pag. 168. col. 2. Peg.*

*for. cap. 14. n. 122. Gam. dec. 238. n. 2.*

*Per. dec. 97. n. 1. dec. 126. n. 5. ad fin.*

*Santern. lusit. de ffecur. p. 3. num. 55.*

*Valasc. conf. 170. n. 9. Ord. lib. 4. tit. 2.*

*§. 2. ubi glosator. Valens. conf. 78. n. 2.*

*4. & 86. Fontanel. dec. 244. Ansaldo.*

*comert. disc. general. n. 41. Casareg. comert.*

*disc. 1. n. 4. 5. 7. Cujo estillo se 17*

prova com duas testemunhas; *Peg.*

*for. cap. 14. n. 123. Ord. lib. 3. tit. 59. §.*

*19. Valens. d. conf. 78. n. 4. 86. & 87.*

*Fontan. d. dec. 244. n. 19.*

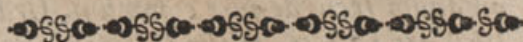
*Omnis definitio, L. 202. ff. h. t. 18*

respeita a toda a definição, visto que

*omnis*, he universal affirmativa, *Barb.*

*dict. 241. n. 1. Valasc. loc. com. lit. O. n.*

*17. vide L. 5. h. t.*



### *Ulpian. lib. 1. ad Sabin.*

L. 2. *Feminae ab omnibus officiis civilibus publicis remotæ sunt: & ideo nec judices esse possunt, nec Magistratum gerere, nec postu-*

postularè, nec pro alio inter-  
venire, nec procuratores exis-  
tere.

## §. 1.

Item impubes omnibus officiis  
civilibus debet abstinere.

**D**ifferenças entre *munus*, & *of-  
ficium*, L. 18. L. 194. L. 214.  
tom. 6. porém *omunus*, he mais am-  
plo, *latius patet*. Diferença entre  
*munus* real, pessoal, mixto, L. fin.  
ff. muner. & honor. Diferença, de  
officio Civil, ou publico; huns a ne-  
gaõ, outros a concedem.

Ulpiano, remove as mulheres dos  
officios civiz, ou publicos, d. L. 2.

h. t. mas naõ *honoribus*, vel *muneribus*

conforme a L. & qui 3. ff. muns. &

honor. nem do *munus* patrimonial,

L. patrimonium 9. Cod. muner. patr.

lib. 10. Glos. in rubr. Cod. eod. tit. glos.

in d. L. 2. h. t. nem dos officios, quan-

do consistem em nuda dignidade, e

naõ tem administraçaõ, L. imperia-

lis 23. §. si miles 4. Cod. de nupt. cap.

mulierem 17. & ibi glos. verb. autho-

ritatem 32. quest. 5.

A razaõ do removimento, pôde

ser de muitas maneiras, ou causas:

porque he indecoroso ao lexo, e in-

congruente ao pejo; quando dellas

he proprio o curar da casa, e o mais

da L. queritur 14. ff. adilit. edict. e

porque o seu conselho, he fragil, e

sujeito, L. 2. ff. ad S. C. Vellean. e o

mais da glos. in cap. forus 10. de verb.

sign. além de que, os officios saõ vi-

riz, d. L. 2. h. t. perjura, Arouc. adn.

L. 9. n. 127. ff. stat. hom. Fontanel. dec.

252. & 253. p. 1. L. cum prætor §. fin.

ff. de judic. L. 1. §. sexum ff. postul.

cap. tria 3. quest. 7. cap. mulierem 23.

q. 4. vide, pr. Inst. de excus. tut. ubi

dix. n.

O que tem poder de nomear o offi-

cio em filho, naõ o pôde nomear em

filha, Cald. potest. elig. cap. 15. n. 21.

Arouc. adnot. L. 9. n. 127. verb. & pro-  
inde ff. stat. hom. porque, na materia 8  
de officios, o masculino naõ compre-  
hende o fememino, Arouc. prox. Va-  
lasc. conf. 129. n. 12. Cabed dec. 23 n.  
fn. in fin. p. 2. Mastrilh. lib. 1. cap. 28.  
n. 60. com que se limitta a L. 1. & L. 9.  
195. pr. ff. verb. sign. tom. 6.

Mas de costume vemos, que o 10  
Principe concede o officio á mulher  
para a pessoa que com ella casar, e  
ainda nomear serventuario, Cald. d.  
cap. 15. n. 22. Valasc. d. n. 12. Arouc. d.  
L. 9. n. 128. Grat. cap. 530. n. 30. (so- 11  
bre ser de deterior condiçaõ, e em  
alguns casos de melhor, Arouc. d. L.  
9. & n. 5. ff. stat. hom.)

Se teye facultade para nomear no 12  
officio, ou se lhe concedeo para o que  
com ella casasse, ou certo, e deter-  
minado matrimonio, e casou, sem a  
merce haver o effeito; ou se no de  
nomeaçãõ, pôde nomear té morte,  
como de ambulatoria té ao ultimo exi-  
to, e no prazo, Arouc. L. 9. n. 134.  
& 135. ff. stat. hom. Cabed p. 1. arest.  
94. Peg. ad Ord. tom. 7. pag. 478. & ad.  
Ord. lib. 1. tit. 67. princ. n. 57. pag. 339.  
Portug. lib. 2. cap. 13. n. 153.

Ou se o filho fica nomeado no offi- 13  
cio, como no prazo, e morgado, e  
que sim, Poreug. d. cap. 12. n. 23. &  
24. Arouc. d. L. 9. n. 131. Pheb. dec.  
127. addit. Peg. maior. cap. 7. n. 233.  
fn. & ad Ord. lib. 1. tit. 50. pag. 209. n.  
173. & tit. 95. pr. n. 12. pag. 417. tom.  
4. & tom. 7. Solan. pag. 12. num. 53.  
Aquil. ad Rox. pag. 100. n. 170.

A merce do Principe, he de inter- 14  
pretaçaõ larga, L. 3. ff. const. princip.  
& ibi Arouc. L. Neratius 191. h. t. L.  
21. tom. 6. Portug. lib. 1. cap. 3. n. 25.  
Cabed. d. arest. 94 & dec. 3. n. 6. Cardos.  
verb. beneficium n. 67. Contra a fazen- 15  
da do concedente, Rocca cap. 124. n.  
27. Barb. ax. 36.

O Consulto, declara esta Ley por 16  
exemplos: o primeiro, que a mulher  
naõ pôde ser juiz, e com esta prohi-

- bição se conta na *L. cum prator 2. ff. de judic. & glos. verb. receptum est.*
- 17 O julgar, he officio publico, e civil, *L. quipe judicare munus publicum est ff. de judic. L. amissione 5. & L. 6. ff. capit. minut.*
- 18 Pela mesma razão, não pôde ser arbitro, *L. fin. Cod. recept. arbitr. cap. delicti 4. ext. de arbitr. probat Arouc. d. L. 9. num. 26. 27. & 28. DD. in h. L. 2. L. 1. §. sexum ff. postul. Ant. Mathen de arbitr. disp. 15 n. 3. fin. tit. de judic. Angel. scia. oia for. compet. cap. 33. n. 314. & 315.* nos casos em que o pôde ser barão; que o não pôde nos casos pertencentes ás obstritices, *Arouc. L. 9. d. n. 28.*
- 20 O segundo exemplo he, que não pôde exercitar o Magistrado, *L. qui originem 3. verf. corporalia ff. muner. & honor.* porque he cargo publico,
- 21 *L. imperator ff. ad municip.* e o cargo, e officio publico, sómente o pôde exercitar barão, *L. 1. ff. postul. Arouc. d. L. 9. n. 127. ff. stat. hom. vide, infra n. 24.*
- 22 Magistrado, he o que dá Juiz aos litigantes, para ouvir as partes de seu direito, e proferir sentença, *L. 1. verf. quavis autem ff. de postul. L. cum pratori 2. §. 1. judicem dare possunt ff. de judic.* porém, nós tomamos por Magistrado, não só o Tribunal, mas todo o Ministro que tem officio de julgar, com cuja authoridade nenhum deve ficar decepto.
- 24 O terceiro exemplo he, serlhe prohibido advogar, *L. 1. verf. sexum ff. de postul. ibi sexum dum feminas prohibet pro aliis postulare. Et ratio quidem prohibendi, ne contra pudicitiam sexui congruentem alienis causis se immisceant, ne virilibus officiis fungantur mulieres. Origo vero introducta est à Carfana improbiissima femina, que inverecundè postulans, & Magistratum inquietans, causam dedic edicto.* O que se comprova, §. consequens est *Inst. suspect. tutor. L. neque femina 54. ff. procurat. L. aliena 18. L. maritus 21. Cod. procur. Arouc. adn. d. L. 9. n. 134. & 141. ff. stat. hom.*
- O quarto exemplo he, que não pôde *pro alio intervenire*, que huns entendem da fiadora, em razão do S. C. Velleano, e outros da intervenção, ou defeza judicial, que se faz sem procuração, como pelo prezo, que se requere sem ella, *Ord. lib. 1. tit. 92. §. 10. L. si servum §. 1. ff. procurat. Phab dec. 54. n. 11. & est prax.* por parecer mais conforme a esta regra da *L. 2. h. t.* que falla do publico, e civil.
- Porém, como *Acurc. glos. d. L. 2. 27.* verb. *intercedere* diz, e lê *fidejubere*, e tem tanta authoridade na *Ord. lib. 3. tit. 64.* nos accomodamos a elle, & *L. si Titius 48. verf. mulierem frustra intercedere ff. fidejussor.* e a que falla da fiadora.
- A mulher, não pôde ser fiadora, 28 fóra dos casos da *glos. in L. 1. verb. pro nullo ff. ad S. C. Vellean.* cujo beneficio dette S. C. Velleano reconhece a *Ord. lib. 4. tit. 60. & 61. Arouc. d. L. 9. à n. 49 ff. stat. hom. Guerr. tract. 2. lib. 7. cap. 1. n. 28. 29. & 30 Barb. ad Ord. d. tit. 61. L. si Titius 48. ff. fidejuss. Ant. Mathen obligat. disp. 33.*
- Com tanto, que não use de alguma calumnia, como o vestirle de homem, *Ord. lib. 4. tit. 61. §. 3. L. si decipiendi 30. & ibi Acurc. ff. ad S. C. Vell. L. feminis 18. Cod. eod. infra L. 110. tom. 5. Arouc. L. 1. §. 1. n. 23. ff. just. & jur. Valentin Franco fidejuss. cap. 2. n. 164. & infra h. L. 2. fin. & n. 68.*
- Pela *Ord. lib. 4. tit. 61. §. 9.* se lhe 30 prohibe renunciar o Velleano, excepto na tutela, de filho, ou neto. *Ord. lib. 4. tit. 102. §. 9. Arouc. d. 9 n. 145. ff. stat. hom.* Ainda que a renove passados os dous annos, ou recebesse premio por ser fiadora, *Ord. d. tit. 61. §. 10. ubi Barb. que prefere a tudo.*



- 32 A mulher, não pôde ser preza pela divida civil, *Ord. 3. tit. 31. §. 4. & ibi glosator. Ord. lib. 4. tit. 76. §. fin. authent. ut nulli judic. in L. 1. Cod. offic. divers. judic.*
- 33 Nem ainda pela divida publica, e fiscal, *auth. sed hodie in d. L. 1. Cod. Ægyd. privileg. honest. art. 2. num. 3. Bart. in L. nemo carcerem n. fin. Cod. exact. trib. lib. 10. Arouc. L. 9. sub. n. 40. ff. stat. hom. Guerr. tract. 1. lib. 4. cap. 11. à n. 7. & 9. Peg. tom. 12. ad Ord. lib. 2. tit. 52. §. 4. glos. 6. n. 118. pag. 400. Salgad. reg. protect. p. 2. cap. 4. n. 84. Duenb. regul. 312. ampli. 2. nem pôde renunciar este beneficio, *Guerr. d. cap. 11. n. 8.**
- 34 Porém pela occultação de bens ao inventario, pôde ser preza, *Arouc. d. L. 9. n. 40. vers. quanvis enim, Fontanel. pact. claus. 3. glos. 3. n. 24. Peg. d. n. 118. Guerr. tract. 1. lib. 1. cap. 9. n. 166. lib. 3. cap. 4. num. 22. dix. pr. Inst. oblig. quæ ex delict. nasc.*
- 35 Posto que nobre, *Guerr. d. n. 166.*
- 36 ou sendo Miritriz, *Ord. d. tit. 76. §. fin. ubi Glosat. Peg. prox. Guerr. d. cap. 9. n. 8. vide, lib. 4. cap. 11.*
- 37 E vi que o Senado sustentou huma prizaõ, em mulher que vendia pela rua, e entrava tambem no caso, o haver occultado bens à penhora; e pedindo alimentos de preza, se lhe denegaraõ, por haver occultado à penhora; e fustaneamente pede soccorro da Ley, o que peccou contra esta, *L. auxilium §. in delictis ff. de minor. L. sancimus Cod. de judic. Barb. ax. 136. n. 21.*
- 38 A Ley, parece que só respeitou ao sexo, nem destingue, ou qualifica caso.
- 39 Quinto exemplo, he que não pôde ser procuradora, *§. fin. Inst. except. n. 5. L. neque femina 54. ff. procur. Arouc. d. L. 9. n. 141. h. L. 2. Parej. edit. 6. resol. 2. n. 18. Angel. scial. for. compet. cap. 33. n. 422. que se lemita em alguns casos, dix. d. §. fin. Inst. d. n. 5. & intra h. L. 2.*
- Procurador, he o que require em juizo com mandato procuratorio do senhor da couza que versa: Defensor, e Excusador, he o que não tem procuração: Actor, allega pelo que não he senhor, como pelo tutor, Prelado, Sindico, *glos. in L. neque Cod. procur. Parlador. rer. quotid. lib. 1. cap. 20. n. 1. & 2 & different. 68.*
- Dos que não podem procurar, *Ord. lib. 1. tit. 48. lib. 3. tit. 28. ubi Glosator. e reprova o Clerigo, e Religioso, & glos. in L. 1. verb. in virilibus officiis ff. postul.*
- O ser officio de barão, he humas das repulsas da mulher, *L. alienam 18. Cod. procur. d. L. 1. §. sexum & d. glos. ff. de postul. sobre a fragilidade do sexo, d. §. 3. Inst. de suspect. tut. e nem pôde arrogar, ou adoptar, §. femina 10. Inst. adopt. Arouc. d. L. 9. n. 10. ff. stat. hom.*
- Fora do juizo, pôde tratar negocios alheyos, sem mandato, ou com elle *L. ait prator ff. negot. gest. L. 10. §. idemque sicut ff. mandat. Ægyd. de just. & jur. p. 2. cap. 10. Arouc. L. 9. n. 143. ff. stat. hom. Tiraq. post leg. connub. n. 171.*
- E neste caso, não require consentimento do marido, *Arouc. d. n. 143. Ægyd. n. 13. Cald. for. quest. 6. n. 26. L. sed si quis §. parvi ff. institor L. idem que 10. §. si cui mandaverit vers. & ideo ff. mandat. videndus, Ægyd. cap. 10.*
- Pôde pedir para si a possessão de bens, *L. servus 7. ff. bonor. possess. pôde substituir para juizo, Ægyd. d. cap. 10. n. 21. vers. secundum quam sententiam Bald. in L. 1. n. 10. ff. procur. Arouc. L. 9. n. 142. ff. stat. hom.*
- Pôde accular por procurador, *Ord. lib. 5. tit. 124. §. 16. Arouc. d. L. 9. n. 5. Barb. d. §. 16. sine Phæb. p. 2. arest. 166.*
- He escusa de Turpiliano da *Ord. lib. 5. tit. 118. e pena de Taliaõ da Ord. lib. 3. tit. 60. §. 5. como tem Arouc. adu.*

- 54 *adu. L. 9. n. 5. ff. stat. hom. e do perdimen- to da causa, pela fallidade cometida nos autos Peg. for. cap. 19. n. 48. e no delicto, se pune mais brandamente, Peg. ao caso de Odivel. num. 259. & 260.*
- 55 O Juiz *ex officio*, deve examinar a legitimidade da procuraçãõ, *Ord. lib. 3. tit. 20. §. 10. ubi Glosator.*
- 56 E se deve exhibir, porque se não presume, nem basta que o Notario diga que a vio, ou a fez, *Peg. for. cap. 2. n. 48. 49. & 50. Altim. nullit. sent. rubr. 11. p. 2. quest. 22. n. 9. & tom. 5. quest. 22. n. 9. & tom. 5. quest. 31. num. 107. & 140. Barb. ad Ord. d. §. 10. & ibi Glz. da Silv.*
- 57 Que defende, o Juiz pôde, mas que não deve de seu officio repellir, *tu cogita, in lege, & ut penalis; porém, o exame do Juiz, não o vemos em uso.*
- 58 Que a parte adversa pôde formar exceiçãõ de illigitimidade da procuraçãõ, e inhabilidade da pessoa do procurador, *Ord. lib. 3. tit. 49. pr. & ibi Glosator. Barb. ad Ord. lib. 3. tit. 20. §. 9. n. 5. dix. §. praterca 11. Inst. except.*
- 59 O Juiz, não dá a quem não pede, *L. 4. §. hoc autem iudicium ff. damn. in fact.*
- 60 Pelo prezo sem procuraçãõ, *Ord. lib. 1. tit. 92. §. 10. Phab. dec. 54. n. 11. supr. n. 26.*
- 61 O que hum fez como procurador, se na verdade o era, vale, ainda que no acto não constasse do poder, *Cancer. 2. var. cap. 14. n. 130. Altim. nullit. sent. rubr. 11. q. 29. a n. 57. & n. 74. & nullit. contr. quest. 31. n. 257. vide, tom. 3. q. 232.*
- 62 Mas oposta a nullidade, não se pôde validar no juizo, *Bart. in L. si pupilli §. item si procurator ff. negot. gest. Mend. p. 2. lib. 1. cap. 3. n. 33.*
- 63 A mulher, a favor de algumas pessoas, pôde ser procuradora, como pays, *L. fœminas pro parentibus 41,*
- ff. procur. dix. §. consequens est Inst. suspect. tut. L. 110. tom. 5. Angel. Scial. for. compet. cap. 33. n. 422.*
- E em favor da liberdade, *L. 1. §. il- lud quoque Cod. comm. de manum. dix. d. L. in eo 110. ff. h. t.*
- A respeito das mulheres, e em alguns casos tem mais favor, *vide Arouc. L. in multis 9. ff. stat. hom. em forma dictionaria, & Aegy. privilegi. honest. & glos. in cap. forus 10. de verb. sign. & L. queritur 14. ff. adilit. edict.*
- Tem socorro na defeza, e não na calumnia, *L. in eo 110. §. 4. ff. h. t. por- que a sua malicia o não merece, antes lhe prejudica, ut Ord. iib 4. tit. 61. §. 3. L. si decipiendi 30. ff. ad S. C. Vellean. L. 5. Cod. eod. tit. Arouc. L. 1. §. 1. ex. n. 20. & n. 23. ff. just. & jur. dix. supr. n. 29. & infra L. 110. §. fin. Valentin. Franco de fidejuss. cap. 2. num. 163. & 164. v. g. se se vestio de homem para afiançar; e o menor, se se finge mayor.*
- O Direito, presta socorro aos enganados, e não aos enganadores, *L. 2. §. si ita demum ff. ad S. C. Vell. L. si sine 5. Cod. eod. L. si is qui minorem Cod. si minor se maior dixer. cap. cum univ. for. ext. de rer. permut. Arouc. d. L. 1. §. 1. ex n. 22. ff. just. & jur. Valentin. Franco d. n. 163. vers. decipientibus mulieribus & n. 164. L. fœminis 18. Cod. ad S. C. Vell. Odd. de rest. p. 1. quest. 24. DD. in auth. Sacramenta puberum Cod. si adversus vindit. Franco d. n. 164. Tiraquel. leg. connub. glos. 8. n. 135. L. 1. & tot. tit. Cod. si min. se maior. dix.*
- O affectado, não aproveita, (antes offende) *L. & qui data opera ff. ex quib. caus. maior. L. 131. h. tom. 5. Ord. lib. 3. tit. 21. §. 25. & 26. lib. 4. tit. 61. §. 3. Oddo rest. p. 1. quest. 27. art. 1. & seqq. Arouc. L. 1. §. 1. n. 20. ff. just. & jur. usq. ad n. 25.*

## §. 1. Item Impubes.

- U**ltimamente, diz o Consulto Ulpiano nesta Ley, que o impubero, menor de 14. annos, he removido dos officios civiz. Remove-se à mulher pelo sexo, e ao impubero pelo defeito da idade. Parecia incivil, ou absurdo, que houvesse de prestar auxilio, o que necessita delle, §. item minor 13. Inst. excus. tut. L. fin. Cod. legitim. tutel. Ord. lib. 4. tit. 104. §. 3. tit. 102. §. 1.
- 3 (O menor de 14. annos, sem tutor, não sabe, L. impuberes 10. ff. jur. & fact. ign.) e o que ainda não tem querer, nem o não querer, L. pupillus 189. h. tom. 5.
- 5 O pupillo, he capaz da dignidade, que não tem administração anexa, L. fin. Cod. testam. milit. ubi Bald. post Odofred. idem Bald. in L. sed & miles §. jam autem ff. excus. tut. Bart. in L. 1. ver. prædictis patet Cod. de dign. lib. 12.
- 6 Também he capaz da dignidade jure hereditatis, como da Coroa, o filho primogenito do Rey, notat. in cap. grandi de suplend. neglig. prælat. in 6. Bald. & Angel. in L. fin. Cod. testam. milit.
- 7 E administra o Reyno, por tutor, té a sua puberdade, Oldrad. conf. 52. Portug. lib. 3. cap. 15. n. 20.
- 8 E ahí resolve, o como o Rey, menor de 14. annos, pôde testar; e em como pôde dispensar, que teste o proximo à puberdade, ut n. 19. Pinh. testam. disp. 1. sect. 1. §. 1. sub n. 4. totum tenet, Bent. Ægyd. L. 1. p. 1. §. 1. n. 6. & 7. Cod. sacros. eccles.
- 10 Para os officios, neste Reyno, se requerem 25. annos, Ord. lib. 1. tit. 48. §. 20. & tit. 93. ubi Peg. Phæb. dec. 92.
- 11 O menor de 25. annos, não pôde ser procurador ad judicia L. minor ubi glos. verb. non est ff. procur. L.

exigendi ubi Bald. Cod. d. tit. cap. qui generaliter §. fin. de procur. in 6. Ord. lib. 1. tit. 48. §. 20. Cardos. verb. procurator n. 16. & 77.

Para os negocios, pôde ser procurador, excedendo 17. L. servum quoque ubi DD. ff. de procur. cap. qui generaliter §. licet autem de procur. in 6. & §. justæ autem 5. & §. fin. Inst. cui & ex quib. caus. Cardos. d. num. 77.

O barão, menor de 14. annos, e a femea menor de 12. nem ainda a seu respeito vão a juizo, e faz a causa pelo seu tutor, e nelle he citado; e se os excedem, são elles citados, e affectados de tutor, e curador à lide, Ord. lib. 3. tit. 29. §. fin. & tit. 41. §. 8. & 9. & tit. 63. §. 5.

O pupillo, sem tutor, não sabe, L. impuberes sine tutore agentes nihil posse scire intelliguntur 10 ff. de jur. & fact. ignor. supr. n. 3.

Quando o menor de 25. annos, (ou filho fam.) pôde ser prezo por divida civil, e fazer cessação de bens, Guerr. tract. 1. lib. 4. cap. 11. n. 10. 11. 12. 13. usq. 20.

Como os menores, mancebos, pupillos serão punidos, ou não devão ser, nos delictos, em que se requiere dolo, Ord. lib. 5. tit. 136. Aug. Barb. lib. 5. Decretal. tit. 23. de delict. puer. Cortiad. dec. 96. à n. 54. Ant. Matheu de crimin. disp. 6. & de pæn. n. 20. & 21. Brunol á sole verb. minor capax mali Calderó dec. 16. Matheu de re crimin. contr. 41. Tiraq. de pæn. temp. caus. 7. L. auxilium §. in delictis ff. minor.

## Ulpianus lib. 3. ad Sabinum.

L. 3. Ejus est, non nolle, qui potest velle.

**E**sta Ley, tem diverso modo de lectura, porque vulgarmente se diz, *ejus est nolle, qui potest velle*; e parece que huma, e outra se salva; ou seja pela negativa, ou pela affirmativa, porque Ulpiano tratava, da aceitação, ou repudiar a herança.

**2** A vulgar, se confirma, *L. nolle 4. ff. acquir. vel amitt. hered. ibi nolle adire hereditatem non videtur, qui non potest adire*; o não querer aceitar a herança, não he visto que o tenha, o que não tem o poder de aceitála.

**3** Aquelle pôde repudiar, que pôde adquirir, *L. is potest repudiare, qui & acquirere potest* da qual *Marrant. integr. tract. comprova, L. qui potest. facere 174. §. 1. b. tom. 5. ibi quod quis, si velit, habere non potest. id repudiare non potest. dix. pr. Inst. vulgar. subst. tom. 2.*

**4** Não se diz, que não quer, o que não pôde querer, *L. pater se verinam 101. & ibi Bart. ff. condit. & demonstr.*

**5** Nem que quer, mais do que pôde, *Arouc. adn. L. 4. n. 7. vers. unde nec velle quis presumitur, nisi quod fuerit sue potestatis ff. stat. hom. ubi jura & DD. Valens. conf. 32. n. 29. & 30.*

**6** Deferida a herança, é repudiada, se perde, com tanto que o instituido nella a pudesse aceitar, nesse tempo; porque se não estava nesse estado, como sendo antes de se purificar a condição, em repudiar, nada faz; o mesmo Ulpiano in *L. is qui heres ff. acq. vel omit. hered. ibi is qui heres institutus est, vel is cui legitima hereditas delata est, repudiante, hereditatem amittit. Hoc ita verum est*

*si in ea causa erat, ut hereditas adiri posset: ceterum heres institutus sub conditione, si ante conditionem, existentem, repudiaverit; nihil agit, qualis qualis fuit conditio, & si in arbitrium collata est.*

Nem a herança se diz deferida, se 7 não quando se pôde aceitar, *L. delata hereditas 151. tom. 6.*

Nem antes se pôde repudiar, *L. 8. ff. acq. hered. L. 45. §. si sub conditione ff. legat. 2. dix. in d. L. delata 151. tom. 6.*

De modo, que pôde repudiar, a-<sup>9</sup>quelle que pôde aceitar, e já no estado de a poder adir; e o anterior, não he repudiar, porque faltava a potencia da parte da herança, e da parte da pessoa, *simul*, sem a qual todo o acto he nenhum, *L. si genero 26. Cod. jur. dot. perjura, Arouc. L. 4. n. 7. ff. stat. hom. Valens. conf. 32. num. 29 & 30.*

Todo o acto humano, para a sua perfeição, requiere, potencia, e vontade, juntamente, *perjura, & DD. Arouc. d. L. 4. num. 7. ff. stat. hom. Cald. potest. elig. cap. 7. num. 13. fn. & de empt. cap. 9. num. 10. Larr. alleg. 69. n. 32. Valens. conf. 32. n. 29. & 30. d. L. 26. Cod. jur. dot. L. cum hic status 32. §. si quis sponsam ff. donat. int. vir. & ux. L. nemo potest ff. legat. 1.*

Bartolo, no comento a esta Ley, <sup>10</sup>argumenta com a *L. tutor 8. ff. bonor. possess.* para modo de explicar, e diz assim *ib- Tutor autem bonorum possessionem pupillo competentem repudiare non potest; quia tutori petere permittum est, non etiam repudiare.* E respondendo à divida diz deste modo, *ib- ejus nolle, opponit. supr. bonor. possess. L. tutor: solve, utin glos. fn. quia ejus est nolle, cujus est velle. scilicet, jure suo: secus é contra, ejus est velle, cujus est nolle, scilicet, jure alieno, & facit, L. ait. prator ff. de jur. deliber. & tene mente supra dita,*

*sta.* No que parece falla esta Ley do Direito proprio, e naõ do alheyo, e por razãõ de officio.

12 O herdeiro, instituido debaixo de condiçãõ, naõ pôde repudiar a herança, antes della se purificar, *d. L. is qui heres 13. ff. acq. hered. L. si ita 45. §. si sub conditione 1. ff. legat. 2.*

13 E se defacto o fizer, nada faz, *d. L. 13. dix. d. L. delata 151. tom. 6.*

14 O effeito da condiçãõ, he pôr em suspenso, *L. cedere diem 213. tom. 6. ubi dix. L. legata sub conditione ff. condit. & demonstr. L. bovem §. sub conditione, ff. edilit. edict. per-jura & DD. Moraes lib. 2. cap. 4 n. 1. & seqq. 7. & 16.*

15 Porque ainda pôde ser, ou naõ ser, *L. pupillus 9 §. sub conditione ff. no-vat Bart. L. 1. n. 5 ff. condit. & demon-str. Moraes n. 2.*

16 Nem o acto he perfeito, em sua substancia, antes do implemento da condiçãõ, *L. 2. §. si sub conditione ff. pro empt. L. pecuniam ff. reb. credit. Valasc. conf. 163. n. 3. Moraes d. cap. 4. n. 3.*

17 Nem antes do implemento, ha credor, nem via executiva de dez dias, *Moraes n. 4 & 5.*

18 Porẽm, adimplida a condiçãõ, fica a obrigaçãõ pura, e perfeita, *L. ser-vum communem §. Titius ff. vulgar. L. si pupillus §. idemque ff. condit. & demonstr. L. potior 11. pr. ff. qui pot. in pign. Moraes n. 16.*

19 Quando o Principe faz a graça, com respeito a alguma qualidade certa, e determinada; dura em quanto persevera a mesma qualidade, principalmente, se respeita a officio; e o mesmo na pensãõ, *Oldrad. conf. 8. probar. Rocca select. cap. 191. n. 1. 2. 3. vide Arias de Mesa 3. var. cap. 41.*

20 Outros exemplos, se pôdem deduzir, *ex tit. ff. acq. vel amit. hered. e em especie, L. cum quidam 17. §. si pupillo 3. usur. scilicet, o devedor*

do pupillo, naõ incorre na mora de lhe naõ pagar naõ tendo tutor a quem pagasse com segurança, *& ibi glos. verb. non potuit.*

A mora, se constitue quando está pelo devedor, o deixar, de pagar, *L. apud te ff. si cert. petat. L. si ex legati causa 23. ff. verb. oblig. L. Titie 36. §. fin. ff. legat. 1. Beima in L. mora 32. ff. de usur. tract. de mora pag. 470. pr. e como naquelle caso naõ tinha querer, naõ havia o naõ querer.*

He frustanea a vontade, sem haver, juntamente, potencia para o acto, *L. pater severinam 101. ff. condit. & demonstr. ubi Bart. ib. non debetur nolle, qui non potest velle, Gom. 1. var. cap. 3. sub n. 10. Barb. ax. 230.*

E como a legataria condicional, morreo na pupillaridade, em que, *de jure*, naõ podia casar, naõ tinha ainda o naõ querer, *princ. Inst. de nupt. L. 189 h. tom. 5. L. sponsalibus 14. ff. de sponsal. e naõ perdeo o legado em naõ casar com a pessoa determinada.*

Naõ pôde consentir, quem naõ pôde dissentir, *L. in bello 12. §. medio 3. ff. captiv. & postlim. revers. L. nolle adire 4 ff. acq. hered. d. L. pater severinam 101. ff. condit. & demonstr.*

Nem he visto querer, o que naõ pôde, *L. Lucius §. imperatores ff. ad municip. L. si tibi §. visus ff. opt. legat. glos. in L. peto pr. ff. legat. 1. cap. à nobis de sentent. excom. Suid. conf. 431. n. 41. ib. quia nemo creditur velle, quod non potest Barb. ax. 230. n. 2. Arouc. L. 4. n. 7. ver. unde ff. stat. hom. Valens. conf. 32. n. 30.*

Pelo que todo o acto consiste em vontade, e potencia, *Cov. in cap. cum effes n. 7. ff. testam. & 3. var. cap. 6. n. 9. Menoch. conf. 1 n. 159. & lib. 1. presumpt. 80. n. 11. Barb. ax. 12. num. 28.*

E para a sua perfeiçãõ, requerẽ potencia, e vontade, *Arouc. d. L. 4. pr.*



Cod. ad leg. Jul. de vi public. L. servus  
20. ff. oblig. & act. L. non ideo minus  
5. Cod. de accus. Tiraq. pen. temp.  
caus. 36. Clar. §. fin. quest. 60. n. 15.  
Menoch. arbitr. cent. 4. cas. 354.

E vem a L. is damnatum dat, qui ju-  
bet dare: ejus vero nulla culpa est,  
cui parere necesse sit pague o damno,  
o pay, ou senhor, que mandou, e  
nã o filho, ou escravo, que obede-  
ceo, L. quemadmodum 29. ff. ad leg.  
Aquil. Sanch. lib. 3. disp. 29. L. liber  
homo 37. ff. ad leg. Aquil. L. si taci-  
tum 13. ff. ad leg. Falcid. L. mulier  
21. §. 1. ff. rer. amotar. L. in fraudem  
10. ff. leg. Cornel. de Fals. Gail lib.  
1. obs. 88. à n. 4. Menoch. arbitr. lib.  
2. cent. 1. cas. 353.

E se estende a outros, como no  
que manda trabalhar, glos. fin. L. in  
rem 23. §. Tignum ff. reivind. Dec.  
b L. 4. n. 8.

Nã ha delicto sem dolo, L. 1. §.  
Divus Adrian. ff. ad leg. Cornel. de  
Sic & ibi glos. verb. culpa, L. absente  
§. fin. ff. de pæn. Barb. vot. 61. Peg. ao  
caso de Odivel. n. 192. Ord. lib. 5. tit.  
136. pr. Math. re crim. contr. 41. num.  
21.

Nem ainda no tremendo da leza  
Magestade, L. 4. ff. eod. Barb. n. 8.  
Peg. n. 193.

Nem injuria, L. 3. §. 1. ff. de injur.  
L. 14. ff. ad leg. Cornel. de Sicar. L. 225  
tom. 6. Ant. Math. obs. 61. n. 8. fin.

Nem furto, §. 5. Inst. usucap. §. 7.  
& 18. Inst. oblig. que ex delict. ubi.  
do impubero: Nem comisso, que  
requere dolo, e animo de fraudar o  
vectigal, L. interdum 16. §. Divus  
quoque o 2. ff. pub. vect. Peg. 3. for.  
cap. 39. n. 85.

Quando as palavras, ou facto, saõ  
atrozes, por si, trazem consigo o do-  
lo, e o mau animo, d. L. ad ea 157. §. 1.  
b. tom. 5. L. si non convicii 5. Cod. in-  
jur. Barb. ax. 76. n. 2. vide, §. atrox. 9.  
9. Inst. injur.

Porẽm se for hum simples rustico,  
Tom. V.

se escusa, Peg. ao caso de Odivel. n.  
410. Menoch. cas. 194. Ord. lib. 3. tit.  
tit. 87. §. 2. Peg. for. cap. 9. pag. 652. &  
656. Gal. fruct. disp. 9. vide, Barb.  
vot. 61.

O dolo, nem o delicto, naõ se  
presume, antes se deve interpretar  
em fõrma exclusiva, e delle releva  
qualquer causa, ainda injusta, e ir-  
racional, Posth. resol. 3. n. 17. Peg.  
for. cap. 14. n. 56. Conciol. verb. deli-  
ctum resol. 1. L. igitur ff. liber. caus.  
Barb. prescript. rubr. n. 54.

Cujo dolo, aonde se requere, de-  
ve ser vero, e naõ presumido, d. ax.  
76. n. 6. Conciol. d. resol. 1.

E em duvida, contra a pena, delicto,  
e Filco L. non puto ff. de jur. fisc. Peg.  
3. for. d. cap. 39. n. 86.

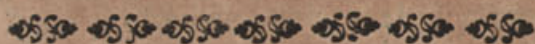
Este dolo, vem a saltar, no que  
obedeceo ao imperio, paterno, ou  
dominical; e a culpa segue seu author,  
L. sancimus Cod. de pæn. Barb. ax. 62.  
e sem culpa, nem delicto, nem pena,  
nem damno, dix. cap. 22. & cap. 23  
tom. 7. d. ax. 62.

O medo reverencial, da pessoa a  
quem se deve obsequio, naõ se pre-  
sume, e o deve provar, o que nelle  
se funda, com as circumstancias dos  
ameaços, e o mais que considerã os  
DD. Menoch. lib. 3. pres. 127. Sanch.  
lib. 4. de met. coact. disp. 6. à n. 7. Cas-  
tilib. lib. 3. cap. 1. à n. 147. & 150. tra-  
tãõ de metu, Menoch. lib. pres. 126.  
127. & 162. Fontanel. pact. claus. 7.  
glos. 2. p. 5. n. 41. & seqq. Cald. L. si cu-  
ratorem verb. contractum, Per. dec. 30.  
Gam. dec. 250. & 262. Mend. lib. 3.  
cap. 22. n. 25. Arouc. adn. L. 1. §. 2. à n.  
11. ff. rer. divis.

O como se diz provado por duas  
testemunhas singulares, e domesticas,  
( como de deficiente prova, ) tenet  
Themud. dec. 295. n. 37. Plot. de in lit.  
jur. §. 4. ex n. 23.

Que mais provaõ, o medo, duas  
affirmantes, do que dez mil que o ne-  
gaõ Themud. d. dec. 295. n. 30. dec. 47.

- n.6. & tom.4 dec 29.n.40. Phæb. dec. 26. num fin. Cardos. verb. testis n. 80. Mend. lib.4 cap.9. num.2. & 3. Sanch. matr. lib.4. disp. 27. n.1.
- 27 Do que prohibe, *aut metu*, ao outro o fazer testamento, *Ord. lib.4. tit. 84. Phæb. dec. 25. & 26. Barb. vot. 77 Peg. tom. 13. pag. 211. Portug. lib. 3. cap. 32. Castil. lib. 3. cap. 1. Menoch. arbitr. lib. 2. cent. 4. cas 3. & 395. L. 1. L. 2. ff. si quis aliq. testa prohib. L. Marcellus 3. §. fin. ff. ad S. C. Trebel.*
- 28 Do que prohibe fair do Noviciado, e obriga entrar em Religião, professa com medo, ou antes dos 16. annos, e do quinquenio, e outras nullidades, *Conciol. Trid. sect. 25. de regular. cap. 15. & 19. ubi Barb. & de potest. Episc. p. 3. allegat. 101. Peg. tom. 6 for. cap. 131. & 2. for. cap. 20. n. 41. & vide, Barb. vot. 77. Moraes lib. 5. cap. 15. n. 18.*
- 29 E se fica purgada, recebendo ordens, e fazendo actos de Religioso, *Barb. vot. 77. & Moraes proxime Farinac. dec. 705. p. 2.*



*Paulus lib. 2. ad Sabinum.*

L. 5. In negotiis contrahendis alia causa habita est furiosorum, alia eorum, qui fari possunt, quanvis actum rei non intelligerent; nam furiosus nullum negotium contrahere potest: pupillus omnia tutore auctore agere potest.

**E** Sta regra, parece ser tirada da *L. pupillus 9. ff. acq. vel omitt. hered.* do mesmo Paulo lib. 2. a Sabino.

2 Nos contratos, huma cousa he ser com o furioso, outra com o que ainda não pôde falar, ainda que não entenda o negocio; porque o Furioso, ne-

nhum negocio pôde contrahir: o pupillo, todos, com assistencia do seu tutor.

Faz differença de furioso ao pupillo, posto que proximo à infancia; porque o furioso, não pôde fazer acto valido, e se de facto o faz he nullo, *ut d. L. 5. vers. nam furiosus nullum negotium contrahere potest & §. furiosus nullum negotium gerere potest 8. Inst. inutil. stip. L. pro emptore 2. §. si á furioso ff. pro emptor.* porque não entende o que faz, *d. §. 8. Inst. vers. quia non intelligit, quod agit* e os actos requerem potencia, e vontade, *Barb. ax. 12. n. 28. Arouc L. 4. n. 7. ff. stat. hom. supr. L. 3. h. tom. 5.* e o furioso não tem vontade, antes carece della, *L. furiosi, nulla voluntas est 40. ff. h. t.* e he havido por ausente, *L. ubi non voce 124. §. 1. furiosus loco absentis est ff. h. t. vide infra.*

E aquella palavra *nullum*, he universal negativa, e dicção que inciue tudo; tanto no principal, como no accessorio; no secundario, ou minimo, *Barb. dict. 229. n. 1. & 2. ubi DD.* e he nullidade, *ipso jure, Barb. n. 3.*

Furioso, se diz, *qui rabie quadam animi agitur, DD. in § furiosi 3. Inst. de curat. & ibi Arpr. n. 4.* de que contaõ dous generos: hum, que tem furor continuo, e sempre alienação do entendimento, e carece deste, *L. Divas 4. ff. offic. presid.* que tambem se chama *mentecapto*, ou furioso perpetuo, *Arpr. supr. L. cum pater 12. §. non autem 2. vers. natura ff. de judic. L. humanitatis 9. Cod. impub. & aliis subst. Ord. lib. 4. tit. 81. & 103.*

Outros, tem lucidos intervalos, e intermissão na sua insanía, e alienação, *Ord. lib. 4. tit. 81. & 103. L. cum dotem 12. §. si maritus ff. solut. L. qui testamenta 20. §. ne furiosus ff. qui testam. fac. poss.* e nestes se dá curador,



dor, nos termos da Ord. d. tit. 103. §. 3. & §. 3. & 4. *Inst. curat. & lib. 1. tit. 88. §. 45. L. 1. & 2. & 13. ff. curat. furios. Guerr. tract. 1. p. 3. rubr. n. 11. & 12. dix. tom. 1. §. 3. & 4. Inst. de curat.*

14 O furioso, não pôde fazer testamento, legitimo, *Ord. lib. 4. tit. 81. §. 1. Inst. quib. non est permiss. fac. test. tom. 2. L. qua etate 5 ff. eod. L. 4. Cod. eod. L. furioso 9 Cod. qui testam. fac. poss. Reinos. obs. 32. Portug. lib. 3. cap.*

15 15. n. 21. mas exceptua-se no que tem lucidos intervalos, e intermissão no furor, *Ord. d. tit. 81. d. §. 1. Inst. Pinh. test. disp. 1. sect. 1. §. 2. a n. 5. L. furiosum Cod. qui testam. fac. Phab. dec. 78.*

16 E a razão he, porque lhe falta a ração, e vontade, *L. furiosus 40. h. t. L. fin. Cod. de testam.* (requerida em todos os actos humanos; e aonde se requer solemnidade Civil, tambem deve intervir, *Ord. lib. 4. tit. 80. cap. super de offic. & pot. judic. delegat. Larr. alleg. 69. n. 32. Molin. primog. lib. 1. cap. 24. n. 24.*)

17 rida em todos os actos humanos; e aonde se requer solemnidade Civil, tambem deve intervir, *Ord. lib. 4. tit. 80. cap. super de offic. & pot. judic. delegat. Larr. alleg. 69. n. 32. Molin. primog. lib. 1. cap. 24. n. 24.*)

18 Da inteireza do juizo para testar, *Maced. dec. 2. Reinos. obs. 32. Pinh. test. disp. 1. sect. 1. §. 1. & 2. Peg. tom. 4. ad Ord. lib. 1. tit. 50. glos. 3. ad pr. cap. 6. pag. 251. Phab. dec. 78. Barb. ad Ord. lib. 4. tit. 81. Gam. dec. 78. 100. & 302. Portug. lib. 3. cap. 15. Farin. fals. quæst. 158. Fragment. verb. furor n. 275 Actolin. resol. 26. & n. 118.*

19 O furioso, de continua alienação, nenhum negocio pôde fazer; porque não entende o que faz, *d. L. 5. h. t. d.*

20 §. 8. *Inst. inutil. stipul. faltalhe o animo, L. 2. §. 1. ff. procur. e a vontade,*

21 L. 40. h. tom. 5. he havido por morto, dormiente, ausente, e ignorante, *L. 2. §. pæn. ff. jur. codillor. L. 1. §. furiosus vers. si quis dormienti ff. adq. poss. tom. 8. L. 4. ff. divor. & repud. L. multa ff. condit. & dem. L. ubi 124. §. furiosus h. tom. 5. Cabed. dec. 10. n. 5. Reinos. obs. 13. a n. 3. usq. 9. Moraes*

Tom. V.

*lib. 5. cap. 2. num. 35.*

E o mesmo, no prodigo, *L. 40. 23 h. t. §. 2. Inst. quib. non est permiss. fac. Arpr. §. 3. Inst. curat.*

O furor, huma vez entrado, he *24 suapte natura perpetuo, P. Pinh. testam. disp. 1. sect. 1. §. 2. n. 8. fin. & n. §. fin. e he necessario, que se prove a restituição de juizo, que como,*

*quid facti, se não presume. Porém o 25 acto, que antes está feito, he valido, e se não annulla pela locura superveniente, Ord. lib. 4. tit. 81. dix. §. 1. & 2. Inst. quib. non est permiss. fac. test. L. 9. Cod. qui testa fac. porque o 26*

acto, huma vez perfeito, não se retrata, ainda que venha ao caso em que não podia ter principio, *L. 85. §. 1. h. tom. 5. §. 14. Inst. legat. Peg. for. cap. 4. n. 32. Barb. ax. 40. n. 21. Canc. 2. var. cap. 11. n. 95. & 96.*

O mesmo he fazer-se a couza habil, *27 que conferir-se para tempo habil, §. at si ita stipuleris Inst. verb. oblig. ax. 174. n. fin. ax. 219. n. 5. basta que no 28 principio surta effeito, legitimo, d. §. 14. Inst. legat. Guerr. tract. 2. lib. 7. cap. 4. n. 23. 26. & 27.*

O furioso, pelo defeito da vontade, e de entender o que faz, nem com consentimento do curador, faz por si os actos, *§ furiosus 8. & §. 9. Inst. inutil. stipul. L. 5. h. n. tit. L. 1. §. furiosus ff. adq. poss. tom. 8. ubi Bart. n. 14. & Jas. n. 15. & 16. glos. in L. pupillum 9. ff. adq. hered.*

O Curador, em seu nome, implora *30 a possessão dos bens, e aceita a herança, L. fin. §. fin. autem Cod. cura fur. vide, Guerr. tract. 1. lib. 4. cap. 5. & tract. 3. lib. 4. cap. 1. usq. 10. e a presenta a Igreja, Guerr. d. cap. 10. 35. Como o Sequesttario dos bens que tem padroado, e a superveniencia do *31 senhorio, não offende: como vimos 32 no Ducado de Aveyro.**

Em alguns casos, por equidade, e *33 bem publico, com authoridade da Ley, se finge o consentimento do furioso,*

- rioso: como no casamento dos filhos, *pr. Inst. de nupt. L. si furiosi 25. Cod.*
- 34 *cod. L. 28 Cod. Episc. aud.* e na repetição do dote, *L. 2. §. voluntas ff. solut. matr. dos.*
- 35 Para doar, ou dotar, deve de intervir o seu curador, *d. L. si furiosi 25. Cod. de nupt.*
- 36 Na intermissão do furor, póde celebrar actos validos., §. 1. *Inst. quib. non est permiff. vers. furiosi, Ord. lib. 4. tit. 81. L. furiosum 9. & ibi DD. Cod. qui testam. fac. poss. L. 2. Cod. contrah. empt.* e em duvida, supposta a perfeição do acto, e que está como de homem de juizo, se presume feito no intervallo; e se está como de homem demente, se prezume feito no furor, *arg. L. is, qui 12 ff. tut. & cur. dat. Bald. in L. furiosum Cod. qui testam. fac. Marfil. singul. 38. Thesaur. lit. F. n. 412.*
- 37 Mas em duvida, ninguem se presume furioso, *Mogueir. alleg. 25 n. 6. Farinac. fragm. verb. furor, ex n. 331. Reinos. obs. 32. n. 11. Phæb. dec. 78. n. 1.*
- 38 Nem he furioso, o que falla directamente, antes he exclusivo da prova em contrario, *Bart. in L. 2. §. fin. ff. bonor. poss. infant. & furios. Castilh. lib. 4. cap. 26. n. 46. Nogueir. allegat. 25. n. 68. & 69.* ainda que, o furioso, muitas vezes, falla palavras compostas, *L. quod meo 18. §. si furioso ff. adq. possess. tom. 8. glos. verb. furore vers. sepe enim in cap dilectus de sponsal. Reinos. obs. 32. n. 6. & 21. & ibi addit. Ord. lib. 4. tit. 81. §. 1.*
- 39 Huns querem, que se dê mais credito ás testemunhas do furor, porque se referem aos actos: outros as de *sanementis*, porque se presume; mas tambem o furor, huma vez entrado, se prezume perpetuo, *ut supr. n. 24.*
- 40 & *infra n. 43.* e he grande controversia, se o Parroco importe mais credito que o Medico, aliaz professor, e vejo que o Senado inclina pelo Par-
- rocho que deu os Sacramentos, *vide, Maced. dec. 2. Reinos. obs. 32. Phæb. dec. 78. n. 5. & 16. Valasc. conf. 145. Gam. dec. 302. Barb. ad Ord. lib. 4. tit. 81. á n. 3. Barb. report. verb. testis Peg. for. tom. 2. cap. 20. pag. 1177. Peg. ad Ord. lib. 1. tit. 50. cap. 6. n. 102. Altim. null. sent. rubr. 11. quest. 8. á n. 24.*
- O furor, huma vez entrado, se presume *suapte natura* perpetuo, e o acto ser feito no tempo do furor, *Phæb. dec. 78. n. fin. Reinos. obs. 32. n. 7. & 18. ubi addit. Gam. dec. 98 n. 2. P. Pinheir. de testam. disp. 1. sect. 1. §. 2. n. 8. & 9.* e he necessario prova extrinseca, de que estava sem furor, quando fez o acto.
- O furor superveniente, que não vicia, *ut supr. n. 25. & 26.* tambem não faz ao official incapaz do officio, *L. cæcus & ibi glos. ff. de judic. Mastrilh. de magist. lib. 2. cap. 10. n. 8. Molin. primog. lib. 1. cap. 13. n. 34. cap. 35. n. 39.*
- E se no tempo que o officio se difere estiver furioso, se deve deferir ao filho, *Menoc. conf. 212 n. 12. Solorsan. de jur. indiar. lib. 2. cap. 17. & 18. n. 9. Molin. d. cap. 13. n. 35.* porém pelo furor superveniente, fica incapaz de o servir, *glos. in d. L. cæcus ff. de judic. Mastrilh. lib. 2. cap. 10. n. 13. & 20.* mas não he constangido a renuncia, *cap. fin. de cleric. egrot. Mastrilh. d. cap. 10. n. 20. & 24.* porque o furor superveniente, não vicia o acto perfeito, *L. si quis 48. ff. acq. hered. supr. n. 25. & 26. & §. 1. & 2. Inst. quib. non est permiff. fac. testam.*
- Nem o furor superveniente muda a dignidade, ou tira o dominio, *ut L. qui furore 20. & ibi Arouc. adn. n. 17. 22. 23. & 24. ff. de stat. hom. & ibi multa do furor superveniente.*
- Nem tira do patrio poder, *L. pater furioso 8. ff. his qui sunt sui & ibi Arouc. n. 4. cum L. fin. pr. Cod. de cur. fur. Ascan. patr. pot. effect. 14. cap. 6.*

Ant. Fabr. in Papin. tit. 12. pr. 3. illat.

51 Porque ainda que cesse a causa, que produzio esse effeito consumado, já não cessa esse effeito, L. fin. ff. und. liber. L. sancimus Cod. admin. tut. Barb. ax. 40. n. 21. Tiraq. cess. caus. limit. 13. n. 2. Surd. conf. 250. n. 24. Giurb. ad consuet. glos. 1. n. 6. p. 1. Mangil imput. quest. 101. n. 14.

52 O furor superveniente ao delicto, impede a execucao da pena corporal, posto que não a publicacao de bens, Bald in L. furiosus 9. Cod. qui testam. fac. & in L. humanitatis Cod. de impub. & aliis subst. Tiraq. pen. temp. caus. 3. Gail lib. 2. obs. 110. n. 12. Clar. §. fin. quest. 60. n. 7.

53 O fundamento desta sentença he, porque o furioso se equipara ao morto, L. bonorum 24. §. 1. ff. rem rat. haber. L. qui ad certum 14. ff. locat.

54 dix. supr. n. e o morto, nenhuma pena corporal póde sofrer, L. defuncto 6. ff. pub. judic. L. 1. & L. fin. Cod. si reus vel accus. mor. fuer. e vulgarmente se diz, mors omnia solvit,

55 glos. in §. 3. simili modo Inst. quib. mod. tutel. fin. glos. in L. ejus qui in Provincia verb. defuncti ff. si cert. petat. glos. verb. morte §. illud quoque auth. de non elig. secund. nub.

56 Exceptua-se no crime de lesa Magestate, Ord. lib. 5. tit. 6. §. 11. & ibi Barb. L. fin. ff. ad Leg. Jul. mag. §. 3. Inst. pub. judic. L. 3. & seqq. ff. eod. L. 5. Cod. eod. L. 11. §. 3. ff. his qui not. in fam. vide, Portug. lib. 2. cap. 20. n. 39 41. & seqq. & lib. 3. cap. 40. d. n. 17.

57 A morte dos Santos, se diz vida, e nascimento, Glos. verb. oritur in L. nulli Cod. Episc. & Cleric. scilicet, natalitia sanctorum.

58 O furioso, bastante pena tem no seu furor, d. L. Divus 14. ff. offic.

59 praesid. He havido por auzente, L. ubi 124. §. 1. h. t. e ao auzente se não condemna, L. 2. §. furiosus ff. jur. codicill. L. absentem 5. ff. de pen. L. 10. L. accusare 13. §. 1. ff. pub. judic. d. L.

124. §. fin. h. tom. 5. Tiraq. pen. temp. caus. 3. Reinos. obs. 32. n. 5. vide, Landim sindicat. tract. de modo proced. contr. malef. abs. e falta a confissao 60 requerida in L. qui sententiam Cod. de pen.

Outros, no atroz, sab de sentença 61 contraria, e que se deva punir, no intervalo, ex d. L. Divus 14. ff. offic. praesid.

Nos delictos, e maleficios, corre 62 a mesma razao no infante, que no furioso, e nenhum he punido, corporalmente, ainda que mate seu pay, L. congruit 13. & L. 14. ff. de offic. praesid. L. infans 12. ff. ad leg. Cornel. de sicar. L. pena parracidi 9. §. fin. sanè si per furorem juncta L. 1. ver. cuius ve dolo malo ff. ad leg. pomp. de parricid. vide, Ord. lib. 5. tit. 136. nenhum 63 delles he capaz de dolo, L. 3. §. 1. ff. de injur. bastalhe o seu furor, 64 d. L. Divus 14. ff. offic. praesid. d. L. pena 9. §. sanè si per furorem ff. ad leg. pomp. de parricid.

Ao afflicto, não se dá outra affliccao, 65 d. L. pena 9. §. sanè ff. ad Leg. pomp. de parracidi. L. navis §. cum autem ff. ad leg. Rod. de jact. d. L. Divus Marcus 14. pr. ff. offic. praesid. Barb. ax. 18. n. 1.

Sem idade, e sem juizo, na pessoa, 66 não há juizo penal, L. fere 108. L. nullam 109. L. in eo 110. §. pupillus h. tom. 5. Ord. d. tit. 136.

Sem dolo, não ha delicto algum, 67 d. L. 1. ff. ad leg. pomp. de parricid. L. 1. §. ait ff. si quis pauper. Peg. ao caso de Odivel. n. 192. & seqq. & n. 410. & 411. Barb. vot. 61. per tot.

Furioso, mentecapto, e demente, 68 he o mesmo, Pinheir. de testam. disp. 1. sect. 1. §. 2. n. 6. Guerr. tract. 2. lib. 3. cap. 5. n. 29. Peg. ad Ord. ad rubr. lib. 1. tit. 50. n. 281. & 282. Ord. lib. 4. tit. 81. & 103. L. 17. ff. de testam. L. 3. Cod. qui testam. fac. qoff. e nem nas causas 69 pias póde testar, Barb. ad Ord. lib. 4. tit. 81. pr. n. fin. Portug. lib. 3. cap. 15. n.

- n.22. *Neto de testam. lib. 1. tit. 9. n. 13.*  
*Guerr. tracl. 2. lib. 3. cap. 5. num. 25.*  
*Amostac. caus. piis lib. 1. cap. 5. n. 8.*
- 70 Ao amente, havido por furioso, menor pena, *Tiraquel. de pen. tem. per. caus. 4. e ao embreagado, Tiraquel. caus. 6.*
- 71 *Pupillus omnia*: esta dicção omnia, he universal affirmativa, tudo inclue, e nada exclue, *ut sunt jura aperta, Ord. lib. 4. tit. 62. vers. todas as doações, & lib. 3. tit. 20. §. 37. vers. todas, Arouc. L. 3. n. 3. & 4. ff. stat. hom. Barb. dict. 241. num. 1. & 2. Valasc. loc. com. lit. O. n. 17. L. Omnia 7. ff. reb. credit.*
- 72 O pupillo, pôde fazer todos os actos, e contratar, com authoridade do seu tutor, *d. L. 5. h. t. vers. pupillus omnia tutore auctore agere potest, L. pupillus 189. h. t. §. pupillus 9. Inst. inutil. stipul. tom. 3. L. pupillus 9. ff. acq. vel omit. hered. L. 2. §. suffecit ff. adm. tut. pr. Inst. auct. tut. tom.*
- 73 Isto he, obrigando-se, porque para elle obrigar ao outro, não he necessario intervir tutor, *d. §. pupillus 9. Inst. inutil. stipul. d. pr. Inst. auct. tut. & §. 2. Inst. quib. alien. licet vel non L. obligari 9. ff. auct. tut. L. pupillus 11. ff. acq. rer. dom. tom. 8.*
- 74 Pôde fazer boa a sua condição, sem esta authoridade do tutor, mas não o pôde deteriorar, *L. contra 28. ff. de pact. d. L. 9. d. L. 11. tom. 8. d. pr. Inst. auct. tut. d. §. 2. Inst. quib. alien. licet & d. §. pupillus 9. Inst. inutil. stip.*
- 75 O pupillo, ou impubero, e menor de 14. annos, tem tres estados, ou grãos de idade: *Infancia*, té ao 7. anno, *L. 1. §. suffecit ff. admin. completo, na mais commua opiniaõ, e resoluçãõ, Menoch. arbitr. lib. 2. cas. 57. d. n. 7. cent. 1. Narb. etat. ann. 7. quest. 1. n. 13.*
- 76 *Proximo á infancia*: que he, o que de pouco fez os 7. annos, e té o 8. e que já pôde falar, mas não entende, *L. servum pupillo 6. ff. rem pupil. salu. for. Menoch. d. cas. 57. d. numer. 12. & 13. & 19. d. §. pupillus 9. Inst. de inutil. stip. Narb. etat. ann. 8. quest. 1. n. 2. ainda que antes saiba falar, L. in sponsalibus 14. ff. de sponsal. mas que pôde ser Rey, Tiraq. nobilit. cap. 6. num. 28. Narbon etat. ann. 7. quest. 36. n. 3. vide, L. 2. §. impubes.*
- 77 Este, *proximo á infancia*, dista do furioso, *d. L. in negotiis 5. h. t. mas pouco, porque pela benigna interpretação, he havido por proximo á puberdade, §. sed quod 10. Inst. inutil. stipul. tom. 3. L. 1. §. huic proximus est ff. oblig. & act.*
- 78 E por favor, he admittido aceitar a herança, com authoridade do seu tutor, *L. pupillus 9. ff. acquir. vel omit. hered.*
- 79 Pôde pedir a possessão dos bens, *L. bonorum 2. Cod. quis admit ad bonor. possess.*
- 80 Pôde adquirir a posse sem tutor, *L. sequitur 4. §. pupillus ff. usucup. vide, L. 1. §. adipiscimur ff. adq. vel amit. poss. tom. 8.*
- 81 Pôde contrahir todo o negocio, e estipulação, com authoridade do seu tutor, *d. L. 5. fin. h. t. & L. 189. h. t. L. servum 6. ff. rem pupil. salu. for. dix. L. 1. §. 1. ff. adq. poss. tom. 8.*
- 82 Porque a palavra *Omnia*, na dita *L. 5. h. t.* he universal affirmativa, que tudo inclue, e nada exclue, *supr. n. 72. Arouc. L. 3. n. 3. & 4. ff. stat. hom. Barb. dict. 241. alter lit. O. n. 17.*
- 83 *Proximo á puberdade*: depois de dez annos, e meyo, *ut in §. pupillus 9. Inst. inutil. stip. & §. in summa Inst. oblig. que ex delict. nasc. L. 111. h. tom. 5. L. 1. ff. de novat. & in L. 1. §. 1. ff. adq. poss. tom. 8. Menoch. arb. d. cas. 57. d. n. 20. Narbon. etat. ann. 8. quest. 2. ann. 10. cum demidio quest. 2.*
- 84 O pacto do tutor, aproveita ao pupillo, *L. tutoris 15. ff. de pact.*
- 85 Perguntaõ, se o pupillo obrar acto sem

sem tutor, se ficará obrigado, *naturaliter*? Respondem, *regulariter*, que não, *L. quod pupillus 41. ff. condit. indebit. L. pupillus 59. ff. oblig. & act. Phelip Mathau in d. L. in negociis 5 á n. 20. & Sand. in d. L. 5.*

90 Porém, padece algumas exceções, como se o popillo ficou mais rico, *L. quanvis 8. §. fin. ff. ad S. C. Vell. L. 1. fin. ff. novat. & ibi glos verb. naturalis explica Phelip. Math. d. L. 5. h. t. n. 23. L. cum illud 25. §. haeres ff. quand. dies legat. ced. L. si quis 64. ff. ad S. C. Treb. L. si pupillus 21. ff. ad leg. Falc. L. in numerationib. 44. vers. item si pupillo, L. stichum 95. §. naturales ff. de solut. & liber. L. fin. ff. jurejur.*

91 Por tanto, o que pagou por esta causa, não pôde repetir, ou condizer, pela acção conditicia, *conditio indebiti*, *L. naturaliter 13. §. fin. ff. condit. indebit. vers. item quod pupillus sine tutoris auctoritate mutuum accepit, & locupletior factus est, si pubes factus solvat, non repetit.* e a *glos. d. §. fin. verb. non repetit*, dá a razão, scilicet, *quia naturaliter tenetur.*

92 E por não ser conforme á razão, que hum se locuplete com detrimento do outro, *L. nam hoc natura 14. ff. de condit. indeb. L. 206. h. tom. 5. cap. 48. tom. 7. dix. L. 57. h. tom. 5. & in L. 43. infra L. fin. Cod. usucap. Barb. ax. 139.*

93 O locupletar-se com jactura alheya, damno do outro, e ciencia, he dolo, *L. 1. §. au in pupillum ff. deposit. L. si quis 17. §. Proculus ait ff. instit. act. Barb. ax. 139. n. 1. vers. cum aliena Giurb. ad consuetud. glos. p. 1. cap. 1. n. 64. e o dolo não tem patrocio, ax. 76. n. 5. & infran. 103.*

94 Antes, não pagando, depois do que subescreveo o Emperador Pio, pôde ser convindo pela acção util, em concurrente quantia do locupletado, *L. pupillus obligari 5. §. 1. ff. auct. tu-*

*tor.* Como pela acção, *negotiorum gestorum*, *L. ait praetor 3. §. pupillus 3. ff. negot. gest.* pela acção, *commodati L. 3. pr. ff. commod. pela acção, depositi, L. 1. §. in pupillum 15. ff. deposit.* sempre o commodo, incommodo, devem de andar unidos, *L. 10. h. tom. 5. & cap. 55. tom. 7.*

Tambem he exceção, se o pupillo versar em dolo, na cousa alheya, *L. 111. h. t. d. L. 1. §. an in pupillum vers. agi posse si dolum comisit. ff. deposit. L. heredibus 13. §. 1. ff. dol. mal. vers. ego autem arbitror, & ex suo dolo conveniendum, si proximus pubertati est, maxime, si locupletior ex hoc factus est vide §. 30. & seqq. Inst. rer. divis.*

De modo que ad *L. heredibus 13. §. 1.* diz que não ló está obrigado pelo dolo, mas ainda quando se faz mais rico, *ut ibi glos. verb. maxime.* e a *d. L. 1. §. an in pupillum;* dá acção, tem dolo, sendo locupletado, *vers. nam & in quantum locupletior factus est, datur actio in eum; & si dolus non intervinit.*

O pupillo, proximo á puberdade, he capaz de dolo, *d. L. pupillum 111. ff. h. tit. tom. 5. e o dolo não tem patrocio, L. si ex dolo ff. de re judicat. L. is qui dolo ff. reivind. Barb. ax. 76. n. 5. L. 131. L. 150. L. 157. §. 1. h. tom. 5. & cap. 36. tom. 7. antes he punivel, Sabell. §. dolus n. 17. ubi DD.*

Da acção do dolo, *Mend. lib. 4. cap. 9. §. 2. n. 8. & p. 2. d. §. 2.* Compete ao herdeiro, e não contra este, *§. 1. Inst. de perpet. & temp. act.* Salvo no que chegou ao herdeiro, *Guerr. tract. 1. lib. 1. cap. 9. ex n. 132.* Nos contratos, *sim, L. ad ea 157. §. in contractibus ff. h. n. t.*

*Alia eorum, qui fari possunt, quanvis actum rei non intelligerent:* parece falla do pupillo proximo á infancia, havido por proximo á puberdade, em utilidade sua, pela benigna interpretação do Direito, *§. sed quod dixi-*

108 *diximus 10. Inst. inutil. stipul. postea que o infante, e proximo á infancia dita pouco do furioso, d. §. 10. Inst. vers. nam infans & qui infantie proximus est, non multo á furioso distant.*

109 E assim em favor do proximo á infancia, (do furioso naõ,) pela mais benigna interpretação, he havido por proximo á puberdade, e se confirma, *L. servum 6. ff. oblig. & act. L.*

110 *pupillus 9. ff. acq. vel omit. hered. e a dita L. 6. ib- furiosus si ve stipuletur, si ve promittat, nihil agere, natura manifestum est. Huic proximus est, qui ejus etatis, ut nondum intelligat quid agatur, sed quod ad hunc benignius acceptum est. Nam qui loqui potest & stipulari, & promittere recte posse.*

111 Quanto á dita *L. pupillus 9. ib- pupillus si fari possit, licet hujus etatis sit, ut causam acquirenda hereditatis non intelligat: quanvis non videatur scire hujusmodi etatis puer (neque enim scire, neque discernere talis etatis potest, non magis quam furiosus) tamen cum tutoris auctoritate hereditatem acquirere potest: hoc enim favorabiliter eis praestatur.*

112 Este proximo á infancia, havido por proximo á puberdade, parece que tambem se póde obrigar com o tutor, *d. §. 10. Inst. inutil. stip. d. L. 6. vers. nam qui loqui potest creditur & stipulari & promittere recte posse, d. L. pupillus 9. ff. acq. vel omit. hered.*

113 e porque pela herança aceita, fica obrigado ás dividas do defunto, *L. more 8. vers. hereditas autem ff. acquir. hered.*

114 Depois de aceita, he patrimonio do herdeiro, *§. 1. Inst. hered. qual. & difer. & pr. Inst. stipul. servor. tom. 2. & 3. ubi dix. Portug. lib. 3. cap. 14. n. 15. ubi DD.*

115 Tanto o furioso, como o pupillo; quando tem utilidade *in re*, saõ obrigados; aonde naõ he necessario con-

sentimento tacito, nem expresso, *L. furiosus, & pupillus 46. & ibi glos. ff. oblig. & act. & L. si á furioso 24. ff. eod.*

Porque a equidade, e natural razão, naõ consente que algum se lo- cuplete com damno do outro, *L. 14. ff. condit. indeb. L. 206. h. tom. 5. Barb. ax. 139. n. 1. cap. 48. tom. 7. supr. n. 92.*

De modo, que quando a acção he, *ex re*, compete contra o pupillo, posto que naõ interviesse auctoridade, *L. furiosus & pupillus ubi ex re actio venit, obligantur, etiam sine curatore vel tutoris auctoritate 46. ff. oblig. & act. & ibi glos. verb. ex re, dix. princ. Inst. auct. tut. Guerr. tract. 3. lib. 6. cap. 11. n. 9. nem dependia de consentimento, L. si á furioso 24. & ibi Bart. ff. oblig. & act.*

Ulpianus lib. 7. ad Sabinum.

L. 6. Non vult haeres esse, qui ad alium transferre voluit hereditatem.

Ulpiano, naquella livro 7. tratado aquella questao, se era visto tratar-se por herdeiro, o que recebia o preço do substituto, ou legitimo herdeiro abintestado, para omitir a herança, e a repudiar; e seguio-se, que naõ, *L. fuit questionis 24. ff. acq. vel omit. hered. L. licet 2. ff. si quis omis. caus. testam. L. qui pratio 8. ff. mort. caus. donat.*

A razão de duvidar era, por ser visto possuir a herança, o que possue o preço della, *L. quia 39. ff. usufr. L. sed si quis 33. & seqq. ff. de pecul.*

Porém, esta razão naõ basta, nem obsta, por ser necessario o teste por herdeiro, no animo, *L. si quis extraneus 21. ff. acq. hered. L. pro herede*

4 de 20. ff. acq. hered. e o que recebo o preço do Substituto, ou do herdeiro abintestado, foy para elle não ser herdeiro, d. L. fuit questionis 24. ff. acq. hered. d. L. licet 2. ff. si quis omiff. caus. testam.

5 Nem os actos operaõ ultra a intençãõ do agente, dix. L. in agris 16. ff. acq. rer. dom. tom. 8. Barb. ax. 12. n. 7. de que se conclue, estar a regra d. L. 6. bem deducta.

6 Aquelle he visto transferir, se ometio a herança em favor do substituto, ou do intestado, L. si plures 10. ff. de jur. deliber. L. 1. Cod. omiff. caus. testam. e parece que se não deve ler, transferri, como algum quiz.

7 Herdeiro legitimo, successãõ legitima, no universal, se diz a que vem do intestado, como provinda da Ley, L. 130. tom. 6. L. capitis diminutione per eum legitima hereditatis que ex lege 12. tab. veniunt ff. suis & legit. hered. L. legitimam 8. ff. pet. hered. L. quidam 7. ff. si quis omiff. caus. testa. L. 3. §. de illo ff. pro soc. Portug. lib. 3. cap. 18. n. 1.

8 Se o que recebo preço por não aceitar a herança, em favor do substituto, ou herdeiro abintestado, fica sujeito ao Edicto Pretoreo, scilicet, ás dividas, e legados, vide, d. L. fuit questionis 24. ff. acq. vel omit. hered. L. ratio juris 2. Cod. hered. vel act. vend. L. 2. Cod. de pact. §. 3. 4. 5. 6. & 7. Inst. fideicomiff. hered. & ad S. C. Treb. L. licet 2. ff. si quis omiff. caus. testam. Grat. mibi cap. 552. & ib. Deluc. Farinat. dec. 747. na falta de convençãõ.

9 De se não aceitar a herança, resulta morrer intestado, pr. Inst. hered. que abintest. defer. §. 2. Inst. de leg. Falc. §. 6. Inst. fideic. hered. L. intestatus 64. tom. 6.

10 Se não for herdeiro, comprehendendo o caso de o não poder ser, dix. pr. Inst. de vulg. subst. e passa ao substituto, ut cit. Inst. vulg. subst.

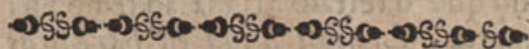
Tom. V.

As dividas do defunto, se escrevem no inventario, Ord. lib. 1. tit. 88. §. 4. & ibi Peg. n. 233. Guerr. tract. 1. lib. 1. cap. 10. n. 7. com as provas d. §. 4. Peg. n. 9. & 21. E se o credor vem ao juizo divisorio, e se lhe approva a divida, se lhe separaõ bens, aliaz deve buscar a via ordinaria, idem Guer. n. 15. Peg. d. §. 4. n. 244 tom. 7.

E feita a separaçãõ ficaõ as legitimas desobrigadas, e não sem o credor requerer, como vi julgado na Relaçãõ; e o credor tira sentença da adjudicaçãõ da partilha, Guerr. tract. 4. lib. 5. cap. 10. n. 34. & seqq.

E se na execuçãõ excede à divida, o excesso pertence ao herdeiro, Peg. 4. for. cap. 73. á n. 21. & 43. ubi judic.

Obrive contra o herdeiro beneficiato, que havia remido humas cazas, pedindo-lhe o que mais valiaõ, para o credor, offerecendo logo mais U. e assim se julgou na Corte, e Senado, e tornaraõ á praça, por se não utilizar em damno do credor: A. o Capitaõ Manoel Lopes Godelho, correo a execuçãõ, no officio de Manoel Camacho da Rocha.



Pomponius lib. 3. ad Sabinum.

L. 7. Jus nostrum non patitur eundem in paganis, & testato, & intestato decessisse, earumque rerum naturaliter inter se pugna est, (testatus, & intestatus.)

P Agãõ, propriamente, se chama, nos Consultos, ao que não he soldado, L. si ignorans 50. ff. locat. & conduct. & pr. nc. Inst. milit. testam. Vem de pago, quod est villa; he da cultura, e não he soldado, princ. Inst. vers. illis autem de militar. testam. L. 1. addit. marg. ff. ser. fug. d. L.

- si ignorans 50. ff. loc. & conduct. glos. d. pr. Inst. verb. paganorum d. ver. illis autem & ibi addit. marg.
- 2 Villa, ou rusticidade, na pessoa, ou coufa, *L. urbana*, 166. *L. is qui natus* 210. *L. fundi* 211. *L. urbana* 198. tom. 6. *L. servis urbanis* 99. ff. *legat.* 3. donde he visto vem o nome de villaõ, ( e o additamento, ruim, foy invento para injuriar ) Porém, a nimia impericia de soldado, lhe franqueou o testar dentro da propria milicia, que fora della he havido por paizano, ou pagão, *d. pr. Inst. mil. testam.*
- 3 Deste paizano falla a *d. L. jus nostrum* 7. e diz, que não póde morrer em parte testado, e em parte intestado: porque repugna á razão natural, §. *hereditas* 5. *ver. neque enim Inst. hered. inst. ib. neque enim ex parte testatus, & ex parte intestatus decedere potest: nisi sit miles, cujus sola voluntas in testando spectatur*, tom. 2. *L. 1. §. si ex fundo, L. si ita* 33. ff. *hered. instit. L. 3. Cod. testam. milit.* vide, *L. 1. Cod. eod. tit.*
- 4 O defunto, só deixa huma herança; esta he hum direito universal, do que o testador tinha ao tempo da morte, *L. nihil aliud est hereditas* 24. tom. 6. *L. hereditas* 62. h. tom. 5.
- 5 E o que succede neste direito universal, he que se chama herdeiro, *L. 128. §. 1. hi qui in univ. jus succedunt heredis loco habentur* h. tom. 5. *dix. d. L. nihil aliud* 24. tom. 6.
- 6 Huma mesma coufa, se não póde julgar por diverso direito, *L. eum qui ades* 23. ff. *usucap. Tusch. lit. D. concl.*
- 7 *518. Barb. ax. 74. n. 4. & 5.* e o que difere entre si, he que se julga por direito diverso, *L. inter stipulantem §. sacram ff. verb. obligat. Gam. dec. 32. n. 8. dec. 42. n. 10.*
- 8 Repugna, à natural razão, testado, e intestado, *simul, d. L. jus nostrum* 7. *ver. naturaliter inter se pugna est* h. t. *L. hoc verba* 124. *ver. quorum posito altero, necesse est tolli alterum scilicet, aut dies, aut nox est; aut sedet, aut ambulat* tom. 6. *Barb. dict. 46. n. 14. Arouc. L. 1. n. 8. ff. bis qui sunt sui vide, Rox. incompat. p. 2. cap. 1.*
- E como são oppostos entre si, testado, e intestado, não podem ao mesmo tempo estar no mesmo sujeito, nem juntos, *L. mutuis ff. pro soc. L. 1. Cod. de furt. glos. in L. fin. ff. de divort. Barb. ax. 58. n. 3. & 4.* scilicet ao mesmo respeito; e a contradicção, se deve evitar, *L. ubi repugnancia* 188. h. tom. 5. *Barb. d. ax. 58. n. 1.*
- O soldado, póde testar de parte de seus bens, e da outra morrer intestado, constando que esta de que esta he a sua vontade, a que sómente se manda attender, *d. §. hereditas* 5. *ver. nisi sit miles, cujus sola voluntas intestado spectatur* *Inst. hered. instit. tom. 2. L. si duobus* 37. ff. *de mil. testam. L. 2. Cod. testam. milit. §. plane* 1. *Inst. milit. testam. & n. 6. tom. 2. Ord. lib. 4. tit. 83. §. 3.*
- E se não consta claramente, da sua vontade, em duvida se presume quiz testar conforme a direito commum, *L. 2. L. quanquam* 3. *L. intestatus* 6. *ubi DD. Cod. testam. milit. d. §. hereditas* 5. *ver. cujus sola voluntas intestando spectatur* *Inst. hered. instit. Gom. 1. var. cap. 10. n. 10. & 11.* Com que he visto conformar-se o homem, *Bart. in L. heredes mei §. cum ita* n. 4. *ff. ad Treb.*
- Sempre o caso omisso, e occorrente, fica na disposição de Direito commum, *Maced. dec. 16. n. 4. Peg. for. cap. 4. n. 158. Portug. lib. 3. cap. 21. n. 19. & 20. ubi jura & DD. Ord. lib. 4. tit. 100. §. 3. Gam. dec. 7. n. 4. & 173. n. 23. L. commodissime* 10. ff. *liber. & posth. L. quoties* 22. ff. *cond. & demonst. DD. in L. cum dotem* 23. *ubi Barb. n. 50. ff. solut. matr. Cyriac. contr. 269. n. 29. Bart. in L. si extraneus* 6. ff. *condit. caus. dat.*



- 15 Os modos de intestado conta Triboniano, *pr. Inst. hered. quæ ab intest. defer.* scilicet, ou totalmente não fez testamento, ou o não fez conforme a direito, ou o que fez, se rompeo, ou tornou irritado, ou o herdeiro instituido não aceitou a herança, *ubi dix. cum L. 1. vers. intestati propriè ff. suis, & legit. hered.*
- 16 Do que não fez testamento, podendo, *d. pr. Inst. & d. L. 1. & L. 64. tom. 6. L. ut liberis 17. Cod. collat. L. parracidis ff. ad leg. Jul. de parracid. Portug. lib. 3. cap. 15. n. 2.*
- 17 O impubero, furioso, e prodigo não he intestado, he intestavel, *Portug. n. 4.*
- 18 Também he intestado, o que fez testamento nullo, *d. pr. Inst. d. L. 1. Portug. n. 15. & dix. d. pr. Inst. & L. 64. tom. 6.*
- 19 E quando lhe faltaõ as solemnidades, inventas *à jure civili*, *L. hac consultißima 21. Cod. de testam. Ord. lib. 4. tit. 80. ubi Barb. n. 2. Portug. d. lib. 3. cap. 16. n. 1. & 2. não nos legados, ut §. fin. n. 13. Inst. de leg. Falc.*
- 20 E quando a herança se não aceita, *d. pr. Inst. fin. L. si nemo subit 181. h. tom. 5. L. intestatus 64. tom. 6. Portug. lib. 3. cap. 17. n. 16. & 17. e caducaõ os legados, e liberdades, Portug. d. n. 16. & 17. vide, §. 2. n. 4. Inst. leg. Falcid. & infra L. si nemo 181. ff. h. t. tom. 5.*
- 22 Não obstaõ a *L. nam & si 15. §. fin. & L. inofficiosi 24. ff. inoffic. testam.* que concluem, não ser absurdo, alguma vez, o morrer em parte testado, e em parte intestado; porque nesse caso se impugnou o testamento pela querella de inofficioso, (que he petição da herança, pela causa de inofficioso, *L. 20. L. 21. §. fin. L. 27. §. pen. ff. inoffic. testam. L. 3. Cod. petit. hered. L. 20. §. sed quemadmodum ff. bonor. poss. L. 5. ff. his qui ut indigni*) e a tenção, e animo do testador era testar de tudo, e se julgou valido em

parte, e em parte morrer intestado.

E a nossa *L. jus nostrum 7. h. t.* falla do que quer testar em parte, e em parte morrer intestado; o que lhe he prohibido; e sómente se concede ao soldado, por privilegio; cuja exceção faz regra em contrario, *Gom. 1. var. d. cap. 10. n. 10. & 11.*

Da preterição do filho, de que falla, também resulta nullidade, *L. 1. & L. filio 17. ff. injust. rupt. L. inter cetera 30. ff. de liber. & posth. L. maximum vitium Cod. liber. prater. Ord. lib. 4. tit. 82. & §. 1. & §. fin.*

E com tudo valem os legados, no que abranger a terça do defunto, (de que podia testar utilmente) *Ord. d. lib. 4. tit. 82. §. 1. Peg. tom 4. ad Ord. lib. 1. tit. 62. glos. 5. cap. 3. n. 18. & 19.*

E se vale a nomeação do prazo, ou não, *ex Ord. lib. 4. tit. 37. §. 4. vide, Peg. d. cap. 3. & for. cap. 9. n. 295. & ex n. 502. & 507. & ex n. 513. Fragos. reg. rei pub. tom. 3. lib. 6. disp. 9. §. 23. n. 10. & 11. Valasc. allegat. 61. n. 8. & seqq. com a Ord. lib. 4. d. tit. 82. §. 1. & quæ dix. §. emphiteusis in L. 8. h. t. n. 289. & 290. e se tem clausula codicilar.*

Aquella instituição, que o pay, ou mãy, faz da terça, *ex Ord. lib. 4. tit. 82.* se chama, quota de bens, e não quota de herança, *Reinos. obs. 20.*

Não se duvida, que pôde haver herdeiro *in re certa*, que he quando se dá herdeiro, ou coherdeiro, universal; porque não havendo herdeiro universal (depois) consegue toda a herança, *L. 1. L. si comm fundo, L. si quis ita 74. ff. hered. instit. L. coheredi §. fin. vulg. & pup. subst. Gom. 1. var. d. cap. 10. n. 12. & 13. Cancer. 1. var. cap. 4. n. 28. Menoch. lib. 4. pres. 20. n. 4.*

E havendo herdeiro universal, he havido por legatario, *Reinos. obs. 20. n. 4. Pinheir. de testam. disp. 3. sect. 1. à*

- n.298. *Peg. tom.4. ad Ord. lib.1. tit. 62. glos.5. cap. 8. num.64. & 65. ubi DD.*
- 31 E ainda o instituído no usufruto, se não houver herdeiro universal, he havido por herdeiro puro, (tive este caso) *L.1. §.ex fundo L. si ita quis heres ff. de hered. instit. Card. Mant. conjecl. lib.4. tit.5. art.1. Castilh. usufr. lib.1. cap.8. à num 46. Menoch. cons.273. & lib.5. presumpt.141.n.3. 20. & 26.*
- 32 Nem se duvida, que o testador pôde instituir muitos herdeiros, *§. hereditas 5. fin. Inst. de hered. inst. ubi dix. tom. 2.*
- 33 E se caducar em algum, v.g. quando algum morre antes de aceitação, ou repudiou (re conjunctis) acrece para os outros, *L. si expluribus ff. de suis & legitim. hered. L.1. §. si nemo ff. ad Tertul. L. heredes sine partibus ff. hered. instit. Gom.1. var. cap.10.n. 22. Grat cap.533. ainda contra vontade, L. si quis 35. ff. acquir. heredit.*
- 34 Porque a causa do testado, como mais favoravel, atrahê a causa do intestado, *L. quandiu 39. ff. acquir. hered. L.8. comm. de success. Ord. lib.4. tit.102. §.1. & pr. Inst. satisd. tut. L. 17. ff. testam. tutel. L. pen. Cod. tut. & cur. L.3. ff. confirm. tut.*
- 35 Se o testador prohibir ao instituído, em cousa certa, o direito de acrecer, se deve seguir a causa do intestado, são sentenças, que traz *Jul. Clar. §. testamentum quest. 74.*
- 36 Ticio, instituído a Mevio por seu herdeiro, e que por sua morte, fosse a sua herança a todos os seus herdeiros: houve voto que respeitava até o decimo grão do testador: respondi, que a herança, por morte do herdeiro vitilicio, ou fideicomissario, pertencia aos proximos, ou proximo, em grão *abintestado*; e que o testador, ultra o chamado, como usufructuario, quiz morrer *intestado*, em que he visto quèrer por herdeiro ao proximo em grão, e patrocina a *L. qui filium pr. 74. ubi Bart. ff. ad S.C. Trebel. Mant. conjecl. lib.8. tit.1.n. 29.* contado o tempo da morte, em que se devolve do fideicomissario.
- A Ordenação *lib. 4. tit. 105.* defende, e prohibe, que a mulher quinquagenaria, que passar a segundas nuptias com filhos das primeiras, disponha das duas partes de seus bens; porém isto he restringir no testar, e não he exceção da nossa *L. jus nostrum 7. h. t.* como tambem na *Ord. lib. 4. tit 82.* e a mesma Ley dá aos filhos aquellas partes, e salva a terça ao testamento.
- Cômo a razão he a alma da Ley, *L. cum ratio ff. de bon. damnat. Barb. ax. 197. num. 1.* e cessando a razão da Ley, cessa a sua disposição, *cap. si Christus de jurejurand. L. in omni 13. ubi Bart. & Arouc. adnot. ff. de adopt. e cessando a causa, que respeita ao particular, ou publico, cessa o effeito: parece que não tendo a quinquagenaria bens, de que resulte prejuizo aos filhos, deve communicar com o seu marido rico, aliaz util aos filhos, e que nisto convem, *Cabed. p. 1. dec. 114 n. 19 sive fin. Guerr. tract. 2. lib. 6. cap. 1 n. 123.* e ao menos a Ley *d. tit. 105.* não obsta.*
- E a regra dos correllativos, parece que tambem não obsta; porque a *Ord. lib. 4. tit. 46.* não requiere que a mulher, que casa tenha bens, para a sua communicação legal, *vide, Cabed. d. dec. 114. n. 16. & Gam. dec. 320.* nem requiere proporção de bens.
- Porém, de proximo se julgou o contrario no nosso Senado supremo, e era a mulher pobre, e o segundo marido rico; e se reglou pela terça; mas hum só caso não faz estillo; nem obriga a que se tome por interpretação.
- Obiter:* as penas da *L. 1. Cod. de secund. nupt. impostas contra a mulher q* casa

- casa no anno de luto, estão tiradas pela *Ord. lib. 4. tit. 106.* e sem uso, *Guerr. tract. 1. lib. 4. cap. 13. n. 26.* a
- 45 cujo luto, não he obrigado o marido, *Arouc. adnot. L. 9. n. 107. ff. de stat.*
- 46 *hom.* porque não he obrigado a chorar a mulher, *Cost. L. cum tale § si arbitrato fin. num. 33. ff. condit. & demonstr. Tiraquel in L. boves 89. §. hoc sermone n. 159. tom. 6. Sanch. lib. 7. de matr. disp. 87. n. 20.*
- 47 Que aquella *Ord. lib. 4. tit. 105.* não comprehenda o barão, ( em que não falla, trazendo pena ) *cum Cabed. Ægyd. Cald. & Barb. tenet Arouc. adnot. in L. 9. num. 143. ff. de stat. hom. Guerr. tract. 2. lib. 6. cap. 1. n. 121. & 122.*
- 48 Mas he de ver, *Reinos. obs. 43.* aonde o equipara, a respeito da legitima do filho defunto do primeiro Matrimonio, passando a segundas nupcias, com a *Ord. lib. 4. tit. 91. §. 2. 3. & 4. Guerr. tract. 1. lib. 4. cap. 13. n. 27. & 28. & tract. 2. lib. 2. cap. 14. à n. 53. à n. 59. & à n. 66. Franc. protest. dec. Rotæ 58. à n. 9. Altograd. p. 2. conf. 44 videndi.*
- 49 Quanto ao contrato do soldado: o que contrata com o soldado, ignorando que o he, he visto convencionar com o pagaõ, *L. si ignorans quis militi quasi pagano locaverit, exigere illum posse probandum est, non enim conteminit disciplinam, qui ignoravit militem 50. ff. locat. conduct. ubi Bart. & glos. verb. exempla.*
- 50 ainda que cada hum deve de saber a qualidade da pessoa, com quem contrata, *ut in L. qui cum alio contrahit 19. ff. h. t. tom. 5.*
- 51 O que ignora a qualidade da meretriz, *glos. d. L. 50. ff. locat. conduct. L. apud Labeonem 15. §. si quis virgines ff. de injur.*
- 52 O Clerigo, vestido de secular, *L. generaliter Cod. de Episc. & cleric.*
- 53 O Juiz, sem insignia, e não conhecido pela sua pessoa, nem da pessoa, *Avil. in cap. prator. cap. 42. Puteus de sindicat. pag. 111. & 113. Bart. in L. prohibitum Cod. de jur. fisc.*
- A mulher, vestida de homem, 54 para ser fiadora, não goza do beneficio do S. C. Velleano, *Ord. lib. 4. tit. 61. §. 3. L. si decepiendi 30 & ibi Acure. ff. ad S. C. Vellean. L. feminis 18. Cod. eod. tit. Arouc. adn. L. 1. §. 1. n. 23. & 25. Addit. ad Phæb. dec. 152. fin. & ibi Giurb. Tiraquel ad legg. connubial. glos. 8. n. 135. Valentin. Franco de fidejuss. cap. 2. n. 164.*
- O menor, que a causa de engano do credor, se finge mayor, não goza do beneficio da restituicão, *L. 2. & L. 3. Cod. si min. se maior. dix. DD. auth. sacramenta puberum Cod. si advers. vend. Arouc. adnot. L. 1. §. 1. n. 22. ff. just. & jur. Tiraquel. d. n. 135. glos. 8. Valentin. Franco d. cap. 2. n. 138. & d. n. 164. fin. Gail lib. 2. obs. 65. Cancer. 2. var. cap. 1. ex n. 19. Ododo de restit. p. 1. quæst. 24.*
- O mesmo procede no filho familias, 56 a respeito do S. C. Macedoniano, que mentindo se fingio pay de familias, *Arouc. adnot. d. L. 1. §. 1. n. 22. & 23. fin. L. 1. Cod. ad S. C. Maced. Grat. cap. 667. n. 2.*
- O mesmo deve proceder, sobre a 57 *Ord. lib. 4. tit. 46.* quando o marido pobre se finge rico; e não communique o dote com sua mulher, defende, *Phæb. dec. 152. ex n. 8. & 13. laudat & sequit. ibi addit. Arouc. d. L. 1. §. 1. n. 21. fin. Giurb. ad stat. cap. 1. glos. 8. ex n. 61. & 65. & glos. 6. n. 24. adde Molin. just. tract. 2. disp. 427.*
- Salvo se for huma ignorancia crassa, porque o mesmo he dever saber, que saber, *paria sunt scire, & debere scire, L. qui tē ff. si cert. petat. L. si duo ff. acq. hered. L. qui fundum § servus ff. proempt. Barb. ax. 174. n. 29.*
- O Senado Consulto Velleano, (nem 59 os outros) não dá auxilio ás mulheres enganadoras, *L. 2. §. 3. L. si decipiendi*



12 A Glosa, e Escriptores h. L. 8. a explicaõ por exemplos, em que o Direito Civil, não pôde illidir o Natural: como não poder tirar os alimentos de pay para o filho, devidos *jure natura*, L. 1. §. *ipsum autem filium verſ. ſed propter ipſam naturam Cod. bon. que liber. L. ſi quis à liberis §. denique ff. liber. agnoſc. cap. jus naturale diſt. 1. Themud. dec. 31. n. 3. dec. 27. n. 2. Guerr. tract. 2. lib. 3. cap. 1. num. 79. Boſſ. aliment. cap. 1. n. 6. & 12.*

13 Não pelo contrario, Slt, o Direito natural, não obriga, que o filho alimente ſeu pay, *Bart. in L. ſi quis à liberis §. parens ff. agnoſcend. liber. Guerr. d. lib. 3. cap. 1. n. 80.*

14 Mas deve de o alimentar, *ex equitate*, L. *cum non ſolum §. ipſum Cod. bon. que liber. Themud. dec. 28. án. 13. 17. & 20. Cardoſ. verb. alimenta n. 14.*

15 No concurso de haver de alimentar, ou a ſeu filho, ou ſeu pay, aquelle prefere a eſte, pela dita razão, *Barb. in L. 1. án. 1. uſq. 20 Cod. aliend. liber. Guerr. d. lib. 3. cap. 1. n. 81.*

16 O pay adoptivo, e não o natural, deve de alimentar ao filho adoptivo, L. *cum in adoptivis in fin. pr. Cod. adopt. L. onera 45. ff. adopt. Arouc. adn. L. 1. n. 11. ff. adopt.*

17 O pay, deve de alimentar o filho eſpurio, *ex equitate canonica*, cap. *cum haberet fin. de eo qui dux. in matr. Barb. Auth. ex complexu n. 26. Cod. inceſt. nupt. Guerr. tract. 2. lib. 1.*

18 cap. 6. ex n. 132. ubi DD. & Peg. por to que o não deva por Direito Civil, n. 130. & 131.

19 Nem outro fim, pôde o Direito Civil tirar o patrio poder, de razão natural: nem fazer que caſem aquelles a que o Direito reſiſte; e outros muitos. E a *Ord. lib. 5. tit. 23.* como

20 Ley ſecular, não manda caſar, e por iſſo ſe executa a condemnação pecuniaria, para dote.

## §. Maioratus.

21 Os morgados, he a ſucceſſão ſingular, e ſe deferem *jure ſanguinis*, e diſpoſição do Inſtituidor, e não pelo direito hereditario, universal, *Peg. maior. cap. 10. ſub n. 112. col. 1. verſ. quia maioratus deferuntur jure ſanguinis, & ex diſpoſitione inſtituentis, non autem jure hereditario, ubi DD. Ord. lib. 4. tit. 100. & §. 2.* pelo que trarémõs algumas regras inſtructivas.

22 Eſta *Ord. d. tit. 100.* he a noſſa ma regular de ſucceder nos Morgados; e manda §. 2. que a ſucceſſão ſe devolva, ao mais proximo do ultimo poſſuidor, ſendo do ſangue do Inſtituidor: e no §. 3. diſpoz, que ſe entenda aſſim; ſe pelo Inſtituidor não for diſpoſto outra couſa, e de outro modo; porque, o que elle mandar, ſe cumprirá. Quando há vocação ex- 23 preſſa do Inſtituidor, ſe antepoem a tudo, e deve de ſe guardar, *Ord. d. §. 3. & ibi Barb. L. cum ita §. infideicommiſſo ff. de legat. 2. Peg. for. cap. 4. n. 122. & 123. & maior. cap. 10. n. 2. 3. 4. 6. & 201. ubi DD. & cap. 9. n. 440. & cap. 2. n. 96.*

24 Quando falta a proviſão do homem, entra a da *Ley d. tit. 100. & §. 2.* e ſuccede o mais proximo do ultimo poſſuidor, pelo ſangue do Inſtituidor, *ex d. Ord.*

26 Mas falla do poſſuidor legitimo, e não do que era intruſo, *Peg. maior. cap. 9. n. 1. fin. & in allegat. dom. de Aveyro n. 853. Portug. lib. 2. cap. 3. n. 59. Rox. incompatib. maior. p. 4 cap. 1. n. 85. Paz de tenut. cap. 33. n. 34.*

27 E o poſſuidor de facto, ſe não conta por poſſuidor, & *proximé judicavit Senat.* por eſta doutrina; e as 28 Leys ſó fallaõ do legitimo, L. 130. tom. 6. cap. 1. tom. 7.

29 *Intruſo*: he o que não tem titulo legitimo, e approvedo por direito, The-

- Themud dec. 107. n. 22. Valasc. conf. 191. n. 29. cons. 70. n. 6. Tusch. lit. 1. concl. 342. & dix. tom. 7. & 8.*
- 30 E do intruso, nada vale, *Vale-ron transact. tit. 4. quest. 6. Nogueir. allegat. 19. n. 22.* tudo se resolve, tanto que entra o legitimo.
- 31 A proximidade, ha de ser por via, e sangue do Instituidor, e a ser por outra, se não faz caso, e exclue, *Sous. in L. fæminæ n. 57. ff. reg. jur. Portug. lib. 3. cap. 21. n. 11. Peg. maior. cap. 9. n. 3. & 4. ubi judicat. & n. 21.*
- 32 E he o mesmo nos transverfaes, *ut n. 22.*
- 33 Esta proximidade, diz respeito ao ultimo possuidor legitimo, e não se conta do Instituidor, *Ord. d. lib. 4. tit. 100. §. 2. Peg. maior. cap. 9. n. 93. & cap. 10. n. 27. 28. & 30. Gam. dec. 7. n. 3. Guerr. tract. 2. lib. 4. cap. 7. num. 40. Reinos. Addit. obs. 26. adn. 15.* comprova, *Rosa conf. 69. n. 10. L. cum ita 33. §. in fideicomisso ff. legat. 2. L. peto 71. §. fratre ff. eod. L. Publius 36. §. 1. ff. condit. & demonstr. L. cum avus 101. ff. cond. & demonstr. L. cum acutissimi 30. Cod. fideic. cap. 1. de natur. success. feudor.* e he a pratica inconcessa do Senado supremo.
- 34 Os grãos, na successão do morgado, ou herança, se contão conforme a Direito Civil, *Peg. maior. cap. 9. n. 441. Guerr. tract. 2. lib. 4. cap. 7. n. 7. & 8. Portug. lib. 3. cap. 19. num. 44.*
- 35 *Addit. ad Reinos. obs. 26. adn. 15.* e o mesmo no transverfal, *Addit. ad Reinos. d. n. 15. Rosa d. conf. 69. n. 11.*
- 36 E por isso, o que pede o Morgado, regular, pela morte do ultimo possuidor, legitimo, deve de allegar, e provar, o como he consanguineo mais proximo do ultimo possuidor, pelo sangue do Instituidor, *Ord. d. tit. 100. §. 2. L. peto 71. §. fratre ff. legat. 2. Peg. for. cap. 4. n. 25. & maior. cap. 9. n. 2. & seqq. Portug. lib. 3. cap. 21. n. 10. Rosa d. conf. 69. n. 10. & 11.*
- O como se prova a consanguinidade, e dos muitos modos, *Peg. maior. cap. 9. num. 6. 9. & seqq. Farinac. quest. 69. cap. 2. a n. 103.* e ainda que se não presume, como qualidade extrinseca, *Peg de maior. d. cap. 9. n. 83.* Com tudo, presume-se por aquellas conjecturas, adminiculadas, e verificáveis, *de quib. Peg. maior. d. cap. 9. n. 638.*
- A successão do morgado, não pôde estar impendente, ou suspensa; e por isso, tanto que morre o Instituidor, ou possuidor legitimo, logo se devolve, e difere ao primeiro chamado, ou mais proximo do ultimo possuidor, habil, e capaz, e de sangue do Instituidor, *Ord. d. tit. 100. §. 2. & 2. d. L. peto 71. L. pronuntiatio ff. legat. 2. Barb. ad Ord. d. §. 2. Gam. dec. 7. n. 1. & 3. dec. 203. n. 23. Per. dec. 5. n. 8. 25. & 48. Phab. dec. 120. n. 20. dec. 171. n. 21. Peg. for. cap. 4. n. 24. & 25. & tom. 4. ad Ord. lib. 1. tit. 62. glos. 61. n. 2. pag. 699. Portug. lib. 2. cap. 11. n. 75. cap. 29. n. 70. & 71. lib. 3. cap. 21. n. 14. convem Peg. maior. possess. n. 379. & n. 610.*
- Nem por momento pôde a successão estar suspensa, e impendente, *Portug. lib. 2. cap. 11. n. 75. cap. 29. n. 70. Peg. for. cap. 4. n. 24. vers. illico, & statim ubi DD.* e busca logo ao successor legitimo, chamado pela Instituição, ou Ley. Nem os dominios das cousas podem estar *in suspenso*, *L. fin. in fin. ff. comm. prad. L. si ex duobus §. sed & Marcellus ff. de indiem adjecl. Portug. d. cap. 29. n. 71. Glos. & DD. in L. si ego ff. de solut. Molin. primog. lib. 1. cap. 19. n. 10. Fusar. subst. quest. 318. n. 66.*
- E por devoluto esse dominio, pôde, o successor legitimo, reivindicar o morgado do possuidor intruso, e illegitimo, *L. fin. §. fin. autem Cod. comm. de legat. cum Valasc. Per. Reinos. Peg. tom. 4. ad Ord. lib. 1. tit. 62. §. 54. glos. 61. n. 2. fin. pag. 699. com todos,*

todos, Peg. de maior. cap. 6. n. 317. Portug. lib. 3. cap. 21. n. 14. recebido no Senado.

- 43 Aquella capacidade, ou qualidade, do chamado, se considera, e restringe, ao tempo, e instante da morte do ultimo possuidor legitimo, em que a successão se devolve; e ao que he habil, nesse tempo instantaneo, he que se devolve, sem respeito á superveniencia, ou antecedente, *L. si cognatis ff. reb. dub. L. intervenit ff. legat. pr. stand. L. si quis heredem Cod. inst. & subst. Peg. for. cap. 4. n. 27. & 31. Portug. lib. 2. cap. 29. n. 72. Phab. dec. 142. n. 4. Arias de Mes. 2. var. cap. 29. n. 15. Rocca select. cap. 87. n. 7. vide, L. 3. h. t.*
- 44 Huma vez excluso, o fica ainda que cesse a causa da exclusão, *L. si viva matre Cod. bon. mat. Ord. lib. 2. tit. 35. §. 14. Per. dec. 8. & 59. num. 1. Mend. lib. 3. cap. 10. Molin. prim. lib. 3. cap. 1. n. 41.*
- 45 Et tanto que a successão fez intrancia, nesse habil, e capaz ao tempo da devolução, já não aproveita ao outro, que a capacidade, ou qualidade lhe sobrevenha, nem faz transito daquelle em que entrou legitimamente, sua linha, e geração, em quanto resta della algum, *Peg. for. cap. 4. n. 28. & à n. 32. Portug. lib. 2. cap. 29. n. 73. L. 85. §. 1. h. tom. 5. cap. factum 73. tom. 7. & in §. ex contrario 14. Inst. legat. tom. 2. Guerr. tract. 2. lib. 7. cap. 4. n. 25. & 26. e o vi julgado com repetição, no Senado, e em revista se descedio, segundo contava huma das tençoens.*
- 46 Na reivindicação do Morgado, (ultra a proximidade, consanguinidade, capacidade, vocação,) deve ajuntar, com seu libello, a Instiuição, em fôrma da original, sem o que não póde obter, *Peg. maior. cap. 6. ex n. 2. & maior. possessor. num. 687. ubi DD. & n. 713.*
- 47 Mas satisfaz com o treslado; e a fi. Tom. V.

nal, treslado autentico de autos, sentença, ou livro, *refert. judic. Peg. possess. n. 712. Cald. empt. cap. 35. n. 49. fin.*

E no juizo das Capellas da Coroa, 48 obriga ao denunciante, porque reivindica, como devoluta.

Tambem deve articular posse no 49 Reo intruso, expressando os bens perdidos, e não baltta generico, por faltar a identidade para a defeza, *L. 1. & 2. ubi DD. ff. edend. Peg. possess. n. 693. convem, Peg. maior. cap. 6. n. 761. & 317. dix. §. 1. Inst. act. e porque os bens se presumem livres, Arouc. L. 4. n. 3. ff. stat. hom.*

Se a reivindicação for, contra con- 50 sanguineo, deve articular, e provar, os grãos distintos do parentesco, concluindo o como lhe prefere, por mais proximo, *Peg. maior. cap. 6. sub n. 54. ante fin. pag. 390. col. 1. & cap. 9. à n. 79. Guerr. tract. 2. lib. 4. cap. 7. à n. 9. Valens. cons. 105. à n. 52.*

Quanto ao modo de julgar a suc- 51 cessão, ou seja morgado, ou Capella, se discide pelas mesmas regras, *Ord. lib. 4. tit. 100. rub. & §. 4. & lib. 1. tit. 62. §. 53. lib. 3. tit. 93. Per. dec. 21. n. 1. Peg. maior. cap. 9. n. 37. posto que 52 tenhaõ differença a outros respeitos, Ord. d. §. 53. Peg. maior. cap. 6. pag. 389. col. 1.*

Sendo o concurso com estranho, 53 basta menor prova, e consanguinidade generica, e articular que nenhum lhe precede, *Phab. dec. 104. n. 52. dec. 125. n. 40. Peg. maior. cap. 9. n. 85. Guerr. tract. 2. lib. 4. cap. 7. n. 12. & 13. Peg. d. cap. 9. num. 83. 84. 85. & 123. Cancer. 1. var. cap. 5. n. 65. & 69. Molin. primog. lib. 3. cap. 9. n. 21. ubi addentes Giurb. feud. §. 2. glos. 9. n. 96. vers. meum vero, Grat. cap. 419. n. 31. & 32.*

E com esta prova generica, do pa- 54 rentesco, se exclue a devolução á Coroa, havida por estranho, *ut per DD. sapientiss. Senat. Guerr. tract. 2. lib.*

- lib. 4 cap 7 n. 13. & 14. & Sapienriff. Ad vocat. Peg maior. cap. 9. n. 657. & 660.
- 55 Porque a excluem, não só té o decimo gráo, mas tambem os do miliffimo, *Portug. lib. 3 cap. 21. n. 20. & 21. ubi DD. Barb. vot. 30. n. 49. & 50.*
- 56 Mas se a reivindicar da Coroa, depois de incorporada, deverá provar, com o rigor de Autor, o seu parentesco.
- 57 No denunciante, por devoluta á Coroa, parece que não deve ser a prova rigurosa de Autor, e que o possuidor denunciado, deve provar o parentesco, e seu bom direito, *Peg. tom. 7 for. cap. 233. pag. 205. vers. 0 que tudo visto, e o mais dos autos, e como o R. não prova ser parente do*
- 58 *Instituidor.* ( e parece ser pratica daquella Meza vista a dita sentença ) a que acrece, que o Fisco não deve provar, *vide Peg cap. 234.*
- 59 Nos Reynos estranhos, extinta a providencia da Instituição, ficaõ os bens livres no ultimo possuidor, *L. qui solidum §. praedium ff. legat. 3. Aquil ad Rox. cap. 6. n. 159. & 165. Cassilb. lib. 2. cap. 22. à n. 45. & 54. lib. 5 cap. 143. §. unic. Salgad. labir p. 2. cap. 18. à n. 49 p. 4. cap. 10 num. 1. Gam dec. 193 n. 2. ubi Flor. dec. 206. n. 20. Portug lib. 3. cap. 21. n. 12.*
- 60 Porém no nosso Reyno, se devolve á Coroa, por costume inveterado, chamado *direito consuetudinario*, para prover de administrador que satisfaga os encargos, e não perecerem; e porque o concedente só fez usufruario ao possuidor, *Gam. dec. 193. Cabed. p. 2. dec. 51. & 52. Fragos. regim reipub p 1 disp. 5. §. 2. n. 15. vers. sed quid dicendum de Capellis, Portug lib. 3. cap. 19. n. 38. fn. cap. 21. n. 19 & 20. Barb. vot. 30. num. 48. Peg. tom. 4 ad Ord lib. 1. tit. 50. glos. 1. cap. 3. n. 167. vide, se não tendo encargo, cessará a razão, ou pertencerá ao juizo da Coroa, como vacante.*
- O Reo, póde constanger ao A. a 61 que declare os grãos com distincão, para elle se poder defender, e o Juiz proferir sentença, e se saber por onde he consanguineo do Instituidor, se por pay, ou mãy, e se he habil, e capaz, visto que não o sendo se exclue, e se não conta, nem o de raiz má, e viciosa, *probat, & tenet judicat. Peg. maior. cap. 9. n. 79. 80. 81. 82. & n. 3. & 4. & cap. 5. ex n. 41. Per. dec. 5. & 8. mas he em concurso de consanguineos, e de grãos.*
- E com a mesma distincão de grãos 62 devem jurar as testemunhas do A. que pede a parente, e dar a razão, por não bastar de ouvida, *Peg. maior. cap. 9. n. 665. & 665. & 667. ubi deliberat. Guerr. tract. 2. lib. 4. cap. 7. n. 14.*
- Se for factõ antigo, poderá ser suf- 63 feciente a de ouvida, ajudada de instrumentos, e entrará o bom arbitrio, como distigüe, *Guerr. d. cap. 7. ex n. 18. Peg. maior cap 9. n. 672. & 673. ubi judic. Peg. for. cap. 11. pag. 846. Barb. ad Ord. lib. 3. tit. 55. concl. 2. n. 5. Cyriac. contr. 462. num 34. Carlev. de judic. tit. 2. disp. 3. & n. 8. & 9.*
- Toda a prova deve concluir em seu 64 genero, *Cyriac. contr. 281. n. 27. & 28.*
- Proximo: he aquelle, ao qual ne- 65 nhum precede, *ut dix. pr. Inst legit. agn. success. L. 92. tom. 6. & L. 195. eod. L. 1. §. proximus ff. und. cognat. L. 4. pr. ff. reb. dub. L. 32. ff. vulg. Guerr. tract. 2. lib. 4. cap. 1. n. 7. Portug. lib. 3. cap. 19. n. 43. que prefere na herança, e morgados; naquella 66 pelo defunto; neste pelo ultimo possuidor, *Ord. d. tit. 100. §. 2. Guerr. tr. 2. lib. 4. cap. 7. n. 9. 39. & 40. Peg maior. cap 9. n. 93. cap. 10. num. 27. 28. & 30. Gam. dec. 7. n. 3. Per. dec. 5. n. 4.**
- Para se achar a proximidade, na 67 falta de vocação, que prefere, *d. tit. 100. §. 3. L. 32. §. in fideicomisso ff. legat. 2. Peg. maior. cap. 2. n. 96. cap. 10. n. 6. & 201. Com cuja falta de vocação,*



cação, entra o disposto na *Ord.d.tit.* 100.

68 Com que he visto se quiz conformar o Instituidor, *L.comodissime* 10. *ff.liber & post.L.22. ff.condit. & dem.* *Maced.dec.16.n.4. & Ord.§.3. Gam.* *dec.7.n.4. 173.n.23. Peg for.cap.4.n. 158. Portug.lib.3 cap.21.n.19. & 20.* *Cyriac.contr.269.n.19.*

69 Em primeiro lugar, se busca a melhor linha; em 2. o grão: em 3. o sexo; em 4. a idade, *Peg for.cap.4. n.159.maior.cap.9. n.437. & tom.7. ad Ord.tit.87.§.4.n.75.maior.cap.10. n.8.31.32. & 202. Maced.dec.16. á n.5. Guerr.tr.2.lib.4.cap.7 num 50. Phæb.dec.22.num. 12. Valasc.just. aclam. p.2. pont.1. §.1. n.1. & 15. & 16.*

70 Mas não se perquire de grão, fóra da linha; nem do sexo, fóra do mesmo grão; nem de idade, se não no mesmo sexo, *Peg.maior.d.cap.10.n. 8.33. & 202. & n.781. & 782. Guerr. d.cap.7.n.51.*

71 Suppostas estas 4. qualidades, em que se gira, e que na linha, prefere o grão, neste o sexo, neste a idade;

72 e que depois da intrancia na linha, não ha transito, em quanto dura, (salva a vocação) *cap.1. de natur. success. feud. Maced.dec.16.n.5. Peg.for.cap. 4.n.29.maior.cap.10. pag.257.col.2. n.265. Phæb.dec.22.n.8.9 dec.170.n. 23.*

73 He a proximidade, na propria linha; porque o de outra se chama remoto, posto que, em razão do sangue, aconteça ficar mais proximo ao ultimo possuidor, *Aquil.ad Rox.p.1. cap.2. n.292. & 293. Robles de repræs.lib.2.cap.30.n.18. & 31. Giurb. feud.§.2.glos.6.n.13. & 14. Molin lib. 2.cap.4.n.14 cap.6.n.30. Peg.maior. cap.9.n.439. & 440. Guerr.tract.2. lib.4.cap.7.n.55. & 57.*

74 E ahi na linha, se disputaõ os grãos; porque não tem grão, o que não está na linha, *Guerr.d.cap.7.n.47. & 48.*

Tom. V.

havido por remoto, num. 72.

Fóra da linha, dizem, que nem 75 representaçõ, *Peg.maior.cap.10. n.66. & 70. judicat.n.81. & ex 82. & 111.n.119. & n.736. & 737. & seqq.* *Guerr.d.lib.4 cap.7.n.58.* posto que 76 em duvida, se admitta a representaçõ, *Addit.ad Reinos.obs.25.in n.10. ubi DD. vers. & semper indubio.*

Nem admittem linha, se não dentro dos grãos da representaçõ, *Peg.maior.tom.2.pag.183.n.653. & judicat pag.241. & 242. & cap.9.n.656. ad fin. cap.10. pag.339.341.342. & 350. ubi DD. No transversal, infra.*

He proximo, o que o he por representaçõ, por tomar a pessoa, e grão do representado, *L.cum ita, aliàs L.omnia 32.§.infideicomisso & ibi glos. & Acurc. ff.de legat. 2. Per. dec.57.n.7. Maced.dec.16.num 28. & 29. Almeid.num.quin.cap.1. num 37. Reinos. obs.25. n.8. vers. si vero materia, Peg.maior.cap.10.ex num.47. Guerr.tract.2. lib.4. cap.6 n.39.40. 41.42. & 59. Sous.Lusit.liberat. lib. 1.cap.9. n.43. Valasc. just. aclam.p. 2. pont.1. §.4. n.78. Pinbeir. emphit. disp.5 sect.4 §.5. num.102. pag.436. Peg.maior.cap.10.n.743 n.120 num. 750. & 751. & tom.4.maior.cap.116. n.102. §.25.*

A representaçõ, nos descendentes, he *in infinitum*, tanto a respeito paterno, como materno; e tanto no allodial, como no morgado, *Guerr.tract.2. lib.1.cap.2. n.50. & á n.47. & lib.4. cap.6.n.11. 12. 13. & 14. ubi jura & DD. e he o primeiro caso da *Ord.lib.4. tit.100.pr.* fallando do neto, e dahi em diante, do possuidor legitimo.*

Falla dos descendentes legitimos, e não basta que agora o seja (*ut radix infecta*) *Cyriac.contr.281.n.12.15. 16. & 19.*

E as Leys, sempre querem o legitimo, que he o que se conforma com

- o direito, *L. lege obniti* 130. tom. 6. pag. 78. cap. 1. tom. 7.
- 83 No transversal, descendente do Instituidor, tambem he *in infinitum*, e he o segundo caso da *Ord. d. tit. 100. pr. Peg maior. cap. 10. pag. 279. pag. 322. col. 1. ubi DD. Reinos. obs. 26. n. 6. & ibi addit. Guerr. tract. 2. lib. 4. cap. 6. n. 31. ubi DD. Peg. maior. cap. 10. n. 190. pag. 292.*
- 84 No transversal, sómente entre irmãos, e filhos de irmãos, *Auth. de hered. ab intest. ven. §. si igitur, Authent. cessante, & auth. post fratres Cod legit. hered. Guerr. d. cap. 6. n. 25. & 26.*
- 85 Que se admite nos morgados,
- 86 *Guerr. d. cap. 6. n. 27.* ainda instituidos por transversaes, & *Peg. maior. cap. 10. n. 190. n. 300. & 302. & fin.*
- 87 E quando não apparece instituição, *Peg maior. cap. 6. pag. 422. col. 1. pr. ubi DD. vi allegada esta doutrina, e não reconhecida nas tençoens.*
- 88 Esta he a representação de Direito commum, tirada das ditas Authenticas, *Guerr. d. cap. 6. num. 25. & 32. P. Pinbeir. emphit disp. 5. sect. 4. n. 78.*
- 89 E a *Auth. cessante*, falla do concurso entre tio, e sobrinho, e a *Auth post fratres*, procede entre os sobrinhos, filhos de irmãos.
- 90 E esta representação devemos admitir nos morgados, e crer, que a *Ord. d. tit. 100. fin. pr.* no terceiro caso, assim o quer; porque as palavras se devem de entender, conforme a materia sujeira, *dix. tom. 6. ad rubr. n. 29. & ad rubr. h. tom. 5. & a Ley se entende pela sua rubrica, dix. in rubr. h. t.*
- 92 E a *Ord. lib. 4. tit. 100.* deu ordem de succeder nos morgados, e bens vinculados, *ut in rubr.* e veyo tirar duvidas, *ut princ. vers. por tirarmos as duvidas que se movem em alguns casos:* e no mesmo principio considera tres casos de representação; nos primeiros a dá *in infinitum*, e tirou a questão de *patruo & nepote*, com o primeiro.
- O terceiro caso, está *d. pr. fin. vers. e se os transversaes não forem descendentes do Instituidor*, (2. caso) se guardará o que he disposto por *Direito commum*, scilicet, quando o instituidor he transversal, e o he o ultimo possuidor, aos que lhe querem succeder, se guarde o *Direito commum*. E como a *Ord. tit. 100. pr.* tratou de conceder representações, e esta he a sua materia sujeita, conforme a qual se deve entender, devemos ter que a concedeo no dito caso dos transversaes: e a clausula *Se guardará*, he preceito legal affirmativo, de que a concede, diretamente, conformando-se com a do *Direito commum*.
- A esta ordem, dada pela Ley, devemos de obedecer, porque a Ley he Magistrado mudo, e este Ley que falla, *dix. §. Lex autem 4. Inst. de just. & jur. tom. 1. Arouc. adn. L. 2. n. 3. ff. de legib.* E concedida, deve ser em tudo, conforme a *Direito commum*, pela regra dos referentes, *Ord. lib. 3. tit. 60. Barb. ax. 201.* e por se dever entender conforme a este, *Valasc. conf. 38. n. 1. conf. 42. in fin. Gam. dec 108. n. 2.*
- E quando he correctoria, he que fica restricta ao caso, *L. commodissime ff. liber. & posth. L. precipimus fin. Cod. appellat. Ægyd. p. 2. lib. 1. n. 28. Cod. Sacros. Eccles. pag. 91. Fragos. regim. reipub. p. 3. lib. 6. disp. 9. §. 23. n. 8. vers. quia nostra Lex.*
- Quando a Ley he tirada, á *jure communi*, do mesmo recebe a interpretação, ainda passiva, e declaração, *Cyriac. contr. 463. n. 5. & 6. contr. 582. n. 34. a Cost. privil. credit. ampliat. 7. n. 134. regul. 2.*
- Mas sempre se ha de interpretar, quanto mais conforme, e menos revogue a *Direito commum*, *Gob. in L.*

*L. bene á zenone Cod. de quadrien. præscript. quæst. 1. n. 6. 7. & 8. Sous. de Maced. dec. 13. n. 4.*

- 99 E se a Ley quizera, mais, ou menos, o diria, *L. unic. §. fin autem & §. ad deficientis Cod. de caduc. toll. Barb. ax. 136. n. 5. cap. ad audientiam de decim. Valasc. just. aclam. p. 2. pont. 1. §. 1. n. 36.*
- 100 E como a *Ord. tit. 100. fin. pr.* a concede, conforme a Direito commum, e sem distincão, nem nós podemos distinguir, *Barb. ax. 136. n. 4.* por isso na fórma deste fica restricção aos filhos de irmãos, segundo as Authenticas, *Cod. legit. hered. scilicet, auth. cessante, & auth. post fratres, Peg. maior. cap. 10. n. 303.* em sentença verdadeira.
- 102 Para a representaçã, basta a potencia no pay, para entrar, *intra limites*, e succeder o representante, *Ord. d. tit. 100. pr. Guerr. tract. 2. lib. 4. cap. 6. n. 44. & 45.* não obstando vocaçã expressa, *Ord. §. 3. Guerr. n. 47.*
- 103 Esta *Ord. tit. 100. no §. 1.* explica; e acrescenta, que nos primeiros casos, em que he perpetua, prefira o barãõ à femea: e respeitando ao 3. caso *d. princ. diz, d. §. 1. fin. vers. e o mesmo será nos outros parentes em igual grãõ, mais chegado ao ultimo possuidor, porque sempre o barãõ precederá na successãõ á femea, posto que ella seja mais velha;* cuja dicção sempre, he universal affirmativa, e incluye todos os casos em que deixa disposto, *Barb. dict. 361. n. 1. & 2.*
- 104 E aqui resolve a Ordenaçã, que tambem no transversal, em que a concede, na fórma de Direito, para esta successãõ singular, havia de ser com respeito ao mais proximo, do ultimo possuidor, por via de representaçã, té aos sobrinhos *inclusivè*, filhos de irmãos. E o mais, he vulnerar a Ley, e fazer disputa do que

ella descidio, para tirar duvidas; convem *Maced. dec. 18. n. 11. fin & n. 27. ubi Per. & Phæb.* e o que vulnera a Ley, não tem nella auxilio, *Barb. ax. 136. n. 21.*

No *§. 2. d. tit. 100.* deu huma regra geral, e absoluta, para todos os casos, chamando o mais chegado ao ultimo possuidor legitimo, pelo sangue do Instituidor, *ut in vers. de qualquer qualidade que sejaõ*, cuja dicção *qualquer*, tudo comprehendendo, e nada exclue, *Barb. dict. 317. am. 1. usq. 16. inclusivè.*

Do que tudo se conclue, que a Ordenaçã discidio tambem o caso 3. *pr.* nem deixou duvida, nem tal quiz, visto que no seu exordio diz, que veyo tirar duvidas; e como temos Ley, e o caso nella, cessaõ DD. e Glosas, *Mend. p. 1. lib. 3. cap. 15 sub n. 9.*

E todas as duvidas que havia antes da compilação da *Ord de 1603.* se esta falou no caso, ficarão tiradas, e he visto que a Ley abraçou a melhor sentença, como já dissemos com a *Ord. lib. 4. tit. 63. pr. & infra b L. 8. §. emphiteusis, ad Ord. lib. 4. tit. 13. §. 6.*

Que a proximidade, entre os transversaes do instituidor, ou do ultimo possuidor, se conte tambem pelo ultimo possuidor, *ut Ord. d. §. 1. & 2. bonus maiorista, Addit. ad Reinos. obs. 26. ad n. 15. usq. fin. vers. utrum vero proximitas inter transversales à primo institutotore maioratus, vel ab ultimo possessore regulanda, & consideranda sit? Assentimur contra authorem, hic regulandam esse respectu gravati, vel ultimi possessoris, ut resolvunt Molin. &c. Pinheir. disp. 5. emphit. sect. 4 §. 2. n. 98. pr. & vers. contrariam nihilominus sententiam, ex Ord. §. 2. Per dec. 59. n. 7.* asseverando que esta he a pratica Luzitana, *Per. dec. 116. n. 8. ubi DD. Peg. maior. cap. 10. n. 148. ubi DD.*

DD. & num. 633. & 634.

109 E que esta representação, *inter fratres, & filiosque fratrum*, tenha lugar nos Morgados, he expresso na dita *Ord. tit. 10. fin. pr. P. Pinheir. emphit. disp. 5. sect. 4. §. 4. n. 102. Senat. Guerr. tract. 2. lib. 4. cap. 6. n. 27. & 28. vers. quia adversus eos, & n. 32. & 25. Maced. dec. 16. n. 22. & 27. Addit. ad Reinos. ob. 26. an. 9. usq. 15. pag. 162. col. 2. & pag. 163. Peg maior. cap. 10. n. 303. Valasc. conf. 139. á n. 12. Robles repr. es. lib. 2. cap. 29. n. 7. & per tot. Mantic. conject. lib. 8. tit. 9. á n. 2.*

110 Deixada aquella perpetuidade de *Peg. maior. at. cap. 10. n. 726. 729. usq. 735.* de cujo conselho nos manda a cautelar, *Guerr. trat. 2. lib. 4. d. cap. 6. n. 121.* porque não passa além dos filhos dos irmãos.

111 Não he necessario que concorra, *precisé*, o tio, e sobrinho; porque tambem procede entre os sobrinhos, *ut cum a Curc. & Bart. P. Pinh. emphit. disp. 5. sect. 4. §. 1. n. 80. Portug. lib. 3. cap. 19. n. 48. Per. dec. 3. Guerr. tract. 2. lib. 4. cap. 6. n. 35. tenet judicat. Peg maior. cap. 10. 284. & num. 290. ubi jura e bastava a Curc. & Bart. ex Ord. lib. 3. tit. 64. pr. & §. 1.* Nem neste Reyno, vista a Ley, e Authenticas, se póde julgar outra cousa, *Peg. coment. ad Ord. lib. 1. tit. 87. §. 4. n. 69. tom. 7. pag. 22.*

112 E o mais parece subtilizar, contra a representação dada pela Ley, para tirar duvidas, devendo de se admitir a representação, ainda em duvida, *ut Addit. ad Reinos. ob. 25. ad n. 10. vers. & semper in dubio representatio admittenda est, & non deneganda.*

113 E quando as subtilizas são reprovadas pela Leys, amigas da fingeleza, *ut in §. fin. Inst. fideicomiss. hered. Peg. 4. for. cap. 78. n. 23. pag. 443. Barb. ax. 214. & dix. d. §. fin. Inst. tom. 2. Pelaes maior. p. 2. quest. 6. num. 6.*

*Mantic. conject. lib. 12. tit. 17. n. 3.*

E chamando a *Ord. fin. pr.* pela 114 ordem de Direito commum, e querendo §. 1. & 2. por via de regra, que a proximidade seja pelo possuidor, que se regula pela representação, *ut supr. n. 77.* innegavelmente he subtilizar, o perquerir de tio, e repellir os sobrinhos de concorrerem entre si; e o he perguntar pelo Instituidor, para contar delle a proximidade; querendo assim, que o sobrinho do possuidor, transversal, (no Instituido por transversal) v. g. o filho da irmã, por mais velho, prefira ao primeiro filho do irmão, por mais moço (o que parece inaudito) e mais concedendo-se, que este preferia á propria tia, se viva fóra.

Assentado assim, em que no morgado instituido por transversal, e ultimo possuidor transversal, tem lugar a representação *inter filios fratrum*, *Pinh. d. disp. 5. sect. 4. num. 80. Guerr. tr. 2. lib. 4. cap. 6. an. 25. 27. & 32. & 35.* e que a proximidade se conta pelo possuidor, *Pinh. n. 98. Per. dec. 116. n. 8. Addit. ad Reinos. ob. 26. pag. 162. col. 2. Peg. maior. cap. 10. n. 142. 148. & n. 284 & 290.*

Não lhe obsta, ainda que o testador chamasse o mais proximo, ou chamasse o mais velho ao tempo da devolução; porque se toma segundo a representação, e não exclue esta, *Peg. maior. cap. num. 120. vers. neque & n. 258. & 259. n. 638. 743. 745. 747. Guerr. tract. 2. d. lib. 4. cap. 6. n. 3. & 40. & num. 42. P. Pinh. d. disp. 5. sect. 4. n. 102.* e o effeito da representação, he pôr no mesmo lugar, e como se vivo fora.

E se faz evidente, que o primo filho de barão, ainda que mais moço, prefere, neste concurso, ao primo filho da irmã, ainda que mais velho, como havia de preferir á tia, se viva fora.

Delta sentença, tirada da Ley, 119  
Acur-

*Acurcio*, e *Bart.* são como innumera-  
veis os casos julgados, de que con-  
taremos alguns: e tem o primeiro lu-  
gar, o haver-se assim julgado a favor  
do Senhor Rey Dom Manoel sendo  
Duque de Beja: e do Senhor Rey  
Dom João o IV. sendo Duque de  
Bargança; defende, o *P. Aut. Cor-*  
*deir. tom. 1. p. 5. dos morgados resolut.*  
*119. & 136. asseverando n. 3. que de-*  
*pois do Senhor Rey Dom João o IV.*  
*se não pôde, neste Reyno, julgar*  
*o contrario, e que obriga nos outros*  
*casos.*

120 O mesmo refere julgado, *P. Pi-*  
*nheir d disp. 5 n. 102. Per dec. 3. Por-*  
*tug. lib. 3. cap. 19 n. 48. Peg. com tom.*  
*7. pag. 22. n. 69. Peg. maior. cap. 10. n.*  
*142. & 284. & 303. Sous. Lusit. liber.*  
*lib. 1. cap. 9. n. 15. Peg. maior. cap. 9. n.*  
*653. cap. 10. num. 111. 112. 151. 339.*  
*638. 640. 721. & tom. 4. cap. 116. §.*  
*25.*

121 E se julgou em appellação do Cas-  
tello de vide de *Bartholomeu Joa-*  
*quim Monteiro* com seu primo *Fran-*  
*cisco Cardoso Castelbranco* Escrivão  
*Felix Carlos de Sousa*, cuja senten-  
ça defendi neste gráo, e impugnei a  
Revista, que foy escusada pelo exi-  
mio Senador *João Alvares da Costa*,  
e Procurador da Coroa.

122 Forão Juizes, vencedores, na  
Relação, os DD. *Luiç de Siqueira*  
*da Gama*, *André Ferreira Lobato*,  
*Lobbo*, e *Luiç Manoel de Pina*  
*Coutinho*, e este grande Menistro,  
(e desde o principio, de grandes es-  
peranças) na tenção com que deli-  
berou a regeição dos embargos, se  
refere a caso proximo, nestas pala-  
vras *ib. nuper judicatum extat in*  
*Senatu nostro, per doctissimos gra-*  
*vaminum expeditores.*

123 E quiçá, que ao diante se faça  
incerta a allegação da primeira instan-  
cia, feita, a favor do vencedor, pe-  
lo *Bacharel Manoel Antonio Samei-*  
*rô*, (sendo Juiz de fóra de Portale-

gre, ) familiar do Santo Officio, su-  
geito muito distinto, *in judicando,*  
*& consulendo*, e de especialissima es-  
colha, que foy Juiz de fóra de Cas-  
tello de vide, de cujo tempo o co-  
meçou a reconhecer a Relação.

Os DD. figurão 4. casos, sobre a 124  
*Ord. d. tit. 100. scilicet*, quando os  
contendores são collateraes, e trans-  
vertaes do Instituidor, mas descen-  
dentes do ultimo possuidor; e resol-  
vem que a representação se não ex-  
tende além dos irmãos, e filhos de  
irmãos, *ut cum Per. & Peg. tenet*  
*Guerr. d. cap. 6. n. 33. & 34. vide a li-*  
*nha dos filhos do possuidor.*

O modo de succeder, antigo, faz 125  
Morgado, *Peg. for. cap. 4. n. 221. ubi*  
*DD. & maior. cap. 3. n. 55. & ibi DD.*  
(e se falta instituição, *vide Peg.*  
*maior. cap. 6. pag. 422. col. 1. que ad-*  
*mitte representação no transversal.*)

E se o modo de succeder faz morga- 126  
do, he certo que entrando na pos-  
se da cousa por de morgado, ainda  
que seja livre, nada adquire para si,  
e nem compete á sua herança, nem a  
seus credores, e que lhe falta a cau- 127  
sa, e que he para o morgado, pes-  
soa ficta, *Salgad. labir. p. 2. cap. 11.*  
*ex n. 30. Valens. conf. 156. ex n. 80. e*  
*finje no administrador pessoas diver-*  
*fas.*

O morgado pôde ser instituido por 128  
contrato ainda no testamento, e fica  
irrevogavel, *Per. dec. 48. n. 8. Peg.*  
*for. cap. 4. n. 125. 127. 128. & 130. &*  
*n. 141. L. heredes palam §. fin. ff. de*  
*testam. L. post perfectam, & L. quo-*  
*ties Cod. donat. quæ sub mod. vide*  
*Phæb. & addit. dec. 83. Cald. for. quæst.*  
*1.*

Se antes da aceitação se poderá re- 129  
vogar, *vide Peg. for. cap. 4. n. 152.*  
*153. & 154. mas a Ord. lib. 4. tit. 63.*  
*pr. he expressa, e os estranhos não*  
*lhe podem respeitar; a Ley seguiu es-*  
*ta sentença, e deve de se guardar.*

Pela aceitação do primeiro chama- 130  
do,

- ão, adquirem todos, *L. perfecta donatio Cod. donat. L. peto §. frater ff. legat. 2. Peg. for. cap. 4. n. 145. Phab. addit. dec. 83. n. 4. Peg. maior. cap. 7. n. 246. pag. 629. Custilb. lib. 3. cap. 19. n. 258. 259 de usufr. cap. 8. n. 38. & 44. Grat. cap. 232.*
- 131 O Instituidor, pôde dar a Ley que quizer, para a fôrma de succeder, com tanto que não resista aos bons costumes, *Ord. lib. 4. tit. 100. §. 3. Peg. for. cap. 4. ex n. 1. & maior. cap. 10 n. 6. & 20. ubi DD.*
- 132 E no caso omisso, entra o regular da *Ord. lib. 4. tit. 100.* com quem he visto conformar-se o Instituidor, *Maced. dec. 16. n. 4. Peg. for. cap. 4. n. 158. Portug. lib. 3. cap. 21. n. 19. & 20. L. 22. ff. condit. & demonstr. L. 10. ff. liber. & posth.*
- 133 Pôde impor a pena de perdimento, contravindo sua vontade, *L. 1. Cod. his que pen. L. 1 §. si ita ff. ad leg. Falcid. & §. fin. Inst. legat. ubi dix. Peg. for. cap. 4. n. 6. & per tot. videndus, n. 9. 10 93. 95. & 96.*
- 134 Mas a pena da contravenção, não passa ao filho seu descendente, como pessoal, *Peg. for. cap. 4. n. 97. ubi jura & DD. pag. 328. col. 1. Barb. vot. 126 n. 137. & 138.*
- 135 Quando foy concebido, antes da contravenção; ou depois pendendo alide, e antes da sentença declaratoria, que no favor se reputa nascido, *L. qui in utero 26. ff. stat. homin. & ibi Arouc. adn. Peg. for. cap. 4. n. 105. & 106. e he vulgar.*
- 136 E o alienar, he contravir, por natureza, *Peg. for. cap. 4. n. 62. ubi Carvalh.*
- 137 Quando o possuidor faz alguma alienação, como venda, ou aforamento, só dura na vida desse, quanto ao seu commodo, e com a sua morte se resolve, *Peg. for. cap. 4. n. 38. 41. & seqq. usq. 56. & n. 92. Pinheir. emphit. disp. 5. sect. 3. §. 1. n. 52. pag. 409. e pratica o Senado.*
- No immediato successor legitimo, 138 o pôde renunciar, ou repudiar, *L. patrem ff. que infraud. credit. Per. dec. 55. n. 5. Peg. for. cap. 4. n. 39. & 40.*
- E este se sustenta na posse, depois da 139 morte do possuidor que lha transfereio, *Peg. for. d. cap. 4. n. 39. Per. d. dec. 55. n. 5. dec. 108. n. 4. Phab. dec. 21. & addit. num. 7. Cabed. dec. 96. Valer. transact. tit. 4. quest. 2. num. 62. ubi DD.*
- Porém, não sendo no immediato, 140 toda a alienação se resolve com a morte do administrador; e a mesma posse fica vaga, por cessar a causa, *Peg. for. cap. 4. n. 41. 42. 47. 49. 50. 56. 89. 90. & 92. idem Peg. maior. possess. n. 379 & 610. Ord. lib. 4. tit. 95. §. 1. Cordeir. dub. 46. n. 49. cum n. 46 & 50.*
- Nem o administrador tinha mais 141 que transferir, *ex regul. sub L. 54. h. tom. 5.*
- Nem se sustenta o conductor, se 142 o successor não foy tambem herdeiro, *Peg. for. cap. 4. num. 63. 64. 95. & 66. Scapucin. successor. singular. ampli. 5. n. 13. Pacion. locat. cap. 61.*
- Nem o credor consignatario, *Peg. maior. poss. ex n. 587. e regras, & Ord. lib. 3. tit. 93. pr. §. 1. & 2.*
- E como posse dada pelo adminis- 144 trador vitalicio, com a sua morte fica vaga, *dix. L. 23. cum heredes ff. adq. poss. tom. 8. Peg. possess. n. 379. Gom. L. 45. n. 102.*
- E a pôde tomar qualquer pela sua 145 propria authoridade, *Peg. possess. n. 36 & 37. dix. L. 23. tom. 8. sem temor de espolio.*
- E este se conserva, té julgar a suc- 146 cessão, *Peg. for. cap. 4. n. 89. & 90. ubi judic. Peg. possess. n. 379. & 380. Ord. lib. 3. tit. 40. §. 2. e se julga.*
- E tomando muitos posse de cousas 147 diversas, cada hum se conserva, té á sentença declaratoria da successão, no concurso dos oppoentes, e assim o tenho visto julgar com repetição, *Peg. possess. n. 124. Cordeir. dub. 46. n.*

n.46. Gom L.45. Taur.n.39. Molin. lib.4.cap.2. n.22.

148 Berta fez vinculo de seus bens, e legitimas de filho ausente na guerra, em Castella, e chamou administrador, e que este poderia nomear, por morte, e que vindo seu filho se lhe entregaria tudo: teve effeito, e passou a filho do primeiro chamado, que alienou huma propriedade; morrendo este segundo, entrou huma irmã na posse de tudo: propoz a parte compradora acção de espolio, e se lhe julgou na appellação, attenta a nullidade da instituição. Embarguei na Chancelaria, fundado em que a respeito do primeiro chamado, que entrou na successão, era boa, visto que era o seu titulo; e que entrando como administrador na posse, não tinha direito proprio que transferir; nem podia, ou o que delle derivava, mudar a causa da sua posse; e que assim com a morte do administrador, tudo se resolvera, (como já fica provado) e a faculdade de nomear, fora pessoal; e foraõ recebidos. Que se não possa mudar a causa da posse, sem novo titulo, e acto extrinseco, L.13. §.14. L.19. §.1. L.40. §.2. ff. adq.poss. tom.8. L.5. Cod.eod. tom.8. Peg.possess num.382.

150 E a faculdade de nomear, he pessoal, e depois fica de successão regular, Peg. maior. cap.2. n.34. & cap.6. pag.389.col.1. fin. & 2. Per. dec.21. Larr. dec.31. e he pratica do Senado.

151 E quanto á nullidade, só o filho a podia arguir, ou seu herdeiro, a cujo favor veyo, como he vulgar, (de que não tinha necessidade, visto que a instituição assim o dispunha) Reinos. obs.74.n.9. Phab. dec.24. num.4. Moraes lib.5. cap.5. n.21. E provado que fosse, que o vendedor tinha entrado como administrador, necessariamente se havia de julgar resoluto, e a posse vaga, e bem tomada.

Tom. V.

Se o possuidor do vinculo morrer, pendendo litigio sobre elle, e hum colletigante entrar na posse, como vaga, não comette attentado, tenet judicat. Peg. for. cap.15. sub n.44. pag. 1013.col.2. fin. Lancelot. attent. p.2. cap.4. n.354. & á num.381. convem, Portug lib.3 cap.38. n.23. & 24.

No morgado electivo, e de nomeação, se o nominante transfere a posse, he manutenivel, na morte de possuidor, quia functus est officio suo, convem, Ord. lib.4. tit.37. §.1. e se julgou em causa de Luiz Affonso Francez com D. Catherina Barreiros Escrivão Manoel Ferreira Lemos, e sendo Juiz o Doutor José Galvão de Lacerda, e se referio em que assim se julgara na causa de Luiz Gonçalves Coutinho, e seu irmão Henrique Coutinho, anno de 1690. e o refere tambem julgado, Peg. maior. possess. cap.4. numer. 284. tençoens n. 286. 295. n.300. 301. 305. usq. 316. e o vi julgado em 1742. em appellação de Torres Novas, a favor de Francisco Cardoso de Castelbranco, da praça de Castello de Vide.

E o contrario, nos que não são de nomeação, salvo se transfere no immediato, Pereir. dec.55. n.5. dec.108. n.4. Peg. for. cap.4. n.39. & 40. & maior. possess. n.319. & 379. & n.610. fin. & dix. supr. e he o que se julga.

O Morgado, cuja instituição diz, que o chamado, possa nomear, não fica de livre nomeação, he pessoal, e faculdade restricta aos expressados, e nos mais regular, Peg. maior. cap.2. n.34. & cap.6. pag.389.col.1. fin. & 2. tom.11. ad Ord. lib.2. tit.35. §.11. cap.149. n.95. 102. & 108. judicat. n.97. Per. dec.21. Gam. dec.18. in fin. Phab. dec.96. á n.10. e o vi julgar com repetição, e he pratica Senatoria.

Quando he absolutamente, de nomeação perpetua, na falta desta fica nomeado o filho mais velho, (ou consanguineo proximo) ut cum Molin.

F

Fon-

- Fontanel. & Larr. Portug. lib. 2. cap. 13. n. 23. fn. & 24. Peg. maior. cap. 7. n. 233. fin & tom. 4. ad Ord. lib. 1. tit. 50. cap. 3. pag. 209. num. 171. 172. & 173. Solan. cogit. pag. 12. a num. 53. Aquil. ad Rox pag. 100.
- 157 Como no officio, Portug. n. 23. Peg. tom. 7. ad Ord. lib. 1. tit. 95 pr. n. 12. pag. 417. Phab. addit. dec. 127. Arouc. adn. L. 9. n. 131. ff. stat. hom. Cabed p. 2. dec. 23.
- 158 Capella, ou Morgado, de livre nomeação, não se deolve à Coroa, como nomeado o herdeiro, ou filho, Peg. tom. 4. ad Ord. lib. 1. tit. 50. cap. 3 pag. 309 num. 173. & 174. & 175. comprova Guerr. tract. 2. lib. 2. cap. 6. n. 53. 55. & 56. Portug. lib. 2. cap. 13. n. 25. e diz Guerr. d. n. 53. ubi DD. que nunca pôde faltar successor; e assim obrive julgado duas vezes no Senado, e juizo das Capellas da Coroa. Porém, se for de nomeação restricta á familia, e se extinguir, pôde passar à Coroa, e o vi julgado em causa de Alverca, contra Nicolao Monteiro Vogado.
- 160 O Escrivão da Camera de Torres Novas, dotou, e no meu o dito officio a seu filho primogenito, estando a casa do Ducado de Aveiro na administração da Coroa, e o pay dotador em pertença de Alvará de nomeação, que obteve de Sua Magestade depois do Matrimonio; e morrendo sem nomear, e sobrevindo a restituição da casa, se julgou boa a merce Regia, como de legitimo fructuario, contra o novo provido pelo successor da casa. E me ajudava das doutrinas de Portugal lib. 2. cap. 13. n. 23. 24. & 28. Arouc. adn. L. 9. num. 131 ff. stat. hom. Phab. addit. dec. 127. Peg. coment. tom. 4. pag. 209. n. 173. maior. cap. 7. n. 233. Aquil. ad Rox. pag. 100. n. 170.
- 161 E que a concessão, a causa de prejuizo, bastava sobrevir ao acto, Reinos. addit. obs. 71. n. 4. vers. cum enim regia facultas, & obs. 74. addit. sub n. 8. & obs. 43. n. 23. & 24. Mend. p. 1. lib. 1. cap. 3. n. 14 & 15. Hontalb. jur. superven. quest. 1. n. 16. ex n. 11. Moraes lib. 5. cap. 5. n. 15. & 16.
- E com este argumento, obtive em favor de hum, que comprou parte de hum prazo, sem intervenção do Directo, porque este deu o consento depois, (e da sentença, que embarquei na Chancelaria) vide, L. semper 60. h. tom. 5. Reinos. supr. & obs. 28. a n. 15.
- Feita a merce do officio á mulher, para a pessoa que casar com ella, se não se encartou, haverá effeito no segundo marido, Cabed. p. 1. arest. 94. Arouc. L. 9. n. 134. ff. stat. hom. Portug. lib. 2. cap. 23. n. 153. Peg. ad Ord. lib. 1. tit. 67 pr. n. 57. pag. 339 tom. 5. & tom. 7. pag. 378 sub num. 30. e não vaga: vide, L. boves §. hoc sermone tom. 6.
- E a merce, e beneficio do Principe, para haver effeito, he favoravel, e de latissima intarpretação, Beneficium 3. ff. constit. Princ. & ibi Arouc. adn. L. 191. tom. 5. L. 21. eod. Portug. lib. 1. cap. 3. num. 25. lib. 2. cap. 13. n. 38. Cardoso. verb. beneficium n. 67.
- Se o marido, e mulher fazem vinculo, em huma só carta, são dous, Peg. tom. 4. ad Ord. pag. 262. a n. 176. Guerr. tract. 2. cap. 6. a n. 66. usq. 70. e a razão pede, que extintos os chamados, busque a successão os parentes de seu instituidor.
- He questão, se o filho natural do possuidor, deva de succeder, ou passar ao transversal? para exclusão do bastardo, postoque legitimado, Senat. Sous. de Maced. dec. 106. & 107. & Apolog. p. 2. n. 16. Portug. lib. 3. cap. 21. n. 22. Phab. dec. 97. Castilh. lib. 5. cap. 82. & cap. 103. & 106. (chamado, flagelo dos naturaes) por huma, e outra sentença, Peg. maior. tap. 20. Pereir. dec. 14. Guerr. tract.



2. lib. 1. cap. 5. ex n. 14.

168 Não há duvida, sendo chamados, Peg. maior. cap. 5. n. 71. cap. 10. num. 385. & cap. 20. n. 103. & ad Ord. lib. 2. tit. 35. ad rubr. cap. 94. n. 69. Portug. lib. 3. cap. 21. num. 23. Maced. dec. 106. n. 11. & 12. Aegid. privileg. honest. art. 13. n. 46. 47. Gusm. verit. 5. n. 44. fin. Larr. dec. 32. num. 9. 37. 54. Castilh. cap. 82. num. 48. & 49. Guerr. tract. 2 lib. 1. cap. 3. n. 35. Maced. Apolog. p. 2. n. 16.

169 Sendo plebeo, a respeito da Ord. lib. 4. tit. 92. Guerr. d. cap. 3. n. 36. 37. 38. 39. 40. & seqq. Reinos. obs. 33. Peg maior. cap. 20. n. 35. 535. & 539.

170 Nem duvidaõ, para exclusão de Fisco, e devolução á Coroa, Maced. dec. 106. n. 11. Portug. lib. 3. cap. 21. n. 23. Nogueirol allegat. 37. n. 54. Fusar subst. quest. 406. n. 50.

171 Nem sendo legitimado pelo matrimonio subsequente, Phab. addit. dec. 97. & 171. n. 20. & 21. Portug. lib. 2. cap. 16. n. 37. Guerr. tract. 2. lib. 1. cap. 4. à n. 24. vide, in §. fin. Inst. de nupt.

172 Em favor do filho natural, ( não excluído, ) e que faz cessar a condição, *si sine liberis de cesserit*, ha muitos fundamentos em Direito; e nos tratados, mais sequazes desta sentença, ( mas sempre varias, e hoje mais pelo transversal ) Papin. in L. generaliter 6. §. cum autem Cod. instit. & subst. L. ex facto 17. §. si quis rogatus 1. ff. ad S. C. Treb. Scævola. L. Lucius Titius 88. §. damae fin. ff. legat. 2. Papin. in L. cum pater §. volo ff. legat. 2. ubi Bart. L. qui filium 11. ff. jur. deliber. L. heredibus 37. ff. ad S. C. Trebel. Gusm. verit. 5.

173 Esta mesma sentença seguem, Joseph. de rustic. in L. cum avus lib. 2. cap. 1. à num. 84. & 92 ubi 40. DD. Larr. dec. 32. Actolin resol. 62. n. 23. & 24. Gom. 1. var. cap. 5. à n. 40. & ibi Ayl. n. 12. Menoch. lib. 4. pres. 78. Peregr. jur. fisc. art. 28. à n. 45. Man-

Tom. V.

tic. conject. lib. 11. cap. 5. Azeved. L. 5. tit. 6. lib. 5. recopil. num. 45. Gregor. Lop. L. 2. tit. 15. glos. la hija mayor, Garc. benefic. tom. 2. p. 7. cap. 15. n. 53. Fusar. subst. quest. 406. à n. 4. Sforc. compend. subst. p. 6. num. 2. Instrioc de subst. cent. 3. quest. 64. Cevalh. conf. 656. n. 38. Sarmen. in L. si quis 9. n. 5. ff. liber. & posth. Padilha in L. cum acutissimi ex n. 31. Petr. Ant. de fideicomiss. prohibit. quest. 111. n. 104. Paleot. in not. spur. cap. 34. n. 4. Cevalh. com. quest. 164. Lancelot. Gadian. in L. centurio n. 12. ff. vulg. & pupil. subst. Tretasinq. subst. p. 5. cap. 7. n. 27. & 28. Surd. conf. 89. Tiraquel. ad legg. cunub. L. 1. n. 45. & in L. si unquam 8. verb. suscepit liberos n. 120. ver. si ita res habeat Cod. reuocat donat. Bertaquin. report. verb. naturalis Doenh. regul. 352. fazendo relação dos legistas in §. si quis rogatus L. ex facto 17. ff. ad S. C. Trebel. e dos canonistas in cap. presentia 8. de probat. e como he openiação de Bart. supr. temos a Ord. lib. 3. tit. 64. ubi Glosator.

Que o filho natural, he o parente 174 mais chegado, e do sangue, razão, e causa porque prefere ao transversal, cum Bart. & aliis Gam. d. verit. 5. n. Peregr. fideicomiss. art. 22. n. 89. Azeved. conf. 72. sub n. 3. e com 175 Bart. Ihe chama da parentela; e que he da linha do chamado, Gusm. d. verit. 5. n. 70. ubi DD. Gutier. pratic. quest. 155. num. 2. Cevalh. conf. 391. Gom. L. 9 Taur. n. 54. e outros que allega o nosso Pereir. dec. 14. n. 2. & DD. supr.

Neste Reyno, seguirão a sentença do natural, e que faz cessar a condição, *si sine liberis*, e que exclue o substituto, e que he descendente, consanguineo, conjuncto, da casa, da familia, parentela, e que se conta no numero dos filhos, ( não se colhendo a exclusão, ) insign. Petr. Barb. que o ditou na L. ex facto 17.

F ij

§.

§. si quis rogatus ff. ad S. C. Treb. Præcept. infel. ad tit. qui filii sint legit. tobre a verdadeira intelligencia da *L. generaliter §. cum autem Cod. de inst. & subst. Reinos. obs. 64. n. 7. & 30. obs. 53. n. 8. 9. 10. & 11. Cald. conf. 9. n. 80. Aug Barb appellat. 99. n. 19.*

- 177 E o mesmo *Cald.* o refere julgado por sette Senadores, e concluem, que os adversarios a plicão mal a *L. generaliter §. cum autem Cod. inst. & subst.* e a *L. cum acutissimi Cod. fideicomiss. tenet, Peg maior. cap. 20. num. 322. usq. 327.* contando casos julgados; e parecia que bastava ser de opinião para se não de negar ao filho do possuidor, e passar ao transversal; mas he a menos seguida de presente.
- 178 Em favor do legitimado, (mas pelo mesmo Direito, visto que não prejudica a terceiro) *Reinos. obs. 64. n. 23. 24. & 25. Gam. dec. 278. Peg. maior. cap. 20. ex n. 157. usq. 373. e no n. 363.* traz huma renção do Doutor
- 179 *Manoel Lopes de Oliveira*, e o vi julgado em 1712. Escrivão *Manoel Sardinha*, a favor de *D. Maria Mouzinha de Albuquerque*, e foy Juiz na regeição dos embargos, o Doutor *Lopo Tavares de Araujo*; e se escusou a revista: o ser legitimada, não faz differença.
- 180 Para se excusar a Revista, poderia bastar ser o caso de opinião, odiosa, & de genere prohibitorum, *Per. revis. cap. 9. n. 25. cap. 15. n. 8. fin. Valasc. allegat. 90. num. 6. & 7. Valasc. conf. 51. idem Per. revis. cap. 63. n. 2. 3. 4. & 13. & cap. 64. & num. 4. Peg. comment. ad Reg. Senat. Palat. glos. 88. n. 4. e a mesma Ord. lib. 3. tit. 95. §. 1. vers. que notoriamente conheçamos, que não deva passar sem ser melhor examinada.*
- 181 He petição de Revista, de justiça, quando se funda nas circunstancias que requiere a *Ord. lib. 3. tit. 95. princ.* e externa *Sous. revis. cap. 5. n. 1. & cap. 7. & n. 2. & cap. 15. n. 8.*
- E vem a ser, quando se allega que a sentença foy dada por falsas provas, ou Juizes sobornados, *Valasc. allegat. 90. n. 3.*
- E iuppосто, que além destas causas, em que de justiça se pede revista, possa tambem concedella o Principe, por especial graça: com tudo, esta concessão graciosa, não deve, nem costuma facultarse, sem muita justiça: e para a concessão, he necessario que seja notoria, e manifestamente, injusta, e seja o gravame tão notorio, que *nulla dubitatione possit offuscari*, como resolução commua, dos *DD. Fontanel. tom. 2. dec. 390. n. 5. Franch. dec. 148. n. 8. Honded. conf. 27. lib. 1. n. 42. Cost. remed. subsidiar. remed. 23. n. 4. Per. de Sous. revis. cap. 15. n. 8.* e outros lugares.
- Confirma-se, *ex eo quia*: ainda que o Principe supremo, *cum sit supra jus positivum*, possa derogar o Direito, que provem da sentença, *Cabed. p. 2. dec. 67. n. & 5. Valasc. allegat. 90. n. 6. Peg. coment. ad Regim. Senat. Palat. cap. 20. n. 1.*
- Com tudo os Principes Catholicos não costumão, *ex notat. á Per. revis. cap. 14. n. 7. Cabed. p. 2. dec. 79. à n. 2. usq. 7. Fontanel. dec. 390. n. 14. Valens. conf. 69. à n. 119. Fragos. regim. reip. p. 1. lib. 3. disp. 5. n. 27.*
- E porque he tal, a authoridade da cousa julgada, que dizem os *DD.* não póde o Principe, *de potestate ordinaria*, tirar o Direito, *ex illa questum*, *Franch. controvers. lib. 8. cap. 63. vers. secunda, Peg. ubi supr. ad Regim. Senat. n. 2. & 3. n. 4.*
- A questão da alternativa, succede rá o filho, ou filha mais velho, que trata *Gam. dec. 51.* e mostra descida pelo barão, ainda que mais moço, *dix. L. 124. tom. 6. & cap. 70. tom 7. comprova, Peg. tom. 11. ad Ord. lib. 2. tit. 35. §. 11. cap. 144. num. 106. vers. nihilominus, pag. 292. & 293. Guerr. tract. 2. lib. 2. cap. 7. n. 29.*
- Per.

Per. dec. 122. n. 1. & 2. Barb. dict. 46. n. 10. Gom. L. 40. Taur. n. 62.

189 E parece justo, que se siga o regular da *Ord. lib. 4. tit. 100.* na falta da boa expressão, e que se afaſte a irregularidade, sem vocação clara, como se pratica com a nomeação do morgado, ultra os expressados pelo testador, *ut dix. supr. b. L. 8. & in rubr.*

190

191 Quanto a se permutar alguma propriedade do morgado, he necessario que concorra evidente utilidade para o morgado, *Ord. lib. 1. Regim. §. 39. & ibi Peg. cap. 1. & á n. 34. Reinos. addit. obs. 70. sub n. 49. pag. 515. col. 1. conuem, Mend. p. 1. lib. 3. cap. 21. n. 21. vers. limita 2.*

192 E o sobrogar todo o morgado, e cabeça deste, he impraticavel, como vi escular algumas vezes, e não ouvi se concedesse alguma, *vide, Molin. lib. 4. cap. 4. Phab. dec. 102. n. 64. 65. 66 & 67. Surd. dec. 156. Rocca select. cap. 48.*

### §. Emphiteusis.

193 **D**A *Emphiteusi*, dix. §. *adeo 3. Inst. locat. & conduct. deducto da L. 2. §. 1. ff. loc. & conduct.*

194 O Prazo, ou *emphiteusi*, o definem de diversos modos, *ut per Valasc. emphit. quest. 1. n. 1. & 2. P. Pinheir. emphit. disp. 1. sect. 1. n. 3. Altim. null. contr. quest. 18. á n. 1. usq. 18.* Porém, sempre se toma por huma trespassação do dominio *util*, e proveitoso, da cousa immovel, ficando alguma pensão no *Directo*, em reconhecimento.

195 Este appellativo *Emphiteusis*, he nome Grego, que entre os Latinos vale o mesmo, que plantar enxertar, melhorar, *L. 3. Cod. jur. emphit. Arpr. d. §. adeo 3. Inst. locat. Valasc. quest. 2. n. 2. & 8. Altim. d. quest. 18. num. 23. Pinheir. dict. sect. 1. n. 1. Pacion. locat. cap. 34. §. 2. n. 12.*

196 Não tem natureza propria, segue

a dos contrahentes, *ut infra, Cald. d. renovat. lib. 1. quest. 8. n. 9. Peg. for. cap. 9. n. 169. Altim. d. quest. 18. n. 29. 310. & 311. Grat. cap. 46. n. 49.*

Foy questão, se era contrato de compra, e venda, ou de locação, e condução; porém veyo huma Ley do Emperador Zeno, que o fez contrato particular, §. *adeo 3. Inst. locat. inserta na L. 1. Cod. jur. emphit. Pacion. locat. cap. 3. n. 3.* e a nossa *Ord. lib. 4. tit. 13. §. 6.* os considera iguaes.

He de estricto Direito, por não contado entre os de boa fé, *in §. actionum 28. Inst. act. Valasc. quest. 5. n. 12. Altim. n. 24.* ainda que nominado, *d. §. 3. Inst. locat. L. 1. Cod. jur. emphit. Altim. n. 241.* Hoje tudo de boa fé, *dix. §. 28. Inst. act.*

Alguns pensão em reconhecimento: a que fazem distincção; se he magna, que he recompensativa dos frutos: se he minima; que he *in vim recognitionis*, *Barb. L. 2. Cod. rescind. Pacion. locat. cap. 3. n. 26. cap. 45. n. 33. & 35.* mas de hum, e outro modo, he prazo.

Foy questão, se no aforamento tinha lugar o remedio da *L. 2. Cod. rescind. vend.* Porém, a nossa *Ord. lib. 4. tit. 13. §. 6.* a tirou, elegendo a melhor sentença, e approvou que haja lugar, *Valasc. quest. 11. n. 19. vers. sed quanvis. Pinh. disp. 4. sect. 1. n. 5. Pinel. L. 2. Cod. rescind. p. 1. cap. 3. n. 37. Barb. L. 2. n. 3. & 31. Cod. rescind. Glosator. d. §. 6. Gam. dec. 257. Molin. just. disp. 452. n. 5. cum d. §. 6. Altim. d. quest. 18. n. 52.*

E parece, que, a este respeito, cessa a differença, de constestir o foro a causa de reconhecimento, ou respeitar aos frutos, *de qua Barb. L. 2. n. 32. Glz. da Silv. d. §. 6. n. 7.* visto que a Ley não fez distincção, *Silv. n. 8. Barb. ax. 136. ex n. 2.*

Mas ouvi, que agora se iulgara em causa de Domingos de Amaral Valente, não tinha lugar a lezão, tomando-se

- do-se o foro *in vim recognitionis*. Porém he visto ser em acção do Directo, que havia dado de prazo, cousa grande, por penção leve, e com a sciencia, doação, e não recompensativa de frutos; aliás, elle, não podia renunciar a lezão, *Ord. d. lib. 4. tit. 13. § 9.* nem o dolo, ainda futuro, *Portug. lib. 1. pr. elud. 2. n. 19. ubi DD.* e battava a regra dos correlativos a *Ord. d. tit. 13. §. 1. & 6.* visto que a concede §. 6. como na compra, e venda, de que fez exemplo *d. tit. 13.*
- 203
204. Esta *Ord. tit. 13.* falla da enorme, reciforia, e por exemplo na compra, e venda; e a dá reciproca: e no §. 1. dá escolha ao que for Reo: e no §. 6. dispoem, que tudo o que dito he, proceda nos arrendamentos, aforamentos &c. e a dicção *omne*, he universal affirmativa, que tudo incluye, *Barb. diel. 241. Valasc. loc. com. lit. O. n. 17. Arouc. L. 3. n. 3 & 4 ff. stat. hom.* e assim se identifica, como reciprocas, *ut princ. & §. 1. Glz. lib. 4. tit. 1. art. 4. n. 40.* e como há Ley, são superfluas glosas; nem no claro ha disputa: e se conclue que neste Reyno, tem lugar a lezão, no aforamento, do mesmo modo que na compra, e venda, *ut Ord. d. § 6.* e he como comprador, o que toma de foro, e como vendedor, o que dá a cousa de aforamento.
- 205
- 206
207. Esta *Ord. §. fin.* deu fórma á restituição, ( depois da escolha do Reo §. 1. ) e diz, que se o comprador eleger, ( na acção do vendedor, ) a restituição da cousa, *ut §. 1.* seja com os frutos da lide, pela má fé, *ut Ord. lib. 3. tit. 66. §. 1.* no que parece facultada a escolha, ainda na execução da sentença; e que se for enormissima, que restitua a cousa, precisamente, com os frutos do contrato: no que nega a escolha ao comprador, na acção do vendedor, que bem denota a palavra, *restituere*, que lhe suppoem
- a cousa; e traz nullidade, que não há na enorme, *rescindenda*.
- Mas se dentro da enorme, ou dos 208 annos da enormissima, poderá o foreiro, sobre a penhora pelo foro, reconvir, que está enormissima no foro, e que quer arbitros; e dizendo o Directo, que accita a cousa, poderá ser obrigado? Agora se obrigou, e ouvi se sustentara em Revista: porém como não he caso frequente, e agora se poderá evitar, interposmos o nosso sentir, salva sempre a decisão, que temos por primeira.
- He certo, que havendo remedio 209 ordinario, cessa o subsidiario, e extraordinario, *Ord. lib. 3. tit. 41. §. 2. fine & ibi Glosator. L. 3. Cod. si adversus libert. L. in causa ff. minor. Pereir. revis. 7. n. 28. Peg. §. 31. regim. Senat. Glos. 87. n. 2.* e dentro dos 15. annos, tem a enorme, e dentro dos 30. tem a enormissima; logo não tenha o subsidiario do arbitrio de louvados; que será para depois, ou causa que sobrevenha: como para não pagar mais do que recebe, *ut §. 1. Inst. singul. reb. per fideicomiss. relict. & L. 10. h. t. e causa de diminuição, Peg. for. cap. 4. n. 237. Rocca cap. 120. n. 10.* e como estava ainda em acção ordinaria, não tinha lugar a subsidiaria.
- Tambem he certo, que, o que intenta 210 huma acção, deve de estar por ella, indeviduamente, seus effeitos, e retorquimento, *probat Barb. ax. 10. n. 9. 10. 11. & 12.* e regra dos correlativos, *n. 7. & 8.* e da concessão do antecedente, *ax. 30.* e intentada assim a acção *ex Ord. tit. 13. §. 6.* se sujeitou á eleição do §. 1. nem aqui haverá duvida.
- Quanto a chamar-se o foreiro-lezo, 211 inormissimamente na sua reconvenção, e pedir redução pelo arbitrio *boni viri*, scilicet de louvados, entendemos *negative* dentro dos 30. annos, 212 que dura a acção ordinaria, *Arouc. alleg. 30. n. 8. Peg. for. cap. 7. pag. 539.*
- ad

- col. 2. & tom. 7. ad Ord. pag. 33. col. 2. ad tit. 87. §. 4. sub n. 104. *Guerr. tract. 1. lib. 2. cap. 1. n. 41. Phab. dec. 82. n. 8. Glz. ad rubr. Ord. lib. 4. tit. 1. art. 4. n. 78.* porque tem acção para se desonerar do foro.
- 213 Intentar a enormissima, e querer ficar com a propria cousa, não pôde fer; porque a enormissima annulla, e resolve tudo, *L. vidiamus §. in Faviana ff. de usur. Gam. dec. 94. num. 3. Reinos. obs. 30. n. 23. ubi jura, Giurb. dec. 105.* e restitue a cousa, como de má fé, com os frutos da occupação, *Ord. d. tit. 13. §. fin. in fin. Reinos. obs. 30. n. 22. Peg. for. cap. 7. n. 79.* (o que não he assim na enorme, que depende de se rescindir) e o nullo, nenhuma validade tem, *dix. cap. 52. tom. 7. Barb. ax. 115 & 164. Valens. conf. 32. ex n. 32.* E por isso restitue, precisamente, *Ord. d. §. fin. in fine,* porque não fez seus os fructos.
- 216 A Ordenação d. tit. 13. fez exemplo da compra, e venda, e a concede reciproca; e o comprador não pôde dizer, comprei por 25. o que só valia 10. quero reter a cousa, e componhame os 15. da enormissima; nem já mais se praticou: nem podia ter assistencia de direito; porque era obrigar ao vendedor, (ou Directo) à venda, contra a *Ord. lib. 4. tit. 11. ubi Glosator. L. nec emere 16. Cod. jur. deliber. L. in vitum Cod. contrah. empt. L. dudum 14. Cod. eod. tit.* que o prohibem; e era dar ao A. a escolha, quando a Ley d. §. fin. atirou ao Reo, pela dita causa dos frutos.
- 218 E era tirar, o livre arbitrio da cousa contra a *L. in re mandata 21. Cod. mandat. Peg. for. cap. 4. n. 1.* e a faculdade de vender, pelo preço que puder, que o Direito lhe concede, *Glez. ad Ord. d. tit. 11. pr. n. 2.*
- 220 E se admittia o preço alheyo, contra vontade, com resistencia da *Ord. lib. 4. tit. 1. §. 1. & 2. pr. Inst. & §. 1. de empt. & tit. locat.* sendo contado entre os que requerem, consentimento, *pr. Inst. oblig. ex consens. & §. 3. Inst. locat.* e os contrahentes, da emphiteu- 221 si, os que lhe dão a forma, *Ord. lib. 4. tit. 38. & 39. L. 1. & 2. Cod. jur. emphit. Peg. for. cap. 9. n. 161. & 169. & pag. 623. col. 1.*
- O exemplo da *Ord. tit. 13. §. fin.* he 222 na acção do vendedor, e supposta a inormissima, manda restituir, precisamente, e se considera o dominio no vendedor: *pone,* que acção he do comprador, (foreiro,) e diz o Reo, *arbitros,* e fique no Autor, *quero,* terá esta escolha? *minime;* porque a Ley o não obriga, e depende de consentimento: e se assim he, porque há de querer o comprador ficar com a cousa, composta a enormissima! Se 223 o Directo, convindo, não quer a cousa, reduza-se, com respeito aos frutos; porque em a não querer dá causa; porém querendoa, tirarlha por arbitros, e dentro da acção ordinaria, parece tem resistencia; e he pena sem 224 Ley, que não há, *dix. L. si qua pena tom. 6. Phab. arest. 123. fin. Surd. dec. 78. n. 6.*
- O caso de *Cald.* que conta, *Barb. 225 ad Ord. lib. 4. tit. 13. §. 6.* e doutrina de *Glez. da Silv. n. 6.* não vem ao caso, proposto; porque era acção da Igreja directa, e de recisão, se metteo em arbitros; e com razão, porque o 226 foro da Igreja respeita aos frutos, *probat, Altim. nullit. contr. quest. 18. n. 308.* (e nem pague o foreiro mais do que recebe, §. 1. *Inst. singul. reb. per fideic. relict.*) e como não percute ao 227 ponto, não sufraga, *ut cum Bart. Mascard. Grat. & aliis Salgad. libert. benefic. art. 3. n. 9.*
- Em duvida, se prezume locação, 228 e não *emphiteusi,* *Altim. d. quest. 18. n. 306. & 331. Pacion. locat. cap. 3. n. 63.* em razão da liberdade prezumida, e contra a sujeição.
- Mas há prazo prezumido, pela 229 uniforme pensão de tempo antigo, e pres.

- prescripto por modo legitimo, *Pinh. emphit. disp. 1. sect. 2. n. 24. & §. 2.*
- 230 e do mesmo modo se prezume a renovação, pela solução do Canon, *Arouc. adn. L. 2. §. 1. sub n. 27. vers. sicque emphiteusim renovat praesumitur ex cursu longi temporis, & cum sciencia domini uniformi pensione soluta ff. rer. divis pag. 81. Valasc. conf. 8. num. 18. Cald. renovat. quest. 15. num. 6. & 12. Per. dec. 37. n. 7. Barb. L. 2. n. 26. Cod. jur. emphit. & in L. si certis annis n. 5. Cod. pact. & in L. nullo justo 10. Cod. reivind. Cald. for. quest. 11. n. 7. Glos. & Bart. in L. 2. Cod. jur. emphit. & in L. 6. Cod. praescript. 30.*
- 231 Mas, por via de regra, se require escritura, e investidura emphiteutica, para a sua prova, *Pinheir. d. disp. 1. sect. 2. ex n. 12. Ord. lib. 3. tit. 59. pr. vers. aforamentos, Ord. lib. 4. tit. 19. pr. & per Mend. & Valasc. Peg. for. pag. 393. & cap. 11. pag. 879.* E no Ecclesiastico, he da sua substancia, *Peg. 3. for. cap. 28. n. 354. ubi DD.*
- 232 No secular, em favor da liberdade, e menos gravame, se prezumem perpetuo, e emphiteota, *§. adeo 3. Inst. locat. Guerr. tract. 2. lib. 2. cap. 9. num. 13. & 14.*
- 233 E no Ecclesiastico, de vidas, *Almeid. num. quin. allegat. 7. Gam. dec. 276. Barb. praescript. L. 2. n. 225. Pinheir. disp. 1. sect. 1. n. 5.*
- 234 Salvo o costume da região, com que he visto se conformaraõ, *Barb. d. L. 2. n. 227. Pinheir. emphit. disp. 1. sect. 3. sub n. 6. & de Cens. disp. 1. sect. 1. n. 5. L. quod. si velit §. illud plane ff. adilit. edict. L. semper 34. h. tom. 5.*
- 235 Na duvida, se prezume censo, e naõ emphiteusi, *Valasc. emphit. quest. 32. n. 35. Per. dec. 32. n. 10. Pinheir. prox. Guerr. trat. lib. 2. cap. 9. n. 14. Peg. 3. for. cap. 2. n. 19. ubi judic. & n. 337. & n. 339. judic. & n. 352. 354. & 356. judicat.*
- 236 Porém, se, indestintamente, he prazo, em duvida, perpetuo, e phateosim. *Guerr. d. cap. 9. n. 13. & 14. supr. n. 231.* em favor do menos grave, pela liberdade presumida, como o he, *ex L. altius 8. Cod. servit. L. cum eo ff. servit. urb. Arouc. adn. L. libertas 4. num. 3. ff. stat. hom. Guerr. tract. 2. lib. 2. cap. 9. n. 2. vide, L. 9. h. tom. 5.*
- 237 O Prazo perpetuo, he hereditario, e se communica entre marido, e mulher, e divide por estimação, e se executa depois da morte, como sujeito às dividas, *Ord. lib. 4. tit. 46. cum tit. 96. §. 23. & 24. & tit. 97. §. 22. Peg. for. cap. 9. n. 16. Guerr. tract. 2. lib. 2. cap. 8. n. 14. & 15. 16. & 17. ubi Peg. P. Pinh. disp. 1. sect. 3. §. 1. n. 60. disp. 5. sect. 5. n. 169.*
- 238 Nem pôde ficar com elle, repudiada a herança, *P. Pinh. num. 170. Peg. d. cap. 9. num. 26. & 27. Guerr. d. cap. 8. n. 23. & 24.*
- 239 Quando o aforamento he para marido, e mulher, e hum filho que delles nascer, *ex Ord. lib. 4. tit. 37. §. 6. o filho, se diz terceira vida, nos termos da Ord. lib. 1. tit. 62. §. 46. & ibi Peg. glos. 53. n. 6. Cald. conf. 39. n. 42.*
- 240 E he de pacto, e providencia temporal, *Ord. lib. 4. tit. 37. §. 6. como destingue Peg. 3. for. cap. 28. n. 274. 746. 728. & 729.*
- 241 E o naõ pôde nomear em estranho, *Ord. d. §. 6. Peg. d. n. 726. 728. & 729.*
- 242 E o conjuge que supervive, naõ pôde nomear em filho de outro matrimonio, *Peg. 2. for. cap. 9. n. 219. & 3. for. cap. 28. num. 91. 147. & 148. Guerr. tract. 2. lib. 2. cap. 8. num. 92. & 93. convem, L. boves 89. §. hoc. sermone tam. 6. pag. 55. & 56.*
- 243 Mas se, na morte, naõ tiver, poderá nomear em neto, ou neta, qual quizer, posto, que no contrato se naõ faça menção, se naõ de filho, como saõ palavras da *Ord. lib. 4. tit. 37. §. 1. fin.*
- 244 E esta *Ord.* prova, que o neto faz cessar a condição, *si sine liberis decesserit 2*