

DIREITO CIVIL

DE

PORTUGAL,

CONTENDO TRES LIVROS:

I. DAS PESSOAS, II. DAS COUSAS, III. DAS OBRIGAÇÕES E ACCÕES:

POR

Manuel Borges Carneiro.

TOMO III.

CONTINUAÇÃO DO LIVRO I.



LISBOA:

TYPOGRAPHIA DE ANTONIO JOSÉ DA ROCHA, RUA DA VINHA N.º 33
(BAIRRO ALTO.)

1851.

CONTINUAÇÃO

DO

LIVRO I. DAS PESSOAS.

CONNEXÃO.

Segue-se a V classe das pessoas formada pelo sexo (§. 21 *h. l.*). E porquanto dos *homens* se trata nos respectivos logares desta obra, cabe agora o

Mens et animus et consilium et sententia civitatis posita est in legibus. . . Legum ideo omnes servi sumus ut liberi esse possimus.

CICER. PRO CLUENT.

TITULO XXIV.

DAS MULHERES E SEUS DIREITOS.

Pt. I. *Das mulheres em geral.*

§. 212. *Natureza das mulheres. Seus direitos em geral.*

1 *Natureza.* Os homens são de melhor condição quanto á dignidade, as mulheres quanto ás cousas que a sua fragilidade desculpa. Pela sua delicadeza e sensibilidade se lhes devem muitas attentões e privilegios. *Hei. I.* §. 27, 28. *Man. Fod. I.* §. 131. *seg.*

2 O pudor das mulheres não é preocupação, mas voz e sentimento da natureza. *v. Fod. I.* §. 133.

3 A exclusão das mulheres de algumas faculdades politicas se funda em leis do pudor ou em cos-

tume meramente civil; não na incapacidade ou inhabilidade do sexo: antes nelle se desinvolve mais cedo o juizo e a puberdade. *Stry. testam. cap. 3. §. 4. e cap. 15. §. 23.*

4 *Commorrendo.* Se uma mulher e um homem morrem em accidente commum, v. c., o marido e mulher no commercio sexual, commummente se presume morrer primeiro a mulher pela mais fraca natureza do seu sexo: da mesma sorte que o impubere se presume morrer primeiro que o pubere. v. *DD. em Stry. success. diss. 10. cap. 4. §. 1. seg. e tom. I. §. 19. n. 17.*

5 — Comtudo esta opinião nem se apoia nas *ll. romanas*, as quaes não induzem a referida presumpção em geral, mas segundo as convenções ou circumstancias particulares: nem aquelle principio da fraqueza corporal das mulheres é incontestavel; antes segundo as leis da fysica animal o sexo feminino pôde supportar maiores feridas e contusões que o masculino, e não resiste menos ás doenças contagiosas. *Zach. qt. medico leg. lv. 5. t. 2. qt. 2. n. 29. lv. 4. t. 1. qt. 8. n. 18. e qt. 7. n. 46. v. Stry. cit. §. 2. seg.*

6 *Injuriq.* Pela sua delicadeza e sensibilidade pôde fazer-se injuria ás mulheres sem haver animo de injuriar: como, se algum homem, mesmo sem fim libidinoso, travar da que fôr em seu caminho. *O. V. t. 18. §. 2.*

7 — Se a seguir com frequencia e instancia. *I. 9. §. fin. l. 10. l. 15. §. 22. ff. injur.*

8 — Se lhe der osculo ou fizer outro semelhante acto contra sua vontade. *Stry. lv. 47. t. 10. §. 7.* — Nos quaes casos resulta a injuria do mesmo facto illicito; como porém não ha animo de injuriar nem proposito doloso, mas só a força da propensão natural, deve mitigat-se a pena. *Stry. cit. §. 7.*

9 Açoutar mulher é injuria atrocissima, e caso de devassa que os Corregedores e mais Justicas devem tirar officiosamente. *L. 15. Jan. 1652.*

10 *Sequestro.* Em alguns casos se sequestra a mulher, ou se põem em deposito em casa de mulher honesta, como em *logar seguro*, onde esteja livre do constrangimento ou seducção que se receia, v. c., quando se presume que ella é violentada para contractar esponsaes ou casamento; quando prometeo casamento a dous; quando foi raptada e se trata de a casar com o roubador etc. *Stry. lv. 16. t. 3. §. 16. Coccei diss. de sequestr. fam. cap. 2. §. 7.*

11 *Prenhez.* No tempo da prenhez e no da lactação estão as mulheres sob especial protecção das leis. *Fod. I. §. 135. seg.*

12 — Não podem então ser postas a tormento. *I. pregnantis 3. ff. de poen. Hei. VII. §. 240.*

13 — Nem se executa nellas sentença penal, mas se espaça a execução para depois do parto. *Hei. VII. §. 249. I. §. 125.*

14 A fecundidade das mulheres se limita aos cincoenta annos de idade cumpridos. *I. 9. Set. 1769. §. 29. i. O. IV. t. 105.*

15 *Andrógyynos.* Se houver pessoa que tenha ambos os sexos (*andrógyno, homem — mulher*), gozará dos direitos daquelle que escolher como prevalecente. *Hei. I. §. 123.*

Seus direitos em geral:

16 As mulheres em tudo aquillo em que não são exceptuadas, ou especialmente mencionadas, seguem as disposições ordinarias de direito. *I. 4. C. liber. prater. Struv. exerc. 3. th. 2. Stry. testam. cap. 4. §. 38. e cap. 16. §. 7. pr.*

E portanto:

17 Succedem no reino, em bens da Corôa, morgado ou prazo; postoque com algumas restricções. *v. lv. II. t. respectivos.*

18 Não gozam da restituição *in integrum* em geral, como os menorea; mas sómente em alguns casos especiaes em qua o Direito as soccorre pela sua fragilidade: dos quaes em seus logares. *v. Stry. lv. 4. t. 4. §. 18. Guerr. trat. 1. lv. 3. cap. 5. n. 7. 8. v. lv. III. t. de restit. in integr.*

19 Não estão em tutoria ou curadoria (não sendo menores); mas administram livremente as suas pessoas e bens. *Stry. lv. 27. t. 10. §. 3. 4. (a)*

20 E podem portanto sem differença dos homens e sem dependencia de curador:

(a) Pelo uso dos antigos povos Germanicos e mesmo Gregos e Romanos, estavam as mulheres em curadoria perpetua, para não serem lesas nos seus contractos e actos judiciaes pela fraqueza do sexo; e não os podiam portanto fazer sem autoridade do curador, que era regularmente seu pai, irmão, ou, sendo casadas, seu marido. *Stry. cit. §. 4. Schilt. ex. 37. §. 227. seg.* Posteriormente esta curadoria cahio em desuso entre os Romanos, nem della ha menção nos Digestos: foi porém conservada em algumas Nações Germanicas por uso ou mesmo pelas suas leis. *Stry. cit. §. 3. 4.*

Porém esta curadoria postoque em parte equipare as mulheres nos menores, differe contudo em alguns artigos da curadoria de D. R.: pois aindaque não podem fazer contractos ou actos judiciaes sem autoridade do curador, este contudo não lhes administra os bens; não se faz delles inventario; não ha contas etc. *Stry. lv. 27. t. 10. §. 5. 6. lv. 3. t. 3. §. 17.*

Tãobem differe em que, não podendo por D. R. o marido ser curador de sua mulher, nem mesmo o esposo da esposa, ainda no caso de demencia, hoje o marido é o curador legitimo da mulher nas referidas Nações; e mesmo naquellas onde não ha o referido uso ou lei, pôde elle ser nomeado para curador no caso de demencia ou doença grave da mulher, e assim se costuma geralmente. *Stry. t. 10. cit. §. 3. 4. Brunacm. Schiltter ibi.*

21 Fazer testamento. *i. O. IV. t. 81. Stry. lv. 28. t. 1. §. 14. Mev. Carpxov. ibi. v. lv. II. t. dos testamentos.*

22 Contractar e obrigar-se, sem que a outra parte contractante fique sujeita ao onus de provar que o dinheiro ou cousa que fez o objecto do contracto, se empregou em proveito da mulher (*in rem versum*). *Stry. lv. 12. t. 1. §. 24. liv. 16. t. 3. §. 4.*

23 — Sem exceptuar o receber deposito. *v. Stry. cit. §. 4.:* constituir procurador. *Stry. lv. 3. t. 3. §. 17.:* ou fazer obrigações cambiaes, antes nestas a mulher commerciante sendo casada fica obrigada pelas letras que passa, mesmo sem consentimento do marido. *Stry. lv. 12. t. 1. §. 25.*

24 — exceptua-se sómente o contracto da fiança de que trata o §. seguinte.

§. 213. Não podem ser fiadoras.

1 A mulher não pôde fiar, nem geralmente obrigar-se por outrem: e fazendo-o, a obrigação em rigor é valiosa, porém se elide oppondo a mulher o remedio ou beneficio do *Senatusconsulto Velleiano*, concedido á fraqueza do seu sexo. *O. IV. t. 61. pr. ibi — fossem relevadas por um remedio — Hei. III. §. 196. seg. I. §. 123. VII. §. 34. Rep. II. p. 440. vb. fiança que; III. p. 632. vb. mulher. (a)*

(a) Este beneficio ou remedio, fundado na fraqueza das mulheres, é conforme á equidade, e está recebido por uso quasi geral da Europa com algumas alterações. *v. Stry. lv. 16. t. 1. §. 1. 2. 3. Struv. decis. Sabb. c. 12. dec. 29.:* e foi pela cit. Ord. ampliado ainda além do D. R., especialmente em quanto dispoz que não fosse obrigatoria a fiança inda que a mulher a confirmasse depois de certo tempo.

2 *Explicação.* Esta disposição rege, por qualquer fórma que fosse contractada a fiança; pois sómente se attende a regra da *O. III. t. 59. commun* a todos os contractos. (a)

3 A mesma disposição abrange toda a obrigação ou responsabilidade alheia, sc., que a mulher tomar por outra qualquer pessoa, como, fiar, dar penhores, prometter a favor d'outrem (*intercedere*), etc. *cit. O. pr. Hei. III. §. 199. 200.*

4 — indaque o faça por pai, parente proximo, marido, mesino em causa crime. *Rep. III. p. 633. vb. mulher.*

5 E portanto não comprehende o caso em que a mulher se obrigar por cousa que a ella mesma pertença, como, se comprar uma herança, e se obrigar ao credor do defunto por divida que elle devesse: ou se, devendo uma divida a que deo fiador, se obri-

Entretanto bons Autores vem a primitiva razão desta prohibição em uma sutileza Romana que considerou na fiança um negocio civil e viril, revestido de solemne estipulação, da qual os antigos costumes daquella Nação apartavam as mulheres: e consequentemente lhes parece que a mesma prohibição se deve restringir, e interpretar mui restrictamente, como exorbitante do D. Natural, que manda observar exactamente as convenções feitas pelas pessoas de ambos os sexos, e assim o intendeo o *Ass. I. 2. Dec. 1791. Hei. III. §. 197. e 207. I. §. 382. VII. §. 31. v. Mell. IV. t. 3. §. 29. not.* — No que cumpre comtudo seguir o espirito da Ord. e distinguir o *ius constitutum* do *ius constituendum*.

(a) Por D. R. cumpre que a fiança das mulheres seja feita em escritura publica, e assignada por tres testemunhas, aliás é nulla sem dependencia de se oppôr a excepção do Velleiano. *l. 23. C. ad Sc. Vellei. Stry. lv. 16. t. 1. §. 24. Hei. III. §. 201.* Porém quasi todos os Autores confessam não estar hoje recebida a *cit. l. 23. Stry. cit. §. 24.* O que tãobem se pôde affirmar de Portugal, onde a *O. III. t. 59.* não fez differença cerca o contracto da fiança.

gar depois a este até outra tanta quantia. *O. t. 61. §. 4. Hei. III. §. 200. n. 3. cit. Rep. III. p. 637. II. cit. p. 441.*

6 — ou se o dinheiro ou cousa da obrigação se converteo em seu proveito. *Rep. III. p. 633. i. O. cit. §. 4. ibi — nestes casos, e outros semelhantes. —*

7 — ou se pedir emprestado, comprar, arrendar para outrem: pois contracta então ella em seu nome. *Rep. cit. p. 637.*

8 Este beneficio não offende a obrigação do contracto principal; mas se refere sómente á mulher fiadora. *Hei. III. p. 202.*

9 Os herdeiros da mulher podem tãobem oppôr o mesmo beneficio; pois a representam *l. 7. §. 1. ff. l. 20. C. ad Sc. Vellei. Stry. lv. 16. t. 1. §. 15. Hei. III. §. 201.*

10 — não os confiadores della: antes ficam obrigados *in solidum.* *Hei. III. §. 201.*

11 Pôde oppôr-se mesmo na execução da sentença. *Hei. III. §. 201. Rep. III. cit. p. 633.*

12 Se a mulher pagar sem allegar este beneficio, pôde recobrar o que pagou, pela *condictio indebiti.* *Hei. III. §. 201. n. 6. Stry. §. 1.*

Ampliações e excepções.

13 *Ampliações.* O beneficio Velleiano rege inda:

I Que a mulher seja casada e fie juntamente com o marido, ou outorgue na fiança feita por elle: pois nunca esta affecta os bens della. *v. tom. II. §. 119. n. 19. seg. Rep. III. cit. p. 633. II. p. 442. vb. fiança que. (a)*

(a) Por uso de muitas Nações vale a fiança que faz a mulher com consentimento do marido; e assim parece geralmente onde os conjuges são meeiros, porque as dividas e obriga-

14 — Antes se a mulher faz essa fiança ou obrigação a favor do mesmo marido, ella é nulla na sua origem: o que se dispôz porque mais facilmente pôde ser a isso instigada e seduzida por elle. *Auth. Si qua mulier C. ad Sci. Vellei. Hei. III. §. 205. Novell. 134. cap. 8. cit. Stry. §. 8. Mell. IV. t. 3. §. 29. (a)*

15 II Que renunciasse a este beneficio; pois ha na renúncia a mesma razão de fraqueza do sexo, que na fiança. *O. I. t. 61. §. 9. Rep. III. cit. p. 540. (b)*

16 III Que em qualquer tempo conforme a fiança, uma ou mais vezes. *O. §. 10. Rep. III. p. 642.*

17 — Por D. R. se torna obrigatoria a fiança se a mulher passados dous annos a renova ou confirma. *Hei. III. §. 203. Rep. cit. p. 642.*

ções contrahidas durante o matrimonio se communicam entre ambos os conjuges. *Stry. cit. §. 3. 4.* Porém em Portugal ha o D. contrario. *v. cit. §. 119. n. 19. seg.*

(a) Esta fiança ou obrigação da mulher a favor do marido, sendo *ipso jure* nulla, não pôde ser confirmada mesmo depois do biennio, nem vale o renunciar áquella prohibição. *Hei. III. §. 206. Stry. §. 8.:* no que está de accordo o nosso Direito. — Se porém a mulher renunciar, e em sua vida não contradisser a renúncia, quinam alguns que a fiança se confirma por sua morte para o effeito de não poderem os herdeiros oppôr a excepção de Velleiano, porque entre conjuges equiparam a fiança á doação, e esta se confirma pela morte do conjuge doador. *Stry. §. 15. Carpsov. ibi.* Esta opinião comtudo é mui ardua em Portugal, onde a renúncia é geral e omnimodamente nulla e inefficaz.

Esta prohibição da *Auth. Si qua mulier* procede igualmente no matrimonio simples em que a mulher é meieira, e sem razão escreveu o contrario *Stry. cit. §. 4.*

(b) Por D. R. e pelo uso moderno mui geral pôde renunciar-se este beneficio, mesmo sem juramento, fazendo-se a renúncia em juizo ou por escritura pública com testemunhas. *Stry. §. 18. 19. Hei. III. §. 203.* Sobre o que comtudo havia muitas questões, que cessam entre nós por esta Ord.

18 IV Que recebesse dinheiro ou outra cousa por fiar ou se obrigar. *O. t. 61. §. 10. y. Ehem: contra o disposto em D. R. seguido na Ord. Manuel. Hei. III. §. 203. Rep. III. p. 643.*

19 *Excepções.* Cessa o remedio Velleiano, e é obrigatoria a fiança da mulher:

Se a fez: I pela liberdade de escravo ou redempção de cativo. *O. t. 61. §. 1. Hei. III. §. 204. Rep. II. cit. p. 440. III. cit. p. 633.*

20 — O que extendem á que fez para livrar o marido da prisão. *Rep. II. p. 441. III. p. 636.*

21 II para promessa de dote de casamento feita a alguma mulher. *O. §. 2. Hei. III. §. 204. Rep. II. cit. p. 440. III. cit. p. 638.*

22 — indaque aquella promessa se faça depois de contrahido já o matrimonio: pois ha a mesma razão do favor do dote. *v. opin. contrarias no Rep. III. p. 636. 639. v. tom. II. §. 141. n. 5. (a)*

23 III para ser tutora de seu filho ou neto, e se obrigar a indemnizallo, e a favor delle: unico caso em que se pôde renunciar este beneficio. *O. §. 9. y. ult. Hei. III. §. 203. not. Stry. §. 17. Mev. ibi v. abaixo. §. 249. n. 13. 17.*

24 IV Se fez a fiança dolosamente para defraudar o credor, como, vestindo-se de homem, ou fingindo ser herdeira de um devedor e fiando essa divida. *O. §. 3. Hei. III. §. 203. Rep. II. cit. p. 441. III. p. cit. 637.*

25 V Se, fiando ou obrigando-se por alguém, receber delle a cousa ou quantidade por que se obri-

(a) Esta excepção extendem a outras cousas pias, como, estudos, alimentos, etc. *Rep. III. p. 635.:* porém a Ord. só contemplou a liberdade e o dote, e nos mais casos convirá quando muito pedir-se dispensa, a qual se tem concedido. *cit. Rep.*

gou. *O. §. 6. Hei. §. 203. Rep. II. p. 441. III. p. 638.*

26 — O que não procede se recebo não a dita cousa ou quantia, mas penhores. *Hering. no Rep. III. p. 638.*

27 VI Se, morrendo aquelle por quem se obrigou, vier a ser sua herdeira; pois será a sua fiança obrigatoria em todo ou pela parte em que fôr herdeira delle. *O. §. 5. Rep. II. p. 441. III. p. 638.*

28 VII Se a mulher é commerciante, inda quanto ás fianças que não respeitam ao seu commercio: pois assim o pede boa fé e segurança essencial ao mesmo commercio, e é uso mui geral das Nações. *Ass. II. 2 Dez. 1791. Stry. §. 6. Struv. exerc. 21. thes. 12. Hering. fidejuss. cap. 7. n. 408. Hei. III. §. 207. Mell. IV. t. 3. §. 29 no fim. Boehmer e Lauterb. ibi.*

29 — comtudo o referido uso das Nações mais concerne ás fianças relativas ao commercio. *cit. Stry. e Hei.*

30 — se a mulher commerciante é casada, procede a presente proposição quer ella exercite a negociação separadamente do marido, quer em sociedade com elle, sc., tendo tãobem parte e interesse na negociação. *Stry. lv. 16. t. 1. §. 6. Brunnem. á l. fin. no fim ff. ad sct. Vellei.*

31 VIII Se é mulher illustre com jurisdicção e preeminencia em algum territorio (uso principalmente germanico): pois se tem por indigno do seu character o allegar um beneficio fundado na fraqueza do sexo. *Struv. ex. 21. th. 12. Lauterbaeh. Hering. Carpzov. no cit. Stry. §. 7. Mell. cit. §. 29. y. Foeminae.*

32 — O contrario comtudo parece a *Stry. cit. §. 7.* pela generalidade do D. R., que a nossa Ord. mais ampliou a favor do beneficio Velleiano.

33 Nos casos destas excepções se observa: I que a mulher fiadora goza, como os mais fiadores, do beneficio de *ordem*, sc., para não ser condemnada a pagar senão em falta do devedor principal. *O. §. 8. junct. t. 59. Rep. III. p. 640.*

34 — II Que se fôr menor de vinte e cinco annos, e fôr lesa, goza da restituição *in integrum* nos termos em que geralmente gozam della os menores. *O. §. 7. Rep. III. p. 639.*

35 As outras excepções recebidas pelo D. R. em *Hei. III. §. 203. n. 6.* ou pelos seus commentadores, são inadmissiveis: porque a Ord., que tratou de ampliar o remedio Velleiano, de proposito as omitio. *i. cit. Ass. 1791.*

§. 214. Exclúsões das mulheres

Nos actos extrajudiciaes.

I Pela razão da fragilidade e modestia do sexo são as mulheres excluidas:

I De prestar pessoalmente o juramento civico e municipal: porque elle principalmente consiste em obrigar aos encargos públicos e pessoas e á defeza da sociedade civil; cousas que regularmente estão fóra do alcance do sexo feminino. *V. l. 2. ff. reg. jur. l. 3. §. 3. ff. mun. et honor. Stry. lv. 50. t. 1. §. 3.*

2 II Dos cargos ou officios públicos. *Hei. I. §. 128. II. §. 22. Val. cons. 129. n. 12.*

3 — Como do de Juiz. *l. 12. ff. jud. l. 2. ff. reg. jur. Stry. lv. 5. t. 1. §. 9.*; de arbitro. *Hei. I. §. 533.*, contra o que dispõem o D. Canonico. *ibid.*

4 — E portanto coherentemente se extinguiu o de Juiza das Brabas. *Al.* 19 Fevereiro 1765. (a)

5 — Comtudo alguns officios costuma o Rei dar-lhos para serem servidos por seus maridos actuaes ou futuros. *Val. cons.* 129. n. 12.

6 — Costume que se tem conservado ainda depois da *L.* 23 Nov. 1770, apoiada em uma Res. de Cons. do Desb. do Paço.

7 — Esta exclusão dos officios publicos procedendo não de inhabilidade natural mas de costume civil, não são por tanto as mulheres incapazes de jurisdicção; e nos paizes em que ha feudos, quando nelles succedem, tem plenissimo exercicio de jurisdicção civil e criminal. *Stry.* §. 9. v. *lv.* II. t. dos donatarios da Coróa.

8 São excluidas: III do poder paterno. *Hei.* I. §. 128. v. tom. II. §. 181. n. 21.

9 IV de ser testemunhas em testamento. *O.* IV. t. 80. pr. *Stry. testam. cap.* 15. §. 23.: salvo em o nuncupativo feito no tempo da morte. *O.* §. fin.; e nos codicillos. *O.* IV. t. 86. *Stry. testam. cap.* 13. §. 14. A qual prohibição é resto da antiga solemnidade de se fazerem os testamentos nos comicios reunidos (*comitia calata*). *Stry. testam. cap.* 15. §. 23.

10 Nos *actos judiciaes*. As mulheres não podem:

1 Advogar nem requerer em juizo por outrem. *Hei.* I. §. 391. *Per. So.* I. not. 138. 159. *Feb. dec.* 163. n. 7. *seg.*

(a) Era um Juizo privativo em que aquella Juiza promovia na cidade de Lisboa diarias vexações contra as vendedeiras e lavadeiras, que sob pretexto de rixas eram condemnadas em multas que se arrecadavam para a R. fazenda. As partes injuriadas ou feridas requerem hoje seu direito perante os respectivos Ministros dos Bairros. *cit. Alv.*

11 — podem porém por si, e pelos pais. *l.* 41. ff. *procurator*; e ainda pelos seus, e por pessoas miseraveis, ao menos para os escusar. *cit. Feb.* n. 12. 13. *ex cap. fin. X.: de procur. Per. So. cit. not.* 159. *Stry. lv.* 3. t. 1. §. 5. (a)

12 Nem: II querelar ou accusar nos crimes públicos, como pessoa do povo. *O.* V. t. 117. §. 2. *Per. So. crim. not.* 34. *Hei.* VII. §. 159.: salvo por D. R. em alguns crimes gravissimos. *Hei.* 9. 159.

13 — O contrario quanto á sua offensa ou ao homicidio dos seus parentes. *Hei.* §. 159. v. tom. II. §. 126. n. 2. e §. 164. n. 11. 165. n. 2.

14 — e então podem mesmo accusar por procuração, dando fiança ás custas, o que regularmente se nega aos homens. *O.* V. t. 124. §. 16. *Rep.* I. p. 18. *vb. accusar.*

15 Podem ser testemunhas em juizo ainda nas causas crimes: pois por mais sensiveis não são menos verdadeiras. *Per. So. crim. not.* 361. *civ. not.* 477. — porém sendo prostituta o seu testemunho é inatendivel. *Hei.* IV. §. 139.

§. 215. Privilegios das mulheres.

1 Em attenção á delicadeza e sensibilidade das mulheres lhes concede o Direito, além das attenções acima. §. 212., os privilegios seguintes:

2 São regularmente escusas do rigor das leis. *Fod.* I. §. 132.

3 Em muitos casos se lhes releva a ignorancia

(a) Hoje pelo costume de algumas Nações, nem mesmo se permite ás mulheres requerer por si; mas se lhes dá curador: porém este rigor não póde reger nos paizes onde foi recebido o D. R., salvo havendo lei da patria ou legitimo costume em contrario. *Stry. cit.* §. 5.

de Direito. *Hei. I. §. 128. IV. §. 147. Stry. testam. cap. 4. §. 37. Guerr. trat. I. lv. 3. cap. 5. n. 10. 13. v. tom. I. §. 11. n. 15.*

4 Vivendo honestamente, são em seus impedimentos contempladas como os velhos e doentes. *i. Al. 14 Dez. 1775. §. 7.*

5 Fôro. As solteiras que vivem honestamente, tem o privilegio do fôro e escolha do Juiz como as viúvas (abaixo §. 218. n. 28.). *O. III. t. 6. §. 3. v. Rep. III. p. 645. seg. e 648. vb. mulher honesta.*

6 O qual privilegio é extensivo: I ás que vivem sob o poder de seu pai. *Opin. comm. em Peg. 2. for. cap. 11. n. 95. Mend. II. lv. I. cap. 3. n. 7.:* O contrario no *cit. n. 95. Cab. II. art. 32.:* II ás que tem marido, porém omnimodamente inutil, v. c., desterrado, banido, cativo. *Rep. cit. p. 648.:* III ás Freiras. *Cab. dec. 54. n. 9. 13.*

7 Este e os

Nos delictos.

8 As mulheres pelos seus delictos são punidas mais brandamente que os homens. *Hei. I. §. 128. Per. So. Class. Cap. 1. not. 21.:* excepto por alguns, como, a propinação de veneno. *Rep. I. p. 8. vb. dar peçonha.*

9 Podem comtudo ser indistinctamente degradadas para os logares de Africa e possessões ultramarinas preferindo-se as menos povoadas. *Av. 19 Dez. 1809. sobre cons. Dsb. na Suppl. lv. 23. fl. 185. f. ampliando o D. 27. Jun. 1795. (a)*

(a) A *O. V. t. 140. §. 2.* prohibe absolutamente degradar mulheres para Africa. *O cit. Dec. 27 Jun. 1795.* extendeo esta prohibição a todas as mais conquistas ultramarinas, pelos

10 Não são presas por divida civil; nem recomendadas na cadeia estando já presas. *O. IV. t. 76. §. 6. Rep. III. p. 654. 655. vb. mulher (a):* o que hoje é Direito geral. *v. lv. III. t. dos devedores.*

11 — inda que seja divida fiscal; ou alcance que a mãe ou avó tutora ficasse devendo ao pupillo. *Rep. cit. p. 654.:* ou custas de objectos militares. *Res. 30 Ag. 1706.*

12 — este privilegio é irrenunciavel. *Rep. cit. p. 654.* Elle cessa: I nas dividas procedidas de delicto: II quando a mulher dolosamente occulta os bens para não ser penhorada em fraude da execução: III se é suspeita de fuga. *Rep. cit. p. 655.:* IV se é prostituta pública com a excepção da *O. cit. §. 6. Rep.*

graves inconvenientes que disso resultavam; e dispoz que em logar deste degredo, as mulheres que forem sentenciadas na Casa da Supplicação, sejam condemnadas em reclusão perpetua ou temporaria da Casa Pia do Castello, segundo a gravidade de seus delictos: excepto: I sendo mulheres casadas, cujos maridos co-réos de seus delictos devam ser condemnados em degredo para logares ultramarinos: II sendo o crime tão grave que mereça maior pena que a dita reclusão.

Este Decreto autorisou tãoem provisoriamente os Desembargadores da dita Casa da Supplicação para condemnarem ao trabalho e serviço da Casa da Corderaria na Junqueira os réos, que merecerem essa pena. *D. 27 Jun. 1795. na Suppl. lv. 21. fl. 121. f.* Isto mesmo se lê no *cit. Al. 19 Dez. 1809. O D. 2 (não 11) Mar. 1801. na Suppl. lv. 22. p. 177.,* mandando sentenciar a diversos degredos ultramarinos os muitos réos de que estavam cheias as cadeias de Lisboa, diz que será permitido aos casados levar consigo suas mulheres: sobre o que *v. tom. II. §. 117. n. 23. 24.*

(a) Por D. R. novissimo as mulheres honestas são isentas de ser presas em cadeia pública; e em caso de crime gravissimo eram mettidas em Mosteiros, ou entregues a outras mulheres em guarda. *Novell. 134. cp. 9. Auth. hodie C. custod. reor. l. 1. C. offic. divers. judic.:* mas isto cahio em desuso. *Stry. lv. 48. t. 3. §. 5. Hei. VII. §. 168. 170.*

cit. p. 655. : V se, sendo autora, não deo fiança ás custas na fórma da *O. III. t. 20. §. 6.*, pois não é compellida a pena da absolvição da instancia, mas sómente fica sujeita, como os homens, a pagar as custas da cadeia. *Ass. 29 Jul. 1769.* : o que comtudo se alterou pela *l. 20. Jun. 1774. v. lv. III. t. dos devedores.*

13 São relevadas da multa em que incorrem os que ferem na Côrte com páo ou pedra. *O. V. t. 36. §. 1.*

§. 216. *Crimes moraes das mulheres e dos seus complices.*

1 **Estupro.** Aquelle que estupra ou defora uma mulber virgem ou viuva, incorre em degredo de cinco até dez annos para Africa ou Asia, além da responsabilidade pelo dote correspondente. *l. 6 Out. 1784. §. 9., derogada a O. V. t. 23. e a l. 19 Jun. 1775. quanto ao estupro voluntario. Rep. III. p. 617. seg. vb. mulher virgem; I p. 685. seg. vb. corrompendo. v. Van-Espen., pt. 3. t. 4. cap. 6. n. 29. seg. Stry. lv. 48. t. 5. §. 18. seg. Hei. VII. §. 190. e not. v. tom. II. §. 140. h. l.*

2 — e pelos alimentos que deve ao filho. *cit. §. 140. n. 8. e not. Van-Espen., pt. 3. t. 4. cap. 6. n. 36. (a)*

3 — abolido o antigo direito de ser constringido com captura a casar: o que não soffre a natureza do matrimonio. *l. 19 Jul. 1775. e l. 6 Out. 1784. §. 9. v.*

(a) Coherentemente o *Der. III. & Dez. 1760.* mandou que em Relação se arbitrassem alimentos que F. daria promptamente a uma mulher pobre, a quem havia estuproado, com attenção a haver o filho de lhe ser entregue e criado com ella.

tom. II. §. 98. n. 3. seg. e §. 140. n. 11. 12. h. l. (a)

4 A virgem que padecio estupro só póde quere-lar do estuproador não tendo dezesete annos de idade completos: aliás sómente o podem fazer seus pais ou tutores, e na falta delles seus irmãos. *cit. l. 1784. §. 9. v. cit. §. 140. n. 15. h. l.*

5 Esta querela se dará dentro do anno. *O. cit. t. 23. §. 2. : sobre o que v. cit. §. 140. n. 18. seg. Rep. III. p. 621. vb. mulher corrompida.*

6 A mesma querela deve preceder acto de corpo de delicto ou exame de virgindade. *Rep. III. p. 617. vb. mulher virgem. (b)*

7 Pelo estupro não procede a Justiça officiosamente, mas só a requerimento de parte. *l. 6 Out. 1784. Dec. 31 Julho. 1787. na Suppl. lv. 20. fl. 31.*

8 Se a estuproada (ou seus superiores) perdôa, ou casa com o estuproador, cessa todo o procedimento da Justiça, *arg. O. V. t. 17. §. 5. Rep. I. p. 188. vb. appellar-se; III. p. 212. vb. Jurs do crime.*

9 O réo se livra solto, dando caução ao dote:

(a) Pela Ord. o estuproador deve casar com a estuproada, se ella quizer e for de condição convinhavel; e não casando, ou não querendo ella, lhe paga o casamento na quantia que o julgador arbitrar. *O. V. t. 23. pr. Rep. III. p. 371.* : de sorte que fica na eleição de qualquer dos dous querer antes o casamento ou dote. *cit. Rep. Stry. cit. t. 5. §. 20. seg.* Não tendo o estuproador por onde pagar, era degradado simplesmente ou com agoutes. *O. cit. princ.*

(b) Este exame, bem como certos signaes a que o vulgo tem dado credito, são mui falliveis. *Fod. I. §. 170. seg.* A virgindade sómente se póde explorar pelo concurso de muitos signaes físicos e moraes, que se podem ler no *cit. Fod. §. 167. seg. 175. seg.* Mais decisivos são os vestigios de ter havido parto: os quaes v. §. 309. *ibid. seg.* — A conceição não póde verificar-se sem congresso immediato, nem abusar-se perfectamente de uma mulher dormente, sem que acorde. §. 231.

porém esta não se póde admittir e arbitrar, sem estar preso. *Al. 29 Mar. 1751. revogando o Ass. 15 Jul. 1675. que entendera a O. V. t. 23. pr. e §. 1. para permittir carta de seguro ao réo: o que em verdade parecia conforme ao cit. pr. tbi. — sendo preso — Rep. III. p. 620. vb. mulher virgem.*

10 A filha-familias, e toda a mulher que está de baixo de tutela, deixando-se corromper, fica pelo mesmo facto desnaturalizada da familia, e inhabilitada para herdar e mesmo para pedir alimentos. *l. 19 Jun. 1775. §. 4. v. tom. II. §. 168. n. 22. h. l.*

11 — Segundo a Ord. a filha menor de vinte e cinco annos que dorme com homem, fica *ipso facto* desherdada de todos os bens de pai e mãe, com as declarações dot. 88. §. 1. 2. v. *lv. II. t. das heranças, e tom. II. §. 108. n. 5. seg. h. l.*

12 Os que alliciam as filhas ou filhos alheios para tratos illicitos ou para casamentos desiguaes, são sujeitos a penas gravissimas. *citt. II. 1775. e 1784. v. cit. §. 108. n. 5. seg. e §. 140. n. 11. e not.*

O mais sobre estupro, v. no *cit. §. 140. h. l.*

Outras copulas.

13 O congresso illicito dos sexos é mais ou menos severamente punido pelas nossas leis nos casos seguintes:

14 I com Freira professa: o que é sacrilegio e crime gravissimo por serem pessoas sagradas a Deos: e basta entrar em Mosteiro ou Recolhimento para fim deshonesto, ou concorrer para isso. *O. V. t. 15. I. t. 58. §. 32. t. 65. §. 63. Al. 13 Jan. 1603. 18 Ag. 1655. Per. So. Class. p. 246. seg. tom. I. §. 77. n. 10. h. l. Rep. II. p. 191. vb. dormindo, ep. 596. seg. vb. Freira. Van-Espen, pt. 3. t. 4. cap. 6. n. 68.*

15 — tirar a Freira, ou induzilla a sahir. *cit. Al.*

1603. *Al. 3 Nov. 1671: recolhella em casa. Al. cit. 1603. cit. §. 77. n. 6.: frequentar as grades dos seus Conventos. v. cit. §. 77. n. 6. seg.*

16 — Sendo o réo Clerigo, é por D. Canonico deposto das ordens, e detruso em Mosteiro. *cit. Van-Espen, n. 69. 70.*

17 II Com mulher casada: crime gravissimo e mui nocivo na ordem social. *O. V. t. 25. 26. v. tom. II. §. 118. n. 5. seg. h. l. Mell. crim. t. 10. Hei. VII. §. 181. Per. So. class. p. 208. seg. Rep. I. p. 58. seg. vb. adultero, p. 742. seg. vb. crime de adulterio; II. p. 191. 192. vb. dormindo; III. p. 420. seg. 430. vb. marido, p. 600. 623. seg. vb. mulher. Van-Espen, pt. 3. t. 4. cap. 6. n. 1. seg.*

18 III Com barragã nos termos e com as declarações da *O. V. t. 27. a 31. Rep. I. p. 268. seg. vb. barragão barragãs barrequeira. Van-Espen, pt. 3. t. 4. cap. 6. n. 52. seg. v. tom. II. §. 159. 160. h. l. (a)*

(a) O concubinato simples, bem como a copula com meretriz ou mulher que facilmente se prostitue (*vaga venus*), não são mencionados mas impunes no D. Commum e em a nossa legislação: não por serem licitos por D. Natural, pois toda a fornicação é acto peccaminoso *I Corinth. cp. 6. §. 9. seg. Galat. 5. §. 19. seg.*; mas por se reputar um peccado toleravel no fóro externo por motivos politicos, e a fim de se evitarem maiores desordens: pelo que inda hoje se tolera, mesmo em logares separados, em Roma e em quasi toda a Italia. *Stry lv. 48. t. 5. §. 28. Mell. crim. t. 10. §. 11. not. e l. t. 5. §. 48. not. Ord. Affons. V. t. 24. §. 1. Mably princ. de moral, tom. 10. lv. 3. p. 345. seg. Hei. VII. §. 189. IV. 280. 281. 282.*

Diversamente os concubinatos qualificados *tom. II. citt. §§. 159. 160*, dos quaes se hade entender o *Al. 26 Set. 1769.*, para se devassar sendo as mancebas teudas e manteadas com publico e geral escandalo: o qual Alv. especialmente trata dos concubinatos na Côte, que são dos qualificados: *ibi — nas devassas de concubinato a que na conformidade dos regimentos dos bairros desta Côte... procedem os Ministros delles.* E dos

19 — do que na Côrte são Juizes os Corregedores della. *O. I. t. 7. §. 33.*

20 IV Com mulher que anda no Paço. *O. V. t. 16. Rep. III. p. 631. vb. mulher que anda.*

21 V Com mulher que esteja em casa de outrem, inda que seja escrava branca, entrando nessa casa. *O. V. t. 16. §. 1. seg. (a)*

22 VI Com qualquer mulher por força, inda que seja meretriz, ou que case com ella. *O. V. t. 18. l. 1. §. 2. ff. extr. crim. Stry. lv. 48. t. 5. §. 16. Rep. I. p. 688. vb. corrompendo, e p. 740. vb. crime de forçar; II. p. 492. vb. dormindo, e 525. vb. forçador. (b)*

23 — para haver forçamento (estupro violento) é necessaria força real e corporal e verdadeira violencia, sem bastarem ameaças verbaes, de prisão, etc. *O. §. 1. ibi — verdadeiramente forçadas — Mell. Crim. t. 10. §. 16. Rep. cit. p. 688. Van-Espen, 3. t. 4. cap. 6. n. 42.*

24 — Este requisito é mui difficil de provar-se *Fod. §. 428.*: e se deve ter mais como presumpção do que como prova a da *O. V. t. 134. §. 2. t. 18. §. 3. no fim. v. Leiser diss. de stupr. viol. n. 4. Rep. III. p. 628. vb. mulher que, e p. 600. vb. mulher accusada*: pois cumpre investigar a idade e forças do forçador e da forçada. *Fod. §. 429. 430. e os signaes ou vestigios da violencia. §. 431. 433. Zach. quest.*

mesmos se deve entender a *O. II. t. 1. §. 13. derivada do Trib. sess. 24. Ref. cap. 8. sobre a qual v. tom. 1. §. 63. n. 7. seg. e Mell. I. t. 5. §. 43.*

(a) As escravas, ou escravos brancos são mais estimadas que as pretas. *v. O. V. t. 24. §. I. t. 62. pr. e §. 2.*

(b) A alguns Filósofos tem parecido demasiadamente severa a legislação das Nações sobre este crime, a que a força da paixão pôde em alguns casos minorar a gravidade. *v. Fod. I. §. 426. 427.*

Cons. 34. 41.: os quaes mesmo são prova mui fallivel e alguma vez effeitos de calumnia. *Fod. §. 439.*

25 — Não ha pois forçamento na copula com mulher demente, ebria, ou dormente, como faltas de vontade, e assim a pena é então mais leve. *l. 3. ff. reg. jur. Mell. Crim. t. 4. §. 16. not. Stry. lv. 48. t. 5. §. 17.*

26 — E o mesmo da copula com mulher inda não viripotente opinam *Mend. 1. lv. 5. cap. 1. n. 93. Cald. á l. si curatorem vb. dolo a n. 16.*

27 — Outros porém o tem por crime de pena capital. *Van-Espen, cit. cap. 6. n. 37. Faber. Peres. ibi*; o que alguns limitam aquella que inda está na infancia. *Stry. cit. §. 17.*

28 — A forçada pôde querelar, inda sendo maior de dezeseite annos. *l. 6 Out. 1784. §. 9.*: e é caso de devassa officiosa. *O. I. t. 65. §. 31. V. t. 18. §. 1.*

29 — *Rapto*. Do forçamento differe o rapto de mulher, quando alguém por seducção e sem haver violencia tira a virgem ou mulher honesta do poder do pai, tutor ou de outra pessoa, que a tinha em sua guarda. *O. V. t. 18. §. 3. v. Van-Espen, pt. 3. t. 4. cap. 6. n. 42. seg. Rep. I. p. 740. v. crim. derapto; II. p. 525. vb. forçador. Per. So. class. p. 201. seg. (a)*

30 A copula: VII do parente ou affirm com a sua parenta ou affirm: delicto mais ou menos grave se-

(a) O rapto é delicto muito mais leve, que o forçamento, e deshumana a *l. unic. C. rapt.* de Justiniano, que confunde estes dous delictos. A pena capital e perdimento dos bens imposta naquella lei se poz em geral desuso, por haver o D. Canonico mitigado esta dureza, e por muitas causas que podem fazer com que a pena deva mitigar-se. *v. Stry. lv. 48. t. 5. §. 30. 31. 32. Filang. IV. cp. 50. p. 419* Entre nós depois da cit. l. 1784. parece equiparar-se ao estupro, e não ser o acto da abducção senão uma circumstancia aggravante. *Mell. Crim. t. 4. §. 17. Per. So. Class. p. 202.*

gundo a proximidade do gráo de parentesco. *O. V. t. 17. Rep. I. p. 738. seg. vb. crime de incesto; II. p. 194. seg. vb. dormir, cit. Stry. §. 39. Per. So. class. p. 203. seg. cit. Van-Espen, n. 48. seg. v. tom. II. §. 165. n. 9. seg. h. l.*

31 — e que induz confiscação de bens. *O. V. t. 17. §. 3. II. t. 26. §. 22. onde se deve lér. " E isto não havendo " Rep. I. p. 599. vb. confiscação.*

32 — A ré é isenta de pena sendo menor de treze annos, ou denunciande-se logo á Justiça. *O. cit. t. 17. §. 4.*

33 — Apresentando os co-réos dispensa ecclesiastica, o procedimento se suspende nos termos do *cit. t. 17. §. 5. y. porém: sobre o que v. Rep. III. p. 57. vb. incesto entre. Gam. dec. 352. tom. II. §. 165. n. 11. seg.*

34 — É crime *mixti fori*, não concorrendo outra qualidade, v. c., de rapto, forçamento. *Van-Espen, cit. cap. 6. n. 50. v. cit. §. 165. n. 14. e tom. I. §. 66. n. 11. seg.*

35 VIII Do amigo ou criado com a mulher do seu amigo ou amo. *O. V. t. 37. Rep. I. p. 118. vb. aleivostia.*

36 IX Do criado com parenta ou affim dentro do quarto gráo, ou com escrava branca de seu amo ou ama. *O. V. t. 24. Rep. I. p. 721. vb. criado que, e vb. aleivostia he.*

37 — o que não se estende ao jornaleiro ou empreiteiro que trabalha na casa. *Rep. cit. p. 721.*

38 X Do official publico de Justiça ou Fazenda, ou da Côrte, Advogado etc. com mulher que perante elle require. *O. V. t. 20. Regim. 25 Dex. 1608. cap. 25. Rep. I. p. 57. vb. advogado que.*

39 XI Do Carcereiro com a presa inda que só a tente por força, ou dê consentimento a outrem para o fazer: crime que é de pena capital. *O. I. t. 33. §. 4. Van-Espen, cit. cap. 6. n. 39.*

40 XII Do Juiz ou Escrivão dos orfãos com orfã da sua jurisdicção. *O. V. t. 21. pr. Rep. II. p. 192. vb. dormindo.*

41 XIII Do tutor ou outra pessoa que tiver orfã ou menor em sua casa, com essa orfã ou menor. *O. V. t. 21. §. 1. Rep. II. p. 193. vb. dormindo. Van-Espen, cit. cap. 6. n. 38.*

42 XIV Do Mestre ou Mestra com a menina ou menino, seus discipulos. *cit. Van-Espen, n. 40.*

43 XV Do Confessor ou Director espiritual com a sua confessada ou dirigida: cuja simples sollicitação é crime gravissimo. *cit. Van-Espen, n. 41.*

44 XVI Do Infiel com Christã, ou desta com aquelle (não assim com hereje). *O. V. t. 14. Rep. II. p. 190. vb. dormindo; I. p. 444. vb. Christão que.*

45 *Alcovitice.* Também são severamente punidos os que alcovitam mulheres, ou dão casa de alcouce (*lenocinium*): crime infame e detestavel, que prostitue a honestidade albeia para lucro ou commodo de quem o commette, e comtudo geralmente impune pela corrupção do seculo. *O. V. t. 32. 33. t. 138. §. ult. Van-Espen, cit. cap. 6. n. 25. seg. Per. So. class. p. 224. seg. Rep. I. p. 743. vb. crime de alcoviteria e vb. alcoviteira.*

46 A sua gravidade cresce segundo a qualidade da mulher alcovitada, v. c., se é casada. *O. V. t. 25. §. 9. e t. 32. pr.*, ou Freira professa, virgem, viuva, filha etc. *cit. t. 32. Stry. lv. 48. t. 5. §. 40.*

47 O conhecer delle toca principalmente ao Juiz secular. *cit. Van-Espen, n. 28. v. tom. 1. §. 66. n. 11. seg. h. l.*

§. 217. *Disposições policiaes cerca mulheres.*

31 Por motivo de policia ou modestia pública se
PART. III.

estatuíram a respeito de mulheres as providencias seguintes :

2 A mulher que se vestir em trajos de homem, ou o homem em trajos de mulher, é degradada e multada segundo a *O. V. t. 34. Rep. II. p. 654. vb. homem. Rep. III. p. 603. vb. mulher que.*

3 Prohibio-se ás mulheres de qualquer qualidada andar embuçadas com chapéo ou sem elle; e trazer chapéo com manto ou manto com rebuço: excepto as que trouxerem mantilhas, as regateiras, e as parteiras: pois devem trazer toda a cara descoberta, e se usarem de bioco trazer o manto cahido até os peitos, com as declarações e sob as penas do *Edit. 11. e l. 20 Ag. e Al. 6 Out. 1649. occorrendo ao costume, introduzido pela communicacão com Castella, de andarem as mulheres embuçadas e tapadas, ao que já occorreram tãobem as CC. RR. 10 Out. 1623. e 19 Jan. 1626.*

4 As mulheres useiras a bradar são acoimadas pelos homens dos Alcaides. *O. I. t. 74. §. 20. I. t. 22. §. 4. Rep. I. p. 106. vb. Alcaide mór leva.*

5 Em Lisboa devem os Juizes dos Bairros saber se se consentem nas estalagens e hospedarias meretrizes e pessoas de ruim viver, e proceder contra ellas e contra os estalajadeiros como fôr justiça: e não consentir que as ditas casas sejam administradas por mulheres solteiras, mas por viuvas quinquagenarias, e que não tenham filha solteira. *Regim. 25 Dez. 1608. cap. 14.*

6 Tãobem devem fazer despejar do bairro para as ruas públicas ordenadas pela lei, as mulheres solteiras que forem meretrizes públicas e escandalosas, ao que precederá conhecimento de causa e inquirição de testemunhas. Não tendo as ditas qualidades, se dissimulará com ellas. *Regim. 25 Dez. 1608. cap.*

28. e 29., que mitigou o §. 3. do *Regim. 12 Mar. 1603. §. 5. v. Ord. Polic. 22 Mai. 1807. §. 5.*

7 — Esta providencia pôde estender-se ás provincias do reino; e antes de as ditas mulheres escandalosas e rixosas serem expulsas da vizinhança a requerimento dos vizinhos, deve preceder notificação para os não perturbarem mais, sob comminação de expulsão. *Rep. III. p. 627. vb. mulheres useiras.*

8 Em muitos paizes são hoje as meretrizes públicas, mesmo os homens que tratam com ellas, sujeitas a prisão leve, a desterro temporario, ou a multas tãobem leves. *Stry. lv. 48. t. 5. §. 28.:* pois este miseravel estado é mais para ser lastimado que punido. *v. Bentham trat. de legislação.*

9 Em Lisboa se fundou uma casa de correcção para as mulheres de costumes menos regulares, e que comtudo não chegam a ser criminosas. *Av. 18 Set. 1778.*

10 — e para essa casa se mandaram posteriormente conduzir as meretrizes achadas nas tabernas, casas de pasto, ou lojas de bebidas. *Ord. Pol. 17 Abr. 1781.*

11 As mulheres solteiras que constar andarem pejadas, são obrigadas a dar conta do filho e acriallo, sendo possível: no que as Justiças se haverão com segredo e discrição. *Al. 18 Out. 1806. §. 8. v. Regim. 12 Mar. 1603. §. 5. e tom. II. §. 172. n. 7. seg.*

12 O homem que sem necessidade fallar com mulher na Igreja, ou na sua porta, ou adro, são elle e ella castigados rigorosamente com as penas de multa, prisão, e desterro, que o Regedor regularia com os Desembargadores que nomeasse. *Dcr. 15 Jan. 1657. (não 1659). (a)*

(a) Em consequencia o Regedor fixou estas penas na *Port.*

13 Sómente mulheres, e não homens ou moços, podem vender pública ou particularmente obreias, alféolas. *O. V. t. 101.*, e outros comestiveis e generos miudos, como, doces, bolos, queijo, ameixas, agulhas, alfinetes, leite, pomadas, fato usado, etc.: os homens que os venderem incorrem em prisão e açoutes, *Ed. Polic. 8 Nov. e 17 Jan. 1785.*

14 Sómente as mulheres podem ser adelas, e ficam sujeitos a prisão e multas os homens que exercitarem este officio. *Res. 14 e Ed. Sen. 20 Dez. 1809. que tratou sómente de Lisboa.*

15 — As adelas sómente podem vender fato e trastes usados, e nos dias e logares determinados, com certas declarações. *cit. Edit.*

15-a A's mulheres se permittio vender com licença, e em lojas não pelas ruas, varios generos e fazendas que pertenciam ás cinco classes de mercadores estabelecidas no *Al. 16 Dez. 1757*, cumulativamente com elles. *cit. Al. cap. 2. §. 13. Port. Gov. 14 Nov. 1812. e Ed. J. Comm. 22 Fev. 1813.*

16 — Novissimamente o *Al. 26 Jul. 1826.* declarou os generos e artigos de venda que são permittidos aos algibebeas, alfaiates, modistas, adelos, e vendilhões, e com que condições; para prevenir

31 Jan., accrescentando que não sendo os réos apanhados em flagrante, bastaria para prova uma informação summaria tirada pelo Juiz perante quem se dêsse a denuncia. O rigor destas disposições parece haver tido causa temporaria, e restricta á cidade de Lisboa. Posteriormente os *Decr. 16 Jan. 1658 e 16 Set. 1662*, citados como ms. no Ind. Chron. ampliaram esta disposição, e a extenderam mesmo aos homens que esperassem nas portas ou adros das Igrejas, indaque não lhes fallassem. ; Porém qual é a authenticidade destes e outros muitos diplomas que o Ind. Chronol. cita como manuscritos?

o danno que a maior liberdade trazia ás ditas cinco classes.

17 As leis sobre trazer armas defezas se intendem tãobem com as mulheres. *Rep. I. p. 206. vb. armas.*

18 Do Brasil não podião vir mulheres para este reino sem licença regia, a qual se concedia sobre informação e parecer do Vice-Rei e Governador do districto, e do Prelado diocesano se ellas vinhão para serem Religiosas, ou sómente do Governador se vinhão para outro fim: aliás era preso e multado o Capitão ou Mestre do navio. *Al. 10 Mar. 1732. occorrendo á despovoação do Brasil, e ao induzimento que se fazia ás mulheres brasileiras para serem Freiras sem vocação.*

Pt. II. Das viuvas.

§ 218. Providencias e privilegios a beneficio das viuvas.

1 O estado de viuvez tem sido justamente para os legisladores objecto de favor e compaixão: as viuvas se contam entre as pessoas miseraveis. *L. 19 Jul. 1790. §. 14. L. 17 Ag. 1761. Ass. 2 Dez. 1791.*

2 E portanto se estabeleceram em seu favor os seguintes privilegios e providencias:

Gozam regularmente das honras e privilegios de seus maridos. *§. seg. n. 2.*

3 Não lhes pertence comtudo a restituição *in integrum* da *O. III. t. 88.* para formar segundos embargos contra as sentenças interlocutorias ou defi-

nitivas, nem geralmente os benefícios da restituição concedidas na *O. III. t. 41. §. 4. e 7.*: por serem os privilegios por natureza restrictos. *Ass. I. 29 Mar. 1814.*

4 São isentas, e as mais pessoas miseraveis, da dizima da Chancellaria, qualquer que seja o juizo onde litiguem, sem excepção da correição do civil da Côrte, e de Julzo de commissão; e assim está estabelecido por costume e por varias Resoluções Regias: porém se litigarem em má fé e fizerem má demanda, os Juizes as condemnarão na dizima (sendo orfãos aos seus tutores) declarando na sentença esse fundamento. *Al. 8. Mai. 1748. Ass. 2 Dez. 1791.*

5 Livram do recrutamento ao filho unico que estiver em sua companhia e as alimentar, nos termos da *Port. Gov. 29 Set. 1813. art. 14. v. tom. II. §. 181. n. 15-a* — Pelo *Al. 4 Fev. 1764. §. 26.* eram geralmente isentos os filhos unicos das viúvas que vivem com ellas e as amparam com o seu trabalho.

6 As que estão em posse e cabeça de casal tem os direitos e obrigações no *tom. II. §. 131. h. l.*

7 As que se recasam, mesmo dentro do anno do luto, não incorrem hoje em pena alguma. *tom. II. §. 155. n. 5. seg. 15. seg.*

8 As restricções dos §§. 27. 28. e 29. da *l. 9 Set. 1769. declarados pelo de 23 Nov. 1770.* cerca os bens das viúvas e viúvos que se recasam, fôrão revogadas pelo *Decr. 17 Jul. 1778. v. tom. II. §. 155. n. 6. not. e 168. n. 1. not.*

9 Indaque no anno do luto se entreguem á vida deshonesta, não se tornam por isso insuccessiveis ao filho que fallecer antes dellas: por não haver lei patria que imponha esta pena. O contrario comtudo opinam communitmente os DD. no *Rep. III. p. 470. vb. mãy succede.*

10 Se desbaratam os bens, provém nisso officio-

samente as Justiças nos termos declarados abaixo no §. 267.

11 Com as viúvas honestas, que estão em poder do pai ou avô, sendo estupradas, procede a mesma legislação que com as donzellas. *tom. II. §. 140. n. 5. h. l.*

Privilegio do fôro.

12 As viúvas honestas (o mesmo com orfãos impuberes e pessoas miseraveis) ainda sendo autoras, tem privilegio de escolher por seu Juiz os Corregedores da Côrte (que no districto da Relação do Porto é o Juiz das Acções novas), ou o Juiz ordinario do logar a que pertence a causa. *O. III. t. 5. §. 3. 4. O. III. t. 12. §. 1.*

13 — sc., o que lhes compete sendo rés, não sendo autoras. *Val. cons. 137. n. 1. Costa Stil. Port. 76. Cab. I. art. 87.*

Sobre este privilegio se note o seguinte:

14 *Em que causas.* Compete inda: I nas causas começadas com o defunto marido, ou com outrem de quem a viúva seja herdeira. *O. III. t. 5. §. 3. Rep. III. p. 646. vb. mulher viúva.*

15 — II nas causas crimes. *Per. So. crim. not. 15. Mend. Feb. ibi.* (o que é pelo contrario com os orfãos, que nos seus crimes não tem fôro privativo. *O. I. t. 88. §. 48.*)

16 Não compete: I nas causas sobre força nova, deposito, soldada, ou jornal: nas quaes a escolha compete nos termos desta Ord. ao autor, indaque não seja privilegiado. *O. cit. §. 3. y. Salvo. t. 12. §. 1. Rep. IV. p. 914. 915. vb. viúva não.*

17 Nem: II nas causas tocantes á R. Côroa ou Fazenda ou aos direitos Reaes. *O. cit. t. 5. §. 5. Rep. III. p. 648. vb. mulher viúva.*

18 Nem: III nas causas de almotaçaria. *O. III. t. 5. §. §.*

19 Nem: IV se a demanda é com outra viuva (orção ou pessoa miseravel): pois goza então da dita escolha o que fôr réo. *O. cit. §. 3. Rep. IV. p. 912. vb. viuva não; III. cit. p. 647.*

20 — sendo com Desembargador ou algum dos Empregados maiores declarados no *cit. §. 7.*, prefere o privilegio delles ao da viuva.

21 — Sendo com moradores das terras dos donatarios, inda os mais altos, os quaes moradores tenham privilegio para não responderem fóra de seus Juizos, lhes prefere o privilegio das viúvas. *O. II. t. 45. §. 46. L. 19 Jul. 1790. §. 14. Rep. III. cit. p. 647.*

22 — Sendo com outras pessoas que também tenham privilegio do fôro, se dá parte a ElRei para resolver. *O. §. 6.*

23 — Se o autor e réo moram nos districtos das Relações de Lisboa e Porto, o autor pôde escolher e Corregedor da Côrte ou o Juiz das Acções Novas segundo fôr a sua residencia. *O. §. 4.*

24 Este privilegio compete ás viúvas, inda que sejam ricas. *Rep. III. cit. p. 645.*

25 — não porém ás que tem jurisdicção como donatarias da Côroa. *O. cit. §. 5. y. ult. L. 24 Mai. 1729. cap. 29. Rep. III. cit. p. 649.*

26 Não podem renunciar a este privilegio. *Rep. III. cit. p. 645.*

27 — nem variar depois de haverem escolhido uma vez. *O. §. 3. y. E o Peg. a este §. 42. n. 187.*

28 Tudo isto tem igualmente logar nas mulheres solteiras que vivem honestamente. *O. cit. §. 5. y. E tudo.*

§. 219. Singularidades cerca as viúvas de algumas pessoas.

1 *Viúvas de Nobres.* As Viúvas dos Desembargadores da Supplicação e da Relação do Porto (hoje também das outras Relações) vivendo honestamente e não se recasando, gozam dos privilegios e liberdades de seus maridos, para si e seus criados e caseiros, excepto: I quanto aos paniguados: II quanto ao privilegio do fôro, no qual são igualadas ás mais viúvas. *O. II. t. 59. §. 15. Rep. III. p. 626. vb. mulheres.*

2 Esta disposição commumente a extendem a todas as viúvas, sc., para o effeito de gozarem das honras e privilegios que tinham seus maridos. *Rep. IV. p. 910. vb. viuva. I. p. 772. vb. custas das. Cab. dec. 98. n. 1. l. foemina ff. Senator. l. filii §. vidua ff. ad municip.*

3 — Salvo dos privilegios que lhes competiam em razão de Officio público. *cit. Cab. n. 3.*, ou por Lei nacional e não por Direito Commum. *Cab. n. 4.*

4 — Recasando-se perdem os ditos privilegios. *cit. ord. Peg. tom. 13. á O. III. t. 5. §. 3. glos. 5. cap. 14. n. 96. seg.*

5 A's viúvas das pessoas distinctas se prohibe o luxo e outras práticas vãs no fallecimento de seus maridos nos termos que no *tom. I. §. 50. n. 12. h. l.*

6 As dos Fidalgos de certa classe tem a sua sustentação consignada na mesma casa onde casaram nos termos do *cit. §. 50. n. 8. seg. h. l.*

7 A's viúvas dos que tinham tratamento de *Parente* (d'ElRei) se costumou continuar o mesmo tratamento de seus maridos. *C. R. VII. 20 Out. 1614.*

8 As viúvas (e as mulheres) dos Cavalleiros, e das mais pessoas declaradas na *O. I. t. 91. §. 2.*, venhem nos litigios as mesmas custas que seus maridos. *ibid. §. 7.*

9 *Dos Militares.* Metade do rendimento annual da *obra pia* é exclusivamente applicado para dote das viúvas (e orfãos) dos Officiaes militares benemeritos, conforme a sua necessidade e serviços. *Al. 16 Dex. 1790. §. 16.*

10 A's viúvas dos Officiaes da Primeira Plana da Côrte, do Secretario do Exercito, e dos Regimentos no Alentejo e Minho, se concedeo meio soldo de seus maridos, conservando-se viúvas ou casando com Officiaes de Patente. *Avv. no Rep. Ger. letra V. n. 314.*

11 A's viúvas (ou herdeiros) dos Militares fallecidos na guerra peninsular, para receberem os seus soldos e mais vencimentos, se dispensou o habilitarem-se no Juizo das Justificações, bastando legalizarem a identidade das pessoas e o seu direito. *Port. Gov. 5 Out. 1814.*

12 A's dos Militares fallecidos na guerra começada no dia 23 de Nov. de 1826, se concederam os soldos de seus maridos nos termos da *L. 19 Jan. 2327.*

13 *Dos correios.* As viúvas dos Empregados na administração do Correio Geral effectivos ou aposentados, que ficam em desamparo, são contempladas com as pensões declaradas no *D. 13. Ag. 1824. §. 19. seg.*

14 As viúvas (e filhas) dos Correios do Real Gabinete, ou das Secretarias d'Estado tem as pensões concedidas no *Dcr. 14 Ag. 1824, confirmadas pelo de 21 Mai. 1825. §. 4.*

15 As dos *Mercadores de retalho*, para ficarem com o trafico das lojas de seus maridos, se

habilitam segundo o *Al. 16 Dex. 1757. cap. 2. §. 10. 11.*

16 — Ficando pobres e suas filhas, são soccorridas pelos sobejos do cofre da Junta do Commercio. *ibid. cap. 3. §. 5.*

Connexão.

Em VI logar são as pessoas classificadas segundo as suas diversas idades (*tom. I. §. 21. h. l.*), e dahi vem as differenças de maiores e menores que são objecto dos cinco titulos seguintes.

TITULO XXV.

DA IDADE. MAIORES DE VINTE E CINCO ANNOS.

§. 220. *Prova da idade.*

1 A idade se prova: I por certidão do baptismo ou de outros livros paroquiaes, e este é o meio de prova indubitavel mais antigo e frequente. *Rep. III. p. 5. vb. idade; e I. p. 244. vb. aspecto.*

2 Na falta dos ditos assentos: II pelos do inventario, tutela ou outros semelhantes, lançados em livros autenticos ou em autos. *cit. Rep. III. p. 7.*

3 III por testemunhas, que dêem boa razão de seu dito, como, que estiveram presentes ao baptismo; que o nascimento se realisou em mez ou anno notavel por algum grande acontecimento, etc. *cit. Rep. III. p. 6.*

4 **Q** no que se admite mesmo o pai, a mãe, e os parentes, salva a suspensão. *O. III. t. 54. 56. §. 1. Rep. III. p. 474. vb. mãe, e cit. p. 6. v. tom. II. §. 166. n. 22. seg.*

5 IV pelos livros particulares, em que alguns pais costumam assentar os nomes e idades dos filhos. *cit. Rep. III. p. 6. I. cit. p. 244.*

6 V pela confissão da parte, a qual faz meia prova nos termos da *O. III. t. 56. §. 1. Rep. III. p. 942. vb. pay pôde, e cit. p. 7.*

7 VI pelo aspecto (ou fisionomia) da pessoa. *O. II. t. 54. Rep. III. p. 5. vb. idade. Fod. I. §. 14. seg.*

8 VII por outros indícios e conjecturas, que se admittem por ser a idade cousa de prova difficil. *cit. Rep. III. p. 7. Fod. I. §. 13. seg. 29.*

9 Quando a lei diz *chegar, v. c., a vinte annos*, intende-se ter entrado nelles, sem ser necessario que os tenha completos. *Rep. III. p. 498. vb. menor tanto.*

§. 221. *Limites da idade: Maiores de vinte e cinco annos.*

1 Os diversos limites das idades não são de Direito natural, mas do civil e positivo; e variam nas diversas nações. *Stry. lv. 4. t. 4. §. 9. (a)*

2 Os que tem vinte e cinco annos completos de idade, se chamam *maiores* ou de *idade justa, legiti-*

(a) A natureza não marcou limites; antes muitas vezes anticipa ou retarda os effeitos ordinarios da idade. E por isso as leis que requerem certo numero de annos para a validade de um acto (*leis annas*), podem ser dispensadas com justa causa, e supprir-se alguns annos de idade segundo o comportamento e capacidade do pretendente. *Stry. cit. §. 9. v. abaixo, §. 256.*

ma, perfeita: os que não a tem, se dizem *menores*. *Hei. I. §. 129. O. III. t. 42. §. 5. Rep. III. p. 4. Stry. cit. t. 4. §. 1. 2. (a)*

3 A menoridade do Rei, a sua tutoria, e a regencia do reino durante ella ou o seu impedimento, é regulada na *L. 23 Nov. 1674*: ella cessa e chega aos quatorze annos completos, ou sendo mulher se casa inda antes delles. *cit. L. §. 9. (b)*

Maiores. Velhos.

4 Os maiores de vinte e cinco annos são habeis para todos os officios públicos e particulares. *O. III. t. 42. §. ult. Hei. I. §. 129.*: com as declarações abaixo. §. 228. n. 7. 10. 11. *etc.*

5 A velhice regularmente se conta desde o anno setenta de idade. *Hei. I. §. 130. O. II. t. 54. Rep. III. p. 8. vb. idade.*

6 A idade de cem annos se chama *longuissima*,

(a) Bons Jurisconsultos e Filósofos pensam que a maioridade deve fixar-se antes dos vinte e cinco annos; e que aquella lei da republica Romana não é commodamente applicavel ás Monarchias: *Bentham, Montesquieu.*

Em muitos Estados de Alemanha e Italia se fixou a maioridade aos dezoito annos completos, jurisprudencia derivada do costume dos Longobardos. *Stry. v. cit. t. 4. §. 5.*: na Saxonia, Prussia, Inglaterra aos vinte e um. §. 6.

(b) Para os Príncipes geralmente se adopta uma maioridade mais curta com a qual acaba sua tutoria. *Stry. lv. 26. t. 7. §. 25. 26.* Na Alemanha aos dezoito annos. *Stry. lv. 4. t. 4. §. 3.*: na França aos quatorze começados: na Hespanha aos vinte: na Suecia aos dezoito. §. 4.: na Saxonia aos vinte e um. §. 6.

Nos Estados electivos nada está definido, e pôde recahir a eleição sobre qualquer idade. §. 4.

e é o ultimo termo da vida humana. *Hei. I. §. 130. v. tom. I. §. 19. n. 16.*

7 Os septuagenarios: I são os escusos dos cargos e onus públicos (*munera*) *Rep. III. cit. p. 8. Hei. VII. §. 322. como da tutela e curadoria. O. IV. t. 104. §. 3. Rep. III. cit. p. 8. II. p. 328. vb. escusos.*

8 — para o que podem impetrar Carta de aposentados. *O. II. t. 54. Peg. hic. tom. 13. n. 117. Rep. III. cit. p. 8.*

9 — a qual só pôde ser concedida por ElRei ou outra competente Autoridade, não pelos Donatarios, Camaras, etc. *O. cit. t. 54. Rep. I. p. 161. vb. aposentar.*

10 II Tem o privilegio do fôro concedido ás pessoas miseraveis na *O. III. t. 5. §. 3.*, e o beneficio da restituição *in integrum ex causa generali*, *opinião no cit. Rep. III. p. 10.*: o que comtudo deve intender-se sómente dos debeis, que não possam tratar de seus negocios. *Rep. cit. p. 10.*

11 III Não podem regularmente ser presos por dividas civeis. *Rep. III. p. 9.*: o que hoje é Direito geral.

12 — Nem: IV ser condemnados a galés, *opin. no cit. Rep. III. p. 9.*: pois a velhice extrema é uma das causas que diminuem a pena. *II. em Per. So. class. cap. 1. not. 21.*

13 V Sendo-lhes penoso ir a casa do Juiz a depôr, manda este o Inquiridor a casa delles. *opin. no cit. Rep. III. p. 8.*

TITULO XXVI.

DOS MENORES DE VINTE E CINCO ANNOS.

§. 222. Divisões de Menoridade.

1 A menoridade tem varios limites. Aquelles que inda não completaram quatorze annos sendo homens, ou doze sendo mulheres, se dizem *impuberes*: depois destas idades se chamam *puberes*. *O. IV. t. 104. §. 6. Hei. I. §. 129. e á Inst. Per. class. cap. 1. not. 8.*

2 Os impuberes até os sete annos completos se chamam *infantes*. *Hei. I. §. 129.*

3 Desde os sete até os dez e meio sendo homens, ou até os nove e meio sendo mulheres, se dizem *proximos á infancia*: dahi até á puberdade *proximas á puberdade*. *Hei. I. §. 129. Moraes. lv. 2. cap. 20. n. 51.*

4 Os puberes até os dezoito annos sendo homens, e até os quatorze sendo mulheres, se dizem estar na puberdade *menos plena*: dahi em diante em *plena puberdade*. *Hei. I. §. 129.*

5 O impubere não tendo pai se chama *orfão, pupillo*, inda que tenha mãe, e se diz estar na *idade pupillar*: o pubere se chama frequentemente *menor* em especie. *Ass. 23 Jan. 1636. Feb. dec. 140. n. 7. Cab. dec. 99. n. 11.*

§. 223. Necessidade da tutoria dos menores. Autoridade do tutor, e outros principios geraes.

1 Aos menores que não tem pai, pela sua fragilidade se lhes dá tutor ou curador que governe a sua pessoa e bens, e authorize os seus negocios. *O. IV.*

t. 102. pr. t. 104. §. ult. *Hei. IV.* §. 270. 288. 327. 399.

2 Digo tutor ou curador; pois não ha hoje differença na força destas palavras, e os effectos da tutoria são regularmente os mesmos, qualquer que seja a idade do menor; e tal é o uso em as Nações modernas. *arg. O. I. t. 104. §. ult. Mell. II. t. 12. §. 2. e not. Hei. IV. §. 402. 403. 404. e á Inst. §. 278. Stry. lv. 26. t. 1. §. 6. seg. 8. 12. (a)*

3 Os puberes ou impuberes, sejam varões ou fêmeas, estão igualmente sob a tutoria, e não ha differença no cuidado do tutor sobre as suas pessoas ou sobre os seus bens. *cit. Stry. §. 7. seg. Hei. IV. §. 290.*

4 — E o tutor, em e pupillo chegando a puberdade, continúa do mesmo modo a sua administração, se não é substituído por outro. *Stry. §. 8. 9. 12. t. 7. §. 21.*

5 — Se é substituído, não deve comtudo abandonar a tutoria antes de ter sido commettida a outro. *Stry. cit. §. 24. v. §. 245. n. 5. 6. (b)*

(a) Por D. R. são muitas e essenciaes as differenças entre tutor e curador, principalmente que o tutor se dá aos impuberes, o curador aos puberes; e regularmente só querendo-o ellas; que o tutor se dá primariamente á pessoa e á sua educação, o curador aos bens e só incidentalmente á pessoa. *cit. Stry. §. 5. Hei. IV. §. 288 291. — A O. I. t. 102. seg. supprem ainda aquella differença, que no t. 104. §. 6. faz consistir em que o tutor se dá aos impuberes, o curador aos puberes; porém a prática de Portugal como das outras Nações torna inutil esta differença.*

(b) Por D. R. a tutoria acaba em chegando a puberdade do pupillo; porém o tutor deve sob responsabilidade acabar os negocios que começaram sobre a sua direcção; e adverter o pupillo que peça curador. *l. 5. §. 5. 6. ff. admin. tut. Hei. IV. §. 346* Porém hoje cessa esta lei segundo o uso geral. *Stry. cit. §. 24.*

6 Ao que está sob o poder do pai se não dá tutor; pois o pai é tutor natural do filho, e o seu poder superior á tutoria. *Stry. lv. 26. t. 1. §. 3. Hei. IV. §. 290.*

7 — Salvo se o pai está inhabilitado por demencia ou outra enfermidade. *O. I. t. 88. §. 6. y. ult.*

8 — ou por cativo; pois é então o desamparo do filho, como se fosse orfão. *Barb. á O. I. t. 89. n. 8. l. muto. §. ci ff. tutel.*

9 O filho emancipado, sendo menor, deve ter tutor; porém o pai que emancipa o filho impubere, fica sendo seu tutor pela razão da paternidade, e não pelo antigo direito de quasi padroado: nem propriamente se póde chamar a esta tutela *legitima. v. Stry. lv. 26. t. 4. §. 3. e t. 1. §. 3.*

10 Porém postoque ao menor que tem pai se não dá tutor, comtudo se faz inventario de seus bens por morte da mãe: *abaixo §. 235. n. 11. e §. 237. n. 1. 2.*

11 Aos filhos illegitimos sendo menores se deve dar tutor e fazer inventario, nos mesmos casos em que aos legitimos: pois ha a mesma razão, e falla *demonstrativè não taxativè* a Ord., quando trata sómente dos legitimos.

12 Aos menores que são havidos por maiores, impropriamente ditos emancipados, não se dá tutor; antes lhes acaba o que tivessem. *O. I. t. 88. §. 27. y. E defendemos, e §. 6. ibi. — emancipados ou casarem — Hei. IV. §. 399. v. abaixo §. 257. n. 2. e §. 258. n. 3.*

13 O tutor se dá sem differença da nobreza ou outra condição de tutor nem do menor. A's pessoas titulares ou jurisdiccionaes (*illustres*), se lhes póde dar tutor não illustre e de ordem inferior: liberdade, que comtudo se restringe em alguns Estados. *v. Stry. lv. 26. t. 1. §. 19. Schiller ibi l. 1. C. tut. et*

curat. illustr. l. 7. §. 6. f. Sed si C. curat. fur. Coccei. tutel. illustr.

14 Nesta materia de tutorias o D. R. está geralmente recebido, excepto algumas disposições que cada Nação alterou ou accrescentou. *cit. Stry. §. 1.*

15 — O que procede mesmo a respeito dos Principes e Donatarios. *Stry. cit. §. 1. v. Coccei. tutel. illustr. Hertius dissert. de tutel. regia.*

Autoridade do tutor etc.

16 A autoridade ou consentimento do tutor se presta pelo seu simples escripto ou resposta assignada, no mesmo acto ou posteriormente; e sem dependencia de solemnidades algumas. *Hei. I. §. 340. Stry. lv. 16. t. 8. §. 1. 2. e t. 1. §. 8. 9. 12. Struv. ex. 81. th. 42. no fim. Schilter pr. Jur. Rom. ex. 37. §. 110. (a)*

17 Havendo tutor interino, a sua approvação é tão effizaz como a do proprietario. *Stry. cit. t. 8. §. 2.*

18 O tutor *honorario* póde autorizar os actos acquisitivos, não os alienativos. *Hei. IV. §. 338. n. 7. (b)*

(a) O D. R. tem nisto muitos escrupulos. A *autoridade* do tutor é um *acto legitimo*, e portanto deve elle estar presente ao negocio, e autorizallo no mesmo acto, nunca depois; fazello puramente, sc., sem condição, nem para depois de certo tempo. *Hei. §. 335. Stry. cit. t. 8. §. 1. e t. 1. §. 8. 9. 12.* — Se o menor era já pubere, cessavam estas solemnidades, as quaes se referiam sómente á *autoridade* do tutor, não ao *consentimento* do curador. *Hei. §. 339. Stry. cit. t. 8. §. 1. e t. 1. §. 8. 9. 12.*

(b) Outros opinam diversamente, porque o D. R. se contradiz. Póde-se estabelecer: I que, se a administração lhe foi tirada pelo pai testador ou pelo Juiz, elle não póde interpor autoridade: II que sendo confirmado pelo Juiz póde autorizar e administrar, porque esse é o effeito da confirmação. *v. Stry. cit. t. 8. §. 6.*

19 — elle não dá contas, se não chegou a administrar. *Rep. IV. p. 352. vb. Provedor.*

20 Muitos. Póde haver muitos tutores se o testador (por D. R. tãobem a lei) os chamou. *Hei. IV. §. 296. 321.*

21 — ou quando além do tutor se deram curadores especiaes a alguns bens ou negocios. *§. 2. Inst. curat. Stry. lv. 26. t. 1. §. 8. 10.*

22 Então é indifferente ser o acto autorizado por um só ou por todos. *Hei. IV. §. 338. n. 6. v. §. 227. n. 8. 9. h. l.*

23 Como porém a administração promiscua de todos raras vezes póde ser util ao menor. *l. 3. §. 6. ff. admin. et peric.*; permitta-se-lhes, querendo, dividir entre si a administração: aliás, é preferido aquelle que offerecer aos outros fiança ou caução bastante, e não a offerecendo nenhum, aquelle a quem o testador commetteo a administração. Se elle não fez esta commissão, aquelle que aprouver á maior parte: e não se acordando, o Juiz os concordará. *Hei. IV. 326. v. Stry. lv. 26. t. 8. §. 6.*

24 Se o pai no testamento fez divisão da tutoria *per regiones*, não póde um autorizar negocio que seja extranho á parte que lhe foi commettida. *Stry. cit. §. 6.*

25 Cerca a responsabilidade de muitos tutores, e do tutor honorario. *v. abaixo. §. 241. n. 8. 11.*

26 Se houver algum contracto ou outro acto civil entre o menor e o tutor, se dará áquelle um curador *ad hoc*. *Hei. IV. §. 338. Moraes exec. lv. 2. cap. 20. n. 71.*

O facto do tutor facto do menor.

27 O tutor póde sómente approvar o acto ou contracto pertencente á tutoria, expedindo-o em nome

do menor; ou fazello mesmo em seu nome, concedendo a estipulação ou obrigação sobre a sua mesma pessoa. *Stry. lv. 26. t. 9. §. 1. 2. 3. e cautel. contract. secc. 1. cap. 2. §. 3.*

28 De qualquer modo o effeito é o mesmo: pois todo o acto que o tutor faz como tal se reputa feito pelo menor, e portanto é obrigatorio para este e para o terceiro que contractou; e póde o mesmo menor por esse facto demandar e ser demandado, segundo a regra que o facto do tutor é facto do pupillo. *Stry. lv. 26. t. 9. §. 1. Hei. IV. §. 341. 342. 343. (a)*

29 E portanto se o tutor contractar em seu nome figurando-se credor, e comtudo se poder provar que o dinheiro é do menor, terá este acção e direito como se o tutor obrasse em nome d'elle. *Stry. t. 9. §. 2.*

30 E da mesma sorte será o menor obrigado, quando o tutor se obrigar, e figurar devedor, posto que em seu nome. *Stry. cit. §. 2. 3.*

31 Pelo contrario pelos factos ou contractos que não pertencem á tutoria o tutor se obriga a si, não ao menor. *Hei. IV. §. 344.*

32 Na dúvida se presume que o tutor figurando como tal obra em nome do pupillo: I quando comprou um predio, pois se presume fazello com o dinheiro do pupillo, e tem este acção, ou para haver a si esse predio, ou para haver o dinheiro, cuja escolha é sua. *Stry. §. 3. 4. ll. ibi Lauterbach. ao t. ff. quando ex fact. §. 3.*

(a) Por D. R. ninguem podia ser obrigado pelo contracto ou facto de outrem; e portanto tendo o pupillo idade sufficiente, era forçoso que elle mesmo ou o seu escravo contractasse com autoridade do tutor: e só por equidade tinha acção util pelo contracto do tutor, o qual o fazia em seu proprio nome. *l. 9. pr. ff. adm. et peric. l. 2. ff. quando ex facto l. 2. C. cod.* Porém estas sutilezas cahiram em desuso.

33 — nem vale ao tutor dizer que quiz converter aquelle dinheiro em utilidade sua; pois não se lhe permite allegar por si o que a lei lhe prohibe. *Stry. cit. §. 4.*

34 II Quando se obrigou na qualidade de tutor figurando-se devedor: pois se presume representar o pupillo e obrigar-se por elle, inda mesmo que empenhasse os seus bens. *l. 178. ff. reg. jur. l. 28. pr. admin. et peric. Stry. cit. §. 3.*

35 Nunca comtudo se intende ter-se obrigado como fiador do pupillo, salvo, se expressamente o fez. *Stry. cit. §. 3. e cautell. contract. pt. 3. cap. 2. §. 18. Hei. IV. §. 344.*

36 Da exposta natureza do facto do tutor obrando como tal, derivam muitas regras da sua administração que vão abaixo §. 231. n. 10. seg.

§. 224. *Autoridade do tutor nos negocios extrajudiciaes. Versão em proveito do menor.*

I Quanto ao impubere.

1 O pupillo estando ainda na infancia não póde fazer contracto ou outro algum acto civil; porém todos faz por elle o seu tutor. *Hei. IV. §. 333. l. 367. Moraes. lv. 2. cap. 20. n. 49. Stry. lv. 12. t. 1. §. 17.*

2 — Isto mesmo procede sendo proximo á infancia. *Moraes. n. 52. seg.*

3 Porém hoje segundo o uso geral, tendo já o pupillo idade e comprehensão sufficiente, o tutor o ouve e expede com sua assistencia, e quanto poder ser com seu accordo, os negocios especialmente os de maior importancia, que o procurador não expede sem accordo do seu constituinte: como, contrahir

esponsaes, constituir procurador geral, exercer direitos de padroado, apresentar beneficio ecclesiastico, etc. *Stry. lv. 26. t. 2. §. 5. Hei. IV. §. 333. 340. á Inst. §. 256. Mell. II. t. 13. §. 5.*

4 O impubere contractando sem tutor não se obriga a si ao menos civilmente, o outro contrahente porém lhe fica obrigado a elle. *l. 41. ff. cond. indeb. l. 59. ff. oblig. et act. pr. Inst. auctor. tut. Stry. lv. 12. t. 1. §. 17. e lv. 4. t. 4. §. 1. Hei. §. I. 368. IV. §. 336.*

5 E é nullo tal contracto da parte do pupillo, sc., quanto á sua obrigação, de sorte que não precisa de pedir restituição *in integrum*. *Stry. lv. 4. t. 4. §. 1.*

6 — pois o impubere, mesmo ainda proximo á infancia, pôde fazer sem intervenção do tutor actos ou contractos que lhe sejam uteis, e que melhorem a sua condição; não assim os que a podem deteriorar: o que assim se estabeleceo para não se lhe tornar damnoso o beneficio que a lei induzio em seu favor. *Hei. IV. §. 334. 336. Feb. dec. 180. n. 2. cit. Mor. n. 54. 57.*

7 — e neste sentido se diz que o contracto do menor mesmo já pubere, feito sem tutor, *claudica*, sc., pôde elle com autoridade do tutor ou resilir do contracto, ou querer estar por elle, e ter a outra parte obrigada. *cit. Moraes. n. 58.*

8 Porém neste ultimo caso deve guardar tambem o a que se obrigou no contracto. *Mor. n. 58. no fim. Egid. ibi.*

9 — e pôde a outra parte, para não estar o seu direito sempre incerto, exigir que o menor e seu tutor declare se quer resilir do contracto, ou estar por elle, supprindo-se neste caso a solemnidade que faltou. *Mor. n. 59. 60.*

10 Porém se o impubere pelo contracto se locu-

pletar com o prejuizo do outro contrahente, ou este provar que o dinheiro se converteo em proveito d'elle, é obrigado a restituir. *Hei. IV. §. 336. cit. Mor. n. 53. l. 51. ff. auctor. tut. l. 13. ff. cond. indeb. Stry. lv. 12. t. 1. §. 17. v. abaixo n. 13. seg.*

11 Pelo contrario com a autoridade do tutor pôde o impubere fazer qualquer acto ou contracto, e adquirir acção ou obrigação como os maiores. *l. ff. reg. jur. Stry. lv. 12. t. 1. §. 17. Hei. I. §. 368. cit. Mor. n. 57.*

12 — excepto alguns casos abaixo declarados no §. 226. n. 9. 14. 16.

13 Porém nos contractos do impubere, inda feitos com autoridade do tutor, é necessario para elle ser obrigado, que o dinheiro ou cousa que foi objecto do contracto, chegue a empregar-se em seu proveito (*in rem versio*). *cit. Stry. §. 18.*

14 — pois sendo lesão, isto é, não chegando a aproveitar-se do dinheiro, tem acção contra o tutor para o indemnizar, ou a restituição *in integrum* para se desfazer o contracto e repôr tudo no primeiro estado: dos quaes dous meios este segundo é mais util. *Mor. lv. 2. cap. 20. n. 75. Stry. cit. §. 17. l. 2. 3. C. si tut. vel curat.*

15 A obrigação de provar que o dinheiro foi bem applicado e se converteo em proveito do impubere, incumbe ao credor: pelo que é boa cautela para este, pedir que o tutor lhe assista no litigio a fim de produzir o livro de razão ou outras provas que tiver do dito emprego ou versão: o que também lhe interessa a elle tutor, pois não se provando essa versão fica em ultimo logar responsavel a indemnizar o credor. *l. 3. c. quando ex fact. tut. cit. Stry. §. 18. 75.*

16 — e restituído o pupillo, pôde o credor (ao menos por cautela) pedir que lhe ceda acção contra o tutor para demandar a sua indemnisação. *Stry. §. 18. e 22. no fim.*

II Quanto ao pubere.

17 O pubere que tem tutor não pôde contractar nem obrigar-se validamente sem autoridade d'elle, como nem o filho menor sem autoridade do pai. *Stry. lw. 26. t. 8. §. 4. Mell. II. t. 13. §. 5. 6. l. 3. C. de in int. rest. i. O. III. t. 41. e IV. t. 102. 103. cit. Mor. n. 64. (a)*

18 Se porém se locupletar com o damno do outro contrahente, é responsavel á restituição. *cit. Moraes, n. 68.*

19 Com autoridade do curador pôde fazer todo o contracto. *Mor. n. 71. Stry. lw. 12. t. 1. §. 19.*

20 — excepto alienar bens de raiz para o que devem acceder as solemnidades do §. 239. n. 10. *seg. cit. Mor. n. 71. 74.*

21 — e outros actos abaixo declarados. §. 226. n. 23. 31. 34.

22 Se o pubere não tem curador, pôde fazer todo o contracto, e obrigar-se livremente. *l. si curatorem C. in integr. rest. Mor. lw. 2. cap. 20. n. 73. Gom. Egid. Cald. ibi. (b)*

(a) Esta é a opinião *commun*. Comtudo Heinecio dá interpretação diversa á *cit. l. 3.*, e ensina que o pubere se obriga pelo contracto que fez sem tutor; e que sómente pôde, sendo leso, rescindillo pela restituição *in integrum*. *Hei. cit. §. 368. n. 4. e not.* Sobre a contradicção das leis das Pandectas nesta materia v. *Gothofr. á l. 3. reg. jur.*

(b) Esta é a doutrina *commun* dos Autotes nacionaes e estrangeiros, fundada na *cit. l. si curatorem*; conforme á legislação Romana, que permitia ao pubere querer ou não curador; e da qual se acha vestigio na *O. I. t. 83. §. 19. ibi. menor de vinte e cinco annos, que tiver tutor ou curador*. Comtudo ella se torna duvidosa visto que entre nós o tutor se dá aos menores por necessidade, e só por omissão culpavel do Juiz podem deixar de o ter.

23 O pubere, tenha ou não curador, sempre que fôr leso, sc., gastando-se mal e não se empregando em seu proveito o dinheiro ou outro objecto do contracto, tem, como o impubere, o beneficio da restituição *in integrum*, para pedir o desfazimento do contracto. *l. 2. C. si tut. l. 3. C. rest. in int. Stry. lw. 12. t. 1. §. 18. 19. 22. no fim. l. 1. ff. minor. (a)*

24 Se o contracto foi feito com approvaçãe do curador, pôde em logar da restituição exigir d'elle a sua indemnisação. *text. prox. cit.*

25 Neste caso de contracto feito com o curador incumbe ao menor provar a lesão, desobrigado o credor do onus de provar a versão (*in rem versionem*). *Stry. cit. §. 22. (b)*

26 Se porém o menor não tinha curador (no qual caso por D. R. contracta livremente n. 22.), incumbe ao credor o onus de provar a versão, se o dinheiro fôr dado a usura ou a juro: se o foi gratuitamente, pertence ao menor provar a lesão ou falta de versão. *arg. l. 1. 2. C. si advers. cred. n. 6. Stry. cit. §. 20. 21. Odd. Brunnem. Gomes ibi. (c)*

(a) Esta restituição lhe compete inda que seja casado, pois permanece a mesma razão da fraqueza da idade. *Stry. lw. 4. t. 4. §. 7. : salvo tendo já vinte annos de idade. v. §. 258. n. 6. seg.*

(b) Seria absurdo nos contractos do pubere feitos com approvação do curador, querer obrigar o credor a provar a versão, desobrigando ao menor de provar a lesão para pedir a restituição ou indemnisação. Ao credor não é imputavel o não prover sobre o bom uso que o menor faria do dinheiro; pois seguia a fé do curador, e a este incumbia (fosse o dinheiro gratuito ou feneraticio) cuidar de que se applicasse bem. Nem se argumenta logicamente do contracto do impubere; pois este é inhabil para contractar nos termos acima d'ellos, e mais favorecido que o pubere. *Stry. cit. §. 22.*

(c) Esta distincção é a opinião *commun* e seguida pelos

§. 225. Doutrina geral sobre a prova desta versão.

I Provar a versão é provar que o dinheiro ou cousa que fez objecto do contracto, se empregou em utilidade do menor ou em cousa que elle era obrigado a fazer. *Stry. lv. 12. t. 1. §. 63. 64.*

2 E basta que essa utilidade começasse a existir, inda que depois se mallograsse; ou que pelo contrario se realizasse no fim, posto que no começo a não houvesse. O mesmo é se a cousa pereceo antes de chegar a ser empregada utilmente. *Stry. §. 65.*

3 Esta prova se faz: I por documentos, v. c., apresentando recibo de se haver pago uma divida do menor, ou dos empreiteiros que lhe fizeram uma obra. *Stry. §. 66.*: II por testemunhas que atestem o util emprego que se fez do dinheiro emprestado. §. 67. 69.: III por vistoria e exame, v. c., nas bemfeitorias que se fizeram no predio do menor. §. 68.: IV pela confissão, não sendo das partes interessadas. §. 70.: V se o menor tendo já chegado á maioridade, reconhecer a versão. §. 71.

4 Também: VI póde o credor pedir que o tutor com quem contractou, lhe assista na causa para ajudar a sua prova: pois nisso se interessa também. §. *preced. n. 15.*

5 Como esta prova é muitas vezes difficil. §. 5. *Inst. quod cum eo*, não deve o Juiz ser tão rigoroso

melhores Autores. Outros porém opinam indistinctamente a favor do credor, sc., que é o menor obrigado a provar a versão, e que não o fazendo, isso basta para o credor dever obter vencimento; outros pelo contrario opinam indistinctamente a favor do menor, sc., que o credor é obrigado a provar a versão, e que não a provando, isso basta para o menor dever ser restituído. *No cit. Stry. §. 19.*

que não se contente, segundo as circumstancias, com a presumptiva e conjectural: e na dúvida se inclinará a pronunciar a favor da versão, especialmente quando para ser pago o credor não houver de ser necessario vender bens de raiz do menor. *Stry. §. 74.*

6 Esta obrigação de provar o credor a versão nos casos em que o Direito lhe impõem (a), é uma excepção estabelecida a beneficio dos menores (bem como das Igrejas, Concelhos, etc.); pois em regra o credor não é obrigado a provar se o dinheiro ou cousa que fez objecto do contracto, se converteo em utilidade do matuario ou de outro contrahente; nem mesmo lhe deve importar que uso elle queria fazer desse dinheiro. *Stry. lv. 12. t. 1. §. 16.*

7 O menor não póde renunciar a este beneficio como concedido á sua fragilidade. *Stry. lv. 15. t. 3. §. 5.*

8 Se o contracto fôr entre dous menores (ou entre dous Concelhos, Igrejas, etc.) o credor, quando demandar o dinheiro, não é obrigado a provar a sua versão, porque o privilegiado não usa do privilegio contra o igual privilegiado: porém se o réo provar que o dinheiro não foi convertido em sua utilidade, será absolvido, porque em iguaes circumstancias é mais favoravel a sua causa e a parte da absolvição. — Também convirá aqui considerar qual dos dous contractantes trata de receber lucro, qual de evitar damno: pois este segundo *cæteris paribus* é mais favoravel. *Stry. lv. 12. t. 1. §. 62.*

9 *Em que contractos.* Esta doutrina da prova da versão não sómente procede no emprestimo: mas

(a) A razão porque nestes casos incumbe ao credor o onus de provar a versão é porque nelles o Direito não lhe concede accção ou excepção, salvo tendo-se o dinheiro convertido em utilidade do menor. *Stry. §. 61.*

provavelmente em todos os contractos que se referem *principalmente* á utilidade do que contracta com o menor, não naquelles que se dirigem igualmente á utilidade de um e outro. *v. Stry. lv. 12. t. 1. §. 42. (a)*

10 E portanto na venda de uma cousa do menor, o comprador não é obrigado a cuidar de que o preço se empregue em utilidade d'elle; e seria muito duro impôr-lhe esse encargo: *opin. commun no cit. Stry. §. 43.*

11 Comtudo prudentemente vigiará sobre isso quando prever que a venda póde vir a declarar-se nulla, ou a ser o menor restituído contra ella; pois nestes casos perde o preço se elle já não existe, ou se não se converteo em proveito do menor. *Stry. §. 43. (b)*

(a) Esta é a opinião mais seguida. Alguns opinam que esta doutrina só tem logar no empréstimo, como o contracto de que mais facilmente podem abusar os menores e as mais pessoas ou corporações que gozam deste privilegio: Outros a entendem também ao depósito, e ás alienações que o menor faz para pagar dividas. *Stry. cit. §. 42. v. §. preced. n. 26. e not.*

(b) A opinião commun referida no texto é exacta: poderá quando o comprador prevê que a venda se poderá annullar, *v. c.*, por falta das solemnidades legais, ou que o menor poderá ser restituído *in integrum* por ter sido leso, deve cuidar de que o preço se empregue effectivamente em proveito d'elle: porquanto no primeiro caso o menor revoga a venda sem necessidade de provar lesão, e o comprador perde o preço, uma vez que não prove que verteo em utilidade d'elle; e no segundo o menor provada a lesão obtem a restituição *in integrum*, cujo effecto é repôr-se tudo no antigo estado, e por consequencia restituir-se também o preço ao comprador; mas esta restituição não se lhe fará se o dinheiro inda existir, ou se o menor se houver locupletado com elle por se haver gastado em seu proveito. *Stry. cit. §. 43.*

Pelo que segundo a prudencia, quem contracta com menor, Igreja, etc. deve sempre ver como esse dinheiro se em-

§. 226. *Exemplos de actos extrajudiciaes que o menor póde fazer sem tutor, ou não. Sua revalidação.*

1 Dos principios expostos nos dous §§ precedentes derivam os seguintes exemplos de actos extrajudiciaes que o menor impubere ou pubere póde fazer sem tutor ou não: e se devem entender com as declarações contidas nos referidos principios.

O impubere.

2 O impubere póde mesmo sem intervenção de tutor: I Estipular a seu favor. *Hei. IV. §. 336. v. acima §. 224. n. 4. seg.*

3 II Aceitar doação e adquirir por qualquer titulo lucrativo. *cit. §. 336.*

4 — tomar ou aceitar aforamento: pois indaque nisso se obriga a um sêro annual, considera-se comtudo o negocio principal que é a aquisição, e não o onus que é accessorio. *Val. quest. emph. 35. n. 4.* — O contrario seria se se obrigasse directamente a pagar alguma pensão. *Val. cit. n. 4.*

4-a III Adquirir por prescrição. *Hei. VI. §. 213.*

5 IV Ganhar posse, tendo sahido da infancia. *Hei. VI. §. 201. Moraes. lv. 2. cap. 20. n. 50.*

6 — o tutor a póde também tomar por elle. *Hei. VI. §. 201. cit. Mor. n. 50. v. lv. II. t. da posse.*

7 Não póde: I addir herança indaque seja rica e lucrosa; porque a addição *A* contém quasi-contracto com os legatarios e fideicommissarios, *B* é acto so-

—
praga, e como possa a todo o tempo provar o seu bom uso. *l. 3. §. 9. ff. de in rem vers. Stry. §. 76.*

lemne e que pôde ser perigoso. *Hei. IV. §. 337. V. §. 94. v. lv. II. t. da herança.*

8 — nem revogar a adição já feita, ou abster-se da herança, salvo com a autoridade do tutor pelo beneficio da restituição. *O. III. t. 87. §. 3. Rep. I. p. 62. vb. affastar-se; v. lv. II. t. das heranças.*

9 Nem: II fazer testamento. *O. IV. t. 81. pr. t. 83. §. ult. Hei. V. §. 8. Stry. lv. 28. t. 1. §. 14. Rep. IV. p. 790. vb. testamento não.*

10 — inda que seja Militar e esteja nos casos em que os Militares podem testar sem solemnidades *l. fin. C. testam. mil. Stry. testam. cap. 3. §. 6.*

11 Esta inhabilidade não pôde ser supprida A pela autoridade do tutor, a qual se não accomoda aos actos de ultima vontade. *Stry. cit. cap. 3. §. 7.*

12 — nem B por vir a morrer o testador já na puberdade: pois a regra que „os testamentos tomam a sua força no momento da morte do testador” não procede quando este era intestavel no tempo em que o fez. *l. 2. ff. qui test. fac. Stry. cap. 3. §. 8.*

13 — nem C por dispensa do Soberano, a qual não permite o uso e fortissimas razões. *v. Stry. §. 10., onde alguns o contrario. — Comtudo: estando o impubere já em idade de intelligencia sufficiente, não ha inconveniente em que o Soberano dispense para fazer testamento, consentindo os parentes proximos, ou não os havendo, a ponto de dever a sua herança ser occupada pelo Fisco. cit. Stry. §. 14.*

14 Não pôde: III fazer inda com autoridade do tutor doação *mortis causa l. 1. §. 1. ff. tut. et rat. distr. Stry. testam. cap. 3. §. 14.; ou entre vivos l. 22. ff. admin. et peric. l. 16. C. cod. Stry. cit. §. 14.*

15 — Excepto de alguns presentes modicos e honestos: o que se permite fazer mais liberalmente aos tutores de pessoas nobres ou Senhores de terras. *Stry. cit. §. 14. Gail ibi.*

16 Nem: IV ser fiador, mesmo com autoridade do tutor, salvo sendo já proximo á puberdade. *Hei. VII. §. 33.*

O pubere.

17 O menor, mesmo já pubere, não pôde sem curador: I prometter, doar, perdoar divida, alienar, emfim obrigar-se civilmente por qualquer modo. *Hei. IV. §. 336. 338. n. 7. (v. acima §. 224. n. 22 quanto ao que não tem curador.)*

— inda que seja doação *mortis causa. Moraes lv. 2. cap. 20. n. 65.*

18 *Dividas e despezas.* Tãobem não pôde: II pagar divida sua. *Hei. VII. §. 55.*

19 — pois ao tutor incumbe o pagallas. *Hei. IV. §. 329:* bem como fazer todas as mais despezas necessarias, v. c., pagar ordenados aos Mestres, soldadas aos criados, etc., grangear os fructos, fazer bemfeitorias e reparos necessarios, mandar aos parentes do menor os presentes costumados; e geralmente quaesquer despezas uteis á administração, as quaes todas sahem dos bens do menor, e posto que feitas sem despacho do Juiz se abonam ao tutor nas suas contas ou pela acção *tutellæ contraria. Hei. cit. §. 329. 378. Peg. á O. I. t. 87. §. 24. O. I. t. 62. §. 29. y. E tudo. Alv. 7 Dez. 1689. y. Porém a. text. em Pona orfanol. cap. 14. n. 2. v. abaixo §. 231. n. 30 seg.*

20 — inda que a utilidade da despeza depois se mallograsse. *Hei. IV. §. 378.*

21 E' porém responsavel se a despeza foi inutil na sua origem, ou se se pagou o que o menor não devia. *l. 13. §. 2. ff. admin. tut. Stry. l. 26. t. 7. §. 22.*

22 *Creditos.* O devedor do menor tãobem não pôde pagar-lhe: pois ao tutor é que incumbe o co-

brar e receber as dividas e rendas da administração. *Hei. VII* §. 56. *IV*. §. 330.

23 — Nem mesmo ao tutor paga sem despacho do Juiz ordinario ou dos orfãos, que mande admitir o pagamento com conhecimento de causa: aliás, se o tutor extravia o dinheiro, não se livra da obrigação, e póde o menor, obtida a restituição *in integrum*, fazer-lhe pagar segunda vez, com recurso contra o tutor, se este tiver com que indemnizar. *l. 15 ff. solut. l. 26. pr. ff. pact. l. 25. C. admin. tut. Stry. lv* 26. *t. 8. §. 7. lv. 16. t. 2. §. 3. lv. 12. t. 1. §. 44. Hei. VII* §. 56.

24 — Salvo provando-se que o dinheiro inda existe, ou que verteo em utilidade do menor. *Stry. cit.* §. 44.

25 — porém a necessidade de despacho cessa nos pagamentos que se fazem ao menor periodicamente, como, de fóros, juros, rendas; e nos que se fazem por semelhante necessidade. *Stry. cit.* §. 7.

26 — Comtudo póde o devedor do menor, se tãobem lhe é credor, oppôr-lhe compensação, a qual se funda na justiça geral. *Stry. lv. 16. t. 2. §. 3. v. abaixo* §. 243. *n. 34.*

27 Se o tutor demora a cobrança das dividas activas do menor, e se tornam por isso incobreveis, fica responsavel. *Rep. III. p. 518. vb. menor póde.*

28 *Emprestimo activo ou passivo.* Não póde: III emprestar; e fazendo-o, póde o tutor recobrar logo o emprestimo. *Hei. III. §. 7.*

29 — Sobre emprestar-se o dinheiro do menor. *v. abaixo* §. 237. *n. 6. seg.*

30 — Ao menor tãobem não póde emprestar-se sem autoridade do tutor: aliás sómente é obrigado á restituição, se o dinheiro ou cousa emprestada inda existir ou se houver empregado em seu proveito. *Hei. III. §. 8. I. §. 368. v. acima* §. 224. *n. 23. 25.*

31 Não póde: IV transigir. O seu tutor o póde fazer sendo mui duvidoso o direito do menor, e intervindo autoridade do Juiz se a transacção versa sobre bens de raiz. *Hei. I. §. 380.*

32 — o que é geral em todos os actos alienativos de taes bens. *v. abaixo* §. 239. *n. 12. seg.*

33 Nem: V constituir procurador, seja para litigar em juizo, seja para contractos ou negocios extrajudiciaes. *O. III. t. 41. §. 8. t. 29. §. 1. Rep. III. p. 518. 519. vb. menor. IV. p. 4. vb. idade. v. §. 227. n. 6.*

34 Nem: VI ser procurador em juizo salvo nos termos abaixo §. 227. *n. 19.*

35 Se o menor administrar espontanea e gratuitamente o negocio de outrem sem elle o mandar (*acto negotiorum gestorum*), fica obrigado como qualquer outro a dar contas e a indemnizar o senhor do negocio. *Hei. I. §. 447.*

36 — Se elle é o senhor do negocio assim administrado, não fica obrigado a mais do que realmente tiver sido o seu proveito. *Hei. I. §. 448. v. lv. III. t. da administração.*

37 Póde o pubere sem curador: I Fazer testamento. *O. IV. t. 81. pr. e t. 83. §. 1. Hei. V. §. 8. l. 5. ff. qui test. fac. Stry. lv. 28. t. 1. §. 14. Barb. á cit. O. n. 1. l. 13. t. 1. partit. 6. Rep. IV. p. 790. Moraes lv. 2. cap. 20. n. 67.*

38 digo *sem curador*; porque da sua natureza é acceder sómente aos actos *inter vivos*, não aos de ultima vontade. *Stry. testam. cap. 3. §. 15.*

39 II Fazer contractos cambiaes se exercita o commercio: e fica absolutamente obrigado pelas letras que passa, sem poder valer-se de restituição *in integrum* nem da excepção *pecunie non versæ*. *Stry. lv. 12. t. 1. §. 25.*

40 III Obrar nos negocios matrimoniaes e suas

dependências, e geralmente nas causas espirituaes e beneficiarias. *Stry. lv. 4. t. 4. §. 8. l. 8. C. nupt. cap. fin. x. : judic. in 6. v. §. seg. n. 1. e not.*

41 IV Casamento. E portanto casar, postoque obre illicitamente e incorra em penas. *v. tom. II. 8. 108.*

42 O orfão ou menor que tiver tutor, se casar sem autoridade do Juiz dos Orfãos, e o casamento fôr desigual, sc., peior do que razoadamente poderia fazer segundo sua qualidade e fazenda, não lhe manda o Juiz entregar os bens até chegar á idade de vinte annos. *O. I. t. 88. §. 19. Peg. ibi. n. 11. 12. Rep. III. p. 831. vb. orphão que.*

43 — indaque impetre Provisão do Dsb. do Paço para lhe serem entregues, salvo se tiver expressa a clausula — *não obstante haver casado sem licença do Juiz* — *cit. O. §. 19.*

44 — Esta Ord. procede tãobem naquelle maior que casa sem licença do Juiz com orfã ou menor que tiver tutor. *O. §. 19.*

45 Se o casamento feito sem a dita autoridade fôr igual, o Dsb. do Paço concede Provisão para se entregarem os bens da orfã ao marido em tendo vinte annos de idade. *Rep. cit. p. 831. Regim. Dsb. §. 79.*

46 Se casa por autoridade do Juiz, este lhe manda entregar os bens depois de ter dezoito annos. *O. cit. t. 88. §. 27. (a)*

47 *Inductor.* Aquelle que induz algum orfão ou menor para casar, se elle o fizer sem licença do Juiz

(a) Este §. 27. *ibi.* — *dezoito annos* — discorda do §. 19. do *liv. III. t. 42. §. 3.* etc, e de toda a analogia de Direito, que trata constantemente do *casado sendo de vinte annos.* Pelo que parece haver aqui interpolação no texto, a qual facilmente aconteceu passando as palavras *dezoito annos* dos que conseguem Carta de supprimento para os que casam.

dos Orfãos, lhe paga tanto quanto lhe devêra ser dado em dote para casar com a pessoa com quem casou. *O. t. 88. §. 20. (a)*

48 — Se o inductor é tutor do orfão ou menor, lhe paga tanto quanto elle tiver de seu, e é preso e multado. *O. §. 21. cit. Rep. p. 832.*

Revalidação do acto illegal.

49 O acto illegal por falta de intervenção de tutor póde revalidar-se: I pela sua subsequente approvação. *§. 223. n. 16. e not. :* o que se intende, não havendo já algum direito adquirido.

50 II Se o menor depois de chegar á maioridade ratifica a alienação ou outro acto que fizera illegalmente na menoridade: pois adquire este toda a força, e o menor não é mais restituído contra a ratificação. *tit. cod. si maj. rat. hab. Hei. IV. p. 397. Stry. lv. 12. t. 1. §. 71. Moraes lv. 2. cap. 20. n. 84. Silv. á O. III. t. 42. §. 2. n. 11.*

51 III Esta ratificação se induz mesmo tacitamente, se o menor dentro de cinco annos depois que chegou á maioridade, sc., até os trinta completos (b) não revogou o acto, nem protestou contra elle: pois por este silencio se intende ratificallo. *cit. Moraes. n. 84. 85. 86. 88. 91. Silv. á O. III. t. 42. §. 2. n. 8. 11. Hei. IV. §. 397.*

52 — O que comtudo restringem aos contractos onerosos: pois nos lucrativos ensinam que deve de-

(a) Esta disposição se deve entender do casamento desavantajoso: *A.* pelas palavras — *aquelle que o assim enganou:* *B.* porque continúa aqui a hypothese do §. antecedente.

(b) Se o menor tendo vinte annos casou, ou se obteve supprimento de idade, o dito quinquennio se conta sempre da maioridade, não do casamento ou supprimento, segundo a opinião mais provavel. *v. abaixo t. 257. n. 13.*

correr o tempo ordinario da prescripção. *v. abaixo* §. 239. n. 43.

53 — Assim como se no acto houve lesão enorme ou enormissima, fica o caso na regra geral da *O. IV. t. 13. Mor. n. 90.*

54 O juramento não pôde revalidar os actos de menor feitos illegalmente, nem privallo da restituição *in integrum* quando ella lhe compete (a): e geralmente se deve ter por solida a opinião que o juramento não pôde revalidar qualquer contracto nullo, postergada no sôro civil a opinião contraria, descendente do D. canonico. *v. cit. Stry. §. 16. e lv. 27. t. 9. §. 7. Mell. IV. t. 19. §. 7. I. t. 3. §. 10. e not.*

§. 227. Autoridade do tutor nos actos judiciais.

1 I *No processo.* O menor não pôde litigar em causa civil ou crime, como autor ou réo, sem tutor e curador á lide. *O. III. t. 9. §. 3. t. 29. §. 1. t. 41. §. 8. 9. t. 42. §. fin. Per. So. not. 217. Rep. III. p. 4. vb. idade; e p. 516. vb. menor que. Hei. II. §. 15. 20. (a)*

(a) Por D. R. usado em algumas Nações está estabelecido o contrario. *Auth. sacramenta puberum C. si adv. vend. Stry. lv. 4. t. 4. §. 14. Carpsov. pt. 2. Const. 11. def. ult.* — Em outras não se admite esta jurisprudencia, a qual é mais dura, se o menor foi enormemente lesado no contracto jurado. *Stry. cit. §. 15. Peres Covarruv. ibi* Em Portugal sómente poderia ter logar esta questão se para jurar precedesse dispensa Regia *ex O. IV. t. 73.*

(b) Exceptuam, sendo o menor já pubere: I as causas sobre posse momentanea. *Hei. II. §. 15. Silv. á. O. III. t. 41. §. 2. n. 15. e seg.* II segundo o D. Canonico as espirituaes,

2 Sendo o menor inda impubere, não litiga elle mas o seu pai ou tutor. *O. III. t. 41. §. 2. 8. t. 29. §. 1. t. 63. §. 5. Per. So. not. 205. Silv. ao cit. §. 8. n. 13. 32. e ao §. 9. n. 5. Rep. III. p. 515. vb. menor de. Mor. lv. 2. cap. 20. n. 61. (a)*

3 O tutor postoque o litigio se faça em seu nome, não despende cousa alguma á sua custa. *Hei. IV. §. 344.*

4 Se o menor não tem tutor, deve antes de tudo pedir, ou a sua parte, que se lhe dê. *citt. Ord. Silv. ao cit. §. 8. n. 1. 2. 19. 20.*

5 — este requerimento se deve fazer ao Juiz dos Orfãos: ao da causa só pertence nomear o curador *ad litem.* *O. III. t. 41. §. 8. Silv. ibi. n. 21. e ao §. 9. n. 11.*

6 O menor pubere pôde litigar-se pessoalmente, ou por procurador que constituirá com autoridade do Juiz ou do curador. *O. III. t. 29. §. 1. et. 41. §. 8. Silv. ibi n. 10. 12.*

7 O tutor deve dar ao dito curador as informações necessarias, sob responsabilidade. *O. cit. t. 41. §. 9. Silv. ibi n. 17. 23.*

8 Se os tutores são muitos, basta a intervenção de um, com o qual o Juiz sendo necessario obriga os outros a concordarem. *Silv. ao cit. §. 8. n. 2. 3. 7. Hei. IV. §. 338. n. 6.*

9 — Salvo se a tutoria fosse incumbida com expressa clausula cumulativa. *Silv. n. 4.*

10 Se o pubere ou o tutor citado não comparece, beneficiarias, e matrimoniaes e suas dependencias. *Silv. ao cit. §. 2. e ao t. 29. pr. n. 23. 24. ex cap. fin. X.: jud. in. 6. ubi Aug. Barb. n. 2. 10. §. v. anteced. n. 40.*

(a) Por D. R. os litigios activos ou passivos que se intentam durante a impuberdade, tãobem se processam em nome do tutor: depois de fuda ella, em nome do menor. *Hei. IV. §. 343. 344.*

nomeado pelo Juiz *curador á lide*, corre com este a causa á revelia: se comparece e constitue procurador, a este se defere o juramento de curador. *O. cit. §. 9. 7. E sendo. Silv. ibi n. 7. 8.*

11 O curador á lide se nomeia sempre além do tutor. *O. III. t. 41. §. 9. Per. So. I. not. 94. Rep. I. p. 770. vb. curador he. Silv. á O. t. 41. §. 8. n. 43. 44. e ao §. 9.*

12 Esta *curadoria ad litem* se costuma encarregar ao mesmo Advogado que o pai ou tutor deo por procurador o qual assigna termo de juramento. *Vanguerv. pt. 6. cap. 33. n. 4. 5. Silv. ao cit. §. 9. n. 1. 3.*

13 Se houver lide entre o tutor e o menor, dá o Juiz curador a este. *Silv. ao cit. §. 9. n. 6. v. acima §. 223. n. 26.*

14 *Nullidade.* O processo ou actos judiciaes ordenados contra o menor sem intervenção do tutor e do curador á lide, e a sentença dada contra elle, são nullos. *O. III. t. 41. §. 2. 8. 9. e t. 63. §. 5. Rep. III. p. 505. vb. menor; e p. 519. I. p. 48. vb. actos contra. Silv. ao cit. §. 2. n. 4. e ao cit. §. 9. (a)*

15 Sendo os ditos actos ou sentença a favor do menor, são valiosos. *Rep. III. cit. p. 506. L. 14. C. procurat. Mend. I. lv. 5. cap. 1. n. 39. Silv. ao cit. §. 2. n. 6. Per. So. not. 94. Moraes lv. 2. cap. 20. n. 61.*

16 — porém sendo infante, que assim mesmo é nulla por ser elle incapaz de todo o acto civil. *cit. Moraes. n. 49. 61. Guerr. e Alim, no cit. Rep. p.*

(a) Quando o menor filho-familias (que está sob o poder paterno) litiga omitindo-se nomear-lhe curador á lide, que não é comtudo nullo o processo opinam alguns no *Rep. I. cit. p. 48. contra o cit. Silv. n. 43.* Sobre os litigios dos menores, que são filhos-familias v. *tom. II. §. 192. e Silv. á cit. O. III. t. 41. §. 8. n. 32. seg.*

506.: opinião, que se não conforma com a doutrina acima. §. 224. n. 4. *seg.*

17 *Supprimento.* Se a causa do pubere se tratou sem intervenção delle e do curador, allegando-se este erro na primeira instancia, ou na segunda antes da sentença, se suppre nomeando-se o curador, e mandando-se dizer novamente as partes, sem se annullar o processo: se porém se der sentença sem este supprimento, o processo e sentença são nullos, e o Juiz responsavel pelas custas. *O. III. t. 63. §. 1. 2. Silv. ibi e ao t. 48. §. 8. n. 49. (a)*

13 — Sendo impubere, e litigando sem tutor, o processo é nullo, e este erro insupprivel. *O. III. t. 63. §. 5. (b)*

II Em varios actos judiciaes.

19 *Ser procurador.* O menor não pôde ser procurador judicial de alguém, ou requerer por outrem em Juizo, salvo sendo graduado em Direito. *O. I. t. 18. §. 20., sobre cuja conciliação com a O. III. t. 9. §. 5. v. Rep. IV. p. 4. III. cit. 516. Per. So. not. 155. Stry. lv. 3. t. 1. §. 2. (c)*

19-a Pôde porém allegar e escusar a ausencia do réo accusado em causa crime. *O. III. t. 7. §. 3.*

20 Também não pôde advogar em causa sua; mas

(a) Esta disposição (*O. cit. §. 1. 2.*) procede do mesmo modo: I na causa sobre bens de raiz tratada sem procuração da mulher causada: II em qualquer causa tratada sem procurador sufficiente. *cit. §§. I. 2. e §. 5.*

(b) Neste §. 5. *ibi — que o tivessem — lê — que o não tivessem.* —

(c) O D. R. restringe esta prohibição aos menores de dezete annos completos. Quanto aos Advogados, lhes permite em qualquer idade fallar a favor do seu cliente na presença delle. *Stry. cit. §. 3. Hei. I. §. 425.*

se lhe ha de dar curador. *l. 2. C. qui eleg. person. Stry. cit. §. 3.*

21 *Jurar.* Geralmente o infante e o proximo á infancia é incapaz de juramento: o proximo á puberdade póde jurar, querendo elle e a parte, e jurando em seu proveito: o pubere póde jurar por si ou por procurador. *Hei. III. §. 14.*

22 *Testemunhar.* O impubere não póde ser testemunha. *O. III. t. 56. §. 6. Silv. ibi. Per. So. not. 477. e 504. Rep. IV. p. 821. vb. testemunha não. Hei. III. §. 14.*

23 — porém nos crimes graves se inquire sem juramento para averiguação da verdade. *O. cit. §. 6. y. porém. Rep. III. p. 525.* O que extendem a todos os casos em que não ha outro meio de a averiguar. *cit. Rep. IV. p. 4. Silv. ao cit. §. 6. n. 11. (a)*

24 O menor já pubere admite-se a testemunhar nas causas civeis: nas criminaes sómente passando de vinte annos. *l. 20. ff. test. v. Per. So. crim. not. 360. Hei. III. §. 14.*

25 *Confissão.* O menor, sendo já pubere, depõem aos artigos da parte com assistencia do tutor: sem ella é nulla a confissão que fizer em juizo. *O. III. t. 41. §. 2. Silv. ibi ao §. 8. n. 54. Per. So. not. 430.*

26 Contra a confissão que foi autorizada pelo tutor, póde ser restituído, se por ella fôr lesado. *O. cit. t. 41. pr. e §. 1. Per. cit. not. 430. e crim. not. 432. Stry. lv. 42. t. 2. §. 6.*

(a) Isto se ha de intender dos impuberes que excedem a infancia, e mesmo dos que já são proximos a puberdade: pois os infantes, e os proximos á infancia são absolutamente inadmissiveis, segundo o D. R. Pelo mesmo D. os que são proximos á puberdade podem, querendo elles e a parte, testemunhar sobre materias que não estejam fóra do alcance da sua intelligencia; porém o seu testemunho não é superior á toda a excepção. *Hei IV. §. 137.*

27 Em causa crime sendo réo, inda que tenha tutor ou curador, não é interrogado sem um curador *ad hoc*, sob nullidade. *O. III. t. 41. §. 8. e 9. Per. So. crim. not. 432.*

28 *Accusar.* O impubere não póde querelar nem accusar. *Per. So. crim. not. 81.*

29 Sendo maior de dezeseite annos póde com autoridade do tutor accusar a sua propria offensa, ou o homicidio dos seus parentes; não os crimes públicos. *Hei. VII. §. 159. Per. cit. not. 81.*

30 O menor não é porém exceptuado da prohibição geral de accusar por procurador. *arg. O. V. t. 124. §. 16.*

Quanto aos crimes em que os menores são réos *v. abaixo. §. 229. n. 8. seg.*

§. 228. Nas officios e negocios públicos.

1 O menor não póde sob certas penas servir officio de justiça, fazenda ou governança, ou seja seu ou de outrem. *O. I. t. 94. pr. Rep. III. p. 7. vb. Madrid. II. p. 322. ep. 497. (a):* especialmente o officio de Juiz. *O. I. t. 80. §. 21. l. 27. Abr. 1607.*

2 *Ampliações.* Inda que: I case tendo vinte annos de idade. *Silv. á O. III. t. 42. §. 1. n. 10. seg. 15. Portug. Peg. ibi. O contrario em Reinos. obs. 30. n. 3. e Cakl. em Moraes, lv. 2. cap. 20. n. 78.*

(a) Esta *O. t. 94.* prohibe ao menor servir officio, seja seu ou de outrem. *Mell. II. t. 13. §. 4.:* e sem razão opina *Barb. á O. I. l. 93. pr. n. 3. Cab. Mend. ibi.* que ella não se intende com os serventuarios.

O D. R. restringe esta exclusão aos que não tem dezoito annos completos. *Hei. II. §. 22.*

3 ou que: II impetre Carta de supprimento de idade (§. 256.); salvo se ella tiver essa expressa clausula. *Rep. II. p. 62. vb. Desembargador do Paço, 322. vb. escrivão; III. p. 7. vb. idade, e p. 497. vb. menor. Per. So. I. not. 11. Silv. á O. III. t. 42. §. 1. n. 10. seg.*

4 *Dispensa.* O Desembargo do Paço, excepto para officio de Juiz, dispensa nesta lei a favor daquelle que tiver mais de vinte e dous annos, sendo apto, e visto pessoalmente na Mesa. *Regim. Dsb. §. 85.*

5 Pelo que parece que o proprietario que tem licença para nomear a quem sirva no seu impedimento, pôde nomear um menor sendo este dispensavel. *v. DD. no Rep. III. p. 236. vb. Juiz não.*

6 *Excepções.* Limitam a presente prohibição: I onde houver falta de maiores que sirvam. *Barb. á. O. cit. t. 93. n. 2. Cald. ibi l. nontantum. ff. decurion. :* II sendo o officio de pouca importancia. *cit. Barb. n. 4.* Porém apenas estas serão boas causas para o Dsb. do Paço conceder a dispensa.

7 Para ser Juiz de Orfãos se requerem trinta annos de idade. *O. I. t. 88. §. 1. t. 94. pr. Rep. III. p. 11. vb. idade:* e bem assim para Alcaide-mór. *O. I. t. 74. §. 4.*

8 O menor de vinte annos não pôde ser eleito arbitro. *Hei. I. §. 533. 534.*

9 Para o recrutamento da primeira linha se fixou a idade entre dezoito e trinta annos. *Port. 23 Fev. e 28 Set. 1813.*

10 — Para a segunda linha ou Milicias se recruta sómente até os quarenta e cinco annos, e se dá baixa aos que tem cincoenta. *Port. Gov. 28 Set. 1818. art. 17.*

11 Para professar em Religião se requerem dezeseis annos. *v. tom. I. §. 76. n. 17. h. l.*

12 Para ser Subdiacono são necessarios vinte e dous annos começados, para Diacono vinte e tres, para Presbytero vinte e cinco. *Trid. sess. 22. ref. cap. 12. :* para prima tonsura e ordens menores segundo o costume bastam os sete annos começados; porém regularmente se espera maior idade. *Cav. I. cap. 20. §. 12.*

13 — Conferindo-se a ordem antes da idade legitima, fica o ordenado suspenso do seu exercicio até a ter, salvo precedendo dispensa. *Cap. 14. X. : temp. ord.*

14 — pelos canones antecedentes e pelas leis de Justiniano se requerião para as diversas ordens idades mais crescidas. *Cav. cit. §. 12.*

§. 229. Privilegios dos menores e orfãos.

1 Ao menor se releva a ignorancia de Direito. *Hei. IV. §. 146. 147. v. tom. I. §. 11. n. 15. h. l.*

2 Goza regularmente da restituição *in integrum*, beneficio pelo qual se rescindem os actos judiciaes ou extrajudiciaes em que fôr lesão, e se repõem no primeiro estado. *O. III. t. 41. Hei. I. §. 458. seg. 493. 494. 502.*

3 — remedio subsidiario que se escusa quando ha remedio ordinario para desfazer a lesão, *v. c. ,* por ser o acto nullo ou illegal. *O. III. t. 41. §. 2. Hei. §. 460. 495. 500.*

4 — o que se não deve entender rigorosamente, quando este beneficio fôr mais facil ou mais pingue. *Hei. §. 460. not. arg. O. cit. §. 9. t. ult.*

5 Deste beneficio tratarei no *lv. III. t. da rest. in integr. v. §. 224. n. 14. 23. h. l.*

6 As causas dos menores só se prescrevem em

trinta annos. *Hei. VI. §. 218. 223. v. lv. III. t. da prescripção.*

6 Os orfãos assoldados não pagam decima de suas soldadas. *Regim. 9 Mai. 1654. t. 2. §. 22. junct. Al. 6. Ag. 1777.*

7 As orfãs não se depositam em cadeias públicas, mas na Casa Pia. *Al. 24 Out. 1814. §. 5.*

Nos seus crimes.

8 Com os menores delinquentes tem as leis alguma contemplação, pois a fraqueza e inconsideração da pouca idade faz regularmente diminuir o castigo do delicto. *II. em Per. So. class. cap. I. not. 21.*

9 No que se estatuiram as regras seguintes:

O menor tendo mais de vinte annos nos delictos é havido por maior, e sujeito ás mesmas penas sem differença alguma. *O. V. t. 135. v. Stry. lv. 47. t. 1. §. 12. Rep. II. p. 15. vb. delicto do. III. p. 520. seg. vb. menor.*

10 Tendo de dezeseite até vinte annos, fica no arbitrio do Juiz diminuir a pena ou não, segundo a malicia e mais circumstancias do delinquente e a natureza do delicto. *O. cit. t. 135. (a)*

11 Tendo menos de dezeseite annos, se guarda o D. Commum, com declaração que nunca selheimporá a pena de morte, mas outra menor a arbitrio do Julgador. *O. t. 135.*

12 — Segundo o D. Commum os infantes e os proximos a infancia, são livres de accusação e pena.

(a) ; O arbitrio de que falla esta Ord. estende-se tãobem á confiscação, e á pena corporal afflictiva? Negativamente opinam bons Autores no *Rep. III. p. 523. vb. menor*: porém pela generalidade da cit. Ord. e pela dita razão da inconsideração juvenil, parece dever resolver-se affirmativamente.

Hei. VII. §. 162. 201. I. §. 129. Per. So. Crim. not. 236. e Class. cap. 1. not. 3. Stry. lv. 47. t. 1. §. 10.

13 — devem porém em caso grave receber correção dos pais ou parentes ou mesmo do Juiz, para se não costumarem a peccar. *Stry. §. 10.*

14 Os proximos á puberdade são castigados com pena arbitraria, segundo o seu dolo e mais circumstancias. *cit. Hei. Per. So. Stry. §. 11.*

15 Aos menores de dezeseis annos (bem como aos maiores de cincoenta e cinco, aos nobres, e aos enfermos) não se impõem a pena de galés. *O. V. t. 140. §. 4.*

16 *Em crimes especiaes.* Os menores de quinze annos, que, ainda com arma ferirem ou matarem na Córte, são alliviados das multas que se impõem aos réos deste delicto, além das penas legaes. *O. V. t. 36. §. 1. 5. Estas.*

17 O menor cahido em bigamia não padece a pena de morte sem se fazer saber a *El-Rei. O. V. t. 19. §. 1.*

18 A mulher incestuosa, sendo menor de treze annos, evade toda a pena (o mesmo é sendo maior, se fôr logo descobrir-se ás Justiças) *O. V. t. 17. §. 4.*

19 O menor de quatorze annos que lançar fogos d'artificio ou foguetes, é sujeito a prisão. *Ed. 18 Jun. 1806.*

20 O menor não goza de privilegio nas transgressões da Pragmatica de 24 *Mai. 1749. cap. 29.* sobre o luxo.

21 *Indemnisação.* O infante, como incapaz de delicto, e mesmo de culpa ou omissão, não é responsavel pela reparação do damno que fizer, o qual se deve reputar casual. *Stry. lv. 9. t. 1. §. 2. 3.*

22 Se porém fizer o damno por instigação de alguem, ou por connivencia dos pais ou pessoas en-

carregadas da sua guarda, essas serão obrigadas á reparação. *Stry. cit. §. 3.*

23 O menino que sahio da infancia, se fôr já capaz de malicia, é responsavel. *l. 23. ff. furt. Stry. cit. §. 3.*

Privilegio do fôro.

24 O orfão (além da escolha de Juiz que, como ás viúvas, lhe compete pela *O. I. t. 8. §. 6. e III. t. 5. §. 3. de que, v. Rep. I. p. 660. vb. Corregedor do; II. p. 267.*), seja autor ou réo, tem por seu Juiz privativo em todas as suas causas civeis o Juiz dos Orfãos, em quanto não fôr emancipado. *O. I. t. 88. §. 45. do que late Guerr. mun. jud. tr. 5. de process. cap. 1. 2.*

25 *Em que causas.* Compete este fôro: I indaque na causa seja interessado algum maior, por não ter partido a herança com o menor: o que se funda na regra da indivisibilidade da causa. *O. cit. §. 45. Rep. III. p. 197. vb. Juiz dos orfãos.*

— O que comtudo se não deve estender ás causas ou acções pessoaes emque cabe a divisibilidade. *Rep. cit. p. 197.*

26 Compete: II nas causas que o orfão, posto que já emancipado, tiver sobre dependencia do inventario ou partilha, ou sobre responsabilidade do seu tutor ou do Juiz passado. *cit. O. §. 46. Rep. III. p. 836. vb. orfão. Guerr. cap. 1. n. 14.*

27 III Inda na causa começada com seu defuncto pai. *O. III. t. 5. §. 3. Rep. III. p. 646. vb. mulher viúva.*

28 Se o orfão é autor pôde chamar ao seu fôro o réo que móra em outro districto: nem a esta intelligencia obsta a *O. III. t. 5. §. 3. Peg. ao cit. §. 45. n. 55. e ao cit. §. 3. cap. 42. n. 192. 193.*

29 Não compete este privilegio: I concorrendo

com privilegio de causa, o qual prefere ao de pessoa; por exemplo, nas causas sobre bens ou direitos da R. Côroa ou Fazenda. *O. cit. t. 5. §. 3. Rep. III. p. 838. vb. orfão menor. cit. Peg. n. 9. 12. Guerr. n. 24. seg.:* nas de India e Mina, Portos Seccos. *Guerr. n. 22. 23.:* residuos *Guerr. n. 27.:* restituição de deposito judicial. *Guerr. n. 30.:* nas causas militares em concurso de credores, que corre onde primeiro se fez a penhora e se depositou o dinheiro. *Addic. a Feb. dec. 140. Peg. cit. gloss. 47. n. 9. 12. Guerr. n. 28. etc. v. Per. So. I. §. 32. e acima §. 218. n. 12. seg.*

30 II Nas causas crimes. *O. I. t. 88. §. 48.:* o que não se intende das civilmente intentadas. *Guerr. cit. tract. 5. n. 15. e tract. 3. lv. 8. cap. 4. n. 12. seg.*

31 III Nas de força nova etc. *O. III. t. 12. §. 1. e t. 5. §. 3. Rep. III. cit. p. 838. Guerr. cap. 2: n. 21.*

32 IV No caso do fôro de contracto, quando o orfão é achado no lugar deste. *Guerr. cap. 2. n. 1.:* ou V no do fôro rei sita. *Guerr. n. 2.*

33 VI Nas causas em que o orfão é oppoente; assistente, ou chamado á authoria, e não o litigante principal. *Guerr. n. 16. 17.*

34 VII Concorrendo com pessoa igualmente privilegiada, como outro orfão, viúva, pessoa miseravel, pois segue-se então o fôro do réo. *O. cit. §. 45. Guerr. n. 31. 32. Addic. a Feb. dec. 140. seg. cit. gloss. 47. n. 9. 12. v. acima §. 218. n. 19. seg.*

35 — O que se não estende aos menores das terras dos Donatarios. *Rep. I. p. 661. l. 19 Jul. 1790. §. 14. v. cit. §. 218 n. 21.*

36 VIII Na execução de sentença, a qual toca a qualquer Juiz competente. *Guerr. n. 33. Peg. ibi: e nem para a execução das suas proprias senten-*

ças, são os Juizes dos Orfãos privativos. *cit. Rep. III. p. 838. e p. 199.*

37 — O contrario comtudo, sc., que nas execuções, inda principiadas em vida do pai, póde o orfão (e mais pessoas miseraveis) declinar para o seu juizo, opinam muitos DD., e se tem julgado nocit. *Peg. glos. 47. n. 33. Cab. I. art. 28.*

38 Accrescentam: IX se o orfão exercita o commercio, sc., quanto ás causas commerciaes. *Guerr. I. 53. Peg. á O. I. t. 87. §. 7. gloss. 9. n. 11. v. §. 213. n. 28. 29.*

— o mais cerca este sóro. *v. acima no das viuvas §. 218. n. 12. seg.*

39 *Commissão.* A commissão de Juiz que o Dsb. do Paço póde conceder, não se permite contra orfãos e menores, como nem contra viuvas, donzellas e pessoas menos poderosas. *Regim. Dsb. §. 45.*

40 —? E contra o menor que tem pai e não tem mãe? Affirmativamente interpretou o *Ass. 23. Fev. 1635*, com o fundamento de que *o cit. §. 45.* sómente prohibe conceder as commissões contra orfãos menores. Porém o texto diz *contra orfãos e menores.*

41 Do sóro dos orfãos se distingue a administração e cuidado judicial que o Juiz tem sobre a pessoa e bens delles: da qual agora tratarei.

TITULO XXVII.

ADMINISTRAÇÃO DAS PESSOAS E BENS DOS MENORES.

Pt. I *Quanto á pessoa e bens.*

§. 230. *Autoridades encarregadas desta Administração.*

Juiz e Escrivão dos orfãos.

1 O cuidado das pessoas e bens dos menores é especialmente encarregado aos Juizes e Escrivães dos orfãos, cujos Regimentos. *O. I. t. 88. e 89* foram excitados pelo *Al. 24. Out. 1814. (a)*

2 Para o quê tem um livro, em que se escrevem os nomes de todos os orfãos no districto, com declaração dos nomes dos pais, suas idades, onde e quem vivem, e os nomes de seus tutores. *O. I. t. 88. §. 3.*

3 *Juiz.* Ha Juizes de orfãos separados nas terras de 400 vizinhos pelo menos: nas que os não tem, servem os Juizes Ordinarios com os Tabelliães, não

(a) Antigamente os Juizes ordinarios com os Tabelliães do Judicial proviam sobre os orfãos: depois pela multiplicação de suas occupações, e pela importancia desta administração se criaram Juizes e Escrivães separados. *O. cit. t. 88. pr. Rep. III. p. 195. vb. Juiz dos orfãos:* aos quaes incumbem as obrigações que pelo D. R. tinham os tutores, sem comtudo serem estes desonerados das suas. Por aquelle Direito não havia Magistrado algum encarregado desta incumbencia.

havendo costume ou disposições particulares. *O. t.* 83. *pr.*

4 Nas terras onde ha Juizes de Fóra se lhes annexaram desde logo os officios de Juizes dos orfãos, que não tinham proprietarios ao tempo da publicação do *Al. 23 Out.* 1813: os que os tinham se lhes vão annexando, como forem vagando por morte ou por sentença. (*a*)

5 Em Lisboa e seu termo ha quatro Juizes dos orfãos que o Senado da Camara propõem em consulta d'entre os Desembargadores da Supplicação, Extravagantes mais modernos. *Al. 24 Out.* 1814. §. 6. — A redução a este número tinha sido feita pela *Res. 21 Ag.* 1676, que lhes conferira o predicamento de correição ordinaria.

6 O Juiz dos orfãos que servir antes de ter trinta annos de idade, perde o officio e metade de seus bens. *O. t.* 88. §. 1.

7 Não é admittido a servir sem dar fiadores, que se obriguem *in solidum* a pagar todo o damno que os orfãos soffrerem por sua culpa ou negligencia (*rem pupilli salvam fore*). Esta fiança se dá em determinada quantia, por escritura pública que se traslada no livro da Camara: servindo sem a dar, incorre e os officiaes da Camara em certas penas. *v. O. t.* 88. §. 54. 55.

7-a O Juiz ou Escrivão dos orfãos não pôde ser no mesmo tempo Juiz Ordinario. *O. t.* 88. §. 2.

8 Estando impedido ou suspenso, serve por elle o Juiz Ordinario ou de Fóra. *O. I. t.* 97. §. 3.

9 — O mesmo é se morrer: porém quanto ao

(*a*) Os inconvenientes de serem os Juizes dos orfãos não letrados e da terra, e a necessidade de se aggregarem estes officios aos Juizes de Fóra já se haviam previsto na *C. R.* 10 *Des.* 1631.

provimento da serventia ha differença de que *v. Rep. III. p.* 202. *vb. Juiz dos.*

10 A Jurisdição deste Juiz é improrogavel, sc., não pôde o que não é orfão consentir nelle: por ser criado só para as causas dos orfãos. *Cald. Val. etc. em Barb. á O. t.* 88. §. 45. *n. 1. seg. e Guerr. trat.* 5. *cap. 1. n. 32. 36. seg.*

— Muitos DD. costumado admittem esta prorogação. *v. Rep. III. p.* 195. *vb. Juiz dos orfãos, e cit. Barb. Peg. ao cit.* §. 45. *glos. 47. n. 46. cit. Guerr. n. 30. 33. seg.*

11 Pelo contrario o orfão ou o seu tutor pôde prorogar a jurisdicção do Juiz Ordinario tacitamente, consentindo nelle, não assim expressamente. *cit. Guerr. n. 30. 33. e seg.*

12 Do Juiz dos orfãos se agrava para o Provedor da Camara ou para a Relação do districto: e se appella para esta. *O. §. 46. ¶. ult. et. 62. §. 34. Rep. IV. p. 250. vb. Provedor:* inda nas terras de donatariaes *cit. Rep.*

13 A sua alçada se taxou no *t. 88. §. 47. e nas LL. 26 Jun.* 1696. e 13 *Mai.* 1813.

14 *Escrivão.* Ha Escrivão dos orfãos separado nas terras declaradas na *O. I. t.* 89. *pr.*

15 Também não pôde servir sem dar fiança, sob as penas do *cit. t.* 89. §. 1. contra elle e os officiaes da camara que o consentirem.

16 Não lhe pertence, mas aos Tabelliães de Notas fazer as escrituras de compra, troca, aforamento, arrendamento, ou asoldadamento do orfão ou de seus bens: salvo as de arrendamento ou asoldadamento que não exceder a tres annos ou o preço de 60\$ réis (hoje 180\$) *O. I. t.* 78. §. 10. *t.* 89. §. 5.

17 *Devassa.* Os Juizes dos Orfãos perpetuos, os officiaes delles, e os dos Juizes de Fóra dos Orfãos,

são sujeitos á devassa da correição: não os ditos Juizes de Fóra inda quando servem em logar dos ordinarios. Nestas devassas se pergunta sómente pelas culpas commettidas no anno da correição, e no antecedente. *O. I. t. 58. §. 34. L. 26 Jul. 1602. L. 2 Dez. 1750. (a)*

18 *Provedores.* Os Provedores das Comarcas tem inspecção sobre os orfãos e seus bens, nos termos da *O. I. t. 62. §. 28. a 38.*

19 Esta inspecção não se estende a emancipar o orfão, salvo estando em correição, e então o fará com o Escrivão delles: *opin. e julg. no Rep. IV. p. 349. vb. Provedor era, II. p. 224. vb. Escrivão d'ante.*

20 — nem a fazer o inventario e partilha dos bens, nem ainda a titulo de supprir a negligencia do Juiz. *Rep. cit. p. 349. II. cit. p. 293. Feb. I. art. 37. Mend. II. lv. 4. cap. 3. n. 16.*

21 — salvo: I nos incidentes do inventario por agravo. *O. I. t. 62. §. 34. 35.* : II pedindo-o a parte, e estando em correição, se é verdadeira a opinião no *cit. Rep. p. 351.* : III por commissão do Desembargo do Paço. *v. §. 234. n. 10 seg.*

22 Procedem contra o Juiz e seus Officiaes negligentes. *O. cit. §. 28.* : o que ensinam se não intende contra os de Fóra no *Rep. cit. p. 350.*

Em Lisboa.

23 Na cidade de Lisboa e seu termo o Provedor e os Juizes dos Orfãos tem a mesma jurisdicção que os das Comarcas do reino, segundo seus respectivos

(a) Extraordinariamente se mandou inquirir em correições sobre a falta de observancia que tivessem as Leis e Regimentos cerca os orfãos. *Idem. 26 Fev. 1757. no Rep. Ger. letra O. n. 314.*

regimentos e mais leis, não obstante qualquer uso em contrario, inda que immemorial. *Al. 7. Dez. 1689.*

24 E portanto toca ao dito Provedor rever as contas dos inventarios, tomar as que não achar tomadas, etc. *cit. Al.*

25 *Provedor-mór.* Ha tãobem em Lisboa o Provedor-mór dos Orfãos, que é um Desembargador do Paço; tem inspecção superior sobre os orfãos de todo o reino, e propõe na Mesa o que convier a bem delles. *Al. 24 Out. 1814. §. 3.*

26 A elle se dirigem os Ministros respectivos nos casos occorrentes, e os Juizes dos Orfãos lhes devem remetter até o fim de cada anno relações individuas sobre o estado das suas pessoas e bens. *cit. Al. §. 4.* : o que se não usa.

§. 231. Obrigações do tutor cerca a pessoa e bens do menor. Regras e consequencias da sua administração.

1 A administração da pessoa e bens do menor está especialmente encarregada ao seu tutor, sob a inspecção das Autoridades referidas no §. antecedente.

2 O tutor deve tomar entrega desta administração logo que tem noticia de ser tutor, mesmo antes de ser confirmado: e desde aquelle momento lhe corre o risco e responsabilidade. *Stry. lv. 26. t. 3. §. 5. t. 7. §. 22. Hei. IV. §. 22.*

3 No que o uso moderno se aparta do D. R., segundo o qual o tutor não administra antes da feitura do inventario, salvo quanto ás cousas que não admittem demora. *l. 7. pr. ff. admin. et peric. Stry. cit. §. 5. Lauterbach. ibi. v. ll. e DD. no Rep. III. p. 194. vb. Juiz dos.*

4 — e segundo o qual a responsabilidade e risco dos tutores, que precisam de confirmação, só começa do momento desta. *cit. Stry. Brunnem. Clar. ibi.*

5 Nesta administração se haverá o tutor com o zelo e fidelidade de homem bom. *Hei. §. 328. 329. l. 10. ff. adm. et peric. tutor. Stry. lv. 26. t. 7. §. 20.*

6 — e em geral fará tudo o que é conforme a uma boa administração, com o mesmo cuidado que tem o bom pai de famílias nas suas cousas. *cit. Stry. §. 22. l. 39. §. 3. ff. adm. et peric. arg. O. III. l. 41. §. 9. Rep. III. p. 417. v. minor.*

7. — Como, em fazer educar e sustentar o menor sem para isso contrahir dividas; defendello em juizo; aproveitar os rendimentos dos predios, quer arrendados, quer administrados; cobrar a tempo os seus creditos, foros, pensões, etc. e geralmente bem aproveitar tudo o que pertence ao menor. *l. 39. §. 3. ff. admin. tut. Stry. cit. §. 22.*

8 — vender opportunamente e por justos preços os moveis corruptiveis; empregar utilmente o dinheiro; fazer as despesas necessarias da administração, como, em pagar as dividas, ordenados, pensões, pelo modo que vai exposto nos §§. respectivos desta tit.

9 Se em qualquer destas obrigações se houver com negligencia ou culpa leve, fica responsavel por seus bens. *taxi. nos cit. §§. respectiv. Stry. cit. §. 22. v. abaixo §. 241. n. 1. seg.*

Corollarios.

10 Da exposta natureza desta administração, e de se reputar o facto do tutor facto do pupillo (§. 223. n. 27. seg.) resultam mais as regras seguintes:

11 I O facto ou contracto do tutor só obriga o menor quando é feito em utilidade d'elle, não quando em seu prejuizo. *l. 34. C. quando ex fact. Stry. lv. 26. t. 9. §. 5.*

12 — E ao mesmo menor fica sempre salva a excepção *non facte versionis*, nos termos acima ditos. *§. 224. cit. Stry. §. 1.*

13 II Se o tutor no contracto, pleito, ou outro acto da sua administração se houver com dolo, não pôde este aproveitar nem prejudicar ao menor. *Hei. §. 342. 343.*

14 E portanto se transgredir alguma lei, a pena recabe sobre elle e não affecta os bens do menor: como, se fez ou consentio que se fizesse com o dinheiro ou bens do menor algum contracto usurario. *O. I. t. 28. §. 23. y. Endo. v. Guerr. cit. cap. 6. n. 41. seg. Peg. 1. for. cap. 3. a n. 700.*

15 — Se cobrou do serventuario de um officio, de que o menor é proprietario, mais da terça parte do seu rendimento. *Al. 15. Set. 1696. v. n. 23. 24. 25. lv. §.*

16 III Quando cobra a divida activa do menor, não se lhe pôde oppôr compensação ou reconvenção pelo que elle tutor deva. *Hei. III. §. 211.*

17 IV Se aliena a cousa (movel ou immovel) do menor, e ella é reivindicada por um terceiro, não responde pela evicção; mas pesa o damno sobre o menor. *Hei. IV. §. 72. v. lv. III. t. da evicção.*

Nos negocios judiciaes.

18 Outra obrigação do tutor é a de defender em juizo o menor e os seus bens e direitos, intentando ou sustentando as demandas necessarias. *Hei. IV. §.*

227. *Silv. á O. III. t. 41. §. 8. n. 25. a 29. e ao §. 2. n. 10. Stry. lv. 26. t. 7. §. 22.*

19 — como, vindicando a injuria ou outra offensa que se lhe fizesse. *O. IV. t. 63. §. 1. v. II. em Per. So. class. p. 259.*

20 Nestas causas é obrigado a jurar de calumnia. *O. III. t. 43. §. 5. Rep. I. p. 769. vb. curador.*

21 Não é obrigado a depôr nos artigos da parte. *Silv. cit. n. 52. : ao menos quando a causa corre em nome do menor, e não tem razão de saber do facto. v. DD. no Rep. cit. p. 769.*

22 Bem como nem pôde ser testemunha na causa do menor. *Hei. IV. §. 140.*

23 Se litiga calumniosamente ou mesmo com injustiça provavel, é condemnado nas custas e danos, não o menor. *O. III. t. 41. §. 2. Silv. ibi. n. 8. 9. l. 6. C. admin. tutor. l. §. 6. ff. eod. Stry. cit. §. 22.*

24 — e na dizima da Chancellaria, quando é caso della. *Al. 8 Mai. 1743. Ass. 2 Dex. 1791.*

25 A sentença condemnatoria relativa a administração, se executa nos bens do menor não nos do tutor. *Per. So. III. not. 778. Peg. for. cap. 48. n. 3. Silv. a O. III. t. 86. §. 23. n. 26. 27.*

26 — Salvo: I se o tutor foi expressamente condemnado pela sua culpa. *O. III. t. 41. §. 9. l. 6. C. admin. tut. Per. So. cit. not. 778. Silv. ao cit. §. 9. ibi n. 17. 23. 24. e §. 3. Silv. ibi. n. 3. 4.*

27 — II se foi condemnado em custas quanto a ellas. *cit. not. 778.*

28 — III se escondeo os bens do menor, para não serem penhorados. *ibid.*

29 — IV se se havia obrigado como fiador á vida do menor, segundo as regras ordinarias das fiança. *Peg. cit. cap. 48. n. 8.*

O mais sobre os litigios dos menores. *v. acima §. 227.*

Indemnização do tutor.

30 O menor da sua parte é obrigado a indemnizar o tutor ou a seus herdeiros de todas as despesas feitas por necessidade e ainda por utilidade sua; do que pôz do seu; e mesmo do que perdeo em razão da administração. *Hei. IV. §. 378. 379. Al. 7 Dex. 1689. J. Porém. l. 2. ff. negot. gest. Pona orfan. cap. 14. n. 36. v. acima §. 226. n. 19. 20. 21.*

31 A qual indemnização o tutor consegue, ou mettendo e justificando essas despesas nas contas, para lhe serem abonadas. *Stry. lv. 27. t. 4. §. 1. v. §. 243. n. 23. 24. seg. ; ou por acção ordinaria (actio tutelae contraria). Hei. IV. §. 402. v. Guerr. trat. 4. lv. 5. cap. 1.*

32 Esta acção não pôde o tutor intentalla durante a tutoria, o que tãobem assim é por D. R.: pois para as custas e mais despesas da administração tem aquelloutro meio de dar logo contas. *Stry. cit. §. 1.*

33 — Ao menor pelo contrario se concede exigir por esta acção, mesmo durante a tutoria, o que o tutor lhe dever da administração. *Stry. cit. §. 1. Hei. IV. §. 374. Guerr. trat. 4. lv. 2. cap. 1. seg. lv. 3. cap. 4. lv. 4. cap. 7.*

§. 232. Procedimento contra o tutor que administra mal. Tutor putativo ou falso.

1 O Juiz dos orfãos ou o Provedor da Comarca, se fôr informado de que o tutor administra mal, logo lhe toma contas: e achando verdadeira a informação, priva-o da tutoria, e nomeia outro a quem o

removido entrega logo tudo o que pertence ao menor; e o obriga a pagar todo o damno que a este causou. *O. I. t. 88. §. 50. t. 62. §. 33. IV. t. 102. §. 1. Hei. IV. §. 348. 349. 351.*

2 A esta remoção e procedimento são sujeitos todos os tutores de qualquer classe que sejam. *Hei. IV. §. 350. O. IV. t. 102. §. 1. fallando do tutor testamentario.: t. 103. §. 2. fallando da mãe e avó. (a)*

3 — inda que tenham dado ou queiram dar fiança. *Hei. §. 350.*

4 — e ou a sua má administração procedesse de dolo, ou de omissão e culpa. *Hei. IV. §. 348. 349. v. Stry. lv. 26. t. 10. §. 5.*

5 A culpa leve regularmente não basta para a remoção: porém nisso fica muito ao arbitrio do Juiz, que investigará se o menor soffreu notavel prejuizo pela negligencia do tutor. *Stry. cit. §. 5.*

6 No caso de dolo, v. c., se furtou alguma cousa do menor, incorre (não os seus herdeiros) por D. R. na pena do dobro do seu valor (*actio de distrahendits rationibus*): porém esta pena não é mencionada nas cit. Ordd., nem está approvada pelo uso moderno das Nações. *Stry. lv. 27. t. 3. §. 12. Hei. IV. §. 375. 376. v. Guerr. trat. 4. lv. 4. cap. 8.*

7 — e poderá ter logar alguma pena arbitraria, *Stry. cit. §. 12. v. abaixo §. 240. n. 1. seg.*

8 — bem como nem a de infamia que pelo mesmo Direito incorre o tutor removido como suspeito: salvo se expressamente fôr condemnado por dolo ou má fé. *v. Hei. IV. §. 351. 373. I. §. 407. Stry. lv. 26. t. 10. §. 5.*

9 Este procedimento tem o Juiz dos orfãos offi-

(a) Por D. R. o tutor legitimo em contemplação ao seu parentesco com o menor, sendo suspeito não se remove, mas dá-se-lhe um curador por adjunto. *Hei. IV. §. 350.*

cialmente, ou por queixa que lhe dê o menor ou os seus parentes. *Stry. cit. t. 10. §. 3. (a)*

10 Esta queixa se poderá dar ao Juiz criminal, se o caso fôr de querella. *v. Stry. cit. t. 10. §. 4. Hei. IV. §. 351.*

Tutor putativo ou falso.

11 *Putativo.* Se alguém sem ser tutor, administrar como tal em boa fé todos ou alguns bens do menor (*pro-tutor*), tem a mesma obrigação de dar contas, e o mesmo direito de ser indemnizado (as duas acções directa e contraria de tutela). *Hei. IV. §. 380. 381. Stry. lv. 27. t. 5. §. 1.*

12 — e é obrigado a dallas em qualquer tempo. *Hei. §. 381.*

13 — O que o tutor verdadeiro deve (além do menor) promover a sua responsabilidade. *cit. Stry. §. 2.*

14 Esta doutrina procede ou o protutor administrasse sabendo que era intruso, ou não. *Stry. cit. §. 2.*

15 *Falso.* Se alguém se fingio tutor, para illudir,

(a) Por D. R. o Juiz não inquiria nem removia officiosamente o tutor suspeito, senão em falta de accusador. *Hei. §. 353. Stry. cit. §. 3.* Esta accusação competia a qualquer pessoa, especialmente aos contutores, e ao mesmo menor sendo já pubere com o conselho dos seus parentes. *Hei. §. 352. Stry. cit. §. 3.* — O tutor durante a accusação era suspenso da administração. *Hei. §. 351.*

Hoje, admittidas as contas em tempos periodicos, e a administração officiosa do Juiz dos orfãos, está em desuso aquella accusação do tutor suspeito. *Hei. IV. §. 354. v. Stry. lv. 26. t. 10. §. 1. 2. Struv. ex. 31. th. 55. in fin. Muller ibi.;* posto que alguns Autores pretendem ainda dar-lhe algum uso. *v. Stry. t. 10. §. 3. Huber ás Inst. suspet. tut. §. 1. e ao ff. eod. §. 1.*

não o menor, mas a quem contratasse consigo (*falsus tutor*), este contrahente sendo lesão tem acção contra o menor para desfazer o contracto, a fim de se não locupletar pelo dolo do falso tutor, ou contra este para ser indemnizado por elle (restituição *obustum errorum*). *Stry. lv. 27. t. 6. §. 1. Hei. IV. §. 382. seg.*

§. 233. Cuidado da educação e assoldamento dos orfãos

1 O principal dever do Juiz e do tutor que está como em logar de pai, é cuidar de fazer criar e instruir o orfão segundo a qualidade de sua familia e a força de seus bens. *O. I. t. 88. §. 10. 11. l. 2. §. 3. ff. ubi pupill. Stry. lv. 27. t. 2. §. 4. Hei. IV. §. 399.*

2 Se o tutor despreza esta obrigação, será essa razão forte para ser removido. *Stry. cit. §. 4.*

3 Onde. Esta criação se fará em casa e poder da mãe, e em sua falta na dos ascendentes e collateraes, ou ainda de estranhos que não sejam suspeitos, como fica exposto no tom. I. §. 168. 173. seg. *Stry. cit. §. 4. Hei. IV. §. 366. O. I. t. 88. §. 10. 11. (a)*

4 No que se deixa alguma coisa ao prudente arbitrio do Juiz, como melhor convier ao orfão. *l. 1. pr. e §. 1. ff. ubi pupill. educ. Stry. cit. t. 2. §. 1.*

5 Em regra é preferida a casa e companhia da mãe, especialmente na infancia: porque mais que

(a) Vagando pelas comarcas do reino sem abrigo muitos menores de ambos os sexos em consequencia da guerra peninsular, mandou a *Port. Gov. 8 Mai. 1812.* aos Corregedores, que de accordo com os Vigarios Geraes ou da Vara, os fossem entregando aos Parochos para que estes os distribuíssem pelos lavradores abonados e zelosos, ficando sob a inspecção das ditas autoridades.

ninguem se presume amar o seu filho. *Stry. cit. §. 1. text. cit.*

6 — salvo se ella casar segunda vez: pela pouca confiança que se tem no padrasto. *cit. l. 1. C. eod. Novell. 22. cap. 38. Cab. dec. 99. n. 1. Stry. cit. §. 2.*

7 — porém hoje raramente se guarda esta prohibição, e só quando houver justa causa e desconfiança. *Stry. cit. §. 2. Brunnes. Peres ibi.*

8 — O mesmo se é o pai quem casou segunda vez. *Cab. dec. 99. n. 9.*

9 — e facilmente dispensa nisso (se é preciso) o Dab. do Paço. *Regim. Dsb. §. 112.*

10 Quem criar o orfão gratuitamente, e o mandar aprender a ler e escrever nas cidades ou villas, o pôde conservar sem soldada até a idade de dezesseis annos, e offercello no sorteamento para soldado em logar de filho seu. *Al. 24 Out 1814. §. 6.*

11 Tãobem o que cria gratuitamente o orfão antes dos sete annos, pôde com licença do Juiz servir-se delle de graça outro tanto tempo depois da dita idade. *O. I. t. 88. §. 12. Rep. I. p. 720. vb. criação. III. p. 826. 827. vb. orfãos.*

12 Esta disposição se applica tãobem aos tutores e curadores, para se lhes compensar assim a despesa que fizeram com o orfão. *cit. Al. 1814. §. 1.*

13 — Pois aindaque na falta da mãe e de outros parentes, possa recahir no tutor a obrigação de criar o pupillo, por ser a educação um dos deveres da tutoria. *l. 3. §. 6. ff. ubi pupill. Stry. cit. t. 2. §. 3.*

14 — nunca comtudo o tutor é obrigado a alimentallo á sua custa por mui pobre que elle seja, e pôde tirar sempre as despesas da criação. *Hei. IV. §. 367. Stry. cit. §. 3.*

15 Para alimentar o orfão ou para outras necessidades ordinarias, não se deve tomar dinheiro a juros. *Peg. á O. I. t. 87. §. 23. n. 15.*

Educação liberal ou illiberal.

16 *Liberal.* Cerca o modo da educação e ensino do orfão, verá o Juiz e o tutor se elle é de qualidade para se assoldadar ou não. Neste segundo caso lhe assigna uma quantia annual para alimentos: manda-o aprender a ler e escrever até os doze annos: e depois lhe ordena sua vida segundo sua qualidade e fazenda. *O. t. 88. §. 15. et. 62. §. 36. Stry. cit. lv. 27. t. 2. §. 4.*

17 Os alimentos, se o pai os não deixou taxados razoavelmente. *Hei. IV. §. 367*, se arbitram segundo a qualidade e bens do orfão, de sorte que não excedam o rendimento destes. *O. cit. §. 15. Hei. IV. §. 367. Peg. á O. I. t. 37. §. 15. n. 67. Pona cap. 10. n. 18. Rep. III. cit. p. 829 late. Guerr. trat. 3. lv. 5. cap. 15.*

18 Este arbitramento faz o Juiz com os Partidores; escreve-se no inventario, e a sua importancia de um anno póde ficar na mão do tutor sem entrar no cofre. *O. t. 88. §. 15. e 38.*

19 — Elle se altera segundo as circumstancias. *Gracian. for. cap. 613. n. 21, 28. l. 13. ff. ubi pupill.*

20 Se o tutor puzer a aprender sciencias ou artes liberaes ao orfão que não era dessa condição, se lhe abonarão comtudo os gastos que nisso fizer, se o pai já o applicava aos ditos estudos ou se lhe são uteis com effeito. *Feb. dec. 117. Rep. III. cit. p. 829. v. O. I. t. 68. §. 16.*

21 *Illiberal. Soldadas.* Se o orfão é assoldadavel, logo que chega á idade de sete annos, o Juiz o dá por soldada, ou a quem se obrigue a casallo, precedendo annuncio por pregões. *O. t. 88. §. 13. (a)*

(a) Em muitos logares ha aversão para esta prática dos pregões, e como incoherente á dignidade do homem livre a desapprova. *Peg. no Rep. III. p. 827. vb. orfão.*

22 — E o dá a quem offerecer maior soldada, preferindo em igual lanço a mãe, em quanto não se recasar, e os avós; e sendo filho de lavrador, a quem o queira para o occupar na lavoura, com as declarações do *cit. §. 13. Rep. cit. p. 827. 828.*

23 Se é filho de official mecanico, o põem a aprender o officio do pai, ou outro que mais convenha; e disso se faz escritura com o mestre, em que se obrigue a dallo ensinado em determinado tempo: ao que se obrigarão os bens d'elle e os do orfão. *t. 88. §. 16. cit. Rep. III. p. 829.*

24 De outros semelhantes contractos se fazem tãobem escrituras públicas com fiadores. *O. cit. §. 13.*

25 Havendo omissão em pôr o orfão a soldada, não é comtudo o tutor responsavel a pagar-lha por seus bens, nem se lhe deve carregar nas contas. *Rep. III. cit. p. 827; O contrario. Peg. Guerr. etc. ibid.: porém a presente Ord. falla do Juiz não do tutor. v. abaixo §. 241.*

26 O orfão na infancia não vence soldada: depois della, merece alguma, e maior na puberdade. *O. t. 88. §. 10. 13. IV. t. 31. §. 8. Rep. III. cit. p. 826. 829.*

27 O padrasto ou madrasta paga ao enteado meia soldada. *Val. cons. 32. Audic. a Reinos. obs. 27. n. 8.*

28 Se a orfã assoldadada se occupa em aprender as artes e prendas proprias do seu sexo, a soldada se lhe deve diminuir ou mesmo extinguir. *Gam. dec. 360.*

29 No tempo em que o orfão está doente, se lhe faz desconto na soldada. *Cab. dec. 8. n. 30.: o que se ha de entender da doença um pouco duravel.*

30 *Servir-se do orfão.* No logar onde o orfão tem o tutor, ninguem o póde tomar por soldada, ou de outro modo servir-se d'elle, senão sendo-lhe dado pe-

lo tutor com autoridade do Juiz: aliás elle, o tutor e o Juiz incorrem nas penas do *cit. t.* 88. §. 18.

31 Fóra do dito logar póde-se tomar o orfão sem intervenção de Juiz ou tutor, pagando-lhe justa soldada. *cit. §. 18. Rep. III. p. 201. vb. Juiz dos orfãos.*

32 — O que extendem áquelle que toma o orfão para lhe ensinar um officio mecanico. *Rep. cit. p. 201.*

33 Esta liberdade ha tãobem com o filho que tem o pai ausente. *Rep. cit. p. 201.*

34 O Juiz ou Escrivão dos orfãos que tomar orfão para si por soldada ou outro titulo, indaque por partido mais avantajoso para elle, perde o officio e lhe paga soldada anoveada. *O. t. 88. §. 14.*

35 — Porém o Des. do Paço dispensa pelo seu expediente nesta prohibição. *Al. 24 Jul. 1713. §. 20; para o que costuma preceder informação. cit. Rep. III. p. 192.*

36 *Fugindo.* Se o orfão fugir do amo por culpa deste, como, por máo tratamento, o amo lhe paga o tempo que o servio, e o orfão fica desonerado de acabar o tempo da obrigação: se fugio sem justa causa, será constrangido a acabar o tempo da obrigação e mais a outro tanto quanto andou fugido, comtanto que este outro tanto não passe de seis mezes. Porém o amo não é obrigado a acceitallo, passados trinta dias depois que fugio, e se tiver recebido algum dinheiro, o restituirá *pro rata temporis.* *O. t. 88. §. 17. Rep. III. p. 830. 831. vb. orfão.*

37 Por máo tratamento se intende, v. c., castigar o orfão com excesso, negar-lhe o alimento costumado, o vestido, as necessarias horas do somno etc. *cit. Rep. p. 830.*

Pt. II. Quanto aos bens.

§. 234. Obrigação de fazer inventario. Em que juizo se faz.

1 O cuidado do Juiz e do tutor cerca os bens do menor começa por os fazer descrever em inventario: I para seu bom aproveitamento e conservação: II para se fazer a partilha da herança entre elle e o conjugue viuvo, ou entre muitos coherdeiros havendo-os. *O. I. t. 88. §. 5. Guerr. trat. 4. lv. 5. cap. 10. lv. 1. cap. 2. v. lv. II. t. do inventario e da partilha.*

2 *Que Juiz.* A feitura do inventario e a nomeação do tutor pertence ao Juiz dos orfãos (nunca ao Provedor §. 230. n. 20. *seg.*) do domicilio do defunto e do orfão. *l. 27. ff. tutor. et curat. dand. Peg. á. O. I. t. 87. §. 4. n. 20. 21. 23. v. Rep. III. p. 204. vb. Juiz dos. Stry. lv. 26. t. 1. §. 8. Hei. IV. §. 312. — v. abaixo §. 244. n. 4. *seg.**

3 Indaque o menor seja Clerigo. *Mell. II. t. 12. §. 13. Hei. á Inst. §. 295. Cab. dec. 80. n. 2. 3. — ou filho de Clerigo ou de Religioso. i. O. I. t. 88. §. 11. Cab. dec. 81.*

4 *Por dependencia.* O Juiz e Escrivão que fez o inventario e partilha por morte do conjugue primeiro fallecido, deve tãobem fazer o *segundo*, como dependencia d'elle. *C. R. 13 Mai. 1534. Peg. ao cit. t. 87. §. 7. n. 6. Ass. 17 Jun. 1651. Pona orph. cap. 1. n. 79. França II. lv. 1. cap. 2. §. 8. n. 1271. (a)*

(a) Os dous diplomas aqui citados assás fundamentam esta proposição na sua generalidade. A *C. R. 1534.* trata somente de Lisbon e seu Termo, e dispõe que o Juiz dos orfãos

5 Se o menor ao tempo da partilha é já maior, deve comtudo acabar-se no Juizo onde começou. *Peg. á O. I. t. 87. §. 4. n. 25. v. ao §. 46. n. 1.*

— O contrario, sc., que o inventario se deve remetter ao Juiz ordinario eusina *Feb. I. art. 36.*

6 *Indeclinavel.* Este Juizo por nenhum privilegio póde ser declinado. *Peg. ao t. 87. pr. e §. 4. n. 22.:* e se deve considerar como juizo de causa.

7 *Irrecusavel.* Tãobem o Juiz da partilha, seja o dos orfãos ou outro, nãa póde ser recusado; porém oppondo-lhe alguma das partes suspeição, toma por adjunto em Lisboa outro Juiz de orfãos, e nas provincias do reino o Juiz de Fora, ou aquelle dos Ordinarios que mais fôr sem suspeita: se o Juiz de Fora é tãobem dos orfãos, toma um dos Vereadores, e com estes adjuntos procede até findar a partilha. *O. IV t. 96. §. 25. Rep. IV. p. 718. vb. suspeição se ha; III. p. 204. vb. Juiz das.*

8 — O que procede indaque seja Juiz de commissão. *O. cit. §. 25.*

9 e se o Juiz e o Adjunto discordarem? *v. Guerr. recus. lv. 5. cap. 10. ex n. 8.* Que é estilo nomear o Regedor outro Adjunto para desempatar, se nota no *Rep. cit. p. 204.*

10 *Juiz por commissão.* O Dsb. do Paço póde pelo seu expediente dar commissão ao Provedor ou a outro Ministro, para fazer o inventario que pertencia a outro Juiz, satisfazendo-se a este os salarios e ao seu escrivão. *Al. 24 Jul. 1713. §. 22.*

e escrivão que fizer o inventario e partilha por morte do conjuje primeiro fallecido, faça tãobem o do segundo, postoque fallecesse no districto de outro Juiz; devendo este, logo que acontecer o dito fallecimento, notificallo ao Juiz do primeiro inventario. — *O Ass. 1651.* trata de um inventario que por dependencia pertencia ao Juizo em que se haviam feito outros do mesmo casal.

11 Ou poderá escrever no inventario esse Escrivão, não se nomeando outro na Provisão. *DD. em Pona, cap. 1. n. 32. Rep. IV. p. 351. vb. Provedor.*

12 Em conceder esta commissão se observa a regra acima §. 229. n. 39. *seg. (a)*

§. 235. Em que casos.

1 *Obrigaçõ do Juiz.* Fallecendo pai ou mãi que deixe filho ou filha menor de vinte e cinco annos, o Juiz dos Orfãos dentro de trinta dias manda officiosamente fazer inventario dos bens que ficarem por morto do defunto, sob perdimento de seu officio. *O. I. t. 88. §. 4. v. Guerr. invent. lv. 1. cap. 2.*

2 *Do conjuje viuvo.* Quando fallece um conjuje deixando filho ou neto menor, deve o conjuje viuvo fazer inventario dos bens do casal dentro de dous mezes se já o não tiver feito: aliás: I fica *ipso facto* inhabil para succeder *ab intestato* a esse filho ou neto, se elle fallecer primeiro: II fica privado do usufructo dos bens delle sendo pai, ou de ter a sua tutoria e administração sendo mãi (ou avó). *O. I. t. 88. §. 3. IV. t. 98. §. 6. Rep. III. p. 114. vb. mãi. e p. 117. Peg. 6. for. cap. 129. n. 2. Addic. a Feb. dec. 88. (b)*

(a) Pretendendo F. que se commettesse ao Provedor da Comarca um inventario e partilha que fazia o Juiz dos orfãos de Alhandra, que não era Letrado; foi indeferido este requerimento pela *Res. Cons. Dsb. 29 Fev. 1664.* a porque, diz, nas causas em que ha menores prohibe a lei dar commissões, ao menos sem primeiro serem estes ouvidos. *n Dsb. do. 4. f. 211.* — Pela *Res. 7 Ag. 1665.* se commetteo um inventario ao Provedor por ser a parte poderosa. *ibid. f. 362. f.*

(b) Por D. R. o pai não é obrigado a fazer inventario por

3 *Ampliações.* Esta obrigação de fazer o inventario procede ainda: I Que o menor seja illegitimo, comtantoque successivel ao defunto; pois ha a mesma razão.

4 II Que o menor houvesse sido emancipado em vida do pai por Provisão Regia, a qual, fallecendo o pai não exime o menor da jurisdicção do Juiz dos Orfãos. *Prov. Dsb. 15 Set. 1787.*

5 — O mesmo é se a emancipação se realizou por outro qualquer modo, pois a Lei o não exceptuou.

6 III Que o menor, durante o inventario chegue á maioridade §. *anteced. n. 5.* porém se não houver de fazer-se partilha judicialmente, deve cessar o inventario logo que chega a maioridade.

7 IV Que o defunto prohibisse o inventario. *Mench. II. lv. 1. cap. 2. n. 128. Cab. dec. 136. n. 8. (a)*

8 V Que o pai fizesse em vida partilha entre o menor e seus irmãos. *DD. em Pona cap. 1. n. 61.*

9 VI Que se mova demanda sobre a validade do

morte de sua mulher, como nem a dar contas: e apenas apresenta uma relação de bens, mesmo não jurada, salvo em caso de haver suspeita e dolo contra elle. *Stry. lv. 96. t. 7. §. 19.* — A obrigação do inventario é imposta ao tutor sob varias penas, como, a nullidade dos actos, a remoção da tutela. *l. fin. §. I. C. arb. tut.*, e a de se dar o juramento in *litem* contra elle. *l. 7. ff. adm. tut. cit. Stry. §. 13. 18. Hei. IV. §. 325.* — Elle não podia entrar na administração sem fazer inventario; o que hoje se remitte em muitas Nações. *Stry. §. 13. L. 7. ff. admin. tut.*

Pelo mesmo Direito não ha tempo prefixo para o inventario; mas fica ao arbitrio do Juiz o determinallo. *cit. Stry. §. 71.*

(a) Por D. R. remetia se a feitura do inventario havendo justa causa, como, se o pai para se não patentear os segredos do casal prohibia que se fizesse. *Hei. IV. cit. §. 325. not.* — O que não procede entre nós, e sem razão se ensinou o contrario no *Rep. III. 475. vb. mái.*

testamento, filiação, petição de herança, no qual caso se suspende a partilha, não o inventario. *Peg. ao t. 87. §. 4. n. 9.*

10 VII Quando falleceo não o pai mas a mãe do menor; postoque elle então impropriamente se diga orfão. *O. cit. t. 88. §. 6. Feb. dec. 140. n. 4. seg.*

11 VIII Quando morreo o avô deixando na menoridade um neto que já não tem pai ou mãe, que lhe precedam na successão. *O. t. 88. §. 8. ibi — filhos ou netos — Gam. dec. 174. n. 15.*

12 IX Quando o pai do menor é vivo; mas está em cativoiro ou de grado perpetuo. *DD. em Pon. cap. 1. n. 91. v. §. 223. n. 6. seg.*

13 — ou inhabilitado por ausencia em parte remotissima, demencia, ou outra enfermidade. *i. O. I. t. 88. §. 6. §. ult. Reinos. obs. 30. Schiller exerc. 36. ad pand. §. 22. v. §. 223. n. 7. k. l.*

14 X todas as vezes que o menor houver alguma herança legitima ou testamentaria, ou quota parte della, v. c., uma terça, quarta parte. *Feb. dec. 140. n. 2. v. §. seg. n. 10.*

Limitações.

15 Não se faz o inventario: I se o menor não tem bens ou herança, v. c., porque se lhe confiscaram. *DD. em Pon. cap. 1. n. 77, sc.,* não havendo esperanza de voltarem ao seu dominio: ou porque foi desherdado pelo defunto. *Rep. III. p. 475. vb. mái.*

16 II Se os bens ou herança são tão tenues que não merecem essa despeza, e então se costuma fazer auto e justificação de pobreza que se julga por sentença. *Rep. cit. p. 475. Barb. acit. t. 87. §. 3. n. 2. Cancer. 3. Var. cap. 2 n. 112.*

17 III Se o menor fallecer durante os dous mezes em que o viuvo o deve fazer. *Rep. cit. p. 475.*

Quanto ao conjuge viuvo.

13 Sobre a referida obrigação do conjuge viuvo é de notar o seguinte:

Os dous mezes para fazer o inventario são prorogaveis. *Rep. III. p. 114. ob. inventario.*

19 — e sómente o Dsb. do Paço proroga de seis mezes até um anno para se acabar o que se não pôde fundar nos dous mezes. *Al. 24 Jul. 1713. §. 21. Rep. cit. p. 114.*

20 Como o viuvo omisso fica insuccessivel ao filho ou neto, se devolve a sua herança ao seu ascendente ou collateral proximo, segundo as regras ordinarias da successão. *Peg. 6. for. cap. 129. n. 3.*

21 Esta pena da insuccessibilidade não procede nos bens de prazo de providencia, sim nos hereditarios. *cit. Peg. n. 17. 20. seg. v. lv. II. t. dos prazos.*

22 Ella se não incorre: I em caso ou circumstancias diversas das da Ord.; v. c., se o fallecido era outro que não fosse pai, mãe, ou avô; se o filho ou neto é já maior de vinte e cinco annos. *Feb. dec. 88. n. 10. e art. 89: II se o inventario se começou nos dous mezes e recebeu o viuvo o juramento, indaque não se chegasse a encerrar. Julgado no Rep. III. p. 947. ob. pay morto: III Em quanto não ha sentença declaratoria, a que preceda audiencia do viuvo, o que é geral em todas as penas por muito que impostas *ipso facto*. Não é porém necessario que essa sentença seja proferida em vida do conjuge, e basta que a acção chegasse a ser com elle contestada. *Ass. 20 Jul. 1780. que rejeitou as opiniões contrarias no Rep. III. p. 114. 115. e 475. ob. máy. Peg. 6. for. cap. 129. n. 4. 6. Feb. dec. 126. n. 1. seg. (a)**

(a) Febo acrescenta outras excepções, porém arbitrarías,

23 Além das penas desta Ord. o Juiz constringe o conjuge viuvo com sequestro, multas, e revela a fazer o inventario. *Val. partit. cap. 8. n. 31. no fim. Pona Orphan. cap. 1. n. 43. 44.*

24 Também quando não se faz o inventario, se decidem as dúvidas por juramento *in litem*, que se defere contra o viuvo negligente, ou contra o tutor que sem elle entrou na administração. *Stry. lv. 26. t. 7. §. 14. 17. lv. 7. ff. admin. et peric. tut.*

25 — Hoje pelo uso de muitas Nações este juramento se não defere senão em falta de se apresentar ao menos uma relação dos bens, a qual quanto ao pai viuvo, nem é necessario ser jurada. *Stry. cit. §. 14. 18.*

§. 236. *Sua fórma.*

1 Em D. R. se prescreveo a fórma destes inventarios na *l. 24. pr. C. admin. tut.* Hoje as Nações modernas discrepam delle em muitas cousas segundo as suas leis ou costumes. *Stry. lv. 26. t. 7. §. 14. seg.*

2 O Juiz manda citar o conjuge viuvo, ou outra pessoa em cujo poder ficaram os bens por morte do defunto. *O. I. t. 88. §. 4. IV. t. 96. §. 9. 14. 15. Rep. III. p. 903.*

3 E lhe defere juramento de os descrever todos fielmente, declarando as situações e confrontações dos de raiz, e designando os moveis: do que se faz auto que assigna com elles. *O. t. 88. §. 4. 6. 8.*

sc., *A.* se não ha outro filho que requiera a declaração desta pena; pois que foi induzida em seu favor. *Feb. de 88. n. 13. 14: B.* se não se prova que o inventario se omittio dolosamente. *dc. 126. n. 9: C.* se o menor estava ausente em lugar remoto ou incerto. *Feb. ar. 89.*

4 Neste juramento e descripção se não costuma admittir procurador, e o rejeita a opinião de *Guerr. e Peg. no Rep. III. p. 112. vb. inventario* ; Porém porque se não admittirá ao menos com justa causa? nem ha lei que o prohiba, e assim se opina no *cit. Rep.*

5 A citação dos credores não é necessaria. *Val. cons. 52. n. 21. Feb. dec. 126. n. 5.*

Que bens se descrevem.

6 Descrevem-se todos os bens moveis, immoveis, direitos, creditos, e dividas, que havia no casal ao tempo da morte do defunto. *O. t. 88. §. 4. Rep. III. p. 895. vb. partilha. Guerr. trat. 1. inventar. lv. 1. cap. 9. seg. Rep. III. p. 113. vb. inventario.*

7 — com as declarações que largamente exporei no *lv. II. t. da partilha.*

8 — as escrituras (e mais titulos) tocantes ao orfão, sc., por nota do seu objecto, do tabellião que as fez, e da sua data. *O. cit. §. 4.*

9 — os bens que o menor tem fóra daquelle districto. *v. §. seg. n. 5.*

10 — os bens ou herança que em qualquer tempo e por qualquer titulo vem ao menor, os quaes se adicionam ao inventario dentro de trinta dias. *O. I. t. 88. §. 7. Cab. I. dec. 136.*

11 *Sonegação.* Se o conjuge inventariante sonega cousa que fosse do defunto ao tempo de sua morte, perde essa cousa com o seu valor em dobro, para o menor, ou menores, e incorre na pena de perjuro. *O. t. 88. §. 9. Rep. III. p. 115. vb. inventario: o que explicarei no cit. t. da partilha.*

12 *Avaliação.* As cousas que se descrevem, se vão no mesmo tempo avaliando por dous ou tres lou-

vados ajuramentados. *O. t. 88. §. 5. Rep. III. p. 113. lal. Guerr. mun. jud. pt. 1. lv. 1. cap. 11. 12.*

13 Sobre esta avaliação. *v. lv. II. t. das cousas e t. da partilha.* Aqui sómente observe que: I os avaliadores não podem ser partidores, nem reciprocamente: é aos partidores toca sómente fazer a divisão dos bens, depois de terem sido avaliados por peritos que serão nomeados pelo Juiz do inventario, devendo ser os juizes dos respectivos officios actuaes ou passados quanto ás cousas que os tiverem, e pessoas práticas e intelligentes quanto ás outras. *Al. 21 Jun. 1789. pr. D. 2 Jun. Al. 25 Jun. 1695.*

14 II Nas provincias os Juizes dos Orfãos não levarão nas correições avaliadores e partidores, por se evitarem despezas: porém para as avaliações tomarão os avaliadores nas terras onde se acharem; e as partilhas, as farão no logar de sua residencia: aliás os Provedores das comarcas farão prender os ditos avaliadores e partidores, e procederão conforme o *Al. 5 Dez. 1686.*

15 Feita a descripção e avaliação se procede logo a partilha. *O. t. 88. §. 4. y. E logo,* segundo as regras que irão no *lv. II. t. da partilha,* e o que tocar ao menor se administrará pela maneira seguinte:

§. 237. Administração dos bens do menor: I dos moveis e dinheiro.

1 *Tendo pai.* Os bens que tocaram ao menor na partilha (ou quaesquer outros que lhe pertençam), se elle está debaixo da autoridade de seu pai, ficam em poder deste; pois é seu legitimo administrador e regularmente tãobem usufructuario. *O. I. t. 88. §. 6.*

— Sobre o que v. diferenças no *tom. II.* §. 187. 188. 189.

2 — Salvo se elle por demencia ou outra enfermidade por inhabil para esta administração, no qual caso ella se encarrega a um curador. *O. cit.* §. 6. *ŷ. ult. v.* §. 223. *n.* 7. 8.

3 *Se não tem pai,* o Juiz faz entregar ao tutor os bens por conta e inventario, sob privação do officio. *O. IV. t. 102. pr. Rep. III. p.* 193. *vb. Juiz dos. Stry. lv. 26. t. 7. §. 17.*

4 Esta entrega deve ser real e effectiva; aliás não pôde ser obrigado o tutor a dar contas. *Rep. cit. p.* 193.

5 Quanto aos bens que o menor tiver em districto de outro Juiz, lhe depreca para que os faça descrever e entregar a um curador que delles cuide e dê conta: do que o Juiz deprecado remette resposta para se fazer declaração no inventario. *O. I t. 88. §. 24. IV. t. 102. §. 8. III. t. 11. §. 3. Hei. IV. §. 401. v. §. 244. n. 6. h. l.*

6 Entrando agora nos promenores desta administração, se faz differença entre os bens moveis e dinheiro, e os de raiz.

Bens moveis.

7 Os bens moveis ou se empregam em uso do menor, ou se vendem em leilão se isso mais lhe convier. *O. t. 88. §. 25. Rep. I. p. 294. III. 833. v. Arouc. à l. 3. ff. rer. divis. n. 40. late. Guerr. tr. 3. dat. lv. 7. cap. 2.*

8 Porém sendo peças de ouro ou prata, joias, e outras semelhantes, que se podem conservar, ha a respeito dellas a mesma prohibição de se alienarem que cerca os bens de raiz. *O. cit. §. 25. l. 22. C. admin. tut. Stry. lv. 27. t. 9. §. 2.*

9 Os que se não podem conservar, como fructos, etc. se vendem mesmo sem necessidade de despacho de Juiz. *Rep. III. p. 833. Hei. IV. §. 329. ff. tit. reb. eor. Stry. lv. 27. t. 9. §. 2. Guerr. trat. 3. lv. 7. cap. 2. 3.*

10 — E tanto, que perecendo elles ou corrompendo-se por se não venderem a tempo, é o tutor responsavel. *Stry. cit. §. 2. e lv. 26. t. 7. §. 22. l. 7. §. 1. ff. ad mens et peric.*

11 — Bem como se por sua culpa se venderem por baixo preço. *cit. l. 7. Stry. cit. §. 22.*

12 As peças de ouro e prata, pedras preciosas, ou joias se mettem logo no cofre. *O. §. 35. e §. 4. no fim.*

Dinheiro. Dallo a juro.

13 Todo o dinheiro do menor, deve o tutor mettello tãobem no cofre, de qualquer classe que seja o tutor, sem excepção da mãe e avó. *O. I. t. 88. §. 34. Al. 7 Dez. 1689. ŷ. Porém o tal:* sobre o que v. *abaixo* §. 249. *n.* 17. 20.

— E apenas pôde ficar na sua mão a quantia dos almentos de um anno. §. 233. *n.* 18.

14 O dinheiro que sobejar dos almentos e educação do menor, de pagar suas dividas ou de outras despesas inherentes a uma boa administração, se empregará em comprar bens de raiz, fazendo-se os titulos e seguranças necessarias. *O. t. 88. §. 25. Rep. III. p. 833. Hei. IV. §. 330.*

15 — e preferindo-se terras de pão a vinhas. *O. cit. §. 25.*, e terras a casas. *Rep. I. p. 295.:* por ser o que regularmente mais convem.

16 Ou se dará a juro de 5 por 100 com as necessarias seguranças, e este é o uso geral da Europa. *arg. O. l. 38. 23. ŷ. E não. Al. 6 Ag. 1757. Al. 21*

Jan. 1772. Stry. lv. 26. t. 7. §. 20. Carpzov. Mev. ibi Struv. exerc. 31. th. 37. Hei. IV. §. 330. Guerr. no Rep. I. cit. p. 295. Peg. for. cap. 3. n. 690. (a)

(a) Tem sido acre controversia e contrarias as opiniões se o dinheiro dos orfãos se póde dar a juro, «mostrando a experiencia, diz o *Al. 21 Jun. 1759. §. 6.* por uma parte que muito do que se dá a juro se perde, e por outra que em se dar muitas vezes os orfãos recebem utilidade.» O. D. R. estabeleceu constantemente a parte affirmativa, e postoque a *Novell. 72. cap. 6. seg.* e a *Auth. novissime C. admin. tut.* alterassem a antiga jurisprudencia, ellas não foram nem estáo recebidas. *Stry. cit. §. 20.*

A jurisprudencia Portugueza não se'apartou do D. Commum. A *O. cit. §. 23.* em quanto prohibe sómente os contractos usurarios do dinheiro do menor, indirectamente permite o do juro legal. — *O. cit. Al. 6 Ag. 1757.* restituiu a antiga liberdade de se dar dinheiro ao juro legal de 5 por 100, revogando o *Al. 30 Out. 1756.* que prohibira na Corte e provincia da Extremadura dar, ainda dos cofres das capellas, residuos, e orfãos, quantia maior de 300 \$ réis, em quanto se não completasse o fundo da Companhia do Grão-Pará e Maranhão. — Esta mesma permissão suppõem os outros Alvarás abaixo referidos no texto, em quanto sómente tratam de determinar as solemnidades e seguranças, com que se hão de pôr a juro os dinheiros dos orfãos de Lisboa e seu Termo, reprovando os abusos e faltas de segurança com que se emprestavam naquelles Juizos e nas Provedorias das Capellas e Residuos.

E postoque o *cit. Al. 1759. §. 6.* com o mesmo fim de beneficiar as Companhias de commercio que haviam sido criadas por autoridade Regia, prohibio dar-se o dinheiro dos orfãos de Lisboa a outro mutuuario que não fossem as ditas Companhias; comtudo *A. brevemente reconheceo o Al. 5 Mai. 1770.* que por aquella prohibição estavam mortos e infructiferos muitos cabedaes dos orfãos de Lisboa, permitindo por consequencia que se podessem tãoobem dar a juro aos reedificantes da cidade: *B. no cit. §. 6. y. com declaração* parece mesmo fallar-se de se dar o dito dinheiro a outrem além das ditas Companhias, e assim se ficou com effeito continuando a praticar, intendendo os Magistrados das ditas tres repartições que lhes incumbia e aos seus Officiaes por Direito e costume administrar

17 *Solemnidades.* Estas seguranças devem consistir em boas fianças e hypothecas ou penhores, sob responsabilidade do Juiz e tutor se por essa falta o dinheiro se tornar incobavel. *i. O. t. 88. §. 23. v. §. 226. n. 27.*

18 — e sobre isso especialmente incumbe ao Provedor o prover em correição. *Al. 21 Jan. 1759. §. 6. y. ult.*

19 O dinheiro ou outros cabedaes pertencentes aos Juizos dos Orfãos de Lisboa e seu Termo (e bem assim ás Provedorias dos Residuos e das Capellas), não se podem emprestar ou por qualquer modo alhear, senão com as seguranças e solemnidades que a respeito dos dinheiros da Misericordia da mesma cidade estabeleceo a *L. 22 Jun. 1768.* em quanto forem applicaveis (a). E os Juizes ou Prove-

e fazer fructificar os dinheiros da sua inspecção, como reconheceo o *Al. 21 Jan. 1772. princ.*; o qual, postoque note esse costume como corruptela da qual resultára terem-se entregues grandes sommas a administradores dos vinculos e capellas dolosos e fallidos; comtudo o seu espirito é reprovado não o dar-se o dinheiro a juro, mas a temeridade e falta de segurança com que se fazia, umas vezes com consentimento dos administradores das Capellas, outras sem elle; pelo que o mesmo permite dar os ditos dinheiros a juro a quaesquer mutuarios (supprimida toda a menção das Companhias de Commercio), uma vez observadas as solemnidades que prescreve.

Parece pois insustentavel a opinião negativa, da qual se póde ver *Guerr. mun. jud. oxf. trat. 3. lv. 7. cap. 6. n. 41. late. Peg. for. cap. 3. a n. 700. L. 22. das Cortes de Nov. 1538. cap. 133.*

(a) Estas solemnidades consistem em boas hypothecas, e em assignações taes que segurem o bom pagamento do juro e amortização do capital em doze annos, devendo apresentar-se os requerimentos já preparados á Mesa do Dsb. do Pago, á qual pertence mandar lavrar a escritura do emprestimo pelo seu expediente nas quantias até 400 \$ réis; e por

dores que fizerem o contrario, ficam *ipso facto* privados de logar e inhabilitados para outros, e as quantias emprestadas se cobram pelos seus bens executivamente: os Officiaes que passarem ou executarem as ordens, incorrem na mesma privação e inhabilitação, e ficam também responsaveis na falta dos bens dos Magistrados. *Al. 21 Jan. 1772. (a)*

20 Esta disposição comprehende também os empréstimos do dito dinheiro dos orfãos de Lisboa que se fizer aos reedificadores da cidade, ficando derogado o *Al. 5 Mai. 1770.* em quanto ordenava que nos ditos empréstimos se guardassem as solemnidades estabelecidas na *L. 12 Mai. 1768.*

21 Nos Estados da India o dinheiro dos orfãos, em falta de fiadores idoneos, se póde dar a juro sobre penhores de ouro e prata ou joias que ficam na arca donde sahir o dinheiro, ou também sobre sufficientes hypothecas de bens de raiz, correndo-se folhas na fórma costumada. *Al. 7 Fev. 1636.*

22 *Explicações.* O tutor que não emprega o dinheiro do menor em comprar predios ou o dar a juro havendo occasião, mas o tem ocioso, fica obriga-

consulta e Resolução Regia nas que a excederem. *v. lv. II t. das Casas pias.*

E postoque o presente *Al. 21 Jan. 1772.* faz menção omnimoda de Consulta e Resolução sem distinguir quantias; isto comtudo se deve ter por inexactidão de redacção; pois não tratava de se afastar da *cit. L. de 1768.*

(a) Ficou pois derogado o *cit. Alv. 21 Jun. 1759. §. 6.* em quanto mandava que o dinheiro dos orfãos de Lisboa e seu Termo se não desse a juro senão ás Companhias do Commercio confirmadas por autoridade Regia, e em quanto estabelecia para o empréstimo solemnidades diversas. Não fica porém revogado em quanto declara que os accionistas das ditas Companhias, são desonerados de dar fiança a estes empréstimos, e que o dinheiro deve passar immediatamente do cofre dos Orfãos do Depósito Geral para o das Companhias.

do a pagar juro ao menor, e é praxe muito geral. *Stry. lv. 26. t. 7. 20. Hei IV. §. 330. (a)*

23 Servindo-se delle, e convertendo-o em uso seu, com mais forte razão deve pagar o juro. *Gam. dec. 110. n. 33. Guerr. no Rep. I. p. 295. vb. bens moveis. Peg. 1. for. cap. 3. n. 690. e 5. for. cap. 98. n. 88. Hei. IV. 272. cit. Stry. §. 21. 23. v. abaixo §. 240. (b)*

24 É se nega ter em si o dinheiro ou outra cousa do menor, deve além disso supportar alguma pena pela sua má fé. *l. 7. §. 8. ff. admin. tut. Stry. cit. §. 21. Hei. cit. §. 330.*

25 Nos ditos casos em que o tutor deve pagar juro, o Juiz lho fará officiosamente carregar em receita. *Stry. e Hei. prox. cit.*

26 ; E deverá elle pagar também juro dos juros que deve, em quanto os não paga? Opinam que sim: muito mais porque deve dar todos os annos contas com effectiva entrega do alcance. Comtudo Stryk receia que esta opinião não seja livre do vicio de anatocismo (*juro de juro não cobrado*). *Stry. cit. §. 23.*

27 Quando o juro que devia o tutor ou outrem, chegou a cobrar-se, e se põem a juro como qualquer outro capital, não ha ahí o referido vicio. *Stry. cit. §. 23.*

(a) Em um caso o D. R. especialmente ordena este pagamento de juro, sc., quando o dinheiro estava depositado ou destinado pelo pai para comprar bens de raiz, e o tutor o não fez. *l. 9 §. 3. ff. admin. tut. Stry lv 26 t. 7. §. 22.*

(b) Por D. R. o tutor que usa do dinheiro do pupillo lhe paga *usura centesima*, que era um juro mui forte: porém esta se deve considerar revogada, e pagar-se ao tutor sómente o juro legal. *Stry. cit. §. 21. 23. Bruneman. ibi. Hei. IV. §. 329.*

§. 238. *Cofre e sua escrituração.*

1 Em cada uma cidade, villa, ou concelho ha um cofre ou arca de tres chaves, que o Corregedor em correição manda fazer pelo dinheiro dos orfãos. *O. I. t. 88. §. 31. 32. Guerr. mun. jud. trat. 3. lv. 7. cap. 6.*

2 O Juiz dos Orfãos tem uma chave, outra um Depositario deste cofre, outra o Escrivão, ou sende dous o mais antigo. *O. §. 32.*

3 Sem a presença destes tres clavicularios não se abre o cofre: um delles não pôde nunca ter duas chaves: se o Juiz ou o Escrivão está impedido, deixa a chave a quem servir em seu impedimento. *O. §. 39.*

4 O cofre estava em poder do Depositario. *O. §. 31.* Novissimamente se mandou pôr no lugar mais seguro que houver. *Al. 24 Out. 1814. §. 6.* — Nos Estados da India os quatro cofres estão nas casas fortes da Misericordia. *Al. 7 Fev. 1636.*

5 *Em Lisboa.* Nos Juizos dos orfãos de Lisboa e seu termo se extinguiram os cofres dos orfãos, e passaram para o Deposito geral. *Al. 13 Jan. 1757.* Pelo que ha em cada Juizo um livro rubricado pelo Juiz dos orfãos, para se registrarem as entradas e sahidas do dinheiro ou cousas dos orfãos, que entram no deposito, sc., escrevendo-se summariamente a verba da entrada no corpo do livro, a da sahida na margem. *Al. 25 Jun. 1759. §. 2.;* e os conhecimentos das cousas depositadas, depois de registados, se juntam aos inventarios e autos respectivos: bem como se descarregam primeiro no livro os precatórios para as entregas que os Juizes mandam fazer. O tutor rematante, ou outra pessoa que houver de metter dinheiro no cofre dos orfãos, não fica

desobrigado em quanto não fizer ajuntar ao inventario ou onde competir o conhecimento do Deposito geral. *cit. Al. §. 3.*

6 O Escrivão tem 40 réis por cada registro ou verba de entrada ou sahida, e não dividirá as verbas. *cit. Al. §. 4.* O dinheiro ou outras cousas dos orfãos que entram no Deposito (bem como todos os depositos voluntarios de quaesquer pessoas) pagam o quarto de um por cento do seu valor, deduzido no tempo da entrada. *cit. Al. §. 5.*

7 *Porto.* Esta disposição se applicou á cidade do Porto, onde tãobem ha Deposito público. *i. Al. 24 Out. 1814. §. 6.*

Depositario do cofre e suas contas.

8 O Depositario é uma pessoa abonada. *O. I. t. 88. §. 31.,* que o Corregedor em correição faz eleger pelos Juizes e Officiaes da Camara, e o manda servir. *O. §. 32.*

9 O eleito sómente se pôde escusar por alguma das causas, que escusam de ser Juiz, Vereador, Procurador, Almotacel. *O. §. 43. I. t. 67. §. 10.*

10 Esta eleição se renova cada dous annos, ou ainda primeiro se o Depositario se impossibilita. *O. t. 88. §. 32. 40.*

11 *Contas.* Quando entra novo Depositario, o Provedor da Comarca com assistencia do Escrivão claviculario toma contas ao Depositario antecedente, e faz entregar ao novo a arca, o dinheiro, e mais cousas existentes, de que se faz termo circunstanciado, que assigna o Provedor, Juiz, Depositario, e Escrivão. *O. §. 40.*

12 Desta entrega e das que se seguirem faz o mesmo Escrivão tãobem autos em outro livro que

terá em seu poder, e serão assignados pelas mesmas pessoas. *O. §. 41.*

13 Depois que o Depositario antecedente tiver feito effectiva entrega, lhe dá o Escrivão quitação assignada pelo Provedor, e Juiz, na qual se traslada o termo da entrega. *O. §. 42.*

14 O Provedor, Juiz, Escrivão, e Depositario que não cumprirem estas disposições, são responsaveis aos orfãos por todo o damno; e incorrem em degredo, multa, e perdimento de officio. *O. §. 44.*

Entradas e sahidas do cofre.

15 Sempre que entra no cofre dinheiro, peças de ouro etc., se faz no *livro da receita* assento de entrada assignado pelo Depositario, declarando-se a quantia, a sua procedencia, nome, peso, valor, sinas etc. Outro tal se faz no inventario pelo Escrivão delle, e o assigna o Juiz. *O. §. 31. 34. 35.*

16 Semelhantemente se fazem no *livro da despesa* assentos de sahida do dinheiro ou das ditas cousas, quando sahem do cofre, com as declarações desta lei, e são assignados pelo Juiz e pela parte que recebe. *O. §. 27.*

17 Estes dous livros são rubricados pelo Provedor; escreve nelles o Escrivão claviculario; e sómente se tiram do cofre quando nelles se escreve. *O. §. 32.*

18 Nestes livros se assentam as tutorias dos orfãos da villa, e as do termo em titulos diversos, e cada um com os intervallos necessarios para se lançarem as receitas e despesas relativas a cada um orfão na fórma da *O. §. 33. 37.*

§. 239. Administração dos bens de raiz. Sua alienação.

1 *Por arrendamento.* Os bens de raiz deve o tutor arrendallos a quem mais der, em praça pública, com autoridade do Juiz. *O. I. t. 88. §. 23. Per. So. III. not. 846. Rep. I. p. 295. vb. bens de.*

2 Faltando esta solemnidade do leilão é o arrendamento nullo: opinião recebida e se julgou no *Rep. cit. p. 295. Feb. II. art. 66.*

3 Se apparece maior lanço depois de feito o arrendamento, este se rescinde, e se abre novo leilão nos termos de que *Val. cons. 109. n. 6. Portug. don. t. 1. cap. 11. n. 46.*: e é praxe. *Peg. á O. cit. §. 23. glos. 25. e n. 2. Maced. dec. 95.*

4 — Como porém esta rescisão do contracto se funda no beneficio da restituição *in integrum*, o qual só cabe havendo lesão, é necessario que está se manifeste. *v. lv. III. t. da restituição in int.*

5 *Por administração.* Não sendo os bens convinhaveis para se arrendarem, ou não havendo sufficiente lanço, o tutor os aproveita, sc., administrando-os elle mesmo. *O. cit. §. 23. Rep. cit. p. 295.*

6 Os desaproveitados e incultos não se dão de sesmaria, mas cuida o tutor de os aproveitar. *O. IV. t. 43. §. 6. arg. cit. t. 88. §. 22.*

7 As rendas dos bens arrendados e os fructos dos administrados, como quaesquer outras pensões, recebe o tutor fazendo-se assentos de receita no inventario. *O. t. 88. §. 23. y. E o que; IV. t. 102. §. 8. no fim. y. E dará conta.*

8 E mesmo é responsavel pelos fructos que se podiam colher do predio, e se deixaram de colher por sua culpa. *l. 32. §. 2. ff. admin. et peric. Stry. lo. 26. t. 7. §. 22.*

9 Pelo que se vê ser illegal e nociva a pratica de se carregar em receita ao tutor, não o verdadeiro rendimento dos predios administrados, mas calculado na razão de 5 por 100 sobre a avaliação. *Mend. II. lv. 3. cap. 21. n. 154. Addic. a Reinos. obs. 9. n. 14. Pona cap. 13. n. 31.*

Alienação dos bens de raiz.

10 Os bens de raiz do menor não se podem alienar; aliás é a alienação nulla, e o tutor que a fez, e o Juiz que a autorizou, pagam todo o damno. *O. I. t. 88. §. 26. Rep. I. p. 289. ep. 124. Silv. á O. III. t. 42. §. 2. n. 1. seg. e á O. IV. t. 1. rubric. art. 5. n. 4. 7. 8. 12. Hei. IV. §. 391. 393. ff. tit. reb. eor. qui late. Guerr. trat. 3. lv. 7. cap. 2. 3. (a)*

11 Esta prohibição está geralmente em uso em as Nações modernas. *Stry. lv. 27. t. 9. §. 1.*

12 Por alienar se intende todo o acto translativo de dominio, como, doar, vender, dar em pagamento, etc. *Hei. §. 393. Silv. cit. art. 5. n. 9.*

13 — e mesmo trocar. *urg. da generalidade da O. cit. §. 26. l. 4. C. præd. minor. DD. no Rep. III. p. 732. vb. nullas, e p. 834. Silv. cit. art. 5. n. 9. O contrario comtudo se julgou no cit. Rep. p. 732.*

14 — hypothecar: pois é um acto que se aproxima á alienação, e para o qual geralmente se exigem os mesmos requisitos que para ella. *Hei. IV. §. 11. 25. 28. 293.*

15 — demittir sómente o dominio directo ou útil do predio emphyteutico. *Val. qt. emph. n. 22. qt. 35. n. 3.*

(a) Por D. R. antigo o tutor podia livremente alienar os bens do pupillo, devendo haver-se nisto como prudente paí de famílias. Esta liberdade se restringio depois. *Hei. IV. §. 391. v. Silv. cit. art. 5. n. 15.*

16 *Ampliações.* Esta prohibição de alienar rege inda: I que o predio seja urbano; o que era pelo contrario por D. velho. *Hei. IV. §. 393.* : II que o menor já seja havido por maior, ou casado com mulher menor. *abaixo §. 257. n. 13. seg. e §. 258. n. 13. seg.*

Causa de alienação, e seu processo.

17 Sómente podem vender-se os ditos bens havendo tal necessidade, que não se possa isso escusar. *O. §. 26. Rep. I. p. 289. III. p. 833. vb. orfãos. Stry. cit. t. 9. §. 3.*

18 — Como, a absoluta necessidade de pagar dividas do menor. *Hei. IV. §. 394. v. Peg. aot. 87. §. 23. n. 11. Stry. cit. §. 3.*

19 — sc., que não possam pagar-se por outro modo, v. c., pela venda de moveis. *cit. Stry. §. 5.*

20 Não é causa bastante a sustentação do menor: pois se deve fazer pelos rendimentos, pelo seu trabalho, ou ainda vendendo os moveis. *l. 1. §. mulier ff. de ventr. in poss. l. imperator no fim ff. ad Trebell.*

21 — nem a utilidade do menor, ser o predio esteril, doentio, etc. *Hei. §. 394. cit. Stry. §. 3.*

22 Poderia porém o Soberano, informado dessa utilidade, confirmar a venda, e então ella subsistiria. *Stry. cit. §. 3.*

23 *Processo.* Para a alienação se justifica a referida necessidade, ouvindo o tutor e curador letrado, e o Juiz concede licença por seu despacho (*decretum*). *Cald. de empt. cap. 13. n. 43. Reinos. obs. 30. n. 5. Feb. I. dec. 60. n. 10. 11. 12. Peg. aot. 87. §. 26. Val. cons. 89. n. 2. Hei. IV. §. 394. (a)*

(a) Por D. R. sómente certos Magistrados maiores conhe-

24 São pois tres os requisitos essenciaes, causa justa, intervenção do tutor, despacho do Juiz. *Rep. I. p. 290. vb. bens de.*

25 — Commummente se requer tãobem como essencial o leilão ou venda em praça pública. *Stry. lv. 27. t. 9. §. 6. Lauterb. ao tit. ff. reb. cor. §. 11. Rep. I. cit. p. 290. Per. So. III. not. 846.*

26 — Comtudo não ha lei Romana ou Portu-
gueza que mande, e a *O. t. 88. §. 23.* falla dos ar-
rendamentos. Pelo que se deve decidir esta questão
segundo o costume de cada uma das Nações, pois
em muitas senão usa este requisito. *Stry. cit. §. 6.*

27 O Juiz deve investigar se convirá antes hypo-
thecar do que vender. *Hei. IV. §. 394. Stry. cit. §. 5.*

23 — e no caso de ser inevitavel a venda, por
que predio se comece, que deve ser pelo menos util
ao menor. *O. §. 26. Rep. III. p. 834. vb. orfão não.*
Guerr. dat. tut. lv. 7. cop. 3. n. 10. Hei. §. 394.
Stry. cit. §. 5.

29 Estas declarações se devem exprimir no des-
pacho, para constar por elle mesmo que precedeo
conhecimento de causa. *Stry. cit. §. 5. Hei. §. 394.*

30 Este conhecimento suppõe inquirição de tes-
temunhas. *Feb. dec. 60. n. 10. seg.,* e prova da exist-
tencia da justa causa. *cit. Stry. §. 5.*

31 O despacho dado sem previo conhecimento
de causa não livra da nullidade, e faz presumir que
não houveram as solemnidades legaes. *Rep. I. p.*
289. vb. bens de raiz. Feb. dec. 60. nm. citt.

ciam desta materia. Hoje é este um acto de jurisdicção ordi-
naria que exercia o Juiz dos orfãos, ou mesmo o Ordinario
do domicilio do menor, e ainda o do logar onde é situado o
predio que aliena *t. 5. §. 2. ff. reb. cor. lv. 16. C. cod. Stry.*
cit. t. 9. §. 4. : o que comtudo parece pouco compativel com
a inspecção encarregada aos nossos Juizes de orfãos.

32 — porém mostrando-se o dito despacho e cons-
tando da intervenção do tutor, não se questiona mais
sobre a justa causa, pela presumpção de Direito.
Reinos. obs. 30. n. 5.

33 — salvo constando claramente que o Juiz foi
illudido por ob e subrepeção, no qual caso o despa-
cho é obrepticio, e nulla a alienação. *Stry. cit. §. 5.*

34 Não basta dizer o Escrivão na escritura que
houveram as solemnidades legaes. *Rep. I. p. 124. vb.*
alhear: porém tãobem não é essencial trasladar-se o
despacho na escritura ou nos autos, se apparecer em
outra parte. *Rep. I. p. 289. vb. orfão:* e é mui ri-
gorosa a contraria opinião de *Val. cons. 89. n. 2.*

35 A alienação feita sem estas solemnidades, de-
balde seria confirmada subsequentemente pelo Juiz.
Stry. cit. §. 5.

36 — ou pelo juramento do menor o qual não
faz convallescer os actos nullos. *l. 5. C. legib. v. Stry.*
§. 7. Hei. IV. §. 397. e acima §. 226. n. 54.

37 O D. R. admite alguns casos em que a alie-
nação se póde fazer sem o despacho do Juiz, como,
quando o pai no testamento a permittio, ou quando
é absolutamente necessario que se aliene um deter-
minado predio, v. c., no caso da rematação ou adju-
dicação necessaria; por estar o predio em dous con-
socios *pro indiviso* e um delles exigir a divisão etc.
e assim se usa praticamente. *tit. C. quando decre-
tum. Stry. lv. 27. t. 10. §. 8. Hei. IV. §. 392. 393.*
397. Peg. á. O. I. t. 87. §. 26. Feb. dec. 123. n. 32.
Gom. 1. var. cap. 3. n. 32. ex l. fin. ff. reb. cor.

Effeito da nullidade etc.

38 Se a alienação se fez illegalmente, tem o me-
nor acção pessoal para inteira indemnisação, contra

o tutor que alienou sem despacho. *O. §. 26. Hei. IV. §. 395.*

39 — E faz execução em seus bens que tacitamente lhe estão hypothecados. *Peg. ao t. 87. §. 24. n. 47.*

40 Também pôde reivindicar a propriedade de qualquer possuidor. *Peg. cit. n. 47. arg. O. cit. §. 26. que annulla a venda. Hei. cit. §. 395.*

41 — Neste caso se o possuidor insiste em que a alienação se fez legalmente, lhe incumbe a elle o provallo. *Hei. §. 395.*

42 O menor que reivindica o predio ha de restituir o preço, se este se verteo em seu proveito. *Hei. §. 395. v. Reinos. obs. 30. ex. n. 10. v. acima §. 224. 225.*

43 *Prescripção.* Estas acções, se a alienação se fez por titulo lucrativo, se hão de intentar no tempo ordinario da prescripção: se por titulo oneroso, dentro de cinco annos contados desde que o menor completar os vinte cinco de idade. *Hei. IV. §. 395. 397. Silv. á O. III. t. 42. §. 2. n. 3. 4. 5. 6. 8. 9. l. fin. C. si. maj. fact. e é opinião commum no Rep. III. p. 509. vb. menor. Moraes lv. 2. cap. 20. n. 89. Gamma. Gomes. Pereir. ibi. v. §. 226. n. 51. 52. h. l.*

44 *O pai alienar.* E o pai legitimo administrador dos bens de raiz do filho menor, pôde vendellos havendo causa legal? E' opinião commum que pôde, mesmo sem autoridade do Juiz. *Silv. ao cit. §. 2. n. 31. 32. Gom. Barb. Mend. Per. Peg. ibi v. tom. II. §. 188. n. 2. seg. (a)*

45 Sómente para a alienação dos adventicios ir-

(a) Nem obsta a *O. I. t. 88 §. 6.* pelo qual o pai deve restituir os bens ao filho quando se emancipar; pois falla fóra do caso de existir a dita causa legal, de que não era alli logar de tratar.

regulares (§. 113. 189.) é necessaria a autoridade do Juiz. *cit. Silv. n. 34.*

46 Sobre poder o filho vender bens do pai captivo para o resgatar. *v. tom. II. §. 40. n. 4.*

§. 240. *O tutor e mais empregados haverem cousa do menor.*

1 O tutor, em quanto o é, não pôde comprar por si ou por outrem bens alguns moveis ou de raiz do menor, particularmente ou em hasta pública, nem para isso pôde o Juiz dar-lhe licença; sob nullidade do contracto, e a pena de pagar anoveado o preço para o orfão e accusador. *O. I. t. 88. §. 29. Rep. I. p. 566. vb. comprar; III. p. 192. e 734. l. 5. §. 2. C. admin. tut. Stry. lv. 26. t. 3. §. 8. Hei. IV. §. 338.*

2 Não pôde portanto comprar os ditos bens ao que os comprou ou arrematou. *O. cit. §. 29. Gam. dec. 217. n. 3.*

3 Pôde porém havellos por via de successão. *cit. §. 29.*, o qual postoque falle para depois de não ser já tutor, ha a mesma razão.

4 — E por successão testamentaria, sc., por herança ou legado que o menor lhe deixe em testamento? opinam que a palavra *successão* comprehende também a testamentaria, não havendo fraude. *arg. O. I. t. 62. §. 7. no fim. Gam. dec. 215. n. 3. Peg. ao cit. §. 29. n. 14. Barb. ibi De Luca, no Rep. III. p. 734. vb. nulla, onde se julgou assim. ex. l. non dubium C. testam. Outros o contrario no cit. Rep. (a)*

(a) A opinião affirmativa tem bom fundamento no caso analogo da *O. cit. t. 62. §. 7.* que exprime as duas successões

5 Depois de deixar de ser tutor não póde ainda haver bens que se alienassem em quanto o era: póde porém comprar os que então se venderem. *O. cit.* §. 29.

6 Por D. R. se lhe permite comprar: I havendo boa fé e nenhuma suspeita de conluio, e sendo a compra approvada por contutor ou em hasta pública *Hei. IV.* §. 338. *Stry. cit.* §. 8.: II sendo tutor honorario que não administra. *l. 6. ff. admin. tut. cit. Stry.*

7 — porém estas excepções, pelo perigo de conluio, ou não se admittem, ou se restringem em algumas Nações. *cit. Stry.*, e são incompatíveis com o rigor da *cit. Ord.*

8 Da disposição acima referida *n. 1.* se vê ser inexacta a doutrina que, tomando o tutor para si alguns fructos do menor, se lhe devem carregar em receita pelo maior preço, ensinada em *Peg. ao t. 37.* §. 24.: pois deve restituillos com o anoveado.

9 Os outros empregados. A prohibição exposta *n. 1.* procede tãobem com o Juiz e Escrivão dos orfãos, sob nullidade do contracto, perdimento do officio, e restituição da cousa com o anoveado para o orfão. *O. §. 30.*

10 Além disso se lhes prohibe com as mesmas penas tomar ou ter em seu poder dinheiro ou outra cousa do orfão. *O. §. 30. Rep. III. p. 736. vb. nulla ha.*

11 — Esta disposição se estende tãobem aos

ibi mostrando que o defunto lha deixou... em seu testamento ou que era seu herdeiro. Nem obsta o *cit.* §. 29. *ibi.* — por nenhum titulo —, pois se refere aos outros contractos além da venda, e concorda com as outras palavras — e comprando-os ou havendo-os, não valha a tal venda ou contracto —: e não comprehende a disposição testamentaria.

Provedores das comarcas. *O. I. t. 62. §. 38. Rep. III. p. 192. vb. Juiz dos.*

§. 241. *Responsabilidade do tutor, fiador, e Juiz.*

Do tutor.

1 Porquanto o tutor deve administrar como bom pai de familias (*acima* §. 231. *n. 5. 6.*), segue-se que é responsavel ao prejuizo causado por sua negligencia ou culpa lata ou leve. *O. III. t. 41. §. 3. ibi — e haver emenda — Sibv. ibi n. 8. cit. t. 41. §. 9. n. 22. O. I. t. 62. §. 30. t. 38. §. 3. e 22. Hei. IV. §. 323. VII. §. 283. Peg. 1. for. cap. 3. n. 670. Rep. III. p. 680. vb. negligentes.*

2 — não se accusado por culpa levissima. *Hei. IV. §. 373. Rep. cit. p. 680.*

3 Pela omissão em cobrar as dividas do menor, ou em lhe comprar bens de raiz com o seu dinheiro, só o fazem responsavel pela culpa lata. *cit. Rep. III. p. 681.*

4 Os herdeiros do tutor sómente respondem pela culpa lata ou dolo seu ou do defunto, não pela leve ou levissima: no que se attende á difficuldade que ha em dar contas da administração alheia. *Stry. lv. 27. t. 7. §. 6. Hei. IV. §. 373. 375. 388. Rep. III. cit. p. 681.*

5 A responsabilidade do tutor começa desde o momento em que tomou ou devia tomar a administração da tutoria. *Hei. IV. §. 22.*

6 — que em regra é o momento em que teve noticia de ser tutor. *Stry. lv. 26. t. 7. §. 22. v. acima* §. 231. *n. 2. seg.*

7 Desde esse momento os seus bens e os de seus herdeiros ficão legalmente hypothecados a pagar tudo o que possa vir a dever ao menor por esta responsabilidade. *Hei. IV. §. 22. DD. em Pona orfan. cap. 14. n. 32. Peg. 3. for. cap. 98. n. 83. 100. Rep. II. p. 601. vb. fructos dos.*

Responsabilidade de muitos tutores, do fiador, e do Juiz.

8 Sendo muitos os tutores (§. 223. n. 20. seg.), se administram a tutoria promiscuamente, cada um é responsavel *in solidum*; gozam porém do beneficio de divisão, estando todos solvíveis. Se repartiram entre si a administração por seu arbitrio, procede esta mesma doutrina; deve porém cada um responder primeiro pela parte que administrou: se a repartição foi ordenada pelo Juiz ou pelo testador, cada um dos contutores responde *in solidum* pela parte que administrou, e os outros não tem responsabilidade alguma salvo em caso de dolo ou culpa. *Hei. IV. §. 371. v. Guerr. tract. 4. rat. redd. lv. 3. cap. 2. tract. 3. lv. 6. cap. 5. t. 38.*

9 Se um dos contutores tomou sobre si espontaneamente toda a administração, desonerando os outros das suas fianças, é responsavel mesmo pela culpa levissima. *Hei. IV. §. 373.*

10 Os contutores devem responder todos no mesmo juizo, inda que sejam de diversos districtos, bem como seus herdeiros. *Guerr. cit. cap. 2. n. 2. v. abaixo §. 243. n. 9 seg.*

11 O tutor honorario não é responsavel senão sendo insolvel o tutor administrativo: porque neste caso devia promover a sua remoção. *Hei. IV. §. 371. n. 5. e §. 352. n. 1.*

12 *Do fiador.* Na falta do tutor e de seus her-

deiros responde o fiador da tutoria (§. 253. n. 17.) e seus herdeiros pelo damno que o menor soffreo. *Hei. IV. §. 377. O. IV. t. 102. §. 5.*

13 — não as testemunhas abonadoras. *v. abaixo §. 252. n. 19.*

14 *Do Juiz.* Não tendo com que pagar o tutor ou seus herdeiros, nem o fiador ou seus herdeiros, é responsavel o Juiz que é achado em alguma culpa, v. c., porque não nomeou tutor; não exigio fiança quando a lei a ordena, ou admittio a não-idonea; quando não removeo o tutor manifestamente suspeito, etc. *O. I. t. 88. §. 3. no fim. §. 7. 16. 18. 24. e III. t. 41. no fim. Hei. IV. §. 388. 389. 390. Stry. lv. 27. t. 8. §. 1. 2.*

15 — ou quando não fez effectiva a responsabilidade de quem a tinha. *O. §. 3. §. ultim. (a)*

16 Para se livrar o Juiz, basta que o tutor ou fiador fosse abonado ou solvel quando foi nomeado. *Hei. §. 388. not.*

17 Os herdeiros do Juiz só respondem pelo dolo do defunto. *Hei. §. 389.*

18 Quando o Juiz peccou por dolo, ou quando a obrigação era sua não do tutor, é directa a sua responsabilidade não subsidiaria. *Peg. 5. for. cap. 108. n. 7. Hei. IV. §. 402.*

Como se faz effectiva esta responsabilidade.

19 O Juiz dos Orfãos e o Provedor devem por obrigação de seus cargos fazer effectiva a responsa-

(a) Esta legislação Romana está confirmada pelas citt. Ord. Comtudo é tamanha a difficuldade de a fazer effectiva que muitos e bons DD. affirmam estar ella geralmente em desuso. *v. Stry. cit. §. 1.*

bilidade pelos bens dos que a contrahiram. *O. t. 88. §. 2. y. E deve, e §. 92. t. 62 §. 30.*

20 A responsabilidade se realiza tãobem por acção que o menor ou o seu tutor intenta contra quem é responsável. *Peg. cit. n. 7. ll. ibi l. 9. §. 6. ff. tut. et rat.*

21 Esta acção se intenta perante o Juiz que nomeou o tutor, perante o que tomou as contas, ou perante o domicilio. *O. III. t. 11. §. 3. Schiller exerc. 37. §. 174.*

22 Por ella tãobem pede o menor ao tutor tudo o que elle lhe possa dever da administração (*actio tutelæ directæ*). *Hei. IV. §. 402.*

§. 242. *Acabamento da administração do menor.*
Entrega dos bens.

1 A administração judicial do menor cessa: I pela sua morte natural ou civil ou profissão Religiosa. *Hei. IV. §. 345. 265. a Inst. §. 259.*

2 II Em chegando á maioridade. *O. §. 27. 37. Hei. IV. §. 346. 399.*

3 III Sendo havido por maior nos termos abaixo §. 257. n. 2. e §. 258. n. 3.

4 *Entrega.* Finda a administração, se entregam os bens ao menor pelo inventario. *O. §. 27. 37.*

5 Os moveis de que o menor se servio, se lhe entregam no estado actual. *O. §. 5. 6. porém.*

6 Os que se gastaram ou damnificaram no serviço da mãe, quando o menor ficou em seu poder ou no do tutor, se entregam pelas avaliações do inventario. *O. §. 5.*

7 Esta entrega, bem como a paga de tudo o que de uma ou outra parte se possa dever, se consegue

pelas acções directa ou contraria da tutela, e mais comuunmente pelo meio das contas: do que trata o §. seguinte.

§. 243. *Contas do tutor: execução pelo seu alcance.*

1 *Conta e obrigação de a dar.* Pela natureza da tutoria todo o tutor é obrigado a dar contas com effectiva entrega do alcance, e o menor a indemnizar o tutor. *Hei. IV. §. 359. Stry. lv. 27. t. 1. §. 2.*

2 Para o que tem o primeiro acção *directa*, o segundo *contraria* de tutela. *Hei. IV. §. 359. 377. v. acima §. 231. n. 30. e 241. n. 19. seg.*

3 Entre nós tem estas acções raro uso, porque o seu fim se consegue de ambas as partes pelas contas que o Juiz dos Orfãos toma officiosamente ao tutor em determinados tempos, e quando por qualquer modo elle deixa de ser tutor: e é hoje o uso das Nações. *Stry. lv. 27. t. 2. §. 7.*

4 As contas se dão inda que o testador as prohibisse. *O. I. t. 62. pr. l. quidam l. 5. §. 7. ff. admin. tut.*

5 — ou que o menor transigisse com o tutor sobre ellas. *Peg. á O. I. t. 87. §. 24. gloss. 26. n. 55.*

6 Se o menor morreo, as contas se dão do mesmo modo a beneficio dos seus herdeiros. *Hei. IV. §. 374.*

7 Se morreo o tutor, as dão do mesmo modo os seus herdeiros §. 241. n. 4., e cada um é responsável *in solidum. l. 4. ff. tut. et rat. l. 3. §. hæc. ff. neg. gest. l. int. tut. ff. admin. tut. Olea cess. jur. t. 5. qt. 7. n. 4.*

8 Se a mãe se recusa sem dar contas, os bens do segundo marido são por D. R. obrigados ao alcance

que dellas resultar. *l. si mater C. quib. caus. pign. Mend. I. t. 3. cap. 21. n. 28. DD. no Rep. IV. p. 855. vb. tutora.* — Sobre o que comtudo. *v. tom. II. §. 128. n. 11. seg. §. 136.*

Em que juizo se dão e quando.

9 As contas se dão no districto da administração da tutoria; pois ha ahi as provas e a necessaria instrucção: e é a praxe geralmente usada. *O. IV. t. 102. §. 9. ibi — e o dito Juiz — O. III. t. 11. §. 3. Hei. IV. §. 372. l. 1. C. racion. Stry. lv. 27. t. 3. §. 10. Peg. for. cap. 3. n. 720.*

10 E para ahi deve o tutor ser citado por precatório se morar em outra parte. *O. cit. t. 11. §. 3. DD. no cit. Stry.*

11 Muitos e bons Autores opinam comtudo que o tutor pôde ser tãobem citado para as dar no logar do seu domicilio. *Donell. Vinn. Coccei, etc. no cit. Stry.*

12 O que não se pôde intender das contas que o Juiz dos orfãos toma officiosamente; pois é sempre o Juiz do inventario e da tutoria. *v. §. 234. n. 2. seg.*

13 O Provedor da Comarca toma as contas subsidiariamente, sc., não as havendo o Juiz tomado no tempo legal: aliás as revê. *O. I. t. 62. §. 29. 37. 7. E todavia. Rep. IV. p. 352. vb. Provedor.*

14 Quando. As contas se tomam de quatro em quatro annos ao tutor testamentario e ao legitimo: e de dous em dous ao dativo. *O. I. t. 88. §. 49., e á mãi ou avó. O. I. t. 62. §. 37. §. E todavia.*

15 Pelo que se vê ser illegal o costume de as tomar indistinctamente cada tres annos, *em Pona orfan. cap. 13. n. 1. (a)*

(a) Por D. R. os tutores sómente dão contas em findando a tutoria. *Stry. lv. 27. t. 3. §. 5. 7. O D. Canonico corrigio*

16 Além disso se tomam a qualquer tutor, sempre que deixa de o ser por qualquer causa. *O cit. §. 49. Hei. IV. §. 371.*

17 — ou quando está suspeito de má administração: o que era diverso por D. R. *O. I. t. 88. §. 50. Stry. lv. 27. t. 3. §. 7.*

Como.

18 O Juiz manda intimar ao tutor para dar as contas dentro de determinado prazo. *Peg. for. cap. 3. n. 781.*

18-a Se elle não as dá, se lhe tomam á sua revelia, deferindo-se o juramento *in litem* ao menor. *Peg. for. cap. 3. n. 703.*

19 As contas devem ser claras, especificando-se as addições da receita e despeza. *Hei. IV. §. 372.*

20 Estando, tão confusas que não se possam desintricar, se tomam tãobem pelo dito juramento. *Peg. for. cap. 3. n. 704. Gracian. for. cap. 935.*

21 — Isto acontece principalmente quando ficaram por tomar as de muitos annos depois de acabada a tutoria: e então se nomeiam arbitradores ou commissarios que as examinem e discutam, e assim se usa em muitas Nações. *l. 53. ff. judic. l. 5. no fim ff. manumiss. Stry. lv. 27. t. 3. §. 9. 11.*

22 No titulo *receita* carrega-se especificadamente sobre o tutor em verbas distinctas tudo o que elle recebeo, como, rendas, soldadas, juros, créditos cobrados etc. *DD. em Pona cap. 13 n 25. seg cap. 14 n 9.*

23 — e geralmente tudo aquillo por que elle é responsavel, segundo as regras acima. *§. 231. n. 7. 8. 9. e §. 241.*

esta legislação, dispondo que as dessem todos os annos, e o seguiram muitas Nações modernas. *Stry. cit. §. 5.*

24 No título *despeza* se lançam todas as que o tutor fez legalmente, e que são abonaveis nos termos acima §. 226. n. 19. *seg.*

25 As despesas devem ser legalmente justificadas. *Stry. lv. 27. t. 4. §. 1., v. c.,* por documentos legaes ou algumas testemunhas *Pona cap. 14. n. 1.:* e sendo modicas, por juramento do tutor. *Cancer. lv. 1. var. cap. 7. n. 103. Valenz. cons. 78. n. 77.*

26 Nisto, e geralmente no tomar das contas não deve haver grande rigidez e aperto escrupuloso, mas equidade e prudente arbitrio. *Stry. lv. 27. t. 3. §. 11.*

27 O menor, ou mesmo um curador *ad hoc,* poderá intervir ou ser ouvido para arguir as verbas da receita e despeza. *Pona cap. 14. n. 1. 2. 26.*

28 Das contas se fórma auto que assigna o Juiz, o tutor, e mais pessoas que assistirem, e as julga por sentença, condemnando a quem fôr devedor. *text. em Pona cap. 14. n. 27.*

29 — e ao menor nas custas, ou sendo muitos na razão dos bens de cada um. *O. I. t. 88. §. 49. y. E de tomar. Peg. ao t. 37. §. 24. Pona cap. 14. n. 27.*

30 Esta sentença se extrahê do processo, e intimada ao tutor (ou outro devedor) logo se executa. *O. I. t. 62. §. 29. Peg. 1. for. cap. 3. n. 780.*

31 O tutor deve entregar as cousas do menor e qualquer alcance dentro de nove dias desde que se tomou a conta, sob pena de prisão. *O. IV. t. 102. §. 9. cit. Peg. n. 783.*

32 *Recurso.* Nenhum privilégio, opposição, ou recurso (o qual se pôde interpôr para o Provedor ou para a Relação. *O. I. t. 62. §. 35.*) pôde impedir ou suspender esta entrega. *cit. Peg. n. 755. y. Nam illud, e n. 787.*

33 — Nem se dá vista senão por traslado, salvo mostrando-se erro de contas. *Feb. I. ar. 50. y. Et*

notabil. ll. e AA. em Pona cap. 14. n. 37. cit. Peg. n. 766.

34 — *Comtudo:* se o menor dever ao tutor divida liquida, parece poder este allegar compensação e reter as cousas do menor até concorrente quantia. *cit. Peg. sob n. 705. y. Et interim. v. de Luca tit. tutor. disc. 63. v. §. 226. n. 26. h. l.*

35 O alcance do tutor em quanto effectivamente se não paga, deve juro. *Hei. IV. §. 372.*

36 — E paga decima. *Ord. 31 Mai. 1800.*

37 Tomada a conta, se pôde também proceder logo contra o fiador nos termos do §. 252. n. 17.: no que era diverso o D. R. *Stry. lv. 27. t. 3. §. 7. no fim.*

TITULO XXVIII.

DA NOMEAÇÃO, INCAPACIDADE, ESCUSA, ORDEM, CONFIRMAÇÃO, FIANÇA, JURAMENTO, CESSAÇÃO, E PREMIO DO TUTOR. SALARIOS DOS EMPREGADOS.

§. 244. *Que Juiz nomeia o tutor, e quando.*

1 *Que Juiz.* A nomeação de tutor é hoje acto de jurisdição ordinaria. *Stry. lv. 26. t. 5. §. 1. (a)*

(a) Por D. R. era acto de jurisdição extraordinaria, e só competia aos Magistrados a quem a lei ou o Soberano concedia essa faculdade. Hoje compete ao Magistrado que tem jurisdição sobre o menor; ou essa jurisdição seja ordinaria, ou proveniente de privilegio. *Stry. cit. §. 1. 2. 3. 4 Struv. ex. 31. thes. 29.;* ou annexa a Juizes privativos, como entre nós os dos orfãos. *Stry. §. 10.*

2 E pertence ao Juiz dos orfãos do domicilio do defuncto e do menor, *acima* §. 234. n. 2.

3 — indaque este seja Clerigo. *ibid.*

4 Se o pai do menor tinha domicilio em dous districtos (o que pôde ser *l. 5. 6. §. 2. ff. ad municip.*) tem logar o direito de prevenção, e vale a nomeação do Juiz que primeiro nomeou. *Stry. lw. 26. t. 5. §. 7.*

5 Se o domicilio do pupillo em algum caso fôr incerto e controverso, o Juiz do logar onde elle se achar, deverá dar-lhe logo tutor para que interinamente não soffra prejuizo. *cit. Stry. §. 8.*

6 Se o menor tem bens em outro districto, o Juiz respectivo nomeia curador a estes bens, ou officiosamente ou a requisição do Juiz do domicilio. *l. 7. ff. tutor et curat. Stry. cit. §. 7. e lw. 26. t. 1. §. 8. Hei. IV. §. 312. 401. O. I. t. 88. §. 24. v. acima §. 237. n. 5.*

7 Tãobem o tutor, especialmente o testamentario ou legitimo, pôde administrar fóra do districto do Juiz competente, v. c., os bens que o menor tiver ahí. *Stry. lw. 26. t. 3. §. 17. v. acima §. 237. n. 5.*

8 O Juiz regularmente deve nomear pessoa sujeita á sua jurisdicção; salvo se a manifesta utilidade do menor exigir o contrario. *Stry. lw. 26. t. 5. §. 11.*

9 Pôde o tutor ser natural ou residente em districto diverso daquelle de que é o menor. *Stry. lw. 26. t. 1. §. 18.:* o que facilmente pôde acontecer com o tutor testamentario ou legitimo.

10 Nestes casos o Juiz competente depreca ao desse districto para confirmar o tutor, e para o constringer se elle recusa. *Stry. lw. 26. t. 3. §. 12. e t. 5. §. 11.*

11 Quando o Dsb. do Paço expede Provisão de tutoria sem nomear Ministro certo, pertence o co-

nhecimento ao Provedor, não ao Juiz dos orfãos. *Al. 7. Dez. 1689. no fim.*

12 Quando. O Juiz dos orfãos deve dar tutor ao menor em um mez desde que ficou orfão. *O. IV. t. 102. pr.*

13 Se não o nomeou no dito prazo, o Provedor na revista o nomeia e procede contra elle. *O. I. t. 62. §. 32.*

14 O que é conforme ao D. R.; segundo o qual o Juiz superior ou de segunda instancia do pupillo, pôde dar-lhe tutor havendo para isso sufficiente razão. *Stry. lw. 26. t. 5. §. 7. 9. l. 24. ff. tutor. Gail. 2. obs. 107. pr.*

§. 245. *Incapacidade e escusa da tutoria.*

1 A tutoria é *munus* ou cargo público, interessante ao Estado, que são obrigados a servir todos os que não tiverem inhabilidade ou escusa. *Stry. lw. 26. t. 1. §. 2. l. 2. §. 1. ff. ne. de Stat. Hei. IV. §. 288. Rep. III. vb. infame, p. 62.*

2 Os que são inhabeis por D. para servir a tutoria, se dizem ter *escusa necessaria*, e *escusa voluntaria* aquelles que não são constringidos a servir contra sua vontade. *Hei. IV. §. 355. (a)*

3 Por tanto os primeiros são excluidos da tutoria inda mesmo que a houvessem já acceitado. *Hei. IV. §. 355.*

4 Os segundos são tutores *ipso jure* pela nomeação, e sómente são alliviados se allegam a escusa, e esta se lhe attende. *Hei. IV. §. 352. Rep. IV. p. 358.*

(a) Esta materia no D. R. é tratada sob o titulo de *ex-emptionibus*, sc., *necessarias* e *voluntarias*, e regularmente se applica aos mais cargos publicos.

5 É por conseguinte se a escusa vem a ser desattendida, lhes corre a responsabilidade desde o momento em que tiverem noticia da nomeação. *Hei.* §. 362. v. *acima* §. 241. n. 6.

6 Pelo que é prudente administrarem interinamente a tutoria com a conveniente protestação. *Hei.* §. 362.

7 A escusa se allega por simples requerimento, e o Juiz tomando summaria informação ou conhecimento de causa, decide sem mais solemnidade. *Stry.* *lv.* 27. t. 1. §. 10. 11.

8 Deve propôr-se logo que o tutor tem noticia de o ser; e é o uso moderno. *Stry.* *lv.* 26. t. 3. §. 5. v. *Hei.* §. 363. 364.

9 Porém nisso se deixa muito ao arbitrio do Juiz, que com justo impedimento proroga o prazo. *Stry.* *lv.* 27. t. 1. §. 9. (a)

10 De se rejeitar a escusa (não da nomeação) se pôde agravar para o superior. Por D. R. se appellava. *Stry.* *lv.* 27. t. 1. §. 11. *Hei.* §. 363.

11 Se o tutor não allega a escusa no tempo legal, ou é desattendida, o Juiz o confirma officiosamente, e o constringe a servir. *Stry.* *lv.* 26. t. 3. §. 13. *O. IV.* t. 102. §. 5. *ibi.* — *será constringido* — *fallando do tutor parente.*

12 As causas de incapacidade ou escusa da tutoria, o são também da curadoria; pois não ha hoje differença de uma e outra. *O. IV.* t. 104. §. 6. *Hei.* *IV.* §. 403.

(a) Por D. R. deve propôr-se a escusa até o tempo da confirmação l. 1. 2. *C. confirm. tut.*, dentro de certo numero de dias segundo a distancia dos logares. l. 31. ff. *excusat.* *Stry.* *cit.* t. 1. §. 9. *ll. e DD. no Rep. II.* p. 329. *vb. escuso de.* *Hei.* *IV.* §. 363. *VI.* §. 361. — O que não está hoje em uso. v. *Hei.* *cit.* §. 363. 364. *Stry.* *cit.* §. 5. e *cit.* §. 9.

§. 246. Pessoas incapazes da tutoria.

1 Não podem ser tutores, inda que nomeados no testamento do pai as pessoas seguintes: *O. IV.* t. 102. §. 1. v. *Guerr.* *trat.* 3. *lv.* 1. *cap.* 3. *trat.* 2. *lv.* 3. *cap.* 5. e *lv.* 5. *cap.* 5. (a)

2 I As mulheres. *O. IV.* t. 102. §. 3. *f. ultim.* *Hei.* *IV.* §. 292. *Stry.* *lv.* 26. t. 1. §. 21. (b)

3 — excepto a mãe e avó nos termos abaixo §. 249. n. 2.

4 II Os menores de vinte e cinco annos. *O. IV.* t. 102. §. 3. t. 104. §. 3. *Hei.* *IV.* §. 292. 360.

5 — inda que tenham Carta de supprimento de idade. *O. cã.* §. 3.

6 — O que se intende também com os parentes, tutores legitimos. *Stry.* *lv.* 26. t. 4. §. 23.

7 — Esta exclusão não comprehende os filhos-familias sendo maiores; pois são aptos para os cargos públicos. *Hei.* *IV.* §. 292. *Mell.* *II.* t. 11. §. 8.

(a) Esta Ord. expressamente approva as escusas necessarias do D. R. Quanto ás voluntarias (propriamente escusas) de que especialmente trata o *tit.* 104., poderá entrar em duvida se podem admittir-se as que o mesmo *tit.* não menciona, e que comtudo se acham estabelecidas no D. R.? Eu opinaria affirmativamente: 1.º porque no *cit.* t. 104. se referem também algumas escusas necessarias, e portanto coincide elle com a dita approvação do D. R. feita no *cit.* t. 102. §. 1.: 2.º porque estas escusas do D. R. se fundam em boa razão, e estão recebidas regularmente pelo uso das Nações modernas, como ensina *Stry.* l. 27. t. 1. §. 1.

(b) Que pôde o Soberano dispensar nesta prohibição, e confirmar a nomeação de alguma mulher que haja sido nomeada tutora ensina *Stry.* *cit.* §. 21.

8 III Os dementes, e surdo-mudos. *O. cit.* §. 1. *Hei. IV.* §. 292. 360.

9 IV Os prodigos, sc., sendo privados judicialmente da administração de seus bens. *O. t.* 102. §. 1. *Hei. IV.* §. 292. *Rep. IV.* p. 316. *vb. prodigo.*

10 V Os cegos. *Hei. IV.* §. 360.

11 VI Os impedidos de outro impedimento perpetuo. *O. cit.* §. 1.

12 VII Os pobres, que o são no tempo do fallecimento do testador. *O. cit.* §. 1. *Rep. IV.* p. 139. *vb. pobre.*

13 — sc., os que precisam de todo o seu tempo e industria para se manterem. *cit. Rep. Hei. IV.* §. 358.

14 — E portanto a todo o tempo que o tutor cahir neste estado, deve ser removido: no que fica algum arbitrio ao Juiz. *cit. Rep.* Por D. R. os pobres são escusaveis, não inhabeis. *Hei. cit.* §. 358.

15 VIII Os Religiosos. *O. cit.* §. 1. *Hei. IV.* §. 292. 360.

16 IX Os Bispos. *Hei.* §. 292. 360. *Stry. lv.* 27. t. 1. §. 5. *v. tom. I.* §. 54. n. 22.

17 — Os Presbyteros e mais Clerigos, são admitidos á tutoria legitima querendo, o que deviam declarar dentro de quatro mezes. *Stry. cit.* §. 5. *cit. Hei. v. cit.* n. 22.

18 — Hoje em muitas Nações são admittidos mesmo á tutoria extranha; porém uma vez acceitando não a podem mais deixar. *Stry. cit.* §. 5. *Lauterbach ao t. ff. tutel.* §. 17.

19 X Os Fidalgos de linhagem ou Cavalleiros, os Doutores em Leis, Canones, ou Medicina. *O. t.* 104. §. 6. *Rep. II.* p. 328. *vb. escusos.* (a)

(a) Por D. R. os Doutores são escusaveis, não incapazes de tutoria. *v. §. seg. n.* 6. 7.

20 XI Os Militares: por ser a tutoria incompativel com a sua profissão. *Hei. IV.* §. 360. *Stry. lv.* 27. t. 1. §. 6.

21 — Sendo reformados, ou veteranos, tem privilegio de escusa. *Stry. cit.* §. 6. *Brunneman ibi.*

22 — Os demittidos não são escusaveis: nem as pessoas das ordens Militares. *Stry. cit.* §. 6.

23 XII Os inimigos do menor. *O. IV.* t. 102. §. 1. *Rep. III.* p. 77. *vb. inimigo.*

24 XIII Aquelles a quem a tutoria põem na occasião de ser uteis asi com prejuizo do menor. *Novell.* 72. *Stry. lv.* 26. t. 1. §. 15. E taes são:

25 — os que possuem herança ou outros consideraveis bens em commum com o menor, da qual communhão possam resultar contendas, v. o, o irmão em quanto se não partio a herança commum com o irmão menor: o que comtudo não tem uso geral. *Stry. cit.* §. 25. e t. 4. §. 8. *v. Brunneman cons.* 83. n. 9.

26 — os que tem ou estão para ter demanda com o menor sobre o seu estado ou a maior parte de seus bens. *Stry. cit.* §. 15. *Hei.* §. 360.

27 — o credor ou o devedor do menor: o que por D. R. é tão rigoroso que, não allegando esta causa no tempo em que se lhe devolve a tutoria, perde o direito ao credito. *Novell.* 72. *cap.* 10. *Auth. minoris C. qui dari tut.* *Stry. lv.* 26. t. 1. §. 16.

28 — de que exceptuam: I se a divida é pequena: II se é tutor nomeado por testador que não ignorava a divida: III se é a mãe ou avó ou pessoa mui illustre, em que não recae suspeita de fraude. *cit. Stry.* §. 17.

29 XIV Os escravos, salvo se o testador os nomeou com liberdade. *O. t.* 102. §. *Hei.* §. 1. 292.

30 XV Os infames. *O. cit.* §. 1.

31 — ? E os Judeos, que hoje não são infames,

podem ser tutores dos Christãos? O D. R. os não exclue. *l. 15. §. 6. ff. excus. tut. l. 3. §. 3. ff. decur. Stry. lv. 26. t. 1. §. 20.* : porém segundo o costume não se admittem, como suspeitos ao bem eterno e temporal do menor. *arg. Novell. 72. Stry. cit. §. 20. Schüller. Montan. ibi.*

32 XVI Os maridos não podem por D. R. ser curadores das mulheres: o que hoje geralmente se não observa. *Stry. lv. 27. t. 1. §. 7.*

§. 247. *Pessoas escusaveis da tutoria.*

1 As razões de escusa derivam de privilegio, de impossibilidade, ou suspeição.

Por Privilegio.

2 São escusaveis por privilegio:

I Os Desembargadores, Corregedores, Ouvidores, Juizes, Vereadores, e os Officiaes que com elles servem, como, procuradores, escrivães, contadores, caminheiros. *O. IV. t. 104. §. 1. Rep. II. p. 330. vb. excusos. Hei. IV. §. 356. 357.*

3 — Porém os Juizes Ordinarios (não assim os de Fóra) e Vereadores não são escusaveis das tutelas que já tivessem antes do officio. *O. cit. §. 1. v. Hei. §. 356.*

4 II Os Officiaes administradores ou procuradores de Fazenda Real, e seus subalternos. *O. t. 104. §. 2. Hei. IV. §. 356. Guerr. dat. tut. lv. 2. cap. 2. a n. 120.*

5 — e os rendeiros da mesma, valendo a renda

incapacidade, escusa, etc. do tutor. §. 246. 131

pelo menos 20\$ réis, hoje o tresdobro. *O. cit. §. 2. I. t. 66. §. 47. II. t. 63. §. 2. Rep. II. cit. p. 328. (a)*

6 III Por D. R. são tãobem escusaveis da tutoria futura, não da que já serviam, os Professores de Grammatica, Rhetorica, Filosofia, e geralmente todos os Professores numerarios de artes liberaes. *Hei. IV. §. 357. cit. Stry. §. 4.*

7 — Hoje por uso geral se estende este privilegio aos Professores de qualquer faculdade ou sciencia, inda que supranumerarios ou extraordinarios, tendo exercicio effectivo: e mesmo aos Mestres de Primeiras Letras. *Stry. cit. §. 4. Muller. disp. 14. §. 4. letr. p. v. §. anteced. n. 19.*

8 — e aos Conselheiros d'Estado. *Hei. IV. §. 357.*

9 IV Os ausentes pelo Real serviço, ainda dentro de um anno depois que regressarem. *Hei. §. 356.*

10 V O pai que tem cinco filhos legitimos, varões ou femeas debaixo do seu poder. *O. IV. t. 104. pr. Hei. IV. §. 356. Rep. IV. p. 858. vb. tutor parente; II. p. 329. vb. excuso de. Stry. lv. 27. t. 1. §. 2. Schüller ibi.*

11 — ou o avô que tem cinco netos sob a sua administração. *O. cit. pr.*

12 — inda que alguns desses filhos ou netos professassem em Religião. *Barb. á O. IV. t. 104. n. 3.*

13 — ou morressem na guerra ou indo para ella;

(a) O D. R. concede o mesmo privilegio aos Administradores ou Procuradores da R. Coroa. *Hei. §. 356.*: e geralmente aos Magistrados maiores. *v. Stry. lv. 27. t. 1. §. 3.*

Pelo uso actual de muitas Nações concede-se escusa a todos os Magistrados, mesmo aos Vereadores e Procuradores dos Concelhos, e geralmente a quaesquer Empregados em alguma administração publica. *Stry. cit. §. 3. Schilt. exerc. 27. §. 161. Lauterb. ao t. ff. excusat. §. 12.*

pois se reputam vivos. *O. cit. pr. Rep. II. cit. p. 329. (a)*

14 — O filho legitimado ou emancipado não se conta para este effeito, por não estar no poder do pai: e sem razão escreveram o contrario *Barb. cit. n. 3. Peg. no Rep. cit. p. 858.*

15 VI Os que lavram uma arroba de seda em rama, e todos os seus domesticos nisso occupados. *Al. 6 Jan. 1802. condig. 19. 20.*

16 VII Por D. R. o tutor, em chegando o pupillo á puberdade; pois não era obrigado a assumir a curadoria: o que hoje geralmente não tem logar. *Stry. lv. 27. t. 1. §. 3. Hei. §. 361. 364. v. §. 223. n. 4. seg.*

17 VIII Os athletas que nas lutas ou jogos sagrados obtinham a corda em premio do seu valor. *l. 6. §. 13. ff. §. excusat. I. Corinth. cap. 9. v. 24. 25. Stry. cit. §. 8.:* bem como IX os que pertenciam aos gremios ou corporações de certos artifices. *Stry. cit. §. 8. Hei. §. 364.*

18 — o que hoje não tem uso porque não ha os taes athletas: e as corporações ou officios illiberaes são organisados de diverso modo, e só tem os direitos singulares que as leis lhe concedem. *Stry. cit. §. 8. Hei. §. 364. v. abaixo §. 302. n. 24. seg.*

Por impossibilidade ou suspeição.

19 Por impossibilidade são escusaveis: I Os maiores de setenta annos. *O. t. 104. §. 3. Hei. IV. §. 358.*

20 II Os que por doença (sc., temporaria) não po-

(a) Por este exemplo a *Port. Gov. 17 Jun. 1816. §. 8.* eximio dos encargos pessoaes dos concelhos o pai que tivesse tres filhos nos corpos de linha em quanto durasse a guerra.

dem razoadamente governar seus bens, em quanto ella durar. *O. t. 104. §. 4. Rep. II. p. 329. Hei. IV. §. 358. Guerr. tutel. pt. 1. cap. 21. n. 15.*

21 III Os que já tem tres tutorias; pois não são constrangidos a aceitar quarta, salvo sendo tenues, o que se decidirá pela sua difficuldade e complicação. *Hei. IV. §. 358.*

22 IV. Os que não sabem ler e escrever, salvo sendo a tutoria tenue e simples. *Hei. §. 358.*

23 V. São escusaveis por suspeição os que tiveram inimizade capital com o pai do menor: para se lhes poupar a suspeita de má administração. *Hei. IV. §. 359. §. 9. 11. Inst. excusat. Finn. ibi.*

24 — A que se podem ajuntar VI os estrangeiros; pois não são constrangidos a ser tutores. *Stry. lv. 26. t. 1. §. 18.*

De que tutorias são escusaveis.

25 Destas escusas as que procedem de privilegio, eximem somente da tutoria dativa, não da testamentaria nem da legitima. *O. IV. t. 104 pr.*

26 — excepto a dos Desembargadores e dos mais referidos em o n. I: a dos officiaes e rendeiros referidos em o n. II; e a dos que tem cinco filhos n. V: as quaes escusam de todas as tres tutorias. *Ordd. cit. respectivamente.*

27 As que procedem de impossibilidade ou suspeição, por sua natureza escusam de todas as tres tutorias, e ficam na disposição geral do D. R., que desconhece a referida differença.

§. 248. *Por que ordem se dão os tutores. Tutoria testamentaria.*

1 *Ordem.* A ordem da tutoria segue a da successão das heranças. *Hei. IV. §. 289.*

2 E portanto entra em primeiro lugar o tutor que foi nomeado ao menor no testamento do defunto (*tutela testamentaria*): em falta deste os seus parentes (*tutela legitima*): na falta destes quem o Juiz nomear (*tutela dativa*). *O. IV. t. 102. §. 1. Hei. IV. §. 293.*

3 Esta ordem inda hoje está recebida na Europa. *Stry. lv. 26. t. 1. §. 13:* e não se altera regularmente. *Hei. IV. §. 297.*

4 Se aquelle a quem toca a tutoria é incapaz, v. c., mulher, menor, demente; se fallece ou tem impedimento perpetuo, entra na tutoria a pessoa immediata, sc., se é o tutor testamentario, entra o parente proximo; se é o parente proximo, entram os seguintes, e na falta delles o tutor dativo. *Mell. II. t. 11. §. 8. 9. Thomaz. ibi. Stry. lv. 26. t. 4. §. 1. 5. (a)*

5 Se o impedimento ou escusa é temporario (e tal é na censura de D. R. tãobem a menoridade ou demencia), permanece o tutor, e entretanto se commette a administração a um curador. *Hei. IV. §. 292. n. 9. §. 296. n. 17. §. 401. §. 5. Inst. curat.*

6 — O que comtudo se não usa tãobem hoje em

(a) Por D. R. quando o tutor testamentario ou legitimo se escusa para sempre, está ausente ou cativo, morre, é removido, ou tem outro impedimento perpetuo, não se chama o tutor legitimo, mas entra logo o dativo. *Hei. IV. §. 314.* o que hoje está justamente em deuso. *cit. Stry.*

algumas Nações, ao menos para o effeito de aquelle curador interino restituir a administração em cessando o impedimento do tutor. *Stry. cit. §. 5. 6. v. abaixo §. 249. n. 27. 28. e not.*

Tutoria testamentaria.

7 *Quem nomeia. O pai.* Será pois tutor do menor aquelle que o defunto pai lhe nomeou em testamento. *O. IV. t. 102. §. 1. Hei. IV. §. 294. 295.*

8 *Ampliações.* O pai pôde fazer esta nomeação inda:

I Que o filho já seja pubere: o que suppõem o D. Canonico, adoptado pelo uso das Nações modernas. *Stry. lv. 26. t. 2. §. 13. (a)*

9 II Que o desherdasse e nenhuns bens lhe deixasse, ou sómente bens não hereditarios, como, da corôa, morgado, prazo: pois a tutoria se refere á pessoa e a quaesquer bens que o menor possa ter. *Hei. IV. §. 295. cit. Stry. §. 2. 3. 12.*

10 III Que o filho estivesse no ventre materno, e nascesse depois da sua morte (pois se trata do seu commodo); comtanto que seja tal que se nascesse em sua vida, estaria debaixo do seu poder. *Hei. §. 295:*

11 IV Que seja filho emancipado ou illegitimo: porém, como estes não estão sob seu poder, depende essa nomeação de ser confirmada pelo Juiz. *O.*

(a) Por D. R. só pôde dar tutor ao filho impubere: 1.º porque os puberes não são obrigados a ter curador se o não quizerem: 2.º porque o curador se refere *primario* não á pessoa, mas aos bens, e delles não pôde o pai dispôr em o filho chegando á puberdade: razões estas que hoje não tem uso. *Stry. cit. §. 13.*

IV. t. 102. §. 2. quanto ao illegitimo. Hei. §. 295. 298. v. abaixo §. 251. n. 11.

12 — O que não é assim com a nomeação feita ao filho legitimo, pela confiança que a lei põem na escolha do pai. *cit. O. §. 1.*

13 *O avô* também pôde nomear tutor ao neto, cujo pai falleceo, e sem necessidade de confirmação. *O. cit. §. 1. Hei. IV. §. 295.*

14 *A mãe* também pôde nomear tutor ao filho, instituindo-o seu herdeiro: porém com dependencia de confirmação do Juiz. *O. t. 102. §. 2. Hei. IV. §. 295. 296. (a)*

15 *O estranho.* Isto mesmo tem logar com qualquer outra pessoa que não seja o pai ou avô. *Hei. §. 298. Mell. II. t. 11. §. 7. not.*

16 *A quem.* O testador pôde nomear um ou muitos tutores. *Hei. IV. §. 296. 321. v. acima §. 223. n. 20. seg.*

17 — *comtanto* que seja pessoa: I capaz de tutoria. *O. IV. t. 102. §. 1. ibi — sendo nomeada pessoa que por D. o pôde ser — v. acima §. 245. n. 1. seg.*

18 *II* capaz de fazer testamento, e de servir os munus públicos. *Hei. IV. 296. Rep. IV. p. 856. Guerr. ibi: III* certa e não determinada. *Hei. IV. §. 296.*

19 *Se a pessoa nomeada é incapaz ou impedida;* se observa o que fica dito em o *n. 4. seg.*

(a) Esta *O. §. 2.* não menciona a dita qualidade de instituição de herdeiro: porém parece dever entender-se com referencia a ella; pois o *D. R.* não permite á mãe, ou a outra qualquer pessoa que não seja o pai ou avô, nomear tutor no testamento ao menor sem o instituir seu herdeiro. *Hei. cit. §. 298.*

Por que vias e como.

20 *Por que vias.* A nomeação do tutor pôde fazer-se em testamento, ou em codicillo confirmado por testamento. *Hei. §. 297.*

21 Se falta ao codicillo esta qualidade, a nomeação precisa de ser confirmada. *Hei. §. 298. (a)*

22 A nomeação é inutil se o testamento é nullo. *O. IV. t. 102. §. 1.*

23 Em algumas Nações se permite ao pai nomear tutor ao filho, mesmo em sua vida quando passa a segundo casamento e separa de si os filhos, do que resulta ficarem elles emancipados. *Stry. lv. 26. t. 2. §. 4.*

24 Também é permittido ao pai pactuar comalguem que haja de ser por sua morte tutor de seu filho menor (tutela *pacticia* ou *promettida*) Este contracto tem o mesmo effeito da tutela testamentaria, com dependencia de confirmação judicial. *arg. §. 9. Inst. excus. tut. l. 29. ff. testam. tut. Mell. II. t. 11. §. 5. Stry. lv. 26. t. 1 §. 13.*

25 *Como.* A nomeação pôde fazer-se por palavras directas ou obliquas, pois cessam hoje as sutilezas que nisso tem o *D. R.* Também pôde fazer-se sob condição; até determinado tempo; ou para depois d'elle (*ad diem, ex die*); e fica a tutela dependente dessa condição ou dia, e o Juiz nomeia outro tutor que sirva interinamente. *Hei. IV. §. 297. 347. (b)*

26 *Escusar-se.* Por *D. R.* o tutor testamentario

(a) Nesta conformidade com o *D. R.* deve entender-se a *Ord.*, pois aindaque em nenhum logar menciona a nomeação feita em codicillo, menciona comtudo a doutrina da confirmação.

(b) Esta disposição fundada na analogia das tutorias com

que se escusa de servir, perde para o pupillo o legado que se lhe deixou no testamento. *ll. em Portug. donat. lv. 3. cap. 33. n. 25.*

27 — o que o nosso Direito parece restringir ao premio deixado no testamento. *v. abaixo §. 255. n. 5.*

§. 249. *Tutoria legitima, sc., dos parentes.*

1 Na falta de tutor testamentario entram no onus da tutela os parentes proximos do menor, assim como tem o commodo de ser seus herdeiros *ab intestato*. *Hei. IV. §. 302. Stry. lv. 26. t. 4. §. 1. (a)*

Nisto se observa a ordem seguinte :

Da mãe.

2 Querendo a mãe do menor ser sua tutora, é preferida a qualquer outra pessoa (b) conservando-se na viuvez; vivendo honestamente; e sendo habil

as heranças também hoje a referem á classe das sutilezas, e ensinam que taes condições e limitações de tempo se devem ter por não-escritas, como cousas em que nenhum proveito vai ao menor; e da mesma sorte que, se o tutor testamentario está impedido, o Juiz hoje não nomeia tutor interino para servir durante o impedimento; porém chama logo o tutor legitimo. *Mell. II. t. 11. §. 8. 9. Thomaz ibi v. n. 4.*

(a) Por D. R. podia haver o tutor *fiduciario*, que era preferido aos parentes; mas hoje é desconhecido. *v. Stry. lv. 26. t. 4. §. 4. Donnell. lv. 3. cap. 5. no fim.*

(b) Prefere mesmo á avó ou avó paternos. *Stry. lv. 26. t. 4. §. 31.*

para servir a tutoria. *O. IV. t. 102. §. 3. ibi — se algum orfão não tiver tutor . . . deixado em testamento, e tiver mãe ou avó, e quizerem — I. t. 62. §. 37. Hei. IV. §. 304. Rep. III. p. 472. vb. mãe ou. v. Guerr. tr. 3. dat. tut. lv. 3. cap. 5. e 6. e tr. 4. lv. 1. cap. 2. n. 6. 7.*

3 Não póde pois ser constringida contra sua vontade. *O. IV. t. 102. §. 3. ibi — e quizerem — Rep. IV. p. 355. vb. tutor.*

4 Esta tutoria e a preferencia a todos os parentes do menor não deriva do direito de successão hereditaria, mas se estabeleceo em contemplação do amor maternal: e portanto esta tutela se chama legitima *irregular*. *cit. Stry. §. 9. 31.*

5 Consequientemente se a mãe por alguma razão for excluida de vir a succeder na herança do filho, não o é por isso da sua tutoria. *cit. Stry. §. 30.*

6 Esta tutoria procede ainda entre as pessoas ~~Rosas, e mesmo~~ segundo o D. feudal onde o ha. *v. cit. Stry. §. 11. seg.*

7 Ella não é *honoraria*, mas administrativa, sem differença das outras tutorias; nem se dá como adjunto contutor que administre pela mãe ou com ella; o contrario se usa em muitas Nações, principalmente sendo Princezas ou outras pessoas mui illustres, especialmente quanto aos negocios de administração publica. *v. cit. Stry. §. 10. 17. seg.*

8 Para se admittir a mãe á tutoria, cumpre ser maior de vinte e cinco annos: pois os menores são incapazes della. *l. 2. C. quand. mult. cit. Stry. §. 33. 34. : e sem razão opinou o contrario com Molina o Rep. II. p. 328. vb. excusos de ; o que só poderá admittir-se em as Nações onde houver esse costume. Stry. cit. §. 33.*

9 Uma vez excluida a mãe pela sua menoridade, fica excluida perpetuamente, sc., não é mais

admittida quando chegar á maioridade: o que é Direito geral. *Stry. §. 33. (a)*

10 A mãe não é admittida sem renunciar ao segundo matrimonio, porque a convivencia com o padrasto a faz suspeita. *O. I. t. 62. §. 37. IV. t. 103. §. 2. l. 22. C. admin. tut. cit. Stry. §. 35.*

11 Esta renúncia não é jurada, segundo o Direito novo. *Novell. 94. cap. 2. e 118. cap. 8. Stry. cit. §. 35. 36.*

12 Se depois se recasa, perde a tutoria; e inda que viuve não a recobra mais. *O. t. 102. §. 4. Barb. ao §. 3. n. 8.*

13 Também renuncia ao beneficio Velleiano e aos mais privilegios das mulheres, para o effeito de poder obrigar-se por tudo o que possa vir a dever ao filho: e assim se usa quasi geralmente na Europa. *cit. O. §. 2. e cit. §. 37. cit. Stry. §. 37.*

14 A mãe que não quer ser tutora ou que se recasa, se não pedir ao Juiz tutor para o filho, não incorre por essa omissão em pena alguma. *arg. O. cit. §. 2. e cit. §. 37. Hei. IV. §. 323. (b)*

(a) O contrario opinam outros, e se tem julgado em alguns Estados: e sem dúvida procede quando a mãe é tutora, não por beneficio da lei, mas por nomeação no testamento do defunto pai. *Stry. cit. §. 33.*

(b) Estas Ord. não obrigam a mãe que se recasa a mais do que a largar a tutoria, nem em Portugal como tambem em outras Nações modernas está em uso outra pena, a qual aliás é desnecessaria por ser hoje a nomeação de tutor obrigação officiosa do Juiz dos Orfãos: e bastaria quando muito ficar a mãe no 2.º caso responsavel a qualquer prejuizo, como ficam os que abandonam a tutoria illegalmente. Por D. R. adoptado inda hoje pelas leis ou costume de muitos Estados, se a mãe não quer ser tutora, ou sendo-o passa a segundo casamento, deve pedir tutor para o filho; aliás fica privada da sua herança, se elle morrer na impuberdade, tempo em que não póde fazer testamento. *l. 2. §. 23. ff. ad. sct. tertul.*

Quem confere esta tutoria e como.

15 A mãe querendo ser tutora do filho ou filhos, deve requerer ao provedor da Comarca, se os bens d'elle não valem mais de 60\$ réis (hoje o tresdobro): aliás á mesa do Desembargo do Paço. *O. I. t. 62. §. 37. no fim. Regim. Dsb. §. 112. Rep. III. p. 472. II. p. 69. vb. Desembargador do. Nem obsta a O. IV. t. 102. §. 3. 5. como declarou o Al. 6 Dez. 1689. excil. pelo de 25 Jun. 1695.*

16 — onde a Provisão por estilo se expede sem preceder informação, ao passo que para as tutorias de outros parentes se manda informar o Provedor da Comarca. *Rep. cit. p. 59.*

17 A mãe se obriga então por termo assignado no inventario com o Juiz e tres testemunhas, a bem administrar a pessoa e bens do filho; a largar a tutoria se passar a segundas nupcias; a restituir quando ella findar os bens do filho, com os rendimentos que sobejarem, e a pagar-lhe soldada sendo elle de qualidade de se assoldadar, aliás a pello no estudo e sustentallo á sua custa, onde não chegarem os bens d'elle: para o que tudo renuncia ao beneficio Velleiano e aos mais privilegios das mulheres. *O. IV. t. 103. §. 2. I. t. 62. §. 37. Rep. III. p. 641. e 841.*

18 Se não tem bens bastantes, dá fiança a esta obrigação. *O. cit. §. 2.:* salvo se foi nomeada no testamento do pai, se é verdadeira a opinião de *Guerr. e de outros no Rep. IV. p. 387.*

l. 3. 6. C. eodem. Hei. IV. §. 317. seg. 323. Stry. lv. 26. t. 6. §. 1. 2. 3. 4. 5. Brunnem. ibi. Aquella petição a deve fazer dentro de anno depois da morte do pai, ou (no 2.º caso) depois que se recasou: o qual prazo contudo varia em algumas Nações. *l. 10. C. legit. hered. Stry. cit. §. 6.*

19 Feita esta obrigação, se lhe entrega o filho e os bens d'elle em quanto administrar bem. *O. cit.* §. 3.

20 O Juiz dos orfãos tãobem pôde segundo a *O. IV. t. 102. §. 3. b.* dar a tutoria á mãe, bem como aos parentes do menor ou a pessoas estranhas: porém então fica ella (como os outros tutores) obrigada a metter no cofre todo o dinheiro e rendimento do filho; pois o sustenta e doutrina então á custa d'elle, sem ser obrigada a gastar cousa alguma do seu: o que não é assim quando a tutoria se confere pelo Dsb. do Paço, ou pelo Provedor dentro da quantia da sua referida alçada. *cit. Al. 7 de Dez. 1689. Rep. II. cit. p. 69.*

Da avó.

21 Não havendo mãe ou não querendo ser tutora, pôde a avó pedir a tutoria do neto; e na falta della a bisavó a do bisneto, etc., e procedem com ellas as mesmas disposições que ficam expostas a respeito da mãe. *O. IV. t. 102. §. 3. I. t. 62. §. 87. Barb. ibi n. 3. Stry. lv. 26. t. 4. §. 32. Hei. IV. §. 304. Rep. II. cit. p. 69. I. p. 257.*

22 Se a avó tem ainda vivo seu marido (avô do menor), deve este ser-lhe preferido: pois seria indelicado e desarazoado que fosse preterido por sua mulher. *Stry. cit. §. 32. e diss. de jur. avor. cap. 2. n. 158. seq. Carpsov. ibi.*

23 Se porém a avó e o avô forem de diversas linhas, sc., um paterno outro materno, inda neste caso é preferido o avô pela opinião de *Bald. ao §. nos autem. Inst. de attil. tut. n. 20.*: porém o *cit. Stryk* sustenta que neste caso deve entregar-se a ambos a tutoria.

Dos outros parentes.

24 Na falta de mãe ou avó, nomeia o Juiz o parente mais chegado do menor que houver no districto onde estiverem os bens. *O. IV. t. 102. §. 5. Hei. IV. §. 303.*

25 Havendo ahí muitos parentes do mesmo gráo, nomeia o mais idoneo. *O. t. 102. §. 5. (a)*

26 Porém se o parente proximo não for abonado, o Juiz preferirá o abonado, postoque mais remoto: pois hoje na escolha dos parentes tem-se principalmente em vista a indemnidade e utilidade do menor. *O. §. 5. f. ult. text. no Rep. III. p. 198. vó. Juiz dos.*

27 E se o parente proximo for incapaz, v. c., por ser mulher ou se escusar, chamará os parentes dos grãos seguintes com a mesma declaração. *O. t. 102. §. 5. f. ult. cit. Stry. §. 5. 6.*

28 — porém se tiver sómente impedimento temporario, v. c., doença ou menoridade, o parente dos grãos seguintes que for mais idoneo, servirá a tutoria interinamente, e a restituirá ao primeiro, logo que este chegue á maioridade ou cesse o seu impedimento: segundo o uso de muitas Nações. *Stry. §. 5. 6. v. acima §. 248. n. 5. 6. (b)*

(a) O D. R. pelo rigor da analogia entre a tutoria e a successão hereditaria, chama sempre áquelle o parente mais proximo, e sendo muitos do mesmo gráo os admite a todos conjuntamente, e não podem ser compellidos a dividir a tutoria. *Stry. lv. 26. t. 4. §. 2. Hei. IV. §. 303. 321.* — Modernamente se rejeitou esta legislação, e em muitas Nações é preferido o mais velho. *cit. Stry. §. 5.*

(b) Assim se pratica tãobem naquellas Nações com os Principes. Em outras não ha esta prática; como tãobem se prefere precisamente o parente do gráo immediato. *Stry. cit. §. 5.*

29 Nesta tutoria não se attende a differença de parentesco por cognação ou agnação: porque, havendo a *Novell.* 118. revogado esta differença quanto á successão dos parentes, se intende tãobem abolida quanto á tutela: e o D. R. mesmo a abollo geralmente. *Hei. IV. §. 303. cit. Stry. §. 2. §. 6. 7. Rep. III. p. 149. vb. Juiz dos orfãos.*

30 Também se não attende a differença de ser o menor pubere ou impubere; ao passo que por D. R. a tutoria legitima se refere sómente aos impuberes. *Stry. l. v. 26. t. 1. §. 5. 11.*

31 A incapacidade das mulheres para a tutoria comprehende também as parentas. *Hei. IV. §. 304. v. acima §. 246. n. 2. e not.*

32 *Parente omisso.* O parente mais chegado que se escusar desta tutela, não herda os bens do menor se elle fallecer antes da puberdade, tempo em que não pôde fazer testamento. *O. cit. t. 102. §. 6. (a)*

33 Esta pena não se intende com os que são excluidos como incapazes das tutorias: pois não lhes é imputavel. *O. IV. t. 104. §. 5.*

34 — nem com os que se escusam por impossibilidade ou suspeição. *Rep. IV. p. 861. vb. tutor. v. §. 247. n. 27.*

35 — Pelo que só procede nos que se evadirem da tutoria por contumacia ou sem causa; inda que tenham alguma das escusas derivadas de privilegio, as quaes não eximem da tutoria legitima.

36 Além desta pena deve o Juiz constringer o parente com penas adequadas. *O. cit. t. 102. §. 5.*

(a) Por D. R. incorria esta pena o parente proximo que escusando-se de servir, não pedia tutor para o pupillo; da mesma sorte que a mãe. *Hei. IV. §. 317. sobre o que v. n. l. 4. e not. l. §.*

ibi — será constringido — e ibi — e o constringerá. —

37 Quanto ao Clerigo opina *Mell. II. t. 12. §. 13. e not.* que está tãobem sujeito á dita privação da herança: a qual doutrina suppõe que o Clerigo pôde ser constringido a servir esta tutoria. *v. §. 246. n. 16. seg.*

§. 250. *Tutoria dativa, sc., das pessoas estranhas.*

1 Na falta de parente idoneo nomeia o Juiz um homem morador no lugar do domicilio do menor, que seja idoneo e abonado. *O. IV. t. 102. §. 7. 5. no fim. Hei. IV. §. 309. 314.*

2 O Juiz deve informar-se primeiro sobre a idoneidade do que ha de nomear: com attenção também a que não seja pessoa que fosse prohibida pelos pais do menor. *Hei. §. 312.*

3 Este não é ouvido para a nomeação, nem a pôde impedir. *Hei. §. 312.*

4 A nomeação hoje é acto de jurisdicção ordinaria. *Hei. IV. §. 316.* que compete á Autoridade a quem a lei deo essa faculdade (o Juiz dos orfãos. *v. §. 234. n. 2. seg.*) a qual não a commetterá a outrem. *Hei. IV. §. 310. (a)*

5 O tutor dativo não é obrigado a servir contra sua vontade mais de dous annos; porém querendo pôde continuar em quanto bem servir. *O. t. 102. §. 9. 10. Rep. IV. p. 858.*

(a) Por D. R. esta nomeação é acto legitimo, e que portanto só competia a certas Autoridades maiores, e se não podia fazer sob condição, *in diem* ou *ex die.* *Hei. IV. §. 315.*

§. 251. *Confirmação do tutor testamentario e legitimo,*

1 Assim como o Juiz, quando trata de nomear tutor estranho (*dativo*), se informa sobre a idoneidade da pessoa §. *preced. n. 2.*; assim antes de entregar a tutoria ao tutor testamentario ou legitimo, sem excepção da mãe e avó, deve informar-se da sua idoneidade e do proveito que terá o menor (*inquisitio*): faltando os quaes requisitos não confirma aquelles tutores, e nomeia outro. *O. IV. t. 102. §. 2. 3. 5. Hei. IV. §. 316. Schiller ibi.*

2 A confirmação se dá por simples despacho, postergadas as sutis distincções que nisto faz o D. R. *Hei. IV. §. 299. 316. Stry. lv. 26. t. 3. §. 15. 16.*

3 Antes desta confirmação o tutor não póde entrar na administração, assim judicial como extrajudicial: pois é ella o titulo que o legitima para exercer os actos da tutoria. *cit. Stry. §. 4. 5. 14. 17. Hei. IV. §. 300. 301.*

4 E portanto seria nullo o acto feito antes della. *Stry. cit. §. 14.*

5 — salvo: I se não admitta demora. *Stry. cit. §. 14.*: II se for proveitoso ao menor, v. c., a sentença dada em seu favor; pois tal tutor póde fazer o que é util ao menor, não o que lhe prejudica, nem se lhe permittiria allegar em seu favor a sua propria omissão. *Stry. §. 14.*

6 E consequentemente o tutor *honorario* não precisa hoje de confirmação, pois não administra. *cit. Stry. §. 5. Lauterbach. ibi.*

7 Não obstante porém ser a confirmação o titulo do tutor, elle não toma comtudo a natureza de

dativo, mas conserva a de testamentario ou legitimo. *Hei. IV. §. 300. 301.*

8 O tutor deve pedir a confirmação logo que tem noticia de o ser: e não o fazendo, é constringido pelo Juiz com multas ou outras penas adequadas. *O. IV. t. 102. §. 5. Stry. cit. §. 14.*

9 — além da responsabilidade pelo prejuizo que resultar ao pupillo. *cit. Stry. §. 5. 13. v. acima §. 241. n. 5. 6. e § 231. n. 2. seg.*

10 Com esta petição deve o tutor ajuntar o testamento, ou mostrar que é o parente proximo chamado pela lei. *cit. Stry. §. 6. 11.*

11 A confirmação do tutor testamentario se exige quando ha defeito em a nomeação, v. c., porque não foi feita em testamento solemne e perfeito; porque o pai nomeou tutor ao filho que não está sob o poder paterno, como ao emancipado ou illegitimo; ou porque o testador não é o pai ou avó mas outro: o que ainda hoje está em uso. *Hei. IV. §. 296. 297. cit. Stry. §. 2. 3. Ordd. acima cit.*

12 Portanto somente não precisa de confirmação (ao menos com previo conhecimento de causa) o tutor que o pai ou avó nomeou ao filho ou neto legitimo em testamento perfeito e solemne: nem este póde deixar de ser admittido á tutoria, salvo sendo pessoa incapaz por Direito: e tal é o uso moderno. *O. t. 102. §. 1. y. E onde. Stry. lv. 26. t. 3. §. 26. 15. 16.*

13 O testador não póde prohibir a confirmação, que toda se dirige á utilidade do menor: e ainda que a nomeação do pai induz grande presumpção a favor da idoneidade daquelle que nomeia; podem comtudo apparecer novos motivos de inconveniencia que elle ignorasse. *cit. Stry. §. 15. 16. Lauterbach. ibi.* Porém muitos *ibid.* o contrario.

14 A faculdade de confirmar pertence ao mes-

mo Juiz a quem pertence a de nomear o tutor dativo. *cit. Stry.* §. 11.

15 Quando um tutor administra por muito tempo a tutoria, presume-se que houve confirmação, inda que não appareça; não se tratando comtudo de prejuizo do pupillo. *cit. Stry.* §. 17.

§. 252. *Fiança dos tutores.*

1 *Quem a dá.* Alguns tutores são obrigados antes de receber a tutoria, a dar fiador abonado á segurança dos bens do menor, e de seus rendimentos, e á reparação de qualquer prejuizo (*rem pupilli salvum fore*). *O. IV. t. 102. §. 5. Hei. IV. §. 325. VII. §. 72. Stry. lv. 26. t. 7. §. 12.*

2 O tutor nomeado pelo pai ou avô não dá fiança. *O. I. t. 102. §. 1.*

3 O que deve estender-se a todos os tutores testamentarios, pela confiança que a lei põe no juizo do testador, e assim está disposto por D. R. *Stry. lv. 26. t. 2. §. 14. e t. 7. §. 7. Rep. IV. p. 357. e p. 436. vb. fiança não.*

4 — Salvo se depois de feito o testamento cahio em pobreza. *Hei. IV. §. 350.*

5 — o que se não deve estender ao caso de se tornar então suspeito de vir a administrar mal: como se opina no *Rep. II. cit. p. 437. v. acima §. 232. n. 3. (a)*

6 A mãe e avô só dão fiança não tendo bens bastantes. *v. acima §. 249. n. 18.*

(a) Hoje em as Nações Germanicas o tutor testamentario regularmente dá caução. *Stry. cit. §. 14.* — Por D. R. sómente se dava quando um contutor queria administrar só, e para esse fim a dava aos companheiros querendo elles. *Stry.*

7: Os parentes não a dão, sendo abonados, ou jurando que não a acham sendo pessoas honestas e de confiança. *O. t. 102. §. 5. Rep. III. p. 194. vb. Juiz dos. Stry. lv. 27. t. 7. §. 1.*

8 Os estranhos ou dativos tãobem não a dão: pois se presumem idoneos pela previa informação que toma o Juiz, nem da fiança faz menção a *O. t. 102. §. 7. cit. Stry. §. 7.*

9 *Uso moderno.* São portanto mui raras hoje as fianças dos tutores e ainda em as Nações onde restam vestigios de caução, esta se julga satisfeita com o juramento do tutor e com a hypotheca legal dos seus bens á indemnisação do menor. *Stry. lv. 26. t. 7. §. 9. 10. 12. Lauterbach. ao tit. ff. admin. et peric. §. 16. e ao t. ff. fidejuss. et nomini. §. 1. Hei. IV. §. 331. junct. §. 22*

10 — Ou pelo menos se deixa ao arbitrio do Juiz decidir nos casos occorrentes, se é necessaria fiança. *Stry. cit. §. 9. 10.,* quando o tutor não tem bens de raiz. *cit. Stry. §. 1.*

11 No que está em conformidade com o D. R., que restringe a fiança ao caso do tutor suspeito. *Hei. IV. §. 325. v. acima n. 5.*

Regras sobre esta fiança.

12 Em lugar da fiança se podem dar penhores. *Stry. lv. 26. t. 7. §.*

13 Os bens do fiador devem estar na comarca onde elle se obriga. O Des. do Paço dispensa nesta lei pelo seu expediente. *Alv. 24 Jul. 1713. §. 10.*

cit. §. 14. v. acima §. 223. n. 23. ou quando o tutor se torna suspeito.

14 A fiança se dá por auto feito no inventario. *O. IV. t. 102. §. 3. §. Este; l. 4. §. ult. t. 5. ff. fidejuss. et nomin.*: ou por escritura publica que se lhe appensa. Antes de dar a fiança não é o tutor admitido, salvo nos actos que não soffrerem demo-
ra. *Rep. III. p. 194. vb. Juiz dos orfãos.*

15 ao fiador se póde exigir a sua responsabilidade durante a tutoria, assim como durante ella dá o tutor as contas: o contrario era por D. R. *Stry. lv. 27. t. 7. §. 1.*

16 A obrigação do fiador hoje não expisa, como por D. R., com a puberdade do pupillo; mas dura em quanto for o mesmo tutor. *Stry. §. 4.*; pela razão acima §. 223. n. 4.

17 O fiador goza do beneficio de ordem, sc., de não ser demandado senão subsidiariamente na falta do tutor e de seus herdeiros, excepto nos casos em que geralmente os fiadores não gozam deste beneficio. *cit. Stry. §. 3. Struv. Lauterbach. Faber ibi.* O contrario *Schilt. exerc. ad ff. §. 192.*

18 Sendo muitos os fiadores, tãobem gozam do beneficio de divisão, sc., de não serem responsaveis *in solidum*: pela generalidade da *O. IV. t. 59. §. 4.* Por D. R. é isto controverso. *cit. Stry. §. 2.* Porém se de muitos tutores der cada um seu fiador, gozam estes sem dúvida do dito beneficio, assim como gozam os contutores. *l. 6. ff. fidejuss. et nomin. Stry. cit. §. 2.*

19 *Abonadores.* As testemunhas que justificam a idoneidade do fiador ou de qualquer outra caução (bem como a do tutor), não ficam responsaveis na falta d'elle, salvo havendo dolo. *cit. Stry. §. 5. (a)*

(a) Por D. R. elegiam-se abonadores (*affirmatores*) que asseverassem se os tutores e as fianças e mais cauções eram

§. 253. *Juramento dos mesmos.*

1 Todos os tutores antes de começarem a servir, dão juramento de bem administrar a pessoa e bens do menor: e é a praxe, segundo a natureza dos cargos publicos. *O. IV. t. 102. §. 5. fallando dos parentes. Novell. 72. cap. 8. Stry. lv. 26. t. 7. §. 1. 2. Hei. IV. §. 325.*

2 Sem excepção das pessoas Reaes ou mui illustres, nem das mãis: do que comtudo não é uniforme a pratica. *v. cit. Stry. §. 3. 4. 5.*

§. 254. *Cessação do tutor*

O tutor deixa de o ser:

1 I Quando acaba a administração judicial do menor. *acima §. 242.*

2 II Quando morre: pois não passa a tutoria a seus herdeiros. *Hei. IV. §. 346.*

3 — ou III soffre a *capitis minutio maxima* ou *media*, sc., cahe em escravidão, professa em Religião, ou é condemnado á morte natural ou civil. *Hei. IV. §. 365.*

4 IV Quando se escusa com justa causa ou se torna incapaz. *acima §. 245.*

idoneas, assim nas tutorias como em outros negocios judiciaes: e por esta abonação ou asseveração ficavam responsaveis á falta que houvesse. *Hei. IV. §. 375. 377.* — Em as Nações modernas não ha este officio de *abonadores*, e a simples asserção sobre a idoneidade do tutor ou do fiador não póde produzir responsabilidade, fóra do caso de dolo. *Stry. cit. §. 5. Groennew. ibi.*

5 V Quando cahe em pobreza ou se receia o prejuizo do menor; pois é removido não dando fiança. *Hei. IV. §. 350.*

6 VI- Quando prevarica ou administra mal nos termos ditos no §. 332.

§. 255. *Salarios do tutor e empregados.*

Do tutor.

1 O tutor de qualquer das tres classes vence pelo trabalho da administração o premio ou salario annual da vintena, sc., 20 por millhar, ou 2 por 100 do rendimento dos bens do menor, comtanto que não passe de 50\$ réis (hoje 150\$ réis). *O. I. t. 88. §. 53. Rep. IV. p. 578. vb. salario. v. Guerr. tr. 4. red. lv. 5. cap. 5. Rep. I. p. 52. vb. administrar. Feb. I. ar. 26. e 78. (a)*

2 O rendimento se intende livre das despezas do grangeio dos fructos. *Rep. p. 578.*; e não entram nelle as soldadas do menor. *O. cit. §. 53.*

3 Se ao tutor testamentario se deixou no testa-

(a) A administração da tutoria é por sua natureza gratuita, e não admitte salario. *l. 33. ff. neg. gest. Stry. lv. 27. t. 4. §. 2. v. Schiller exerc. 37. §. 177.* — Salvo: I se for estabelecido em lei patria, como succede em Portugal e em outras Nações. *Stry. §. 3.*; II se foi promettido por quem nomeou o tutor. *Hei. IV. §. 378. n. 5. Stry. cit. §. 2.*; III se houver alguma justa causa, no qual caso o Juiz determina a quantidade. *l. 33. §. fin. ff. admin. et peric.*; como, se o tutor costuma ganhar a vida pelo seu trabalho, v. c., na advocacia; se a administração é mui trabalhosa; se o tutor é pobre, o orfão rico; se o menor é das pessoas illustres ou Reaes. *Stry. cit. §. 4.* As quaes excepções quasi destroem a regra.

mento premio determinado, póde escolher entre este e a vintena. *O. §. 53.*

4 Não vence premio o curador dado simplesmente *ad bona*, ou *ad litem*; mas o Juiz lho taxará. *opin. no Rep. IV. p. 579.*

5 — nem o tutor testamentario a quem se deixou premio no testamento, porém se escusou de servir. *v. DD. no Rep. cit. p. 884.*

6 — nem o que administrou negligentemente, quanto aos bens em que foi negligente. *Rep. cit. p. 578.*

7 O tutor não póde tomar o premio por si, mas esperará mandado do Juiz. *O. cit. §. 53.*

Salarios dos Empregados.

Do Juiz.

8 Os Juizes dos orfãos letrados, e os de Fóra vencem os salarios seguintes:

9 *Inventario.* Pelo inventario e seus termos valendo a sua importancia até 30\$ réis tem . . . 100
De 30\$ até 400\$ 200
De 400\$ para cima 400

10 *Partilha.* Pela partilha, não chegando o valor do inventario a 400\$ réis, vencem na razão de 1 por 100.

De 400\$ réis até 1 conto 800
Chegando a 1 conto 1\$200
Chegando a 2 contos ou mais 2\$000

Porém havendo esportulas, nada vencem. *Alv. 7 Jan. 1759. §. 19. x. Os Juizes de Fóra junt. O. I. t. 88. §. 49.*

11 *Conta.* De tomar conta ao tutor até a quantia de 30\$ réis de renda 60
Chegando a renda a 100\$ 200

Chegando a 300\$ 300
 Chegando a 400\$ ou mais 400
cit. Al. §. 20. junt. O. cit. §. 49.

12 — Este salario se intende por cada conta, inda que na tutoria haja muitos menores. *Al. 5 Dez. 1686.*, que decido a questão que se acha duvidosa no *Rep. III. p. 196. nota a.*

13 Os Juizes dos Orfãos de Lisboa usam deste regulamento, em quanto lhes for applicavel. *cit. Al. §. 21.*

14 Os Juizes dos Orfãos não-letrados vencem as assignaturas e salarios da Ord. *cit. Al. §. 22.*, que se devem hoje intender tresdobrados pelo *Al. 16 Set. 1814.*

15 *Observações.* Em bens de menores não ha esportulas. *cit. Al. 1750. §. 19.*

16 Os Juizes dos Orfãos não podem levar consigo nas correções avaliadores e partidores; mas tomam os avaliadores em cada terra, e a partilha a fazem no logar da sua residencia, e por ella não levam caminho. *Al. 5 Dez. 1686. arg. O. I. t. 89. §. 9. Rep. IV. p. 580. vb. salario do. v. acima §. 236. n. 13. 14.*

17 Também o não levam por ir fazer inventario fóra do dito logar, ou por ir tomar contas aos tutores em distancia até duas leguas: além dellas, e não querendo o tutor vir dallas á sua residencia, vencem por dia 500 réis, que se rateiam por todas as que nesse dia tomarem. *cit. Al. 1750. §. 19. 5. E os Juizes.*

18 O Juiz que levar salario de inventario, partilha, ou conta a que não fosse presente, incorre nas penas da *O. I. t. 88. §. 52.*: pelos inconvenientes que resultam de abandonarem os Juizes estes actos aos seus Officiaes, do que *late Guerr. divis. lv. 8. cap. 25. a n. 189.*

19 Também se prohibe aos Juizes, Partidores e Escrivães comer á custa do orfão, não obstante qualquer titulo em contrario. *O. cit. §. 51.*

20 Nos inventarios e partilhas, é especialmente prohibido ao Juiz arbitrar salarios para os officiaes, pois devem levar sómente os taxados nas leis. *Dcr. 2 Jun. 1695. Al. 21 Jun. 1759.*

Dos Provedores e Corregedores.

21 Os Provedores, e bem assim os Corregedores e Ouvidores, por quaesquer inventarios e partilhas, não havendo esportulas, vencem os mesmos salarios que os Juizes dos Orfãos letrados; e sendo Ministros do primeiro Banco pelos inventarios e partilhas que se lhes commettem a requerimento da parte, vencem o dobro. *cit. Al. 1750. §. 16.*

22 Pela revista das contas dos inventarios e pelos providimentos que nelles devem fazer, vencem os Provedores o mesmo salario que os Juizes dos Orfãos. *cit. Al. §. 19.*

Dos Avaliadores e Partidores.

23 Os Avaliadores (que serão sempre diversos dos Partidores) sómente vencem por dias, e não tem salario separado pela avaliação. *Al. 21 Jun. 1759. princ. D. 2 Jun. e Al. 15 Jun. 1695. derogada a O. I. t. 88. §. 51.*

24 Os Partidores, valendo os bens que se partirem até 30\$ réis, vencem para ambos na razão de 1 por 100.

De 30\$ até 100\$	600
De 100\$ até 400\$	1\$000
De 400\$ até 2\$ cruzados	1\$600

De 2\$ até 5\$ cruzados	2\$400
De 5\$ até 10\$ cruzados	4\$800
De 10\$ cruzados para cima.	6\$400

E nada mais, nem a titulo de arbitramento ou esportula. Estas disposições regem para todos os Juizes e inventarios, ainda entre maiores; e sendo infringidas incorrem em graves penas não só os Partidores, mas o Escrivão e o Juiz. *Alv. prox. cit.*

TITULO XXIX.

DOS QUASI-MAIORES.

§. 256. *Dos que obtem carta de supprimento de idade.*

I São havidos por maiores: I os que obtem carta de supprimento de idade; II os que casam tendo vinte annos de idade.

2 *A quem se dá esta carta.* O orfão que chegou aos vinte annos de idade sendo varão, e aos dezoito sendo femea, pôde impetrar do Desembargo do Paço carta de supprimento de idade (a), pela qual é havido por maior de vinte cinco annos. *O. III. t. 41. §. 8. no fim. t. 42. pr. §. 1. I. t. 88. §. 27. 28. Rep. III. p. 498. vb. menor. Hei. IV. §. 400.*

(a) Estas cartas menos propriamente se chamam emancipações em algumas Ordd. e no *Al. 24 Jul. 1713. §. 7. v. Al. 7 Jan. 1750. §. 1. ibi — das emancipações 300 réis. —* Suas differenças v. *em Reinos. obs. 30. n. 12. Portug. II. cap. 19. n. 47. v. tom. II. §. 194. n. 12. e not. h. l.*

1. 2. *C. his qui ven. Silv. ao cit. pr. n. 1. Stry. lv. 4. t. 4. §. 9. (a)*

3 Basta começar os dezoito ou vinte annos: *opin. no Rep. III. p. 498. vb. menor; arg. cit. pr. ibi. — que chegar —* e a mesma parece ser a disposição do D. R. *Hei. cit. §. 400.*

4 *Aos filhos-familias.* Aos menores que estão sob o poder paterno, regularmente não se concede carta, salvo se o pai é desassisado. *l. 38. ff. his qui sui.*

5 *Por quem.* Só o Desembargo do Paço pôde conceder estas cartas, com exclusão de outra Autoridade. *O. I. t. 88. §. 27. :* e não sendo para servir officio publico, se passam por despacho de um só Desembargador. *Rep. II. p. 62. vb. Desembargador do Paço.*

6 Semelhante uso ha em outras Nações. *v. Stry. lv. 4. t. 4. §. 9. 10.*

7 *Praze.* Com a petição para a impetração se ajunta instrumento de inquirição de testemunhas tiradas no Juizo do domicilio do menor, de como tem siso e discrição para se governar a si e aos seus bens. *O. III. t. 42. pr. Rep. II. cit. p. 62.*

8 A Mesa sem preceder informação manda passar a carta, dirigida ao Provedor da comarca para que haja o supplicante por emancipado, e para que o Juiz dos Orfãos lhe faça entrega de seus bens pe-

(a) O Regim. Dsb. §. 13. prohibiq conceder carta de supprimento a mulheres antes dos vinte cinco annos, com o que derogou esta Ord.: porém ella se intende instaurada pelo *Al. 24 Jul. 1713. §. 7. ibi — ás orfãs menores de vinte cinco annos — Rep. III. p. 61. vb. Desembargadores do Paço. v. Mell. Hist. §. 91. not. —* Por estylo se lhes concede aos vinte dous annos. *Peg. em Silv. ao cit. pr. n. 2. O. §. 93. do cit. Regim. falla das mulheres casadas para o restricto fim de alienação de bens de raiz. v. Silv. cit. n. 1.*

lo inventario (havendo-o). Apresentada a carta na Provedoria, se costumam alli inquirir testemunhas sobre a capacidade do supplicante e mesmo fazerse-lhe algumas perguntas, e julgando-se provada a capacidade, se extrahê do processo sentença que se lhe entrega.

§. 257. *Effeitos desta carta.*

1 O menor que obteve esta carta, é havido por maior de vinte e cinco annos. *O. III. t. 42. §. 1. l. 2. C. his qui ven.*

2 Acaba a sua tutoria e administração judicial, e se lhe entregam os bens pelo inventario para os administrar livremente: e pôde portanto fazer todos os actos judiciaes ou extrajudiciaes sem dependencia de curador. *O. III. t. 9. §. 3. t. 42. §. 1. l. t. 88. §. 27. 28. Silv. á O. III. t. 41. §. 8. n. 51. Guerr. dat. tut. lv. 4. cap. 4. Hei. II. §. 16. Rep. III. pg. 499. e 528. vb. menor; 194. 198. vb. Juiz dos orfãos; 834. vb. orfão. Moraes lv. 2. cap. 20. n. 83.*

3 E portanto pôde alienar bens moveis, mesmo os incorruptiveis. *l. eos C. his qui ven. Mor. cit. n. 83. Egid. e Glos. ibi.*

4 Não goza da restituição *in integrum*, quer nos contractos que fizer depois da carta; *O. cit. t. 42. §. 1. l. t. 88. §. 28. Rep. cit. p. 499. Mor. cit. n. 83.*

5 — quer nos actos judiciaes. *O. III. t. 41. §. 8. t. 42. §. 3. cit. Rep. III. p. 501. Silv. ao cit. §. 1. n. 4. Mor. cit. n. 83.*

6 Sómente contra a mesma concessão da carta pôde pedir restituição, se provar que por ella foi lesado. *opin. comm. no Rep. III. p. 500.*

7 Quanto aos astos anteriores á carta pôde pedir restituição, e então o quadriennio para a pedir

lhe corre desde que ella foi apresentada em juizo. *Silv. ao cit. t. 42. §. 1. n. 16. 17.*

8 — pois o supprimento geralmente não prejudica ao impetrante senão depois de apresentado em juizo. *Silv. ao cit. pr. n. 6.*

9 A carta não habilita para servir officio publico, salvo tendo essa clausula. *§. 28. n. 3.*

10 — nem conseguintemente para ser tutor. *O. IV. t. 104. §. 3.*

11 — e portanto aquelle que obteve serventia do officio até o proprietario menor ter idade legitima, continúa a servir aindaque o menor case ou obtenha supprimento de idade. *Rep. II. p. 629. vb. graça.*

12 Semelhantemente se se prometteo, deo, ou deixou alguma cousa ao menor para a haver depois de ter legitima idade, só então a pôde haver, não obstante a carta. *O. IV. t. 42. §. 5. ult. Rep. III. p. 502. II. p. 629.*

Alienar bens de raiz.

13 Também o que impetrou a carta, não fica habilitado para alienar ou hypothecar bens de raiz: e fazendo-o sem os requisitos necessarios, a alienação ou hypotheca é nulla. *O. III. t. 42. §. 2. l. t. 88. §. 28. Rep. III. p. 733. vb. nulla he; p. 499. 500. l. p. 123. 289. vb. bens de. Silv. ao t. 42. §. 2. n. 1. e 6.*

14 — excepto se na carta se lhe conceder expressamente essa faculdade. *O. cit. t. 42. §. 2. Rep. III. p. 500.*

15 — clausula pouco usada, e que sómente se pôde havendo causa urgente e precedendo consulta: por se dispensarem então leis mui importantes. *Rep. l. p. 348. vb. cartas de. III. p. 501. vb. menor.*

16 Também o Dsb. do Paço suppre a idade da

mulher menor casada, para poder alienar bens de raiz com consentimento do marido. *Regim. Dsb.* §. 93. *que não pugna com o §. 13. o qual trata das mulheres solteiras. Rep. II. p. 51. vb. Desembarçadores do Paço.*

17 Donde se infere que sem este supprimento concedido pelo Dsb. do Paço não pôde o marido alienar bens de raiz sendo sua mulher menor, e é nulla a alienação como seria se fosse menor o marido: porque, como a mulher menor não pôde alienar bens de raiz, tãobem não pôde outorgar nessa alienação que o marido não pôde fazer só. *Gam. dec. 275. Siv. á O. III. t. 42. n. 41. 42. 43. l. 3. C. si advers. donat. Moraes lv. 2. cap. 20. n. 82. julgado em Feb. dec. 60. n. 1. (a).*

18 Se o quasi-maior (o supprido ou casado) alienou bens de raiz, o quinquennio para revogar a alienação (§. 226. n. 51.) deve contar-se não do tempo da apresentação da carta ou do casamento; mas desde que completou a idade de vinte cinco annos: porque só desde então é havido por maior quanto á alienação de bens de raiz. *DD. no Rep. III. p. 509.*

(a) Se esta proposição é indubitavel no matrimonio simples, onde os bens são communs, tãobem o deve ser no pacticio, onde a *O. IV. t. 48.* igualmente requer o consentimento da mulher para a alienação de bens de raiz. Comtudo *Feb. dec. 60. ex n. 4.* pretende sustentar o contrario, sc., que a alienação é valiosa, fundando-se na *O. III. t. 42. §. 4.*, que concede ao marido maior por cabeça de sua mulher menor restituição contra os actos lesivos, a qual restituição, diz, não teria logar se aquella alienação fosse nulla, segundo a *O. III. t. 41. §. 2.* Porém (além de que o acto nullo não exclue omnimodamente o beneficio da restituição §. 299. n. 4.) a *cit. O. §. 4.* não trata de alienação de bens de raiz; mas dos outros actos judiciaes ou extrajudiciaes que o quasi-maior pôde fazer valiosamente. *v. cit. Siv. n. 44. Moraes cit. n. 32. Addic. ao cit. Feb.*

vb. maior, p. 733. vb. nulla he. Moraes lv. 2. cap. 20. n. 91. Cald. Egid. ibi Per. dec. 28. n. 2.

19 — o contrario opina *Feb. dec. 156. n. 11. 12.* e outros. *v. Portug. donat. II. lv. 1. cap. 19. a n. 34. e 39. Feb. dec. 156. n. 11. 12. Arouc. ibid.*

20 Quando o quasi-maior aliena bens de raiz legalmente, sc., com as solemnidades legaes, ou por virtude da clausula *acima n. 14.*, não goza, sendo leso, do beneficio da restituição: pois é havido por maior. *O. I. t. 88. §. 28. y. Em tanto. III. t. 42. §. 2. y. ult. Gam. dec. 275. O contrario sem razão Moraes cap. 20. n. 77.*

Effeitos quanto ao filho-familias.

21 Na hypothese de se conceder supprimento a filho-familias (pois em regra só se concede a orfãos), elle continúa a estar sob o poder paterno. *l. 8. ff. his qui sui. Siv. ao t. 42. §. 2. n. 28. 30.*

22 — e o pai a ser seu legitimo administrador: pois nem a carta nem lei alguma o priva desta administração. *Siv. ao t. 42. §. 2. n. 30.*

23 — e portanto não pôde fazer testamento, inda que o pai seja demente. *Siv. §. 1. n. 3. Reinos. ibi.*

24 Pôde porém sem o consentimento do pai fazer todos os actos que não forem nocivos ao mesmo pai, e que, não tendo a carta, poderia fazer com o seu consentimento; como, contractar, addir herança, casar, etc., e não é restituivel contra esses actos. *Siv. ao cit. t. 42. §. 1. n. 2. Reinos. obs. 30. n. 12. seg. Mell. II. t. 5. §. 24. not.*

25 O que se deve estender a alienar bens de raiz sem autoridade do Juiz, com tanto que com a do pai: porque este continúa a ser seu tutor e administrador natural. *Siv. aot. 42. §. 2. n. 30. tom. II. §. 188. n. 2. 3. h. l.*

§. 258. *Dos casados de vinte annos de idade.*

1 O menor que se casa tendo a idade de vinte annos completos, é também havido por maior, e equiparado em tudo ao que obteve carta de supprimento, como reciprocamente este se equipára áquelle. *O. I. t. 88. §. 28. III. t. 42. §. 2. 3. Silv. a este §. 2. n. 26. Portug. II. cap. 19. n. 41. Rep. III. p. 5. vb. idade. Moraes lv. 2. cap. 20. n. 83.*

2 E portanto se lhe applica exactamente e se prova com os mesmos textos o que no §. precedente fica escrito, v. c., sobre:

3 I Cessar a tutoria e se lhe entregarem os bens. *O. I. t. 88. §. 27. Rep. III. p. 523. Stry. lv. 26. t. 7. §. 27.*

4 — com declaração A que para esta entrega é necessario ter casado com autoridade do Juiz dos Orfãos. *O. cit. §. 27. v. §. 226. n. 42. seg.*

5 — B que esta cessação da tutoria e entrega dos bens quanto ás mulheres, se realiza inda que sejam menores dos vinte annos: pois o marido é seu natural tutor, o que não era assim indistinctamente por D. R. *Stry. cit. §. 27.*

6 II Poder fazer os actos extrajudiciaes ou judiciaes sem curador, e não gozar de restituição contra elles. *O. III. t. 41. §. 8. no fim, t. 42. §. 3. 4. Silv. ibi n. 3. e ao cit. §. 1. n. 3. Moraes lv. 2. cap. 20. n. 76. Guerr. tr. 3. dat. tut. lv. 4. cap. 4.*

7 — porém se a sua mulher for também menor de vinte annos, póde pedir a restituição, e esta aproveita ao marido; como *vice versa* se a mulher for maior e o marido menor de vinte annos, a restituição que este impetrou aproveita á mulher. *O. t. 42. §. 4. Rep. III. p. 502. vb. menor.*

8 — E isto ou o contracto fosse feito pelo marido sem consentimento da mulher, ou mesmo com elle. *Rep. cit. p. 502. Silv. ao cit. t. 42. §. 4. n. 2. O contrario Reinos. ibi.*

9 — Pelo que se o marido, v. c., for fiador sem a mulher, sendo lesado, se restitue por cabeça della. *cit. Silv. n. 4.*

10 Quanto aos actos anteriores ao casamento, o quadriennio para pedir a restituição corre desde o casamento. *Silv. ao t. 42. §. 1. n. 10.*

11 III Não poder servir officio publico. §. 228. n. 2.

12 IV Não haver antes dos vinte e cinco annos o que se lhe deo ou deixou para o tempo da idade legitima. *Egid. contra Cald. no Rep. III. cit. p. 502.*

13 V Não poder alienar bens de raiz. *O. I. t. 88. §. 28. Rep. III. p. 733. Silv. ao t. 42. §. 1. n. 6. e ao §. 2. n. 2.*

14 — Com differença que tendo pai, precisa contudo de autoridade do Juiz: porque pelo casamento ficou emancipado, e cessou a administração paterna. *O. I. t. 88. §. 6. t. 97. §. 19. Silv. ao §. 2. n. 35. 36.*

15 — a qual prohibição de alienar bens de raiz procede igualmente se é menor a sua mulher. n. 7. *seg. h. §.*

16 Se o casamento se dissolve antes dos vinte e cinco annos, elle recahe na menoridade e deixa de ser havido por maior, sc., quanto aos actos posteriores: pois se trata do seu favor. *Silv. ao t. 42. §. 2. n. 40. Mor. cit. cap. 20. n. 81. Feb. II. dec. 147. n. 4.*

Connexão.

A VII e ultima classe de pessoas se fórma por varios accidentes (*tom. I. §. 21.*) sc., demencia, prodigalidade, doença, miserabilidade, poderio, cativoiro, ausencia, infamia, indignidade. Este é pois o objecto dos cinco titulos seguintes.

TITULO XXX.**DOS DEMENTES, IRADOS, EBRIOS, E DORMENTES.***§. 259. Especies e prova da demencia.*

1 *Especies.* Os dementes (que se chamam também delirantes, sandeus, furiosos, mentecaptos, desassisados, desmemoriados, insanos), ou padecem delirio agudo ou baixo. *Fod. I. §. 47. 58.*

2 O caracter, estado, e effeitos do delirio agudo v. *em Fod. §. 63. 66. seg.* Elle comprehende os maniacos §. 68.; os dementes propriamente taes §. 72.; os loucos §. 72. *seg.*; os melancolicos §. 75. 76. 106.

3 O delirio baixo e silencioso ou estupidez, tem um caracter diverso. Os que o padecem propriamente se chamam mentecaptos. *Stry. testam. cap. 3. §. 23. Fod. §. 84. 86. seg.* Nesta classe se podem referir alguns hypocondriacos. *Fod. §. 93. 95. 106. e alguns velhos decrepitos §. 90.*

5 O delirio agudo póde ser periodico, sc., que admite paroxismos e intervallos lucidos. *Fod. §. 77. 102. O. IV. t. 81.*

O delirio póde ser accidental e passageiro (symptomatico), como, o que procede de alguma doença ou paixão violenta, e não produz effeitos duraveis. *Fod. I. §. 117. seg.*

6 Não devem ter-se por insanos, nem excluir-se dos actos civis certas pessoas iracundas e extremamente irritaveis; bem como nem alguns melancolicos, hypocondriacos, velhos decrepitos, nem os simples, fatuos, estupidos ou pouco avisados (a), quando comtudo tem sufficiente discernimento e conhecimento das cousas humanas, especialmente do acto de que se trata. *Barb. á O. IV. t. 81. pr. n. 9. Fod. cit. §§. 68. seg. 90. seg. Cab. dec. 97. n. 5. v. comtudo Mell. II. t. 12. §. 7. III. t. 5. §. 20. Stry. testam. cap. 3. §. 23.*

Prova de delirio.

7 Todo o homem se presume de são intendmento, por ser o estado natural: a demencia ou insanía, carece de ser provada. *Per. Sp. I. not. 525. Feb. dec. 78. n. 1. Val. cons. 145. n. 12.*

8 E portanto: I é escusada a cautela de se fazer no testamento ou outro acto menção do estado de sanidade, quando não ha razão em contrario. *Stry. testam. cap. 2. §. 5. e 7.*

9 II Na dúvida se julga pelo estado de sanida-

(a) Fatuos ou estupidos são as pessoas de intendimento rombo e que percebem com difficuldade: elles não são propriamente dementes, e basta que tenham o intendimento necessario para conhecerem de que acto se trata e exprimirem qual a sua vontade, para elle ser valioso. *Stry. testam. cap. 3. §. 25. Gom. resol. lv. 1. cap. 6. n. 2.*

O mesmo digo do melancolico. *Stry. §. 23.* — Pela velhice só, por muy decrepita que seja, também se não presume nem prova a demencia, *Stry. testam. cap. 3. §. 21.*

de. *Peg. 4. for. cap. 72. n. 32. Val. cons. 145. n. 14. Gam. dec. 302. n. 1.*

10 E III se crem mais as testemunhas que de-
põem a favor della. *Peg. 5. for. cap. 103. n. 37.*

11 A prova da insania depende do parecer dos
Mediços, de quem cumpre produzir atestações.
*Stry. cap. 3. §. 23. Feb. dec. 78. n. 5. Mell. III.
t. 5. §. 20. Fod. §. 99. seg.*

12 — do juizo do Tabellião e das testemunhas,
que deponham individualmente dos actos, effeitos,
ou signaes da insania. *Stry. cit. §. 23. 25. Val.
cons. 145. n. 17. 18. Feb. dec. 78. n. 11. 12. Mell.
cit. §. 20. Barb. á O. IV. t. 81. pr. n. 5.*

13 Quaes sejam estes actos e signaes. *v. Fod.
§. 99. 100. 104. 106. Peg. 5. for. cap. 103. n. 8.
Reinos. obs. 32. ex n. 4. Sous. dec. 2. n. 6.*

14 O suicidio intentado ou consummado é tris-
tissima prova de delirio. *Largamente em Fod. I.
ex §. 111.*

15 A investigação destes signaes e actos se faz
conversando com o doente, e observando as suas res-
postas, gestos e outras acções. *Stry. cit. §. 22. 25.*

16 Na dúvida ajuda muito o teor do testamento
ou de outro acto de que se trata, sc., se está feito
com discrição, ou desordenadamente. *O. IV. t. 81.
§. 2. Val. cons. 145. n. 15. Rep. IV. p. 246. vb. pre-
sumpção; 780. vb. testador. II. p. 610. vb. furioso.*

17 Por estes principios decide o Juiz, a cujo ar-
bitrio fica alguma cousa no caso de dúvida; pois se
trata aqui de prova e convicção. *Stry. cit. §. 25.*

18 Uma vez provado o delirio, elle se presume
continuar. *Per. So. not. 525. Stry. lv. 47. t. 1. §.
16. e cit. cap. 3. §. 21.*

19 — Salvo se foi de natureza accidental e pas-
sageiro. *Fod. cit. §. 117. sg. Stry. cit. §. 24.*

20 Portanto provado a insania, já o intervallo

lucido se não presume; e cumpre que se prove.
*Feb. dec. 78. n. 13. Gam. dec. 100. n. ult. Stry.
lv. 47. t. 1. §. 16.*

21 — Para esta prova do lucido intervallo, cum-
pre que o doente se haja assisadamente por algum
tempo; e deve o Tabellião e testemunhas declarar
no testamento ou acto de que se trata o juizo que
formaram da sanidade. *Stry. cit. cap. 3. §. 21. Feb.
dec. 78. n. 14.*

22 Quando se trata da validade de um testa-
mento ou de outro acto, a prova da questão da de-
mencia se deve referir ao tempo em que elle foi
feito: a insania precedente ou subsequente não
prejudica. *Val. cons. 145. n. 19. i. O. IV. t. 81.
pr. lv. 9. C. qui testam. fac. Stry. cit. §. 24.*

§. 260. *Effeitos civis da demencia.*

1 Os dementes pela falta de deliberação e von-
tade são incapazes de todo o acto civil extrajudicial
ou judicial, como, contracto, testamento, officio, li-
tigio etc. *O. IV. t. 81. pr. fallando de testar v.
Mor. II. cap. 20. n. 1. seg. Hei. I. §. 367. Fod.
I. §. 97. sg. 108. Stry. testam. cap. 3. §. 23.*

2 Indaque esse acto se ache feito discreta e
ordenadamente. *cit. O. §. 1. Rep. III. p. 778. vb.
nulla he.*

3 Vale porém: I se foi feito antes da insania.
O. cit. pr. §. antec. n. 22.

— II ou em lucido intervallo, constando isso cla-
ramente. *O. t. 81. pr. Hei. V. §. 3. Rep. IV. p. 780.
vb. testador. II. cit. p. 610. Per. So. I. not. 430.*

4 — No qual caso havendo dúvida, se decide
segundo a discrição ou indscrição com que o acto
foi feito. *O. §. 2. v. §. antec. n. 16.*

Nos actos extrajudiciaes.

5 Não póde pois o demente: I contractar; mas faz o curador em seu nome aquelles contractos que exigir a necessidade ou a sua utilidade, como fica exposto cerca os infantes. *Hei. I. §. 367.*

6 No emprestimo que alguém lhe fizer é obrigado a provar a conversão effectiva de dinheiro em proveito d'elle, do mesmo modo que fica dito do menor. *l. 6. C. curat. furios. Stry. lv. 12. t. 1. §. 23.*

7 Não póde: II pagar divida sua. *Hei. VII. §. 55.*

8 III Adquirir posse; póde porém conservar a que já tinha. *Hei. VI. §. 201. 205. v. lv. II. cit. t. da posse.*

9 IV Addir herança. *Hei. V. §. 93.*

— Ella porém se lhe devolve *ipso jure*, como aos infantes, ausentes, ignorantes. *Stry. lv. 37. t. 3. §. 1. e de success. ab intest. diss. 9. cap. 7. §. 23.*

10 — Enão lhe corre o tempo da addição ou repudição, como geralmente não corre aos que ignoram a morte do defunto. *Stry. cit. §. 2.*

11 — Como não lhe prejudica, se o seu curador recusar reconhecer e addir a herança. *Stry. cit. §. 2.*

12 V Fazer testamento. *O. IV. t. 81. Rep. prox. cit. Stry. testam. cap. 3. §. 20.*

13 — Indaque tivesse começado a fazello em saude, se o delirio sobreveio antes de o acabar. *Stry. cit. §. 20.*

14 — ou que depois recobre sanidade e morra sã. *Stry. cit. §. 20. v. n. 3. e §. anteced. n. 22. h. l.*

15 — Vale porém o testamento, se o fez em tempo de lucido intervallo. *Feb. dec. 78. n. 2. 3. Gam. dec. 302. n. 3. Stry. §. 20. text. prox. cit.*

16 — bem como quando o delirio symptomatico (§. anteced. n. 5.) cessou mesmo por pouco tempo,

se então o fez; indaque depois se repetisse o accesso do delirio. *cit. Stry. §. 24.*

17 O defeito da insanía cerca os testamentos não póde ser supprido por assistencia de curador, nem por dispensa de Soberano. *Stry. §. 26.*

18 Os ascendentes do demente podem fazer testamento por elle e nomear-lhe herdeiro (*substituição quasi pupillar, exemplar.*) *O. IV. t. 87. §. 11. Hei. V. §. 60. Stry. testam. cap. 18. membr. 3. §. 1. 2. 7. v. lv. II. da substituição de herdeiro.*

Nos actos judiciaes.

19 Dos ditos principios resulta que não póde o demente: I litigar em juizo como autor. *Hei. II. §. 15. Per. So. I. §. 42.:* ou como réo. *Hei. II. §. 20. I. §. 279. Per. So. §. 49. 88.:* assistente, oppoente etc.

20 Mas corre o litigio com seu tutor e curador *ad litem*. com as mesmas declarações que ficam expostas cerca os infantes. *Silv. á O. III. t. 41. §. 8. n. 55. Guerr. ibi. e ao §. 9. n. 13.*

21 II Nem ser procurador. *Per. §. 65.*

22 III Fazer confissão. *Per. not. 430.*

23 IV Ser testemunha. *Hei. IV. §. 138. O. IV. t. 85. Per. So. §. not. 177. Crim. §. 184. O. III. t. 56. §. 5.*

24 V Prestar juramento. *Per. So. I. not. 504. Hei. III. §. 14.*

25 VI Querelar e accusar. *Per. Crim. §. 33. 98. etc.*

Nos delictos.

26 Aos dementes não se póde imputar crime, nem sujeitallos a accusação, e pena: por não terem vontade livre nem serem capazes de dolo ou culpa. *lv. 14. ff. offic. praes Stry. lv. 9. t. 1. §. 2. e lv. 47.*

t. 1. §. 13. *Hei. VII.* §. 162. 201. *Per. class. cap. 1. not. 8. e crim.* §. 98. *Filang. tom. 4. cap. 37.*

27 O que se intende não só do que padece o delirio agudo ou furor, mas o baixo. *Stry.* §. 13. — E mesmo do melancolico, quando é tão forte o gráo da melancolia que induz alienação da mente: não havendo esta circumstancia, a pena se mitiga. *Stry. lv. 47. t. 1. §. 13. no fim.*

28 A reparação mesmo do damno que fez o demente, se não póde exigir pelos seus bens: pois não havendo da parte d'elle nem mesmo culpa ou negligencia, se deve a acto nocivo ter por casual, cujo effeito portanto recahe sobre quem o soffreo. *l. 5. §. 2. ff. ad leg. aquil. Stry. lv. 9. t. 1. §. 1. 2.*

29 — Póde porém exigir-se da pessoa que segundo a lei estava encarregada de guardar o demente. *Stry. cit. §. 2. v. §. seg. n. 23.*

30 Tãobem os dementes são isentos da tortura. *Hei. VII.* §. 240. *Per. So. crim.* §. 309.

31 Se o delicto foi commettido no lucido intervallo, o delinquente é sujeito á pena e a indemnisação; porém a pena se não executa senão continuando o intervallo, e nunca durante o furor. *Stry. lv. 47. t. 1. §. 16. Per. class. cap. 1. not. 8. crim.* §. 98. e §. 300.

32 Pelo delicto commettido antes da insanía é o delinquente punido mais brandamente, e nunca com pena capital, nem mesmo com qualquer outra corporal e afflictiva: e é o costume. *cit. Stry. §. 15. Gail. 2. obs. 110. n. 22.*

33 — Deve porém neste caso reparar o damno. *Stry. cit. §. 15 Jul. Clar. Carpzov. ibi.*

34 Quando o Juiz absolve o demente que delinquo, deve mandar que os parentes proximos o tenham em custodia, ou mesmo se for necessario que seja posto em prisão, para se prevenirem as

reincidencias. *cit. l. 14. cit. Stry. §. 13. v. §. seg. n. 23. 24. 25.*

§. 261. Favores e curadoria dos dementes.

1 *Favores.* Os dementes são equiparados ao estado da infancia, e gozam dos beneficios e favores concedidos aos menores. *O. III. t. 41. §. 4. cas. spec. Rep. IV. p. 546. vb. restituição se.*

2 — e portanto da restituição *in integrum.* *O. III. t. 41. §. 4. v. lv. III. da restituição in integrum.* — e do privilegio de Juiz privativo nas causas civéis que é o dos Orfãos (como tãobem os pródigos tendo curador). *O. I. t. 88. §. 45.*

Curadoria.

3. Outro beneficio que as leis concedem aos dementes é o da curadoria ou administração de sua pessoa e bens, e se regula como a dos menores. *O. IV. t. 103. 104. §. ult. pr. Rep. I. p. 768. Hei. IV. §. 400.*

4 Esta inspecção incumbe ao Juiz dos orfãos. *O. t. 103. pr.*

5 — Indaque o demente seja Clerigo. *v. DD. no Rep. I. p. 768. vb. curador. Cab. I. dec. 80. n. 2. v. Guerr. priv. famil. cap. 15. ex n. 13. e acima §. 234. n. 3.*

6 Logo pois que o Juiz dos Orfãos souber de alguém que pela sua sandice possa fazer mal (a), o entregará a um curador que administre sua pessoa e bens. *O. t. 103. pr. §. 3. Rep. I. p. 768.*

(a) Esta clausula da Ord. se deve tomar demonstrativa e não taxativamente: pois a curadoria se deve dar do mesmo modo aos sandeus innocentes.

7 Os bens se entregam ao curador por inventario. *O. pr. e §. 1. que falla do pai. Rep. II. p. 602. vb. furioso.*

8 — que faz (bem como o dos pródigos) o Escrivão dos Orfãos. *O. t. 103. pr. no fim: e não havendo abí, os Tabelliães do Judicial. O. I. t. 78. §. 7. t. 79. §. 13. Rep. III. p. 119. vb. inventarios dos.*

9 — Indaque nelle se interessem outras pessoas e maiores. *cit. t. 78. §. 7.*

10 O Juiz arbitra logo alimentos para o sustento e cura do demente, e se é casado, tãobem para sua mulher não sendo ella a curadora, e para seus filhos. *O. §. 1. Rep. III. p. 601. vb. mulher do.*

11 Os alimentos se taxam segundo a qualidade e os bens do demente. *O. §. 1.*

12 *Quem será curador.* Servem esta curadoria pela ordem seguinte subsidiariamente:

I A mulher do demente, sendo honesta; querendo servilla; e tendo para isso sufficiente discricção: e não é obrigada a fazer inventario. *O. t. 103. §. 1. y. ult. Rep. II. cit. p. 609. : H O pai. O. pr. e §. 1. Rep. I. p. 768. II. cit. p. 608. : III O avô paterno ou materno, e sendo ambos vivos, o mais idoneo. O. §. 4. : IV O filho varão. Hei. IV. §. 402. : V O irmão tendo casa manteuda em que viva: VI O parente mais chegado idoneo e abonado: VII Algum estranho que tãobem seja idoneo e abonado. O. §. 5. (a)*

(a) Por D. R. a curadoria dos dementes e pródigos tãobem pertence aos seus parentes proximos (*tutela legitima*); e só na falta delles ou tendo escusa, deve o Juiz nomear estranho. *Stry. lv. 27. t. 10. §. 2. Hei. IV. §. 400.*

Porém que a estranho se não pôde commetter a guarda do demente; mas só aos parentes, e que na falta destes deve ser posto em custodiã ensina *Stry. lv. 27. t. 10. §. 2. no fim.*

13 Se a mulher for a demente, será o marido seu curador, pois é seu natural defensor. *v. Guerr. tr. 3. dat. lv. 4. cap. 3. n. 29.*

14 Em nomear curador não se faz differença da condição d'elle ou do demente, do mesmo modo que com os menores. *v. §. 223. n. 13.*

15 *Escusas e tempo de servir.* Estas pessoas, excepto a mulher do demente, não podem escusar-se da curadoria. *O. §. 1. ibi — e lhe mande — §. 4. ibi — o constrangerá, etc.*

16 A mulher, o pai, e o avô servem em quanto dura a sandice; os outros não são obrigados a servir mais de dous annos. *O. t. 103. §. 2. 8. t. 102. §. 9.*

17 As mulheres (a) e os menores são inhabeis para servir. *O. §. 5. ibi — varão e maior. —*

18 Geralmente sobre as pessoas que sejam incapazes ou escusaveis da curadoria dos dementes, e pródigos, se observa o mesmo que a respeito dos menores: e esta é a mente da Ord. transferindo esta materia para o *tit. 104.*, que se segue ao dos dementes e pródigos.

(a) V. Comtudo o seguinte exemplo Instituindo D. Maria... o Convento da Graça por herdeiro de seu filho demente (substituição exemplar), com declaração de que em vida d'elle administraria o Convento a sua pessoa e bens, decidio a *Res. 7 de Mai. 1668.* que, visto não poderem os Religiosos por Direito ter a curadoria do demente, como já julgara uma sentença que o mandára entregar a umas suas parentas, e posto que estas como mulheres, tãobem não possam ter a dita curadoria; comtudo por ser mais favoravel ao demente dispensar nesta segunda prohibição, manda que seja conservado na casa dellas arbitrando-se-lhe os alimentos necessarios, e depositando-se o sobejo para se dar por sua morte a quem pertencer. *No Dsb. lv. b. fol. 294.*

Obrigações e responsabilidade do curador.

19 Da analogia que tem este curador com o dos orfãos, resulta que: dá juramento de bém servir, e cuidar do tratamento do demente. *O. §. 1.*

20 Administra sua pessoa e bens. *Hei. IV. §. 402.*

21 Autoriza os seus negocios. *Hei. IV. §. 402.*

22 Vindica a injuria ou offensa que se lhe fizer. *Per. class. p. 259.*

23 Cuida de que não faça algum damno ou mal; pois é responsavel por sua pessoa e bens ao que elle fizer por negligencia sua. *O. IV. t. 103. pr. Stry. lv. 9. t. 1. §. 2.*

24 — E póde portanto aprisoallo sendo necessario. *O. cit. princ. fallando do pai. Stry. lv. 48. t. 3. §. 8.*

25 (Tãobem pertence á Policia fazello encerrar, sendo perigoso. *Per. So. class. cap. 1. not. 3. Stry. lv. 27. t. 10. §. 2. no fim.*)

26 Póde servir-se d'elle de graça, para se compenstar das despesas que fizer em seu tratamento. O mesmo com o pródigo. *Al. 24 Out. 1814. §. 1.*

27 No fim da administração dá contas com efectiva entrega. *O. t. 103. §. 2.*

28 — O que não se intende do pai que o tiver sob seu poder paterno. Além disso as deve tãobem dar durante a curadoria: no que concorda o mesmo D. R. (acção *negotiorum gestorum*). *Stry. lv. 27. t. 2. §. 7.*

29 Seus bens estão tacitamente hypothecados ao alcance da administração desde que a tomou. *Hei. IV. §. 22. not.*

30 *Extincção da curadoria.* Se o demente recobra seu perfeito juizo, cessa a curadoria, e se

lhe restitue a livre administração de seus bens. *O. t. 103. §. 2.*

31 Para se conhecer se o juizo está recobrado não ha tempo determinado, e depende isso do prudente arbitrio do Juiz. *acima §. 259. n. 11. seg. v. opin. contr. no Rep. II. p. 609. vb. furioso.*

32 Ao que tem lucidos intervallos, se permite no tempo delles governar os bens, sem comtudo cessar a curadoria: a qual se põe em vigor quando torna á sandice. *O. §. 3. Rep. II. cit. p. 610.*

§. 262. O demente abandonado pelos parentes.

1 Se o demente tiver descendentes ou ascendentes, e forem remissos em tratar d'elle, recobrando o juizo os póde desherdar. *O. IV. t. 88. §. 14. juncto. §. 12. e t. 89. §. 5. junct. §. 8. Rep. II. p. 510. v. Portug. don. pt. 3. cap. 20. n. 24.*

2 E morrendo *ab intestato*, ou com testamento feito antes da demencia, não haverão esses descendentes ou ascendentes sua herança: por se presumir que se elle tornasse a seu juizo não lha deixaria. *O. cit. §. 14. §. E morrendo. Novell. 115. cap. 3.*

3 Esta lei se estende aos proximos collateraes que na falta de ascendentes ou descendentes lhe succederiam *ab intestato*. *O. cit. §. 14. ibi — ou qualquer outro. —*

4 Geralmente: se aquelle que ha de ser herdeiro testamentario ou legitimo de um demente for negligente em tratar d'elle, poderá qualquer pessoa requerer-lhe que o trate como deve, e senão que elle o fará; e succedendo assim, essa pessoa haverá sua herança excluido o dito herdeiro.

O. cit. t. 88. §. 15. Rep. III. p. 686. vb. negligente; II. p. 511. v. filho que.

5 Se o ascendente ou descendente não desamparou inteiramente o demente, mas lhe prestou alguns soccorros, deve ficar no prudente arbitrio do Juiz escusallo da pena ou não. v. Rep. IV. p. 246. vb. presumpção.

6 Estas disposições se estendem a qualquer outra doença de que algum venha a morrer por falta de tratarem delle os seus descendentes ou ascendentes, ou o dito herdeiro. l. 3. ff. his quæ ut indign. Gam. dec. 187. Rep. II. p. 510. vb. filho que; III. p. 686. vb. negligente.

7 — O que pôde controverter-se, por não ser regular o estender-se as leis penaes fóra do seu caso. v. abaixo §. 293.

§. 263. Dos irados, ebrios, dormentes.

Ira.

1 Ao furor se aproxima a ira, que ás vezes é tão forte que produz grande perturbação e mesmo total alienação da alma (*ira furor brevis*), e falta de vontade deliberada. Stry. lv. 47. t. 1. §. 19.

2 O testamento ou outro acto civil feito neste estado o accesso vehemente, é portanto nullo. Stry. testam. cap. 3. §. 32. Lauterbach. ao t. ff. qui testam.

3 E não se revalida pela subsequente approvaçãõ: por ser acto cuja validade não depende sómente da vontade do agente, mas de solemnidades. cit. §. 32.

4 No que mais facilmente se pronunciará pela nullidade, se a ira do testador se dirigio contra os

parentes proximos seus herdeiros *ab intestato*, do que se contra pessoa estranha. Stry. §. 33. v. l. 5. C. famil. ercisc.

5 Como porém para induzir nullidade seja preciso provar-se que o acto se fez em accesso tão vehemente que impedia a faculdade de deliberar, muitos indistinctamente ensinam que vale o testamento do irado, em Stry. cit. §. 33. v. Mell. III. t. 5. §. 20.

6 *No crime.* Pela mesma razão se o provocado com palavras ou factos se exasperou vehementemente, e excedeo os limites da defeza; ou se blasfema na força da sua dor ou afflicção, o castigo se diminue e nunca chega á pena capital. Stry. lv. 48. t. 4. §. 19. DD. *ibi*.

Bebedice.

7 O ebrio se equipára ao demente, em quanto também é privado do uso da razão; e o pôde ser totalmente, se a bebedice é completa. Stry. testam. cap. 3. §. 30. e lv. 47. t. 1. §. 17. Portug. donat. lv. 3. cap. 15. n. 30.

8 E' portanto nullo o testamento, contracto, ou outro acto civil que se provar ter sido feito em bebedice completa. Stry. cit. §. 30. Moraes lv. 2. cap. 20. n. 31. Portug. cit. n. 31. 32.

9 Não basta pois provar-se que o agente é costumado a embriagar-se; antes estes resistem mais ao effeito do vinho, do que os que se embebedam uma ou outra vez. Stry. §. 31.

10 A ratificação ou approvaçãõ subsequente, sc., que se faz depois de passada a embriaguez, pôde revalidar aquelles actos que dependem sómente da simples vontade; não aquelles que, como o

testamento, requerem certas solemnidades além da expressão da vontade. *Stry. cit.* §. 30.

11 *No crime.* O delicto commettido na embriaguez leve é punido com a pena legal sem differença alguma: porque ha ahí a mesma capacidade para o dolo. *Stry. lv. 47. t. 1. §. 17.*

12 — Se a bebedice era completa, costuma abrandar se a pena e substituir-se á de morte a immediata. *Stry. §. 17. DD. ibi. Moraes cap. 20. n. 31. Egid. ibi. v. Mell. IV. t. 1. §. 6. Pastoret tom. 2. cap. 7. art. 3. Portug. cap. 41. n. 42.*

13 O que especialmente se acha disposto a respeito do blasfemo. *Stry. lv. 48. t. 4. §. 19.*

14 Esta proposição cessa: I se o delinquente depois de recobrar o conhecimento, longe de se doer do delicto commettido, se gaba ou mostra contente delle; no que dá a entender que a embriaguez não era completa. *Stry. §. 17. Brunnem. ibi.*

15 II Se se embebedou advertidamente; e muito mais se sabia que nesse estado costumava ferir, insultar, ou por outro modo delinquir; ou se bebeo de proposito para se animar ao delicto. *Stry. §. 17. no fim. Portug. don. lv. 3. cap. 41. n. 45.*

16 Cessa pelo contrario: III se a embriaguez foi causada por um terceiro sem culpa alguma do embriagado, no qual caso o seu damno ou outro delicto não lhe é absolutamente imputavel. *Moraes lv. 2. cap. 20. n. 31. Egid. ibi.*

17 Quanto á reparação do damno feito na ebriedade, nunca é desonerado della o que se embriagou advertidamente. *Stry lv. 9. t. 1. §. 2. Carpsov. ibi.*

Dormentes.

18 Os somnâmbulos ou noctambulos commetten- do algum delicto em estado de somno completo, são

tãobem isentos de culpa e pena, ao menos pela primeira vez. *Stry. lv. 47. t. 1. §. 18. v. Thomaz jur. circ. somn. cap. 5. §. 16.*

TITULO XXXI.

DOS PRODIGOS.

§. 264. Sua natureza e curadoria.

1 *Natureza.* E' do interesse publico que ninguém desbarate as suas cousas e use mal dellas: e por isso as leis deram providencias para reprimir a prodigalidade. *arg. O. IV. t. 107. pr. Rep. III. p. 610. vb. mulher viuva.*

2 — pozeram os pródigos sob a vigilancia do Juiz dos Orfãos e sob o cuidado de um curador. *O. IV. t. 103. pr. §. 6.*

3 — e lhes concederam os mesmos favores que aos menores. *Rep. IV. p. 546. vb. restituição. i. O. III. t. 41. §. 4. v. lv. III. t. da rest. in int.*

4 Pródigos se intendem os que desordenadamente gastam e destroem sua fazenda. *O. IV. t. 103. pr. §. 6. e Rep. IV. p. 313.*

5 — no que não póde deixar de entrar algum arbitrio do Juiz. *Mell. II. t. 12. §. 9. (a)*

(a) O cit. Mello restringe a noção de pródigo aos que gastam os bens sem fim algum, e como loucos; quaes não são os que sómente gastam com demasia em liberalidades, e mesmo em vícios. Assim parece exigir o sagrado direito da propriedade e o perigo de se perturbar a paz das famílias, se se der grande extensão ao referido arbitrio do Juiz: e geralmente são hoje por toda a parte raras as curadorias dos pródigos: «o que, comtudo, diz Stryk, não procede de não

Curadoria.

6 Logo pois que o Juiz dos Orfãos souber que alguém está naquella caso, procede a inquirição de testemunhas, declara-o pródigo por seu despacho, e assim o faz publicar por editaes e pregões, mandando que ninguem contracte com elle. *O. t.* 103. §. 6. *ibi* — por inquirição souber — *Paul. lv. 3. sent. 4. Stry. lv. 27. t. 10. §. 1. 2.*

7 A esta inquirição e processo deve preceder citação do pródigo, para ser sabedor da providencia que se vai tomar a seu respeito. *Stry. lv. 27. t. 10. §. 1. Faber. ibi. Rep. IV. p. 314. vb. pródigo.*

8 O interdicto e curadoria estabelecido sem este conhecimento de causa é nullo, salvo se a prodigalidade for notoria. *Stry. cit. §. 1. Rep. cit. p. 314. e I. p. 768. v. Guerr. dat. lv. 4. cap. 3. an. 70. e 75.*

9 O que é arduo; porque pôde revogar-se este procedimento na instancia superior, onde não haverá notoriedade.

10° Publicado o interdicto o Juiz dá logo curador aos bens do pródigo, guardando nisso e em tudo o mais, como, sobre suas inhabilidades, escusas, tempo de servir, etc., o mesmo que a respeito dos dementes. *O. t.* 103. §. 1. *ibi* — o sandeu ou pródigo — e §. 6. 8. *Hei. IV. §. 400. (a)*

os haver, mas de negligencia dos Juizes. *v. Stry. t. 10. §. 1.*: pois restringindo-se em extremo aquella definição, resultam muitos danos que as leis tem querido acautelar. *v. DD. no Rep. I. p. 768. vb. curador se.*

(a) Que o pai não pôde ser constrangido a aceitar a administração do filho pródigo, se ensina no *Rep. IV. p. 313. seguindo o D. R. e Arouc. ibid.* Porém a *O. cit. §. 6. no fim* manda guardar em tudo a respeito destes curadores o mesmo que com os dos dementes. *v. §. 261. n. 12. seg.*

11 *Deveres do curador.* O curador deve autorizar os negocios do pródigo; cuidar de seus bens e dos seus direitos judicial ou extrajudicialmente; fazer inventario, etc.: tudo como fazem os curadores dos dementes e dos menores. *O. cit. §. 6. Rep. IV. p. 313. v. §. 261. n. 3. seg. (a)*

§. 265. Efeitos civis da prodigalidade.

1 Publicado o interdicto, o pródigo fica equiparado ao demente e ao infante. *l. 40. ff. reg. jur. Stry. testam. cap. 3. §. 27. Moraes lv. 2. cap. 20. n. 32.*

2 E portanto não pôde sem intervenção do curador fazer contracto, ou qualquer outro acto civil; e fazendo-o é nullo, e se por elles recebeu alguma cousa, fica desobrigado de a restituir. *O. §. 6. Rep. IV. p. 314. Hei. I. §. 367. l. 1. ff. curat. furios. Moraes n. 32. 42.*

3 Vale porém o contracto em quanto lhe é util, e o seu curador pôde intentar acção por elle: pois os contractos feitos com o pródigo *claudicam*, e só se lhes veda deteriorar não melhorar a sua condição, do mesmo modo que fica dito cerca os menores. *Moraes n. 41.*

4 Porém se o credor provar que o dinheiro ou cousa que fez objecto do contracto, se gastou em proveito do pródigo, este será obrigado a restituir. *Stry. lv. 12. t. 1. §. 23. no fim. (b)*

(a) Fallou demonstrativa e não taxativamente a *O. cit. §. 6. no fim* que parece restringir esta curadoria aos bens; e se deve concordar com o §. 1. *ibi* — o sandeu ou pródigo... será entregue a seu pai: —

(b) Postoque não sei de lei Romana que prove esta these a respeito do pródigo; contudo ha aqui a mesma razão que

5 Esta inhabilidade e nullidade não se refere aos contractos, alienações, ou outros actos feitos antes do interdicto. *Rep. I. p. 768. IV. p. 315. Mor. cit. cap. 20. n. 33. Guerr. cit. cap. 3. n. 69. e 71.*

6 — por mais notoria que seja a prodigalidade. *Mor. n. 33. : vid. comtudo cerca alguns casos o n. 34. 35.*

7 ; E sendo feito no tempo intermedio entre o despacho do Juiz e a publicação do edital? Parece dever subsistir, se o que contractou com o pródigo ainda não tinha noticia do despacho: alguns Doutores porém defendem a opinião negativa. *v. Moraes n. 39.*

8 *Testar.* Também não pôde fazer testamento. *O. IV. t. 81. §. 4. Rep. IV. p. 315. l. 18. pr. ff. qui test. fac. Stry. lv. 28. t. 1. §. 12. e testam. cap. 3. §. 27. (a)*

— Indaque seja *ad pias causas.* *Barb. á O. IV. t. 81. §. 4. n. 8. Portug. lv. 3. cap. 13. n. 33.*

9 Porém o que tivesse feito antes do interdicto perservera na sua validade. *Stry. cap. 3. §. 27. l. 13. no fim. ff. quib. non est. Hei. V. §. 8. Portug. cit. n. 33.*

10 Querendo pois o pródigo fazer testamento,

cerca os menores, dementes, Igrejas: nem elle é digno de mais favor. Com esta excepção pois se ha de intender a *cit. O. t. 103. §. 6. f. E além.*

(a) A Novella 39. do Imperador Leão admittre o testamento do pródigo sendo feito discreta e razoavelmente: e muitos DD. inculcam esta jurisprudencia como recebida pelo uso, por se presumir que o pródigo com a cogitação da morte abandona a prodigalidade; comtudo este uso não é bem demonstrado; e em geral as Novellas daquelle Imperador não foram recebidas. *v. Stry. testam. cap. 3. §. 27. e lb. 28. t. 1. §. 12.* Em Portugal cessa esta questão pela *cit. Ord.*

deve justificar perante o Juiz a sua emenda, e obter que se levante o interdicto. *Stry. cap. 3. cit. §. 28.*

11 — Ou pedir ao Soberano dispensa no interdicto para o dito fim de fazer testamento, a qual dispensa é mui razoavel, porque recahe sobre um impedimento meramente de Direito positivo. *Stry. testam. cap. 3. §. 29.*

12 Também não pôde litigar como autor. *Hei. II. §. 15. Per. So. civ. I. §. 42. : ou réo. Hei. §. 20.*

13 Ser procurador. *Per. So. I. §. 65.*

14 Fazer confissão judicial. *id. not. 430.*

15 Ser testemunha. *O. IV. t. 85. pr. Per. crim. §. 184. l. 40. ff. reg. jur. Stry. testam. cap. 15. §. 25.*

16 Estas prohibições de contractar e litigar se intendem sem a autoridade do curador ou do Juiz; da mesma sorte que com os dementes e menores. *v. §. 260. n. 5. seg.*

17 *No crime.* A prodigalidade por si só não induz pena ou procedimento criminal. *v. Rep. II. p. 396. vb. fazenda. Val. alleg. 13. n. 199.*

18 Sómente os mercadores e homens de negocio que culpavelmente perdem a sua fazenda jogando ou gastando demasiadamente, e depois quebram endividados, e se levantam, incorrem em degedro. *O. V. t. 66. §. 7. excit. pelo Al. 13 Nov. 1756. inextendivel a outras pessoas. v. cit. Rep.*

§. 266. *Extinção desta curadoria.*

1 Logo que por juramento dos parentes amigos e vizinhos do prodigo, consta haver elle vindo a bons costumes e temperança na despeza, acaba a curadoria, e é o mesmo restituído ao exercicio dos

direitos civis. *O. §. 7. Stry. testam. cap. 3. §. 28. Rep. IV. p. 314. vb. pródigo.*

2 A esta inquirição deve seguir-se despacho do Juiz que assim o declare. *O. cit. §. 7. opin. no cit. Rep.*

3 — nem parece ser compativel com a *O. cit. §. 7.* a opinião commum, sc., que sendo notoria a emenda do pródigo cessa *ipso jure* o interdicto, e recobra elle sem dependencia de sentença declaratoria a faculdade de contractar, testar, etc. *opin. comm. em Moraes n. 40. Cald. Egid. ibi. l. 1. pr. ff. curat. furios. Stry. cit. §. 28.*

4 Também nisto se não póde marcar tempo determinado; mas fica no arbitrio do Juiz. *Stry. cap. 3. §. 29.*

5 — e sem razão o extendeo a tres annos *Mascard. probat. concl. 123. 4. n. 15.*

§. 267. Viúvas dissipadoras.

1 Se alguma viuva maliciosamente e sem razão desbarata ou alheia os seus bens, as Justiças do lugar (o Juiz ordinario, não dos orfãos) onde os bens estiverem, os entregam a quem os administre; assignam alimentos convenientes á viuva; e dão conta a ElRei. *O. IV. t. 107. pr. Rep. III. p. 610. vb. mulher viuva. Arouc. ibi. (a)*

2 Porém se for viuva de fidalgo, Desembarga-

(a) Esta providencia tende a beneficio não só da viuva; mas também dos seus successores. *cit. pr. ibi — para mandarmos prover nesses bens em maneira que os que houverem de herdar não recebam damno.*

dor, ou Cavalleiro, dão a dita conta antes de procedimento algum. *O. §. 1.*

3 A este procedimento deve preceder inquirição. *O. cit. pr. ibi — se fôr provado. —*

4 A viuva assim privada da administração de seus bens não fica, como os pródigos, inhabilitada para fazer testamento. *cit. Rep. III. p. 611.*

TIT. XXXIII.

DOS DOENTES, SURDO-MUDOS, CEGOS, MISERAVEIS, PRESOS, POBRES, E PODEROSOS.

§. 268. Doentes.

1 *Natureza e prova.* A doença se não presume, por não ser o estado natural do homem; mas se deve provar. *O. IV. t. 17. pr. §. 5. 7.*

2 Esta prova se faz: I por attestação de dous Medicos, e de um só na falta delles. *O. IV. t. 17. §. 7. Rep. III. p. 485. vb. medicos.*

3 — A qual deve ser jurada ao menos pelo seu gráo. *Rep. cit. p. 486.*

4 II por testemunhas, ou inspecção ocular. *Rep. II. p. 187. vb. doença; I. p. 40. vb. actor.*

5 ou III simplesmente por juramento de doente, segundo sua qualidade e para effeitos menos importantes.

6 Na doença procedente de ferida, se deve decidir pelo parecer dos Medicos ou Cirurgiões se ella é mortal ou incuravel por si ou por accidente, v. c., pelo máo tratamento ou temperamento do doente etc.: sobre o que late *Fod. I. §. 486. Mell. Crim. l. 3.*

§. 12. *Rep. II. p. 414. vb. ferimento sendo; IV. p. 53. vb. pena de morte.*

7 *Favores.* Aos doentes de doença perpetua que lhe impida a administração de seus bens dá o D. R. curador aos bens. v. §. 269. n. 25.

8 Ao doente que é citado, concede o Juiz nove dias seguintes á citação para comparecer ou mandar procuração; e findos elles lhe pôde ainda conceder outros nove, se a doença o impossibilita para informar o procurador: depois do que se procede á sua revelia. — Se a doença occorre depois da contestação, se lhe concede um só prazo de nove dias. O processado durante estes prazos seria nullo e revogavel. *O. III. t. 9. §. 10. Rep. IV. p. 505. vb. réo que; I. p. 40. vb. actor que, p. 448. vb. citação.*

9 Esta concessão tem também logar na acção de assignação de dez dias. *Reinos. obs. 13. n. 10.:* do que duvidou. *Feb. I. ar. 88.*

10 ¿e para embargar a sentença na Chancellaria? Julgou-se que não no *Rep. I. p. 448. vb. citação.*

11 Ao que quer accusar o ferimento se costuma esperar por todo o tempo que dura a doença procedida da ferida, mandando escusador. v. *Rep. IV. cit. p. 503.*

12 Os doentes e aleijados são isentos do recrutamento e do serviço militar, s. e., tendo alguma das doenças ou lesões declaradas no *D. 15 Set. 1826.*

Effeitos civis da doença.

13 A doença por si não tira a faculdade de fazer testamento ou outro acto civil, uma vez que não prive do uso da razão, ou da faculdade de exprimir

a vontade por palavras escritas ou pronunciadas. *Stry. testam. cap. 4. §. 44. v. acima §. 259. n. 6. (a)*

14 Portanto o que está gravemente enfermo e mesmo já moribundo e balbuciente, pôde fazer testamento se poder ainda pronunciar as palavras intelligivelmente: pois inda então se presume estar em seu juizo. *Peg. 4. for cap. 72. n. 33. l. 15. 29. C. testam. Stry. testam. cap. 4. §. 36. DD. ibi. (b)*

15 Neste e semelhantes casos é boa cautela que o Tabellião e as testemunhas considerem o estado do doente, para depois poderem depôr do seu juizo;

(a) E' pois escusado entrar em a natureza particular das doenças, v. c., o parto laborioso da mulher, a gotta, epilepsia, etc. v. *Stry. §. 37. seg.*

Fallando especialmente dos que soffrem a epilepsia (*morbus sacer, comitialis*), cujos accessos ou paroxismos fazem cabir o doente sem sentir, perdida a memoria e entendimento, questionam se fóra do paroxismo poderão fazer testamento ou outro acto? Esta dúvida pôde dar-se nos casos occorrentes porque a sua razão algum tempo antes ou depois do paroxismo costuma estar tão agitada e perturbada que os actos feitos então, se não podem dizer feitos em estado de perfeito juizo: alguns epilepticos, sujeitos a accessos mais frequentes, se observa serem quasi estupidos e alienados da mente. E' portanto boa cautela querendo algum destes fazer testamento, consultar-se Medicos e guardar as suas respostas *ad futuram rei memoriam.* v. *Stry. testam. cap. 4. §. 39. v. l. 6. C. re milit.*

(b) Pelo §. 5. da *L. 25 de Jul. 1766.* era nullo o testamento ou outro acto de ultima vontade, feito depois de estar o testador atacado de doença aguda ou grave: com as restricções dos §§. 5. 7. 8. 9.: e bastava que a doença existisse no tempo de se assignar ou approvar o testamento, inda que o testador estivesse são quando o fez. *Ass. I. 5. abril 1770.* E como em fraude desta prohibição muitos persuadiam aos testadores que vendessem os bens para se aproveitarem do producto, a *L. 1. Ag. 1774. §. 3. seg.* os fulminou com graves penas. Porém estas leis, assás violentas e embaraçosas, foram suspensas pelo *D. 17. Jul. 1778.*

ou mesmo que o Medico o veja, e passe logo attes-
tação. *Stry. cit.* §. 36. 39.

16 O testamento nuncupativo que o doente faz no tempo da morte a perguntas de outrem, se tem por nullo; pelo perigo de suggestão. *Mell. III. t. 5. §. 28. n. 5. v. DD. no Rep. IV. p. 788. e lv. II. t. testament.*

17 Pelo mesmo perigo da suggestão é reprovado o pacto inofficioso entre o doente e o seu Medico. *Hei. I. §. 272.*

18 Os epilepticos sujeitos a accessos graves, são irregulares para tomar ordens; para o episcopado, etc.: não assim indistinctamente para exercitar as ordens anteriormente recebidas. *Stry. cit.* §. 39. *Cavall. I. cap. 20. §. 11.*

§. 269. Surdo-mudos.

1 *Natureza.* O D. R. classifica os surdo-mudos como os doentes de enfermidade perpetua. A doutrina que equipara aos dementes os surdo-mudos de nascimento, não é geralmente verdadeira: pois a experiencia mostra não ser aquelle defeito corporal incompativel com a integridade do espirito. *Stry. testam. cap. 4. §. 27. Hei. IV. §. 400.*

2 Por surdo-mudos se entendem os que são absolutamente privados de ouvir e fallar; e não os que o fazem com difficuldade (*gago, mouco, surdaster*); mas que comtudo podem ouvir e fazer-se ouvir sufficientemente. *O. IV. t. 81. §. 5. v. Stry. cit. cap. 4. §. 34.*

Effeitos civis.

3 *Contractar.* O surdo-mudo mesmo de nasci-

mento não sendo demente, póde fazer quaesquer contractos, sem excepção da doação. *l. 43. ff. obi. et act. l. 33. §. 2. ff. donat. Stry. lv. 12. t. 1. §. 23. Cald. Gam. Egid. etc. em Moraes lv. 2. cap. 20. n. 44. v. Huber. Inst. lv. 1. t. 23. §. 7.*

4 — E sem que o credor seja obrigado a provar que o dinheiro se empregou em proveito delle. *Stry. cit.* §. 23.

5 Comtudo a opinião mui recebida ensina que o surdo-mudo de nascimento não póde contractar, por não ter assás conhecimento dos negocios humanos; e que se lhe deve dar curador, querendo-o, para lhe assistir nos seus contractos, segundo a *l. servo §. si no fim ff. ad Trebell. Moraes cit. n. 44. 46. DD. ibi.*

— O que mais seguramente affirmam da doação. *ex l. qui id. §. mutus ff. donat.*

7 O casamento expressamente se lhe permite no *cap. cum apell. X: Spons. Mor. cit. n. 44. Huber. cit. §. 7.*

8 — bem como a faculdade de nomear prazo. *Rep. III. p. 657. vb. mudo.*

9 O surdo-mudo que é tal por accidente, v. c., por doença ou por pancada, não se duvida que póde fazer todos os contractos, exprimindo-se sufficientemente por signaes ou gestos. *Moraes n. 45. Gom. Egid. ibi.*

10 O que é sómente surdo ou sómente mudo, inda que seja de nascimento, não tem impedimento para qualquer acto civil. *Mor. cit. cap. 20. n. 48.*

11 *Testar.* O surdo-mudo de nascimento não póde testar. *O. IV. t. 81. §. 5. t. 87. §. 11. Hei. §. 8. Rep. III. p. 656. vb. mudo. Stry. testam. cap. 4. §. 27. l. 10. C. qui test.*

12 Indaque tenha bom entendimento, e exprima a sua vontade por signaes; pela generalidade desta

Ord.; porque' não pôde ter idéa bastante sobre o que seja instituir herdeiro e fazer testamento; e porque a declaração da vontade por palavras pronunciadas ou escritas é solemnidade essencial dos testamentos *Stry. cit. §. 27. Rep. III. cit. p. 656;* onde tãobem o contrario. (a)

13 E indaque teste *ad pias causas*: pois a Ord. e o D. R. não conhecem essa distincção derivada do D. Canonico, que não rege em materias temporaes *DD. em Stry. cap. 4. §. 29. e no Rep. cit. p. 656.*: onde tãobem a opinião contraria, a que propende o *cit. Stry. §. 28.*

14 Se o surdo-mudo aprendeo a fallar ou escrever (cuja arte hoje própalada já se executava em tempo mais antigo *v. Stry. cit. §. 23.*), opina o mesmo Stryk que pôde fazer testamento; mas que será boa cautela impetrar dispensa do Soberano §. 28. *y. ult.*: O que com mais forte razão procede em Portugal pela generalidade da *cit. Ord.*

15 O surdo-mudo que é tal por accidente, pôde fazer testamento escrevendo-o por sua mão. *O. IV. t. 81. §. 5. t. 87. §. 11. Hei. §. 8. l. 10. C. qui testam. fac. Stry. cap. 4. §. 31. Rep. III. p. 667. vb. muda.*

16 Se não sabe escrever, deve impetrar licença Regia para outrem lho escrever, dictando elle a sua vontade por signaes e gestos. *O. §. 5. Hei. §. 8. Rep. III. p. 658. Stry. cap. 4. §. 31.*

17 — Para o que é boa cautela chamar para tes-

(a) Neste caso opinam alguns que o surdo-mudo pôde fazer testamento com dispensa do Soberano; outros que tal dispensa é inconcessivel. *Stry. cit. §. 28.* ensina que a dispensa se pôde impetrar, não para fazer testamento, pelas razões acima indicadas; mas para poder dispôr de alguns bens a favor de alguma ou algumas pessoas.

temunhas do testamento as pessoas que com elle costumavam conviver, e tratar, e que portanto estão ao alcance de bem o entenderem. *Stry. cit. §. 31.*

18 Sendo testamento *ad pias causas*, mui communmente se opina que pôde testar mesmo sem dispensa Regia no *cit. Rep. p. 667.*: porém a *cit. Ord.* não menciona esta distincção.

19 O surdo ou muda. O que é sómente surdo, não tem impedimento para testar. *l. discretis C. qui testam. fac. Stry. cit. §. 33.*

20 O mesmo procede com o que é sómente mudo, sabendo escrever. *cit. l. Stry. §. 33. (a)*

21 — Se não sabe escrever, pôde impetrar por procurador dispensa do Soberano para se exprimir por signaes como fica dito do que é surdo-mudo por accidente. *Stry. §. 33.*

22 Outras prohibições. Ao surdo-mudo se prohibe litigar como autor. *Per. So. l. §. 42.*: ou como réo §. 49. 88.: mas correm as accções activa e passivamente com o seu curador. *Moraes lv. 2. cap. 20. n. 47.*

23 Ser procurador. *Per. So. §. 59.*: e testemunha ao menos em testamento. *O. IV. t. 85. pr. Sile. á O. III. t. 56. §. 5. n. 4.*

24 As quaes prohibições se devem entender sómente do surdo-mudo de nascimento, não dos outros; especialmente nas cousas que podem estar ao alcance do seu conhecimento: e muito menos devem entender-se dos que podem fazer testamento, que é o acto mais esculpulozo. *v. DD. no Rep. III.*

(a) Nem se diga que não pôde chamar as testemunhas: pois *A* pôde chamallas por escrito: *B* não é hoje essencial que esse chamamento se faça pelo testador, bastando que por outra qualquer pessoa. *Stry. cit. §. 33.*

p. 656. *vb. mudo. Mor. cit. n. 47. Silv. vit. n. 4. Per. So. I. not. 477. e crim. not. 347.*

25 *Curadoria.* Os surdo mudos, bem como os impedidos de doença perpetua que não lhes permitte governarem-se, são por D. R. sujeitos a uma curadoria que se dá aos seus bens sómente. *Hei. IV. §. 400.* As nossas leis não fazem disso menção.

§. 270. Cegos.

1 Os cegos regularmente são participantes das disposições communs de Direito, e sómente privados daquelles actos para que tem inhabilidade fysica. Portanto:

2 Não são sujeitos a curadoria. *l. 3. C. qui dari tut.*

3 Podem ser testemunhas sobre as cousas que não dependem do sentido de vista. *Per. So. I. not. 477.*

4 *Testar.* Podem fazer testamento do que antigamente se duvidou. *l. hac consultissima 8. C. qui test. fac. Stry. testam. cap. 4. §. 4.*

5 Quanto á fórma, sem dúvida o podem fazer nuncupativo ou verbal, como ordinariamente se faz. *Barb. á. O. IV. t. 81. pr. n. 11.*

6 — ou aberto, por Tabellião no livro de Notas: não porém o cerrado, pelo perigo de enganar. O D. R. prescreve algumas solemnidades para o testamento do cego, especialmente uma testemunha supranumeraria *v. Hei. V. §. 8. no fim. Stry. cit. cap. 4. §. 5. seg.:* do que tratarei no *lv. II. t. da fórma dos testamentos.*

7 O mesmo Direito R. prescreve tãobem particulares solemnidades para os cegos fazerem doação *mortis causa. Stry. cit. §. 15. v. cit. lv. II.*

8 Não podem requerer em juizo por outrem. *Hei. I. §. 391.*

9 Aos cegos se deo por conservador o Corregedor do Cível da Cidade mais antigo. *Prov. 7 Jan. 1749.:* e se regulou a sua irmandade pela *Prov. 4 Mar. 1751. citadas em Fern. Thom. vb. cegos.*

§. 271. Pessoas miseraveis.

1 *Quem são.* A classe das pessoas miseraveis comprehende os pobres, justificada a pobreza. *Peg. cap. 11. n. 105. Rep. I. p. 660. vb. corregedor do Barb. ao cit. §. 3. n. 10.*

2 — Os Religiosos Mendicantes, que não possuem bens em commum. *Ass. 7 Abr. 1607. Cab. doc. 54. n. 9.:* não os outros, *v. c., os Conegos Regrantes. C. R. 5 Out. 1612.:* nem as Igrejas, os Clerigos, os Conventos. *Ass. 1608. no livro da Esfera p. 375.*

3 Outras pessoas são indistinctamente classificadas por alguns Escritores como miseraveis, *v. c., os dementes. Barb. n. 13.:* os doentes, cegos, e aleijados. *n. 19. Peg. 2. for. cap. 11. n. 105. seg.:* os velhos. *Barb. n. 26.:* os peregrinos, e os hospitaes. *Peg. cap. 11. n. 105. seg. Rep. I. p. 660. vb. corregedor do.*

4 — Porém deve nisso entrar o arbitrio do Juiz; pois estas pessoas não são miseraveis *per se,* mas só o podem ser segundo as circumstancias. *cit. Peg. n. 103. Barb. n. 9. v. Rep. III. p. 543. 544.*

5 *Favores.* As pessoas miseraveis gozam da restituição *in integrum* nos termos habeis. *v. lv. III. t. da rest. in int.*

6 Tem o mesmo privilegio de fôro que as viúvas e mulheres honestas, *sc.,* de escolher por Juiz o Corregedor do Cível da Côrte (no districto da Re-

lação do Porto o Juiz das Acções Novas) ou o Juiz ordinario competente. *O. III. t. 5. §. 3. I. t. 8. §. 6. Rep. III. p. 646. vb. mulher viuva; I. cit. p. 660. : privilegio imitado da l. unic. C. quando imperat. v. Stry. lv. 5. t. 1. §. 31.*

7 — Com as mesmas declarações. *O. §. 3. e §. 5. y. Etodo. Rep. III. p. 543. vb. mulher. v. acima §. 218. n. 12. seg.*

8 Para isso justificam (excepto as viúvas e mulheres honestas e orfãos. *Cost. annot. 7. n. 27. Reinos. obs. §. 52. n. 13.*) a causa da miserabilidade perante o Corregedor do Cível summariamente e sem citação de parte, e se lhes passa logo a carta precatória, citatoria ou advocatoria. *Barb. ao cit. §. 3. n. 9. Cost. cit. n. 37. Reinos. cit. n. 13.*

9 As pessoas miseraveis que pagam censos, podem tñobem escolher o Juiz de Fóra mais vizinho. *Al. 16 Fev. 1699.*

§. 272. Presos.

1 Cerca os presos, além da razão de miserabilidade e de restituição *in integrum*, que regularmente lhes compete, ha as disposições seguintes:

2 Nos contractos. O preso póde regularmente fazer qualquer contracto. *O. IV. t. 75. §. 2. Rep. III. p. 791. vb. obrigação.*

3 Porém pelo receio de violencia e constrangimento se fizeram nisso as restricções seguintes: I se está preso em carcere privado, não se póde obligar a pessoa alguma, e é nulla toda obftigação. *O. IV. t. 75. pr. lv. 22. ff. eo quod. met. caus. Moraes lv. 2. cap. 20. n. 107.*

4 II Sendo preso por mandado de alguma Au-

toridade em cadeia pública, não póde obrigar-se á pessoa a cujo requerimento foi preso, senão em presença e com licença de quem o mandou prender ou de quem conhece da sua causa, que lha dará ou negará depois de se informar da justiça da sua prisão, e das causas que ha para se obrigar. *O. cit. t. 26. pr. e I. t. 78. §. 11. cit. Rep. p. 791. l. 1. qui in. ff. quod. met. Mor. cit. n. 108.*

5 — porém se na prisão pagar o que devia por contracto anterior, o pagamento é valioso e irrevogavel. *cit. Mor. n. 109.*

6 Sendo preso em homenagem póde livremente contractar. *O. pr. y. ult.*

7 III O preso por ordem do senhor jurisdiccional, não póde, mesmo com autoridade de Justiça, contractar em proveito deste. *O. t. 75. §. 1. Mor. cit. n. 111. O que não póde ter uso.*

Nos negocios judiciaes.

8 O preso em cadeia pública, ou na sua casa em homenagem, não póde ser citado por causa civil, salvo para comparecer depois de solto: e é nullo ou revogavel tudo o que se processar por tal citação. *O. III. t. 9. §. 12. Rep. IV. p. 227. I. 448. vb. citação.*

9 Salvo: I se for citado para causa leve, e que corra no logar onde está preso. *O. cit. §. 12. y. E isto.*

10 — ou: II para seguimento de causa começada antes da prisão, ou para execução da sentença. *O. cit. §. 12. y. ult. Feb. II. ar. 19. Moraes lv. 1. cap. 7. n. 15.*

11 III O Desembargo do Paço dispensa nesta lei. *Regim. Dsb. §. 28. Feb. II. ar. 19. Peg. ao cit. §. 12. glos. 14. n. 2.*

12 Nestes tres casos o preso litiga por procurador. *Feb. e Peg. prox. cit.*

13 O preso sub alvará de fiança ou com homenagem em toda a cidade ou villa, póde ser indistinctamente citado para responder no mesmo lugar. *O. cit. §. 12. y. Nem isso.*

14 O que tem carta de seguro póde ser livremente citado. *O. cit. §. 12. y. Porém.*

15 O que está cumprindo o degredo nas galés é verdadeiro preso. *Rep. I. p. 449. vb. citação.*

16 *Ser testemunha.* O preso em cadeia por crime grave, não póde ser testemunha, salvo: I se já tinha sido nomeado antes da prisão: II sobre caso acontecido na cadeia. *O. III. t. 56. §. 9. Silv. ibi.*

17 — O Dsb. do Paço dispensa nesta prohibição sem consultar. *arg. Regim. Dsb. §. 114. Rep. IV. p. 219. vb. preso na.*

18 Quando o preso á ordem da Autoridade civil ha de ser inquirido nos Conselhos de guerra; ou quando reciprocamente o Militar preso á ordem de um Official Militar ha de ser inquirido por algum Magistrado, é remettido de uma a outra Autoridade mediante avisos urbanissimos, concebidos com a clausula de responsabilidade pela restituição do preso depois da inquirição. Isto mesmo se pratica geralmente quando o paisano ou militar que hão de ser perguntados, não estão presos. *Al. 21 Out. 1763. §. 9.*

No crime.

19 Os presos devem estar em cadeias boas, e não em prisões infectas, insalubres, subterraneas, e secretas. *Dcr. I. II. 6 Set. 1826. (a) Per. So. crim.*

(a) Estes dous Decretos mandaram fechar as cadeias subterraneas e as sujeitas á preamar: prohibiram aos Carcerei-

ros; 150. no fim. v. Bentham trat. de legisl. l. 8. §. 5. poen. Stry. lv. 48. t. 3. §. 3.

20 — e não em prisões mais apertadas do que seja a sua segurança. *D. 30 Set. 1893.*

21 O segredo não se lhes estende além de cinco dias, salvo com justa causa e parecer do regedor e de dous Desembargadores. *cit. Al. 1790. §. 2.*

22 Não se lhes lançam ferros: salvo em crimes muy graves; nos que se commettem na mesma cadeia: ou quando a maior segurança do preso o pedir. Os Julgadores o não consintam, e os Carcereiros que fizerem o contrario, são punidos arbitrariamente. *Dcr. 30 Set. 1693. Stry. lv. 48. t. 3. §. 3.*

23 Aos presos fazem os Juizes mais uma audiencia na semana. *O. I. t. 65. §. 4.*

24 — e se lhes abreviam os livramentos promptamente, ou para se lhes apurar a sua innocencia ou se lhes dar o castigo. *O. III. t. 18. §. 14. Al. 5 Mar. 1790. §. 1. 2. 8. 9.*

25 Os Presidentes das Relações fazem cada tres mezes uma audiencia geral a todos os presos, sem excepção dos que o estão á ordem Regia: e de todos remettem circumstanciadas relações a ElRei pela Secretaria de Estado dos Negocios do Reino. *Al. 5 Mar. 1790. §. 7.*

26 Sendo os presos que se livram na Casa da Supplicação tão pobres que não possam tirar suas sentenças, metade das custas pertencentes ao Escrivão e ao Procurador dos Pobres se paga no R. Erario pelo dinheiro da Chancellaria da dita Casa, mediante relações trimestres do Chanceller e certidões de estarem os livramentos findos. A outra

—
—
—
ros levar dinheiro por aluguel dos quartos e designar casas aos presos; e deram outras muitas e boas providencias a respeito das cadeias.

métade ficam os presos responsaveis a pagalla quando liverem bens. *O. I. tv. 24. §. 43. junct. Al. 5 Mar. 1790. §. 5.*

27 Os presos que como pobres se livram pela Misericordia, não são detidos na prisão por falta do pagamento de custas. *Al. 5 Fev. 1771. no fim. Al. 28 Abr. 1520. Rep. IV. p. 141. vb. pobres da.*

28 — O que se amplia a todos os presos pobres. *v. O. I. t. 2. §. 17. V. t. 140. §. 9. L. 6 Dez. 1612. §. 17. L. 31 Mar. 1742. §. 4. J. 5. C. custod. reor.*

29 os presos pobres que se livram pela Misericordia de Lisboa e são condemnados a degredo para Africa, indague este passe de seis annos, são soltos para o irem cumprir, e sem dar fiança. *Port. Gov. 8 Mai. 1613. declarando a O. V. t. 133. §. 1.*

§. 273. Pobres e mendigos.

1 Na classe das pessoas miseraveis se contam os pobres: cumpre porém fazer differença entre elles. Não são dignos de favor os mendigos são, que muitas vezes sustentam vicios e ociosidade á custa da caridade publica. Os canones e as leis os excluem dos hospitaes e das esmolas communs. *Van-Espen, II. sect. 4. t. 6. cap. 3. n. 4.*

2 — e mandam aos Magistrados que os façam servir as artes e exercicios congruentes. *Van-Espen, n. 6. 8. 9. II. ibi.*

3 — e que os castiguem com penas adequadas. *l. unic. C. mendic. valid.*

4 As nossas leis foram escritas no mesmo sentido. O Snr. D. Fernando mandou que os mendigos, vadios, e ociosos fossem constringidos a culti-

var a terra, ou expulsos da cidade. *LL. em Leão e Lops chronic. cap. 22. Monarch. lusit. tom. 3. cap. 19. 30.*

56 A *Ord. Int. Pol. 17 Mai. 1780.* mandou sahír de Lisboa e seu termo dentro de trinta dias todos os mendigos e vagabundos de ambos os sexos para as suas naturalidades, e sendo estrangeiros para fóra do reino.

6 As mesmas leis só permitem pedir esmola aos pobres doentes ou aleijados, tendo licença do Provedor da Misericordia em Lisboa, e das Camaras nas provincias; a qual licença se lhes concede mostrando-se desobrigados da ultima quaresma. *II. em Leão IV. t. 13. L. 1. 2. 4. Prov. 9 Out. 1790. v. L. 12 Mar. 1603. §. 4. 5. L. 9 Jan. 1604. 30 Dez. 1605. 25 Dez. 1608. §. 13. 25 Mar. 1742. 25 Jun. 1760. §. 18. 19. Dec. 4 Nov. 1755. Rep. III. p. 384. vb. licença. Mell. I. t. 10. §. 22.*

7 Hoje dá esta licença o Intendente Geral da Policia ou seus Commissarios, pelo tempo e modo declarado no *Al. 25 Jun. 1760. §. 19.*

8 Pela *O. V. t. 103. e Regim. Dsb. §. 65.* são presos os que pedem esmola para algum Santo ou para confrarias sem licença do Dsb. do Paço, ou nas Igrejas e seus adros sem a do Bispo; e punidos os que fingem enfermidades ou casos fortuitos para pedirem esmolas. *cit. t. 103. e t. 69. §. 1. Rep. II. p. 331.*

9 Comtudo estas leis são muitas vezes inefficazes, e a boa policia consiste em ministrar a estes homens meios de trabalhar. *v. Filangieri IV. cap. 47. p. 258. Per. So. class. p. 126. 127.*

10 Os mendigos e pobres que vivem de esmolas são isentos de decima. *Regim. 9 Mai. 1654. t. 2. §. 22. Al. 6 Ag. 1777.*

§. 274. Poderosos.

1 A's pessoas miseraveis se contrapõem as poderosas. Para prevenir ou reprimir a desigualdade que esta qualidade pôde trazer á administração da justiça, se estabeleceram as disposições seguintes:

2 Prohibem se aos poderosos, Fidalgos, Prelados, e Donatarios as cousas referidas no *tom. I.* §. 51.

3 Não se lhes permite advogar em juizo. *Hei. I.* §. 393. *v. cit.* §. 51. *n.* 12.

4 E' nulla a cessão de direito e acção feita em poderoso para dar á parte um contendor mais duro, nos termos da *O. III. t. 39. v. lv. III. t. da cessão.*

5 O Corregedor é Juiz dos poderosos, e avoca as suas causas inda nas terras de Juiz de Fóra, nos termos da *O. I. t. 58. §. 22. Prov. Dsb. 7 Jan. 1807. Rep. I. p. 678. vb. corregedor da.*

6 — sc., requerendo-o a parte. *Rep. I. p. 259. vb. avocar, e cit. p. 678.*

7 Os Corregedores ou Provedores fazem executar as sentenças de coimas dadas contra elles. *Al. 1 Out. 1669.*

8 O Dsb. do Paço concede Provisão a favor da parte contra o poderoso para um Ministro letrado conhecer da sua causa nos termos do *Regim. Dsb.* §. 45. *Rep. II. p. 55. vb. Desembargadores do.*

9 — não sendo contra viuva ou menor *cit.* §. 45.; postoque já se concedeo contra estes por consulta, sendo mais poderosos. *cit. Rep.*

10 Os malfeitosres e os devedores que se acolhem ás casas dos poderosos, se citam por edictos, nos termos da *O. V. t. 126. pr. §. 13. V. t. 104. §. 4. t. 117. §. 19. Rep. II. p. 205. v. edictos.*

11 — e devem os poderosos entregallos. *Regim. 12 Mar. 1603. §. 7. 8.*

12 Os Corregedores fazem com que elles não embarquem a arrecadação dos direitos Reaes. *O. I. t. 58. §. 11. 15.*

13 Os estanques a que está annexo entre outros o privilegio de fóro, se não podem conferir a poderosos; mas sómente a pessoas de qualidade para effectiva e pessoalmente os servirem: e concedendo-se contra esta prohibição, não lhes valem os ditos privilegios. *L. 25 Ag. 1636. (não 1826.)*

TTT. XXXIII.

DOS AUSENTES.

Pt. I. Ausentes em geral.

§. 275. Que é ausencia e domicilio.

1 Ausente se diz o que está fóra do lugar do seu domicilio, sc., do lugar onde mora com animo de não o deixar salvo por nova causa. *Hei. II. §. 28. 29. O. II. t. 56. §. 1. Barb. ibi n. 2. Mell. IV. t. 7. §. 26. Peg. ibi n. 12. l. 203. ff. verb. sign.*

2 Consiste pois o domicilio no facto de residir e na intenção de continuar a residir, sem attenção a determinado tempo. *text. prox. citt. Hei. VII. §. 311. Feb. II. dec. 196. v. Wattel I. §. 218.*

Pelo que:

3 I O que obtem officio ou beneficio ecclesiastico, que exige residencia em algum lugar, adquire

ahi domicilio. *Rep. IV. v. privilegio de, p. 272. Barb. ao cit. §. 1. n. 4. Cavall. III. cap. 6. §. 22. no fini.*

4 — não assim se é dignidade que o não faz mudar de residencia. *Stry. lv. 5. t. 1. §. 19.*

5 II O filho em quanto não se separa do domicilio do pai, tem o mesmo domicilio (*forum originis*); e geralmente se presume o mesmo de todo aquelle de quem se duvida que fixasse domicilio em outro lugar diverso do da sua naturalidade. *Stry. lv. 5. t. 1. §. 18.*

6 III A mulher casada tem o domicilio do marido. *Hei. II. §. 30. Cavall. pt. 3. cap. 6. §. 19.*

7 IV. Se alguém reside promiscuamente em dous logares, em ambos tem domicilio, e pôde ser demandado em qualquer delles. *Hei. §. 29. Feb. dec. 34. n. 10. 11. Mell. cit. §. 26. Cab. dec. 54. n. 2.*

8 V. O vagabundo que não reside em parte certa, não tem domicilio, e pôde ser demandado no lugar onde for achado; ou no lugar da sua naturalidade (*forum originis*), inda que ahi não seja achado. *Stry. lv. 5. t. 1. §. 18. Hei. II. §. 29. Mell. cit. §. 26. Vattel I. §. 219.*

9 VI O desterrado podia ser demandado no lugar do degredo, ou naquelle donde era desterrado. *Hei. II. §. 30. Mell. cit. §. 26. Vattel I. §. 228.*

10 VII *Domicilio commum.* O lugar da Côrte e Casa da Supplicação é como domicilio commum de todos os Portuguezes: e sendo nella achados, podem ahi ser citados ou demandados perante o Corregedor do Cível da Côrte, posto que morem em outra parte. *O. III. t. 3. pr. t. 5. §. 12. I. t. 39. §. 1. Rep. I. p. 459. v. citado, e p. 460. seg. Mell. IV. t. 7. §. 25. Feb. II. ar. 29. (a)*

(a) Esta legislação, existente também nas outras Côrtes europeas, foi imitada da Romana que considerava Roma domi-

11 Côrte é o lugar onde está o Rei com o dito Tribunal, não com os seus domesticos. *Rep. I. cit. p. 469.*

12 — E se entende aqui só a cidade e arrabaldes, não o circuito de cinco legoas. *cit. Rep. Cab. dec. 13. n. 6.*

13 Se depois de citado o marido achado na Côrte, se citar também a mulher assistente em outra parte, por ser o litigio sobre bens de raiz, pôde ella declinar: *opin. no cit. Rep.*

14 Este fóro cessa quando o réo veio á Côrte chamado por ElRei; para testemunhar em Juizo; ou para seguir appellação ou aggravo, não sendo sobre contracto celebrado na Côrte. *O. III. t. 3. pr. Rep. I. p. 23. v. achado na*

§. 276. *Liberdade de se ausentar do reino.*

1 Entre as liberdades dos cidadãos é a de sahir do reino como lhes convenha, e levar comsigo os seus bens; sem mais restricção que a de ser sujeito aos regulamentos de policia, e salvo o prejuizo de terceiro.

2 Nisto concorda a Ord. e o D. R., segundo os quaes é livre a qualquer pessoa ausentar-se do reino e fixar domicilio em paiz estranho. *v. O. II. t. 55. §. 3. II. no Rep. III. p. 667. v. natural do.*

3 — E perde então a naturalidade nos termos declarados no tom. I. §. 26. (a)

cilio commum de todos os cidadãos Romanos. *Hei. II. §. 26. 27. t. 28. §. 4. ff. ex quib. caus. l. 33. ff. ad municip. Stry. lv. 5. t. 1. §. 19.*

(a) Nisto variam muito as leis das diversas Nações. *v. Vat-*

4 Comtudo as leis tem feito algumas restricções, muitas das quaes não se oppõem á citada legislação, e são as seguintes, dispostas em ordem chronologica:

5 O *Al. 6 Set.* 1645. impoz desnaturalisação e perdimento de todos os bens e honras a quem naquelle tempo sahisse do reino sem passaporte assignado por ElRei.

O *Al. 8 Fev.* 1646. comminou as penas do *Alv.* antecedente ás Autoridades civis e militares negligentes na sua observancia.

7 O *Al. 4 Jul.* 1646 mandou ás Justiças, especialmente dos portos de mar, que prestassem aos consules das Nações alliadas todo o auxilio, para se prevenir a sahida de Portuguezes em navios estrangeiros.

8 O *Al. 5 Set.* 1646 repetio o de 3 *Fev.*

9 A *L. 6 Dez.* 1660. impoz desnaturalisação, perdimento de todas as honras, pensões e beneficios ecclesiasticos, e inhabilidade para aster, a todos os que sahisses do reino (não sendo para as Conquistas) sem passaporte assignado por ElRei: as quaes penas se incorrem *ipso facto* sem dependencia de sentença. Os conductores tãobem incorrem em penas severas.

10 A *C. R.* 29 *Nov.* 1698. prohibe embarcar para o Brasil sem licença.

tel I. §. 220. a 225. Pelo uso mui geral nos paizes de origem germanica e em outros, aquelle que renuncia ao direito de cidadão, e emigra, levando seus bens para outro paiz, paga a titulo de indemnisar o Estado certa gabella (*census migrationis*), sc., 1. 2. 10. ou 20 por 100 do valor dos bens: os Judeus tem sido obrigados a pagar um terço. Algumas pessoas costumam ser isentas desta gabella; como, os Clerigos, Professores, Magistrados, etc. *Siry. lv.* 50. t. 1. §. 12. 13. 14, v. *cit. Vattel.*

11 O *Al. 24 Jul.* 1713. §. 1. regula a formalidade dos passaportes dos navios que hão de sahir do porto de Lisboa.

12 A *L. 20* (tãobem com os dias 13. e 23.) *Mar.* 1720. *ampliando os Dcr.* 25 *Nov.* 1709. e 19 *Fev.* 1711, com o fim de reprimir as muitas e annuaes emigrações que, especialmente da provincia do Minho, se faziam para o Brasil em prejuizo da população do reino, prohibe passar áquelle Estado, excepto os Empregados publicos seculares ou ecclesiasticos, e as pessoas que tiverem lá negocio mui urgente, sob graves penas contra os infractores e seus conductores. *Na Supplic. lv.* 12. p. 249.

12 — a *Os Estat.* 16. *Dex.* 1756. *cap.* 17. §. 3. impõem aos Negociantes que se houverem de transportar para algum porto da America, a obrigação da attestação da Junta do Commercio alli declarada.

13 O *Al. 4 Jul.* 1758. prohibe a quaesquer pessoas de um e outro sexo sahir das Ilhas adjacentes para este reino e seus dominios ou para paizes estrangeiros, sem passaporte do Governador da Ilha respectiva, precedendo justificação sobre a justa causa que tem para sahir perpetua ou temporariamente. Os ditos Governadores á sahida das embarcações fiscalisam a observancia desta prohibição; fazem prender por dous mezes os que forem achados a bordo para sahir sem passaporte; e procedem contra os conductores.— Os ditos insulanos tãobem não podem desembarcar em quaesquer portos do reino sem mostrarem o dito passaporte.

14 A *L. 25 Jun.* 1760. §. 16. excitou a *cit. L.* 6 *Dex.* 1660.: com declaração que os passaportes basta serem passados (com justa causa) e assignados pelos Ministros delegados do Intendente geral da Policia, excepto as pessoas que tiverem fóro de

Moço-Fidalgo ou outro maior, ás quaes o passará o Secretario d'Estado ou o Intendente.

15 O *D.* 24 *Out.* 1661 impõe desnaturalisação aos Religiosos d'Ultramar que transitam para as Ordens militares dos paizes estrangeiros.

16 O *Al.* 9 *Jan.* 1792. declara que as *cit. ll.* 6. *Set.* 1645, 8 *Fev.* 4 *Jul.* 5 *Set.* 1646., 6 *Dez.* 1660. sómente tem vigor em tempo de guerra; porque a ausencia com animo hostil para o reino inimigo é que a qualifica por crime de lesa Magestade de primeira cabeça, segundo a *O. V. t.* 6. §. 3. Em tempo de paz, se a ausencia é puramente voluntaria sem causa attendivel, e sem passaporte, o ausente perde para o fisco durante a ausencia o rendimento de seus bens: se é com causa attendivel, como para evitar algum damno, se entregarão seus bens aos parentes mais chegados, herdeiros *ab intestato*, na fórma da *O. I. t.* 62. §. 38. *cit. Al.* O que se deve entender quando estejam no caso de se fazer essa entrega segundo a mesma *Ord. v. abaixo* §. 282. n. 1. *seg.*

17 A *Provid. 2 Ag.* 1810. regula o modo de se darem na Intendencia geral da Policia os passaportes para fóra do reino. *v. Ed.* 19. *Fev.* 1811.

18 A *Port. Gov.* 10 *Out.* 1811. cohibindo a emigração dos que se subterfugiam a defender a patria, excita *ocit. Al.* 1792. e as leis nelle citadas, declarando que a licença para fóra do reino só se concederia immediatamente por S. A. R. pela Secretaria d'Estado da Guerra ou da Marinha, conforme o destino do pretendente, e tomando outras providencias para occorrer á transgressão das *cit. leis.*

19 A *Port. Gov.* 1. 8 *Out.* 1812., ampliando a precedente, põe a multa de 480\$ réis ou de grado por tres annos ao Mestre ou Arraes que conduziisse algum Portuguez para fóra do reino sem passaporte da competente Secretaria d'Estado.

20 O *D.* 18 *Jun.* 1814., por haverem cessado as hostilidades contra a França, manda que não se impida mais a entrada ou sahida dos navios de quessquer Nações dos portos de umas para as outras; antes se facilitem quanto fôr possível as relações de amizade entre todas.

21 No mesmo espirito a *Port.* 16 *Set.* 1815.

22 O *D.* 17 *Jun.* 1823. regulou os passaportes e fianças dos navios que sahem dos portos do reino. *v. Port. Gov.* 10 *Out.* 1811. §. 3. 4.

23 Novissimamente o *D.* 25 *Mai.* 1825. estabeleceo na Intendencia geral da Policia uma *Secretaria geral de passaportes* para fiscalisar o transitio, e entrada ou sahida do reino.

24 E o *Al.* 30 *Mai.* 1826. observando que as *saudaveis providencias do Regulamento* 6 *Mar.* 1810. tendem sómente a fiscalisar as pessoas que entram no reino, publica o *Regulamento desta data* cerca os que delle sahem pelos portos de mar.

25 O *D.* 23 *Set.* 1826. excita e publica novamente as *cit. l.* 1660., *Al.* 1792. e *Port. Gov.* 1811., e manda sequestrar os bens dos emigrados sem licença, e que se processassem sem demora.

§. 277. Ausencias qualificadas.

1 Ha ahí ausencias para fóra do reino prohibidas pela sua natureza prejudicial. E assim são punidos mais ou menos severamente:

2 I Os que em tempo de guerra vão para os inimigos do Rei para fazer guerra a este reino, o que é alta traição. *O. V. t.* 6. §. 3.

III Os Militares e Addidos ao exercito, que desertam para dentro ou fóra do reino em tempo de

paz ou de guerra, e as pessoas que a isso os induzem; e as que os recolhem. *D. 23 Abr. 1648. Ordenanç. 20 Fev. 1708. §. 204. sg. Regulam. Infant. 18 Fev. 1763. cap. 26. §. 14. o de Cavall. cap. 9. §. 14. Al. 15 Jul. 1763. 6 Set. 1765. Ord. 9 Abr. 1805. Port. 21 Jul. 1810.*

4 — Impoz-se de mais aos desertores o perdimento da legitima, com applicação de dotes para as filhas e mulheres dos Militares. *C. R. 17 Ag. 1801.*

5 — Sendo Milicianos, se mandou passallos para a primeira linha, e sequestrar seus bens. *D. 12 Jun. 1809. Port. 21 Jul. 1810.*

6 — Contra os que recolhem desertores e para facilitar a sua apprehensão especialmente se provio no *Al. 26 Out. 1646. Port. 26 Set. 1810. 13 Fev. 1812. §. 6. 28 Mar. Ed. 6 Jun. D. 11 Jul. Ord. 19 Out. Port. 22 Dez. 1812.*

7 — A deserção nas Armadas da Coroa é punida com a mesma severidade. *O. V. t. 97. Al. 26 Abr. 1800. art 51.*

8 — Os desertores da Brigada R. da Marinha em certos casos podem ser perdoados pelo Conselho do Almirantado. *D. 14 Ag. 1801.*

9. III Os que vão servir em navios estrangeiros sem licença. *O. V. t. 98. e Al. 27 Set. 1756.*

10 IV Os Christãos, inda estrangeiros residentes em Portugal, que vão a terra de Mouros, sem licença d'ElRei ou dos respectivos Governadores. *O. V. t. 108.*

11 — Prohibição que se estende aos Christãos novos ou mouriscos (*convertidos de Judeus ou de Mouros*) e aos Mouros forros. *O. V. t. 111.*

12-13 e a todos os navios Portuguezes. *D. 27 Fev. 1653.*

14 V Os que vão a terra de Mouros ou Turcos tratar de resgate de algum captivo sem licen-

ça Regia. *Al. 13 Jul. 1624. excitando o de 8 Jul. 1673.*

15 VI Os Portuguezes ou Estrangeiros que vão ou mandam em navio estrangeiro ás terras e mares das nossas Conquistas a tratar, resgatar, ou fazer guerra sem licença d'ElRei. *O. V. t. 107.*

16 VII Os que iam para os Estados Pontificios sem licença d'ElRei. *D. 5 Jul. 1728. No Dsb. lv. 7. de Decr. fl. 38. e seg. (a)*

17 VIII Os navios que vão a porto diverso daquelle para onde tomaram carga. *l. 16 Fev. 1740. : prohibição que se modificou pelos Al. 2 Jun. Ed. 30 Jun. 1766. e Al. 12 Dez. 1772.*

18 IX Os navios que, tendo sahido das Conquistas para Portugal ou Ilhas, tomarem porto estrangeiro ou ahí fizerem escala, fóra do caso de evidente perigo de mar ou de corsarios. *l. 27 Nov. 1684. Al. 26 Out. 1692.*

19 X Os que navegam para portos de Nações belligerantes sem as cautelas e documentos prescriptos nas *Instrucç. 8 Mai. e 7 Jun. 1781.*

20 — ou para os d'Inglaterra sem as declaradas no *Av. 7 Ed. 11 Fev. 1811.*

21 XI Os criminosos que vão tomar ordens fóra do reino com reverendas falsas. *v. tom. I. §. 67. n. 16.*

(a) Este Dec. prohibia tãobem com penas graves requer graças na Córte de Roma; exportar dinheiro para ella; usar de Brevés, Graças, etc. da mesma Córte sem os aprezentar na Secretaria d'Estado; admittir nas alfandegas fazendas vindas dos ditos Estados, etc. Estas prohibições, sendo de natureza temporaria, se levantaram pelo *Dec. 19 Out. 1731. ibid. fl. 56. f.*

§. 278. Os delinquentes refugiarem-se em paiz estrangeiro.

1 Os delinquentes que se refugiam em paiz estrangeiro (não havendo deserção ou outra prohibição especial), não incorrem por isso em pena alguma, e pertencem á classe dos que se ausentam por causa attendivel. *cit. Al. 1792. v. §. 276. n. 16.*

2 Quanto porém a serem entregues pelo Governo ou Autoridades desse paiz, é um acto repugnante á natureza humana e ao decoro nacional, excepto algum caso extraordinario. Os bannidos mesmo tem direito de habitar em alguma parte; e a commiseração e caridade se deve aos desgraçados mesmo quando cahiram no infortunio por culpa sua. *v. Vattel I. §. 229. seg. II. §. 100.*

3 Sobre isto fazem algumas Nações tratados reciprocos. E assim a respeito dos Portuguezes que se refugiam na Hespanha (bem como os Hespanhoes que se refugiam em Portugal) se convencionou sobre a sua reciproca entrega, e remessa pela *Concordata de 28 Fev. 1569. declaratoria das anteriores, e confirmada pela de 2 Jul. 1692.*: segundo a qual se entregam sómente os réos seguintes §. 7. 9.: sc., os de lesa Magestade aqui qualificada §. 1: Officiaes de Fazenda que não pagam seus alcañces: mercadores que se levantam, e geralmente todos os que levam cousas furtadas §. 2.: os que levam mulheres solteiras ou casadas que estejam em poder de alguém: os que matam com arma de fogo, ou por dinheiro: os que salteiam em caminho §. 4.: os que ferem Ministro de Tribunal, ou matam algum Juiz §. 5.: os que arrombam cadeia com armas §. 6. — A remessa faz-se por meio de

requisitória. Se esta emana do Conselho d'Estado ou Tribunal, e está nella inserta a informação do delicto, o Juiz a quem é apresentada, faz logo a remessa: se emana de outra Autoridade, se deve apresentar com ella o processo e a prova do delicto §. 1.

§. 6. Pela *Convenc. 8 de Mar. confirm. por Carta de 26 de Mar. 1823.* se estabeleceu a obrigação illimitada de se entregarem os desertores, recrutas, moços alistados, e quaesquer criminosos que se recolhessem de um para outro reino: porém esta Carta parece dever considerar-se revogada pela generalidade da *L. 18 Dez. 1823. Al. 5 Jun. e D. 24 Jul. 1824. (a)*

§. 279. O ausente nos negocios extrajudiciaes e judiciaes.

1 Nos extrajudiciaes. O ausente pôde fazer por bastante procurador qualquer contracto. *Hei. VII. §. 16. Peg. oblig. tom. 3. cap. 5. n. 1.*

2 — sem excepção do matrimonio. *tom. II. §. 111. n. 2. h. l. v. Stry. lv. 3. t. 3. §. 14. 15.*

3 — e das estipulações e contractos verbaes, nem dos actos legitimos, que por D. R. não admittem procurador. *Hei. VII. §. 16. n. 9.*: pois cahio em geral desuso.

4 A doação se pôde fazer ao ausente, mesmo

(a) A mesma *cit. Concordata de 1692.* tem cahido em desuso por consentimento das duas Corças: por não estar a sua disposição em harmonia com o Direito das Gentes; com a civilização e humanidade do presente seculo; e com a hospitalidade que regularmente se deve aos infelizes. *v. cit. Vattel h. 2. §. 99. 104. 108.*

sem procurador que a acceite. *Peg. 3. for. cap. 28. n. 155. 898. sg. O. IV. t. 63. pr. v. lv. III. t. da doação.*

5 — É geralmente basta a acceitação do Tabellião em tudo o que é util ao ausente. *cit. Peg. n. 898. 900.*

6 O ausente goza da restituição *in integrum* nos termos declarados no *lv. III. t. da rest. in int.*

7 A prescripção para com elle tem praso mais longo. *v. lv. II. t. da prescrip.*

8 Póde-se commetter injuria contra elle. *i. O. IV. t. 63. §. 1. e 7. V. t. 50. §. 2. Rep. III. p. 77. vb. injuria.*

9 Quem deo dinheiro para remir o ausente em cativoiro tem hypotheca tacita nos bens d'elle para se pagar. *Hei. IV. §. 20.*

10 Nos *judiciaes. Citação.* E' nullo o processo e sentença dada contra o ausente sem ser citado. *Hei. VII. §. 280.*

11 O ausente em lugar incerto é citado por editos. *O. III. t. 1. §. 8. Per. So. I. not. 203. Rep. II. p. 205. vb. editos. Rep. I. p. 473.*

12 Reputa-se ausente em lugar incerto o que está: I em Lisboa quando se ignora em que bairro. *Barb. ao cit. §. 8. n. 7. Feb. I. ar. 69.*

13 — II em certa provincia ultramarina, se se ignora o lugar. *Feb. I. ar. 69. Mend. II. lv. 3. cap. 1. n. 12. Rep. I. p. 473. vb. citados por.*

14 — III o vagabundo. *Barb. ao §. 8. n. 13. arg. O. cit. §. 8. ib. — outros semelhantes — Van-Espen, pt. 3. t. 7. cap. 2. n. 23.; do qual contudo v. acima §. 275. n. 8.*

15 A citação feita legalmente por editos, subsiste inda que posteriormente se saiba logar certo da residencia do citado. *cit. Mend. n. 16. Barb. á O. cit. §. 8. n. 20.* Do que contudo se não infra

que não se lhe deva fazer citação pessoal, sendo isso facil.

16 No edital se assigna para o comparecimento um praso razoavel que para a primeira citação não será menor de trinta dias. Passado esse praso se ha o ausente por citado, e se lhe nomeia curador com o qual corre a causa e se executa a sentença em seus bens. *Mend. II. lv. 3. cap. 1. §. 3. Feb. I. dec. 42. Cab. dec. 197. n. 8.*

17 Esta citação é perigosa e restringivel; e não se faz sem preceder justificação dos requisitos referidos. *O. II. t. 63. §. 1. III. t. 1. §. 8.*

18 Não tem logar nas acções de juramento d'alma, nem nas de assignação de dez dias a escritos particulares: por ser necessario que sejam reconhecidos. *Per. So. I. not. 203. Rep. I. p. 6. vb. ausente. Peg. 5. for. cap. 98. n. 62. 63. 66.*

19 Quando se sabe onde está o réo, não tem logar esta citação, mas se faz por carta precatoria. *O. cit. §. 8. ibi — não é certo nem sabido o logar — Mend. cit. cap. 1. n. 13. Rep. I. p. 6. vb. ausente he.*

20 Se aquelle que está ausente da comarca onde reside, tem nella procurador geral ou especial para algum negocio, póde este ser citado sobre isso para acção nova, salvo se na procuração se reservou a nova citação. *O. III. t. 2. pr.*

21 — Se esse procurador demandar alguém por aquella procuração, póde ser reconvido não-obstante a dita clausula. *O. cit. pr.*

22 Para a execução de sentença estando o réo condemnado fóra do reino, basta citar-se o seu procurador: *diz Mend. e Feb. em Vanguerv. p. 3. cap. 16. n. 3. 4. Barb. á O. III. t. 2. pr. n. 1.*

23 Aquelle que depois de citado se ausenta, fica comtudo obrigado a declinar ou litigar perante o Juiz que o mandou citar. *O. III. t. 11. §. 7.*

24 As testemunhas que se inquiram *ad perpetuam rei memoriam*, quando a parte está ausente, se perguntam sem sua citação nos termos da *O. III. t. 55. §. 9.*

§. 280. *O ausente nos seus crimes.*

1 Ao réo de crime em que caiba maior pena que a de degredo temporario, não se admitta procurador ou defensor em juizo, salvo para escusar a sua ausencia ou impedimento nos termos da *O. III. t. 7. §. 3. V. t. 117. §. 22. Stry. lv. 48. t. 17. §. 2. n. Per. So. not. 554. Rep. I. p. 4. vb. absente; II. p. 11. vb. defensor.*

2 O réo ausente pronunciado a prisão por crime que não mereça pena de morte, havendo parte offendida, não pôde alienar seus bens de raiz até ser livre; e fazendo-o, a dita parte que vencer seu interesse, o poderá haver pelos ditos bens de qual-quer possuidor. *O. V. t. 126. §. 11. f. ult.*

3 O criminoso que se ausenta para logar incerto ou para fóra do reino, é citado por editos de dois mezes pelo menos, e se procede contra elle á revelia. *O. V. t. 104. §. 4. e 5. t. 117. §. 19. t. 126. pr. §. 1. Per. So. crim. §. 306.:* jurisprudencia imitada da Romana. *Stry. lv. 3. t. 3. §. 7. seg. lv. 5. t. 1. §. 29. v. Portug. donat. lv. 3. cap. 30. n. 24.*

4 — Os quaes dois mezes não se podem restringir, sob nullidade. *Portug. n. 27.*

5 — Isto mesmo tem logar com o que se occulta em casa de poderoso. *O. V. t. 104. §. 4. 5. t. 117. §. 19. cit. t. 126.*

6 — ou que se refugia em Igreja ou outro asylo. *O. V. t. 121. §. 4. e cit. t. 126.*

7 *Sequestro.* Se o crime merece pena de morte

natural ou civil, ou confiscação e perdimento dos bens, a justiça segue officiosamente a accusação, e logo que o réo é pronunciado a prisão procede a sequestro em seus bens. *O. V. t. 126. Rep. I. p. 4. vb. absente, p. 157. vb. annotação. Rep. IV. p. 649. vb. sequestro se.*

8 — e se intima aos seus devedores que não lhes paguem. *lv. 5. §. 3. ff. requirend. vel abs.*

9 Se o crime tem pena de confiscação ou perdimento de bens, o sequestro se faz inda estando o réo preso. *O. cit. §. 11.:* e mesmo estando seguro, segundo se opina no *Rep. I. p. 5. vb. absente.*

10 Se o réo dos crimes n. 7., sendo citado não comparece no praso que se determinou, os bens se annotam e perdem para o Fisco nos termos da *O. V. t. 127. II. t. 26. §. 31. lv. 2. pr. lv. 5. pr. ff. requir. vel abs. Rep. prox. cit.*

11 Esta annotação inda está em uso, posto que com differenças em diversas Nações. *Stry. lv. 48. t. 17. §. 3.*

12 O sequestro não tira o dominio nem a posse. *cit. Rep. IV. p. 649.*

13 Elle não deve abranger a parte dos rendimentos pertencentes ao conjuge innocente. *O. cit. §. 11.:* nem os bens d'elle que são incommunicaveis no matrimonio.

14 Dos bens sequestrados não se dão alimentos ao ausente: ao preso lhos arbitra o Juiz da causa. *O. cit. §. 11.:* — A' mulher e filhos do réo, necessitando, tãobem se devem dar. *cit. Rep. IV. p. 649.*

15 Da sentença proferida no processo do ausente em instancia inferior se appella officiosamente. *O. V. t. 126. §. 1. et. 122.:* e esta appellação se intima por novos editos de oito dias. *O. t. 126. §. 2. Dec. 13 Nov. 1647. Port. lv. 8. cap. 30. n. 25. 26.*

17 — os quaes editos bastam ainda quando o

feito começou por citação pessoal, e depois della o autor ou réo se ausentou. *Ass. 13 Nov. 1647.*

18 A sentença condemnatoria da ultima instancia, depois de publicada em audiencia e affixada no pelourinho, se executa sem mais o réo ser ouvido. *O. V. t. 126. §. 5. e 7. C. R. 19 Jun. 1684.*

19 — Salvo: I para se escusar. *O. V. t. 128. Rep. I. p. 5.*: II se vem voluntariamente dar-se á prisão dentro de um anno; no qual caso é inda admittido a allegar qualquer defeza, suspensa a execução da sentença, a qual póde ainda ser revogada ou alterada. *O. t. 126. §. 7. 7. Porém, t. 127. pr. Portug. lv. 3. cap. 30. n. 28. seg. Per. So. crim. not. 558. l. 2. C. requir. vel Stry. cit. §. 2.*

20 — no qual caso permanece comtudo o sequestro. *Rep. I. p. 158.*

21 E póde o banido sendo preso ou comparcendo depois do anno, ser inda ouvido com os embargos, v. c., de nullidade e illegalidade do processo, quando se lhe intima a sentença de morte para a execução, como se pratica com todos os condemnados? Parece que não *ex cit. t. 126. §. 7. ibi. — E vindo depois.* — Comtudo o contrario com graves fundamentos sustenta com outros *Port. n. 40. seg. maxime n. 47. seg.*

Banimento e seus effectos.

22 Se o ausente é condemnado em pena de morte, se diz banido. *O. V. t. 126. §. 7. 8. Per. crim. not. 557.*

23 E' tido por confesso e convencido: qualquer o póde prender e entregar á Justiça. *Stry. t. 17. §. 2.*

24 E mesmo se appellida contra elle toda a terra para qualquer o poder matar. *O. cit. §. 8. Rep. III. p. 465. vb. matar.*

25 — contanto: I que não se faça com veneno ou por traição. *Rep. cit. p. 264.*: II que a mulher casada sendo banida por adulterio, só o marido a póde matar, bem como perdoar-lhe. *Rep. I. p. 264. vb. bannidos.*

26 — « Porém esta Ord., diz *Per. cit. not. 557.*, tem cahido em desuso, e sempre é crime matar um particular a outro, postoque este seja culpado. *Puttman ibi. Stry. cit. §. 2. v. Vattel I. §. 229. seg.*

27 O banido que foi condemnado á morte, é de peor condição que o deportado: cahe na *capitis minutio media*: é tido por morto: perde os beneficios que não são só de Direito Civil mas das Gentes. *Stry. lv. 4. t. 5. §. 9. l. 17. no fim ff. poen. Portug. lv. 3. cap. 30. n. 58. seg. Rep. I. cit. p. 263.*

28 Entra na classe dos incapazes. *v. Portug. don. cit. cap. 30. a n. 58. v. abaixo §. 296. n. 6.*

29 — E é portanto inhabil para adquirir por testamento etc.: e o que se lhe deixou, se devolve não ao fisco: (pois não é indigno), mas aos parentes proximos ou ao herdeiro substituto etc. segundo as regras ordinarias. *Port. cit. n. 58. seg. cit. Rep. Stry. cit. §. 9.*

30 Não póde fazer testamento, antes se irrita o que houvesse feito anteriormente. *O. IV. t. 81. §. 6. Portug. n. 60. Stry. cit. §. 9. v. Mell. III. t. 5. §. 31.*

— O que é estendivel a todo o condemnado á morte. *O. IV. t. 81. §. 6.*

31 Nem litigar em juizo como autor: sendo demandado, póde defender-se por procurador. *O. V. t. 127. §. 7. Per. Civ. I. not. 95.*

32 Seus filhos, nascidos depois do banimento, não fazem falhar a condição *não havendo filhos.* *Rep. I. cit. p. 263.*

33 Quando porém o ausente foi condemnado em

pena não capital, não se torna incapaz; e pôde receber qualquer herança ou legado. *cit. Port. n. 61.*

34 Que o ausente em serviço do Estado não pôde ser accusado por delicto. *Hei. VII. §. 162.*

35 O mais sobre o processo contra os trabalhos v. *Per. So. crim. §. 306. seg.*

§. 281. Curadoria aos bens do ausente.

1 *Quando se dá.* Se algum ausente se não sabe onde está, nem se é vivo ou morto, o Juiz dos Orfãos officiosamente ou a requerimento de qualquer pessoa nomeia curador aos seus bens, e os faz administrar como os dos orfãos. *O. I. t. 30. pr. 78. §. 7. no fim. Guerr. trat. 4. lv. 4. cap. 12. n. 5. 6. Stry. lv. 42. t. 7. §. 4.*

2 Mesmo quando o ausente está em lugar certo fóra do reino, e consta que não voltará logo, se costuma dar curador aos bens para não estarem desamparados. *Guerr. cit. cap. 12. n. 2. seg.*

3 — pois a ausencia fóra do reino sempre se reputa longa, sc., não sendo reino visinho: no que entra o arbitrio do Juiz. *i. O. III. t. 55. §. 7. Silv. ibi. n. 15. (a)*

4 *Dá-se também esta curadoria ao cativo em*

(a) E' controverso se pôde dar-se curador ao ausente que se sabe estar na Índia, e correrem com elle os litigios? Tem-se julgado affirmativamente pela razão da Ord., que é occorrer ao desamparo dos bens, e pelas doutrinas de *Cab. dec. 197. n. 8. e ar. ibid. Barb. á O. I. t. 89. n. 6. Gom. ibi.* Outros opinam negativamente, pela letra desta Ord., e ensinam que sempre que o ausente esteja em lugar certo, deve ser reputa pessoalmente, e se não se sabe se é vivo ou morto que o deve ser por editos. *Feb. dec. 42. n. 2. 3. 4. Barb. cit. n. 6.*

teira de inimigos, posto que seja sabida. O. cit. t. 90. pr.

5 *Quando não.* Não tem logar esta curadoria se o ausente deixou: I pai sob cujo poder estivesse. *O. cit. pr. que faz equiparação ao cativo:*

6 — II mulher, pois é con-senhora. *i. O. I. t. 62. §. 38. Rep. I. cit. p. 391.:*

7 — III filho, mesmo ainda no ventre, e que nasceu depois da ausencia. *Guerr. cit. cap. 12. n. 47.*

8 — IV herdeiro instituido; pois esse recebe os bens, e a Ord. falla na supposição de fallecimento *ab intestato. Peg. ao §. 38. n. 116. Vaz alleg. 79. n. 43. Rep. cit. p. 391.*

9 — V procurador. *O. cit. t. 90. pr. ibi—e seus bens estão desamparados por não haver quem delles tenha cargo—Rep. I. p. 611. vb. contador, e p. 391. vb. cativo. Barb. á O. I. t. 89. rubr. n. 5. Guerr. trat. 4. lv. 4. cap. 12. n. 4. 8. (a)*

10 — Salvo: I se o procurador abandonou a administração *cit. Rep.:* II se constar ou se presumir que o ausente já não é vivo, pois desde então expira a procuração. *Barb. á O. I. t. 89. §. 5. v. Vaz alleg. 79. n. 89. Guerr. dat. lv. 8. cap. 8. n. 36.*

Natureza desta curadoria.

11 Nesta curadoria se pratica o mesmo que na dos menores. *cit. O. t. 90. pr. ibi.—a ordem que mandamos ter nos bens dos orfãos.—*

E portanto:

12 Pôde nomear-se para curador qualquer pes-

(a) O cativo inda em poder dos Turcos também pôde hoje constituir procurador e evitar-se assim esta curadoria; pois não cahe em escravidão: e é uso geral que abroga o D. R. *Stry. lv. 3. t. 3. §. 16. e le. 1. t. 5. §. 4.*

soa estranha, posto que convem preferir os parentes do ausente, por se presumir que administrarão melhor: nem nisto como em tudo o mais, se deve confundir esta curadoria com a entrega dos bens que se faz com fiança ao parente proximo nos termos declarados no §. seguinte. v. *Guerr. cit. cap. 12. n. 9. seg. Peg. ibi. (a)*

13 O curador intenta ou defende todas as acções activas e passivas, tocantes á administração. *Guerr. cap. 12. n. 17. seg.*

14 Dá contas com effectiva entrega dos rendimentos. *Guerr. n. 20. 21.*, que devem ficar em deposito para se entregarem aos ausentes e regressar ao seu loco tenente; ou ao seu presumido successor *ab intestato*, quando se lhes fizer a entrega de que trata o §. seguinte.

15 Deve vencer o mesmo salario que o dos menores. *arg. cit. O. t. 90. julgado em Feb. I. ar. 78.*

16 Porém os seus bens não estão tacitamente hypothecados ao ausente; pois não ha lei que estabeleça tal hypotheca, nem os privilegios dos menores e dementes são omnimodamente applicaveis aos ausentes. *Stry. lv. 20. t. 2. §. 18. 19. Carpxov. dec. 135. Hei. IV. §. 22. not.*

17 *Officiaes.* O inventario dos bens do ausente

(a) Alguns Escritores nossos confundiram a *O. I. t. 90.* que trata de occorrer ao abandono dos bens do cativo ou ausente, com a *O. I. t. 62. §. 38.* que trata de entregar com fiança aquelles bens ao parente proximo, quando o ausente se presume já morto. Ellas são diversissimas: a curadoria funda-se na necessidade de administrar os bens; a entrega, impropriamente chamada curadoria, no presumido direito hereditario: a primeira regula-se toda pelas regras ordinarias dos curadores; a segunda pelas da successão *ab intestato*. Esta distincção vai aqui exactamente guardada, e evitados os erros a que tem dado causa aquella confusão.

(bem como das heranças jacentes) se faz pelo Escrivão dos Orfãos; e não o havendo pelos do Judicial, e é praxe. *O. I. t. 78. §. 7. no fim, e t. 79. §. 13. Barb. á O. I. t. 89. rubr. n. 2. Rep. III. p. 118. vb. inventarios. (a)*

18 Porém os litigios que se moverem com os credores e outras pessoas, pertencem ás Justiças Ordinarias e aos Escrivães d'ante ellas: pois a *Ord.* sómente dá ao Juiz dos Orfãos jurisdicção administrativa e não a contenciosa. *Barb. ao cit. t. 89. n. 9. 10.*: onde tãobem o contrario.

(a) Ha alguma antinomia entre estes §§. 7. e 13. e o *cit. tit. 90.*: porém a conciliação se poderá fazer reflectindo-se: I que a generalidade em que os *cit. §§.* fallam de Juizes não exclue os dos Orfãos, bem como a generalidade em que fallam de *Tabelliães das audiencias* não exclue os *Escrivães dos Orfãos*: II que a excepção posta no fim do *cit. §. 13. ibi* — onde *Escrivão dos Orfãos não houver* — pôde sem violencia referir-se a todo o §. e não só a sua ultima disposição. — E na verdade, incumbindo o *cit. t. 90.* ao Juiz dos Orfãos o cuidar dos bens dos cativos e ausentes, seria incoherente que o houvesse de fazer com *Escrivão alheio*. O que é indubitavel é que se alguma vez estes inventarios pertencem ao Juiz Ordinario, devem com elle escrever os *Tabelliães do Judicial*, como quando o ausente está em logar certo, ou consta que é vivo, e ha litigio com os credores ou outras pessoas; no qual caso o Juiz da causa e não o dos Orfãos nomeia o curador e faz o inventario. *Mend. II. lv. 3. cap. 1. n. 16.* — Diversamente, e talvez menos bem, opina o *cit. Rep. p. 118. e Barb. cit. n. 1. e ao cit. §. 13. v. Guerr. invent. lv. 4. cap. 14. n. 161. 162.*

§. 282. *Entrega dos bens do ausente ao seu parente proximo.*

Quando e como se faz.

1 Passados dez annos sem haver noticia do ausente, o seu parente mais chegado successor *ab intestato*, póde pedir que se lhe entreguem os bens d'elle, dando fiança a restituillos a todo o tempo que apparecer ou o seu loco-tenente. *O. I. t. 62. §. 38. Rep. I. p. 3. vb. absente, p. 610. vb. contador dos. Hei. II. §. 64. not.*

2 *Praxe.* Para isso dirá na petição e justificará: I o nome, morada, e occupação do ausente, e os de seus pais e parentes proximos, de modo que se conheça ser elle supplicante o seu mais chegado herdeiro *ab intestato*: II que ha mais de dez annos não ha noticia do ausente e se tem que é morto: III que bens tem e quanto valem: IV que se quer obrigar a restituillos a todo o tempo, ao que offerece fiador. Esta justificação se ajunta com a escritura da fiança ao inventario (se o houver), e se lhe manda entregar os bens, declarando-se no termo da entrega quaes são, quanto valem e rendem: o qual termo assigna com o julgador. *O. cit. §. 38. Rep. prox. cit. Stry. lv. 42. t. 7. §. 4.*

3 Esta entrega não tem logar se o ausente deixou procurador, filho, mulher, marido, ou herdeiro instituido. *v. acima §. 281. n. 5. seg.*

4 — No caso de deixar conjuge ou procurador, passados os dez annos parece poder o parente proximo pedir a entrega dos bens que lhe tocarem, visto se presumir morto o ausente.

5 *Fiança.* O fiador será um só e abonado, e se

obriga (sendo casado com outorga da mulher (a)) por escritura publica como fiador e principal pagador e depositario. Elle deve morar e ter bens de raiz no logar onde estão os do ausente. *O. cit. §. 38. Repp. prox. cit.*

Que Juiz e a quem.

6 *Que Juiz.* E' Juiz deste processo e entrega o Provedor da Comarca não valendo os bens mais de 100\$ réis (hoje 300\$): passando desta quantia, ou morando o supplicante dentro de cinco legoas da Corte, se requer ao Dsb. do Paço que dá commissão ao Corregedor ou Provedor. *O. cit. §. 38. y. E isto. Regim. Dsb. §. 50. Rep. IV. p. 359. vb. provido se.*

7 Os Provedores de Lisboa exercitam no seu districto a mesma jurisdicção que os das comarcas, sendo fóra das ditas cinco legoas. *Al. 7 Dez. 1689.*

8 *A quem.* Como esta entrega é uma occupação prematura da successão do ausente, por se presumir fallecido; ella pertence ao seu parente mais chegado, legitimo *ab intestato*, com a exclusão dos mais remotos. *Stry. cit. t. 7. §. 4. DD. ibi. Peg. 3. for. cap. 23. n. 147. seg. Arouc. á l. qui in utero n. 8. Guerr. cap. 12. n. 43. 44.*

9 Esta proximidade do parentesco se refere, não ao tempo em que se realisou a ausencia, mas áquelle em que se completaram dez annos contados desde que não ha noticia do ausente, porque desde

(a) Postoque a Ord. para esta obrigação requera a outorga da mulher, não fica comtudo hypothecada a parte dos bens d'elle; pois a Ord. não tratou de revogar o beneficio do *senatus-consulta Velleiano. Peg. 5. for. cap. 98. n. 198. v. acima §. 219.*

então se presume morto, ao menos para o presente effeito de o parente receber os bens, e ficar havido por seu successor. *O. cit.* §. 38. *Peg. ibi n. 8. e 108. Guerr. cit. cap. 12. n. 21. 41. 49. (a)*

10 Como porém esta disposição se funda em presumpção, a qual deve ceder á verdade, se algum mostrar que o ausente falleceu em determinado tempo, e que então era o seu proximo parente, será julgado elle ou seus herdeiros o legitimo successor, não obstante a entrega que se houver feito a outrem, a qual era de natureza provisoria e condicional: e a isso tende a fiança. *arg. cit.* §. 38. *Peg. cit. n. 108. Guerr. cit. n. 21. 41. 49. Menoch. lv. 6. præsumpt. 49.*

Desta doutrina resulta que:

11 I Esse parente proximo recebe os bens inda-que seja mulher, menor, ou demente etc.; devendo

(a) Quando a *cit. O.* §. 38. diz — *passa de dez annos que... se não sabe delle parte e se tem que é morto* —, estas ultimas palavras se hão de entender explicativa e não taxativamente, sc., que passados que sejam dez annos sem haver noticia do ausente, elle é tido por morto, sem dependencia de noticia alguma da sua morte; pois esta noticia pugnaria com as outras palavras — *que se não sabe delle parte.* — E ainda-que em regra o homem se presume morto quando completa cem annos de idade (*tom. I. §. 19. n. 16.*), ou setenta segundo a opinião seguida nos lóros germanicos, por ser esta a idade longuissima e o termo da vida humana. *Hei. II. §. 61. not.* (o qual termo *Fod. I. §. 27.* fixa em oitenta annos); contudo para o presente effeito se deve estar pelo prazo de dez annos contados conforme a *cit. Ord.*, e se quizermos considerallo sómente como provisorio para a administração interina dos bens do ausente, deveria então haver-se definitivamente por successor deste o parente que fosse mais proximo no referido anno que é termo da vida humana, e nunca no arbitrario prazo de vinte annos que adoptaram os acordãos e Doutores allegados pelo *cit. Guerreiro.*

neste ultimo caso serem os bens administrados por um tutor como outros quaesquer bens seus. *Stry. cit. §. 4. Carpsov. ibi. Rep. I. p. 610. vb. contador.*

12 II Se forem muitos os parentes em igual gráo e quizerem todos administrar, se entrega a cada um a sua parte. *O. cit.* §. 38. *ibi — ou a parte que lhe for entregue — e ibi — e todas as mais pessoas.* — *Stry. cit. §. 4. Guerr. cit. cap. 12. n. 46.*

13 Para o que se fará partilha segundo as regras da successão *ab intestato*, v. c., attendido o direito de representação. *v. Vas alleg. 79. n. 10. seg.*

14 — E cada consorte dará um fiador ao que recebe. *O. cit.* §. 38.

15 — No caso de algum delles não pedir a entrega do seu quinhão, ou não dar fiador idoneo, continuará esse quinhão a ficar na curadoria.

16 III Se morte o dito parente proximo já entregue dos bens, passam estes com o mesmo encargo da fiança aos seus herdeiros, e não ao parente que então for mais proximo do ausente: porque quando se fez a entrega se presumia já morto. *Peg. cit. n. 108. Stry. cit. §. 4. v. Rep. I. p. 611. not. Et vide.*

17 — E aindaque se nomeasse segundo parente administrador, sempre os herdeiros do primeiro são os successores, postoque sejam parentes mais remotos, ou mesmo estranhos do ausente. *cit. Rep. p. 611. (a)*

(a) A hypothese de se nomear segundo administrador procede da confusão mencionada no §. *anteced. n. 12. not.* Durante os dez annos pôde haver causas para se nomearem successivamente muitos curadores, e todos hão de dar contas com entrega dos rendimentos. Porém, logo que passado o decennio, se entregaram os bens ao proximo parente, este fica presumido successor legitimo, até se provar o contrario, e não pôde mais dar-se a outrem a administração.

18 Nem esse segundo administrador poderia pedir aos herdeiros do primeiro contas, nem os rendimentos que elle recebesse durante a administração. *cit. Rep. p. 611. Peg. ao cit. §. 38. n. 112. 115.*

19 Se os bens forem de morgado ou praso, deve dar-se a posse e administração ao successor immediato do ausente, e não aos herdeiros: porque esta lei se funda na presumpção da morte, e a successão se presume já devolvida. *v. DD. no Rep. I. p. 611. vb. contador. Guerr. dat. tul. cit. cap. 12. n. 45.*

Effeitos da entrega, etc.

20 Em qualquer tempo que apparece o ausente ou o seu locotenente, lhe restitue o dito parente os bens, sem poder allegar prescripção: porque entrou para elles com esta condição, e sob um supposto direito que se não veio a realizar. *Rep. I. p. 612.*

21 Comtudo passado o dito tempo que se entende ser a idade longuissima do ausente (*acima n. 9. not.*), parece dever cessar a fiança e a posse suspensiva dos bens.

22 A sentença obtida contra o curador do ausente não é exequivel contra o fiador, e assim se julgou no *Rep. IV. p. 359. vb. provisão*, por ser este fiador convencional e não judicial: comtudo póde-se sustentar o contrario por ter elle a qualidade de depositario. *ex O. cit. §. 38.*

23 Mais doutrina *v. em Guerr. trat. 4. lv. 4. cap. 12. Peg. à cit. O. §. 38. Brunnem. const. 4. dec. 29.*

Sum. v. v.

Pt. II. Defuntos e ausentes no Ultramar e Ilhas.

§. 283. *Que bens se arrecadam pelos Juizos dos defuntos e ausentes, e quando.*

1 Fica exposto o methodo da curadoria e arrecadação dos bens que os ausentes tem neste reino. Os que tem no ultramar ou Ilhas Adjacentes, se arrecadam pelas *Provedorias dos Defuntos e Ausentes* conforme o seu minucioso *Regim. de 10 Dez. 1613.*, e muitos Decretos e Provisões que estão no *syst. dos Regim. III. desde p. 164.*, e outras leis, de que dou aqui uma breve noticia.

2 Pertence a este Juizo a inspecção e arrecadação dos bens de todas as pessoas que fallecem no Ultramar e Ilhas, sem deixarem herdeiro ou testamenteiro na terra (*a*). *Regim. cap. 3. Prov. R. 4 Abr. 1680. na Cons. lv. 2 de Prov. fl. 97. f.*

3 — nem Procurador ou Feitor autorizado para fazer a dita arrecadação. *Prov. 18 Dez. 1660. Al. 18 Nov. 1605.*

4 — ou que deixaram no testamento encarregada a administração a pessoa que esteja em tamanha distancia que não possa em trinta dias vir tratar da administração. *Reg. cap. 23.:* sobre o que *v. a C. R. 31 Out. 1604. e 31 Jul. 1605.*

5 Porém postoque a Provedoria se não intrometta na arrecadação quando o defunto deixou testamenteiro ou procurador; comtudo deve: I fazer sempre inventario da herança, e remettello á Mesa da Consciencia. *C. R. I. 3 Jun. 1626.:* II receber

(a) Deve entender-se dos bens que deixam alli, onde quer que elle falleçam.

o alcance do dito procurador se este ficar devedor á herança do defunto. (a)

6 *Ampliações.* Esta arrecadação pertence ao dito Juizo inda: I que o defunto fosse Bispo, Clerigo, ou Freire das Ordens: e se prohibe aos Juizes ecclesiasticos ingerir-se nella. *R. cap. 22. Al. 18 Nov. 1605. (b)*

(a) Pretendendo o Procurador dos defuntos de Cabo-Verde que o Vigario Geral desse contas da administração dos bens do defunto F., os quaes administrára em virtude de procuração do mesmo defunto, decidiu a *Res. cons. Dsb. 26 Jun. 1688*, que se escrevesse ao Bispo daquellas Ilhas que tomasse as contas ao Vigario Geral; que ficando este alcançado á fazenda dos Defuntos e Ausentes, se entregasse o alcance ao Thesoureiro delles; e que assim se ficasse praticando em casos semelhantes. *No Dsb. lv. 10. de Cons. fl. 234. f.*

Sobre a competencia deste Juizo contra Clerigo, a posto que (diz o parecer da Mesa com quem ElRei se conformou) os Ministros que assignaram a Consulta da Mesa da Consciencia estejam todos conformes em que os Provedores dos Defuntos e Ausentes tem jurisdicção para tomar contas a Clerigos, e os obrigarem a responder perante si; não é isto livre de grande difficuldade quando o defunto em sua vida commettêo a administração ao Clerigo; porque, como se o houvesse de demandar por essa administração, o devia fazer ao Juizo Ecclesiastico, assim parece o devem fazer tãobem os Officiaes dos Defuntos que pela lei administram a sua herança, nem no seu Regimento se lhe concede autoridade para proceder contra Clerigo. E ainda que no caso de o Clerigo aceitar do Magistrado tutoria, deposito, ou outro cargo publico, elle responde perante esse Magistrado, segundo a opinião commum recebida na pratica; contudo agora se trata de uma administração commettida ao Clerigo não pelo Magistrado, mas por uma procuração do defunto, sc., pelo contracto de mandato celebrado entre elle e o Clerigo, cuja acção contra este sómente pôde propôr-se no Juizo ecclesiastico. *v. tom. I. §. 65. n. 42.*

(b) Coherentemente decidiu a *Prov. Cons. 26 Nov. 1676.* que incompetentemente se havia o Vigario Geral da Ilha de

7 *1844* ou que: II fosse Frade, se falleceo fóra do Convento: o que assim convem á ordem a que o defunto pertenceo, e se confirma com a pratica de se haverem habilitado no Juizo das Justificações Prelados Regulares para receberem no dito Juizo os bens de Frades das suas Ordens fallecidos no Ultramar. *Prov. cons. 18 Nov. 1724. no lv. baio 2. fl. 21.*

8 — ou: III estrangeiro. *Rep. cap. 22.:* mesmo Inglez, cujos Conservadores não se ingerem nestes inventarios e arrecadações. *Prov. cons. 4 Jun. 1731. pela Res. 12 Nov. 1726. inserta na de 8 Fev. 1748. no lv. baio 3. fl. 48. f. Prov. R. 18 Jun. 1677. (a)*

9 — ou: IV que o defunto fallecesse em caminho para o Ultramar ou Ilhas; quer fosse em direita viagem, quer arribasse em algum porto, ficando os bens desamparados na embarcação, com as declarações do *R. cap. 4. 26.*

Navios arribados.

10 — ou: V que qualquer navio aporte ou dê á costa no Ultramar e Ilhas: no qual caso os Officiaes da respectiva alfandega com assistencia dos da Provedoria põem em arrecadação os ditos navios e suas cargas, sómente para effeito de cobrarem os direitos

S. Thomé intromettido a fazer o inventario do defunto Bispo: pois pertencia ao Provedor dos Defuntos, o qual continuaria na arrecadação, não obstante quaesquer censuras, de que devia aggravar para o Juizo da Corôa.

(a) Esta *Prov. R. ou Alv. 1677.* confôrma largamente esta regra, respondendo ao Provedor dos Defuntos da Ilha da Madeira sobre controversia que tivera acerca a herança de um Inglez, accrescentando que assim se achava decidido, além do Regimento, por uma sentença dada entre Officiaes dos Defuntos da Ilha Terceira e o Consul da Nação Franceza. *Com. lv. 2. de Prov. fl. 67. f.*

reaes, e pagos estes, os entregam por inventario á Provedoria. *Prov. R. 12 Jul. 1668. por occasião das dívidas movidas entre o Juiz da Alfandega e o Provedor dos Defuntos das Ilhas Angra e Terceira.*

11 O que se intende: I não vindo as ditas cargas e fazendas remettidas a pessoa residente naquelle logar. *cit. Prov. 1668.*; nem havendo no navio pessoa que dellas esteja encarregada. *Prov. C. Ult. 9 Set. 1744. cit. no Ind. Chron. III. p. 167.*

12 — II não havendo ausencia: aliás, se o consignatario a quem a carregação ia consignada é fallecido, se deve entregar ás ditas ausencias conforme o §. 17. e 18. do cap. 17. dos *Estat. Junt. Commerc.*, sem nisso interferir o Juizo dos Defuntos. *Al. 27 Ag. 1808.*

13 Tãobem este Juizo ou o dos orfãos não se ingere nesta arrecadação: I quanto á fazenda dos Administradores ou Feitores da Companhia dos Vinhos do Alto Douro. *Al. 10 Set. 1756. §. 36.*

14 — II quando o defunto era negociante interessado em alguma sociedade, inda que esta expirasse pelo seu fallecimento: pois será sua herança administrada pelo caixa, ou por um administrador eleito pela maioria dos votos dos socios e credores, na fórma do *Al. 17 Jun. 1766. §. 1. fallando do Brasil.*

15 — Se o negociante fallecido não era interessado em sociedade alguma mas tinha credores negociantes, a maioria destes nomeia o administrador por dous annos, findos os quaes póde o Juizo dos Defuntos tomar-lhe contas e entrar na administração. §. 2.

16 — Estas disposições tãobem tem logar quando o negociante falleceo com testamento, se era interessado em sociedade, ou devedor de quantias

que excedam as que no Juizo dos Defuntos se podem pagar e se procede então pela fórma determinada no *Al.* 10 *Nov.* 1810.

17 Os escravos fugidos a que não se sabe dono, são tãobem arrecadados por este Juizo: e o seu producto, como de bens vacantes, logo que remettido ao reino, se applica á redempção dos cativos. *Prov. consc.* 3 *Abr.* 1720.

§. 284. *Fórma da arrecadação: pagamentos, entregas, e remessas ao reino.*

1 *Arrecadação.* Sabida a morte do defunto, procede o Provedor logo a inventario e arrecadação de sua herança, na fórma do *R. cap.* 3. 4. 6.

2 Faz vender os moveis; arrendar os de raiz; e carregar este ou outro qualquer rendimento em receita ao Thesoureiro. *cap.* 5.: observando em toda esta arrecadação as regras ordinárias, que estão repetidas nas *Provv. consc.* 15 *Mar.* 1734. no *lv. baio* 2. *fl.* 144. *y.* e nas *Provv. RR.* 4 *Dez.* 1751. *fl.* 81. 7 *Mar.* e 6 *Abr.* 1752. *ibid.* *fl.* 83. 84.

3 Todo o dinheiro entra em cofre na fórma do *R. cap.* 9. 10.

4 O Governadores ou outras quaesquer Autoridades não podem tirar dinheiro algum pertencente a esta Repartição, bem como á dos cativos, sob qualquer pretexto; nem os Thesoueiros entregar-lho: aliás incorrem todos em gravissimas penas, e é caso de particular syndicancia. *R. cap.* 24.

5 *Contas.* Os Provedores tomam contas aos Thesoueiros. *R. cap.* 10. 18.: que emfim as vem dar pessoalmente á Mesa da Consciencia. *cap.* 20.

6 Constando que havia nestes Juizos negligencias graves e malversações, se mandou que a Mesa

da Consciencia provesse nisso extraordinariamente. v. *Al. 4 Mar. 1802.*

7 *Pagamentos.* O Provedor manda satisfazer os legados e obras pias que o defunto deixasse em testamento: se falleceo *ab intestato*, sómente manda fazer nas exequias e suffragios despeza que não exceda a 10\$000 réis, como as declarações do *R. cap. 11.*

8 Não manda pagar dividas do defunto; mas devem os credores requerer o pagamento neste reino. Exceptuam-se: I as que o defunto fez em seu uso, não excedendo a 10\$ réis, com as declarações do *cap. 12.*: II as procedidas dos contractos que se fazem em Angola sobre as armações das fazendas, que se levam alli para se trocarem por escravos, justificadas segundo a *C. R. 14 Nov. 1625.*

9 *Entregas.* Tãobem não manda entregar os bens aos herdeiros ou loco-tenente do defunto ou ausente ou a outros interessados, senão apresentando-se-lhe sentença do Juizo de India e Mina na fórmula abaixo declarada no §. 286. *cap. 13.*: no que procede na fórmula da *Prov. Consc. 27 Nov. 1728. na Consc. lv. baio 2. fl. 62.*

Remessas a este reino.

10 Os Provedores vão remettendo a este reino o producto dos bens por letras seguras e abonadas, com o maior praso de 60 dias a pagar em Lisboa no Deposito publico com as declarações do *R. cap. 14. 15. Prov. R. 10 Dez. 1680. na Consc. lv. 2. de Prov. fl. 100. f. Prov. R. 15 Jan. 1684. na Consc. lv. 2. de Prov. fl. 120. f. Al. 9 Ag. 1759. pr. Prov. Consc. 11 Fev. 1692. no lv. 2. fl. 172. e f.*

11 As faltas ou quebras nas remessas, e as letras não-acceitas se recambiam e protestam conforme o

Regimento e o estilo mercantil. *R. cap. 17. Prov. da Consc. 11 Mai. 1688. e 31 Out. 1704. e prox. cit. Al. 9 Ag. 1759. §. 4.*

12 As remessas de Angola se fazem por Pernambuco ou outros portos do Brasil, na fórmula das *Prov. Consc. 22 Mar. e 4 Abr. 1720.*

13 O dinheiro se remette pelas náos de guerra, devendo o ouro vir registrado na fórmula da lei. *Prov. R. 9 Abr. 1720.*

14 nenhuns embargos que intentem fazer os credores dos defuntos, podem suspender estas remessas. *R. cap. 14. e 21. excib. pela Prov. Consc. 4 Set. 1720.*

15 D'antes este dinheiro, peças de ouro e prata, etc. se recebia na *Thesouraria Geral dos Defuntos e Ausentes*, que (como as outras muitas em Lisboa) foi extincta e incorporada no Deposito publico. *Al. 9 Ag. 1759. pr.*: inclusivamente o Estado da India §. 9., onde d'antes a Misericordia de Goa era *Thesoureira* perpetua, e procedia segundo a *Prov. Consc. 12 Abr. 1736. e Res. ibi no lv. baio 2. fl. 172.*

16 Os conhecimentos e as letras remettidas pelos Provedores dos Defuntos, se escrituram na Mesa da Consciencia e no Deposito publico, onde se recebe o dinheiro e effeitos correspondentes na fórmula dos §§. 1. 2. 4. 8. *do cit. Al. 1759.*, deduzin-do-se $5 \frac{1}{2} \frac{1}{4}$ por 100 para as applicações do §. 3.

§. 285. *Disposições varias.*

1 Os Bispos não podem prover as serventias do officio de *Thesoureiro* quando vaga; mas se procede segundo a *C. R. I. 3 Jun. 1626.*

2 Os Promotores, e *Thesoureiros* não pagam

custas, como o dos Resíduos. *C. R. 16 Jan. 1799. cit. no Ind. Chron. II. p. 211.*

3 E dá-se-lhe sempre vista nas Relações: posto que haja Parte. *cit. C. R. 1799.*

4 Os Provedores, e os Theoureiros o Escrivães dão residencia na fórma do Regimento dellas, que está na *Prov. Consc. passada pelas Res. 4 e 10 Nov. 1749. e 4 Dez. 1750. na Consc. lv. baio 3. fl. 70.*

5 — E os Provedores precisam para seu ulterior despacho, de certidão da Mesa da Consciencia sobre estarem correntes nesta residencia. *D. 2 Dez. 1750. no Dsb. lv. 4. de Dcr. fl. 16.*

6 Para algumas provincias do Ultramar se deram providencias particulares no *R. cap. 7. 8. 16.:* Este *cap. 7.* relativo ás Ilhas de S. Thomé etc. se estendeo ao Rio de Janeiro por *Prov. de 18 Jul. 1703.*

§. 286. Entrega aos herdeiros em Portugal.

1 A entrega das heranças ultramarinas ou do seu producto a seus herdeiros, se faz no Deposito Publico de Lisboa, sob a inspecção da Mesa da Consciencia, a quem toca tudo o que é concernente ao embolso dos interessados nas ditas heranças. *Al. 9 Ag. 1759. §. 5.*

2 Logo que chegam a este reino as contas do respectivo Juizo dos Defuntos, com os cabedaes de suas heranças (o que a Junta do Deposito Publico participa á dita Mesa *Dcr. 21 Ag. 1760.*), manda esta affixar nas terras das naturalidades do defunto editaes, por que annuncia o logar onde falleceo; a herança que deixou, com especificação de dinheiro, peças de ouro e prata, e effeitos; e chama os seus legitimos herdeiros a habilitar-se. *Al. 27 Jul. 1765. §. 1.*

3 Os ditos herdeiros se habilitam no Juizo de

India e Mina ou das justificações ultramarinas, procedendo-se sendo necessario a inquirição de testemunhas nas terras respectivas. As Cartas para esta inquirição, se commettem aos Corregedores, Provedores, ou Juizes de Fóra nos seus respectivos districtos, e nos de Juizes Ordinarios aos de Fóra mais vizinhos. Estes Magistrados inquirem as testemunhas pessoalmente, e remettem a inquirição original, com informação sua sobre a identidade das pessoas. *cit. Al. 1765. §. 2.*

4 Nos autos das justificações só se admittem documentos e papeis originaes, sem valerem nem mesmo primeiros trasladados. *cit. Al. 1759. §. 5. 21. e 30 Ag. 1760.*

5 Da sentença de habilitação dada no Juizo de India e Mina, quando a fazenda excede a 80\$ réis, se appella mesmo officiosamente para a Mesa da Consciencia, onde se decide ouvido como Fiscal o Procurador geral das Ordena. *cit. Al. 1769. §. 5., e os Deputados da Junta do Deposito Publico. D. 21 Ag. 1760.*

6 A sentença da Mesa da Consciencia que confirma a da habilitação, póde ser embargada suspensivamente. Quanto a terceiros que intendam ter direito á herança, lhes fica salvo para o poderem deduzir em outros Juizos competentes. *Al. 1765. §. 7.*

7 A Parte ajuntará certidão do Deposito Publico, donde conste existir alli o dinheiro ou peças de que se trata. *cit. Al. 1759. §. 6.*

8 Passada em julgado a habilitação, se extrahem nos ditos Juizos das justificações ultramarinas a sentença do processo original, o qual fica no cartorio do Escrivão: e depois de averbada nelle, se entrega á Parte para se lhe fazer por ella a entrega dos cabedaes hereditarios onde competir. *Al. 26 Jun.*

1780. *derogando* o §. 6. do *Al.* 1759. e o §. 7. do *Al.* 1765. que mandavam entregar ás partes o processo e papeis originaes.

9 Para isso deve apresentar-se no Deposito Publico pessoalmente. *Al.* 1765. §. 4., e fazer constar que é o mesmo de que se trata. *Al.* 1759. §. 6.: e só sendo doente, mulher, ou velho (*a*), poderá obter do Juiz de Fóra respectivo, ou, não o havendo, do mais visinho, uma precatoria dirigida ao Deposito Publico para alli se lhe admittir procuração: o qual Magistrado lha passará, precedendo justificação do dito impedimento e da idoneidade do procurador, que lhe será nomeado e apresentado. *cit.* *Al.* 1765. §. 4.

10 Depois de haver chegado a este reino noticia da herança até á sua effectiva cobrança, é prohibido ao herdeiro fazer com pessoa alguma convenção qualquer ácerca della, mesmo sobre os gastos das diligencias, habilitações, etc., sob nullidade da convenção, e o tresdobro do seu valor para os cativos, no qual o Promotor tem um quinto de que arrecadar. *cit.* *Al.* 1765. §. 3. 6.: ficando sómente permittido aos herdeiros pobres pedir emprestado até a quantia de 50\$ reis para as despesas da cobrança. *cit.* *Al.* §. 5.

(*a*) Falla *demonstrative* não *taxative*; pois ha a mesma razão com outros impedimentos que forem igualmente graves.

TIT. XXXIV.

DOS INFAMES E INDIGNOS:

Pt. I. *Infames.*§. 287. *Que pessoas são infames.*

1 *Natureza da infamia.* Infamia é a privação da estimação em consequencia de algum facto torpe ou criminoso. *Hei. I.* §. 398. *Stry. lv. 3. t. 2. §. 1.*

2 Ella sómente pois póde proceder de crime ou vicio pessoal. *ll. em Val. cons. 17. Hei. I.* §. 398.

3 As penas infamantes tendem a privar o réo daquella estimação e das honras sociaes; comtudo não é a pena quem infama, porém o delicto que a iaduzio. *Hei. I.* §. 412. *l. 22. ff. his qui not. infam.*

4 Comtudo muitos opinam que, segundo os costumes modernos, a qualidade da pena infama sem referencia ao delicto ou á causa por que se infligio: e pelo menos o vulgo não absolve de infamia a quem soffreo tal pena. *v. Stry. lv. 3. t. 2. §. 13.*

5 Quaes sejam as penas vis ou infamantes etc. *v. tom. I.* §. 49. *n. 15. seg.* A relegação ou degredo em si não é infamante quando se realisa só pela intimação da sentença, ordem ou decreto, sem conducção por Meirinho ou baração e pregão. *Stry. lv. 48. t. 22. §. 3. v. lv. 1. t. 5. §. 10. h. l.*

6 *De Feito.* A infamia ou é de Feito ou de Direito. A primeira procede de factos, costumes ou vicios taes que na opinião publica ou entre as pessoas graves e de probidade se reputam torpes. *O. IV. t. 90. §. 1. Hei. I.* §. 398. 399. *Per. So. class. not. 38.*

7 — E segue: I aos tafues ou jogadores por eos-

tume e officio. *O. IV. t. 90. §. 1. Rep. III. v. jogar não. Per. So. I. not. 480.*; II aos fallidos de má fé. *Per. ibid. Hei. I. §. 412.*; III aos bebedos por habito (*ebriosi*). *Per. ibid.*

De direito.

8 A infamia de Direito é irrogada pela lei, ou immediatamente ou precedendo sentença condemnatoria. *Hei. I. §. 399. 400. Feb. dec. 108. n. 48. Per. So. class. not. 38. v. largamente Aug. Barb. dec. pot. eccl. pt. 2. alleg. 43. Guerr. trat. 2. de divis. lv. 4. cap. 4. a n. 4.*

9 Sem sentença. São infames sem dependencia de sentença: I os alcoviteiros por dinheiro ou que dão casa de alcouce. *Hei. I. §. 401.*

10 II as mulheres que se prostituem por dinheiro (*quæstuarie*). *Hei. I. §. 403. Per. So. I. p. 480.*

11 III os apanhados em adulterio. *Hei. I. §. 404.*

12 IV os que contrahem dous casamentos simultaneamente (*bigamos*), e o pai de familias que os autorizou. *Hei. §. 403.*

13 V os que praticam usuras improbas. *Hei. §. 404.*

14 VI os que fazem injuria a Professor ou Estudante de Direito. *Hei. §. 404.*

15 VII os que violam uma transacção, sendo maiores de vinte cinco annos. *Hei. §. 405.*

16 VIII os Advogados que fazem pacto de *quota litis*. *Hei. §. 404.*

17 IX os tutores que antes de dar contas procuram o casamento da orfã para si ou para seu filho. *Hei. §. 405.*; e que muitos affirmam estar em desuso. *Thomas. not. ad Pandect. t. qui not. infam. v. Stry. lv. 3. t. 2. §. 11. v. tom. II. §. 107. n. 3. 4. h. l.*

18 **Por sentença.** São infames sómente depois de sentença os que são condemnados por crime a que a lei impõe pena de infamia. *Hei. I. §. 400.*

A saber:

19 I por lesa-Magestade divina ou humana de primeira cabeça: infamia que nos casos mais graves se estende aos filhos e netos varões do réo condemnado. *O. V. t. 6. §. 13. 21. L. 25 Mai. 1773. l. 6. §. 1. C. leg. Jul. magest. Stry. lv. 48. t. 4. §. 9. Hei. I. §. 406.*

20 II se a ré é mulher, a infamia não passa dos filhos. *O. civ. §. 13. f. ult. (a)*

20 II por furto ou roubo. *Hei. §. 407.*

21 III por bulrice. *Hei. §. 408. Stry. lv. 47. t. 20. §. 3.*

22 IV por falsidade. *O. I. t. 48. §. 25.*

23 V por calumnia ou prevaricação em juizo publico. *Hei. §. 407. Stry. lv. 47. t. 16. §. 3.*

24 VI por defamação feita por escrito. *II. e DD. no Rep. II. p. 122. v. diffamação. v. Guerr. ibid. — O. V. t. 84. 8. 1. os pune severamente.*

25 VII por dolo commettido na tutela, deposito, sociedade, mandato: por serem contractos que costumam ter logar entre amigos. *Hei. §. 407.*

26 — como, se o que recebeu o deposito, recusa restituillo com dolo manifesto, e é condemnado por esse dolo. *Stry. lv. 16. t. 3. §. 7. Carpov. Richter. ibi.*

27 — ou se o tutor é removido ou condemnado por todo expressamente. *Stry. lv. 26. t. 10. §. 5.*

28 VIII os banidos. *Per. So. I. not. 480.*

29 (a). Esta transmissão de infamia aos parentes do delinquente tem parecido iniqua a alguns Escriitores, e por ambas as partes os tem litigado fortemente. *v. Hei. I. §. 406. Filander. II. cap. 21. Zeigler jur. magest. ao §. 62. seg.*

28 IX os que abandonam o seu emprego civil ou militar, entregando a Carta ou Patente, sem obter legalmente a sua demissão; pois por esse só facto são punidos com baixa ignominiosa ou riscados com nota, e mesmo com pena mais severa segundo as circumstancias. *Al. 12 Ag. 1793. (a)*

29 X Os Militares que tem baixa ignominiosa. *Hei. I. §. 407.*, ou que desertam para fóra do reino. *Al. 6 Set. 1765. §. 7.*

30 *Uso moderno.* Segundo o uso moderno ensinam bons Autores ter cessado a infamia que as leis Romanas irrogam pelo dolo, e ainda por outros crimes. *Schiller ex. 23. §. 50. Groenn. á l. ult. C. dol. mal.*: e que ao menos é isso mui raro pela clemencia dos nossos tempos diz *Huber. ao t. ff. suspect. tut. §. 1.* Stryk porém pensa que aquellas leis regularmente estão em vigor, com especialidade cerca os crimes em que ha dolo ou calumnia. *Stry. lv. 4. t. 3. §. 2. lv. 3. t. 2. §. 7. lv. 25. t. 6. §. 2. Feb. dec. 108. n. 48.*

31 *Asll. 25 Mai. 1773. §. 3. e 15 Dez. 1774. §. 1.*, postoque se referiam directamente a tirar a infamia dos Christãos novos, parece comtudo estabelecerem como regra geral que sómente se incorre infamia e inhabilidade pelo crime de lesa Magestade Divina, ou humana. *v. abaixo §. 290. n. 2.*

32 Em muitas nações se introduzio a praxe de poder o Juiz, quando condemna o réo por delicto infamante, resalvar-lhe comtudo a infamia: ao ponto de que não o fazendo possa o réo appellar: praxe que *Stry. lv. 3. t. 2. §. 14.* (excepto o caso de inju-

(a) A demissão se obtem allegando por escrito justa causa ao Tribunal respectivo, o qual decide pelo seu expediente se todos os votos concordam, alias consulta: se o emprego não pertence a Tribunal algum, o requerimento se dirige ao Soberano pela respectiva Secretaria d'Estado. Em quanto não ha decisão affirmativa o supplicante continuará a servir. *cit. Al.*

ria) julga pouco conforme ás leis; pois não permittem este arbitrio aos Juizes.

33 Contra pais e maridos não se admittê hoje em juízo acção infamante, pela reverencia que os filhos e mulheres lhes devem: e quando lhes compete acção de injuria contra elles, nunca é infamante. *Stry. lv. 37. t. 15. §. 3. Mev. Carpvov. ibi: e ao tit. rit. nupt. §. 41. lv. 10. §. 12. ff. in jus voc. l. 7. §. 2. ff. injur.*

§. 288. Quaes não.

1 Do principio exposto no §. anteced. n. 1. 2. resulta que não são infames:

2 I Os que casam no anno do luto. *Stry. lv. 3. t. 2. §. 9. 10. v. tom. II. §. 155. n. 15.*

3 Nem: II os Portuguezes que casam com Indios da America. *Al. 4 Abr. 1756.*

4 Nem: III os filhos espurlos, incestuosos, sacrilegos. *Hei. I. §. 412. e dissert. infra cit. Rep. III. p. 129. vb. irmãos.*

5 Nem: IV os expostos. *tom. II. §. 175. n. 3. (a)*

6 Nem: V os pobres de honestos costumes. *Per. crim. not. 359. no fim.*

7 Nem: VI os vadios condemnados a calceta. *Dec. 4 Nov. 1755. e 27 Jan. 1757.*

8 Nem: VII os comediantes, postoque repre-

(a) Pretendendo o Bacharel F. ser habilitado para ler no Dsb. do Paço, não obstante se ignorarem seus pais por ser engeitado, decidio affirmativamente a *Res. cons. Dsb. 24 Abr. 1681.* « porque, diz, conforme o Direito os expostos se presumem ser de limpo sangue e sem mancha alguma. » *Dsb. lv. 8. de Cons. fl. 83. f.*

28 IX os que abandonam o seu emprego civil ou militar, entregando a Carta ou Patente, sem obter legalmente a sua demissão; pois por esse só facto são punidos com baixa ignominiosa ou riscados com nota, e mesmo com pena mais severa segundo as circumstancias. *Al. 12 Ag. 1793. (a)*

29 X Os Militares que tem baixa ignominiosa. *Hei. I. §. 407.*, ou que desertam para fóra do reino. *Al. 6 Set. 1765. §. 7.*

30 *Uso moderno.* Segundo o uso moderno ensinam bons Autores ter cessado a infamia que as leis Romanas irrogam pelo dolo, e ainda por outros crimes. *Schiller ex. 28. §. 50. Groenn. á l. ult. C. dol. mal. :* e que ao menos é isso mui raro pela clemencia dos nossos tempos diz *Huber. ao t. ff. suspect. tut. §. 1.* Stryk porém pensa que aquellas leis regularmente estão em vigor, com especialidade cerca os crimes em que ha dolo ou calumnia. *Stry. lv. 4. t. 3. §. 2. lv. 3. t. 2. §. 7. lv. 25. t. 6. §. 2. Feb. dec. 108. n. 48.*

31 *Asll. 25 Mai. 1773. §. 3. e 15 Dez. 1774. §. 1.*, postoque se referiam directamente a tirar a infamia dos Christãos novos, parece comtudo estabelecerem como regra geral que sómente se incorre infamia e inhabilidade pelo crime de lesa Magestade Divina, ou humana. *v. abaixo §. 290. n. 2.*

32 Em muitas nações se introduzio a praxe de poder o Juiz, quando condemna o réo por delicto infamante, resalvar-lhe comtudo a infamia: ao ponto de que não o fazendo possa e réo appellar: praxe que *Stry. lv. 3. t. 2. §. 14.* (excepto o caso de inju-

(a) A demissão se obtem allegando por escrito justa causa ao Tribunal respectivo, o qual decide pelo seu expediente se todos os votos concordam, alias consulta: se o emprego não pertence a Tribunal algum, o requerimento se dirige ao Soberano pela respectiva Secretaria d'Estado. Em quanto não ha decisão affirmativa o supplicante continuará a servir. *cit. Al.*

ria) julga pouco conforme ás leis; pois não permittem este arbitrio aos Juizes.

33 Contra pais e maridos não se admittê hoje em juizo acção infamante, pela reverencia que os filhos e mulheres lhes devem: e quando lhes compete acção de injuria contra elles, nunca é infamante. *Stry. lv. 37. t. 15. §. 3. Mev. Carpruv. ibi: e ao tit. rit. nupt. §. 41. lv. 10. §. 12. ff. in jus voc. l. 7. §. 2. ff. injur.*

§. 288. *Quaes não.*

1 Do principio exposto no §. anteced. n. 1. 2. resulta que não são infames:

2 I Os que casam no anno do luto. *Stry. lv. 3. t. 2, §. 9. 10. v. tom. II. §. 155. n. 15.*

3 Nem: II os Portuguezes que casam com Indias da America. *Al. 4 Abr. 1755.*

4 Nem: III os filhos espurios, incestuosos, sacrilegos. *Hei. I. §. 412. e dissert. infra cit. Rep. III. p. 129. vb. irmãos.*

5 Nem: IV os expostos. *tom. II. §. 175. n. 3. (a)*

6 Nem: V os pobres de honestos costumes. *Per. crim. not. 359. no fim.*

7 Nem: VI os vadios condemnados a calceta. *Dec. 4 Nov. 1755. e 27 Jan. 1757.*

8 Nem: VII os comediantes, posto que repre-

(a) Pretendendo o Bacharel F. ser habilitado para ler no Dsb. do Paço, não obstante se ignorarem seus pais por ser engeitado, decidio affirmativamente a *Res. cons. Dsb. 24 Abr. 1681.* « porque, diz, conforme o Direito os expostos se presumem ser de limpo sangue e sem mancha alguma.» *Dsb. lv. 8. de Cons. fl. 83. y.*

sentem publicamente assalariados por dinheiro. *Al. 17 Jul. 1771. §. 10. (a)*

9 Nem: VIII os que servem officios, artes ou occupaões, a que a opinião de alguns une idéa de vileza, como, algozes, beleguins, capadores, carneiros; occupaões aliás necessarias na sociedade. *Prov. 8 Jun. 1750. fallando dos cortadores dos açougues. Stry. lv. 3. t. 2. §. 3. 4. 5. Hei. §. 398. a 412. e dissert. de lev. not. mac! Mell. II. t. 3. §. 16.*

10 — a qual idéa de vileza inda com mais injustiça se estende aos filhos dos que servem aquellas occupaões. *cit. Stry. §. 6.*

11 — Pelo menos deve distinguir-se aquillo que se tem por baixo e abjecto do que é infame. No que tudo tem muita força as opiniões e costumes dos seculos e das Nações: pois póde alguma condição ou occupaão ser havida por torpe sem comtudo haver nella torpeza alguma; bem como a que se reputava torpe, deixar de o ser por contraria lei ou costume. *Stry. lv. 3. t. 2. §. 1. seg.*

§. 289. Nem os Judeos e Christãos novos.

I Os Judeos convertidos e os seus descendentes desde a fundação da Monarchia Portugueza não ti-

(a) A contraria disposição do D. R. em *Hei. I. §. 401.* é inapplicavel ás nossas operas, e comedias, que são escolas moraes de virtude e educação publica, em que tãobem se exercitam a musica, dança, e outras estimaveis artes, conducentes ao recreio e belleza da vida humana. A nota de infamia mesmo irrogada no D. R. referia-se aos histriões, funambulos, agyrtas, etc., que com o unico fim de ganhar dinheiro davam ao publico espectaculos grosseiros e indecentes. *v. Stry. lv. 3. t. 2. §. 7. 8. Bentham trat. de legisl.*

nham infamia ou vileza; e eram indistinctamente habéis para os empregos publicos e direitos dos cidadãos e da nobreza, ao exemplo dos mais reinos da Europa. *Al. 24 Jan. 1771. Stry. lv. 50. t. 1. §. 7.*
2 E nesta conformidade o senhor D. Manoel pela *L. 1 Mar. 1507. excit. pela de 16 Dez. 1524.* ordenou que os chamados Christãos-novos fossem tidos e tratados por naturaes; habeis para mercês e officios, e que podessem livremente estar no reino ou sahir delle sem dar fiança, dispôr dos seus bens; fazer quaesquer contractos; sujeitos enfim ás leis communs sem distincção alguma, e havidos sem differença dos Christãos velhos.

3 Posteriormente em consequencia da clandestina introdução dos Breves de puritate de Xisto V, Clemente VIII e Paulo V se alteraram estas noções, e foram os Christãos-novos e seus descendentes notados com perpetua infamia e inhabilidade, segregados de seus compatriotas, e inquietados mesmo na sepultura: violando-se assim o effeito da expiação do baptismo, e offendendo-se a utilidade publica e da Corôa. *cit. Al. 1771. (a)*

(a) Seria dilatado referir as disposições dadas naquelles tempos contra os Judeos. A immuniidade da Igreja não lhes val, nos termos da *O. II. t. 5. §. 1* — Não podem ser testemunhas em litigio entre os Christãos. *O. III. t. 56 §. 4. Silv. ibi.* São sujeitos a trazer carapuça ou chapéo amarello, ou certo signal distinctivo. *O. V. t. 94. l. 18 Feb. 1537. Rep. III p. 133. vb. Judeo.*

Aos Christãos-novos e ás pessoas que tiverem raça delles, se prohibio obter honras, fóros, assentamentos, habitos das ordens, ou pedir ao Papa dispensa para oster. *C. R. II. 6 Mai. 1614. cap. 3.* Foram excluidos da opposição ás cadeiras da Universidade. *CC. RR. 10 Nov. 1621. e 23 Feb. 1622.* Sahindo nos netos da Fé eram expulsos do reino com pena de morte. *Al. 5 Ag. 1683. v. Rep. de Frz. Thomás vb. Judeos, Christãos-novos.*

4 Leis mais humanas occorreram a esta perseguição. Proscreevo-se a odiosa differença de Christãos-novos e velhos, com graves penas contra os seculares e ecclesiasticos que usarem della, ou a pretenderem sustentar por escrito ou palavra. *L. 25 Mai. 1773. §. 3. 6.*

5 Prohibio-se o uso das listas dos Christãos-novos, que se costumavam publicar, com penas contra os transgressores. *Al. 2 Mai. 1768.* : e mandou-se riscar nos livros das confrarias as notas e averbações de Christão-novo. *Al. 11 Mar. 1774.*

6 Foram declarados capazes de officios, mercês, contractos, e mais direitos civis, sem differença alguma, instauradas as duas citt. leis de 1 *Mar. 1507. e 16 Dez. 1524. pela cit. L. 25 Mai. §. 1. 2. 3. Prov. 2 Out. 1777.*

7 Estabeleceo-se emfim a regra que os arrependidos do Judaismo ou de quaesquer outros erros, e os verdadeiros confitentes que a Igreja recebe em seu gremio, dispostos a cumprir as penitencias impostas, não tem nota alguma de inhabilidade ou infamia em si ou seus descendentes, nem são sujeitos a confiscação de bens; e se irrogou perdimento dos bens a quem escrever ou disputar contra esta doutrina. *L. 15 Dez. 1774. §. 1. 2.*

§. 290. *Habilitações e inquirições* de genere.

1 Em coherencia com estas sabias disposições rectificando a noção de limpeza de sangue (a), por

(a) Antes destas leis a *limpesa de sangue* era o primeiro e mais essencial requisito nos pretendentes a officios, ordens, dignidades, etc. Tomavam-se escrupulosas informações secre-

cuja falta se maculavam os descendentes dos Hebreos, postoque convertidos á Fé, se estabeleceram as seguintes regras sobre as habilitações e inquirições que se fazem para servir officios publicos ou para outro qualquer effeito:

2 I Ninguem é inhabil, nem póde ser julgado tal pelos Tribunaes e Consistorios senão os condemnados por lesa-Magestade Divina ou humana nas penas da *O. V. t. 1. e tit. 6.*, e os seus filhos e netos; provando-se a sentença por documento publico e authenticico. *Al. 24 Jan. 1771. §. 1. L. 25 Mai. 1773. §. 3. L. 15 Dez. 1774.*

3 II Esta inhabilidade é perpetua para succeder em vinculos ou outros bens, por meio dos quaes possa perpetuar-se a memoria daquelles réos: quanto porém a empregos e serviços publicos, não se estende além de netos. *cit. Al. 1771. §. 2.*

4 III Aquelle que for julgado habil em algum Tribunal em que se trate de habilitação, fica geral e irrevogavelmente havido por tal em qualquer outro Tribunal: pelo contrario se a sentença for de inhabilitação, póde o inhabilitado requerer no mesmo ou em outro Tribunal novo exame e sentença, e fazer reformar a primeira. Em conflicto de Tribunaes, prefere a sentença de habilitação á de inhabilidade. *§. 3. 4.*

5 IV Em quaesquer habilitações e inquirições não haverá outros interrogatorios senão sobre a vida e costumes do habilitando, quando seus pais e avós não tiverem inhabilidade e infamia de direito. *l. 25 Mai. 1773. §. 4.*

tas, não só a respeito do pretendente, mas sendo casado também desua mulher, sobre se tinham parte de Christãos-novos, Mouros, ou Mulatos. *Decr. 16 Ag. 1671. Res. cons. Dsb. 20 Set. 1672. no lv. 6. cons. fl. 67.*

6 V Riscar-se-hão os artigos dos compromissos ou estatutos das confrarias, que mandam proceder ás inquirições de limpeza de sangue. *Av. 11 Mar. 1774. C. R. 2 Out. 1777.*

§. 291. *Effeitos civis da infamia.*

1 O infame é incapaz de honras, officios publicos, e dignidades; e sendo a infamia de Direito, é mesmo privado das que já tinha. *Hei. I. §. 410. O. V. t. 6. §. 13. I. t. 67. §. 10. 14. Rep. III. vb. infame, p. 62.*

2 — Póde comtudo ser eleito arbitro. *Hei. I. §. 534.*

3 Não póde ser tutor, nem ainda testamentario. *O. IV. t. 102. §. 1. Rep. cit. p. 62.*

4 Póde ser testemunha em juizo; porém o seu testemunho tem ás vezes pouco ou nenhum credito. *Hei. I. §. 410. IV. §. 139. O. III. t. 58. §. 5. Per. I. not. 489. crim. not. 359. l. 3. §. 5. l. 13. 15. ff. testib. (a)*

5 Não póde ser procurador em juizo: occupação hoje inteiramente honesta e que nada tem de abjecta. *O. I. t. 48. §. 25. Ass. 28 Jul. 1671. Hei. I. §. 392. 410. v. Stry. lv. 3. t. 3. §. 19. 20.*

(a) Os infames de feito não ha dúvida que podem ser testemunhas, salva a contradicta. Quanto aos de Direito, alguns especialmente os condemnados por sentença, são absolutamente excluidos; outros se admittem salva a contradicta. Isto por D. R., pois o Canonico os repelle a todos, mesmo por officio do Juiz. A modificação do D. R. é mais seguida na praxe, mesmo por não se limitar demasiadamente a facultade de provar. *Brunnem. á l. 13. n. 2. ff. testib. Stry. lv. 22. t. 5. §. 2. Rieg. II. §. 1082. Feb. dec. 108.*

6 — prohibição que restringem ao condemnado por crime infamante. *Rep. III. p. 63. vb. infames.* Por D. R. pôde procurar por si, pelos seus proximos parentes, e pelos dementes. *Hei. I. §. 392.*

7 Não pôde accusar nos crimes publicos e como pessoa do povo. *Hei. VII. §. 160. Per. crim. not. 88.*

8 Se o irmão instituiu por herdeiro pessoa infame, preterindo a seu irmão, pôde este rescindir a instituição. *O. IV. t. 90. §. 1. v. lv. II. t. da instit. dos parentes.*

9 Os filhos dos réos de lesa-Magestade, infames nos termos acima §. 287. n. 19., não podem adquirir cousa alguma de parente ou estranho por successão testamentaria ou legitima, nem por doação ou deixa *inter vivos* ou *mortis causa*, salvo sendo reintegrados. *cit. O. §. 13. Rep. II. p. 513. vb. filho do. v. l. 25 Mai. 1773. §. 5. e abaixo §. 290. n. 2.*

10 Esta disposição não comprehende os netos pelo crime da avó, sim pelo do avô. *O. §. 13. y. E o mesmo: nem as filhas. O. §. 14.*

11 Quanto aos bens de praso ou de morgado ha as differenças da *O. §. 15. seg. L. 3 Ag. 1770. §. 11. 12.:* do que em seus logares.

§. 292. *Restituição de fama ou reabilitação.*

1 A infamia de feito extingue-se pela pratica da virtude e emenda da vida. *Hei. I. §. 414.*

2 — a de Direito, bem como outra semelhante inhabilidade, pela restituição concedida pelo Soberano. *O. V. t. 6. §. 13. ibi — Salvo etc. — Hei. VII. §. 256.*

3 — ou por Carta do Dsb. do Paço. *O. I. t. 3. §. 2. Hei. I. §. 414.*

§. 293. *Appendice sobre as habilitações, especialmente dos Bachareis.*

1 As habilitações ou justificações fazem-se em diversos Tribunaes e Juizos, segundo o objecto a que se dirigem. As que tendem a obter insignias, beneficios ou bens das Ordens, na Mesa dellas: as que a ordens ou beneficios ecclesiasticos, ou á profissão Religiosa, perante os Prelados seculares ou regulares: as que a receber heranças ultramarinas no Juizo de India e Mina: as que a haver heranças jacentes na Provedoria dos Resíduos, na fórma do *Al. 28 Jan. 1788. §. 1. Av. 19 Dez. 1785.*

2 As que se dirigem á successão em bens da Corôa, mercês, satisfação de serviços, tenças, (mesmo impostas na fazenda do Senado. *Instrucc. 23 Dez. 1773. §. 12.*) se fazem no *Juizo das Justificações do Reino*, que é no Conselho da Fazenda onde se procede na fórma da *L. 22 Dez. 1761. t. 2. §. 1. Al. 14 Out. 1766.*

3 — o Conselho conhece do direito e acção que terão os pretendentes; não porém do merecimento e validade dos titulos e documentos que ajuntam. Estes se appensam aos autos para se lhes restituirem a final. As sentenças se extrahem depois de contados os autos, e transitam na chancellaria-mor do Reino. *Al. 20 Fevereiro 1826. §. 4.*

4 Finalmente as habilitações e leituras de Bachareis para os logares de letras, instauradas pelo *D. 30 Set. 1823.* se fazem no *Dsb. do Paço*, e foram reguladas pela *Res. 18 Dez. 1732. que revogou a de 31 Ay. 1723. e vem nas Port. 19 e 29 Abr. 1773.: e pelos Dec. cit. no tom. I. §. 49. n. 47.*

5 Segundo disposições anteriores: I pôde dispen-

nar-se para se fazer em Lisboa a habilitação dos Bachareis cujos pais e avós são estrangeiros. (a)

6 II A qualificação da Universidade de mediocre faz o Bacharel inadmissivel á leitura; salvo concorrendo em seu favor algumas qualidades especiaes. *Res. Cons. Dsb. 26 Set. 1686. no lv. 9. fl. 337.*

7 — a qualificação de *sufficiente* não o faz inadmissivel; mas é preferido pelos que tem informações de *muito bom*. *Res. Cons. Dsb: 30 Jul. 1689. no lv. 10. de Cons. fl. 444.*

8 III Os filhos dos officiaes da casa e bandeiras da Cidade, são tidos por habéis para os logares de letras: o que se concede pela fidelidade com que se houve o povo das bandeiras de Lisboa em todas as occasiões da defeza do reino. *Al. 22 Mai. 1665. no Journ. Coimbr. n. 54. pt. 2. pg. 373.*

9 IV No defeito da nobreza se dispensa por diversas e leves causas, especialmente quando ha falta de Bachareis. (b)

10 O direito de inhabilitar alguém para o serviço do Estado compete a El-Rei exclusivamente; e

(a) Com um Bacharel cujo pai e avós paternos eram naturaes de Roma, dispensou a *Res. Cons. Dsb. 19 Dez. 1664.* para que as habilitações se lhe tirassem em Lisboa. *No lv. 4. Cons. fl. 276.* — A F. que pretendia o mesmo, e cujo pai e avós eram de Angra, se indeferiu seu requerimento pela *Res. 19 Jul. 1681. no lv. 8. fl. 105. f.*

(b) *Exemplos.* Assim se dispensou com F. por ter sido Mestre em Artes, occupação que induz nobreza, postoque seu pai e avós houvessem sido estalajadeiros na Mialhada. *Res. Cons. Dez. 8 Jan. 1664. No lv. 4. fl. 99. f.:* com F. cujo avô fôra mecanico por ser bom estudante, com declaração de ir servir no Ultramar, pois não se achando facilmente quem queira ir servir alli, devem ir os Bachareis dispensados. *Res. 4 Nov. 1664. fl. 236. f.:* do que os mandou assignar termo a *Res. 19 Dez. fl. 300.* Muitos exemplos semelhantes se acham nos livros daquelle Tribunal.

§50 Liv. I. t. XXXIV. Dos infames

nenhum Donatario ou Tribunal o pôde fazer nem por Consulta, excepto o Dsb. do Paço. *Res. Cons. Dsb. 28 Jul. 1678. no lv. 7. fl. 86.*

Pt. II. Dos indignos.

§. 294. *Natureza e efeitos da indignidade.*

1 Ha abi pessoas capazes de adquirir bens por herança, legado, ou outro titulo, porém que por determinados delictos ou factos illicitos se tornam indignas ou desmerecedoras de os conservar, e lhe são por isso tirados pelo fisco ou R. Corôa: pelo que os bens que assim adquirem se chamam *erepticios*. *O. II. t. 26. §. 19. t. 35. §. 22. i. Ass. 17 Nov. 1791. ff. e C. t. de his que ut indign. Portug. donat. II. cap. 29. seg. Cab. II. dec. 58. Stry. success. diss. 5. §. 18. 19. e us. mod. lv. 34. t. 9. Rep. II. vb. Direito Real são, p. 146. e I. p. 703. vb. cousas de. Regim. Fax. cap. 237. (a)*

(a) Alguns Authores estrangeiros, e dos nossos. *Mell. IV. t. 2. §. 13. not. opinam que este titulo do D. R. está hoje abrogado pelo desuso do maior número das Nações. Faber err. pragmat. dec. 38. error 10 Jul. Clar. §. fin. qt. 79. n. 8. Groennew. leg. abrog. act. C. his qui not. infam. Outros sustentam o contrario, ou que ao menos o desuso não é universal, e que antes está confirmado pela prática e mesmo pelas leis de algumas Nações modernas. Stry lv. 34. t. 9. §. 1. com *Mev. Brunneman. etc. ibi e lv. 29. t. 6. §. 1.*: e assim é em Portugal pelas *cit. Ordd.*, e o suppõem algumas leis extravagantes como o *Al. 2 Dez. 1791. ibi — pertencem á Corôa pelo direito fiscal de indigno ou por outros principios* —; com qué concorda o *cit. Ass.* e o testemunho dos*

2 Do *indigno* differe pois o *incapaz*, sc., que não pôde nem por momento adquirir e haver a herança, legado, ou outros bens: no qual caso a instituição ou deixa se tem por não-escrita, e a herança ou legado se devolve não ao fisco, mas ao coherdeiro, ao colegatario, ou ao herdeiro substituto escrito ou legitimo, segundo as regras ordinarias das successões: no que é o incapaz de melhor condição que o indigno. *l. 3. pr. ff. his que. Stry. cit. diss. §. 19. 20. Portug. cap. 29. n. 2. 7. seg.*

3 Pelo contrario o indigno adquire, realiza e radica em si a successão, e retém os bens, e os direitos e acções com elles connexos, até que o fisco pelos Procuradores Regios proponha acção em forma legal com plena discussão, e obtida sentença contra elle, a faça executar. *Portug. cap. 29. n. 6. seg. n. 13. seg. cap. 33. n. 30. seg. l. 5. C. jur. fisc. e Stry. cit. t. 9. §. 9. Rep. I. p. 287. vb. bens.*

4 Se o indigno é no mesmo tempo incapaz, prevalece a razão da incapacidade; e a herança ou legado, preterido o fisco se devolve segundo as ditas regras da successão. *Portug. lv. 3. cap. 33. n. 29.*

5 O direito do fisco aos bens do indigno exclue a quemquer que os bens tocassem, e por qualquer

nossos Escritores: e uma cousa é como adverte o *cit. Stryk*, serem desleixados, outra extintos os direitos do fisco.

Na falta mesmo da citada Legislação Patria diríamos que o *cit. D. R.*, segundo o espirito da *L. 18 Ag. 1769.*, tem vigor entre nós; pois a boa razão não soffre certamente que, v. c., o matador do testador obtenha a sua herança, ou que o legatario que o infamou depois da sua morte, desfrute o legado: e se parecer que seria mais justo passar nestes casos a herança antes ao herdeiro ab intestato e o legado ao testamentario do que ao fisco, não toca ver isso ao juriscônulto, mas ao legislador.

título que lhe tocassem, mesmo pelo direito de *acrescer*. *Portug. n. 32. 33.*

6 Se o indigno é excluído dos bens por morte ou prescrição, passam elles á pessoa a quem legitimamente tocam como se tal homem não houvesse, e o fisco fica portanto excluído. Assim opina *Portug. n. 29. DD. ibi.*

7 Se o indigno não chega a adquirir a herança ou legado por qualquer causa, v. c., por ser o testamento nullo, por fallecer antes do testador ou antes de se realizar a condição, cessa toda a acção do Fisco: pois não póde tirar o que não ha. *Portug. n. 32. 41. 42.*

8 O contrario é se depois de o indigno addir e adquirir a herança, a repudia; pois se reputa a repudição feita em fraude do fisco e contra o seu direito já adquirido. *Portug. n. 35. seg.*

9 — Salvo se, devolvendo-se-lhe a herança antes de contrahida a indignidade, a repudiar então mesmo: pois não chegou o fisco a adquirir direito. *Portug. n. 41.*

10 Se o indigno morre, o fisco tem a mesma acção contra os seus herdeiros: pois é acção civil e reiperscrutoria, assim como contra o successor singular dos bens. *Portug. §. 34.*

11 Ninguém senão o fisco, nem mesmo o Juiz officiosamente, póde oppôr ao indigno a razão de indignidade, quer por via de acção, quer de excepção. *Portug. cap. 29. n. 13. seg. cap. 31. n. 67.*

12 A acção do fisco se prescreve em cinco annos. *l. in cognitione ff. ad Syllanian. Portug. cap. 33. n. 44.*

13 Julgada a indignidade e tirada a herança, todas as acções hereditarias activas e passivas passam para o fisco, o qual succede tãobem na obrigação de pagar os onus, dividas hereditarias, e mes-

me os legados. *Stry. success. diss.* 5. §. 18. 50. 51. 52. *seg. Portug. cap.* 33. n. 30. 31.

14 A's pessoas indignas ou incapazes de receber, se lhe podem comtudo deixar alimentos. *Ilei. V.* §. 124. 196. v. tom. II. §. 168. n. 9.

15 Cessação. A indignidade e seus efeitos sómente pôde cessar por graça geral ou especial, concedida pelo Soberano. *O. cit.* §. 19. no fim. (a).

§. 295. Quem são indignos.

1 A indignidade ou desmerecimento só tem lugar nos casos que as leis Romanas ou Patrias expressamente declaram; e não pôde estender-se a outros. *O. cit.* §. 19. *ibi* — por nossas Ordenações ou Direito *commun* — *Portug. cap.* 31. n. 1. e *cap.* 33. n. 30.

2 ~~28~~ pois indignos os seguintes:

1 *Homicidio*. O herdeiro que matou o testador que o instituir. *Portug. cap.* 31. n. 67. *Onde por opin. comm. Hei. V.* §. 198. *Stry. cit. diss.* 5. §. 27. e *lv.* 34. t. 9. §. 6. (b)

3 — e não pôde succeder, nem ao herdeiro do morto, sc., se este herdeiro *ex testamento* ou *ab intestato* instituir o matador e fallecer, inda este é indigno para succeder naquelles bens. *l. Lucius no fim ff. jur. fisc.* *Portug. cap.* 31. n. 70. *Gom. etc. ibi.*

(a) Esta Ord. refere tãobem como causa de cessação certas circumstancias em que as leis permitem ao indigno ter os bens: porém então exactamente não chega a haver o effeito da indignidade. Essas circumstancias vão declaradas nos respectivos logares.

(b) Não parece fundada a opinião que tem a este matador por incapaz em lugar de indigno, sc., que não chega a adquirir a herança nem por momento, e que portanto ella não pertence ao fisco, mas se devolve segundo as regras ordinarias em *Portug. cap.* 31. n. 66.

4 *Ampliações.* A precedente proposição abrange também *A* os herdeiros do matador: pois d'elle derivam o direito. *Stry. cit. §. 6. Gomes ibi.*

5 — *B* o herdeiro substituído que matou o instituído, para antecipar a successão. *L. 10. §. fin. ff. sol. matr. Portug. cap. 31. n. 71.*

6 — *C* o fidei-commissario que matou ao que lhe ha de restituir o fidei-commisso; porém este não pertence ao fisco, mas se devolve logo em sua vida ao immediato, bem como acontece com o successor do morgado que mata o administrador. *Portug. cap. 31. n. 72. seq. opin. comm.*

7 — *D* o que matou o filho, pai, ou mulher d'aquelle de cuja herança se trata. *l. 18. §. 1. ff. fam. ercisc. Portug. cap. 31. n. 13.*

8 *E* o parente proximo que matou aquelle a quem succederia *ab intestato.* *Portug. cap. 31. n. 66. 67.:* ou ao parente do defunto que lhe precedia em gráo, para succeder *ab intestato* ao mesmo defunto. *Portug. cap. 31. ex Gloss. ibi.*

9 — se havia mais de um herdeiro escrito ou legitimo, só pertence ao fisco a porção do matador. *Cab. dec. 58. n. 2. sg. (a)*

10 — *F* o legatario que matou o testador: porém o legado não passa então ao fisco, mas permanece na herança: porque'pela presumida mudança da vontade do testador em razão da inimizade capital do legatario, se extingue o legado *ipso jure*, e não chega elle a adquirillo, e portanto não póde

(a) No caso do parente proximo que matou o defunto, se ha outros parentes em igual gráo, opinam muitos que a porção do matador se não devolve ao fisco, mas aos ditos parentes pelo direito de accrescer. *Bart. e muitos em Portug. cap. 31. n. 68. arg. II. ibi,* e pela regra de em d'úvida se resolver contra o fisco. Comtudo a favor deste opina com muitos *ocit. Portug. n. 69. v. lv. II. §. do direito de accrescer.*

entrar o fisco. O que é pelo contrario com o herdeiro matador. *Hei. V. §. 198. Stry. lv. 34. t. 9. §. 6. e success. diss. 5. §. 27. Barb. Peregr. ibi. Portug. cap. 31. n. 79. seg.*

11 — G o conjuge que mata o seu consorte: pois não póde haver herança, legado ou outros bens delle por qualquer titulo; porém estes, segundo a opinião que parece mais provavel, não pertencem ao fisco, mas se devolvem aos herdeiros do defunto segundo as regras ordinarias, sc., o matador é incapaz, não indigno. *Port. n. 66. l. 10. §. 1. ff. sol. matr. v. Cab. II. dec. 58. n. 1. 3. 4. 7. DD. em Stry. cit. diss. 5. §. 26. onde se julgou. (a)*

12 *Homicidio indirecto.* A indignidade se contrahe não só matando o testador ou conjuge, ou concorrendo para isso positivamente; mas deixando-o morrer por culpa e negligencia *saltem* leve, v. c., não lhe chamando medico, chamando algum ignorante; ou não lhe ministrando remedios, quando não havia grande difficuldade para o fazer. *Stry. lv. 34. t. 9. §. 6. l. 3. ff. h. t. Portug. cap. 31. n. 75. seg. Hei. V. §. 198. Cab. dec. 58. n. 8.*

13 II Era indigno o herdeiro que não accusava e vindicava em juizo a morte do testador, feita em

(a) Esta opinião, além de outras razões, se funda na regra da *l. 10. ff. jur. fisci — in dubio facile contra fiscum.* — Outros comtudo no *cit. Stry. §. 26.* opinam a favor deste, e classificam como indigno ao conjugicida. Stryk adopta a distincção de Pedro Barbosa, sc., que se os bens vinham ao matador em razão de dote ou outro pacto, não os póda elle adquirir, porque a implicita condição *do caso de morte*, sendo elle o que a commetteo, não se intende realzada, e portanto não tem ahí logar o fisco: se porém os bens lhe vinham por direito hereditario, elle os adquire, e então o fisco lhos tira como a indigno. *cx. l. 7. §. 4. ff. bon. damnat. Stry. cit. §. 27. Pedr. Barb. á cit. l. 10. §. fin n. 5. Barth. no cit. Portug. n. 66.*

sua casa violenta e manifestamente, e que abria o testamento e addia a herança antes de se ter procedido ás investigações judiciaes. *ff. t. de Sci. Siliano. Stry. lv. 29. t. 5. §. 1. Hei. V. §. 193. Portug. cap. 31. n. 2. seg.*

14 Porém esta lei nunca foi recebida nem se usa em Portugal e nas outras Nações modernas, onde ninguem é obrigado a accusar sem querer, e se inquire dos homicidios por officio do Juiz ou por qualquer denuncia: esse teria por contrario á concordia christã o impedir a paz do herdeiro com o matador. *Portug. cap. 31. n. 8. Stry. lv. 34. t. 9. §. 6. e prox. cit. t. 5. §. 2.:* onde tãobem o contrario.

15 III O herdeiro ou legatario que depois de fallecido o testador lhe fez alguma ingratitude insigne e grave, v. c., se o denunciou ou accusou criminalmente, ou ajudou a quem o accusasse, ou lhe moveo acção sobre o seu estado, ou o infamou etc., no que entra algum arbitrio do Juiz. *Stry. lv. 34. t. 9. §. 2. Portug. cap. 31. n. 86. Hei. V. §. 193.*

16 — pois como se a offensa se fizesse ao testador em sua vida, logo o legado se extinguiu *ipso facto* e se incorporava na herança por se presumir mudada a sua vontade. *Portug. cap. 31. n. 85. Stry. cit. §. 2.;* assim, commettendo-se depois da morte, o legado já adquirido no momento della, se perde para o fisco. *Stry. cit. §. 2. Portug. n. 84. seg. v. §. 14.*

17 Esta mudança de vontade do testador se presume: e portanto o legado fica extincto inda *A* que a inimizade nascesse de culpa sua, não do legatario. *Portug. n. 89.;* onde tãobem o contrario: *B* que depois da inimizade vivesse muito tempo e tivesse occasião de mudar o testamento. *Portug. §. 88. II. ibi.:* não assim se houve reconciliação, no qual caso o legado revalida. *Portug. §. 87.*

18 A excepção de inimizade ou ingratitude cum-

pre, ser opposta, e provada por quem se interessar. *Portug. n. 90.*

19 IV A mulher casada que commetteo adultério ao marido, ignorando-o elle; pois nada pôde haver do seu tratamento. *Stry. lv. 34. t. 9. §. 8. e ao t. ff. leg. Jul. adult. Portug. cap. 31. n. 64.;* como nem succeder-lhe *ab intestato* na falta de todos os parentes. *Portug. cit. n. 64. ex gloss. c DD.*

20 V O que impedio a alguem fazer testamento ou mudar o já feito; ou que pelo contrario o constrangeo a que o fizesse; pois nada pôde haver do defunto *ab intestato* ou *ex testamento*, como indigno. *O. IV. t. 84. Hei. V. §. 199. VI. §. 66. late. Portug. cap. 31. n. 16. seg. ff. tit. siquis aliq. test. Stry. lv. 29. t. 6. Cab. II. dec. 58. n. 10.*

21 — Porém quando houve constrangimento para se fazer testamento, este fica nullo na sua origem por falta de vontade livre do testador; e portanto a herança não pertence ao fisco, mas aos herdeiros legitimos successores *ab intestato*: e assim se deve entender a *cit. O. §. 4. Stry. cit. t. 6. §. 2. Portug. n. 19. seg.* que comtudo propende para a opinião contraria. *v. lv. II. t. dos testadores.*

22 VI O que impugnou temerariamente em juizo o testamento do defunto como inofficioso ou falso, ou com fundamento de algum factio nefario e vergonhoso: pois perde para o fisco a herança ou legado que lhe viria desse testamento. *Ass. 17 Nov. 1791. Stry. lv. 34. t. 9. §. 3. Hei. V. §. 199. Portug. cap. 31. n. 48. 50. 51.*

23 Sómente pois cahe nesta pena: *A* se combateo o testamento com algum dos referidos fundamentos, e não se o atacou como nullo, por falta das solemnidades legaes, ou por outra causa que não respeita a pessoa do testador. *Portug. n. 53. 56. Stry. cit. §. 3. l. 24. ff. indign. Hei. cit. §. 199.;* *B* se o

impugnou temerariamente e sem causa provavel: *C* se moveo a lide em seu proprio nome, não no de outrem, ou por obrigação de seu officio: e assim não perde o seu legado, v. c., o advogado que combateo o testamento em nome do seu cliente: *D* se decahiu por não ter direito na impugnação; o contrario, se por se dar ao réo absolvição da instancia á sua revelia: *E* se persistio na impugnação até haver sentença, não se desistio antes della: *Stry. cit.* §. 3. — Estas são as qualificações de indignidade de que falla o *cit. Ass.* 17 Nov. 1791.

24 Estendem esta pena ao que combate o testamento em que era instituido seu filho. *Port. n.* 48. 49.

25 — e aos codicillos. *Portug. n.* 48. l. 14. ff. h. t. *Stry. cit.* §. 3. O contradictor póde porém succeder ao herdeiro do testador. *Portug. n.* 52.

26 VII *Pacto successorio*. Aquelle que, esperando succeder a pessoa inda viva, pactuou sobre sua herança sem o seu consentimento; v. c., se os filhos repartissem em vida do pai a herança delle, ou pactuassem sobre fazer essa partilha para depois da sua morte; ou se o irmão cedesse a outro a parte que lhe viesse a tocar dessa herança. *Portug. cap.* 31. n. 57. *seg. n.* 61. *seg. Hei. V.* §. 198. *I.* §. 372. *Stry. lv.* 34. t. 9. §. 5. e *success. diss.* 3. *cap.* 2. Do que v. *lv.* II. t. dos pactos successorios.

27 VIII *Fideicommisso cavilloso*. O herdeiro ou legatario que *occultamente* prometteo por escrito ou palavra ao testador de entregar depois de sua morte a herança ou legado a pessoa incapaz, para assim se illudir a lei da incapacidade. *O. II. t.* 26. §. 23. *Rep. II. vb. direito Real é,* p. 147. *Hei. V.* §. 196. *not. Rep. I. p.* 287. *vb. bens. Stry. lv.* 34. t. 9. §. 7. e *success. diss.* 5. §. 20. v. *lv.* II. t. do *fideicommisso*.

28 *Digo occultamente*: porque se o testador encommendou clara e manifestamente a dita entrega, o fideicommisso se tem então por não-escrito, e fica excluido o fisco: porque não parece haver ahí intenção de illudir a lei. *O. cit. Stry. cit. §. 7.*

29 IX O filho ou parto supposto, a quem o testador instituiu herdeiro sabendo da supposição. Se não sabia, mas cuidava ser elle seu verdadeiro filho, a instituição é nulla, e consequentemente a herança não vai ao fisco, mas aos herdeiros legitimos. *Portug. lv. 3. cap. 33. n. 1. seg. l. aufertur 46. ff. jur. fisc.*

30 Se porém neste ultimo caso a supposição se fez com consentimento do instituido, elle é havido por indigno pela opinião commum *no cit. Portug. n. 7. v. tom. II. §. 178. n. 16. seg.*

31 X A concubina a quem o Clerigo ou Militar dá ou deixa alguma cousa: pois lho tira o fisco nos termos da *l. 14. ff. his qui ut. v. Gothofr. ibi. Portug. cap. 31. n. ult. e tom. II. §. 160. n. 4.*

32 XI Aquelle ou aquella a quem se deixou herança ou legado pelo adulterio nos termos de *l. 13. ff. h. t. Hei. V. §. 198.*

33 XII O Magistrado que casava com mulher da sua jurisdicção; pois nada podia haver do testamento della, pela presumpção de suggestão. *Stry. lv. 34. t. 9. §. 4. Portug. cap. 31. n. 93. seg.*

34 — O que se poz em desuso depois que o D. Canonico aboliu aquella prohibição de casar, cujo vestigio comtudo conservou a *O. I. t. 95. cit. Stry. e Portug. v. tom. II. §. 110. n. 7.*

35 XIII O tutor que casava ou se desposava com a sua pupilla; pois nada podia haver do testamento della: o que hoje não tem uso. *Stry. lv. 34. t. 9. §. 4. Portug. cap. 31. n. 98.:* e tal tutor tem a pena da *O. I. t. 88. §. 29. v. tom. II. §. 107. n. 3. 4.*

36 XIV Os Corregedores, Juizes temporarios, e Officiaes mencionados na *O. IV. t. 15.* quanto ao que houverem por compra, troca, aforamento, arrendamento, doação, etc. de pessoas do seu districto nos termos da cit. Ord.: pois o perdem para a Corda. cit. *O. e II. t. 26. §. 26. Portug. cap. 32. n. 1. seg. v. lv. III. t. dos contractos.*

§. 296. *Indignos de outra classe remissivamente.*

1 As pessoas referidas no §. antecedente são os indignos a quem o fisco tira os bens. Ha outros que também são, como taes, excluidos da herança, legado, ou de outras acquisições; porém não a favor do fisco, mas a beneficio do herdeiro substituido ou legitimo, ou de outras pessoas.

2 Etas são alguns de que se fez declaração no mesmo §. antecedente, e outros que vão mencionados nos competentes logares desta obra, como: I o legatario que cavillosamente occulta o testamento para prejudicar o herdeiro; pois apparecendo o testamento, perde o legado para o mesmo herdeiro. *Portug. cap. 33. n. 25. Stry. lv. 34. t. 8. §. 1.*

3 II O que escreveo para si no testamento, herança ou legado, inda com consentimento do testador; pois não a póde haver. *v. Stry. lv. 34. t. 8. §. 1.*

4 III O que se escusou de servir a tutoria testamentária ou legitima. *Hei. V. §. 200. v. acima §. 248. n. 26. 27. §. 249. n. 32.*

5 IV O que é negligente em remir o pai ou parente cativo. *O. IV. t. 88. §. 16. Portug. cap. 33. §. 21., ou demente. O. t. 88. §. 15. Portug. cit.*

6 E V geralmente todos os incapazes de adqui-

rir herança, ou legado, como são, v. c., os Prades Menores de S. Francisco. *Portug. cap. 30. n. 1.:* os filhos varões dos condemnados por lesa-Magestade. *cap. 30. n. 5.:* os condemnados á morte natural. *Portug. n. 8.:* os banidos, sc., sendo condemnados á morte, aliás não são nem mesmo indignos. *cx. O. V. t. 126. §. 8. Portug. n. 58. seg. v. lv. II. t. dos herdeiros.*

Connezão.

Tendo tratado das pessoas como individuos, resta para acabar o livro I tratar das pessoas mo-
raes ou corporaes (*tom. 1. §. 21.*): e esta é portan-
to a materia dos tres titulos seguintes.

TIT. XXXV.

DAS CORPORAÇÕES.

§. 297. *Principios geraes.*

1 A associação de muitas pessoas instituida para algum fim honesto, com estatutos ou regimento e approvação da Autoridade publica, se chama *corporação, collegio (a), universidade (sodalitium). O.*

(a) Em rigor a palavra *corporação* é mais ampla que a de *collegio*, v. c., o Corpo Academico se fórma de diversos collegios ou faculdades: porém praticamente se não guarda esse rigor de expressão. *Stry. lv. 47. t. 22. §. 1.*

III. t. 78. pr. Hei. I. §. 439. Huber. ao tit. ff. quod. cuj. univ. §. 1. seg. Stry. lv. 47. t. 22. §. 1.

2 O número de seus membros depende da vontade dos que se querem associar, e da Autoridade pública: são porém precisas pelo menos tres pessoas. *l. 85. ff. verb. sig. Stry. §. 1.*

3 — mas depois de formada a corporação, póde conservar-se e representar-se por um só de seus membros, como, quando um delles fica só, e pratica actos relativos á corporação. *Stry. §. 1.*

4 Nenhuma corporação se póde formar sem ser approvada, e os seus estatutos confirmados pela Autoridade legitima (El-Rei): e abrindo-se sem isso, é havida por sociedade secreta e illicita. *Al. 20 Jun. 1823. §. 6. Boehm. in jus publ. univ. II. cap. 4. l. 3. §. 1. ff. Colleg. Stry. §. 2. text. prox. cit. n. 1.*

5 A corporação se considera como pessoa moral ou mistica. *Hei. I. §. 439. Stry. §. 1. Moraes lv. 5. cap. 13. §. 1. O. I. t. 31. §. 1. t. 83. §. 3.*

6 E se intende ser sempre a mesma, postoque se mudem os seus membros. *l. 76. ff. judic. Mor. cap. 13. n. 1. 2.*

7 Nas cousas da sua competencia rege-se pelos seus Estatutos ou Regimentos, sentenças, ou privilegios confirmados por El-Rei e não contrarios ás leis geraes: como nas eleições, collações, provimentos, posturas, etc. *O. III. t. 78. pr. Hei. I. §. 96. Per. So. II. not. 606. 628. i. De. 30 Set. 1755.*

7 — a Estes estatutos, assentos, etc. obrigam os Membros da corporação por modo de convenção. *l. 14. ff. Colleg. Boehm. exerc. 15. §. 15.*

8 *Favores.* As corporações gozam regularmente dos favores e privilegios dos menores: e postoque as leis fallem a esse respeito mais pronunciadamente dos Concelhos, Cidades, ou Estados; comtudo ellas se intendem tãobem das Igrejas, hospitaes, e mais

casas pias, universidades, e geralmente de todas as corporações que são approvadas pelo Soberano; pois todas são, como os menores, regidas por administradores. *arg. lv. 1. §. 1. ff. quod cuiusq. univ. Gothofr. ibi. Stry. lv. 12. t. 1. §. 26. DD. ibi. e §. 36.*

9 Compete-lhes portanto, v. c., a restituição *in integrum*, como aos menores. *v. lv. III. t. da rest. in int.*

10 — e o beneficio de competencia, sc., quando são executadas por dividas, se lhes deixa alguma cousa para as suas despezas absolutamente necessarias, como, para concertar os edificios, pagar os ordenados dos administradores, etc.: inda que nestas circumstancias se costuma diminuir o número dos empregados e os seus ordenados. *Stry. lv. 42. t. 3. §. 21. 22. no fim. e §. 22. Mell. IV. t. 5. §. 7.*

§. 298. *Administração dos negocios da corporação.*

1 Da exposta natureza das corporações deriva a doutrina acerca os seus direitos e administração das suas cousas.

2 Os negocios e os bens da corporação são sujeitos ás regras communs, no que não for exceptuado pela Lei ou pelos seus legitimos estatutos ou privilegios. *l. 1. §. 1. ff. quod quisque. v. §. antec. n. 7.*

3 E portanto, v. c., adquire e perde o dominio e posse das suas cousas, como os individuos. *Hei. I. §. 440. 190.*

4 Porém os administradores não podem regularmente alienar os bens senão com certas clausulas e solemnidades. *Peg. for. cap. 11. p. 927. : do que v. lv. II. dos bens dos Concelhos, Igrejas, etc.*

5 A administração não pertence a toda a corpo-

ração, mas aos membros della a quem está commetida, v. c., á Camara por toda a cidade ou villa, ao Prelado Religioso com o Capitulo ou discretas, a alguns Capitulares nos Cabidos etc. E portanto os seus contractos ou outros actos regularmente são assignados só pelos administradores. *Mor. lv. 3. cap. 15. n. 2. 6. Vanguerv. VI. cap. 3. n. 127. 128.*

6 As cousas de pequeno interesse, como as do uso quotidiano de cada um dos membros, em regra as administra o Prelado ou outro presidente só; elle constitue procurador; e tãobem basta ser só elle citado cerca essas cousas. *Mor. cap. 13. n. 8. y. sed hoc. Egid. ibi.*

7 Dos actos extrajudiciaes que faz por modo de jurisdicção, póde quem se sentir aggravado recorrer a El-Rei, ao Dsb. do Paço, ou a outras Autoridades competentes. *O. t. 78. pr. ibi — para nós ou para nossos Desembargadores e officiaes para isso nomeados — Per. So. II. not. 606. 628. Rep. I. p. 46. vb. actos.*

8 — Este recurso se interpõe por appellação se a decisão põe fim ao negocio; aliás por aggravado, isto é, por simples querela, cujo instrumento ou carta testemunhavel deve ser apresentada dentro de trinta dias com resposta da corporação. *O. III. t. 78. pr. I. t. 65. §. 28. I. t. 62. §. fin. v. Rep. I. p. 72. vb. aggravar.*

9 As certidões dos seus Escrivães ou Secretarios tem fé nas materias tocantes á corporação entre os membros della, não a respeito de terceiro. *Val. cons. 10. Silv. á O. III. t. 61. pr. n. 6. e ao t. 59. pr. n. 115. Per. So. civ. I. not. 464.*

10 — Salvo se a lei lhes dá fé publica, como, aos Escrivães das Camaras, aos Secretarios dos Tribunaes, etc.

11 Os administradores da corporação quando aca-

ham de servir contas, segundo a natureza de sua administração. *Mor. cap. 13. n. 6. O. I. t. 62. §. 39. seg. §. 72. seg.*

Pelo seu Syndico.

12 Para o expediente dos seus negocios extrajudiciaes ou judiciaes constitue a corporação procurador ou mandatario a que se dá o nome de Syndico, Fiscal, ou mesmo Procurador. *Hei. I. §. 441. Stry. lv. 3. t. 4. §. 1.*

13 O qual é ouvido e responde nas cousas da corporação. *i. D. 24 Jul. 1679.*

14 Para as causas ou negocios judiciaes precisamente o deve nomear, seja autora ou ré: pois ninguem é obrigado ao incommodo de litigar com toda a corporação. *l. 1. §. 1. ff. quod cuj. univ. Stry. t. 4. §. 1.*

15 Regularmente as disposições cerca os procuradores e mandatarios procedem tãoobem com os Syndicos, e quem não póde ser procurador tãoobem é excluido do syndicato. *Stry. t. 4. §. 1. 4. Hei. I. §. 443.*

16 Comtudo: segundo o costume presente o syndicato nos Tribunaes, Concelhos, Juntas etc. é officio publico com o titulo de Fiscal, Procurador Fiscal, ou Secretario, e não só trata dos litigios mas dos negocios administrativos. *Stry. t. 4. §. 2. 3.*

17 A corporação póde constituir dous ou mais Syndicos: e então cada um o é *in solidum*; póde sem os companheiros tratar o litigio ou negocio; e o que preoccupa o negocio, exclue os outros. Isto procede inda quando todos são constituídos para a mesma causa, a fim de que a parte não tenha o incommodo de litigar com muitos: salvo se forem nomeados com a expressa clausula de não tratar da causa um sem

o outro, o que permite o D. Canonico recebido na praxe. *Stry. t. 4. §. 12. t. 3. §. 25. 26.*

18 O syndico é eleito á pluralidade de votos dos que administram. *Stry. t. 4. §. 8. 9. 10. Hei. I. §. 442.*

19 Nas Camaras são eleitos como os Vereadores: os dos Tribunaes e Estações públicas são nomeados pelo Rei.

20 O título do syndicato basta ter o sello da corporação sem dependencia de ser assignado, se ella tem sello estabelecido por autoridade pública. *Stry. §. 4.*

21 O syndico se intende constituido não só para as causas presentes, mas tãobem para as futuras: no que prevaleceo o uso ao D. R. *Stry. §. 13.*

22 O syndico póde substituir ou nomear substituto se tem poder para o fazer. Porém onde o syndicato é officio público, difficilmente póde isso ter logar, porque se teve em vista a sua aptidão, e serve aquelle officio com juramento. *Stry. §. 14.*

23 O officio de syndico regularmente é perpetuo, e não póde ser revogado pela corporação, especialmente quando é officio público. *Stry. §. 16.*

§. 299. *Negocios extrajudiciaes da corporação.*

I Contractos.

1 O contracto feito com a corporação produz obrigação activa e passivamente, como os dos individuos. *Hei. I. §. 440. Mor. lv. 5. t. 13. n. 2.*

2 Porém nos emprestimos e outros contractos feitos com os administradores da corporação ou de algum ramo della, v. e., com os Vereadores, Almozarri-

fes, Theſoureiro, a corporação não fica obrigada; mas ſim eſſes administradores por ſeus bens; ſalvo provando o credor que o dinheiro ou couſa que foi objecto do contracto effectivamente ſe empregou em proveito da corporação (*in rem verſio*). *l. 27. ff. reb. cred. Stry. l. 12. t. 1. §. 26. 27. 33. 36. 41. auth. hoc jus C. Sacr. eccles. Hei. III. §. 8. Peg. for. cap. 11. p. 928.*

3 — os quaes textos poſtoque fallem mais pronunciadamente das cidades, concelhos, ou Estados; ſe applicam do meſmo modo por uſo conſtante aos hoviſtaes e mais caſas pias. *Stry. §. 36. Barb. ibi: e meſmo a todas as corporações licitas. v. acima §. 297. n. 6.*

4 Digo *contractos feitos com os administradores*; pois cessa aquella obrigação de o credor provar a verſão, ſe contractou com toda a corporação: o que acontece: I quando todos os ſeus membros pessoalmente fizeram ou ratificaram o contracto. *Stry. §. 27. 28. 34. no fim*; ou meſmo os que representam a Nação, ſc., as Cortes ou outros ſegundo a conſtituição dos diversos Estados. *Stry. §. 29. ſeg.*: II ſe toda a corporação conſtituiu ſyndico ou procurador eſpecialmente deputado para aquelle contracto. *Stry. §. 32*; não excedendo eſſe procurador a commiſſão, aliás ſe deveria provar a verſão quanto ao dinheiro que recebesse de mais. *Stry. §. 39.*

5 Também cessa aquella obrigação: III quando o contracto foi feito entre os administradores de duas corporações, porque o privilegiado não uſa do privilegio contra igual privilegiado. *Stry. §. 62.*

6 Porém ſe neſtes caſos a corporação devedora quizer tomar a ſi o onus de provar que o dinheiro ſe não empregou em ſeu proveito, e com eſſe fundamento pedir, como leſa, a reſtituição *in integrum*; ficará então o credor obrigado a desfazer aquelle fun-

damento de lesão, sc., a provar que o dinheiro com effeito se despendeo a proveito da commuidade. *Stry.* §. 35. 62.

7 *Explicação.* A obrigação de o credor provar a versão, procede: I inda que os administradores renunciasssem a este privilegio da corporação, por ser renuncia feita em prejuizo della. *Stry.* §. 34.

8 II inda que confessem na escritura ou emjuizo que effectivamente se fez a versão: pois como não podem prejudicar a corporação contractando, nem assim confessando. *Stry.* §. 34. 40.

9 O contrario é se esta confissão fôr feita pela mesma corporação, ou pelo Cabido que representa toda a Igreja. *Stry.* §. 72. 73.

10 Os mesmos administradores que receberam o dinheiro, não podem oppôr esta excepção (*non factæ versionis*): porque a ninguem se permite allegar a sua torpeza para seu proveito. *Stry.* §. 33. no fim, e 34. *Carpzov. ibi.*

11 Ella se pôde oppôr mesmo na execução. *Stry.* §. 33.

Em que contractos tenha logar esta doutrina além do emprestimo, e o mais *v.* §. 225. *maxime n.* 9. *seg.*

12 *Acção.* Pelos contractos feitos com corporação se pôde propôr a assinação de dez dias, como entre individuos: inda mesmo que sejam já outros administradores, não obstante ter esta acção logar sómente entre os proprios contrahentes *ex O. III. t. 25. §. ult.*: pois a corporação é sempre a mesma pessoa; e é a praxe. *Mor. cap. 13. §. 2. 3. 6. 7.*

II Successão testamentaria ou legitima.

13 *Testamentaria.* Da referida natureza das corporações ou pessoas moraes resulta tãobem, que po-

dem ser instituidas herdeiras. *Hei. V. §. 39. Peg. 6. for. cap. 181. n. 27.*

14 Exceptuam-se as corporações ecclesiasticas, sc., Igrejas, Conventos, Confrarias, Irmandades, que não podem ser instituidas herdeiras ou testamenteiras em disposição alguma *causa mortis* ou *inter-vivos*; pois se considera haver ahi instituição d'alma por herdeira. *Ass. I. 29 Mar. 1770. y. — O que se verifica — interpretando o §. 21 da L. 9 Set. 1769. e Ass. IV. 5 Dez. 1770. ibi. — os testamentos em que a alma ou qualquer irmandade estivesse instituida herdeira — (a)*

15 A alma se intende instituida herdeira se a corporação fôr nomeada testamenteira, indaque se não faça menção de herdeira. *Ass. I. 29 Mar. 1770. (b)*

16 Também podem as corporações receber legado. *Hei. V. §. 124.*

17 O usufructo que se lhes deixar, dura cem annos, que se reputa a maior idade humana, e então

(a) Estes Assentos dizem « *Ordens, irmandades, confrarias, corporações* »: porém esta palavra *corporações* geralmente na materia de amortisação se intende das ecclesiasticas e pias, para asquaes sómente foram desde o principio promulgadas as leis sobre amortisação, e só a respeito dellas se póde considerar uma imagem de instituição da alma por herdeira. Isto se confirma pelo *cit. Ass. IV. 5 Dez. 1770. ibi. — a alma ou qualquer irmandade — Idem no Ass. I. 9 Abr. 1772. ibi. — a alma ou alguma irmandade. —*

Antes da lei, que prohibio instituir-se a alma por herdeira, as mesmas Igrejas podiam ser instituidas como o podem ser por D. R. *Hei. V. §. 39.*: com tanto que se não offendessem as leis de amortisação.

(b) Neste Assento *ibi. — ou corporação fôr instituida por herdeira e testamenteira — leia-se herdeira ou testamenteira —*: o assim está na *supplic. lv. 2. fl. 105. y.*

se extingue. *Hei. II. §. 118. Mend. annon. civ. n. 57. 58.*

18 *Ab intestato.* Se o membro de uma corporação fallece *ab intestato* sem deixar parente até decimo gráo nem conjuge viuvo, a corporação lhe succede com preferencia ao fisco. *Hei. VI. §. 91. l. 1. C. hæred. decur. Portug. donat. lv. III. cap. 20. n. 29. 31. 37. 40. Stry. success. diss. 5. §. 32. O. II. t. 18. §. 5. y. ult. (a)*

19 A qual disposição, estabelecida a favor: I das Igrejas. *l. 20. C. episc. et cler. Stry. cit. diss. 5. §. 39. Brunnem. Aug. Barb. ibi Schilter aqjur. Can. lv. 1. t. 18. §. 17. :* II dos concelhos ou cidades. *Stry. §. 32.,* se tem extendido por opinião *commun* não só aos hospitaes e mais casas pias, e ás academias. *Stry. §. 37. 39. ;* mas ainda a outras quaesquer corporações, *v. c.,* dos mercadores, Doutores, Collegiaes, Conselheiros d'Estado. *Stry. §. 37. :* extensão que muitos combatem, e que se não usa praticamente. *Stry. §. 38. Brunnem. ibi. (b)*

20 O que fica escrito neste §. sobre a successão ou legado das corporações, se intende salvas as leis da amortização, do que *v. tit. seg.*

(a) Esta disposição do D. R. conforme á boa razão, se não deve ter por desusada, como ensina *Mell. III. t. 8. §. 19. not. y. Quæ de collegiis,* pois o será por falta de occasião por ser este caso difficil de acontecer: antes é a mesma sustentada pelos DD. aqui citados, e por outros nacionaes e estrangeiros, e parece que a suppõe a *cit. O. §. 5. y. ult. v. tom. I. §. 56. n. 11.*

(b) O D. R., além das Igrejas e Cidades, concede este beneficio sómente a certos corpos militares, e aos collegios dos *navicularios, cohortaes, e fabricenses. Stry. §. 38. seg. :* e como o mesmo Direito na falta de herdeiro e conjuge admite o fisco, excepto sómente aquelles collegios, e não concede aos outros este privilegio, por isso o direito destes é infundado. *Stry. cit. §. 38. Brunnem. Peregrin. ibi.*

§. 300. *Negocios judiciaes.*

1. As corporações, assim como os individuos, demandam e são demandados pelas competentes acções reaes ou pessoaes. *Hei. I. §. 440.*

2. Pela pessoa do seu Syndico. §. 440. 441.

3. A citação se lhes faz no maior numero de seus membros, ou naquelles que administram. *Peg. for. cap. 11. p. 927.*

4. — ou, não se reunindo elles em sessão, na pessoa do Prelado ou syndico, com alguns dos mesmos membros. *Moraes cap. 13. n. 8.*

5. A qualquer dos membros da corporação, e mesmo a qualquer estranho é permittido defendella, ao exemplo do defensor privado. *Hei. I. §. 443.*

6. Os individuos de corporação não podem ser testemunhas nas causas della, quando tem nisso interesse pessoal e immediato: se se trata do interesse da corporação, podem depôr, salva a contradita. *Per. So. I. not. 481.*

7. ; Póde recusar-se ou dar-se de suspeita a corporação inteira? Muitos affirmam, sendo suspeita a mór parte della; nem a recusação proposta respeitadamente é injuriosa. Comtudo quanto aos supremos Tribunaes pede a ordem pública que não se admitam facilmente recusações, e só quando alguma razão legal e importante o exigir. *v. Stry. lv. 5. t. 1. §. 10. 11.*

8. A execução pelas dividas dos Concelhos não podem fazer-se nos bens públicos, destinados ao uso dos moradores, como baldios, prados etc.; mas só nos seus rendimentos. *l. Celsus ff. contr. empt. Mor. cap. 13. n. 9.* Quanto ás outras corporações *v. lv. II. t. das Igrejas.*

§. 301. *Nos seus crimes.*

1 As corporações são susceptíveis de delinquir. *Hei. I. §. 440.*

2 Uma corporação se diz delinquente, se o crime foi approvado por todos os seus membros, não bastando nisto os votos da maior parte. *l. 9. §. 1. ff. quod met. Per. So. Class. cap. 1. not. 9. Gundling. Puttman, Leyser ibi.*

3 aliás, só são delinquentes os que votaram. *cit. l. 9.*

4 Também as corporações são responsaveis por *quasi-delictos*, sc., pelo damno que causarem por sua culpa ou omissões, postoque não haja dolo. *Hei. I. §. 440.*

§. 302. *De algumas corporações exemplificativa e remissivamente.**Corporações ecclesiasticas ou pias.*

1 Entre as corporações tem distincto logar as que são instituidas para objectos de devoção ou de caridade; como são as Misericordias, Hospitaes, Confrarias, Conventos, Cabidos, Montes-pios etc.; dos quaes escreverei no *lv. II. tt. das Igrejas, Capellas, casas, e cousas pias.* v. *Berard. I. diss. 4. p. 139. n. 10. 21.*

2 As ecclesiasticas e seus estatutos devem ser approvadas, além da Autoridade secular, também pela da Igreja. *Rieg. II. §. 76. seg. cit. Berard. p. 140.*

3 Os seus estatutos devem não ser contrarios sómente ás leis, mas nem ao D. Canonico na parte em que está recebido. *Rieg. II. §. 79. seg. Berard. cit. p. 140. seg. Van-Espen, diss. Can. cap. 3. §. 4.*

Outras corporações.

4 Outras corporações ha em Portugal instituidas para utilidade pública; e taes são: As *Camaras de quem abaixo t. XXXVII.*

5 O Banco de Lisboa instituido e regulado em 31 *Dez.* 1821. e 2 *Fev.* 1822.; conservado pelo *Al. 5 Jun.* 1824. §. 4.; e rehabilitado com o Regimento de 7 *Jun.* *cod.*: cujas acções se augmentaram pelo *D. 15 Dez.* 1827. — Tem na cidade do Porto uma *caixa* filial sujeita inteiramente á Direcção Geral com o Regulamento junto ao *D. 16 Mar.* 1825.

6 O Banco publico nacional do Brasil (hoje separado) *Al. e Estatut.* 8. e 12 *Out.* 1808. e 24 *Set.* 1814.

7 A Companhia Geral da Agricultura das Vinhas do Alto Douro, criada pelos *Al. 9 Ag.* e 10 *Set.* 1756.: cerca a qual v. *Av. 10 C. R.* 27 *Set.* *Av. 23 Out.* 1756. *Al. 16 Dez.* 1760. *Al. 10 Fev.* 1761. *C. R. 3 Out.* 1761. *Al. 24 Nov.* 1764. *Av. 15 Mar.* e *Al. 16 Nov.* 1771. *Al. 16 Dez.* 1773. *C. R. 26 Mai.* 1777. *Al. e Regim.* 7 *Jul.* 1787. *t. 4. §. 1. Al. 13 Dez.* 1788. *Av. 30 Out.* 1790. *Av. 10 Dez.* 1791. *Al. 20 Mar.* *Av. 12 Jul.* 1792. *Av. 28 Jun.* 1800. *Al. 7 Dez.* 1802. *Al. 15 Ag.* 1805. *Al. 20 Jul.* 1807. *Ass. 5 Jul.* 1814.: prorogada por *Al. 10 Fev.* 1815. A sua legislação se iustaurou com algumas modificações pela *L. 21 Ag.* 1823. e 28 *Jul.* 1825.

8 A Companhia R. das fiações das sedas, criada pelo *Al. 6 Jan.* 1802.

9 A Companhia Geral das R.R. Pescarias do Algarve estabelecida pelo *Al. 15 Jan.* 1773. v. *D. 16.*

Jan. 1773. *Al.* 13 Jul. 1776. 4 Set. 1790.: prorogada por dez annos por *Al.* 3 Jul. 1815.

10 A *Companhia Geral do Grão-Pará e Maranhão*, estabelecida pelo *Al.* 7 Jun. 1755. v. *Al.* 10 Fev. 1757. 29 Jul. e 1 Ag. 1758. 16 Fev. 1760. *C. R.* 9 Abr. 1763. *D.* 5 Jan. 1778. *Av.* 26 Ag. 1779. 16 Mar. 1780. *Ass.* 26 Mar. 1816. e 21 Mai. e 26 Abr. 1817.

11 A *Companhia Geral do Commercio de Pernambuco e Paraíba*, instituida pelo *Al.* 13 Ag. 1759. v. *D.* 8 Mai. 30 Jun. 1780. 5 Jun. 1787. *Res.* 22 Jul. 1795.

12 A *Companhia do Commercio do Brasil*, criada por *Al.* 10 Mar. 1549., extincta pelo de 1 Fev. 1720.

13 A *Companhia para a navegação do Douro*, etc. *Al.* 1 Set. 1807.

14 A *Companhia das Carnes*, criada pelo *Al.* 12 Mar. 1794., extincta pelo de 25 Abr. 1797.

15 As *Companhias de Seguros*, v. c., *Caldas Machado — Condiç.* 27 Jan. 1792.: — *Tranquillidade reciproca — Condiç.* 22 Fev. 1797.: — *Indemnidade — Condiç.* 21 Ag. 1804.: — *Rectidão — Condiç.* 23 Dez. 1811.

16 As *Cinco classes de Mercadores e Mesa do Bem Commum*, criadas pelo *Al.* 16 Dez. 1757. v. *Ass.* 15 Nov. 1760. *Res.* 28 Set. *Prov.* 30 Out. 1789.

17 A *Sociedade R. Marítima, Militar, e Geografica*, criada por *Al.* 30 Jun. 1798.

18 A *Sociedade das Pescarias e Salinas insulares.* *Al.* 20 Nov. 1792.

19 A *Sociedade Promotora de industria nacional*, fundada em Lisboa. *Estatut. dados na 1.ª sessão de* 28 Abr. 1822.

20 A *Sociedade dos Theatros*, estabelecida por *Al.* 17 Jul. 1771. *Port.* 3 Fev. 1812.

21 A *Sociedade Tubuciana*, approvada por *Av.* 31 Jul. 1802.

22 A *Sociedade economica dos bons compatriotas*, estabelecida em Ponte de Lima por *Al.* 5 Jan. 1780.

23 As *Sociedades patrioticas* nos Governos livres: v. *Bentham. trat. de legislaç.*

24 *Officios e Artes.* Aqui pertencem também as classes ou gremios dos Officios mecanicos ou artifices: em que só podem ter parte e gozar dos respectivos direitos e privilegios os que nelles são examinados e encartados. *L. 3. C. fabricens. lv. 11. Cab. dec.* 158. n. 3. *Rep. IV. p.* 814. 189.

25 E pertence sómente ás Camaras e ás Justiças ordinarias proceder contra os officiaes que não tem carta de officio, ou não são examinados ou não deram fiança. *L. 19 Jan. 1756. Res.* 19 Abr. 1791.

26 São punidos os que usam de officio pertencente a outro gremio, ou de bandeira ou sello alheio. *Barb. ó O. I. t. 66. §. 32. n. 2. Peg. 6. for. cap.* 186. n. 1. 2.

27 No que só o Soberano poderá dispensar por alguma causa de utilidade pública. *Stry. lv. 47. t. 22. §. 5.*

28 Como nem se permite pertencer um official a duas classes, pela confusão e litigios que d'ahi resultam. *l. 1. §. 2. ff. colleg. cit. Stry. §. 4. Brunem. Schiller ex.* 49. §. 54. 56.

29 Aquelle que, sendo privado do seu officio por sentença, tornar a usar delle, incorre em degredo por tres annos para Castro-marim. *Al.* 26 Ag. 1605. §. 5.

30 Aqui pertence a declaração dos generos tocantes aos algihebes, alfaiates, vendilhões, mercadores das cinco classes de que v. *acima* §. 217. n. 15. e 16.

§. 303. Das corporações illicitas.

1 As corporações, collegios, ou sociedades que se formam sem approvação do Soberano, chamam-se *illicitas*, e são mui odiosas pelo perigo de facções e de relaxação da ordem pública. *ff. cit. colleg. et corpor. Hei. I. §. 439. t. 2. ff. extraord. crim. Stry. lv. 47. t. 22. §. 3.*

2 Não estão na fruição de direitos alguns; nem podem, v. c., ser instituidas herdeiras. *Stry. cit. §. 3. e testam. cap. 16. §. 13. Hei. V. §. 40.*

3 O que se não intende com cada um de seus membros. *Stry. cit. §. 13.*

4 Os que se ajuntam em sociedades secretas, qualquer que seja a sua denominação, incorrem em degredo pelo menos de cinco annos para Africa, e pagam uma multa maior de 100% réis para o cofre das obras pias. Se porém houve effectiva conspiração e rebellião contra o Estado, tem logar a pena de morte e o processo de lesa-Magestade. — E' caso de devassa especial; procede-se a apprehensão dos effectos achados, e não se concede Carta de seguro, Alvará de fiança, nem Fieis carcereiros. *Al. 30 Mar. 1818. excit. e derog. pelo de 20 Jun. 1823. §. 2. na parte em que impunha a pena de morte indistinctamente.*

5 Esta distincção de pena feita no *cit. Al. 1823.* comprehendendo os réos anteriores, por ser Alvará declaratorio do *cú. de 1818. Ass. 27 Abr. 1827.*

6 — Porém a hypothese deste Assento de 1827. se tornou impraticavel depois que se perdoou a todos os que pertenciam a sociedades secretas até o dia 20 Jun. 1823 para não poder mais inquirir-se delles, salvo por algum crime atroz que tivessem commettido anteriormente. *D. 5 Jun. 1824.*

7 Por D. R. se as sociedades secretas tendem directamente a perturbar a ordem pública e a fins sediciosos, se procede com as penas da lei Julia *de vi,* ou mesmo com a de lesa-Magestade. *Hei. VII. §. 151. Stry. cit. §. 3.*

3 — não havendo aquella circumstancia, tem logar pena arbitraria; segundo a qualidade das pessoas, a causa, e os effectos da reunião. *Stry. §. 3. Brunneinan. Menoch. ibi.*

9 — Se os socios não fizeram mal algum, somente se mandam dissolver, permittindo-lhes levar e repartir o dinheiro e cousas communs. *t. 3. pr. ff. colleg. Stry. cit. §. 3. Hei. cit. §. 151.*

10 Ninguém é admittido a emprego público, ecclesiastico, civil, ou militar, sem assignar uma declaração escrita, por que se obrigue a não pertencer para o futuro a nenhuma sociedade secreta. *cit. Al. 1823. §. 4. : os que já tinham o emprego, a deviam assignar sob perdimento delle. cit. Al. §. 3.*

11 — Quebrando a dita promessa, soffrem o referido degredo, e multa em dobro. §. 5.

12 Entre as sociedades secretas tem sido celebre a dos *Franc-maçons (liberi mutores)*, fulminada pela Bulla *Providas Romanorum* 18 Mai. 1751. confirmatoria da de 28 Abr. 1736. nella inserta: as quaes comtudo não tem sido publicadas em Portugal com previo Beneplacito Regio.

TITULO XXXVI.

ACQUIZIÇÃO DE BENS DE RAIZ PELAS CORPORACÕES
E CLERIGOS.§. 304. *Historia e justiça da lei de amortisação.*

1 Os corpos de mão-morta, e em alguns casos os Clerigos, não podem adquirir ou possuir bens de raiz sem licença de El-Rei. *O. II. t. 18. Late Van-Espen, I. t. 29. cap. 3. seg. Cav. IV. cap. 38. §. 18. seg. Portug. donat. II. lv. 3. cap. 43. ex. n. 36.*

2 Esta é a famosa lei chamada de amortisação, desconhecida em D. R. *Cav. cap. 38. §. 20.*: porém recebida desde tempo antiquissimo em Portugal, e nos outros Estados christãos. *L. 9 Set. 1769. §. 10. Sandoval Chronic. de Affons. VII. cap. 51. Van-Espen, cit. cap. 3. Cav. cit. §. 18. (a)*

3 Os Soberanos tinham o direito exclusivo de a estabelecer, por ser inherente á natureza do poder civil, que versa sobre as cousas e materias temporaes. *Cav. §. 19. Van-Espen, pt. 1. t. 29. cap. 3. n. 15. Portug. n. 33. seg. 44. seg.*

4 — O que os Papas mesmo reconheceram a res-

(a) O Imperador Francisco I foi dos primeiros que publicou esta lei relativamente aos feudos: ella se adoptou depois successivamente na França, Hespanha, Veneza, e mais Nações Christãs. *Cav. §. 18. l. 9. Set. 1769. §. 10.*

Em Portugal conhecida desde a sua fundação, postoque menos amplamente. *Mell. Histor. cap. 6. §. 55. not. Brand. Monarch. lus. cap. 7. 8.,* foi ampliada por D. Diniz na famosa lei feita em Coimbra aos 21 Março era de 1329 (anno 1291), excitada por D. Fernando nas Côrtes de Lisboa 1371, e inserta na Ord. Manuelina *lv. 2. t. 8. e na Philippina lv. 2. t. 18.*

peito de Portugal. Portug. n. 50. Rep. IV. p. 120. ob. pessoas.

Ella foi exigida pela justiça e pela necessidade: porque, tendo affluído ás Igrejas e Mosteiros immensa abundancia de bens de raiz, mostrou a experiencia a necessidade de pôr limite a esta exorbitante riqueza, e ao consequente poder dos Ecclesiasticos, que lhe dava uma preponderancia nociva na ordem pública; e a conciliar a sustentação dos povos com a do Clero e do culto Religioso. *L. 4 Jul. 1768. pr. L. 9 Set. 1769. §. 10. Montesq. lv. 26. cap. 5. Vattel, lv. I. §. 151. 152. Van-Espen, cit. Portug. n. 53. cap. 3. v. Rieg. I. §. 451. Cav. cit. §. 18.*

6 Além disso: sendo aquelles innumeraveis bens isentos dos tributos e encargos civis, e subtrahidos ao giro da circulação, como inalienaveis, estavam como mortos para os usos da sociedade civil e para as rendas do Thesouro público: pelo que se chamaram aquellas corporações de *mão-morta. Cav. cit. §. 18. (a)*

(a) Durante as perseguições dos primeiros seculos, os rendimentos das Igrejas consistiam em bens moveis que os Fieis offereciam. Ellas eram mesmo reputadas collegios illicitos, incapazes de adquirir. Depois de meiado seculo III, favorecidas por um edito de Constantino Magno, e contadas entre os Collegios licitos, chegaram ellas e os Mosteiros a adquirir abundantissimos bens de raiz: I por testamento, tendo recebido daquelle Imperador o direito de haverem herança e legados. *Cav. cap. 38. §. 2. Van-Espen, cit. cap. 3. ex. n. 19.* e chegando a ordenar-se que os Clerigos em certos casos lhes deixassem os seus bens. *Cav. §. 3.*: II por successão *ab intestato*, dispondo Theodosio o Moço na *l. 1. C. Theodos. bon. cler.* que as heranças dos Clerigos ou Monges fallecidos *ab intestato* sem herdeiros legitimos, se devolvessem ás respectivas Igrejas ou Mosteiros como acontecia com os outros Col-

7 *Opposição.* Sem embargo disso soffreo esta lei em todos os paizes vehemente opposição da parte dos Ecclesiasticos, e não menos em Portugal. *Van-Es-*

legios licitos. *Cav. cap. 38 §. 4.:* III por doações *inter vivos* que as leis favoreccram com alguns privilegios. *Cav. §. 5. 6.*

Estabelecidos estes meios, as acquisições se amplificaram excessivamente, tendo-se propagado a doutrina que o reino do Céu se alcançava pelas doações e deixas ás Igrejas e Ordens, a qual doutrina pregada e promovida com incrível vehemencia instigou os Fieis, especialmente no tempo da morte, a deixar-lhes grandes heranças e legados; e ainda hoje lemos em quasi todas as doações e testamentos dos seculos medios a clausula *para salvação da minha alma; para remedio da salvação eterna, etc. Cav. §. 7.*

Coincidia no mesmo fim a doutrina largamente propagada de resgatar, não só por orações e disciplinas, mas principalmente por dinheiro e doações de predios, as penitencias canonicas que se impunham aos peccados; doutrina tão largamente amplificada que se chegou a estabelecer a regra de sete annos de penitencia por cada peccado mortal. *Cav. §. 11.*

Tãobem as muitas pessoas ricas que assumiam a vida clerical ou monastica, transferiam comsigo os seus bens para as Igrejas e Ordens; e assim o prescreviam mesmo ou promoviam as regras monasticas e algumas disposições civis. *v. Novell. 123. cap. 38. Muratori diss. 67. antiq. Ital. Cav. cit. §. 9.*

Accresceo o costume de dar os predios ás Igrejas para os desfructarem temporaria ou perpetuamente (*precarias*). *v. Cav. §. 10.* — Finalmente depois da idade media os mesmos bens publicos e da Corôa e doações Regias (*Regalia*) se amontoaram nas Igrejas e Mosteiros, muitas vezes com jurisdicção civil e criminal e poder soberano, segundo os principios do Direito feudal: do que foi insigne exemplo a Igreja Romana, a quem Pipino Rei de França deo muitas cidades de Italia, tiradas aos Longobardos, e a quem desde o seculo XI muitos Reis, seguindo o caminho preparado por Gregorio VII, tiveram por devoção offerecer os seus reinos, recebendo-os de-

pen. cit. cap. 3. ex. n. 19. e cap. 4. ex. n. 3. Portug. II. lv. 3. cap. 43. n. 37. seg. (a)

§. 305. *Qual seja esta lei.*

1 Não podem pois os corpos de mão-morta adquirir ou possuir bens de raiz sem especial licença d'El-Rei, sob pena de os perderem para a Corôa. *O. II. t. 18. pr. Rep. I. p. 291. vb. bens de raiz.*

2 — Com differença que, se os houverem por compra ou em pagamento de divida, o perdimento se incorre por esse mesmo feito, e o vendedor sendo pessoa secular perde tãobem o preço ou a importancia da divida. *O. t. 18. pr. Portug. n. 54. Cald. Per. ibi.*

pois da Sé Romana, e ficando elles e os mesmos reinos de baixo da sua clientela; pagando-lhe annualmente o *dinheiro de S. Pedro*; prestando alguns aos Papas o juramento de fidelidade, e recebendo a investidura segundo os principios feudaes. *Cav. §. 13. 14. 15.* Do que resultaram graves inconvenientes, e quasi total ruina da disciplina ecclesiastica. *v. Cav. §. 16. 17.*

Sentio-se pois a necessidade de pôr um dique a esta corrente, e este foi a dependencia de licença Regia para estas acquisições: a qual licença se chamou *amortisação* (Francez *amortir*) *Cav. §. 18. Portug. n. 53. v. a historia destas leis em Van-Esper, I. t. 29. cap. 3. ex. n. 19. e cap. 4. ex. n. 3.*

(a) A *O. II. t. 18.* foi sempre sustentada contra as representações das corporações ecclesiasticas, constantes dos *Al. 13 Ag. 23 Nov. 1612. e 20 Abr. 1613,* e contra o edital e censuras que o façanhoso Colleiitor Castracani, Bispo de Nicastro, publicou nas Igrejas de Lisboa relativamente ás capellas possuidas pelos corpos de mão-morta; procedimentos reprimidos pelas *CC. RR. 3 Fev. 1637. e 24 Nov. 1638. v. Deducç. Chron. pt. 1. §. 308. seg.*

3 — e se os houveram por doação, testamento, ou successão, sómente se incorre o perdimento passado anno e dia, dentro do qual tempo os podem possuir, devendo alienallos dentro d'elle. *O. II. t. 18. §. 1. Rep. I. p. 293. vb. bens de raiz. cit. Portug. (a)*

4 A alienação ha de fazer-se em pessoa secular. *v. Rep. II. p. 557. vb. foreiro, e §. 306. n. 16. 20.*

5 Ella ha de fazer-se de todo o senhorio e posse *cit. O. §. 8. :* e portanto não basta aforar esses bens: pois reservando o dominio directo conservam-se os laudemios e fóros, que se contam entre os bens de raiz na *O. III. t. 47. L. 4. Jul. 1768. §. 3. Rep. I. p. 293. v. §. seg. n. 15. seg.*

6 Para esta alienação não se exigem as solemnidades requeridas para a alienação dos bens ecclesiasticos, por ser necessaria e mandada pela lei. *Rep. I. p. 293. vb. bens de raiz; III. p. 588. vb. mosteiro.*

7 Contra o lapso deste anno não ha restituição *in integrum*, pela expressa disposição desta Ord., e por ser esse privilegio contra a Corôa que é mais privilegiada. O contrario no *cit. Rep. p. 589.*

8 *Excepção.* Não são comprehendidos na presen-

(a) Esta distincção está em inteiro vigor, nem uma lei penal se deve estender fóra da sua letra. *Val. cons. 101. n. 6.* As Leis modernas mesmo o declaram ou supõem assim. *A cit. L. 12 Mai. 1769. § 4. o decidio em caso especial. A L. 9 Set. 1769. § 10 não derogou nesta parte a Ord. O Al. 31 Jan. 1775. § 3. ibi.— para os possuïrem por mais tempo do que o determinado na lei do reino — O Al. 20 Jul. 1793. ibi. — leis que prohibem a retenção e administração. — O Dec. 15 Mar. 1800. ibi — a negligencia de seus administradores na retenção dos bens.— Sem razão pois se tem opinado que indistinctamente é prohibida a acquisição momentanea. *v. Mell. III. t. 5. §. 31. n. 7. e not.**

te lei os bens que as corporações já tinham no dia 13 *Ag. 1433.* dia do fallecimento do Sr. D. João I, e continuaram a possuir até 1447., pois os podem continuar a possuir. *O. t. 18. §. 3. Rep. III. p. 18. vb. Igrejas, e p. 590. vb. mosteiros.*

Licença d'ElRei.

9 A licença se concede assim para comprar bens *O. §. 2.,* como para reter além do anno os deixados, doados, ou herdados. *O. §. 1. :* devendo no primeiro caso obter-se antes do contracto, no segundo durante o anno. *cit. O. pr. Portug. II. lv. 3. cap. 43. n. 77.*

10 Concede-se com justa causa, e havendo razão poderosa para se dispensar na lei. *O. §. 1. (a)*

11 Pela concessão costuma em muitos Estados a corporação pagar ao Thesouro publico uma quantia de dinheiro, como em compensação do rendimento que o mesmo Thesouro deixará de receber para o futuro em consequencia daquelle amortisação. *Cav. cit. cap. 38. §. 18. :* o que entre nós se limita aos Novos direitos da mercê.

12 A licença se concede para haver bens até determinada importancia, com clausula que não serão

(a) A *Res. II. cons. Dsb. 5 Ag. 1680.* negou aos Frades Trinos licença para comprarem um juro de 60 \$ réis, a por serem, diz, estas dispensas contrarias ao bem público em quanto se passam para os Conventos os bens que devem pertencer á sustentação dos vassallos; maiormente no tempo presente, em que vai crescendo excessivamente o número dos Conventos. *v. Dsb. lv. 7. cons. fl. 297. f.*

Pedindo os Religiosos de... dispensa desta lei, resolveu a *C. R. III. 22 Mar. 1634.* que se escusasse esta e semelhantes petições, por haverem crescido com muito excesso as fazendas das Religiões, e diminuido as dos Vassallos com evidente prejuizo da republica.

situados nos reguengos, nem foreiros ou tributarios á Corôa, sob nullidade. *O. II. t. 18. §. 2. 6. I. t. 2. §. 19. t. 19. §. 4. no fim arg. Al. 18 Out. 1806. §. 2.*

13 — para se não exceder a referida importancia assiste o almoxarife á compra, e se registra o titulo da acquisição e a carta de licença no livro dos Proprios da respectiva Provedoria, sob a mesma pena de perdimento para a Corôa. *O. §. 2.*

§. 306. *Quaes corporações e bens comprehende.*

1 *Corporações.* Postoque a *Ord. t. 18.*, e as leis que são a sua fonte, especialmente a de D. Diniz, fallam sómente das Igrejas e Ordens Religiosas, e nestas se verificam principalmente as causas que fazem necessaria a providencia da amortização; comtudo ella se estendeo a todas as corporações ecclesiasticas e logares pios. (*a*)

2 Exceptuam-se: I as Confrarias do Santissimo Sacramento, ás quaes se permite reter e administrar

(*a*) Os muitos diplomas citados por Van-Epen, e Caval'ario fallam de corporações ecclesiasticas e logares pios, como Confrarias, Misericordias, etc. A *L. 4 Jul. 1768.* que trata da amortização dos prazos, menciona as Igrejas, Mosteiros, e quaesquer outros Corpos de mão-morta. *pr. §. 1. 2. A Prov. 14 Maio 1770.* e o *Al. 20 Jul. 1793.* suppõem que estas leis comprehendem Confrarias, as quaes, se nem todas são ecclesiasticas, são logares pios. Difficilmente porém se estenderá esta lei aos Concelhos e outras corporações seculares não-pias, postoque no rigor da palavra se podem também chamar *corpos de mão-morta*, porque nellas só amortisam os bens pela prohibição ou difficuldade de serem alienados. *v. Van-Es-pen, I. cit. t. 29. cap. 3. n. 23, e acima §. 299. n. 14. e not.*

bens immoveis, capellas, e juro Reaes. *Al. 20 Jul. 1793. confirmando a Prov. Des. 13 Fev. 1770. que por interpretação havia exceptuado as ditas Confrarias dos sequestros que mandára fazer a todas as outras.*

3 II a Casa da Misericordia de Lisboa e seus Hospitales, a quem se permittio conservar no seu dominio *A* padrões de juro nos almoxarifados e alfandegas do reino; *B* casas na Cidade de Lisboa: devendo vender dentro de anno e dia quaesquer outros bens, e empregar o producto destas vendas em comprar terrenos na mesma cidade e edificar nelles: as quaes acquisições comtudo se não farão sem licença Regia concedida por consulta de Dsb. do Paço. *Al. 31 Jan. 1775. §. 3.*

4 E esta excepção concedida ás Confrarias do Santissimo Sacramento e á dita Misericordia, comprehendem sómente os bens de raiz, capellas e juro Reaes que ellas possuíam ao tempo do *cit. Al. 1793.*, e que lhes tinha isentado do sequestro a *cit. Prov. 1770.*: nem se devem considerar habilitadas para novas, maiores, e illimitadas acquisições, não obstante estarem as Misericordias sob a immediata protecção d'elRei. Pelo que as capellas e legados ou encargos pios posteriores, administrados pelas ditas Confrarias do Santissimo Sacramento ou pelas Misericordias, se devem considerar dissolvidas pelo *Al. 20 Mai. 1796.*, que não fez excepção alguma. *Res. 26 Jun. e 13 Nov. 1801. 4 Dez. 1802 publicadas em Ed. 20 Mar. 1820. v. abaixo §. 310. n. 9. seg. n. 13.*

5 e 6 Exceptuam-se: III as corporações a quem se houver concedido especial privilegio. (*a*)

(*a*) A Congregação do Oratorio se permittio aceitar emollos de capellas em juro Reaes, devendo obter pelo *Dsb.*

7 Não se entende porém dado ou deixado a corporação o que se deo ou deixou a algum de seus membros. *Van-Espen, I. t. 29. cap. 3. n. 24.*

8 — E portanto se póde deixar herança ou legado, ainda de bens de raiz, aos pobres de uma freguezia. *cit. Van-Espen, n. 24. Peg. 6. for. cap. 181. n. 27. seg. Stry. testam. cap. 16. §. 21. cap. 12. §. 11.*

Que bens.

9 Esta lei abrange quaesquer bens de raiz, e os que se equiparam a elles, cuja descripção irá no *lv. II. t. I. O. cit. t. 18. ibi. — bens de raiz. —*

10 — e portanto: I os sóros e censos não só perpetuos, mas remiveis: pois estes mesmos se contam entre os bens estaveis ou immoveis, e quanto ao comprador se reputam perpetuos porque a faculdade de os extinguir só se permite ao vendedor. *Portug. II. lv. 3. cap. 43. n. 70. contra Oliv. ibid.*

11 — II os padrões de juros Reaes. *i. Al. 31 Jan. 1775. §. Porquanto. i. Al. 20 Jul. 1793. e já o havia julgado a Prov. 14 Mai. 1770. declarando devoluto á Corôa um destes padrões*

12 — III as apolices grandes do Empréstimo, que na sua essencia são padrões de juros. *D. 23 Jan. 1801.*

13 Comprehende: IV as capellas, anniversarios, etc., sc., bens vinculados com sujeição a encargos pios, administradas ou possuidas por corporações ou por pessoas ecclesiasticas. *C. R. I. 24 Nov. 1638. i. C. R. I. 28 Set. 1629. CC. RR. 3 Fev. 1637. Al.*

do Paço licença para tirarem os padrões. *D. 14 Jun. 1697. ms. cit. no Ind. Chron. I. p. 271.*

Ao Hospital dos Clerigos pobres enfermos de Lisboa se permittio possuir padrões de juro. *Al. 22 Jul. 1631. etc. etc.*

20 Jul. 1793. *ibi.* — *administração de bens immoveis, capellas, juros Reaes* — D. 8 Jul. 1802. (a)

1 Indaque o encargo seja simplesmente de Missa. *Prov. Dsb. 26 Jun. e 22 Ag. 1769.*

15 V Os prazos ou bens emphiteuticos; cerca os quaes novamente se fizeram as seguintes declarações:

As corporações de mão-morta, senhoras directas de prazos ecclesiasticos, não podem unir em si o dominio util (consolidação), por qualquer titulo que seja, como por devolução, commisso, opção, extincção de vidas etc. *L. 4 Jun. 1768. §. 1.*

16 — mas devem dentro de anno e dia (depois da consolidação) reemprazallos a pessoa secular, sob pena de perdimento para a Corôa. *L. 12 Mai. 1769. §. 4. Rep. II. p. 557. 559. vb. foreiro. (b)*

(a) Assim se julgou e praticou no reino até o *Dcr. 2 Jan. 1651. Rep. I. p. 292. vb. bens de raiz:* e tal era a generalidade da Ord. e a Concordata mencionada pelo Desembargador João Alves no *Rep. III. p. 5. e 589. vb. mosteiros;* posto que em contrario opinava Gabr. Per. e Oliv. no *cit. Rep. pelas Concordatas transcriptas no mesmo Pcr. Man. R. II. cap. 67. n. 19. no fin e ante. pt. 2. concord. 77. n. 260;* porém o citado *Dcr. 1651.* attendendo ás negociações que então pendiam com a Côrte de Roma em consequencia dos procedimentos do Colleiitor Castracani (*v. CC. RR. 3 Fev. 1637.*), mandou que a respeito das capellas possuidas por corporações ou pessoas ecclesiasticas se sobreestivesse na execução da Ord. até nova ordem. « O qual Decreto, diz o Desemb. Oliveira no *Rep. I. p. 292.*, e as sentenças que conforme a elle se tem dado, tem sido de grande prejuizo ao reino. » Esta interina suspensão cessou pelas subseqüentes disposições que instauraram a Ord., e se excitou o antigo estilo de admittir as denúncias pelo *D. 8 Jul. 1802.*

(b) Por estas leis ficou derogada a *O. I. t. 62. §. 48.* que permittia ás confrarias, capellas, hospitaes, e albergarias, senhoras directas de prazo, ficar com elle tanto pelo tanto quando se vender (*protimese*), e proscripta a opinião *commun,*

17 Esta disposição abrange as consolidações anteriores á *cit. L. 1768.*, como comprehendidas já nas antigas leis do reino *cit. §. 1.*; porém por effectos da R. piedade: I se permittio ás ditas corporações purificar o commisso, aforando novamente dentro de um anno contado da data da dita lei de 1768. os bens consolidados depois do anno de 1611., devendo fazer este aforamento pelos mesmos fóros e laudemios dos aforamentos antecedentes, sob pena de nullidade das escripturas, se nelles se fizer augmento. *cit. L. 1768. §. 2.*

18 II Quanto aos bens que as corporações já tivessem aforado contra o espirito das leis (que não soffrem alienação que não seja de todo o dominio), ficam reputados como prazos perpetuos, devendo reformar-se as escripturas feitas em outra fórma, e sem augmento dos fóros e laudemios, declarados nos titulos anteriores. *L. 1786. §. 3. L. 1769. §. 3.*

19 Também as mesmas corporações são obrigadas a continuar a emprazar os casaes e territorios incul-tos que possuem de tempo antigo, e que se costumavam emprazar; sob pena de se darem de sesmaria na fórma da O. IV. t. 43. especialmente no §. penult. e ult. *cit. L. 1768. §. 7.*

20 Se a corporação para pagamento de fóros ou laudemios (a) fizer execução nos bens foreiros (o que só lhe é permittido não chegando os rendimentos), não poderão elles ser-lhes rematados ou adjudicados; porém, não havendo lançador secular, se arrendarão pelo juizo da execução, e por elle farão

fundada na O. II. t. I. §. 6., sc., que as Igrejas podiam haver a si o dominio util por consolidação, e que desta se não intentia a Ord. t. 18. *DD. no Rep. II. cit. p. 558. I. p. 292. vb. bens de raiz.*

(a) Ou de qualquer outra divida; pois estas palavras se hão de tomar demonstrativa, e não taxativamente.

cobrança annual dos rendimentos até inteiro pagamento. *L. 1768. §. 4.*

21 Os prazos dos Mosteiros (a) feitos em bens da sua fundação e dotação ou por faculdade Regia posterior, que nunca foram consolidados, chegando o caso de consolidação, devem continuar na sua primordial natureza, v. c., de familiares de nomeação, perpetuos, ou em vidas etc., e sempre sem alteração nos fóros e laudemios. *L. 12 Mai. 1769. §. 1.*

22 — quanto áquelles que já foram consolidados depois do anno de 1611 se mandou: I que se aforassem dentro de anno da data da dita lei de 1768 a quem parecer, sem necessidade de se aforarem aos parentes dos ultimos possuidores que eram no tempo da consolidação: II que se conservasse a sua mesma natureza e investidura, com declaração que sendo prazos de vidas, findas ellas se renovem a quem competir para que nunca se realize a consolidação: e conservando-se os mesmos fóros e laudemios que tinham no tempo da consolidação, e não no anno de 1611. *cit. l. 1769. §. 2.*

23 As disposições desta *L. 4 Jul. 1768* não comprehendem os bens das Ordens Militares, cujos aforamentos devem continuar a fazer-se em vidas conforme os Definitorios. *Res. 30 Dez. 1768.*

24 Também nos aforamentos do Reguengo de Távira se podem consolidar os dous dominios. *Al. 1 Jun. 1787. cap. 6.*, o qual suppõem mesmo que esta permissão é concedida a todas as Communidades, que possuem os prazos, como donatarias da Corôa, porque a consolidação se faz então em favor da mes-

(a) Postoque a *L. 12 Mai. 1769.* aqui e no §. 2. sómente falle de Mosteiros, se intende de todas as corporações ecclesiasticas como a *L. declarada de 1768.*: 1.º por haver a mesma razão; 2.º pela generalidade da sua prefacção.

ma Corda. — Comtudo a *Res. 20 Out. 1800.* declarou que o Convento de Thomar, postoque donatario, não podia optar os prazos de que é senhorio.

§. 307. *Que titulos de adquirir.*

1 Prohibe-se a aquisição por qualquer titulo. *O. cit. t. 18. pr. e §. 1. C. R. I. 24 Nov. 1638.*

Como:

2 I Por compra, indaque feita com pacto de *re-trovendendo*; pois a prohibição é geral e indistincta; e por esta venda, havendo tradição, se transfere do mesmo modo o dominio para a corporação. *Portug. n. 58. 59. seg. onde alguns o contrario sem razão.*

3 II Em pagamento de divida. *cit. O. pr. C. R. I. 24 Nov. 1638.*

4 III Por adjudicação em execução na falta de lançador secular; pois se arrendam os bens judicialmente para ser paga a corporação pelos rendimentos. *L. 4 Jul. 1768. §. 4: a qual postoque falla de caso especial, constitue regra geral pela identidade da razão. Per. So. III. nol. 864. no fim.*

5 IV Por troca; pois a *O. cit. t. 18. §. 4.* sómente permittio ás ditas corporações trocar os bens que então possuíam por outros de igual valor; *ibi — os bens que ora tem —* Pelo que parece que sem razão se quer estender esta permissão aos bens que adquirissem posteriormente. *v. Rep. III. p. 25. vb. Igrejas. Gabr. Per. M. R. cap. 67. n. 21. §. Infertur.*

6 V Por prescrição; pois como a *cit. O. pr.* prohibe mesmo o possuir *ibi — adquirir nem possuir —*, não pôde verificar-se prescrição, a qual se funda em posse. *Portug. n. 73. seg. DD. ibi. contra Oliv. ibi arg. l. 4. §. 1. 2. ff. usurpat.*

7 E tal é o espirito da Ord. que revogou todas as aquisições posteriores ao anno de 1447; o que depois se estendeo a annos posteriores. *v. §. 305. n. 8. e §. 310. n. 6.*

8 VI Por consolidação ou reunião do dominio directo com o util, ou deste com aquelle; a qual é nulla por qualquer modo que se realise. *L. 4 Jun. 1768. §. 1. 3. e 12. Mai. 1769. §. 3. i. O. t. 18. §. 8. ibi — traspassarem todo o dominio —. v. acima §. 306. n. 15. seg.*

9 VI Pelo direito de protimese. *v. cit. §. 306. n. 16. e not.*

10 VII Por doação testamentaria ou por successão, no qual caso comtudo se permite reter os bens por anno e dia. *v. acima §. 305. n. 3.*

11 A qual prohibição se amplia indaque os bens fossem doados ou deixados á corporação para os haver por determinado tempo, e passarem depois a pessoa secular; pois assim se illudiria a lei, e é esta uma excepção que a mesma *O. §. 7.* reprovava a respeito do Clerigo. *Portug. n. 56. 57. O contrario comtudo seguio. Per. man. R. II. cap. 67. n. 20. Oliv. e outros no cit. Portug. n. 55.*

12 VIII A aquisição da simples posse. *O. cit. pr. ibi — adquirir nem possuir — Portug. cit. §. 73. O contrario no Rep. I. p. 292. vb. bens de raiz. Cald. ibi.*

13 Não a hypotheca; pois della não fallou a lei, e é direito mui diverso do dominio. *Rep. I. cit. p. 292.*

§. 308. *Amortisação relativa aos Clerigos individualmente. (a)*

1 Pela antiga lei de amortisação os Clerigos de ordem sacra ou Beneficiados também não podiam comprar ou receber em pagamento bens de raiz sem licença d'ElRei: porém a cit. Ord. lhes permite poderem livremente adquirillos por qualquer titulo, com tanto que querendo dispôr delles também por qualquer titulo em vida ou por morte, o façam a favor de pessoa secular: e se os traspassarem em corporação ou em pessoa ecclesiastica, se perdem *ipso facto* para a Corôa. *O. II. t. 18. §. 5. Rep. I. p. 506. vb. Clerigo pôde.*

2 — Se não dispõem delles passam ao seu proximo parente. Porém se este fôr também Clerigo de ordem sacra ou Beneficiado, sómente os pôde possuir por anno e dia contado do fallecimento do defunto; e não os alienando nesse tempo, os quaes os devem demandar dentro de seis mezes contados desde que acabou o dito anno e dia, sob pena de se perderem para a Corôa. *O. §. 7.*

3 Esta disposição (*cit. §. 5. 7.*) procede em quaesquer bens que o Clerigo ou Beneficiado depois de o ser, adquirir por qualquer titulo que seja. *O. cit. §. 5. ibi — possam livremente comprar . . . ou por qualquer titulo adquirir, e os bens etc. (b)*

(a) A connexão da materia pede que o presente §. seja inserido neste titulo, do qual aliás é fugitivo.

(b) No *Rep. I. p. 507. vb. clerigo pôde* se julgou, e pareceo mais conforme ás Concordatas *ibi.* que es'a Ord. procede sómente nos bens que o Clerigo adquirio por compra, troca, ou em pagamento. Esta opinião poderia apoiar-se no princí-

4 — *mesmo intuitu Ecclesiae. O. §. 7. §. ult.*
5 — ou por compra feita com o pacto de *retro.*
Portug. cit. n. 71. Cald. ibi contra Oliv. v. acima §. 307. n. 2.

6 Não procede a dita disposição nos bens que por Direito pertencerem á Igreja ou Mosteiro, pois os haverá com a obrigação de se tirar delles dentro do anno e dia. *O. §. 5. §. ult. (a)*

7 Nas duas referidas hypotheses da *O. §. 5. e 7. (cima n. 1. 2.)* o Clerigo satisfaz a lei, alienando verdadeiramente os bens por titulo quer oneroso, quer lucrativo. *O. cit. §. 5. ibi. — os alheiem e deixem — traspassando-lhos por qualquer outro titulo — §. 7. ibi — não dispozerem. —* Pelo que se devem tomar *demonstrativè* não *taxativè* as palavras do §. 7. — *mandamos que venda. —*

8 Se os bens adquiridos pelo Clerigo ou Beneficiado fôr em nos reguengos ou terras jugadeiras, se observará a *cit. O. §. 6. junct. t. 16. v. lv. II. t. dos reguengos.*

9 O Dsb. do Paço pelo seu expediente dispensa para se fazer patrimonio a Clerigo em bens reguengos, dando fiança a pagar os direitos, e obrigando-

pio do *cit. §. 5. ibi. — podessem comprar nem receber em pagamento — e no §. 6. ibi. — os bens que assim comprarem —*, e ter-se por mais coherente com a *cit. Ord. princ.*, que a respeito das corporações se houve com mais rigor cêrca os bens adquiridos pelo dito titulo oneroso na compra e pagamento. Contudo a intelligencia referida no texto é claramente expressa no *cit. §. 5.* na sua parte dispositiva, e seguida por Gama no *cit. Rep. p. 507. v. Per. M. R. p. 2. cap. 64. n. 22. §. An autem.*

(a) E quaes são estes bens? Eram aquelles que segundo Direito por morte do Clerigo ou Monge pertenciam á Igreja ou Mosteiro. Hoje sómente haverá o caso do Conego, etc. que fallece sem deixar parentes, e a quem segundo o D. R. deva succeder o Cabido de que foi membro.

se a deixallos a pessoa leiga e da jurisdicção secular, sob pena de os perder para a Corôa. *Al. 24 Jul. 1713. §. 29.*

10 As capellas ou bens vinculados com a condição de serem possuidos ou administrados por Clerigo, se comprehendem no *cit. §. 5.*, que não permite passarem bens de raiz de Clerigo a Clerigo, e é a praxe de julgar. *i. D. 2 Jan. 1651. Rep. I. p. 506. vb. Clerigo, v. acima §. 306. n. 13. e not.*

11 — O que se procede ainda nas capellas anteriores aos annos de 1433. e 1447. ; pois a *cit. O. §. 3. (acima §. 305. n. 8.)* concede aquelle beneficio sómente ás Igrejas ou Mosteiros não a individuos. *Rep. III. p. 18. vb. Igrejas.*

12 Aos Clerigos que são membros de Cabidos ou de outras corporações do Clero secular, se permite optar para si o prazo pertencente á sua corporação, comtanto que em sua vida ou por morte passe a pessoa secular. *L. 4 Jul. 1768. §. 5.*

§. 309. Fiscalisação desta lei.

1 A observancia da lei da amortisação se promove ou officiosamente pelo Governo e seus Empregados, ou por meio de denuncia.

2 A *promoção officiosa* incumbe especialmente aos Contadores das comarcas e aos Provedores Regios *Seus Regim*: e della aduzo aqui os seguintes exemplos:

3 I Havendo o Procurador da Corôa escrito ao Secretario d'Estado sobre os bens de raiz que possuía a confraria de N. Senhora do Loreto, attendendo (El-Rei) á invocação da mesma confraria, ordenou pela *Res. 3 Mar. 1690.* que o Juiz da Corôa

mandasse notificar a confraria para dentro de anno e dia vender os ditos bens a pessoas seculares sob a pena da lei. *No Dsb. lv. 11. de cons. fl. 81. v.*

4 II As *CC. RR. 30 Jan. e 19 Mar. 1693.* mandaram sequestrar os bens de raiz possuidos pelas Communidades sem licença Regia, pelos *ms. cilt. no Ind. Chron. IV. p. 247.*

5 III As *Prov. Dsb. 26 Jun. 1769.* mandaram sequestrar os bens que os corpos de mão-morta adquiriram, ainda a titulo de capella ou encargo simples de Missa, excepto as capellas instituidas antes de 1640. ; não mostrando licença Real para os postuir. *ms. cilt. no Ind. Chron. II. p. 83.*

6 — sequestro que a *Prov. 22 Ag. eod.* mandou subsistir tãobem nos bens das Confrarias que não fossem casas de Misericordia e Hospitaes.

7 IV A *Res. 19 Jun. 1801.* obrigou a Confraria F. a afôrar uma marinha que como corpo de mão-morta illegalmente possuía etc.

Por denuncia.

8 O outro meio é a denuncia, que qualquer pessoa pôde dar de quem possui bens contra a lei da amortisação.

9 *Juizo.* O conhecimento destas denúncias e das mais questões relativas á amortisação, pertencem ao Juizo da Corôa. *C. R. I. 28 Set. 1629. i. O. I. t. 9.*

10 — Salvo se os bens forem vinculados em capella: pois o Juizo das Capellas da Corôa é privativo para conhecer de todas as causas de capellas, a que a Corôa tiver direito por qualquer principio que seja. *Al. 2 Dez. 1791. (a)*

(a) Fixou-se esta Jurisprudencia para atalhar as contestações que nasciam entre o dito Juizo e o da Corôa e Fazenda,

11 Aquelle que vender os bens á corporação ou ao Clerigo, não pôde elle mesmo dar depois a denúncia. (a)

12 Sobre a denúncia de capellas dada pelo principio da amortisação ou por outro qualquer. *v. pt. II. h. l. t. das Capellas da Corôa.*

§. 310. *Purificação do commisso.*

1 O perdimento dos bens comminado na lei da amortisação se evita (*purificar-se o commisso*: I por beneficio da lei: II por perdão ou mercê Regia.

querendo-se fundar a competencia sobre o principio por que a Capella se dissesse pertencer á Corôa, v. c., por extincção dos parentes chamados ou de outras vocações, por devolução, commisso, amortisação, direito fiscal de indigno etc.— Quando a denuncia da Capella se fundava em instituição a favor de corpo de mão-morta, estava decidido que pertencia ao Juizo da Corôa e não ao das Capellas. *Alv. 23 Mai. 1775. §. 18. Dcr. 10 Fev. 1787. no Suppl. lv. 20. fl. 3., approvando d'entre duas sentenças oppostas a proferida no Juizo da Corôa.*— Porém em todo o caso, julgado o commisso e feita a incorporação por sentença que se executava no mesmo Juizo da Corôa, passava o conhecimento ao Juizo das Capellas para serem alli os bens administrados e atombados. *Al. 1775. §. 18.*

(a) Esta these funda-se na prohibição de allegar em seu favor a sua propria torpeza: e consequentemente havendo F. vendido alguns bens de raiz aos Padres da Congregação do Oratorio de Extremoz, e dando depois denuncia delles, obtido já o Alvará de mercê, decidio o *Dcr. 18 Nov. 1777.* que por este Alvará se não fizesse obra alguma, e se pozesse silencio na denuncia, por não permittir a justiça que o vendedor se utilize da mesma lei, que transgredio tanto como os compradores: circumstancia que se elle houvera declarado, não se lhe concederia o Alvará. *Na Suppl. lv. 18. fl. 166.*

2 *Pela lei.* Se a corporação ou o Clerigo que possui os bens contra a lei da amortisação, traspassa antes de ser citado todo o dominio e posse delles em pessoa secular, sem engano ou simulação, o commisso se purifica, e o Alvará de mercê que se houvesse concedido espontaneamente ou em consequencia de denuncia, fica sem effeito. *O. t. 18. §. 8. ult. Al. 4 Jul. 1768. §. 8. fallando dos prazos.*

3 Este beneficio é inapplicavel aos bens vinculados em capella ou morgado para andarem sempre em Clerigo: porque como não podem ser alienados a pessoa secular, pela prohibição do instituidor, é inevitavel o commisso, aindaque *de facto* se alienassem e sejam achados em leigo: e esta é a praxe de julgar. *v. DD. no Rep. III. p. 21. vb. igreja, p. 591. vb. mosteiros.*

Por perdão.

4 O perdão do commisso ou é geral ou especial. De perdões geraes se podem adduzir os seguintes exemplos:

5 *A O. cit. §. 3.* permittio a posse dos bens havidos até 1433. e 1447. *v. acima §. 305. n. 8.*

6 *O Al. 30 Jul. 1611.* alliviou todas as Communidades e pessoas ecclesiasticas do commisso em que estavam incursas, e lhe concedeo um anno contado da sua publicação para alienarem os bens em pessoas leigas, sob perdimento para a Corôa. Este prazo foi prorogado por mais seis mezes pelo *Al. 13 Ag. 1612.* contados da sua publicação: por outros seis, pelo *Al. I. 23 Nov. 1612.*: por mais um anno pelo *Al. 20 Abr. 1613.*

7 *O Al. 12 Mai. 1778. §. 4.* revalidou as acquisições de bens de raiz que a Ordem de Malta houvesse feito sem autoridade Regia.

8 O *Al.* 22 *Jul. em Prov. Dsb.* 13 *Out.* 1792. ordenou, em quanto não mandasse o contrario, que pelo *Dsb.* do Paço se não expedisse Alvará de denuncia de bens ou capellas, que se achem possuidas pelas corporações Religiosas de ambos os sexos. *No Juiz. Capell. Cor. rgt. fl.* 126.

9 O *Dcr.* 15 *Mar.* 1800. (*no Juizo Capell. Cor. fl.* 140.) confirmado pelo *Al.* 18 *Out.* 1806. §. 2. declarou incorporados na Corôa os padrões e mais bens de raiz, livres ou vinculados, que as Misericordias e Hospitales pela negligencia de seus administradores possuíam contra a lei da amortisação até o dito dia 15 de Março; a qual incorporação segundo o *Al.* 20 *Mai.* 1796. se realizava com abolição dos vinculos e mais encargos impostos nas instituições: e desses bens, já assim desonerados de encargos os que os tinham, faz mercê ás mesmas Misericordias e Hospitales: conservando por consequencia estas casas todos os bens e capellas de que estavam de posse até o dito dia 15 de Março de 1800., dispensadas as leis de amortisação: o que se entenderia inda quanto aos bens que ao tempo da publicação do cit. Decreto se achassem denunciados, não havendo ainda sentença de incorporação. *cit. D.* 1800.

10 — Esta graça não comprehende os bens ou capellas, cuja posse natural fosse apprehendida depois do dito dia 15 de Março, inda que em consequencia de vocação, legado, ou contracto anterior. *cit. Al.* 1806. §. 2. *v. acima* §. 306. *n.* 4.

11 Os bens que foram objecto desta graça, ficam com a natureza de poderem ser vendidos ou subrogados ao Real arbitrio, devendo pôr-se nos padrões apostilla da mesma graça, e expedindo o *Dsb.* do Paço ás ditas casas e hospitales cartas de administração, logo que os administradores lhes apresentem certidões dos assentos competentes. *cit. Dcr.* 1800.

12 — Por esta mercê ficam as Misericordias e os Hospitales a elles annexos com o encargo de aceitar os doentes militares e paisanos. *cit. D. e Al.*

13 — Para novas aquisições é necessaria licença Regia, que as pessoas do governo das Misericordias devem pedir, e o *Dsb.* do Paço consultar, havendo justa causa, como é o não terem ellas bastantes rendimentos para as suas justas despezas. *cit. Al.* §. 2.

14 O *Al.* 16 *Set.* 1817. dispensou nas leis de amortisação a favor das Ordens Religiosas do reino e dominios para o fim de haverem válida e seguramente o dominio e posse de todas as propriedades, direitos e acções, que tiverem adquirido contra as ditas leis até á data da presente mercê, sem que della resulte prejuizo de terceiro: ficando sem effeito as denuncias e litigios em que até o presente não tivesse havido sentença passada em julgado. — Os direitos da Chancellaria que as ditas Ordens devessem em razão da amortisação, os pagariam por prestações annuaes na fórma declarada no *cit. Al.*

15 De *perdões especiaes* sirva de exemplo o *Dcr.* 18 *Set.* 1777. que mandou pôr silencio nas denuncias dadas contra as Religiosas de Santa Clara da cidade do Funchal pelos bens que possuíam contra as leis de amortisação, e dispensar com ellas nas ditas leis, não só por ser aquelle convento um objecto digno da R. piedade, mas por ser incompetente a denuncia, como dada depois de haverem as Religiosas manifestado os ditos bens e o modo das suas aquisições: devendo porém as Religiosas pagar as custas que os denunciantes houvessem feito com as ditas causas. *Na Suppl. lv.* 18. *fl.* 158.

16 O *Av.* 10 *Jul.* e 19 *Set.* 1792. impoz silencio nas repetidas denuncias que se haviam dado sobre as marinhas das terras da Ordem de S. Thiago.

Connexão.

Havendo em outros logares desta obra occasião de fallar das corporações ecclesiasticas e pias, acabarei o presente livro escrevendo alguma cousa sobre as Camaras e Concelhos, que tem distincto logar entre as corporações: reservando para o lv. II o que toca aos bens dos mesmos Concelhos.

TITULO XXXVII.

DAS CAMARAS.

Pt. I. Doutrina geral.

§. 311. Composição das Camaras: seu Escrivão, Procurador, e Thesoureiro.

1 Nas cidades, villas, e concelhos ha Camaras que cuidam da boa governança e administração economica da terra, segundo o seu Regimento na *O. I. t. 66. Mell. II. t. 2. §. 9. Rep. IV. p. 894. vb. vereadores.*

2 No que são auxiliadas pelo Juiz e pelo Corregedor. *O. t. 66. pr.*

3 Além do Regimento se deram a muitos Concelhos foraes, contendo varios direitos e privilegios: os quaes, bem como os que procederam de doações Regias ou de antigos costumes, se devem guardar;

e sómente podem ser derogados por urgentissima causa pública. *O. II. t. 56. §. ult. Mell. II. t. 2. §. 10. not. v. lv. II. t. dos foraes.*

4 Além disso as Camaras de muitas cidades e villas se regem em algumas cousas por leis ou Provisões especiaes. (a)

5 A Camara se compõem do Juiz como presidente (sendo dous, um delles. *O. I. t. 65. §. 2.*); de Vereadores (em alguns Concelhos quatro. *O. t. 67. §. 13.*); e de Procurador. *O. t. 66. §. 9.*: os quaes se chamam Officiaes da Camara. Ha tambem Escrivão e em alguns Concelhos Thesoureiro separado.

6 Abaixo vão indicadas as obrigações dos Vereadores. Ao Procurador (*regim. na O. I. t. 69.*) in-

(a) O Senado da Camara de Lisboa tem o regimento da Mesa da vereação de 30 Jul. 1591. e 5 Set. 1671. — Elege o seu Syndico á pluralidade de votos. *Res. cons. Dsb. 23 Mai. 1668. no lv. 5. fl. 216. f.* — Tem Juiz particular. *O. III. t. 6. §. 5.*, e o Corregedor do Cível da Corte conhece dos seus bens mal aforados segundo os *DD. 12 Abr. 22 Jul. 1673.* — Os seus Vereadores não são sujeitos ás devassas gemes do Corregedor do Crime. *O. I. t. 49. pr. Rep. IV. p. 891. vb. Vereadores.* — Tem readimentos especiaes, como o direito de varriagem, sc., das varas de panno de lã ou linho que vem á cidade ou á alfandega por terra ou mar, cuja arrecadação se faz sob a direcção do Juiz da Casa do *Vcr-o-peso na fórma do regimento da Variagem de 30 Jan. 1737. e Sent. 13 Fev. 1731.*: o direito do marco de prata, sc., 10 téis por tonnellada de cada navio que vem ao porto de Lisboa, cuja arrecadação se regulou no regimento da Casa do Marco de 7 Nov. 1422, e suas declarações no *syst. Regim. V. p. 454. seg.* — A sua fazenda é administrada especialmente. *Regim. 5 Set. 1671. 20 Mar. 1770. 23 Dex. 1773. Instrucç. 10 Jul. 1802. Al. 3 Jan. 1816. etc. v. Rep. Ger. letr. C. n. 137. seg. e letr. V. n. 141. seg. Rep. IV. cit. p. 891.*

A Camara de Gida tem a fórma de sua eleição e os seus privilegios determinados no *Al. 15 Jan. 1774. etc. etc. v. Rep. Ger. vb. Camara.*

cumbe demandar para o Concelho as coimas e os damnos de fogo posto. *pr. e* §. 3. *V. t.* 86. §. 1. 9.: tratar das causas delle. *pr. §. 1. e ult.* · requerer as obras necessarias §. 1. : obstar a que os senhores de terras levem direitos indevidos. *O. II. t.* 45. §. 36. — Serve de Thesoureiro do Concelho onde o não ha especial. *t.* 69. §. 3. *e t.* 70. §. 2.

7 Ao Escrivão (*regim. na O. I. t.* 71.) pertence escrever no livro da receita e despeza. *pr. v. Rep. II. p.* 509. *vb. escrivão da;* no das vereações cujas actas são assignadas pelos Officiaes §. 3.; no dos assentos das coimas §. 8.; nas eleições das Justiças §. 5.; em fim em quaesquer papeis avulsos que se tratam em Camara §. 5.; e passar as certidões de aferimento dos pesos e medidas que se conferem com os padrões da Camara. *Rep. II. p.* 310. *vb. escr. da Cam. i. O. I. t.* 18. §. 39.

8 No principio de cada mez lê aos Vereadores e Almotaceis os seus regimentos. *O. §. 7.* E' um dos clavicularios da arca do Concelho. *O. §. 6.* — Tem além disso obrigações impostas por leis especiaes, como, cerca o lançamento e cobrança de decima, novos impostos, real d'agua, terças, caudelarias, aboletamentos, etc. — Seus salarios na *cit. O. §. 9. 10. v. Rep. IV. p.* 581. *vb. escriv. da.*

9 O Thesoureiro (*regim. na O. t.* 70.) recebe os rendimentos do Concelho, tendo-lhe sido primeiro carregados em receita *pr.*; e a terça Real de que nada póde gastar §. 3. — Despende o dinheiro por mandados, salvo para despezas miudas. *pr. v. abaixo* §. 316. *n.* 55.

§. 312. Eleição dos empregados da Camara.

1 Os referidos empregos são providos por eleição dos moradores do Concelho; antiga liberdade nacional. Esta eleição se faz em uma das oitavas do Natal, convocando a Camara ao povo, e fazendo eleger as pessoas que hão de servir nos tres annos seguintes, na fórma da *O. I. t.* 67. *pr. §. 1. seg. instaurada pelo D. 6 Jun. 1823.*

2 Na qual fórma se introduziram depois algumas alterações quanto ás eleições que não vão a confirmar ao Desembargo do Paço. *v. Al. 12 Nov. 1611.*

3 Estando o Corregedor presente no Concelho no ultimo anno do triennio, a elle pertence dirigir a eleição. *O. t.* 67. §. 2. (a)

4 — Inda nas terras de donatarios. *Rep. I. p.* 668. *vb. Corregedor da.*

5 — Escreve porém nellas o Escrivão da Camara. *O. I. t.* 71. §. 5. *v. Gam. dec.* 184.

6 Havendo votos empatados, desempata o presidente. *Peg. ao cit. t.* 67. §. 14. *glos.* 16. — *Febo dec.* 67. *n.* 3. *seg.* ensina que se devem chamar mais vo-gaes *ex. O. I. t.* 65. §. 25., ou os Vereadores mais velhos do anno passado *ex. O. III. t.* 21. §. 19. *e* §. 8. *Feb. dcc.* 67. *n.* 3. *seg.*

(a) *O cit. Al. 1611.,* cujo principal fim era criar as devassas de suborno (*abaixo n.* 8.), trata sómente das eleições que não são confirmadas pelo Dsb. do Paço *pr.*; e não tirou aos Juizes e ás Camaras a direcção das eleições; antes no *cit. pr.* falla expressamente das que se fazem pelos Corregedores, Ouvidores, ou Juizes Ordinarios. E nestes termos se ha de entender a *Prov. Dsb.* 8. *Jan.* 1670. que deo aos Corregedores algumas instrucções sobre as eleições. *v. System Regim. tom. V. p.* 440. *Ferreir. pract. crim. tom. IV. cap.* 3. *n.* 55.

7 Nas terras de donatarios se procede do mesmo modo, com as declarações da *O. II. t. 45. §. 1. 2.* — Elles não tem direito sobre a eleição, salvo sendo-lhe expressamente concedido. *Portug. lv. 3. cap. 44. n. 28.*

8 O presidente da eleição (onde ellas não vão ao Dsb. do Paço), antes de a apurar, tira devassa dos que a subornassem ou inquietassem, ou sollicitassem votos, procede contra os culpados; e faz nova eleição. *cit. Al. 1611. §. 1. 5.*

9 Os vogaes ausentes não impedem a feitura da eleição, como estejam presentes duas terças partes. *l. 2. l. nominationum C. decur., que fallavam das duas terças dos Decuriões. Feb. dec. 65. n. 12. seg.*

10 Os senhores de terras e poderosos não podem assistir á eleição, *abaixo §. 314. n. 11.*; inda que pelas doações tenham poder de as confirmar. *Rep. IV. p. 347.*

11 Uma vez feita a eleição, acaba o direito de fazer outra. *Rep. IV. p. 396. vb. vereadores.*

12 *Confirmação.* Depois de feita a eleição, se tiram á sorte pela mão de um menino os que hão de servir, em cada um anno do triennio. *O. t. 67. §. 3. 4. 5. Rep. II. p. 207. vb. eleição.*

13 Os que sahem, tiram do Corregedor ou do Dsb. do Paço carta de confirmação. *O. t. 67. §. 8. t. 3. §. 3. II. t. 45. §. 2. Regim. Dsb. §. 106.*

14 — A qual nas terras dos Mestrados das Ordens Militares pertence ao Dsb. do Paço nos termos do seu *regim. §. 7. 106.*

15 Se a eleição fôr nulla, tãobem o é a confirmação, a não se ter feito de sciencia certa. *Rep. II. p. 211.*

16 Obtida a confirmação, dão os eleitos juramento de bem servir. *O. t. 67. §. ult. t. 2. §. 15.*; e tomam posse, sem o que não podem fazer algum acto do officio. *Feb. dec. 66. n. 12. 13.*

17 O eleito que sem causa deixou de tomar posse no tempo legal, póde ser excluido de servir. *Val. cons. 155. n. 4. 5. 14.*

18 Se algum dos eleitos fallece ou tem impedimento prolongado, v. c., ausencia para fóra do reino, (ou se escusou), a Camara com os homens bons elege outro para o seu lugar (*vulgo, eleição de barrete*). *O. t. 67. §. 6. 14. §. E se. Rep. II. p. 207. Feb. dec. 101. n. 9. 10.*

19 Nas cidades do primeiro banco não se faz esta eleição de barrete para o lugar do que se escusa, mas se dá conta ao Dsb. do Paço, e se passa Provisão ao novo eleito. *C. R. 3 Jun. 1615. Rep. II. p. 208. v. Regim. Dsb. §. 107.*

Para que officios se elege.

20 Na eleição, além dos Officios de Juizes Ordinarios, Vereadores, Procurador, e Escrivão da Camara. *O. t. 67. pr.*, se comprehende tãobem o de Thesoureiro, Juiz e Escrivão dos Orfãos, Juiz do Hospital etc., nos Concelhos onde estes Officiaes costumam ser electivos e separados. *cit. pr. (a)*

(a) Os Officiaes dos Concelhos, como, Escrivão da Camara, Almotacaria, e outros, eram providos por eleição. *v. capp. das Côrtes de 1549. 1534. confirmados pela C de 23 Fev. 1634.*: o que ainda se guarda em algumas terras. Pretendendo F. Escrivão da Camara da Guarda licença para renunciar este officio por sua morte em um filho ou filha; foi este requerimento escusado pela *Res. cons. Dsb. 16 Fev. 1664*, 1.^o por não ter o supplicante vinte annos de serviço, sem os quaes ordinariamente se não concede licença para renunciar: 2.^o porque não sendo o dito officio de provimento da Corda mas da Camara ficaria esta prejudicada em seu direito: 3.^o por ser geralmente prejudicial permitir-se por este modo aos donatarios poderem

§. 313. *Pessoas elegiveis e escusaveis.*

1 *Elegiveis.* Para Vereadores se elegem pessoas que teuham sido da governança, ou seus pais e avós *Al. 12 Nov. 1611. §. 3.;* ou que já fossem Almotaceis. *L. 5 Abr. 1618.*

2 — e das pessoas mais nobres e ricas. *Rep. II. p. 210. Cab. I. dec. 2. n. 1. 2. II. dec. 84 n. 1. Barb. ao t. 66. pr. n. 4. 5.*

3 — O que para algumas terras é assim ordenado por disposições especiaes. (a)

4 Pelo contrario as pessoas da nobreza que servem de Juizes e Vereadores, não costumam eleger-se para Procuradores do Concelho. *i. Res. Cons. Dsb. 23 Mar. 1686. no Dsb. lv. 9. cons. fl. 254. f. Barb. á. O. t. 67. rubric. n. 6. Rep. IV. p. 294. vb. procurador do. O contrario Peg. ibi.*

5 — E portanto não são elegiveis para este cargo os Cavalleiros das Ordens Militares. *cit. Res. 1686.*

6 II Eleger-se-hão para os officios de Juiz e da

dar as futuras successões dos officios. *No Dsb. lv. 4. cons. fl. 209.— A Res. Dsb. 5 Out. 1668. confirmou a nomeação que a Camara de Monção fizera em F. dos officios de Escrivão da mesma Camara e Almotacaria, e mandou passar-lhe Carta delles, visto constar que são do provimento da mesma Camara. Dsb. lv. 5. cons. fl. 263.*

No reinado dos Philippes se alterou esta legislação. *v. Al. 26 Fev. 1614. C. R. IV. 3 Jun. 1620. etc.*

A Camara de Lisboa se concedeo prover por seis annos as serventias dos Officios do seu provimento. *C. R. 7. Ag. 1631.;* a que se seguiram muitos sexennics de prorogação.

(a) Na Camara do Porto só os nobres são admittidos a Vereadores. *Prov. 28 Jul. 1682.—* Na villa das Pias, visto haver muitas pessoas nobres e letrados, se prohibio admittir os que não soubessem ler e escrever. *Al. 6 Dez. 1651.*

Camara pessoas naturaes da terra, podendo ser. *Al. 12 Nov. 1611. §. 3. v. Barb. ao §. 67. pr. n. 6.*

7. — e para Juizes pessoas moradoras na villa: e nos Concelhos mui pequenos se póde eleger um do termo. *O. t. 67. pr. f. ult. v. Barb. ibi. n. 10.*

8 III De idade conveniente. *cit. Al. 1611. §. 3.*

9 IV Que não sejam parentes em quarto grão ou cunhados, que hajam de servir no mesmo anno. *O. t. 67. §. 1. Rep. I. p. 766. vb. cunhados. Feb. dec. 66. n. 14. 15. v. tom. II. §. 166. n. 8. seg.*

10 O que se intende do mesmo officio, v. c., dous Vereadores ou dous Juizes; não de officios diversos. *cit. Rep.* Porém esta doutrina não concorda com o espirito da *O. I. t. 79. §. 45. ibi — postoque sejam de differentes officios — v. cit. n. 8. seg.*

11 Esta prohibição comprehende tãobem os pares de eleitores. *O. t. 67. pr. Barb. ibi.*

12 V São inelegiveis os que já foram condemnados por erro em officio. *O. I. t. 80. §. 26. II. t. 45. §. 23. Rep. III. p. 254. vb. Juiz que.*

13 O pronunciado por crime commettido fóra do officio ou em outro officio, póde ser eleito e servir, não estando preso, e assim se usa, *arg. O. I. t. 100. §. 2. Rep. III. p. 254. vb. Juiz preso.*

14 VI Nas cidades e villas notaveis e nas cabeças de comarca os Officiaes de Justiça e Fazenda não podem ser Vereadores. *Al. 6 Mai. 1649.*

15 VII E' inelegivel para Juiz quem não sabe ler e escrever. *l. 13. Nov. 1642. Rep. III. p. 335. vb. ler. O contrario indicava a O. I. t. 79. §. 29.*

16 VIII O Juiz ou Escrivão dos Orfãos não póde ser Juiz Ordinario. *O. I. t. 83. §. 2. 89. §. 2.*

17 IX Os Capitães-móres não tem impedimento para ser Vereadores. *Prov. 21 Jan. 1706. cit. no Rep. Ger.*

18 X Ninguém pôde ser reeleito para servir os cargos de Juiz, Vereador, Procurador, Thesoureiro e Eleitor, antes de passarem tres annos desde que acabou de servir: porém nas terras pequenas podem servir no fim de dous annos, e mesmo tendo intermediado um só anno. *O. t. 67. §. 9. Al. 12 Nov. 1611. §. 4. Rep. II. p. 211. vb. eleitos.*

19 O que se não intende: I com o eleito que não chegou a servir. *O. cit. §. 9. ibi — fôr Juiz — e ibi — deixou de servir — Feb. dec. 66. n. 17.* onde sem razão se julgou o contrario.

20 nẽm: II com o que servio por eleição de barrete. *O. t. 67. §. 7., sc.,* pôde este servir por eleição ordinaria antes de passar o referido tempo; e reciprocamente pôde o que servio por eleição ordinaria ser eleito de barrete para servir antes do mesmo tempo: e é a pratica. *Oliveira no Rep. II. p. 208. vb. eleito:* onde tãohem o contrario.

21 Esta prohibição n. 18. por estilo se applica a todos os officios, além dos nomeados no *cit. n. 18. Rep. cit. p. 211.*

22 *Impugnar a eleição.* Qualquer pessoa do povo pôde impugnar a eleição, embargando ou aggravando. *Portug. lv. 3. cap. 44. n. 30. Rep. II. p. 210. Barb. ao t. 67. rubr. n. 7. Cab. dec. 112.*

23 — O que intendem antes da posse, e que depois só o interessado. *Cab. I. dec. 112.*

24 A posse do eleito ou eleitos não se suspende pela impugnação. *Provv. 4 Fev. 1708. 6 Ag. 1712. v. Rep. II. p. 209. vb. eleitores.*

25 — Salvo se se oppõe defeito do eleito provado logo com documentos. *Prov. 28 Fev. 1727.*

26 — Commummente se ensina que se o eleito inda não tinha tomado posse, esta se suspende até decisão da impugnação e continúa a servir o seu antecessor. *Cab. dec. 112. n. 2. Feb. dec. 65. n. 1. 2.*

Pey. á O. I. t. 67. rubr. cap. 3. e n. 7. Barb. ibi. n. 9. Portug. cit. n. 30. 31.

27 O que embaraçou injustamente a posse do eleito, lhe fica responsavel. *Val. cons. 155. n. 4. 5. 14.*

28 Das causas da impugnação conhece a Autoridade que confirma a eleição. *Portug. cap. 44. n. 30.*

Pessoas escusaveis.

29 Os cargos ou encargos do Concelho (*munera*) consistem na obrigação de fazer algum serviço ou despesa segundo a lei, e com a necessidade de os aceitar: o que regularmente não succede com as honras ou dignidades. *ff. tit. de muner. et honor. Hei. VII. §. 308. seg. v. Stry. lv. 50. t. 4. 5.*

30 Geralmente escusam destes cargos com pouca differença as mesmas causas que da tutela (*acima §. 247.*); como, o número dos filhos; a velhice ou idade de 70 annos; a profissão de artes liberaes; certas honras ou dignidades; a milicia; o privilegio dos Veteranos (*Militares reformados*), etc. *Hei. §. 322; a ausencia por causa da república. Hei. §. 327. etc. v. Guerr. privil. cap. 21. a n. 68.*

31 Fallando mais particularmente dos officios de que aqui se trata, se podem referir as seguintes leis Portuguezas:

32 Dos officios de Juiz, Vereador, Procurador, Almotacel, e Depositario do cofre dos orfãos, nenhum privilegio escusa; salvo se expressamente os mencionar. *O. I. t. 67. §. 10. II. t. 58. pr. t. 59. §. 1. v. Cab. dec. 84. a n. 24. (a)*

(a) Com este fundamento consultou o Dsb. do Paço que se desattendesse o requerimento de um soldado que pretendia escusar-se de um destes cinco officios. Comtudo a *Res. 5 Mai. 1676* se apartou da Consulta. *No Dsb. lv. 6. fol. 405. y.*

33 Os Militares da primeira linha são isentos dos cargos civis e dos officios da Camara. *D. 22 Mar. 1751. Al. 1 Set. 1800. (a)*

34 E geralmente os empregos civis são incompatíveis com os postos militares até o de Brigadeiro inclusivamente; os quaes ficam vagando logo pela promoção do Militar ao emprego civil. *D. 12 Jan. 1751. declar. por Av. 30 Dez. 1790.*

35 — O que se intendeo ser inapplicavel aos Officiaes que tinham officios servidos por serventuarios. *Av. 29 Jan. 1791.*

36 Os Milicianos são isentos dos cargos públicos, excepto de cobrador da decima nos termos do *Al. 20 Dez. 1808. t. 5. cap. 3. §. 10. Res. 31 Out. 1758. v. D. 22 Mar. 1751. Ass. 1 Set. 1800.*: das fintas e outros encargos impostos pelas Camaras. *cit. Al. 1808. §. 4. e de embargos §. 7. 8. 13.*: e gozam geralmente dos privilegios dos estanqueiros do tabaco. §. 5., e dos soldados da 1.^a linha, no que não se achar modificado. §. 6.

37 As Ordenanças não são escusas dos cargos da governança e dos Concelhos, inclusivamente o de Thesoureiro. *Res. Cons. Dsb. 30 Jul. 1683. no lv. 8. de cons. fl. 336.*: " porque, diz a Consulta, são já tantas as isenções nesta materia que se se conceder esta ás Ordenanças, não haverá quem sirva a república. " *Res. 31 Out. 1758.*

38 Os Escrivães, Meirinhos, e Thesoueiros da decima são isentos dos ditos cargos dos Concelhos. *Regim. 9 Mai. 1654. t. 1. §. 9.*

39 — e bem assim os que tem cavallos do lançamento. *Regim. 23 Dez. 1692. §. 48.*

(a) Já a *Res. Cons. Dsb. 15 Abr. 1637.* decidira que os officiaes militares se poderiam escusar dos cargos da governança, usando do meio de aggravar. *No Dsb. lv. 10. fl. 29.*

40 Os privilegios dos cativos, Santissima Trindade, e semelhantes, indaque tragam clausula de escusar de ser Vereador, sómente escusam nos logares de Juizes Ordinarios. *Al. 20 Fev. 1625.*

41 A escusa do cargo para que alguém foi eleito nas pautas confirmadas pelo Dsb. do Paço, ha de allegar-se a este Tribunal exclusivamente, ou se proponha por embargos ou por aggravado. *O. I. t. 3. §. 14. Al. 27 Ag. 1594. Cab. dec. 38. n. 3. Barb. ao t. 67. rubr. n. 6. Leit. gravam. qt. 6. n. 150. Rep. I. p. 75. vb. aggravar.*

§. 314. *Autoridade das Camaras, e sua natureza.*

1 A autoridade dos Vereadores é meramente economica e administrativa. *O. I. t. 66. Rep. IV. p. 894.*

2 Ella se exercita em vereações que fazem nas quartas e sabbados de cada semana, onde decidem pela pluralidade de votos. *O. t. 66. §. 1. t. 65. §. 2., devendo contudo os vencidos assignar tãobem. Prov. 16 Dez. 1626.*

3 As actas da vereação, assim como os acordãos, cartas, posturas, são escritas pelo Escrivão e assignadas pelos Officiaes. *O. I. t. 71. §. 8.*

4 — dentro da casa da Camara sob nullidade; excepto as cartas sobre litigios entre partes que se podem assignar fóra. *O. t. 66. §. 9.*

5 As cartas são selladas. *cit. §. 9.*

6 Os vogaes dissidentes podem fazer passar carta em contrario. *cit. §. 9. y E se.*

7 Os livros, tomo, foral, titulos etc., se guardam em um armario e arca de que são clavicularios um Vereador e o Escrivão. *O. t. 66. §. 15. 23.*

8 Das suas decisões em materias economicas não

se póde formar lide forense, nem fazer dellas objecto litigioso. *D. 9 Mar. 1792. fallando da de Lisboa.*

9 A's eleições, rematações das rendas do Concelho etc., devem assistir os Mesteres (onde os ha). *Prov. 21 Abr. 1621.*

10 Nas causas de seu interesse se dá vista ao seu Syndico. *D. 24 Jul. 1679.*

11 Aos seus actos não se permite assistirem os Senhores de terras ou seus Ouvidores, nem pessoas poderosas; para que livremente possam tratar do bem da terra. *O. I. t. 66. §. 30. t. 67. §. 12. fallando das Eleições II. t. 45. §. 2.*

12 — Salvo sendo-lhe concedido em suas doações ou privilegios. *O. §. 30. y. ult.*

13 Da sua autoridade economica ninguem é isento. *v. abaixo §. 317. n. 6. not.*

14 — nem mesmo os hospitacs e logares pios. O contrario. *Val. cons. 105. n. 54.*

15 A autoridade das Camaras mais é dispositiva do que executiva: a execução pertence propriamente ao Juiz ou ao Corregedor. *Cab. dec. 73. n. 4. Barb. ao t. 66. pr. n. 1.*

16 Não podem mandar prender ou condemnar a prisão ou degredo: e nos casos mesmo em que ha estas penas, como, na infracção das taxas, o procedimento se deve fazer pelo Juiz. *arg. O. t. 66. §. 33. y. E os Juizes. Rep. IV. p. 894. vb. Vereadores tem. Peg. ibi. Barb. cit. Cab. dec. 73.*

17 Também não podem suspender do seu cargo os empregados da Camara. *(a)*

(a) A *Prov. Dsb. (do Brasil) 30 Mar. passada pela Res. 12 Fev. 1813.* mandou riscar como absurdo e attentatorio dos direitos da soberania o termo de vereação, pelo qual os Officiaes da Camara de Ponta-delgada suspenderam um Vereador

18 Reciprocamente: os Officiaes da Camara não podem ser presos, processados, ou suspensos senão por ordem regia ou do Tribunal que os confirmou, ao qual dará conta o Juiz em caso de pronuncia. *Al. 26 Fev. 1771. Av. 9 Fev. 1775. (a)*

19 As Camaras ou Concelhos não podem ser citados salvo com Provisão do Dsb. do Paço. *O. III. t. 8. pr. Regim. Dsb. §. 46. seg. e §. 52. Rep. I. p. 468. vb. citado não.*

Autoridade exclusiva.

20 A jurisdicção das Camaras é privativa, exclusiva, e independente das outras Autoridades e Tribunaes, que não podem ingerir-se nas materias da sua competencia. *i. D. 17 Set. 1705. no fim.*

21 — e obrando as Camaras illegalmente, darão conta a El Rei ou ao Dsb. do Paço: o que a respeito do Intendente Geral da Policia dispoz o *Av. 29 Jan. 1798.*; a respeito dos Governadores das Armas a *Res. 18 Fev. em Prov. 13 Mar. 1727.*; a respeito dos Juizes de Fóra a *Prov. 15 Jul. 1716.*

22 Sómente são sujeitas: I aos Governadores das Armas cerca a defesa das praças. *Regim. 1 Jul. 1678. §. 20.*; II ao Intendente Geral das Minas e Metaes cerca a plantação das arvores. *Al. 30 Jan. 1802. t. 1. §. 13.*

do cargo de Juiz pela Ordenação, sob pretexto de excessos commettidos neste cargo; e os declarou re-ponsaveis á indemnisação.

(a) O *Alv. III. 9 Mai. 1654.* prohibio aos Governadores das Armas e aos da Justiça da cidade do Porto prender os Vereadores: pois que tendo elles culpa, deviam dar conta a S. Magestade. I-to mesmo dispoz a *Prov. 13 Mar. 1727.* a respeito do Conselho de Guerra, e dos Generaes Governadores das Armas.

Jurisdição judicial.

23 Em uma cousa se deo ás Camaras jurisdicção judicial, sc., para julgarem com o Juiz as causas de injurias verbaes depois de instruidas e processadas pelo Juiz com Tabellião do judicial, nos termos da *O. I. t. 65. §. 25. seg. t. 71. §. 4. Rep. III. p. 79. 80. vb. injurias verbaes.*

24 E podem impôr a réo até 6\$ réis de condemnação, sem mais pena, e sem appellação ou agravamento. *O. cit. §. 25. 28. t. 58. §. 26. Rep. III. p. 216. vb. Juiz despacha; e cit. p. 81.*

25 Desta jurisdicção nenhum privilegio exime, salvo o dos Conservadores das Nações alliadas. *DD. no Rep. I. p. 318. vb. Camara; III. p. 80.*

26 Sendo a injuria feita por Fidalgo, Cavalleiro, Escudeiro, ou Prelado, se procede inda que o injuriado desista ou perdoe, nos termos da *O. cit. §. 30. v. tom. I. §. 50. n. 1.*

§. 315. Recurso e responsabilidade das Camaras.

1 *Recurso.* Das decisões das Camaras póde appellar-se ou agravar-se nos negocios que excedam a sua alçada. *O. III. t. 78. I. t. 65. §. 23. 28. t. 66. §. 5. Peg. á O. II. t. 28. á rubr. n. 68. Leit. gravam. qt. 6. n. 150.*

2 O conhecimento do recurso em materia de almotafaria, penas, e cousas semelhantes, pertence á Relação do districto. *O. I. t. 65. §. 23. t. 66. §. 29. D. 24 Jul. 1670.*

— nas eleições para o Dsb. do Paço ou ao Corregedor. *§. 312. n. 13. junt. §. 313. n. 28.*

3 Do Senado da Camara de Lisboa agrava-se para o Dsb. do Paço. *O. I. t. 65. §. 28. Al. 7. Jan. 1750. §. 1. Av. 16 Mar. 1780. Res. 11 Jun. 1603. Per. So. II. not. 606.*

4 A alçada das Camaras é de 6\$ réis. *O. I. t. 65. §. 23. t. 66. §. 5. t. 68. §. 2.; hoje tresdobrada.*

5 Não a ha nas penas corporaes. *O. cit. §. 23. J. Porém.*

6 Até 600 réis se recorre dos Almotaceis para o Juiz Ordinario. *text. prox. cit.*

7 O recurso se interpõe em vereação, ou por petição dirigida ao Juiz que manda dar ao recorrente certidão do termo da interposição, e com ella é citado o Procurador do Concelho e se entrega o processo ao Escrivão da Camara para o preparar e expedir. *v. Vanguerv. prax. IV. cap. 21.*

Responsabilidade.

8 Os Vereadores se equiparam ao *curador da cidade* que por D. R. administrava os bens e dinheiros della. *Hei. VII. §. 328.*

9 Portanto a sua obrigação e responsabilidade é como a dos tutores, sc., indemnizam o Concelho do prejuizo causado por omissão ou culpa ao menos leve. *O. I. t. 58. §. 43. t. 66. §. 24. ll. rom. DD. no Rep. III. p. 677. vb. negligentes. Hei. VII. §. 328. 329. v. acima §. 241.*

10 — porém que só respondem pela culpa lata, por servirem estes cargos por necessidade, se opina no *Rep. III. cit. p. 677.*

11 Esta responsabilidade é subsidiaria, sc., na falta dos devedores principaes. *Res. Cons. Dsb. 5. Out. 1675. no lv. 6. fl. 280. v. acima §. 241. n. 14. seg.*

12 Os seus bens estão tacitamente hypothecados a ella. *Rep. cit. p. 677. Guerr. ibi.*

13 Cada um é responsável *in solidum*; deve porém demandar-se primeiro o que administrou. *Hei.* §. 329.

14 O Corregedor é especialmente encarregado de fazer effectiva esta responsabilidade. *O. I. t.* 58. §. 6. *Mend. II. lv. 1. cap. 2. n.* 123.

15 Esta doutrina da responsabilidade se applica aos officiaes e administradores das outras corporações, como, confrarias, hospitaes, etc. *O. I. t.* 62. §. 63. *Rep. III. p.* 677. 683. *vb. negligentes.*

Pt. II. *Atributos ou obrigações das Camaras.*

§. 316. *Cuidar da receita e despeza dos rendimentos do Concelho.*

Receita.

1 Incumbe ás Camaras fazer arrecadar com diligencia os rendimentos do Concelho, ou pelo Thesoureiro, ou por arrematação pública, segurando os arrendamentos com fianças. *O. I. t.* 66. §. 12. *t.* 70. §. 1.

2 As rendas podem arrendar-se por tres annos ao mais: o arrendamento por um anno póde prorogar-se tendo o rendeiro pago. *Al. I. 7. Nov.* 1577.

3 E' prohibido fazer os arrendamentos com dinheiro adiantado, ou constringer os rendeiros a pagar os quartéis antes de vencidos; pela diminuição que isso traz ás rendas. *Al. 1 Out.* 1669. *Rep. IV. p.* 899. *vb. Veread.*

4 — bem como arrendar a poderosos, ou aos parentes e amigos por baixos preços. *Al. 15 Jul.* 1744. 17 *Nov.* 1571.

5 Os rendeiros não podem ser presos por não pagarem, salvo depois de executados seus bens e os de seus fiadores. *Al. II. 7 Nov.* 1577. hoje *v. lv. III. t. dos devedores.*

6 A rematação solemnemente feita não se rescinde nem abre lança novo, por occorrer maior lança; salvo pela restituição *in integrum* havendo lesão. *Rep. IV. p.* 900.

7 Destas arrematações não se deve sifar. *Prov. Res. de Cons. Faz. em Peg. tom. 5. á O. I. t.* 66. §. 27. *a n.* 28. *Rep. cit. cap.* 889.

7-a Os rendimentos do Concelho se cobram em tres quartéis, de Natal, Pascoa, e S. João. *O. I. t.* 62. §. 67.

8 A mesma diligencia terão os Vereadores em fazer arrecadar as dividas activas do Concelho. *O. t.* 66. §. 15.

9 — As quaes os rendeiros ou Procuradores e Thesoueiros devem cobrar em um mez. *O. I. t.* 68. §. 13. *t.* 61. §. 4. *e t.* 69. *pr.* tempo que o Dsb. do Paço proroga. *Regim. Dsb.* §. 92.

10 — Não podem remittir ou quitar créditos, coimas, fóros, etc. *O. I. t.* 66. §. 18. 19. *v. Rep. III. p.* 813. *vb. Official da. (a)*

11 O Corregedor em correição procede contra os Vereadores se acha diminutas as rendas do Concelho por culpa delles. *O. I. t.* 58. §. 16.

(a) Requerendo F. que se lhe confirmasse a remissão do foro de umas casas que lhe havia feito o Senado da Camara, foi indeferida esta ptição, por não ter (diz) o Senado jurisdicção para conceder taes remissões; porém attendendo aos motivos que houveram, lhe concede a remissão por nova graça. *Res. Cons. Dsb. 1 Mar.* 1690. no *lv.* 11. *dellas, f.* 79.

as contas. *Al. 4 Fev. 1755. cap. 1. §. 13.* — E não podem impôr-se de novo ou augmentar-se sem especial Ordem Regia, sob responsabilidade dos Officiaes da Camara. *Res. cons. Dsb. 17 Jun. 1690. no Dsb. lv. 11 de cons. fl. 139.*

28 VII Com o pagamento de dividas da Camara, legitimamente contrahidas. *v. acima §. 299. 297. n. 10.*

29 Pelas quaes comtudo não podem penhorar-se ou rematar-se os bens do Concelho, mas só os rendimentos. *D. 20 Mai. 1734.*

30 — nem sujeitar-se a outras penhoras ou consignações os rendimentos que se acharem consignados para outras dividas ou imposições. *D. 11 Jun. 1734.*

31 VIII Com as levas dos presos e degradados. *O. I. t. 66. §. 37.*

32 — Nos Concelhos onde por Provisão ou costume se faz bolsa para estas levas, se lança e cobra esse dinheiro dos moradores na fórma do *t. 66. §. 44. seq.*

33 — e não são isentos de pagar senão as pessoas declaradas nos §§. 43. 46. 47.: *II. t. 58. §. 4.*

34 IX Com a reuessa do dinheiro da decima e mais despezas della. *Regim. 9 Mai. 1654. t. 4. §. 8. 12. 14. v. D. 28 Set. 1769. D. 13 Ag. 1799. 10 Jun. 1802. §. 8. 8 Jun. 1805. Port. 2 Ag. 1810. §. 12. Port. 10 Dez. 1811.*

35 X Com soccorrer os Milicianos até chegarem ás fronteiras, nos termos do *Al. 24 Nov. 1645.*

36 e 37 XI Com o resgate dos cativos, nos termos da *C. R. 18 Jan. 1689.*

Illegaes.

38 São illegaes e inabonaveis as despezas que as Camaras sem Provisão fizerem:

39 I Com procissões, confrarias, Prégadores, Magistrados e seus Officiaes, não obstante qualquer costume contrario. *O. I. t. 62. §. 73.*

40 — Esão frequentes os exemplos de Provisões do Dsb. facultando o despender-se alguma cousa com estes objectos. *v. C. R. 29 Jun. 1627.*

41 — Comtudo: que se póde despender alguma cousa em festividades públicas costumadas de tempo antigo, ou pela nova das pazes, se ensina no *Rep. III. p. 454. vb. mascarar.*

42 II Com ordenados ou emolumentos dos Officiaes da Camara. *O. t. 66. §. 16. ¶. E os:* ou dos Juizes e seus Officiaes, ou a titulo de mantimento ou aposentadoria. *O. §. 18. t. 62. §. 73.*

43 — Salvo o salario dos Vereadores quando vão fóra da villa em serviço do Concelho nos termos do *t. 66. §. 16.*

44 — As propinas, mesmo legitimadas por Provisão, não se levam não havendo rendimentos. *Prov. 20. Abr. 1740. cit. no Rep. Ger.*

45 III Com tenças: pois não podem impôr-se nos rendimentos do Concelho, salvo por Provisão Regia e com a restricção do *t. 66. §. 21.*

46 IV Com partidos de Medicos, Cirurgiões, Professores, Boticarios: pois não podem criar-se ou acrescentar-se senão por Provisões. *O. §. 36. Rep. IV. p. 902. vb. veread. Barb. ao t. 66. §. 43. n. 3.*

47 — passadas pelo expediente do Dsb. do Paço, ouvida a Camara e o povo. *Al. 24 Jul. 1713. §. 18.*

48 — E não é o povo obrigado a receber o Me-

dico com quem não quer curar-se. *D. 9 Jul. 1751.*
(a)

49 — Criado o partido não é necessaria nova Provisão para os provimentos ulteriores. *Rep. IV. cit. p. 898. vb. vereadores.*

50 — O Medico uma vez admittido não se deve remover sem ser ouvido e haver conhecimento de causa. *Peg. 6. for. cap. 175. n. 4. 9.*

51 — Os novos-direitos dos partidos dos Medicos, Cirurgiões, e Boticarios pagam as Camaras, e é metade da importancia do partido. *Regim. 11 Abr. 1661. §. 32. 33.*

Como se fazem — Contas.

52 As despesas sómente se podem fazer por accordo e mandado dos Officiaes, assignado tãobem pelo Juiz de Fóra, onde o houver. O Corregedor ou o Juiz não pôde mandar fazer despeza alguma. *O. I. t. 62. §. 73. t. 71. §. 1. t. 66. §. 35. 38.*

53 Estes accordos ou mandados se lançam no livro, e ahí assignam os Vereadores. *O. I. t. 70. pr. f. E não, t. 71. §. 1.*

(a) Tendo os *Al. 23 Dez. 1585. e 30 Jul. 1589.* ordenado que as Camaras, Relações, Tribunaes, Casas de Misericordia, e Hospitaes confiram os seus partidos exclusivamente aos Medicos do Numero Partidistas da Universidade, declarou o *cit. D. 9 Jul. 1751.* que aquelles Alvarás não produzirão senão uma recommendação a favor dos ditos Medicos, para serem preferidos quando concorrerem com outros de igual merecimento, o que se decidirá pela acceitação e votos dos interessados: pois não deve fazer-se aos povos a violencia de se curarem com Medicos que não são da sua escolha: e com declaração que depois de conferido o partido, já não terá logar aquella preferencia, nem o provido será tirado, senão se o povo quizer por utilidade sua preferir o partidista. *No Dsb. lv. 4. de Dec. fl. 31.*

54 Nas costas do mandado se passa o recibo escrito e assignado pelo Escrivão: e assignado tambem pela parte. *O. t. 66. §. 35. 36.*

55 As despesas miudas se fazem em presença do Escrivão, que as escreve no livro onde os Vereadores assignam. *O. I. t. 62. §. 73. t. 70. pr. no fim.*

56 *Contas.* As despesas illegaes ou feitas por modo illegal, não as abona o Provedor nas contas que toma annualmente á Camara. *O. t. 66. §. 35. 39. f. ult. t. 62. §. 72. Al. 23. Jul. 1766. §. 5.*

57 E as faz recadar para o Concelho pelos bens dos Officiaes que as fizeram. *O. t. 66. §. 39. f. ult. t. 62. §. 72. 74.*

58 — aliás elle mesmo fica responsavel por seus bens, e é caso de residencia. *t. 62. §. 74.*

59 As contas se tomam pelo livro de receita e despeza rubricado pelo Provedor; no qual se escrevem em titulos distinctos as verbas de uma e outra. *O. I. t. 71. pr. Al. 23 Jul. 1766. §. 4. 5.*

60 Se o Juiz de Fóra servir pelo Provedor, não pôde contudo tomar estas contas. *Al. 29 Dez. 1581. excit. por Prov. Dsb. 30 Ag. 1638. v. Rep. I. p. 612. vb. contador dos.*

61 O Dsb. do Paço as pôde examinar quando lhe bem parecer na sórma do *t. 62. §. 75.*

62 Tãobem os Vereadores novos dentro de dous mezes depois da posse tomam contas ao Procurador ou Thesoureiro do Concelho do anno passado, e o fazem executar pelo seu alcance. *O. t. 66. §. 2. e t. 69. §. 2.*

§. 317. *Eleger alguns empregados.*

1 Também pertence ás Camaras eleger os empregados seguintes:

2 1 Os *Almotaceis*, o que fazem na fórma da *O. I. t. 67. §. 14.*, sc., para servirem nos ultimos oito ou nove mezes; pois nos primeiros tres ou quatro servem os dous Juizes e os officiaes da Camara do anno passado, pelo modo declarado no §. 13. *v. regim. Dsb. §. 72. Barb. á cit. O. rubric. n. 10.*

3 Nos logares de Juiz de Fóra onde as pautas são confirmadas por El-Rei, se elegem pessoas nobres, e capazes de virem a ser Vereadores; e não os que servissem officio mecanico elles ou seus pais, nem os officiaes de Justiça actuaes: aliás o Corregedor declara a eleição nulla, e procede contra os eleitores. *L. 5 Abr. Al. 21 Ag. 1618. Al. 22 Abr. 1641.*

4 Nos logares de primeiro banco se guardam nisto as suas particulares Provisões e Regimentos. *cit. L. 1618. v. Al. 1 Mar. 1702.*

5 Os eleitos podem ser presos não querendo aceitar. *Prov. 10 Abr. 1693.*

6 Cerca a eleição dos Almotaceis em Lisboa; seu número; tempo de servir, e suas obrigações. *v. Ass. Sen. 29 Dez. 1617. Regim. 5 Set. 1671. §. 31. Ass. 13 Jan. 1703. Al. 21 Fev. 1765. Av. 22 Ag. 1775. Post. 18 Mai. 1792. Ed. 20 Mar. 1793. etc. (a)*

(a) Da jurisdicção dos Almotaceis nenhum privilegio isenta, v. c., o de Desembargador, Clerigo, etc. *L. 23 Out. 1604. Al. 20 Mai. 1608. 27 Jan. 1640. 6 Ag. 1642. 9 Mar. 1678. 15 Jul. 1744. Rep. I. p. 475. sc. vb. citado.*

Podem ser condemnados e multados pelo Corregedor ou

7 II Os quatro *Recebedores das sisas*, os quaes se elegem até vinte de Novembro para servirem nos quatro quartéis do anno seguinte. *O. I. t. 66. cit. §. 49.*

8 São afañçados pelos Vereadores, os quaes e os seus bens ficam obrigados executivamente a qualquer fallencia de omissão ou commissão. *cit. §. 49. L. 5 Jun. 1752. §. 5. L. 22 Dez. 1761. t. 2. §. 16. 18. 19.*

9 Fallecendo um recebedor, a Camara elege outro, e require ao Corregedor sequestro nos bens do defunto, até plena satisfação. *cit. Al. 1752. §. 5.*

10 A Camara da cabeça da Comarca elege annualmente o *Recebedor geral* que recebe dos da Comarca. *cit. L. 1752. §. 4.*

11 Os Recebedores não podem ser escusos por Tribunal algum, salvo em resolução de consulta. *D. 22 Jun. 1752.* Pela Ord. podem ser escusos por agravo para o Contador da comarca, que procedia na fórma da *O. cit. §. 49.*

12 III Outros *depositarios*, como, os dos bens penhorados nas execuções fóra de Lisboa e Porto, e os dos moveis que são por ellas afañçados. *Al. 25 Ag. 1774. §. 28. (a)*

13 — O do cofre dos orfãos. *O. I. t. 88. §. 31. 32.*

14 — O da decima, ao qual não podem escusar

Provedor nos casos legaes, e pela Relação mesmo sem parecer do Regedor. *Ass. 1 Abr. 1751.*

Delles se appella para a Camara dentro de sua alçada. *D. 24 Jul. 1670*

(a) Hoje em Lisboa e Porto só se levam ao Deposito Publico as peças de ouro e prata, e outros metaes de valor e as pedras preciosas, na fórma das *LL. 21 Mai. 1751. e 20 Jul. 1774.* Os outros moveis ficam em depositos particulares á convenção das partes e arbitrio do Juiz. *D. 17 Jul. 1778. e que parece applicavel ás outras terras do reino.*

senão por molestia ou outra semelhante causa, e com a presença do Juiz de Fóra. *Prov. 3 Jun. 1740.*

15 As Camaras são geralmente responsaveis pela fallencia dos depositarios que nomeiam. *Al. 25 Ag. 1774. §. 28. fallando dos depositarios das penhoras. cit. L. 1761. §. 21 fallando dos das terças. Res. 16 Jun. 1753. Al. 3. Jun. 1809. §. 3.*

16 IV Os *Avaliadores* dos bens penhorados, a quem passam e reformam os provimentos. *Al. 25 Ag. 1774. §. 29.*

17 V O *Escrivão d'armas*, sem dependencia de provimento de outra Autoridade, e é estilo. *arg. O. I. t. 21. §. 6. Rep. III. p. 429. vb. Meirinho da.*

18 VI O *Alcaide* com apresentação do Alcaide-mór. *i. O. cit. §. 6. Rep. cit.*

19 VII Os *Quadrilheiros* para servirem tres annos, nos termos da *L. 12 Mar. 1603. §. 1.*

20 — E no prover destes ou de outros officios não podem impôr-lhes encargos alguns. *Prov. 16 Fev. 1612*

21 VIII Os *Capitães-móres* das Ordenanças, com a presidencia do Corregedor ou Provedor da comarca, qual se achar mais visinho, na fórma do *Al. 18 Out. 1709. Al. 28 Fev. 1816. Al. 7 Jul. 1764. §. 8.*

22 — E os *Sargentos-móres*, e *Capitães* com a presidencia dos *Capitães-móres. cit. Al. 1709.*

23 Então geralmente quando se trata dos actos militares dão ao *Capitão-mór* o melhor logar. *Prov. 8 Jan. 1707. D. 5 Jul. 1712.*

24 E não podem ser convocadas pelos *Capitães-móres* para eleições, etc.; antes estes são por ellas convocados. *Prov. 13 de Mar. 1727.*

25 Também nomeiam, a instancia dos Superintendentes das Coudelarias, as pessoas que devem ter egua de lista, na fórma da *Ord. 31 Mai. 1783.*

§. 318. *Fazer posturas.*

1 Outro attributo das Camaras é o de fazerem *posturas*, *acordãos*, *assentos* (*statuta*, *decreta ordinis Decurionum*) sobre tudo o que cumpre ao prol e bom regimento da terra. *O. I. t. 66. §. 28. seg. Rep. IV. p. 901. vb. veread. cap. 169. Hei. VII. §. 331. Barb. ao t. 66. §. 24. n. 2.*

2 — ou emendar as antigas. *O. cit. §. 28. Rep. cit.* Porém se tiverem sido confirmadas pelo Soberano, (como deviam ser as que se faziam nos municipios Romanos. *Hei. I. §. 94.*), não se podem alterar sem se lhe dar parte. *v. DD. no Rep. IV. p. 169. vb. posturas.*

3 As *posturas* obrigam os moradores do Concelho. *O. cit. §. 28. seg. Hei. I. §. 101. seg. VII. §. 331.*

3—*a* E dellas ninguem é isento por mui privilegiado que seja. *Al. 15 Jul. 1744. v. tom. I. §. 65. n. 46.*

4 Para serem obrigatorias devem: I ser feitas na fórma da Ordenação. *O. §. 28. seg. Hei. I. §. 101. seg. VII. §. 331.*

5 — aliás o Corregedor em correição as declara nullas. *cit. O. §. 29. y. E achando, t. 58. §. 17.*

6 II Não ser contrarias ás leis patrias. *O. cit. §. 28. Hei. cit. §. 331.*

7 — nem aos principios do D. Natural ou Commum; como, se prohibissem aos particulares o livre uso dos seus bens, não assim se o modificassem por alguma grave razão de utilidade pública. *Cab. dec. 151. n. 1. 5. 7.*

8 — nem ao bem commum do Concelho. *Hei. §. 331. cit. Cab.:* e sendo-o, deve o Corregedor dar

conta ao Dsb. do Paço com seu parecer. *O. §. 29. x. Porém, t. 58. §. 17.*

9 — nem ao interesse das rendas Reaes. *C. R. 9 Out. 1754. Art. 27 Set. 1476. cap. 48. (a)*

10 *Fôrma.* As posturas se fazem com os Juizes e homens bons que costumam andar na governança, ao menos com a maior parte. Porém nos negócios de muita importancia, como, sobre jurisdicção, fóros, costumes etc., se chama todo o Concelho, e vence a pluralidade delle. *O. t. 66. §. 28. Hei. VII. §. 331. Rep. III. p. 169. vb. posturas.*

11 Os vogaes dissidentes ou vencidos podem agravar á sua custa para a Relação do districto. *O. §. 29. x. ult. Peg. ibi. Feb. II. ar. 73.* E cabe appellação da postura injusta. *Barb. ao t. 66. §. 24. n. 1.*

12 O povo que assistio, não se constitue responsavel, mas só os Vereadores. *Barb. ao t. 66. §. 19.*

13 *Execução.* As posturas logo que lançadas no livro, tem seu effeito e execução. *O. t. 66. §. 28.*

14 Os Corregedores e as Relações não as podem revogar; antes lhes incumbe fazellas guardar. *O. §. 29. v. Prov. R. 3 Dez. 1603. Al. 18 Jan. 1613. C. R. 14 Fev. 1614.*

15 Podem comtudo os Corregedores e Juizes de Fóra mandar ou prohibir por pregões algumas cousas temporariamente. *Rep. I. p. 676. vb. Corregedor:* o que parece dever entender-se, sc., não encontrando as posturas.

16 As Camaras cuidam efficaçmente de que as

(a) Os *Av. 10 Out. 1571. e 16 Out. 1615.* di-pozeram que se a Camara de Lisboa fizesse algumas posturas prejudiciaes ao rendimento da alfandega ou de outras casas fiscaes, quer estas andassem contractadas ou administradas, não se executassem sem primeiro se dar conta a ElRei.

posturas se cumpram. *O. §. 25. (a),* recorrendo ao Juiz ou ao Corregedor, se o infractor é pessoa poderosa. *O. §. 31.*

17 E só ellas, os Almotaceis, ou as Justiças ordinarias conhecem das suas infracções. *D. 19 Jan. 1756. v. §. 314. n. 20.*

18 Os recursos das condemnações por estas transgressões vão aos Desembargadores dos agravos, não aos Ouvidores do Crime. *Ass. 1606. na Esfera, fl. 364.*

19 Destas penas não se applica parte alguma aos cativos, e é praxe do reino. *Al. 3 Dez. 1603. Al. 18 Jan. 1613. Rep. IV. p. 19. vb. penas. Barb. ao t. 66. §. 25. n. 2. v. tom. I. §. 41. §. 6.*

§. 319. *Prevenir os damnos pela imposição de coimas.*

1 Outro importante cuidado das Camaras é o de prevenir os damnos nos campos e fructos: para o que dão *Jurados* ao rendeiro ou procurador do Concelho; fazem guardar as respectivas posturas, e acoimar os damninhos. *O. I. t. 66. §. 6. 25. 27. 31. Rep. I. p. 134. vb. almotacés; IV. p. 901. v. vereadores.*

2 Estes *Jurados* correm os campos; e podem impedir os que entram; expulsar os gados; e levar ao curral os animaes damninhos. *Rep. IV. p. 902.*

3 E são responsaveis por seus bens ao damno

(a) Para a boa observancia das posturas e das condigões com que se havia rematado o contracto das terças, mandou a *Port. circul. Cons. Faz. 25 Ag. 1739.* aos Provedores das comarcas que obrigassem as Camaras e os Almotaceis a fazer correigões e corridas pelos termos das villas, a saber, uma cada mez, e além della quatro em cada anno. *Registr. nas Camaras.*

causado por seu descuido. *O. cit.* §. 6. *Rep. III. p. 682. vb. negligentes.*

4 As coimas, além dos Jurados, podem ser lançadas pelo Juiz ou por algum dos Officiaes da Camara com o Escrivão ou outro Official, ou com uma testemunha. *Prov. 19 Jan. 1747. 19 Nov. 1709.*

5 A parte damnificada tãobem póde assentar a coima com uma testemunha, e dalla ao Concelho. *O. §. 27. i. t. 21. §. 6. t. 68. §. 13. V. t. 87. §. 1.*

6 Nestes casos n. 4. 5. as coimas são julgadas em Camara e não pelos Almotaceis. *Al. 22 Abr. 1578.*

7 A testemunha deve assignar o assento da coima. *Al. 21 Jun. 1635.*

8 Depois de assentada a coima não póde a Camara ou outra Autoridade remitilla ou quitalla, sob pena de a pagar anoveado. *O. t. 66. §. 19.*

9 — O que se deve intender inda depois de julgada, pelo prejuizo do rendimento do Concelho e da R. terça. O contrario no *Rep. III. p. 813. vb. Official.*

10 Os rendeiros ou Jurados que fazem avença com as partes sobre coimas inda não julgadas, incorrem em penas graves, e disso tiram devassa e procedem os Almotaceis. *O. t. 68. §. 14. 15. t. 72. §. 1. V. t. 73. v. Al. 26 Ag. 1605. §. 6. L. 2 Out. 1607. 24 Mai. 1608. Rep. III. p. 259. vb. Jurados.*

11 Em materia de coimas não ha isenções. *O. II. t. 1. §. 20. III. t. 5. §. 9. Al. 18 Set. 1610. 27 Set. e 18 Jan. 1613. v. tom. I. §. 65. n. 46.*

12 As coimas são revistas pelo Provedor da comarca até um anno sómente: e procede nisso segundo o *Al. 1573. 21 Jun. 1635. 4 Mai. 1646. 7 Jan. 1750. §. 17. v. L. 20 Ag. 1654. Prov. 7 Set. 1729.*

13 Os livros das coimas, e os outros em que os Provedores tomam conta do seu producto, são rubricados pelo Corregedor estando em correição ou

proximo ao Concelho; aliás pelo Provedor estando perto, esenão pelo Juiz de Fóra mais visinho, nunca pelo Juiz Ordinario. *Res. 8 Jun. em Prov. C. Faz. 12 Jul. 1798.*

14 — e por conta das Camaras. *Prov. 7 Mar. 27 Abr. 1740.*

15 A recadação das coimas se faz pelos rendeiros dellas e pelos Jurados na fórmula da *O. I. t. 68. §. 13 seg.*

16 Do seu producto pertencem dous terços ao Concelho, outro á R. terça: não estando arrendadas tem o denunciante uma terça. *Al. 18 Jan. 1613.*

17 Aos Almotaceis pertence tãobem processar e julgar as coimas na fórmula da *O. t. 68. §. 3. 8. 13. 14. t. 72. pr.*

18 e appellam *ex officio* das sentenças absolutórias. *Al. 21 Jun. 1635.*

19 Sobre os damnos que se fazem com gados, etc. *v. lo. III. t. dos damnos.*

§. 320. *Cuidar do abastecimento da terra.*

1 A cargo das Camaras está tãobem o prover a terra de viveres, generos, e obras mecanicas, especialmente da primeira necessidade, e constringer a servir as padeiras, almocreves, carneiros, mestres, etc., taxando-lhes seus ganhos. *O. I. t. 66. §. 8. Al. 22 Jan. 1810. §. 13. Barb. ao t. 62. §. 32. n. 1.*

2 Não darão porém licença a estrangeiro para venderem pelas ruas em lojas comestiveis, vinhos, e outras bebidas, nos termos da *L. 24 Mai. 1749. cap. 18. Al. 19 Nov. 1757. Ed. 31 Mai. 1802. 15 Dez. 1814.*

3 Ao referido bastecimento tende a obrigação da Camara de manter os gremios ou collegios dos offi-

ciaes e artífices examinados e encartados, sobre o que *v. acima* §. 302. n. 24. *seg.*

4 — porém o Dsb. do Paço tãobem concede cartas de estalajadeiro e recoveiro. *i. Al.* 7 Jan. 1750. §. 1.

5 *Pão.* Podem portanto as Camaras constranger os que tem pão seu ou de suas rendas a que não levem o terço para fóra da terra sem sua licença, e o vendam nella: o que se modifica nas dez leguas ao redor de Lisboa. *O. V. t.* 76. §. 8. *Al.* 26 Fev. 1771. *fallando das ilhas dos Açores. (a)*

6 — exigindo-o a necessidade publica; aliás o terço deve ficar á livre disposição de seus donos. *Res. Cons. Dsb.* 10 Dez. 1674. *no lv.* 6. *fl.* 200. *cit. Al.* 1771.

7 Quando as Camaras prohibem a exportação do terço, não se tirará este do poder do lavrador para

(a) ; Esta lei comprehende tambem os contractadores e fornecedores publicos? Pretendendo o Almojarife de Barcellos que a Camara de Vianna não impedisse tirar para fóra do termo destas duas villas o pão da renda do Almojarifado segundo a condição do contracto, decidio a *Res. cons. Dsb.* 7 Fev. 1683. que esta condição é nulla. como estipulada sem jurisdicção, e contraria á lei do reino e ao bem publico: pois os moradores de qualquer terra tem direito a que fique nella pelo menos a terça parte dos fructos, que alli se produzem pelo seu trabalho; e mesmo em caso urgente e extraordinario todos ou a maior parte delles, como succedeo na fome que se soffreo ha poucos annos. *Dsb. lv.* 8. *Cons. fl.* 292. — O mesmo na *Res.* 1 Fev. 1681. com declaração que o pão do dito terço se venderia pelo prego ordinario por que ahí corresse. *ibid. fl.* 55.

Pelo contrario a *Res.* 11 Dez. 1680. declarou que o contractador que se obrigára a fornecer de trigo as armadas, tinha direito a tirar da villa de Mertola todo o trigo do seu celleiro, sem que a Camara lho podesse impedir, pois o tirava para satisfazer a sua obrigação. *No Dsb. lv.* 8. *fl.* 41.

se vender, e se lhe pagará previamente pelo preço corrente. *Rep. cit. p.* 877. *vb. pão. v. lv. II. t. do dominio.*

8 Dos dous terços nunca se póde impedir a exportação. *Rep. cit. p.* 877. *cit. Al.* 1771.

9 Só á Camara pertence este direito de reter na terra o terço do pão. *cit. Res.* 1674. *por se haver ingerido nisso o Governador das Armas da provincia do Minho.*

10 Em Lisboa não se póde regularmente vender o pão fóra do Terreiro do Trigo. *D.* 28 Jun. 1650. *Ed.* 20 Dez. 1775. *v. o seu Regim. de* 24 Jan. 1777. *e* 12 Jun. 1799.

11 Prover á cultura e abundancia do pão deve ser um dos primeiros cuidados do Governo. *Al.* 13 Out. 1770.

12 Em tempo de falta de pão se dão providencias extraordinarias, como, prohibir a sua exportação do reino. *Prov.* 30 Mar. 1680. *D.* 12 Out. 1693.: taxallo. *D.* 7 Jun. 1698.: criar celleiros publicos. *D.* 23 Abr. 1699.: facilitar o seu transporte. *Al.* 17 Ag. 1789.: occorrer ao seu monopolio e occultação, e ao excesso do seu preço; e o mesmo com os mais generos da primeira necessidade. *Av.* 3 Ed. 4 Dez. 1807. *v. Av.* 8 Out. 1810. *excit. pelo Ed. Sen.* 19 eod.

Carne.

13 O mesmo cuidado tem as Camaras da provisão das carnes. Rematam os açougues a quem as dê por condições mais favoraveis, regulando o preço segundo os logares visinhos. *O. I. t.* 66. §. 8. *D.* 12 Mar. 1794. *para Lisboa.*

14 O Dsb. do Paço dispensa para se poder cortar carne no termo pelos preços por que se corta na villa. *Regim. Dsb.* §. 111.

15 Não havendo quem queira obrigar-se a dar a carne, tem-se em caso de necessidade constrangido aquelle que já uma vez se obrigou: e assim mesmo com os estalajadeiros, etc. *Rep. I. p. 133. vb. almotacés não.*

16 Os carnicheiros ou obrigados a cortar carne em um Concelho, querendo ir comprar gado fóra d'elle, pedirão á Camara *carta de vizinhança* na fórma e nos terminos da *O. V. t. 115. §. 11. seg.*

17 A' travessia dos gados que praticavam alguma marchantes comprando-os e vendendo-os por maiores preços em outros mercados, occorreo o *Al. 25 Fev. 1802. excit. pelo de 11 Fev. 1813. v. Rep. Ger. vb. gados.*

18 Sobre o fornecimento de carne em Lisboa se tem dado providencias particulares, segundo as circumstancias. *v. Edd. 20 e condiç. 22 Mar. 1773. Av. 1. D. 16. Port. 21. Av. 24. Cond. 25 Ag. 1792 D. 19. Ed. 26 Abr. 1797. Av. e Ord. 26 Jun. 19 Dez. 1799. 24 Nov. e 23 Dez. 1800. Port. 18 Set. 1813.*

19 Fóra do açougue ninguem póde cortar ou fazer cortar carne ou vendella: nem esta vender-se a olho ou a enxerga soh graves penas, e é caso de devassa, de summario, e de denuncia. *O. t. 66. §. 8. Al. 23 Set. 1641. D. 26 Jan. 21 Ag. 1644. 5 Nov. 1668. 18 e 26 Nov. 1687. 15 Dez. 1696. 29 Jul. 1707. 2 Out. 1792.*

20 Esta prohibição se estendeo aos compradores, e se exacerbaram as penas, incumbindo-se a devassa da Ord. aos Juizes dos Bairros de Lisboa pela *Prov. cit. 1641. e Al. 15 Dez. 1696.*, occorrendo á *defraudação do real d'agua.*

21 Em Lisboa e seu termo a Camara condemna os réos deste crime em degredo sem appellação nem agravo; e os Juizes do crime dos Bairros tiram a devassa da Ord. e do *D. 21 Ag. 1644*, recebem

denuncias; e prendem os culpados. *D. 18 Nov. 1687. Prov. 5 Mai. 1540. 10 Mar. 1542.*

22 Na mesma cidade se impoz seis mezes de calceta a quem vendesse carne fóra dos talhos publicos. *Ed. 17 Jul. 1809.*

23 — posteriormente se permittio a qualquer mandalla cortar pelo modo e nos logares declarados no *Ed. 14 Nov. 1810.*

24 O Dsb. do Paço póde conceder a algumas corporações privilegio para ter açougue particular. *Regim. Dsb. §. 111.*

25 Estes privilegiados não podem exceder o preço do açougue publico, e é caso de devassa. *O. t. 66. §. 8. y. E os.*

26 *Vitellas.* A beneficio da abundancia de carnes e de gado se prohibio matar vitellas e mesmo vaccaes fecundas: sobre o que comtudo tem variado a legislação. *v. Port. Sen. 21 Jun. 1784. D. 16 Ag. 1792. Ord. 7 Jul. 1800. Port. 22 Abr. 5 Jun. Ed. Pol. 28 Jun. 1813. Port. 17 Fev. 1818. Res. 27 Ag. 1825. public. em Ed. 9 Set. eod.*

Cuidado dos Almotaceis.

27 O referido cuidado de abastecer a terra incumbe tãobem aos Almotaceis. *O. I. t. 68. §. 4. seg. Rep. p. 131. e seg. vb. almotacés.*

28 — bem como o de vigiar para que não se distribuam viveres corruptos; nem andem gados doentios nos pastos publicos, indaque sejam de Clerigos. *Rep. I. p. 132. vb. almotacés.*

29 regular a repartição da carne em o açougue *O. I. t. 68. §. 4.*, podendo prender e remetter a seu superior o Clerigo que a perturbasse. *Rep. cit. p. 133.*

30 — e obrigar os almocreves a expôr o peixe á

venda pública por preço taxado. *O. I. t. 68. §. 12. Rep. I. p. 134.*

31 E não podem levar *amostras* do que almotaçam (a)

32 — nem *aberturas* ou *manifestos* dos generos alfandegados. *C. R. 9 Out. 1754. v. Al. 16 Out. 1616.*

33 Nem fazer pagar almotaçaria dos grãos, legumes, e mais generos declarados na *L. 4 Fev. 1773. §. 1.*

34 Nos acantonamentos do exercito são os viveres almotaçados pelo Intendente delle. *C. R. 5 Jan. 1797.*

35 *A Corte.* O prover de viveres a Corte pertence ao Almotacel-mór, cujo Regim. na *O. I. t. 18. v. Rep. I. p. 127. vb. almotacel-mór.*

36 — com alguma restricção em Lisboa e seus arrabaldes. *v. ll. no Rep. cit. p. 127.*

37 E póde tomar trigo e cevada inda a pessoas privilegiadas. *Rep. cit. p. 127.*

38 Delle se recorre sómente a ElRei. *O. t. 18. §. ult.*; Que costuma remetter os autos com resposta do Almotacel-mór ao Dsb. do Paço. *cit. Rep. p. 128. e p. 72. vb. aggravar.*

39 Não conhece das culpas da almotaçaria. *L. 23 Out. 1604.*

(a) Esta pretensão dos Almotaceis de Villa-Viçosa foi indeferida pela *Res. cons. Dsb. 19 Set. 1681.* pelo máo exemplo que produziria esta concessão. « Já nos capitulos geraes das Côrtes, diz o Procurador da Corda nesta consulta, intentaram as Camaras semelhante requerimento, e se lhes indeferiu pela prohibição da lei. » *Dsb. lv. 8. fl. 122.*

Feiras.

40 Entre os meios de abastecimento da terra é o dos mercados que se fazem cada semana nas cidades ou villas, e as feiras annuaes ou geraes que só podem ser criadas por autoridade Regia, commettida entre nós ao expediente do Dsb. do Paço. *Al. 24 Jul. 1713. §. 17. v. Portug. don. lv. 2. cap. 23. n. 1. sg. ff. e C. tit. de mundinis. Hei. VII. §. 333. Stry. lv. 50. t. 11.*

41 As feiras são logar de privilegio e segurança, para os mercadores que alli concorrem e para as suas cousas; não só na estada mas na vinda e volta, em quanto a feira dura: não podem ahi ser presos por dividas; nem citados ou sequestrados por obrigação civil, salvo sendo contrahida na feira ou com relação a ella, ou sendo divida fiscal. *v. cit. Portug. n. 13. sg. l. un. C. nundin. Stry. cit. t. 11. §. 4. 5. 6. 7. h. 2. t. 12. §. 13.*

42 Não se estabelecem em prejuizo das antigas. *v. Portug. n. 22.*

§. 321. *Taxar os generos.*

1 Tãobem as Camaras taxam as obras dos Officiaes mechanicos, os jornaes dos trabalhadores, as soldadas dos criados, o calçado, louças, e mais cousas que se vendem: o que fazem segundo as circumstancias do tempo, logar etc. *O. I. t. 66. §. 32. 33. Rep. IV. p. 759. vb. taxas.*

2 Exceptua-se: I o pão, vinho, e azeite; salvo em caso de necessidade evidente, dando primeiro conta ao Dsb. do Paço. *O. §. 34.:* II o sabão, por

ser direito Real; podem porém representar ao Conselho da Fazenda, se lhe parecer excessivo o preço do contracto. *D. 27 Fev. 1733. Rep. IV. p. 759.*, e castigar o estaqueiro que exceder a taxa. *ibid.*: III as fazendas importadas, que pagaram direitos nas alfandegas. *Orden. Faz. cap. 64. v. Rep. p. 759.*: IV o relego, com o qual se não intromettem a taxar o vinho ou a alterar os mezes, por ser da Corôa ou de seus donatarios, e pertencer isso ao Almojarife: podem porém representar os abusos. *Prov. 18 Jul. 1742. declar. pela de 30 Jan. 1801.*: a que accrescentam: V os generos dos confeiteiros e merceiros e as obras dos ferreiros, pela sua grande variedade. *Rep. p. 759.*

3 Os generos que se dão nas estalagens são taxados pelos Juizes (não pelos Almotaceis) por preços maiores do commum; elles procedem contra os infractores. *O. I. t. 65. §. 20. Rep. IV. p. 760.*

4 Aos jornaleiros do Alemtejo se prohibio receber maior jornal que o do costume. *D. 15 Jun. 1756.*

5 As taxas se alteram segundo as circumstancias pedindo-o a utilidade publica. *O. t. 66. §. 32. Mell. I. t. 10. §. 4. no fim.*

6 A appellação da taxa é sómente devolutiva. *Rep. IV. p. 760.*

7 *Transgressão.* Quem vende por mais da taxa, incorre em prisão, multa, degredo, e açoutes: e disso tira o Juiz devassa duas vezes no anno. *O. §. 33. y. E o:* ou procede por queixa da parte. *cit. §. 33. y. ult.*

8 Também os Almotaceis nas suas correições apprehendem os generos, e impõem multas aos que excedem as taxas ou que diminuem o peso. *O. I. t. 68. §. 10. 11. Rep. p. 760.*

9 *Legislação nova.* A experiencia mostrou que

o systema das taxas é cheio de inconvenientes, e que a liberdade na venda promove a concorrência e abundancia dos generos, e esta a barateza dos preços. *Al. 21 Fev. 1765. Al. 2 Mai. 1802.*

10 Extinguiram-se portanto em Lisboa as taxas dos viveres que se venderem, e as condemnações procedidas dellas, exceptuadas as estivas do pão, azeite, e palha. *cit. Al. 21 Fev. sobre Res. Cons. 9. dito.*

11 — e conservada a obrigação de aferir os pesos e medidas. *Al. 11 Jun. 1765.*

12 Abolto-se também a taxa do vinho que fazia o Senado da Camara annualmente. *Al. 26 Out. 1765. §. 18.*

13 Esta legislação se estendeo emfim a todo o reino, subsistindo comtudo as taxas do vinho do Alto Douro. *Al. 11 Mar. 1824.*

14 Prohibiram-se também as taxas que as Camaras faziam aos jornaleiros. *Prov. 12 Jul. 1816. cit. no Rep. Ger. vb. taxas.*

§. 322. *Examinar os pesos e medidas.*

1 A's Camaras pertence também a inspecção sobre os pesos e medidas. *Al. 10 Nov. 1772. §. 6.*

2 No seu armario se guardam os padrões da Corte ou dos Concelhos, e são os declarados na *O. I. t. 18. §. 28. a 39. §. 1.*

3 São obrigados a ter pesos e medidas os que vendem ao publico, como, mercadores, tecelões, ourives, etc. e as mais pessoas declaradas na *O. I. t. 18. §. 41. a 63. t. 68. §. 10.*

4 Não são obrigados a têllos os seateiros e lavradores. *L. 19 Jan. 1756.*

5 Os negociantes devem ter os declarados nos *Ed. 7 Jan. 27 Fev. 1794.*

6 Para ter pesos e balanças grandes em Lisboa se deve pedir licença nos termos do *Ed. 20 Mar. 1806.*

7 As pessoas que tem pesos e medidas, os devem conferir com os padrões do Concelho (*aflar, aferir*) todos os annos as vezes e sob as penas declaradas na Lei: do que cuidam os Almotaceis. *O. I. t. 18. §. 28. 40. a 65. t. 68. §. 16. sg. I. t. 61. §. 3. Rep. IV. p. 130. vb. pesos.*

8 As que não costumam vender, não são obrigadas a aflar: sendo-lhe porém achados pesos ou medidas falsas, são punidas. *O. t. 18. §. 64. Al. 26 Ag. 1605. §. 3.*

9 Os pesos das alfandegas são sujeitos á aferição. *Al. 20 Jul. 1767.*

10 Os dos estanques do tabaco são revistos pelos seus Conservadores, e isentos da autoridade das Camaras. *Prov. 24 Nov. e 9 Dez. 1740. no Rep. Ger. vb. pesos.*

11 A necessidade de aflar subsiste inda depois que se aboliram as taxas. *Al. 11 Jun. 1765.*

12 Quem usa de peso ou medida discordante do padrão, incorre no crime de falsidade, e em multas. *O. t. 18. §. 30. 40. seg. t. 68. §. 10. V. t. 58. Rep. I. p. 130. vb. almatácé-mór; IV. p. 71. pena de cit. p. 130.*

13 — Indaque seja pessoa particular e não official de officio. *t. 18. §. 64.*

14 — ou Clerigo. *v. Rep. I. p. 130. tom. I. §. 65. n. 46.*

15 E se quebra esse peso ou medida. *Rep. III. p. 487. ll. rom. ibi. IV. cit. p. 130.*

16 — Porém por se achar discordante ao aflar, não se incorre em pena alguma. *O. I. t. 68. §. 16.*

17 Também são punidos os que fazem peso ou medição diminuta. *O. t. 68. §. 10. Al. 26 Ag. 1605. §. 2.*

18 A igualdade dos pesos e medidas em todo o reino tem sido pedida pelas Camaras como cousa de grande beneficio publico: porém muitos embaraços tem obstado á execução deste systema, emprehendido a primeira vez na *L. 26 Jan. 1575. (a)*

§. 323. *Mandar fazer obras publicas. Fundo das despesas.*

1 E' outra importante obrigação das Camaras mandar fazer ou concertar as obras publicas convenientes, como, estradas, fontes, pontes, poços, casa do Concelho, abrir ou desembaraçar os caminhos, etc. Ao que o Corregedor em correição constringe os Vereadores, e se estão damnificadas por sua negligencia, as faz reparar pelos bens delles. *O. I. t. 66. §. 24. t. 58. §. 43.*

2 As que custão mais de 1\$ réis, se fazem de empreitada por arrematação de que se lavra auto no livro da Camara. *O. t. 66. §. 39.*

3 Também mandam embargar as tapadas que se fazem embaraçando caminhos publicos, fontes, ou canadas. *Al. 27 Nov. 1804. §. 7.*

4 Aos almotaceis pertence fazer tirar as esterqueiras das ruas, e que se não lance nellas lixo ou bichos mortos. *O. t. 68. §. 18. Rep. I. p. 135. sg. vb. almotaceis: e mandar limpar as testadas da rua*

(a) Sobre os pesos de que se faz uso em o nosso commercio v. a excellente Memoria de Constantino Botelho de Lacerda Lobo, Lente de física na Universidade no *Jorn. Coimbr. n. 18. p. 173.*

a cada morador, assim na villa como nas herdades á sua custa. *cit.* §. 18. *a 21. cit. Rep. v. Cæpol. tr. 2. C. 3. n. 46. 50.*

5 — O que tãobem incumbe ao Almotacel-mór. *O. I. 18. §. 13.*

6 Consequentemente conhecem os Almotaceis privativa e exclusivamente das obras e servidões urbanas. *O. t. 68. §. 22. : sobre o que v. lv. II. t. dos edificios.*

7 Não pertence porém aos Almotaceis da limpeza de Lisboa dar licença para se fazerem obras nos predios urbanos. *Av. 22 Ag. 1775.*

Arvoredos.

8 Aqui pertence tãobem a obrigação que tem os Vereadores e os Corregedores de fazer semear e criar nos baldios e logares proprios pinhaes ou outras arvores fructiferas ou infructiferas (*cæduæ*); e constranger mesmo os moradores que as plantem nos seus predios, nos termos e sob as penas da *O. I. t. 58. §. 46. t. 66. §. 26. ll. rom. no Rep. III. p. 678. v. L. 30 Mar. 1623. 29 Mai. 1639. Prov. 7 Mai. 1678. D. 13 Mai. 1679. 19 Jan. 1756. Res. 25 Mai. 1799.*

9 — Bem como cuidar de que os arvoredos sejam guardados e desbastados, e os seus rendimentos arrecadados regularmente. *Al. 27 Nov. 1804. §. 9.*

10 — e de que se não destruam as arvores que bordam as estradas. *Al. 11 Mar. 1796. §. 9. 10. v. lv. II. t. das arvores.*

Fundo de despesas.

11 As referidas obras e bemfeitorias se fazem, como as mais despesas, pelo rendimento do Conce-

lho. *O. I. t. 58. §. 43. Rep. IV. p. 904. vb. Vereadores.*

12 Em falta desse rendimento se permite, havendo necessidade, lançar aos moradores finta até a quantia de 4\$ réis (hoje o tresdobro), e mesmo repetilla (*refinta*), procedendo nisso a Camara de acordo com o Corregedor na fórmula da *O. I. t. 58. §. 43. 44. 45., em que ha alguma antinomia com o t. 66. §. 40. 41. v. Rep. I. p. 671. vb. Corregedor; II. p. 517. vb. fintas.*

13 Para se lançar maior quantia é necessario recorrer ao Dsb. do Paço na fórmula do *cit. §. 43. §. ult. §. 45. e t. 66. §. 40. 41. t. 3. §. 3. Regim. Dsb. §. 83. a 90. Al. 24 Jul. 1713. §. 30. Rep. II. p. 61. vb. Dsb. do Paço. (a)*

14 — ou á Relação, sendo para tratar de demanda do Concelho. *O. t. 66. §. 41. v. DD. no Rep. II. p. 518. vb. fintas.*

15 Sendo para criação dos expostos, a pôde a Camara lançar por si só em qualquer quantia. *O. t. 66. §. 41. §. ult. e t. 68. §. 11. §. ult.*

16 É bem assim o Corregedor para as levas dos degradados. *O. V. t. 142. §. 9.*

17 Para obras de Igreja em consequencia de capitulo de visita do Prelado (nos casos em que isso pôde ter logar), lança finta aos Freguezes o Provedor da comarca só, ou consultando ao Dsb. do Paço, e dirige este negocio sem ingerencia do Prelado, e nos termos da *O. I. t. 62. §. 79. Rep. I. p.*

(a) A *C. R. II. 17 Out. 1615.* que prohibio ao Dsb. do Paço consultar fintas para obras publicas com o pretexto de desordem e extravio na sua applicação, e a *C. R. 29 Jan. 1619.* que permittio a concessão dessas fintas só em caso de muita necessidade e com muita consideração, eram effeito da politica Filippina.

614. *vb. Contador dos residuos. v. lv. II. das Igrejas e Capellas.*

18 Do executor da finta póde-se agravar. *Peg. à O. I. t. 66. §. 40. glos. 43. Feb. II. ar. 67.*

19 Em regra lançar finta ou pedidos é direito Magestático, cujo uso a nenhuma Autoridade se permite. *Regim. 1 Jun. 1678. §. 2. Hei. VII. §. 332. Barb. ao t. 66. §. 40. n. 40. Stry. lv. 50. t. 4. 5. (a)*

20 Indaque seja para festividades publicas ou para outras despezas de costume. *Av. 2 Jul. 1793.*

21 Exceptua-se; I o caso de urgente necessidade, v. c., em uma cidade cercada pelo inimigo. *Ziegler. jur. Mag. lv. 2. cap. 1. §. 19. Stry. cit. §. 6.*

22 — II por convenção voluntaria entre os contribuintes. *Stry. §. 7.*

23 Pertence porém á Camara ou aos Magistrados o direito de repartir pelos moradores a collecta legalmente imposta (*jus subcollectandi*). *Stry. §. 8.*

24 Das fintas são escusos os nobres, os Officiaes da Camara, os mendigos, e os que tem especial privilegio: salvo sendo para obras do Concelho ou para defensão da terra. *O. I. t. 66. §. 42. 43. t. 58. §. 4. C. R. 9 Jun. 1447. Rep. II. p. 326. vb. escusos de; IV. p. 145. vb. pontes. Feb. dec. 32. n. 5. 6. v. Al. 22 Out. 1611. 24 Abr. 1613.*

25 Aquella isenção estendem aos Mestres de artes, e ás mulheres e viúvas dos Fidalgos etc. *Rep. II. p. 326. vb. escusos de.*

26 Os Ecclesiasticos não gozam della. *Rep. I. p. 671. vb. corregedor, p. 129. vb. almotacel-mór; IV. cit. p. 145. p. 256. vb. privilegiados.*

27 — E a mesma Camara ou Almotaceis os com-

(a) Da concorrência dos Estados para o uso deste direito v. cit. *Stry. §. 4. seg.*

pelle. *Rep. cit. p. 129 Guerr. Pereir. ibi: onde tão-bem o contrario. v. tom. I. §. 65. n. 46. e §. 53. n. 15. seg.*

28 A finta não comprehende os que residem fóra do Concelho. *Rep. cit. p. 671. I. p. 273. vb. beneficorias.*

29 — Salvo pelos rendimentos de fazendas que nelle tenham. *Feb. dec. 2. ar. 67. Val. qt. emph. 17. n. 21.*

30 As fintas e contribuições para obras publicas, etc. tem logar sem differença alguma nas terras inda dos mais altos donatarios. *L. 19 Jul. 1790. §. 41.*

31 As fintas concedidas por Provisão do Dsb. para construcção ou refazimento de pontes, se lançam, arrecadam, e despendem segundo o *Al. 18 Jun. 1605.*

32 Pelas posturas de muitas villas estão impostas contribuições sobre os carros e bois que transitam, applicadas á conservação das ruas, calçadas, e pontes. v. *Capol. trat. 2. c. 3. n. 49. (a)*

33 Desta contribuição ninguém é isento. *Ed. 3. Ag. 1765. Res. 1773. na not. preced.*

34 Também se costuma conceder pelo expediente do Dsb. do Paço os sobejos das sisas para as obras publicas dos Concelhos. i. *Al. 24 Jun. 1713. §. 30.*

(a) A *Res Cons. Faz. 6 Jun. 1773.* decidio que sobre estas contribuições, que as Camaras impõem pela passagem dos carros para a conservação das calçadas, se observem as posturas, e que estas comprehendem assim os estrangeiros como os nacionaes, sem excepção dos Ecclesiasticos aliás isentos de alguns tributos. *Nov. lv. 4 de Cons. fl. 24. y.*

No voto com que ElRei se conformou se diz expressamente ser permitido aos Vereadores sem dependencia de confirmação Regia impôr contribuição para reparo da ruina que os carros fazem ás pontes e calçadas, e que isto não é direito Real, nem propriamente tributo ou finta.

35 Em algumas cidades ou villas se consignou a este objecto com autoridade Regia ou por leis especiaes um real no vinho, ou outras imposições e fundos diversos. *v. Rep. Ger. vb. obras, e vb. real. Al. 14 Jan. 1826.*

36 Sobre os meios de conservar as estradas, etc. *v. lv. II. t. dos bens publicos.*

§. 324. *Cuidar de cousas pias.*

1 Finalmente ás Camaras pertence ordenar a procissão da visitação de N. Senhora, e a do Anjo da Guarda, ás quaes e a outras do costume não serão constringidos a assistir os moradores além de uma legoa em redor. *O. I. t. 66. §. 48. Rep. IV. p. 277. vb. procissões.*

2 Assistem á de Santa Maria de Agosto pela victoria de Aljubarrota. *D. 7. Prov. 12 Jun. 1641.:* á do Patrocinio. *Av. 13. Prov. 22 Ag. e 13 Nov. 1756.:* á festa de S. Francisco de Borja. *D. 21 Ag. e Prov. 5 Set. 1756. e a outras.*

3 Não consentem que nas procissões se representem cousas profanas, salvo sendo ordenadas a provocar a devoção. *O. cit. §. 48. Rep. III. p. 454.*

4 Os cidadãos e as pessoas avisadas para pegar nas tochas ou acompanhar a bandeira R., podem ser constringidos a isso. *Al. 22 Ag. 1609. Al. 10 Set. 1622.*

5 Sobre a procissão do Corpo de Deos em Lisboa e Porto se tem dado particulares providencias. *v. Rep. Ger. vb. procissão n. 830. seg.*

6 Os Vigarios dos Bispos não se intromettem a dirigir estas procissões senão nos termos do *Al. 20 Jun. 1608. v. Rep. IV. cit. p. 277. e tom. I. §. 61. n. 18.*

7 A' Camara compete o logar immediato atrás do pallio, sem que se entremetta pessoa alguma. *Prov. Dsb. 1 Jun. 1733. decidindo a questão movida com a irmandade do SS. Sacramento de Setubal. Na Camar. lv constrin. fl. 198. v. Rep. IV. cit. p. 277. e tom. I. §. 52. n. 15. 16.*

8 A algumas Camaras, como á de Santarem e Thomar, se permittio assentarem-se na Igreja em cadeiras de espaldar, devendo ser rasas quando estiver exposto o SS. Sacramento. *Prov. Dsb. 24 e 30 Set. 1607.*

9 Não levam dinheiro ou precalço algum pelas procissões. *O. cit. §. 48.*

10 As' Camaras e não aos Parocos pertence eleger Pregador para as suas festas. *Prov. 6 Out. 1744.*

11 Podem constringer por posturas e multas á observancia dos dias santos de guarda. *Rep. IV. p. 394. vb. vereadores. Cab. dec. 87.*

§. 325. *Outros attributos remissivamente.*

1 Outros attributos foram encarregados ás Camaras por leis especiaes, que não cabe referir aqui, como, fazer os aboletamentos. *Reg. I. Jun. 1678. §. 52. Al. 21 Out. 1763. §. 10.*

2 Cuidar da observancia de algumas leis de policia cerca vadios e ociosos. *Al. 25 Jun. 1760. §. 16. 17. Av. 7 Jul. eod.*

3 Conceder licença nas provincias do reino para se vender polvora por mudo em sitios fora da povoação, e com as mais declarações dos *Alvv. 9 Jul. 1754. 28 Jan. 13 Jul. e 1 Out. 1788.*

4 Rejeitar as nomeações de Pedidores e de outros semelhantes privilegiados, sendo feitas em pes-

soa que tenha mais de 200\$ réis de seu. *L. 22 Out.*
1611., salvo para Thesoureiro da Bulla da Cruzada.
Al. 24 Abr. 1613.

Lisboa 26 Maio 1828.

INDICE.

FIM DO TOMO III E DO LIVRO I.

ERRATAS.

<i>Pag.</i>	<i>Reg.</i>	<i>Erros</i>	<i>Emendas</i>
40	<i>not.</i>	supprem	suppõem
49	<i>not.</i>	salva tendo etc.	sem grifo

	<i>Pag.</i>
Tit. XXIV. Das mulheres e seus direitos	3
Pt. I. <i>Das mulheres em geral.</i>	
§. 212. <i>Natureza das mulheres. Seus direitos em geral</i>	3
§. 213. <i>Não podem ser fiadoras</i>	7
§. 214. <i>Exclusões das mulheres</i>	13
§. 215. <i>Privilegios das mulheres</i>	15
§. 216. <i>Crimes moraes das mulheres e dos seus complices</i>	18
§. 217. <i>Disposições policiaes cerca mulheres</i>	25
Pt. II. <i>Das viuvas.</i>	
§. 218. <i>Providencias e privilegios a beneficio das viuvas</i>	29
§. 219. <i>Singularidades cerca as viuvas de algumas pessoas</i>	33
Tit. XXV. <i>Da idade. Maiores de 25 annos</i>	35
§. 220. <i>Prova da idade</i>	35
§. 221. <i>Limites da idade. Maiores de 25 annos</i>	36
Tit. XXVI. <i>Dos menores de 25 annos</i>	39
§. 222. <i>Divisões da menoridade</i>	39
§. 223. <i>Necessidade da tutoria dos menores. Autoridade do tutor e outros principios geraes</i>	39
§. 224. <i>Autoridade do tutor nos negocios extrajudiciaes, Versão em proveito do menor</i>	45

§. 225. Doutrina geral sobre a prova desta ver- são	50
§. 226. Exemplos de actos extrajudiciaes que o menor póde fazer sem tutor, ou não. Sua re- validação	53
§. 227. Autoridade do tutor nos negocios judi- ciaes	60
§. 228. O menor nos officios e negocios publi- cos	65
§. 229. Privilegios dos menores e orfãos	67
Tit. XXVII. Administração das pessoas e bens dos menores	73
Pt. I. Quanto á pessoa e bens.	
§. 230. Autoridades encarregadas desta admi- nistração	73
§. 231. Obrigações do tutor cerca a pessoa e bens do menor. Regras da sua administra- ção	77
§. 232. Procedimento contra o tutor que admi- nistra mal	81
§. 233. Cuidado da educação e asoldadamento dos orfãos	84
Pt. II. Quanto aos bens.	
§. 234. Obrigação de fazer inventario. Em que juizo se faz	89
§. 235. Em que casos	91
§. 236. Sua forma	95
§. 237. Administração dos bens do menor: Dos moveis e dinheiro	97
§. 238. Cofre e sua escrituração	104
§. 239. Administração dos bens de raiz. Sua alienação	107
§. 240. O tutor e mais empregados haverem coisa do menor	113
§. 241. Responsabilidade do tutor, fiador, e Juiz	115

§. 242. Acabamento da administração do me- nor. Entrega dos bens	118
§. 243. Contas do tutor: execução pelo seu al- cançe	119
Tit. XXVIII. Da nomeação, incapacida- de, escusa, ordem, confirmação, fiança, ju- ramento, cessação, e premio dos tutores. Sa- larios dos empregados	123
§. 244. Que Juiz nomeia o tutor, e quando	123
§. 245. Incapacidade e escusa da tutoria	125
§. 246. Pessoas incapazes da tutoria	127
§. 247. Pessoas escusaveis da tutoria	130
§. 248. Por que ordem se dão os tutores. Tuto- ria testamentaria	134
§. 249. Tutoria legitima, sc., dos parentes	138
§. 250. Tutoria dativa, sc., das pessoas extra- nhas	145
§. 251. Confirmação do tutor testamentario e legitimo	145
§. 252. Fiança dos tutores	148
§. 253. Juramento dos mesmos	151
§. 254. Cessação do tutor	151
§. 255. Salarios do tutor e dos empregados	152
Tit. XXIX. Dos quasi-maiores	156
§. 256. Dos que obtem Carta de supprimento de idade	156
§. 257. Effeitos desta Carta	158
§. 258. Dos casados de vinte annos de idade	162
Tit. XXX. Dos dementes, irados, ebrios, e dormentes	164
§. 259. Especies e prova dademencia	164
§. 260. Effeitos civis da demencia	167
§. 261. Favores e curadoria dos dementes	171
§. 262. O demente abandonado pelos parentes	175
§. 263. Dos irados, ebrios, e dormentes	176
Tit. XXXI. Dos prodigos	179

§. 264.	<i>Sua natureza e curadoria</i>	179
§. 265.	<i>Effeitos civis da prodigalidade</i>	181
§. 266.	<i>Extincção desta curadoria</i>	182
§. 267.	<i>Viuvas dissipadoras</i>	184
	Tit. XXXII. Dos doentes, surdo-mudos, cegos, miseraveis, presos, pobres, e poderosos	185
§. 268.	<i>Doentes</i>	185
§. 269.	<i>Surdo-mudos</i>	188
§. 270.	<i>Cegos</i>	192
§. 271.	<i>Pessoas miseraveis</i>	193
§. 272.	<i>Presos</i>	194
§. 273.	<i>Pobres e mendigos</i>	198
§. 274.	<i>Poderosos</i>	200
	Tit. XXXIII. Dos ausentes	201
	Pt. I. Ausentes em geral.	
§. 275.	<i>Que é ausencia e domicilio</i>	201
§. 276.	<i>Liberdade de se ausentar do Reino</i>	203
§. 277.	<i>Ausencias qualificadas</i>	207
§. 278.	<i>Os delinquentes refugiarem-se em pais estrangeiro</i>	210
§. 279.	<i>O ausente nos negocios extrajudiciaes e judiciaes</i>	211
§. 280.	<i>O ausente nos seus crimes</i>	214
§. 281.	<i>Curadoria aos bens do ausente</i>	213
§. 282.	<i>Entrega dos bens do ausente ao seu parente proximo</i>	222
	Pt. II. Defuntos e ausentes no Ultramar e Ilhas.	
§. 283.	<i>Que bens se arrecadam pelos Juizos dos Defuntos e Ausentes, e quando</i>	227
§. 284.	<i>Fôrma da arrecadação: pagamentos, entregas, remessas ao reino</i>	231
§. 285.	<i>Disposições varias</i>	233
§. 286.	<i>Entrega aos herdeiros em Portugal</i>	234
	Tit. XXXIV. Dos infames e indignos	237

	Pt. I. Infames.	
§. 287.	<i>Que pessoas são infames</i>	237
§. 288.	<i>Quaes não</i>	241
§. 289.	<i>Nem os Judeus e Christãos-novos</i>	242
§. 290.	<i>Habilitações e inquirições de genere</i>	244
§. 291.	<i>Effeitos civis da infamia</i>	246
§. 292.	<i>Restituição da fama ou reabilitação</i>	247
§. 293.	<i>Appendice sobre as habilitações, especialmente dos Bachareis</i>	248
	Pt. II. Indignos.	
§. 294.	<i>Natureza e effeitos da indignidade</i>	250
§. 295.	<i>Quem são indignos</i>	253
§. 296.	<i>Indignos de outra classe remissivamente</i>	260
	Tit. XXXV. Das corporações	261
§. 297.	<i>Principios geraes</i>	261
§. 298.	<i>Administração dos negocios da corporação</i>	263
§. 299.	<i>Negocios extrajudiciaes da corporação</i>	266
§. 300.	<i>Negocios judiciaes</i>	271
§. 301.	<i>Nos seus crimes</i>	272
§. 302.	<i>De algumas corporações exemplificativa e remissivamente</i>	272
§. 303.	<i>Das corporações illicitas</i>	276
	Tit. XXXVI. Aquisição de bens de raiz pelas corporações e Clerigos	278
§. 304.	<i>Historia e justiça da lei de amortisação</i>	278
§. 305.	<i>Qual seja esta lei</i>	281
§. 306.	<i>Que corporações e bens comprehenda</i>	284
§. 307.	<i>Que titulos de adquirir</i>	290
§. 308.	<i>Amortisação relativa aos Clerigos individualmente</i>	292
§. 309.	<i>Fiscalisação desta lei</i>	294
§. 310.	<i>Purificação do commisso</i>	296
	Tit. XXXVII. Das Camaras	300

Pt. I. *Doutrina geral.*

311.	<i>Composição das Camaras. Seu Escri- vã, Procurador, e Thesoureiro</i>	300
312.	<i>Eleição dos empregados da Camara</i>	303
313.	<i>Pessoas elegiveis e escusaveis</i>	306
114.	<i>Autoridade das Camaras e sua natu- reza</i>	311
315.	<i>Recurso e responsabilidade das Cama- ras</i>	314
Pt. II. <i>Atributos ou obrigações das Ca- maras.</i>		316
316.	<i>Cuidar da receita e despesa dos rendi- mentos do Concelho</i>	316
317.	<i>Eleger alguns empregados</i>	324
318.	<i>Fazer posturas</i>	327
319.	<i>Prevenir os damnos pela imposição de coimas</i>	329
320.	<i>Cuidar do abastecimento da terra</i>	331
321.	<i>Taxar os generos</i>	337
322.	<i>Examinar os pesos e medidas</i>	339
323.	<i>Mandar fazer obras publicas. Fundo das despesas</i>	341
324.	<i>Cuidar de cousas pias</i>	346
325.	<i>Outros attributos remissivamente</i>	347

DIREITO CIVIL

DE

PORTUGAL,

CONTENDO TRES LIVROS:

I. DAS PESSOAS,

II. DAS COUSAS,

III. DAS OBRIGAÇÕES E ACÇÕES:

POR

Manoel Borges Carneiro.

TOMO IV.

LIVRO II. DAS COUSAS.



LISBOA,

TYPOGRAFIA DE ANTONIO JOSE DA ROCHA.
RUA DA VINHA N.º 28. (BAIRRO ALTO.)

1847.

Vende-se na loja de Borel Borel e Comp.ª aos Martyres n.º 14.



*Mens et animus et consilium et sententia civitatis
posita est in legibus . . . Legum ideo omnes servi su-
mus ut liberi esse possimus.*

CICER. PRO CLUENT.

Sendo me apresentado em manuscrito o 4.º volume do *Direito Civil de Portugal*, do Sr. Manoel Borges Carneiro, mas incorrecto, porque a morte ceifára este Inclito JC. antes de lhe haver dado a ultima demão; persuadi-me que faria serviços corrigindo-o: para isso não poupei fadigas, coordenei as materias, aqui, alli dispersas, supprí lacunas, emitteti o estillo e linguagem do Autor quanto em mim cabia; segui sempre, ou procurei advinhar o seu pensamento; corriji immensas citações, nesta parte o publico decidirá se conseguí o meu intento. Porém incumbindo a impressão, e revisão das provas a pessoa em quem depositava a maior confiança, que se responsabilisára a reimprimir a obra por sua conta, se por ventura ahí apparecesse qualquer erro ainda o mais leve; apezar dessa cautella a final não veio á luz tão perfeita como eu aguardava; porque apparecem alguns descuidos de compaginação, muitas paginas vieram com alguns erros typographicos, mas como tudo isto não é cousa da maior importancia; e no estado da typographia em nessa casa,

seja quasi impossivel sahir um livro isento de imperfeições, tive por melhor não privar o publico desta importantissima obra, supprindo com uma taboado de erratas (*) algumas das lacunas que mais podessem influir na interpretação do texto.

E. Costa.

(*) Este prefacio foi feito para a primeira edição, porém como nesta reimpressão os erros typographicos foram emendados, não se torna necessaria essa taboada de erratas.

ELOGIO

Pronunciado na Associação dos Advogados de Lisboa no dia 27 de Maio de 1841 pelo Socio EMYGDIO COSTA, por occasião de se mandar collocar na salla das conferencias o retrato do preclarissimo JC. MANOEL BORGES CARNEIRO.

SENHORES

Ao travez das Gerações, que passam, gemem, e desaparecem esmagadas pela tyrannia, que mascarada com differentes formulas governativas confia quasi sempre o mundo a gente ignobil, relé, que levada de ambições mesquinhas, de interesses particulares, da ignorancia e de vãos caprichos, gera o demonio das revoluções, excita a anarchia; lá se divisava o Genio do Bem; o Preclarissimo Manoel Borges Carneiro em pé no meio das ruinas com o sacrificio de sua propria vida mettendo hom-bros á reedificação do Edificio Social, a fim de que no provir, a Patria houvesse ventura e segurança! Para tamanhas façanhas era mister um Homem que juntasse a energia com a moderação; a intrepidez com a franqueza; a austeridade e o dever com a Benevolencia, que imprimisse no movimento revolucionario a força e a rapidez da electricidade, e que ao

mesmo tempo encerrasse na mão as paixões damna-
das; que soubesse acalmar a febre que em taes cri-
ses devora os Estados; era mister um desses Homens
que apparecem raro no desdobrar dos seculos; um
Anjo que reunisse o mais elevado talento com todas
as virtudes sociaes; O Deos d'Ourique nos enviou
o Preclaro Borges; Magistrado rectissimo; o Juris-
consulto profundo, o Orador da patria, e martyr
della.

A pequena Villa de Resende, na Comarca de
Lamego, vio nascer nos fins do seculo passado o
nosso Heroe; foram seus Progenitores o Sr. Dr. Jo-
sé Borges Botelho, e sua mulher, a Sr.^a D. Joanna
Thomazia de Mello; seus Avós não tinham empoei-
rados Pergaminhos de que a vaidade se alimenta;
mas eram Portuguezes chãos, e abastados; Portu-
guezes como os do tempo do Grande Affonso; seu Pai,
Letrado de saber, gravidade, e independencia, im-
primio-lhe no coração todas as virtudes que formá-
ram depois aquelle character singelo, franco, e hon-
rado, aquella elevação de sentimentos nobres que
distingue o Heroe, em premio teve a ventura de se
ver reproduzido em mais subida perfeição. Passou
o Jurisconsulto os primeiros annos da mocidade nas
Escolas, que o habilitaram para entrar na Univer-
sidade de Coimbra, ali se dera ao Estudo da Ju-
risprudencia, onde com profusa applicação fizera
rapidos progressos: seus vastissimos talentos; seu dis-
tincto merito, por vezes lhe grangeára Corôas; Foi
a gloria dos seus mestres, e admiração dos Condis-
cipulos, e assim lançou os alicerces a colossal repu-
tação que depois o acompanhava nos logares de Juiz
de Fora da Villa de Vianna, na Provincia do Alem-
Tejo, Provedor de Leiria, Desembargador do Por-
to, e da Casa da Supplicação, Secretario da Jun-
ta do Codigo Criminal e Militar: A sabedoria, e

imparcialidade com que desempenhára estes Loga-
res lhe aplanaram o caminho para entrar nas Cór-
tes de 1821, e 1826, onde fôra orgão das Leis, e o
amigo dos homens. Arrastado em 1828 pelo despo-
tismo á Torre de S. Julião da Barra, alli permane-
cêra cinco annos, e depois de cruéis agonias fallecê-
ra, ainda em ferros, do flagello da Colera-morbus
na Villa de Cascaes, aonde jaz.

Tecendo o Elogio desta Varão Preclaro, não
procurarei trajar a virtude d'ornamentos frivolos,
tão simples, tão bella como sahira das mãos do Om-
nipotente ella trasluz em todas as acções do Heroe:
Se Magistrado, ninguém soube melhor desempenhar
com eminente sabedoria a mais nobre funcção da
humanidade, a de fazer direito; nunca entrára no
Sanctuario de Themis um sacrificado mais digno!
Maravilhava o vêr as profusas lidas com que des-
entranhava a verdade escondida no Laberintho de
um processo, ou nas pregas de maldosa trica; co-
mo deslindava as mais espinhosas questões da Juris-
prudencia. O erro (partilha da humanidade) fica-
va sempre affogado em sua vasta comprehensão, os
negocios forenses não tinham espinhos, a Justiça ap-
parecia em suas mãos com toda a sua magestade e
singeleza. No desempenho das funcções administra-
tivas era o Censor dos costumes, o reparo da indus-
tria, o esteio do Throno, da Religião, da seguran-
ça, e da Liberdade, era o asylo de tudo que apre-
potencia, a maldade, e a injustiça opprimia.

Jurisconsulto profundo, tendo ante os olhos o
quadro informe que apresentavam nossas extrava-
gantes barulhadas, confundidas, dispersas nos Ar-
chivos, nos Tribunaes, nas Repartições, sem nexo,
sem ordem, sem possibilidade de ser lidas, conhect-
das, e applicadas, deu-se ao trabalho improbo de as
extractar, e redigir em copiosissimos Repertorios.

Não era menos deplorável o estado de nossa Jurisprudencia, aqui, allí, semeada nas Leis, Ordenanças, Regimentos, Assentos, Resoluções, Costumes, Direito Imperial e Canonico, e nos Codigos das Nações cultas era viva imagem do Chaos! Para lhe dar ordem emprehendêra o Preclarissimo Borges suas obras de Direito, allí com vastissima comprehensão distribuiu as materias, percorreo as vantagens das Leis, prevenio todos os abusos, cortou todas as difficuldades que podiam impedir ou retardar a sua applicação, observou todas as relações que ellas podem ter entre si, e os Homens, comparou as vantagens com os abusos, lêo e resolveo com profuso trabalho, volumes, e volumes de Ordenanças, enxame de commentadores, dédalo de Arestos, variedade de costumes; e finalmente aprofundou essa Jurisprudencia, que por sua philosophia e solidez representa ainda o character dos Conquistadores do Mundo: foi tanto lidar, tamanha vastidão de conhecimentos quem produzira os Extractos, Appendix Adittamentos, Resumo Chronologico, e Juizo Critico da Legislação Portugueza, e por fim mais primorosa de todas as suas obras, O DIREITO CIVIL DE PORTUGAL.

E' pasmoso que n'um homem só coubesse a immensa erudição das humanidades que superabunda em suas orações no Parlamento, em sua Grammatica, seu Mappa Chronologico, seu Portugal Regenarado, e finalmente no Resumo de Livros Santos, nota-se allí a pureza, a elegancia, é propriedade de sua linguagem, limpa de cisco, mas sem aquella affectação que dá como plebeo, e sordido tudo o que tem ressaibos do estillo vulgar. Tantos monumentos de sabedoria, tanta piedade christã, tão profunda politica, tanta pratica de negocios nos deixáram incontestavel testemunho de sua vasta comprehensão,

e da energia de seus pensamentos! Essas vigílias, essas afões em proveito da humanidade lhe abriram de par em par as portas da eternidade; sua alma reproduzida em seus escriptos, em suas façanhas ficou na terra, vive entrenós, será assombro das Gerações vindouras.

A Revolução de 1820 colhêra o Heroe no meio destas honrosas tarefas. A Patria precisava então de Legisladores que tivessem intrepidez para derrubar a velha Monarchia, e vasta comprehensão para a reconstruir sobre alicerces que desafiassem a duração dos seculos, creditos para substituir a aristocracia dos Pergaminhos, e da hypocrisia pela aristocracia do merito. O Preclarissimo Borges Carneiro foi um dos escolhidos para esta missão sublime. Lá o visteis, Senhores no Parlamento, era o Campião da Gloria Nacional, o Inclito defensor das Liberdades, o raio da tyrannia, das prevenções, e dos abusos; sempre grande e magestoso; Ou fosse quando debatia as profundas questões da Representação Nacional, do veto, da Liberdade de imprensa, das attribuições, independencia, e divisão de poderes; ou quando advogava a causa de infelizes e desvalidos; ou finalmente quando traçava com vivas côres as prevaricações do Poder, e dos Magistrados, sempre torrentes de Eloquencia cahiam de seus labios, que levavam a persuasão ao fundo da alma qual outro d' Aguesseau parecia que o Orador enerrava na mão as paixões todas, e que arbitrio dellas as distribuia segundo convinha ao bem da Patria. No centro dos applausos geraes que a Nação lhe tributava, sem vaidade, e perfeito estoico, nunca vistas ambiciosas entráram em seu coração magnanimo, preferio sempre a honra de ser util, a vantagem de ser grande, insensivel a todos os interesses, muito superior ao commum dos homens, á na-

tureza, não possuía thesouros que abalasses sua nobre independência.

Tantos e tão lidados trabalhos foram afogados na reacção Monarchica de 1823. O principio Liberal, que parecêra dar alguns alentos de vida em 1826, chamou de novo em seu apoio o Preclaro Borges; mas destruído, aniquilado pela voragem despolitica do anno de 1828 lá o deixára em ferros: em quanto o Heroe sofria tractos de homens ferozes, outros homens de mais elevados sentimentos como elle, mantinham vivo commercio d'alma: admiravam o Homem grande, tranquillo, impassivel no meio da desgraça, redigindo com vastissima erudição os ultimos livros de seu DIREITO CIVIL DE PORTUGAL, offerecendo a seus concidadãos thesouros de Sabedoria, e de Gloria Nacional em troca dos ultrajes! É esta a scena mais sympathica que se pôde representar no mundo, este o sacrificio mais perfeito que a terra pôde enviar ao Céu! Nos ferros acabou o Inclito Borges como acaba o justo! Cobre ainda ignota campa suas frias cinzas que deveriam em marmorea urna collocar-se no centro dos Representantes do Povo, para que servissem de emulação aos bons, e corressem de vergonha a esses parasitos fementidos que incensão todos os actos do Poder, embóra vá ahí a ruina do estado.

Para compensar este oblvio, esta feia ingrãtidão (censura para os Homens que até agora tem dirigido o Lemc do Estado), desejava eu que a Associação dos Advogados de Lisboa votasse unanime, que a Effigie deste Varão Preclaro fosse collocada na salla das suas sessões ao lado da nossa deviza — A LEI — Era justo que ficasse junto della um dos seus mais Inclitos defensores, o Preclaro Borges, práza aos Ceos, que lá da mansão dos Justos abengõe nossas fadigas, derrame sobre nós esses Thesou-

ros de Graças, de eloquencia, de variedade, de erudição, delicadexa de gosto, e profunda sabedoria que possuio na terra. Fique entre nós de hoje para sempre, seja testemunha de nossos trabalhos a effigie do Heroe, cujo nome terá a vida dos seculos, marchará á eternidade com a mesma placidez que os astros figuram em suas orbitas; o Mundo, Senhores, possui um só thesouro, digna offerenda para este Heroe, sempre Augusto, sempre caro aos Portuguezes, e a nossa gratidão, nós lha votamos com todas as véras de nosso coração; ella durará em quanto o Sol com seus raios alumiar o mundo

Novas Abreviaturas.

Ab. — abaixo } dentro do mesmo tomo.
Ac. — aciina }

Hub. I. ou ff. R. D. n. 4. — Ulrico Huber á Instituta ou ao Digesto tit. rer. divis. n. 4. — o mesmo *S. P. U.* — tit. servit. præd. urban. &c.

Cep. — Capola de servitut.

H. t. — hujus tomi.

DIREITO CIVIL DE PORTUGAL.

LIVRO II.

DAS COUSAS.

Prospecto deste Livro II.

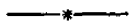
SEGUE-SE o tratado *das cousas ou bens*, segundo objecto da Jurisprudencia, e deste Livro II. (*V. prefaç. tom. I. pag. 1.^a*) Elle está dividido em duas partes; a 1.^a trata do direito geral das cousas: a 2.^a dos bens que se regem por direito especial, sc. os bens ecclesiasticos, publicos da Corôa, vinculados em morgado ou capella, emphiteuticos, censeticos, casas e cousas pias. A razão de ordem da dita 1.^a parte vai indicada abaixo §. 11. n.º 12.

PARTE. I. *Das cousas que se regem por Direito Geral.*

TITULO I. *Natureza e especies de cousas, seus valores.*

PARTE I. *Das cousas em geral.*

§. 1.º *Natureza das cousas.*



1 *Cousa* ou *bens* em accepção juridica he tudo o que pode pertencer a alguem, e ter uso na vida humana. *Hei. I. §. 183. á Inst. §. 311.*

2 As que actual e realmente pertencem a alguem, se chamam o seu *patrimonio, pecunia. Hei. I. §. 183.*

3 Por tanto os escravos eram cousas por D. R. tom. 1. §. 33. n. 4.; e mesmo os filhos familias a respeito dos pais. — *ibid.*

4 Todas as cousas sam por sua natureza livres ou *allodiaes*, sc. isentas de qualquer servidão, encargo, pensão, ou *hypotheca*, sóra o dizimo ecclesiástico, e os tributos ou *Collectas* que se lhe lançarem: e por tanto 1. nenhum onus ou servidão se presume, mas deve ser provado por quem se interessar. *Peg. 3. for. Cp. 4. n. 161, 163. Cp. 26. n. 92. Cp. 28. n. 995, e n. 1045, 1046. Val. Cons. 82. n. 6. e jur. emph. qt. 51. n. 1. Per. So. 1. not. 529.*

5 II. Na duvida se julga a favor daquella Liberdade, por ser o estado natural da *cousa. Peg. Cit. Cap. 4. n. 163.*

6 E exceptua-se quando ha quasi-possê em contrario. *Per. So. 1. not. 525. Val. Silv. ibi.*

7 O encargo inherente á *cousa (onus real)* uma vez provado, a segue sempre, e passa com ella para qualquer successor. *O. III. t. 93. IV. t. 3. pr. Per. So. III. not. 360. Peg. 5. for. Cap. 98. n. 178.*

§. 2. Divisões das Cousas I. Sagradas, Santas, e Ecclesiasticas.

1 O D. R. estabeleceu em primeira divisão,

ou classe as *cousas Sagradas*, ou dedicadas a Deos por autoridade publica. *V. Hei. I. §. 184. Seg.: II. as religiosas* sc. os logares onde se enterrava um defunto. *V. Hei. I. §. 184, 187.: III. as Santas*, sc. as que eram dedicadas aos Deoses medios, ou mundas com penas fortes contra qualquer violação, ou injuria, como o muro, ou portas das Cidades, cuja violação era punida de morte. *Hei. I. §. 188. Rep. III. p. 308. Vh. lançar, e os municipios, e arraiaes, Hei. §. 188.*

2 — Hoje estam mudadas estas noções; pois o direito das *cousas sagradas*, e *religiosas* se estabeleceu conforme os principios da Religião Christã. *V. pt. II. h. lb. t. das cousas eccles. e sagr.*

3 — E as portas, muros das Cidades &c. sómente se podem chamar *Santas* em sentido civil, sc. em quanto não podem ser violadas, nem mesmo concertadas senão por autoridade publica. *Hei. I. 188. Stry. Liv. 1. t. 8. §. 1. V. pt. 2. h. l. dos bens dos Concelhos.*

II. *Communs, publicas, de Corporação ou individuo.*

4 — A segunda divisão comprehende, I. as *cousas communs*, sc. cuja propriedade pertence a todo o genero humano, o uso a cada pessoa; e taes sam as de uso inexaurivel, como o ar, a chuva, o mar aberto ou alto, as suas praias. *Hei. I. §. 190, 191.*

5 — Posto que estas *cousas* sam tambem susceptiveis de dominio, em quanto podem ser occupadas e possuidas. *Hei. I. §. 191. V. Vattel.*

6 — II. as *publicas*, sc. cuja propriedade pertence a uma nação ou á sua Corôa, o uso a cada um dos cidadãos, como os rios navegaveis, estra-

das, &c. — *Hei. I. §. 190, 191. V. abaixo §. 33, 56.*

7 — III. As de uma *Universidade*, ou *Corporação*, cuja propriedade lhe pertence, e o uso aos seus individuos; como os logradouros dos Concelhos, &c. *Hei. I. §. 190.*

8 — E não se devem confundir com o *património* dessa *Corporação*, cujo uso não se communica. *Hei. §. 191. V. ab. §. 22. n. 5, seg.*

9 — IV. As cousas de cada pessoa, ou individuo (*propriedade individual*). *Hei. I. §. 190.*

10 Sobre a natureza e direito de todas estas cousas ha nas monarchias actuaes muitas differenças do D. R., como se verá na *pt. II. h. Lb.* onde se trata de cada uma d'aquellas especies.

III. *Moveis, immoveis.*

11 — A terceira divisão abrange os bens moveis e immoveis. Moveis sam os que se podem sem destruição mudar de um para outro lugar, como dinheiro, fructos, gados. *Hei. I. §. 194. Per. So. III. not. 790.*

12 — E por tanto se comprehendem nesta denominação: I., as obras portateis, como tendas, barracas, altares, quando se collocaram temporariamente com tenção de se tirarem logo, *Hei. I. §. 194.*; II., as nós e embarcações, *Hei. §. 194. Per. So. Cit. not. 790*, postoque se reputam immoveis para alguns effeitos, como para pagamento de Sisa, *O. I. t. 78. §. 14.* e para serem hypothecaveis, *Per. e So cit not. 790.* III. O usufructo, *Per. So. not. 790*; posto que se equipara aos immoveis para o effeito da *O. III. t. 47. pr.* IV. os semoventes, sc. animaes e gados, postoque ás vezes o Direito os distingue como diversa es-

pecie de bens. *Stry. §. 16. Hei. I. §. 194. Per. not. 790.*

13 — Quando porem em testamento, escriptura, &c. se diz *o seu movel*, se entende a mobilia, ou alfaías de casa, no que se deve olhar o costume de fallar da Provincia. *V. Stry. Cit. §. 16.*

14 — Os moveis cujo uso consiste no seu consumo, e se satisfazem pagando-se outra tanta, e tal quantidade, como, grãos, vinho, comestiveis, dinheiro, se chamam *fungiveis*. *O. IV. t. 50. pr. t. 53. §. 1. Hei. III. §. 3. II. §. 111.*

15 — *Immoveis* sam as cousas que não se podem mudar, ao menos sem destruição; como prédios ou bens de raiz, as construcções immudaveis. *Hei. I. §. 194. Per. So. III. not. 790.*

16. — Por bens de raiz, ou prédio se entende não só a sua superficie, mas a altura da atmosphera e a profundidade subterranea, que lhe correspondem perpendicularmente; as quaes por tanto se consideram ser do mesmo dono, e lhe devem ser livres, segundo o proverbio — *ejus est cælum cujus est solum.* *Cep. cp. 45. n. 2. Cp. 32. n. 2. Cp. 43. n. 1. L. ibi. Huber ff. Serv. urb. n. 10. II. V. abaixo §. 43. n. 1.*

17 — Contam-se tambem nesta classe: I as cousas que se unem a um prédio ou se mettem nelle com destino para seu uso perpetuo, como, traves, telhados, toneis grandes, portas, altares. *Hei. I. §. 194. Stry. lw. 1. t. 8. §. 17. Carpzov. pl. 3. cons. 12. def. 15. Cep. Cp. 63. n. 12. V. abaixo §. 12. n. 7, sg.*

18 — Porem, se se unirem a um morgado, não se entendem por isso vinculadas com elle, se não foram comprehendidas na instituição. *V. Stry. cit. §. 17.*

19 — II — Os fructos pendentes, como per-

tença do predio. *Silv. á O. III. 47. pr. n. 30, sg. V. ab. §. 35. n. 7.*

20 — III. As tenças, fóros, rendas, pensões ou outras prestações perpetuas ou vitalicias, ainda que sejam remiveis. *O. III. t. 47. pr. Silv. ibi. n. 31. IV. t. 48. §. 8. Per. So. III. not. 790. Rep. I. p. 607. vb. consentimento.*

21 — Sendo temporarias, se reputam bens moveis, *Per. So. cit. not. 790*, o que hoje se entende tambem das pensões de arrendamento, ainda que este se faça por toda a vida.

22 — IV. Os padrões Reaes de juro: e como taes sam comprehendidos nas Leis de amortisação. *Decr. 15. de Mar. 1800. Alv. 31 Jan. 1775. §. 3. V. tom. III. 306. n. 11. (a)*

23 — V. As apolices, ou acções com que se entra nos empréstimos publicos. *D. 23. Jan. 1801. (b)*

24 — Ou nos bancos, ou companhias de Commercio, pois sam consideradas como bens solidos

(a) Estes padrões passam-se a pessoas que assistiram ao Estado com seus cabedades nas urgencias do Reino, e se lhe ficam pagando, e a seus successores os seus redditos, que não se vencem senão no fim de cada anno, e por isso o seu pagamento é annual por sua natureza e pelo costume do reino. *L. 22 Dez. 1761. t. 4. §. 13. v. pt. II. h. lb. das mercês.*

(b) Sobre a natureza, e privilegios das apolices, e acções do 1.º e 2.º empréstimo publico *V. D. 29 Out. 1796. Alv. 13 Mar. 1797, e 7 Mar. 1801.* — Podem estabelecer-se muitas em um só empréstimo. *D. 28 Abr. 1801.* — As apolices grandes e seus capitaes e juros gozam da natureza de padrões de juro R., e em caso de cessão ou traspasse, basta endossá-las. *D. 23 Jan. 1801. Al. 13 Març. 1797. §. 5.* — Sobre estes empréstimos publicos *v. LL. no Rep. Ger. vb. empréstimos e contract. 9 e 15 Out. 1823. Alv. 31 Mar. 19 Mai. 20 Jul. 1827.*

e estaveis, e não da terceira especie, e giram no commercio como dinheiro liquido. *Alv. 21 de Jun. 1766. e 30 Ag. 1768. (a)*

25 — VI. Os officios publicos. *DD. no Rep. III. vb. marido póde; arg. O. IV. t. 48 pr. no f. III. t. 47. p.*

25 — A effeito. O ter bens de raiz produz a beneficio do que é demandado por alguma divida, ou cousa movel o effeito de não ser obrigado a dar penhores ou fiança para segurança do autor, sendo os ditos bens de valor igual á divida, nos termos da *O. III. t. 31. t. 15. pr. l. 7. §. 1. ff. qui satisf. cog. Stry. lv. 2. t. 8. §. 9. 11. sobre o que v. lv. III. t. dos devedores.*

26 — Urbanos ou rusticos.

Os bens de raiz ou sam; I edificios destinados para habitação (predio urbano), *Hei. II. §. 138. l. 198. l. 211. ff. V. S.: on para usos campestres, como, colheitas, gados (predios rusticos). Hei. cit. §§. 138,*

(a) Estas apolices ou acções tem regularmente a natureza que os donos lhes querem dar, ainda que seja de morgado ou Capella; podem alienar-se; não sam sujeitas a embargo, sequestro ou represalia, *Al. 21 Jun. 1766.* — Correm no Commercio livremente a arbitrio das Partes, *Al. 23 Fev. 1771*, suspendendo o de 30 Ag. 1768, que prohibia vendê-las com rebate: os estrangeiros não sam obrigados a acceptá-las em pagamento de suas dividas, *Cit. Al. 1768. e 1771: o que tudo se declarou, especialmente nas instituições das Companhías do Pará, dos Vinhos do Alto Douro, das Pescarias do Algarve, Pernambuco, &c. V. Rep. Geral. vb. acções; e a respeito das acções do Banco de Lisboa, sobre o qual V. Al. 5 Jun. §. 4. e L. 7 Jun. 1824. D. 15 Dez. 1827. e sobre a sua Caixa filial no Porto, Al. 16 Mar. 1825. v. tom. III. §. 306. n. 2. 3.*

27 — Não é pois a situação do predio que constitue esta differença, mas o uso a que elle serve. *Per. S.* III. not. 830.

28 — A's casas de habitação se devem assiguintes attensões:

I A casa do cidadão é um asylo inviolavel. E portanto: I Não podem as Autoridades, ou seus officiaes entrar nella de noite, senão por seu consequimento expresso ou tacito: de dia só nos casos, e pela maneira que a Lei determinar. *Const. art. 145. §. 6. (a)*

29 — II S' Tabellião pode entrar em casa de alguém a citá-lo. O Porteiro (ou outro official) deve fazer a citação de fóra da casa, se dahi vir o que está nella. *O. III. t. 9. §. 13. Rep. I. p. 458. vb. Citação*

30 III Nenhum official pode entrar na casa de Escudeiro, Cavalleiro, Fidalgo, ou Desembargador ou de suas mulheres, a fazer penhora, senão pedindo de fora que lhe dem moveis, e não os havendo fora. *O. III. t. 86. §. 12. (b)*

(a) A noção da inviolabilidade da casa do Cidadão entre os Romanos derivava de um artigo de religião, que considerava as casas, como Santas e consagradas aos Deoses. « *Quid Sanctius . . . quam domus uniuscujusque civium? Hic aræ sunt, hic foci, hic dii penates, hic Sanctæ Religionis Ceremoniæ continentur: hoc perfugum est ita sanctum omnibus, ut inde abripi neminem fas sit, Cicero.* » Comtudo em D. R. não ha prohibição de se prender em sua casa ao culpado em crime que induza prisão. *V. l. 1. C. offic. dwer. judic. l. 103 ff. reg. jur.* — Por causa civil, i. e. falta de comparecimento, ou outra desobediencia aos mandados do Magistrado, não se deve proceder facilmente a meios extraordinarios, qual e, o de prender na propria casa. *V. Stry. lv. 2. t. 4. §. 9.*

(b) *Tarada da L. 18. ff. in jus. voc.* (que assim disputa acerca de *in jus vocatio*) que não pode estender-se ás nossas citações. *Stry. lv. 2. t. 4. §. 8.*

31 — IV E' punido severamente: 1.º quem entrar por força na casa de alguém para o offender, arrombando a porta, *O. V. t. 45. §. 4. Rep. III. p. 308. vb. Lançar*: e por estillo é caso de devassa officiosa, *cit. Rep.*: 2.º quem entrar com ajuntamento de gente para fazer mal, postoque o não faça, *O. V. pr. §. 2. I. t. 58. §. 9. Alv. 15. Ag. 1717*: 3.º quem por fóra fechar a porta da casa sem consentimento de quem está dentro, *O. §. 5.*: 4.º quem entrar na casa para furtar, *O. V. t. 60. §. 1. V. Rep. I. p. 759. vb. crime de*: 5.º quem abrir a porta por arteficio e sem arrombamento, *O. V. t. 60. §. 10.*

32 V — Sobre tudo se deve summa veneração e inviolabilidade aos Palacios dos Reis, chamados por tanto em D. R. — *Sacra, Sacratissima. V. Rep. III. p. 853. vb. — Paço.*

33 — E ás casas dos Embaixadores como seus representantes, as quaes tem immunidadade civil. *Al. 11. Dez. 1748. V. Vattel tom. 3. §. 118. Thomaz. disput. 16. tom. 1 §. 26.*

34 — Aos donos mesmo se prohibe destruir as suas casas para negociar os materiaes. *O. II. t. 26. §. 27. V. ab. §. 49. n. 16. seg.*

35 — As casas de Lisboa e Porto, como predios mais rendosos, pagam 3 por 100 do seu rendimento de novo imposto, alem da decima. *Al. 7. Mar. 1801, e Instrucç. eod. §. 14. 15. Alv. 10 Dez. 1803. §. 1. 11.*

36 *Incorporeas. De avoengo.*

A quarta divisão comprehende as cousas incorporeas, sc. direitos e acções (*nomina debitorum*): pois não se contem sob a denominação de moveis, ou immoveis, mas constituem uma terceira especie. *Hei. I. §. 193, 195. á Inst. §. 390. Val jur.*

emph. qt. 12. n. 10. l. 1. ff. rer. divis. Stry. lv. 1. t. 8. §. 16.

37 — *Creditos.* Assim: o credor pode fazer penhora e execução na dívida que um terceiro deve ao seu devedor (*nomen debitoris*), e feita a rematação lhe pertencem, como a comprador, as acções competentes para demandar o devedor do seu devedor, sem dependencia de cessão. *Peg. 6. for. Cp. 155. n. 3. text. ibi. Per. S. not. 790. v. lv. III. tit. dos Creditores.*

38 — *Serviços.* Entre os direitos se contem os Serviços remuneraveis, civis ou militares feitos por alguém ao Estado, pelos quaes tem jus a ser recompensado com mercês. Dos quaes *v. ab. §. 91, seg.*

39 — *Bens de avoengo.* Tambem era conhecida a differença dos bens que alguém adquiria, e dos que herdava de seus avôs, chamados de *avoengo.* Esta divisão, empregada na *L. 9 Set. 1769,* se pode considerar inutil depois que aquella Lei foi derogada pelo *Dcr. 17 Jul. 1778.*

Pt. II. VALOR DAS COUSAS.

§. 3. *Cousas inestimaveis.*

1 Sendo objecto do Direito as cousas que tem algum valor na vida humana, §. 1. n. 1., cumpre expor aqui as regras por que esse valor se determina. Estas regras sam inapplicaveis ás cousas cujo valor é indeterminavel. E taes sam:

2 — As cousas sobre a liberdade ou outro estado do homem, *Silv. á O. III. t. 70. §. 6. n. 24. l. 107. ff. reg. jur. Alv. 16. Jan. 1757.*

3 — Sobre infamia ou inhabilitação *Silv. ao cit. §. 6. n. 24.*

4 — Sobre emancipação. *Silv. ao §. 6. n. 25. l. 117. ff. legat. 1.*

5 — Sobre jurisdicção. *O. III. t. 20. §. 9.*

6 — Sobre matrimonio.

7 — Sobre as imagens ou outras cousas sagradas que só se podem vender sem avaliação nem penhora, por convenção particular, nos termos do *Alv. 22. Fev. 1779. §. 4.*

8 — Tambem não carece de ser avaliado o dinheiro ou outro genero que tenha valor certo, e constante. *Ass. 23 Mar. 1786.*

§. 4. *Valores determinados na Lei.*

1 — O valor das cousas designa-se mediante o preço nominal ou eminente que consiste na moe-

da, como representante que é de todos os valores. Della e dos inconvenientes de se levantar o seu valor v. *lv. III. t. da venda; e t. do pagamento.*

2 — Esta designação ou se faz pela Lei ou por avaliadores. Assim a Lei taxa, v. c.: —

3 — I Os preços de muitos generos e mercadorias declaradas nas pautas das alfandegas para pagamentos dos direitos, e nas tarifas da decima, &c.

4 — II Os jornaes e varios comestiveis e generos, de que v. *tom. 3. §. 321.*

5 — III O ouro em barra e em moeda taxado na *L. 29. Mar. 1642, Alv. 17 Dez. 1663, na L. 4. Ag. 1688*, que fixou o valor do marco ou oito onças em 96\$000, e para as obras dos ourives 89\$600; na *L. 11. Fev. 1719, Alv. 3 Dez. 1750. Cap. 5;* e novissimamente na *L. 24. Nov. 1823, e Alv. 5. Jun. 1824. §. 3.*

6 — IV. A prata em barra taxada na *L. 1. Jul. 1641, Al. 9 Jun. 1643, Al. 24 Jul. 1662, Al. 22 Mar. 1663, e L. 4. Ag. 1688*, que fixou o marco em 6\$000, e para as obras dos ourives da prata em 5\$600. (a)

7 — Os valores que pela Ord. foram taxados em determinada quantia de dinheiro, assim em materia de multas e penas, como em quaesquer outros objectos, v. c. para insinuações, provas de Direito commum, etc. se entendem hoje tresdobrados, em razão da diminuição do valor do dinheiro. *Al. 16 Set. 1814.*

8 — Sobre o que observo I que esta disposição parece comprehender os valores taxados nas

(a) No tempo da publicação da Ord. valia a onça de prata 325 reis, *O. I. 62. §. 21*, e consequentemente o marco devia valer 2\$600 reis, *O. I. t. 18. §. 36 no f.*

leis anteriores á Ord.; por haver ahí mais forte razão. Pelo que pode parecer ocioso o *Al. 27 Maio de 1825* que tresdobrou os 30\$000 réis de condemnação de dizima da Chancellaria, mencionados no *Regim. 16 Jan. 1589.* e taxados na *O. I. T. 20. §. 3.*

9 — II. Que não procede nos valores que foram augmentados por alguma lei posterior á Ordenação. *Al. 1814.*

10 — E por tanto, v. c. o valor do marco de prata de que falla a *O. I. T. 65*, tendo já sido augmentado pela *Cit. L. de 4 Ag. 1688*, não deve entender-se elevado ao valor de tres marcos.

§. 5. Em que casos é necessaria avaliação.

1 — A determinação do valor das cousas por avaliadores tem logar em muitos casos ordenados nas Leis, de que se trata nos respectivos logares desta obra: como,

2 — I. Quando se ha de prestar o valor d'uma cousa por esta haver perecido, ou se não poder entregar em corpo. *V. abaxo §. 8. n. 5. e seg.*

3 — II. Na questão sobre contracto, ou partilha que se diz lesiva. *O. IV. t. 13. — V. lv. III. t. Contract. lesiv.*

4 — III. Nos inventarios de menores e nas partilhas de herança. *V. tom. III §. 236. n. 12. seg. e pt. II. h. t. das heranças.*

5 — IV. Nos leilões e rematações que se fazem, quer pela fazenda R., quer a instancia de credores particulares, nas quaes deve a avaliação dos bens penhorados publicar-se na praça antes dos pregões. *L. 20 Jun. 1774. §. 5. Ord. Faz. Cp. 177. V. lv. III. t. dos credores.*

6 — Salvo quando a penhora se faz não no prédio, mas nos seus rendimentos, e chegam os

de um anno para pagamento do credor exequente, a quem se adjudicam em falta do lançador: pois basta então (sem dependencia de avaliação, preções e mais solemnidades) a declaração que no acto da penhora faz o rendeiro que paga ao senhorio. *Ass. 23 Mar. 1786.*

7 — O mesmo é, se a penhora se fez em dinheiro. *cit. Ass. 1786.*

8 — V. Nas adjudicações ou vendas coactas que se fazem por disposição da lei: nas quaes se deve dar ao dono algum augmento de valor sobre o valor real em recompensa da coacção. *O. IV. t. 11. §. ult. (a).*

9 — E não ser desapossado sem preceder o seu effectivo embolço. *O. cit. §. 11. Const. art. 145.*

10 — VI. nas appellações ou agravos para se ver se a causa cabe ou não na alçada do Juiz

(a) Assim o dispõe esta Ord. para o caso da venda coacta do Mourto cativo, disposição applicavel a *fortiori* a todas as outras vendas coactas, que não podem ser mais favoraveis que esta em que se trata da liberdade. *Rep. I p. 250. vb. avaliação.*

Este augmento de valor é pela mesma Ord. o da quinta parte, ou 20 por 100 do valor da cousa. E assim se dispõe acerca d'outros casos como no dos bens de raiz, que se adjudicam ao credor na execução por falta de lançador nos termos da *L. 20 Jun. 1774 §§. 25, 26*, — no dos terrenos adjudicados á fabrica de fição de linho, lãa, etc. *Condiç. 18 Set. 1805 art. 3.* Pelo que se devem ter como excepções os casos em que as Leis designáram outro premio, como na adjudicação dos moveis, e ainda dos immoveis na execução, nos termos da *cit. L. 20 Jun. §. 20 seg.*; a parte nas execuções da R. Fazenda, *Ord. da Esc.*; a terça na adjudicação dos terrenos á fabrica de papel d'Alemquer, *D. 15 Jul. 1802.* e á de vidros de Linhares, *Condiç. 15 de Abr. 1807. art. 7.*

a quo, a qual avaliação é regulada na *O. III. t. 70. §. 9. 10. 11. Silv. ibi. Per. So. Rep. I. p. 99. vb. alçada para.*

11 — E nella se attende á quantia pedida no libello. *O. §. 9.*

VII. Nas revistas para o mesmo fim, nas quaes se não attende á quantia demandada, mas áquella em que se condemnou. *O. III. t. 95. §. 8, 10;* e o mesmo é nos recursos interpostos nas causas criminaes. *O. I. t. 65. §. 25. II. t. 47. Silv. ao cit. §. 9.*

12 — VIII. No caso do navio e sua carga que a tripulação salvou do ataque do inimigo para se liquidar o premio que se lhe deve na forma do *Edit. 29 de Jul. 1799.*

13 — IX Nos provimentos de officios e mercês que se avallam para se pagarem os direitos da Chancellaria. *Regim. 11 Abr. 1661. DD. 8 Mar. 27. Abr. 1799. 23 Jan. 1800. Dec. e tarifa 17 Nov. 1801.*

14 — X Nos lançamentos da Decima a que precede a avaliação dos generos collectaveis. *D. 10. Jun. 1802. §. 3. D. 8. Fev. 1803.*

15 — XI. Na remuneração de serviços que sam avaliados para serem satisfeitos. *V. abaixo t. XV.*

§. 6. — Quem avalia. Sua responsabilidade.

1 — Quando o valor não está designado na lei, o determinam avaliadores; os quaes como o valor das cousas consiste em facto, sam uma especie dos *arbitradores* de que trata a *O. III. t. 17. pr. e §. 3. ibi — estimação ou arbitramento — e as cousas estimadas e arbitradas — e §. 6 — ibi — agravados na sexta parte do justo arbitramento —*

2 — Devem consequentemente ser pessoas

sem suspeita, e a mais aprazimento das partes que ser possa. *O. §§. 1. 2. 4. II. t. 34. §. 1. IV. t. 11. §. fin.*

3 — A ellas pois pertence nomear cada uma o seu. *O. cit. t. 17. Rep. p. 197. Mend. II. lv. 3. Cp. 21. n. 25. Val. ibi*

4 — De entre pessoas peritas e entendidas no conhecimento dos bens que ham de avaliar; como sam, para moveis os mestres dos officios respectivos; para casas, pedreiros e carpinteiros; para terras, fazendeiros e lavradores. *Per. So. III. not. 531 no fin. Rep. I. p. 197.*

5 — Devem-se pois nomear tantos quantos sam os objectos de diversa materia, que se ham de avaliar. *Per. So. I. not. 534.* Porem nas terras onde ha avaliadores eleitos pelas Camaras, as partes nomearam precisamente de entre elles. *i. O. t. 17. §. 1. Per. So. I. not. 534. Val. ibid. Rep. I. p. 197. vb. = arbitrades.*

6. — Sõ nullidade das avaliações para execuções e leilões que forem feitas por outrem que não sejam os avaliadores eleitos pelas Camaras, *l. 20 Jun. 1774. §. 8. ampliada a todo o reino, e dominios pelo Alv. 25 Aj. 1774. pr. §. 24, seg. 28, seg. (a)*

(a) Digo avaliações para execuções e leilões, pois só destas avaliações fallam as cit. leis, e quanto as outras não ha lei que imponha nullidade: e mesmo para outros actes, além dos leilões e rematações, se poderia permittir ás partes nomear pessoas diversas dos avaliadores das Camaras, porque a *O. cit. §. 1.* não ordena precisamente o contrario, antes todo o *cit. t. 17.* põe por base desta eleição a livre vontade dos interessados. Comtudo, como o *cit. §. 1.* dá remedio da suspensão, e as cit. leis, posto que tratem da avaliação nas execuções, tem sido entendidas praticamente com maior generalidade, será mais seguro não permittir o Juiz ás partes aquella liberdade.

7 — Salvo sendo suspeitos ás mesmas partes, *ab. n. 13.*

8 — A presente doutrina se intende tambem dos louvados ou arbitradores, que o Juiz toma para lhe dar informação e parecer sobre outros actos que não sam avaliar. *Per. So. I. not. 534. O. III. t. 17. §. 1. Rep. I. p. 196.*

9 — Da nomeação se faz termo assignado pelas partes. *O. I. t. 24. §. 21. Rep. I. p. 197.*

10 — Se uma dellas não se louva no termo designado, nomêa o Juiz á sua revelia. *O. III. t. 78. §. 2. Rep. III. p. 223. vb. Juizo de. Per. So. I. not. 534.*

11 — Os avaliadores eleitos pela camara dam no principio do anno juramento geral de avaliar bem e verdadeiramente, sem afeição nem odio: os outros dam esse juramento quando são nomeados. *O. III. t. 17. §. 1, e 3. t. 87. §. 5. Per. So. I. not. 535.*

12 — O avaliador depois de prestar o juramento não se pode escusar, senão por causa sobrenveniente, e é compellido até com prisão. *Mend. II. liv. 3. Cp. 21. n. 25. Per. So. I. not. 534. Val. ibi.*

13 — A parte pode dar de suspeito o avaliador; e os Juizes procedendo a suspeita, commettem a avaliação a outro a aprazimento das partes. *O. t. 17. §. 1. Rep. I. p. 197. Per. So. not. 535.*

14 — Isto mesmo procede quando o avaliador está impedido, ou se escusou. *Mend. cit. n. 25.*

15 — As causas de suspeição sam as mesmas que se podem oppôr contra as testemunhas. *Per. So. cit. not. no f. Mend. ibi.*

16 — Não devem ser louvados os que foram testemunhas na causa. *Per. So. I. not. 535. Val. ibi.*

17 — Nem os que fizeram a obra que se quer avaliar. *Cit. not. Silv. e Mend. ibi.*

18 — Discordando os dois avaliadores, nomeam os Juizes um terceiro; porem o mais que ser possa a aprazimento das partes. *O. §. 2. Per. So. not. 536.*

19 — Pelo que é praxe nomear cada uma dellas tres louvados, e o Juiz escolher um dos seis para desempatar. *Per. So. cit. not. no f.*

20 — Este terceiro é obrigado a conformar-se com a tenção d'um dos dois, ainda que lhe pareça injusta. *O. §. 2. Per. So. not. 536. Silv. ao cit. §. 2. n. 2. DD. ibi. V. Peg. á O. I. t. 1. §§. 6, 7, 8. n. 115. Rep. I. p. 196. vb. arbitradores.* (sobre a mal applicada fonte desta Ord. *V. Per. Socit. nota, e Mell.*)

21 — Se a dissidencia é sómente sobre alguns artigos ou circumstancias, sobre esses sómente vota o terceiro. *Per. So. not. 536. V. Rep. I. p. 196.*

Disposições novas.

22 — Para as avaliações nas execuções e leilões proveram as leis especialmente de avaliadores, e esta disposição praticamente tem sido estendida aos outros objectos. Em Lisboa e cinco leguas ao redor elege o Senado da Camara em cada anno avaliadores d'entre as pessoas mais intelligentes e praticas no conhecimento dos bens que ham de avaliar, e lhes pode reformar os provimentos por mais annos. *L. 20 Jun. 1774. §. 8, 10, 11. v. Edit. Sen. 31. Mar. 1810.*

23 — a saber, os avaliadores dos moveis sem numero determinado, *cit. l. §. 8.*; os quaes se-ram contrastes e ensaiadores quanto ás peças de

ouro, prata, diamantes e outros moveis que tem valor intrinseco certo e permanente. *Cit. l. §. 10. (a)*

Os avaliadores dos bens de raiz, que sam doze dos predios urbanos, e doze de predios rusticos. *Cit. l. 20. Jun. §. 11.*

24 Os moveis que por estimação commum não excedem a 20\$000 reis, sam avaliados pelo avaliador das meudezas, e por esta só avaliação se procede ao leilão, e se rematam ou adjudicam ao credor exequente com as declarações do *Al. 11 Abr. 1793. derogando o de 22 Fev. 1779. §. 3. (b)*

25 As referidas disposições (excepto o que toca ao dito avaliador das meudezas) tem tambem logar na cidade do Porto. *Al. 25 Ag. 1774. §. 1, seg.*

26 — Nas provincias do Reino as Camaras elege annualmente avaliadores dos mais praticos e peritos segundo a qualidade dos bens, e lhes podem tambem reformar os provimentos pelos annos seguintes. *Cit. Al. 25. Ag. §. 29, 30.*

27 O officio de avaliador é mui importante pelos prejuizos que resultam das más avaliações. *L. 20 Jun. 1774. §. 12.*

(a) Nos Juizos, cujas sentenças passam pela Chancellaria da Corte ou pela da Cidade, sómente admittem certidões do contrario da Corte; pelo contrario não se admittem nos Juizos que sam nomeados pelo Senado da Camara, e cujas sentenças passam pela Chancellaria do mesmo Senado. *Res. e D. 22 Dez. 1780, em Prov. 17 Març. 1781.*

(b) É um officio ou incumbencia provido pelo Senado de Lisboa com o ordenado de 150\$ reis, sem emolumentos, amovivel pelo presidente havendo causa. *Cit. Al. 1793.*

Anteriormente não se avaliavam os moveis, que por estimação commum não excediam o valor de 10\$000 reis; mas se rematavam pelo pteço que parecesse justo ao Presidente do leilão. *Cit. Alv. 22 Fev. 1779. §. 3.*

28 Elles sam responsaveis por seus bens a estes prejuizos: o que a respeito da Fazenda R. especialmente disposeram as *Ord. Faz. Cp.* 173, 177.

29 Alem desta responsabilidade, sam sujeitos a devassa officiosa que todos os annos se tira contra os que prevaricam neste officio fazendo avaliações dolosas, e contra os que a isso os indazem. Em Lisboa tira esta devassa o Ministro mais moderno do Senado no fim de cada anno; pronuncia e prende os culpados, e os sentencêa no Senado em prisão e degredo na forma da *l. 20 Jun. 1774. §. 12. cit. Al.* 1793.

30 No Porto incumbe este mesmo procedimento ao Dezembargador que o Governador nomear, o qual sentencêa os réos em Relação com os adjuntos que o mesmo Governador lhe nomêa. *Al. 25 Ag. 1774. §. 25.* — Nas outras terras inquire o Corregedor da Comarca da devassa de Janeiro, e a remette com os réos á Relação do districto, onde se procede do mesmo modo. *cit. Al. 25. Ag. §. 31.*

§. 7. — Regras da avaliação.

1 — A avaliação se faz por mandado do Juiz, dirigido aos avaliadores. *Per. So. III. not. 832, 833.*

2 — Estes, antes de tencionar, conferem entre si, estando sós e em liberdade. *Per. So. I. not. 535.*

3 — Os das Camaras se regulam pelas posturas, e na falta dellas pelas Ordenações. *O. III. t. 17. §. 1.*

4 — Avaliam pelo que a cousa vale, segundo a cotomum estimação, e não segundo a affeição particular de alguém. *i. O. IV. t. 11. §. ult. e t.*

13. *Al. 23 Mai. 1698. Rep. III. p. 339. vb. lesão. I. p. 250. vb. avaliação.*

4 — Tendo attenção ao costume geral da terra. *O. III. t. 17. pr. Rep. I. p. 196. vb. arbitrades.*

5 — á muita ou pouca concorrência dos consumidores ou compradores, e á abundancia ou raridade do genero, circumstancias que augmentam ou diminuem o valor das cousas. *Say.*

6 — e ás qualidades da cousa que podem augmentar, ou diminuir o seu valor; como, se é onerada com alguma pensão, encargo, ou condição; sujeita á servidão litigiosa, doentia, perigosa, mal avisinhançada. *Mend. I. lv. 4. Cp. 8. n. 61, 62. II. ibi. II. n. 88. Val part. Cp. 11. n. 13, 14. Rep. III. p. 866. vb. pacto de, 342. vb. lesão de. Silv. á O. III. t. 93. §. 3. n. 24. Per. So. III. not. 859, 831. Val. Cons. 43. n. 5. Ptg. 5. for. Cp. 103. n. 23. no f.*

7 — se vendeu com o pacto de *retro*, o qual diminue muito o valor. *Rep. cit p. 685. O. IV. t. 4. §. 1. Val. cons. 43. n. 7. plus autem Inst. action.*

8 — ou se pelo contrato o predio se vai melhorar, v. c. por se construir junto delle estrada nova, ou se reedificar a rua. *l. 13 Dez. 1778. §. 9. 10.*

9 — Se a avaliação se fez sem attenção a algum onus, defeito, ou outra qualidade, v. c. por se ignorar, deve fazer se de novo. *i. O. IV. t. 8. §. 3. Al. 14 Out. 1773. Per. So. cit. not. 831.*

10 — A avaliação se entende comprehender os accessorios ou pertencas da cousa avaliada, v. c. os escravos, gados, utensilios, tratando-se d'uma fabrica de assucar. *L. 6. Jul. 1807. v. ab. §. 12. n. 7, seg.*

11 — A avaliação deve mostrar o valor me-

dio e communal, não o mais subido nem o mais baixo. *O. IV. t. 78. §. 7. em cas. Spec. Peg. 3. for. Cp. 103. n. 32.*

12 — Pelo que é irregular a opinião de se fazerem as avaliações por preços baixos que chamam de equidade, em *Pon. orphan. I. cp. 1. n. 15*; pois alem do perjurio dos avaliadores, haveria ahi prejuizo de alguém.

Para os diversos bens.

13 — *Moveis.* Os bens moveis se avaliam segundo seu estado pelo prudente arbitrio dos avaliadores. *L. 20 Jun. 1774. §. 8. Rep. III. p. 340. vb. lesão de.*

14 — Sendo peças de ouro, e prata, joias, &c. que tem valor intrinseco, certo e permanente, se avaliam neste mesmo valor, havendo-se respeito a metade do feitiço, sendo peças que o tenham. *L. 20 Jun. 1774. §. 10. Al. 21 Mai. 1751. Cp. 5. §. 3. L. 25 Ag. 1774. §. 24.*

15 — *De raiz.* O valor de um predio é o seu rendimento annual, livre de reparos sendo predio urbano, ou de grangeio dos fructos sendo rustico, fornado vinte vezes, esse rendimento se calcula segundo a situação e estado do predio. *Al. 25 Ag. 1774. §. 30. Val. jur. emph. qt. 11. n. 2, 3. opin. comm. Rep. III. p. 330. vb. lesão de Peg. 5. for. Cp. 103. n. 31, 32, 33, 88. LL. DD. ibi. Per. So. III. not. 830. Auth. perpetua C. Sacr. eccles. Mend. II. lv. 4. Cp. 8. n. 100.*

16 — isto é, o rendimento que o predio tiver no tempo da avaliação, sem attenção ao dos annos antecedentes. *D. 17 de Jul. 1778, fallando dos predios rusticos. (a)*

(a) Posto que este *D. 1778 ex subjecta materia* falle das

17 — Um predio pode tambem ser avaliado pelo prudente arbitrio dos avaliadores segundo o seu estado e situação, *DD. no Rep. III. p. 340. vb. lesão de. V. not. prox. preced. (a).*

18 — O que com mais forte razão procederá nos terrenos incultos, como a respeito dos que se adjudicam para as estradas do Douro dispoz a *L. 13 Dezem. 1778. §. 9.*

avaliações que se fazem para as adjudicações dos predios encravados; comtudo a sua disposição é mais geral, 1.^o pelas palavras ibi — e para outros casos semelhantes: 2.^o porque restabeleceo a antiga pratica revogando a *Al. 14 Out. 1773*, que regulára as avaliações para as adjudicações dos predios encravados ou contiguos que se deviam fazer pela *L. 9 Jul. cod.* ficando por consequencia tambem derogada a *L. 20 Jun. 1774. §. 11. e 25 Ag. cod. §. 30.* na parte em que haviam extendido o *Cit. Al. 14 Out.* ás avaliações para as rematações e leilões.

Comtudo a expressão do *Cit. D. 1778* — casos semelhantes — não estabelece precisamente em regra geral a avaliação pelos 20 annos de rendimento. Ainda depois deste Decreto tem sido conhecidas avaliações feitas ao arbitrio dos avaliadores segundo a estimação commum e o estado actual do predio, e a utilidade que produz. Deste modo se mandáram avaliar os terrenos que se adjudicavam para as estradas do Alto Douro, *L. 13 Dez. 1778. §. 9, 10, 11*: e mesmo alguns *DD.* opinam, que o methodo de avaliar pelos 20 annos é meramente presumptivo, e que sómente se deve usar, quando por outro modo se não pôde determinar o valor. *Mend. cit. Cp. 8. n. 100. Mascard, concl. 657. n. 4.*

(a) Em alguns casos particulares as leis que delles tratavam, dispunham algumas differenças no modo de avaliar, como na adjudicação dos terrenos para as estradas do Douro, *L. 13 Dez. 1778. §. 9, 10, 11*; para as obras do rio Cavado, *Regulam. 20 Fev. 1795. art. 12*; — para a reedificação de Lisboa, onde os donos dos terrenos incendiados e pardieiros, se chamam por editos, ignorando-se quem sam. *D. 15 Nov. 1787*; na venda coacta do mouro captivo. *O. IV. t. II. §. ult. &c.*

19 — Também por documentos se pode designar este valor, v. c. se o predio se vendeo repetidas vezes em tempo breve por preço igual ou quasi igual. *Rep. III. p. 340. vb. lesão de.*

20 — O valor do predio cujo usufructo se reservou, é metade do valor desse predio. *Arg. l. 68 ff. ad. l. leg. Falcid. Portug. don. lv. 1. pralud. 2. §. 6. p. 31. arg. l. 13 Dez 1615. Val. Cons. 16. n. 10.*

21 — *Posse.* A posse d'uma cousa se avalia em metade do valor dessa cousa. *O. III. t. 70. §. 10, fallando da avaliação dos litigios para as alçadas. Silv. ibi. Val. Cons. 51. n. 47.*

22 — *Prasos.* Se o predio é emphiteutico, o valor do dominio util se acha diminuindo da avaliação feita como de predio livre, o valor do dominio directo. (a).

(a) Se o praso é gravado com luctuosa, ensina *Per. So. III. not. 836. no f.* que se deve diminuir alem do valor do dominio directo tambem uma luctuosa: porem as Leis que regulam o valor do dominio directo não mettem em conta a luctuosa, a qual se paga sómente quando morre alguma das vidas. A these posta no texto parece conter a verdadeira avaliação do dominio util, pois inclue em si os diversos encargos que tem os prasos, segundo as suas diversas instituições. Comtudo communmente se dam outras regras, sc. que a qualidade emphiteutica faz diminuir o valor do predio na razão de 3 por 100, *Silv. á O. III. t. 93. §. 3. n. 25, seg.*; ou na razão de quatro mil reis por cada 100 reis de fôro, *Pon. orphan. Cap. 3. n. 68;* ou a terça parte, *Peg. 5. for. Cp. 103. n. 24. ll. e DD. ibi. Silv. cit. Mend. II. lv. 4. Cp. 8. n. 93.*

Porem nenhuma destas opiniões attende ás diversas naturezas, e encargos dos prasos. A *Lei 13 Dez. 1788. §. 11.*, fallando da adjudicação dos terrenos emphiteuticos para as estradas, manda attender á qualidade e natureza delles, ao seu actual estado ao foro que pagam e a quem.

23 — O valor do dominio directo, é a importancia de vinte fôros e um laudemio. *Per. e So. Civ. not. 836. Citando os Decr. 23 Fev. 1771, e 7 Dez. 1772. (a)*

24 — Este laudemio se calcula sobre o valor do dominio util, ou pelo que fica depois de deduzidos os 20 fôros. *Per. e So. Cit. no. 836. Cit. Prov. 1813.*

25 — Se o predio é subemphiteutico, alem do valor do dominio directo calculado como acima, se ha de diminuir tambem o dominio util do emphiteuta principal, sc. o valor do fôro que lhe paga o subemphiteuta, tomado vinte vezes, e o que fica é o valor do dominio util do subemphiteuta. *Per. So. III. not. 836.*

26 — *Incorporaes.* Os bens da terceira especie; v. c. dividas cobraveis, se avaliam pela sua verdadeira importancia. *L. 20 Jun. 1774. §. 12, 27.*

27 — E estando-se em execução, os creditos do devedor executado se rematam ao credor exequente nessa mesma importancia; porém as custas que elle fizer para os cobrar se abonam depois de contadas nos autos. *Cit. L. §. 28.*

28 — Também pode elle rematar real a real,

(a) Estes dois Decretos fallam dos terrenos que se adjudicarem para a reedificação da Cidade de Lisboa. Comtudo se honvermos de fundar a these em exemplos, deverá metter-se na avaliação a importancia dos 20 fôros, e tres laudemios em lugar d'um, pois assim se mandou avaliar o dominio directo na adjudicação ou venda dos predios emphiteuticos da rua Augusta na reedificação de Lisboa pelo *D. 6 Mar. 1769. D. 17. Ed. 24 Mar. 1770.* — dos da Patriarchal, e da R. Corça. *Citadas Leis, e Ed. 30 Jan. 1801;* dos que se adjudicavam pela *l. 9 Jul. 1773. Supp. a Prov. Dsb. 6 Jul. 1776;* e geralmente dos que se executam pela R. Fazenda Prov. Cons. *Faz. 10 Mar. 1813.*

L. 20 Jun. 1774. §. 12, 27. e se lhe imputa então em pagamento, não só o que cobrar, mas o que por sua culpa deixar de cobrar. *Cit. L. §. 29.*

29 — O trabalho dos Medicos e Cirurgiões para pagamento das visitas que fazem aos doentes, se avalia por dois Medicos, com attenção ao costume da terra, á riqueza do doente, ao trabalho, distancia, &c. *Al. 22 Jan. 1810. §. 34.*

§. 8. — *A que tempo se refere a avaliação.*

1 — O valor da coisa regularmente se refere ao tempo em que se faz a sua avaliação; como nos inventarios tom. III. §. 236. n. 12; nas execuções, nas quaes os bens penhorados se avaliam no estado em que se acham, no tempo em que se mettem em pregão, e por esta avaliação se regula a sua rematação. L. 20 Jun. 1774. §. 9. — *fallando dos moveis que se deterioram com o uso.*

2 — Outras vezes se faz relativamente ao tempo do contracto de que essa coisa foi objecto, como, quando se questiona se este foi lesivo. *O. IV. t. 13. pr. 13. Rep. III. p. 340. vb. lesão de.*

3 — Nas doações feitas pelo pai ou mãe ao filho para casamento, escolhe este o que a coisa doada valia no tempo da doação ou no da morte do doador. *O. IV. t. 97. §. 4. Rep. I. p. 251. vb. avaliação. v. tom. II.*

4 — A qual escolha só tem logar quando o filho quer ser doado e não herdeiro do pai. *Cit. Rep. p. 251. com Val. &c.*

5 — A estimação da coisa ou quantidade prometida que se deve pagar em valor por não poder, ou não interessar já ao credor depois da mora, que se lhe presta em corpo. *Stry. lv. 13. t. 3. §. 2. O. IV. t. 78. §. 8. Per. So, III. not. 786. v. ab. §. 14. n. 30, seg.*

6 — Esta estimação, digo, não havendo diversa convenção, l. 28. ff. *novat.*, é o que a coisa valia no dia determinado para se prestar, l. 4. pr. ff. *condict. tritic.*, e a avaliação se fará relativamente e esse dia, incluindo tambem o prejuizo que o credor teve em não se lhe fazer então entrega. *Stry. §. 3. Bruneman. ibi. (Condictio triticaria.)*

7 — Não se havendo determinado tempo para a entrega, se a coisa pereceu ou se deteriorou notavelmente, deve prestar-se o que valia no tempo em que pereceu ou se deteriorou. Se podem neste caso o devedor estava em mora de entregar, prestará o maior valor que a coisa teve desde o tempo da mora até o tempo da contestação da lide, e com referencia a esse tempo se faz a avaliação. *Stry. §. 4. ll. ibi. Huber. ao t. ff. Condict. tritic. n. 8, seg. V. ab. §. 10. n. 1, seg. n. 7, 10. (a)*

Em outros casos Especies.

8 — Ha outros casos em que os valores se referem a tempos varios. E assim.

9 — A avaliação do damno feito nas searas e fructos se faz com referencia ao tempo da damnificação, e ao da colheita; *abaixo §. 28. n. 4.*

10 — O valor dos fructos para o lançamento da decima calcula-se pelo preço medio que tiveram nos tres annos antecedentes. *Reg. 9 Mai. 1654. t. 3. §.*

(a) Quando a coisa se devia em consequencia de Contracto = *de boa fé*, = ensinam alguns que se deve considerar o tempo da mora até o da Sentença condemnatoria: podem em seu logar se verá ser hoje inutil aquella differença. *Stry. lv. 13. t. 4. §. 1.*

14. *Instr.* 18. *Out.* 1762. §. 29. *V. Res.* 12 *Jun.* 1770. §. 21. (a)

11 — A qual base dos cinco annos antecedentes tem sido adoptada em outros muitos casos. (b)

12 — Para o mesmo lançamento da decima o valor das despezas annuaes do grangeio dos fructos das terras está taxado em metade dos fructos produzidos, *cit. Regim.* 1654. *cit. Instruc.* §. 29; e o valor das despezas do concerto de casas e officinas das quintas em 10 por 100 do seu rendimento annual; as dos moinhos d'agua ou vento, andando por conta do dono em 30 por 100; andando pela dos rendeiros em 10 por 100. *Cit. Instruc.* §. 27, 28, 31. *v. Res.* 12 *Jun.* 1770. §. 21.

13 — As sementeiras das terras das lizirias que ficam incultas por descuido do lavrador, se avaliam pelo que no mesmo anno renderam as sementeiras visinhas de igual bondade. *Alv.* 3 *Out.* 1696. §. 10. *D.* 30. *Set.* 1744.

14 — Os generos emprestados que se resti-

(a) A somma destes cinco pregos reparte-se por 5 e o quociente mostra o valor medio. *D.* 14 *Jun.* 1759. §. 2. — Assim nas hypotheses similhantes.

(a) Assim o *D.* 14 *Jun.* 1759, occorrendo á confusão em que pelo terremoto de 1755, ficaram as contas de muitos recebedores, rendeiros, e administradores da Fazenda R., estabeleceu, que as rendas eventuaes, e incertas de que não houvesse folhas, nem titulos, se lhes carregassem pelo que cada uma houvesse produzido nos cinco annos anteriores ao terremoto. — Pela mesma regra dos cinco annos anteriores se regulou a producção media dos vinhos do Alto Douro nos *Al.* 16 *Jun.* 1768. §. 1. — 16 *Nov.* 1771. §. 1.

Mais antigamente o trigo que alguns Beneficiados das Igrejas das Ordens levavam nas suas folhas, se mandou pagar-se-lhes pelo preço medio que tivera nos tres annos proximos precedentes. *C. R.* II. 31 *Ag.* 1604.

tuem a dinheiro ou generos diversos, se avaliam para o pagamento da sisa pelo que valem no tempo da paga ou da sentença que o condemnou a pagar. *Art. Sis. Cp.* 1. §. 2.

15 — Os generos que ficam devendo os recebedores da Fazenda R. se avaliam pelo maior preço que os generos commummente tiveram no lugar e tempo em que se ficaram devendo, ou no tempo da avaliação, não havendo justa razão para se avaliarem de outro modo. *V. Regim.* 3 *Set.* 1627. *Cap.* 53, 54.

16 — O pão fiado se avalia e paga pelo maior preço commum que teve até o dia 15 de Agosto, nos termos da *O. IV. t. 20. Rep. I. p.* 632. *vb.* — *Contractos.*

§. 9 — *Recursos contra a avaliação injusta.*

1 — A avaliação feita pelos avaliadores publicos, e mesmo pelos que as partes elegem, se presume ser justa; por serem pessoas peritas, e ajuramentadas. *L. 2. C. offic. Civ.*

2 — Comtudo a parte que entende ser lesada ao menos na sexta parte do justo valor da cousa, pode recorrer aos Juizes, allegando e mostrando explicitamente o erro ou lesão. *O. III. t. 17. §. 6. Silv. ibi. n. 1. 2. t. 78. §. 2. V. porem IV. t. 96. §. 19.* pelas quaes Ordd. se entende e determina a vagueza da *O. IV. t. 1. §. 1. — ibi. — desarasoadamente. Per. So. I. not. 535. Rep. I. p. 198. vb. arbitramento. III. p. 363. vb. lesão da.*

3 — Se sam muitos os bens avaliados, esta sexta parte se entende relativamente á avaliação de todos os bens, não á de um ou outro; pois poderá a parte estar lesa a respeito de um bem, es-

tar melhorada a respeito de outro. — *Val. part. Cp. 9. n. 46. e Cp. 39. n. 28. Silv. ao cit. §. 6. n. 4.*

4 — A parte deve dar esta queixa dentro do anno contado da avaliação, ou dentro d'elle reclamar perante outro julgador em cujo districto se achar *O. III. t. 17. §. 5. IV. t. 96. §. 19. Per. So. not. 535. Rep. I. p. 199.*

5 — Porem se na avaliação ha lesão enorme, sc. de mais de metade do justo valor, pode pedir-se a emenda por acção ordinaria até quinze annos. *i. O. IV. t. 13. §. 5, 6. Per. So. cit. not. 535. Val. part. Cp. 9. n. 46. Silv. á O. III. t. 17. §. 6. n. 5.*

6 — Durante o recurso suspende-se o progresso, ainda que se estipulasse pena em contrario. *Per. So. not. 535. O. III. t. 78. §. 2. V. ult. Silv. ao §. 3. n. 6, seg. Onde outros o contrario.*

7 — Os Juizes, examinadas as razões do queixoso, confirmam ou alteram a avaliação, *O. III. t. 17. §. 3. e esta decisão é irrefragavel. §. 4.*

8 — Terceira avaliação rarisimas vezes poderá ter logar. *Per. So. I. not. 832, 537.*

9 — Se os Juizes discordam, as partes ou os Juizes á revelia dellas escolhem um terceiro, o qual se conformará precisamente com a tenção d'um dos dois. *O. III. t. 17. §. 4. Silv. — ibi.*

10 — A sua decisão é inimpugnavel, nem mesmo por appellação ou outro recurso. *Silv. ao §. 4. n. 2, seg. (a).*

11 — Quando a avaliação se fez, não por man-

(a) Os Juizes de que falla esta Ord. parece serem os dois Juizes Ordinarios. A pratica é mandar o Juiz renovar a avaliação por outros avaliadores, tambem de aprazimento das partes. *V. O. III. t. 78. §. 2. Rep. I. pag. 200. vb. — arbitrio. Cít. Per. So.*

dado do Juiz, mas por Louvados que as partes nomearam sem intervenção do Juiz, recorrendo ellas, mando o Juiz proceder a nova avaliação por outros (reduzi-la a arbitrio boni viri). *Silv. á O. III. t. 17. §. 3. n. 2, 5. t. 78. §. 2. i. O. IV. t. 1. §. 1. Val. prat. Cp. 9. n. 42, 43.*

12 — Se as partes, quando elegem os avaliadores, promettem estar pela sua avaliação sob certa pena, e depois alguma dellas a impugna, e não obtem provimento paga a pena comminada. *O. III. t. 17. §. 7.*

13 — Tambem contra a avaliação injusta ha o remedio de appellar para a Relação respectiva dentro de dez dias. *O. III. t. 78. §. 2. V. Eben. Per. So. not. 535. Rep. I. p. 176. vb. — appellação ha. O. III. t. 78. §. 2. Val. part. Cp. 9. n. 39. Silv. ao t. 17. §. 3. n. 15, seg. e ao §. 5. n. 2.*

14 — Estes recursos competem assim da avaliação feita por avaliadores publicos, como dos eleitos pelas partes. *O. III. t. 78. §. 2. ibi. — escolhidos por alguma Cidade ou arbitrio das partes.*

§. 10. — *O valor determinado pelo juramento da parte interessada.*

1 — *Em que casos.* Quando uma cousa ou um interesse pereceu, ou se damnificou: ou quando deixa de se mostrar, ou de se restituir por dolo, culpa lata, ou contumacia de alguém, paga este valor dessa cousa, ou desse prejuizo liquidado por juramento que o Juiz defere ao credor (*juramento in litem*). *Hei. III. §. 32, 34, 35. O. III. t. 52. §. 5. t. 86 §. 16. porem. Lauterbach. disp. de jur. in litem. Silv. á O. III. t. 86. §. 2. n. 21. Hei. §. 32, 33, 36. Per. So. I. not. 518.*

2 — Tem por tanto logar este juramento, v. c.

I. No caso de furto, contra quem o fez ou cooperou para elle. *Hei.* §. 38. *O. III. t. 52. §. 5. Silo. ibi. n. 14. Rep. III. p. 269. vb. juramento in litem, p. 274. II. p. 620. vb. furto feito. Stry. lv. 12. t. 3. §. 12. (a).*

3 — E não só a favor do roubado, mas de quaesquer prejudicados pelo furto, quanto ao seu prejuizo. *Cit. Rep. p. 270.*

4 — E a favor do marido pelas cousas que sua mulher amoveo do casal. *Rep. Cit. Stry. §. 12. V. t. II. amovir.*

5 — II. Contra o damnificador, pela importancia do prejuizo que fez. *O. III. t. 52. §. fin. Rep. II. p. 1. vb. damno. Per. So. not. 518. no f. Silo. ibi.*

6 — III. Contra o que occulta um documento ou outra cousa que deve apresentar em juizo (*actio ad exhibendum*). *Stry. §. 12. Report. Cit. p. 270. V. abaixo §. 16. n. 6, seg. n. 39, seg.*

7 — IV. Contra o reo que depois da contestação da lide maliciosamente deixa de possuir a cousa que faz objecto do litigio, se o credor se contentar com o valor della. *O. III. t. 86. §. 16. vb. Porem.*

8 — V. Contra o tutor que administra sem inventario os bens do menor. *Stry. §. 8, 9.*

9 — VI. No caso do interdito — *quod vi aut clam. Stry. §. 12. v. tom. V. t. da posse.*

10 — VII. Em fim contra todo o devedor; de qualquer titulo que proceda a cousa que se deve;

(a) Quando se entrou violentamente em casa de alguem, e se lhe tiraram algumas cousas, tem o roubado o mesmo beneficio de poder liquidar o valor dellas por juramento, o qual nesta hypothese se chama *Zenoniano*: porem não differre nos seus effeitos de juramento in litem. *Stry. cit. §. 12. Hei. III. §. 39. Per. So. not. 518.*

v. c. de contracto, uma vez que a entrega se não faz por dolo ou culpa lata. *Stry. §. 12.*

11 — Contra os herdeiros do devedor, sómente se presta, I. se este morrer depois de contestada a lide, *Hei. §. 36. Per. not. 518*; II. se tambem estam em dolo, *Cit. not. 518*; a que alguns acrescentam: III. se elles tem boa razão de saber. *Rep. p. 270.*

12 — *Natureza.* Nestes casos pois jura o credor, ou quanto a sua cousa ou interesse valia realmente (juramento de verdade), ou em quanto a estimava, alem do seu verdadeiro valor (*juramento de afeição*). *Hei. §. 33. Per. So. not. 518. Stry. lv. 12. t. 3. §. 10.*

13 — O qual juramento de afeição é fundado em boa razão e equidade, pois como é privado da sua cousa por dolo ou contumacia do devedor é justo que a possa avaliar em mais do valor real para se punir aquelle dolo, e para se não abrir caminho a poder alguem ficar dolosamente com a cousa alheia, comprando-a ao deno pelo justo preço contra sua vontade: a assim está em uso. *Stry. §. 1, 2. Rep. I. p. 574. vb. = Condemnado.*

14 — Porem: quer o credor se contente com o verdadeiro valor da cousa, quer exija o valor da sua particular afeição, sempre o seu juramento é sujeito á taxa do Juiz, o qual com o parecer de avaliadores a faz em termos razoaveis e moderados. *Hei. III. §. 33, 37. O. III. t. 86. §. 16. V. = Porem.*

15 — Com differença, que no primeiro caso a taxa do Juiz precede ao juramento, e o credor só pode jurar até a quantia taxada: no segundo caso jura primeiro o credor sobre a importancia da sua afeição, e depois o Juiz confirma essa importancia,

ou a reduz a razoavel moderação. *O. III. t. 86. §. 16 x. Porem. Per. So. not. 518. (a)*

16 — Se o Juiz conhece que sam frivolas as razões de afeição não deve dar logar a este juramento. *Stry. §. 10.*

17 — O juramento de verdade não tem logar se o valor foi já taxado na Sentença. *O. III t. 86. §. 16. V. Porem.*

18 — Nem geralmente quando o credor pôde com facilidade provar por outros meios o verdadeiro valor da cousa. *Per. So. I. not. 518. II. e Silv. ibi. Hei. III. §. 39, fallando do juramento Zenoniano.*

19 — Quando a impossibilidade de se restituir a cousa não procede de dolo ou contumacia, mas de simples culpa do devedor, e não se pôde provar o verdadeiro valor, senão pelo juramento do credor, este não jura então em mais do valor real, ainda que a cousa seja susceptivel de valor de afeição. *Stry. §. 11.*

20 — *Como.* Este juramento por D. R. não pode prestar-se por procurador. *Hei. §. 34.*

21 — O tutor o pode prestar a favor do pupillo, mas não ser a isso constrangido. *Hei. §. 34.*

22 — O credor pôde offerecer-se a prestá-lo

(a) Posto que esta *Ord. occasionaliter* — falle do réo que depois da contestação da lide dolosamente se desfez da cousa litigiosa para se não fazer nella execução, comtudo a sua disposição é geral: pois a boa razão dicta, que quando ha de ter logar o juramento de afeição, o credor declare primeiro o valor dessa sua particular afeição, para o seu juramento servir de base á taxa do Juiz. Pelo que com esta distincção se deve entre nós intender a doutrina *a que a taxa deve preceder ao juramento para este se não prestar em vão:* » doutrina que indistinctamente ensina *Stry. §. 10, 12. Rep. I. p. 270. Hei. III. §. 39.*

sem por isso se tornar suspeito, pois usa de um meio estabelecido na lei. *Stry. §. 3.*

23 — Não pode porem ser constrangido a prestá-lo, e se lhe permite pedir que a condemnação se faça pela estimação que constar *aliunde.* *Stry. §. 4, 7.*

24 — *Objecto.* O juramento de afeição pode ter logar sobre todas as cousas corporaes ou incorpores. *Hei. III. §. 35.*

25 — É consequentemente sobre bens de raiz, a respeito dos quaes ha a mesma razão que justifica este juramento, nem fizeram differença as *citt. Ord. §. 16, e §. 5.* — O contrario comtudo escreveu *Per. So. not. 518.* citando a *Muller e Lauterbach,* pela razão de serem estes bens de estimação incerta: razão que parece insufficiente.

26 — Exceptuam-se as cousas em que não pode cahir preço de afeição, v. c. uma quantidade de dinheiro, ou ainda de generos communs, *Stry. §. 2:* no qual caso se pode deferir ao credor o juramento suppletorio em termos habeis. *V. Per. So. not. 518. e Hei. citt. §§. 32, 34, 35.*

27 — *Em que acções.* Por D. R. este juramento só tem logar em acções de boa fé, e não nas de Direito stricto, — *Hei. §. 37, 38.* Porem isto se não observa por haver em umas e outras a mesma razão, *Stry. §. 6:* alem de ser geralmente hoje inefficaz na praxe aquella differença. *Stry. lv. 13. t. 4. §. 1.*

28 — *Effeito.* A sentença que condemnou sobre este juramento, não se revoga por documentos (ou outras provas), achados de novo: o que se estabelece em odio do devedor doloso, e decidio a controversia que nisso havia. *O. III. t. 52. §. 5, fallando do forçador. Rep. p. 271.*

Tít. II. = Do dominio em geral.§. 11. *Direito real ou pessoal.*

1 Exposta a natureza das cousas e seus valores em geral, segue-se tratar do direito que podemos ter sobre ellas.

Este direito ou está inherente á cousa, sem relação a pessoa determinada, ou se refere a uma pessoa determinada que nos está obrigada a dar ou fazer alguma cousa; de sorte que só temos acção contra essa pessoa, ou contra o seu locotenente. No 1.º caso o nosso direito é a acção que d'elle nasce, chama-se *real (in re)*: no 2.º *pessoal (in personam)*, e incoherentemente, *ad rem*: distincção adoptada do D. Canonico. *Huber. Inst. t. R. D. n. 11, et action. n. 3, 4. Hei. Inst. §. 331. a 334.*

2 — *Especies* Sam especies do direito real o dominio, herança, servidão e penhor ou hypotheca. *Hei. Inst. §. 331 a 334. Huber. cit. n. 12 a t. action. n. 3.*

3 — Não assim a posse que é pessoal, bem como os interdictos que d'ella nascem. *Huber. Inst. act. n. 3. no f. Hei. Inst. §. 334. v. Coccei. jur. contr. lv. 1. t. 8. qt. 2. Struv. ao tit. ff. interdicti.*

4 — Comtudo tratarei d'ella depois do dominio, pela analogia que ha entre um e outro.

5 — O direito real não se adquire só pelo titulo da aquisição, mas é necessario acceder entrega da cousa, ou exercicio daquelle direito. *Hei. II. §. 33. Portug. don. lv. 1. Cp. 3. n. 9. V. abaixo t. da aquisição do dominio.*

6 — Exceptua-se I. na hypotheca. *Hei. IV. §. 2. VI. 162. not. á Inst. §. 339.*

7 — II. — Nas doações ou mercês Regias. *ab. §. 39. n. 8.*

8 — III. — Nas cousas dadas ou deixadas por legado ou doação — mortis causa —, pois passa logo no momento da morte do testador ou doador ao legatario ou donatario, ainda que estes o ignorem. *Hei. V. §. 231. VI. §. 162. not. §. 339. Portug. don. liv. 1. prol. 2. §. 3. n. 33, 34. Ab. §. 40. n. 22*

9 — Excepto o legado do usufructo. *V. ab. §. 40. n. 22.*

10 — VI. — Na partilha de herança ou da cousa commum, e na assignação de limites de predios visinhos (os tres juizos ou acções divisorias) onde logo pela adjudicação adquirem os co-herdeiros e socios o dominio das suas partes. *Hei. Inst. §. 339. not. Inst. off. jud. §. ult. v. ab. §. 78. n. 23.*

11 — V. Na promessa das servidões negativas. *Hei. II. §. 158. VI. 162. not. v. ab. §. 78. n. 1. 2, 3.*

Razão de Ordem.

12 — Será pois objecto da parte do presente livro tratar do dominio (de que as servidões sam excepção), e da posse como á elle affim. Exporéi depois o direito hereditario, deixando o penhor ou hypotheca para o liv. III., onde se trata dos credores e seus devedores. Quanto ao dominio, tratarei primeiro da sua natureza e attributos, e ultimamente dos modos por que se adquire, e se perde.

§. 12. — *Natureza do dominio: principios geraes.*

1 — *Natureza.* O dominio ou senhorio de uma cousa consiste no direito de dispôr e usar

della com exclusão de outrem; e de a desfructar, alienar e reivindicar de qualquer possuidor, *O. IV. t. 43. §. 11. V. t. 86. §. 8. Hei. VI. §. 161. II. §. 78. Huber. I. t. rer. divis. n. 12:* tudo com as ampliações e restricções abaixo declaradas.

2 — Esta noção em sentido mais amplo se estende tambem ás cousas incorporaes, ou direitos, posto que propriamente só se applica ás corporaes. *Huber. cit. n. 12. Thomas. ibi eff. A. R. D. n. 3. Peg. 3. for. Cp. 22. n. 9.*

3 — Os dominios das cousas sam de direito civil, não do natural. *Hei. V. 1. §. 162. V. Portug. don. I. lv. 2. Cap. 29. n. 83.*

4 — As differenças de dominio em natural, ou civil, *Hei. II. §. 80, verdadeiro ou fingido, §. 81,* se podem considerar ociosas. Mais fundada é a que se faz em pleno ou menos pleno, quando na mesma pessoa residem, ou não, todos os attributos do dominio. *Hei. II. §. 79.*

5 — Do menos pleno sam exemplos o senhorio, só directo, ou só util, como no praso, feudo, superficie; denominações recebidas na praxe. *V. Huber. Inst. rer. div. n. 13. Hei. II. §. 79.*

6 — O dominio não pode estar no mesmo tempo em duas pessoas, salvo o da cousa commum. *Portug. don. I. lv. 2. Cp. 8 n. 29.*

7 — O senhor d'uma cousa o é tambem dos seus accessorios, ou pertenças; e alienada aquella se intendem tambem estes comprehendidos na alienação. *Cepol. Cp. 63. n. 1, 2.*

8 — E assim, v. c. ao dono do predio pertence o pateo ou jardim, o poço ou cisterna nelle existente, e seus aparelhos. *Cepol. Cp. 47. n. 6. V. acima §. 2. n. 17, seg. §. 7. n. 10, e abaixo t. IV.*

9 — Os tanques e viveiros com os peixes que

nelles vivem; por tanto quem lhos tira commette furto. *L. 3. §. 14. ff. adquir. vel amitt. poss. Stry. liv. 47. t. 2. §. 13.*

10 — O que não é applicavel aos que pescassem em ribeiro, ou agoas abertas de outrem; porque como esses peixes não estão rigorosamente na sua posse, não ha ahí verdadeiro furto. *Stry. Cit. §. 13.*

11 — Aquelle que tem na cousa dominio, ou direito temporario não pode por contracto ou outro acto dispôr della para alem do tempo que dura o seu direito. *O. II. t. 35. §. 25 — ibi — porque conforme — V. ab. §. 77. n. 6, seg.*

12 — Prova. O dominio se prova por algum dos titulos por que se adquire, *V. abaixo modo de adquirir. dom.* tendo porem accedido tradição, sem a qual não ha senão acção pessoal. *Hei. II. §. 83.*

13 — Esta prova deve ser plena, sem bastar a presumptiva. *Peg. 3. for. Cp. 22. n. 64. Stryk. lv. 6. t. 1. §. 2. Mend. II. lv. 4. Cp. 2. n. 1. ll. ibid.*

14 — Posto que as conjecturas e presumpções não devam absolutamente excluir-se, por ser esta prova ás vezes difficil. *Peg. Cit. n. 64. Cp. 22 ex n. 45. ll. e DD. ibi. V. ab. §. 14. n. 9.*

15 — Assim: o possuidor se presume senhor, e é havido como tal em quanto se não prova o contrario: v. c. se alguem tem posse de praticar algum dos attributos do dominio, como arrendar, &c. O que se deve intender havendo boa fé não interrompida. *Hei. VI. §. 190. Prov. 18 Maio 1780. Mascard. Concl. 539. n. 21. Per. So. III. n. 890. DD. ibi.*

16 — O dominio uma vez adquirido se presume continuar: por outras palavras, quem algum dia foi senhor da cousa se presume que ainda o é. *O. III. t. 53. §. 3. Per. So. I. not. 529.*

17 — A inviolabilidade do dominio ou direito de propriedade é uma das primeiras bases da ordem social, e grande prova da civilização das nações, assim como as feridas neste direito sagrado mostram a sua barbaria. *Bentham tract. de legisl.*

18 — O Soberano, ou chefe da sociedade não é senhor dos bens dos cidadãos. *V. Portug. don. I. liv. 2. Cp. 2. n. 27, 28.*

19 — Pode contudo por causa de utilidade publica regular e coarctar os attributos do dominio. *i. L. 9 Set. 1769. § 13.*

20 — e fazer servir os bens dos particulares ás necessidades publicas o que chamam — *dominio eminente.*

21 — Porem cumpre que este poder se use com moderação extrema, e, se se trata de sacrificios, a sociedade deve antes ser generosa para com um de seus membros do que ser este sacrificado á sociedade. *V. Vattel. V. Bentham tract. de Legisl.*

§. 13. — *Alguns attributos do dominio.*

1 — O attributo essencial e geral do dominio é a faculdade de usar e dispôr livremente da sua cousa, hypothecá-la, aliená-la em vida ou por morte, &c.; segundo a regra — *rei sua quisque moderator et arbitrer.* *Peg. for. I. Cp. 4. n. 1, 2, 3. l. sed et si lege §. Consultuit ff. pet. her. i. L. 6. Jul. 1755. §. 4. i. Alv. 10 Set. 1756. §. 35. Alv. 16 Jun. 1773. §. 4. D. 8 Out. 1760.*

2 — Ainda que desse uso ou livre disposição resulte prejuizo ou incommodo a outrem; pois regularmente quem usa do seu direito não faz injuria a ninguem. *Portug. don. II. lv. 3. Cp. 8. n. 82. Stry. tistam. Cp. 3. §. 40. V. ab. §. 43. n. 9.*

3 — *Abusar.* E pode mesmo abusar da sua cousa e dissipá-la, em quanto isso não tende para damno do Estado. *Peg. for. 1. Cp. 4. n. 1, 2. Cit. l. sed. et si lege, §. Consultuit. §. 2. Stry. lv. 7. t. 1. §. 1.*

4 — Posto que as leis não approvam este abuso e dissipação, *i. L. 3. Ag. 1770,* antes reprimem a prodigalidade nos termos ditos *no tom. III.*

5 — *Limitações.* Porem esta faculdade de dispôr e usar é muitas vezes limitada pela Lei por convenção, por disposição testamentaria, *Hei. VI. §. 161. a Inst. §. 335. II. §. 78;* ou por prescripção.

6 — Pela lei, como se vê nos menores, dementes, prodigos, corporações e mais pessoas que não tem livre administração das suas cousas; — nos bens da Corôa, de morgado, praço, dote, &c. cujos administradores tem mui restrictos os direitos dominiaes; sobre edificios, aguas, taxas de generos, vendas mandadas ou prohibidas, requisições ou embargos de generos, aposentadorias, censuras de manuscriptos que se ham de imprimir, e outros objectos em que as leis tiveram justas razões para restringir os effeitos do dominio.

7 — Por disposições *convencionaes* ou testamentarias, quando por ellas o senhor da cousa limita e restringe os referidos effeitos, — como, estabelecendo servidões, impondo condições, induzindo prohibições, &c.

8 — Pelas quaes a outra parte adquire o direito de excluir o dono, v. c. de pescar, de edificar mais alto, ou de fazer outro acto no seu predio.

9 — O mesmo effeito se pode tambem induzir por prescripção, se alguem prohibio ao dono fazer aquelles actos, e elle aquiesceu á prohibição, e decorreu depois o tempo legal. *V. ab. §. 78. n. 36.*

Tudo isto vai elucidado nos logares proprios desta obra.

10 — *Desfructar.* Pertence tambem aqui o direito que tem o dono de desfructar a sua cousa como quizer, e perceber todas as utilidades della. *I. 21. C. mand. Stry. lv. 7. t. 1. §. 1. — V. ac. §. 12. n. 1. §. 20. n. 1, seg.*

11 — E por quanto o dominio se intende sempre com todos os seus attributos, legando-se ou doando-se um predio, se intende legada ou doada a propriedade e o usufructo. *Huber. Inst. t. usufructo, n. 1. ll. ibi.*

12 — *Defeza.* Outro attributo do dominio é o direito que tem o senhor de defender a sua cousa de toda a aggressão injusta.

13 — De poder prender o ladrão que vai fugindo *Stry. lv. 48. t. 3. §. 8.*

14 — O de repellir por força a quem lhe prohibe usar della, tendo posse, v. c. entrar no seu predio, *Cep. Cp. 30. n. 11, 12. ll. ibi. V. ab. §. 50. n. 2, 3:* e aqui pertence o desforço *in continenti* de que *V. h. lb. t. da posse, e ab. §. 80. n. 26, seg. v. §. 31. n. 3 a.*

15 — Direito que procede mais fortemente quando não ha prompto recurso a Juizo, e resulta grave damno pela demora, v. c. se alguém se appossa dos seus animaes que pereceriam á fome, ou da sua vinha que ficaria por cavar, &c. *Cepól. cit. n. 11. no f. e n. 12. l. nullius. C. Jud. V. ac. §. 50 n. 2, seg.*

16 — *Perda e risco.* Tambem pertence ao dono supportar o prejuizo quando a sua cousa perece, ou se damnifica casualmente.

17 — Digo *casualmente*; pois havendo dolo ou culpa de alguma pessoa, esta é responsavel, co-

mo exporei em tratando dos damnos e das prestações das culpas. *V. ac. §. 8. n. 5, seg.*

18 — *Razão de ordem.* Feita esta succinta descripção dos attributos ou direitos provenientes do dominio, os explicarei agora nos seguintes titulos por esta ordem: direito de reivindicar, de excluir, de haver as accessões e produções, de desfructar, e de fazer quaesquer obras ou actos na sua cousa (a).

§. 14. — *Direito de reivindicar.*

1 — Tem pois o dono o direito de demandar em Juizo a sua cousa de qualquer possuidor pela acção de reivindicacão que é acção real, fundada no *jus in re.* *Hei. II. §. 78, 82, 84, 90. Peg. 3. for. Cp. 22. n. 1, seg. Stry. lv. 6. t. 1. §. 1.*

2 — Sam por tanto dous os requisitos essenciaes que o autor deve provar para obter vencimento: I. o seu dominio, II. a posse do réo. *L. 23 ff. l. 36. pr. ff. reiv. Peg. 5. for. Cp. 80. n. 165. 3. for. Cap. 22. n. 10. ll. ibi. Hei. II. §. 84, 86. Stry. lv. 6. t. 1. §. 2, Mend. I. lv. 4. Cp. 2. n. 1.*

3 — Se os não prova é o réo absolvido e desonerado da restituicão sem dependencia de mostrar o titulo da sua posse, ou o direito que tem na cousa: — segundo a regra — *auctore non probante,*

(a) O D. R. e os seus commentadores confundiram muitos effeitos ou attributos do dominio com as servidões que não sam senão excepções dos mesmos attributos, e consideráram outros como titulos de acquisição de dominio. Parece pois mais regular expôr os attributos dominiaes onde as servidões entram como excepções, e depois tratar dos modos porque o dominio se adquire e se perde. A este tratado segue-se o da posse, pela afinidade que ella tem com o dominio.

reus absolvitur. Stry. §. 18. Hei. II. §. 86. text. prox. cit.

4 — Donde resulta a doutrina seguinte:

Quem. Propõe esta acção aquelle que tem o dominio da cousa: pois por ella é declarado seu senhor. *Portug. don. I. lv. 13. prehud. 2 §. 1. n. 133. Hei. II. §. 84.*

5 — Ainda que tenha só o dominio util, ou só o directo; pois o reivendica, aquelle ainda do senhor directo, este ainda do emphitheuta. *Mell. IV. t. 6. §. 11. Hei. II. §. 84, 97, 98. Stry. §. 9, 10.*

6 — Ou que tenha só dominio restricto, como, o marido para haver o dote; ou a mulher dissolvido o matrimonio.

7 — Não basta o dominio preterito; mas cumpre que o tenha presentemente. *Stry. t. 1. §. 2.*

8 — É o dominio sobreveniente bastará? sc. se não o tinha quando propôz a acção, mas o houver adquirido no tempo da sentença? Deve responder-se affirmativamente, arg. *O. III t. 63. §. ult. Barb. á l. 41, seg. ff. jud. DD. em Stry. t. 1. §. 11. (a).*

9 — A prova do dominio deve ser plena, ac. §. 12. n. 14. Se o autor desconfia de não a haver feito tal, pode segundo as leis e uso de muitas nações, pedir, que se ella não parecer sufficiente ao Juiz seja o réo obrigado a jurar (*jusjurandum purgationis*): o que Stryk julga conveniente. *Stry. §. 19. V. ac. §. 14. n. 12.*

10 — *Contra quem.* O dono propõe esta ac-

(a) *Stryk* opina que esta doutrina dissente pelo menos do D. Germanico, se o dominio sobreveio depois da difação probatoria, porque o Juiz deve julgar = *Secundum acta et probata* = e que por tanto deve o actor propor nova acção, ex. l. 63. ff. re jud. *Stryk. tit. 1. §. 11.* Esta opinião se afasta do espirito da cit. *Oid.*

ção contra qualquer possuidor da sua cousa, ainda que com elle não contratasse. *Hei. II. §. 86.*

11 — Com tanto que o réo a possuia antes da sentença final. *Hei. II. §. 86.*

12 — Se o dono a entregou por emprestimo, arrendamento, &c. a alguma pessoa, e esta a transferiu a terceiro, pode reivindicá-la desse terceiro, pois elle realmente a possui. *l. 8. ff. Commodat. l. 26. ff. acquir. poss. l. 23. ff. rev. Stry. lv. 6. t. 1. §. 7.*

13 — Porem segundo o direito de algumas nações Germanicas deve o dono neste caso dirigir-se aquelle com quem contractou. *Stry. §. 7, 8.*

14 — Esta acção não compete contra o herdeiro do possuidor, se não possui. *Hei. §. 87.*

15 — Salvo em quanto elle se locupletou pela posse do defunto; pois é responsavel na importancia desse proveito, ou por esta acção, ou pela acção *in factum.* *Hei. II. §. 87, e not.*

16 — Se o possuidor deixou dolosamente de possuir durante o litigio, este continúa com elle; pois é havido por possuidor. *Hei. II. §. 87. Peg 7, for. Cp. 245. n. 1, 2, 9. Stry. t. 1. §. 4. Mend. I. lv. 4. Cp. 2 n. 1.*

17 — Neste caso a execução se faz na cousa que está em poder do terceiro, ou paga o réo a estimação nos termos da *O. III. t. 86. §. 12. Peg. cit. n. 9, 10.*

18 — E então o réo que pagou a estimação a pode haver desse terceiro, para o que o dono primeiro lhe cedera acção. *Peg. Cp. 242. n. 1.*

19 — Se o possuidor deixou de possuir sem dolo, não procede esta acção contra elle, salvo quanto aos fructos que percebeu. *Peg. 3. for. Cp. 146.*

20 — Não compete contra o simples deten-

tor, como o depositario, commodatario, rendeiro, pois estes se livram chamando á lide o possuidor verdadeiro. *O. IV. t. 45. §. 10. l. 2. C. ubi in rem. Mend. l. lv. 4 Cp. 2 n. 5. Peg. 3. for. Cp. 23. n. 84, seg. Stry. t. 1. §. 4.*

21 — Se deixam de o chamar, a coisa corre efficazmente com elle. *Hei. §. 87.*

22 — O que fica dito á cerca do que deixa de possuir, procede tambem com o que se offereceu a litigar, se o autor cuidava que elle possuia. *l. 25, 26. ff. reiv. Stry. §. 4.*

23 — E basta que confessasse que possuia. *l. 27. ff. reiv. Stry. §. 4.*

24 — Pelo que é util ser o réo logo no principio interrogado em Juizo se possui a coisa, ou se dolosamente deixou de a possuir. *l. 36. pr. ff. reiv.*

25 — O que comtudo muitas vezes se reserva para quando o réo ha de depôr aos artigos do autor. *V. Stry. t. 1. §. 5.*

26 — Se o réo nega a posse, e depois se prova que a tinha, perde-a, e ella se transfere para o autor, *l. ult. ff. rev:* o que Stry. julga justissimo e desarazoada a doutrina commum dos Praxistas, sc. que esta, e similhantes penas dos que mentem em Juizo, estam em desuso. *Stry. §. 6.*

27 — Por D. R. antes da contestação da lide pode o réo corrigir a mentira, e dizer que não possui. *arg. l. 25. ff. reiv. Stry. lv. 6 t. 1. §. 3.*

28 — O que pede. O dono pede nesta acção a sua coisa com todas as accessões, bemfeitorias e fructos que se devem restituir. *Hei. II. §. 88. Cab. I. Du. 155. n. 2.*

29 — Restitue-se-lhe a mesma coisa, a qual se apprehende na execução da sentença. *l. 68. ff. rev. Stry. t. 1. §. 3.*

30 — E tendo perecido ou deixado de existir ao tempo da entrega, se paga o seu valor. *Hei. II. §. 85. n. 10 V. acima, §. 8. n. 5, seg.*

31 — Liquidado por juramento *in litem* do autor, se a coisa pereceu ou não apparece por dolo do réo. *Stry. §. 3. l. 68. ff. reiv. acima, §. 10.*

32 — Se existe só um resto da coisa, este se reivendica, ou se está unido a outra, se demanda pela acção *ad exhibendum* ou *in factum*. *Hei. II. §. 85. v. ab. §. 70, seg.* das obras que se fazem em moveis alheios.

33 — A coisa ou cousas demandadas se devem designar, ou confrontar no Libello, de sorte que bem se saiba de que se trata: o que é geral em todas as acções em que se pede coisa certa. *Hei. II. §. 86. O. III. t. 53. pr. I t. 88. §. 4 Rep. II. p. 27. Peg. 3. for. cp. 23. n. 144. U. ibi.*

34 — Sendo muitas as cousas, se podem reivindicar individual, ou collectivamente, como os bens d'um morgado, d'uma herança. *Peg. 3. for. cp. 22. n. 9. U. ibi. Hei. II. §. 85.*

35 — E então obtida sentença, se indaga na execução quaes bens pertencem ao morgado, ou herança (*artigos de liquidação*). *Per. So.*

São reivindicaveis todas as cousas corporaes, animadas ou inanimadas, moveis ou immoveis. *Peg. 3 for. Cp. for. 22. n. 9. Hei. II. §. 85.*

36 — Mesmo as pessoas livres, como o filho, a mulher (*reivindicção adjecta causa*). *Peg. 7 for. Cp. 244. n. 2, 3.*

37 — Porem em sentido amplo tambem se diz "reivindicar" uma herança, uma servidão, direitos, ou cousas incorporaes. *V. ac. §. 12. n. 2.*

38 — Assim, v. c. o usufructuario d'um predio reivendica o usufructo de qualquer possuidor

deste. *l. 5 §. 1. ff. si usus. pet. V. abaixo*, §. 43. n. 63, *seg.*

39 — Os fructos se restituem segundo a qualidade da posse. *Hei. II. §. 83. Stry. lv. 6. t. 1. §. 12, 13, 14. V. ab. §. 36. n. 9, seg.*

40 — As benfeitorias ou despesas se pagam segundo a sua natureza. *Hei. II. §. 88. Stry. §. 16, 17. V. ab. §. 67.*

41 — Nas accessões, benfeitorias, e fructos condemna o Juiz officiosamente, ainda que o autor es não pedisse no Libello. *O III. t. 66 §. 1. Remos. obs. 63. n. 5. Stry. lv. 6. t. 1. §. 15. V. ab. §. 37. n. 1.*

42 — E não condemnando, deve o autor appellar da sentença, para ser provido na instancia superior; alias não poderá mais demandar os fructos. *Stryk Cit. §. 15. (a)*

43 — Se o réo possuidor tinha comprado a coisa, o autor não lhe retribue o preço, mas o haverá elle do vendedor por meio da autoria. *Hei. II. §. 88. Peg. 3. for. Cp. 22. n. 66. LL. ibi. Stry. t. 1. §. 1. cit. Per. Sr. V. ab. §. 36. n. 6, 7.*

44 — Restitue-lh'o porem: I. se elle mesmo vendeo, ou o defunto de quem foi herdeiro. *Peg. Cit. Cp. 22. n. 67.*

45 — II. Se o réo remio a coisa do ladrão, ou do inimigo; pois esse dinheiro se equipára a despesas feitas na coisa alheia. *Hei. §. 88.*

Excepções do Réo.

46 — A defeza do réo, consiste em razões de-

(a). Commummente se opina que neste caso de fructos não pedidos não pode o Juiz condemnar nos percebidos antes da contestação da lide *ex l. 20. §. 8. ff. edil. edict. l. 35. §. 1. reiv.* Comtudo não se attende esta distincção, pelas razões de que *V. Stry. Cit. §. 15.*

duzidas da doutrina exposta, v. c. que não tem posse, mas simples detenção; que deve ser conservado na posse até se lhe pagarem as benfeitorias; que o autor não prova o seu dominio, v. c. por ser nullo o titulo em que se funda; que a acção está prescripta, &c. *V. late Peg. 3. for. Cp. 23.*

47 — Tambem pode allegar, que a coisa é de terceiro, e provando-o é absolvido por ser incompativel com essa prova a do dominio do autor. *l. fin. C. reiv. Mend. I. lv. 4. Cp. 2. n. 5. Peg. Cit. Cp. 23. n. 136, 137, 117, 148.*

48 — Quando o réo vence por falta de prova da parte do autor, esta sentença não empece a outro autor; e nem ainda ao mesmo, se propozer novo titulo de dominio. *l. 14. §. 2. ff. exec. rei jud. Stry. lv. 6. t. 1. §. 18.*

49 — Porem se o réo allegar e provar que é senhor, essa prova e a sentença sobre ella proferida lhe valerá contra qualquer novo autor. *Stry. Cit. §. 18.*

§. 15. — Acção Publiciana.

I — Como a prova do dominio (requisito essencial da reivindicacção) é muitas vezes difficil, por ser necessario ao autor, allegando prescripção, provar tambem o dominio de seu antecessor. *Stry. lv. 6. t. 1. §. 2. Hei. II. §. 84.*

2 — Por isso é mais commoda, e mais usada a acção Publiciana, em a qual basta ao autor provar que antes do réo houve entrega e posse da coisa por titulo habil para transferir dominio, sem dependencia de mostrar o seu dominio, ou o de seu antecessor, uma vez que o réo não prove melhor direito; pois a essencia desta acção está em não ter o réo direito, ou em o ter mais fragil que

o autor. *Hei. II. §. 91, seg. á Inst. §. 1131. Mell. IV. t. 6. §. 13. Bohem. de act. Secg. 2. Cp. 2. §. 19, 20.*

3 — Pois nunca ella compete contra o dono verdadeiro, ou contra o que tambem possui em boa fé e com justo titulo; mas contra quem possui por direito mais fragil a cousa que o autor primeiro possuio. *Hei. §. 95, 96.*

4 — E' pois necessario ao autor provar que a cousa veio a seu poder por titulo justo, sc. habil para transferir dominio, e que teve primeiro a entrega ou posse della. *Hei II. §. 93. Stry. lv. 6. t. 2. §. 2.*

5 — Salvo nos casos em que o dominio se pode adquirir sem entrega, como, nolegado. *Hei. II. §. 93. á Inst. §. 339. Stry. Cit. §. 2.*

6 — E basta que houvesse a cousa em boa fé, ainda que o que lh'a transferio estivesse em má fé. *Cit. Stry. §. 4.*

7 — Ainda mesmo, se o autor, tendo recebido a cousa em boa fé conheceo depois o vicio da sua posse, esta má fé sobreveniente não lhe empecce; porque nesta acção não se trata com o verdadeiro dono, ou com o possuidor titulado; mas com um terceiro que possui sem direito, ou com direito mais fragil; pelo que é melhor a condição d'aquelle que houve a cousa no principio com boa fé e justo titulo. *Hei. II. §. 93. Stry. cit §. 4.*

8 — E por tanto não é aqui applicavel o que ácerca da prescripção estabeleceo nisto o D. Canonico e com elle a Ord. *Cit. Hei. Stry. cit. §. 4.* aonde comtudo alguns o contrario.

9 — Por esta acção se pede, como na reivindicacção, a restituicção da cousa com todas as acções. *Hei. II. §. 96.*

10 — E se podem tambem demandar cousas

incorporaes; como, se o que não era senhor do predio, constituiu nelle usufructo a favor de F., e o predio passou a terceiro que tambem pertende ter nelle usufructo mas sem titulo, lhe demanda F. o usufructo por esta acção: *l. 11. §. 1. ff. Publ. Stry. §. 6:* o que se pode estender a quaesquer servidões. *Cit. §. 6.*

11 — *Praxe.* Sendo pois esta acção mais facil, que a reivindicacção, convem preferi-la, ou accumulá-la no mesmo Libello; o que se faz, ou expressamente, ou pela usada formula. *jure domini vel quasi. Thomas. not. ao tit. ff. Public. act. cit. Stry. §. 1. Hei. II. §. 94. (a)*

§. 16. — Acção ad exhibendum.

1 — *Natureza.* Tambem o dono da cousa movevel que pára em poder de outrem, e mesmo qualquer interessado, pode pedir que lheseja apresentada e mostrada para que vendo-a possa deliberar sobre o que lhe convier, ou sobre a acção que deverá depois intentar (*actio ad exhibendum*). *Hei. II. §. 232, 234, 237. Mend. II. lv. 4. Cp. 9. n. 14. Stry. lv. 10. t. 4. §. 12.*

2 — Sam objecto desta acção quaesquer cousas moveis. *Hei. II. §. 234.*

3 — V. c. um documento, escriptura, testamento, umas contas. *Mend. Cit. n. 15. Hei. VI. §. 296, 297. Vanguer. IV. Cp. 19. n. 147. Stry. t. 4. §. 4.*

(a) O cit. Stry julga mais seguro expôr o facto no Libello de modo que nem se possa accommodar á acção Publiciana; *cit. Stry. §. 1.* Porem entre nós pela Ord., e pelo effeito da clausula *meliori juris modo*, vence o autor sempre que existirem os requisitos desta acção, sem dependencia de haver sido mencionada.

4 — A'cerca do que se observa I, que a obrigação do réu regularmente se reduz a apresentar o documento (*exhibere*); não a entregá-lo ao autor para tirar copia delle. *Stry. lv. 6. t. 4. §. 3. Mend. Cit. n. 15.*

5 — II. Que de um livro basta mostrar a parte em que o autor se interessa. *Peg. Cp. 24. n. 20.*

6 — *A quem.* Compete pois esta acção, não só ao senhor, mas a todo o que tem especial interesse na apresentação. *Hei. II. §. 232, 233, 234. Stry. lv. 10. t. 4. §. 5. Peg. Cp. 24. n. 11, 12. Mend. I. lv. 4. Cp. 9. n. 11, 12.*

7 — v. c. Ao senhor da coisa que a quer vêr ou reivindicar. *Hei. II. §. 232, seg. VI. §. 296. Peg. Cp. 24. n. 4.*

8 — Ao herdeiro, legatario, &c. que se interessa em vêr o testamento (*interdictum exhibiturum*). *Hei. VI. §. 296, 297.*

9 — Ao dono de uma coisa que alguém sem seu consentimento deo em penhor ao credor, para que este lhe mostre, e mesmo lhe entregue. *Stry. lv. 6. t. 4. §. 2.*

10 — Ao legatario a quem se deixou faculdade de escolher: v. c. entre muitas — cavallos — para os vêr todos. *Mell.*

11 — O autor deve pois provar o interesse que tem na apresentação. *Stry. §. 1, 4. t. ult. ff. edend.*

12 — Ao menos por juramento de calumnia. *L. 6. §. 2. l. q. §. 3 ff. edend.*

13 — *Cerca pessoas.* Também a presente acção compete para fazer apresentar, e entregar pessoas livres que outrem tem, como:

14 — I. Ao pai de famílias cerca o filho que está em seu poder (*interdictum de liberis exhiben-*

dis). *ff. tit. liber. exhib. Hei. VI. §. 394. Stry. lv. 43. t. 30. §. 1, 2.*

15 — Ainda que o detentor seja avô, que morrendo a mãe, levou para a sua companhia o neto, ou neta, e ainda que o pai passe a segundo casamento. *cit. Stry. §. 1.*

16 Exceptua-se: 1.º Se o pai é imorigerero, ou estragado, de sorte que seria nocivo ao filho ser educado com elle. *l. 3. §. 5. ff. liber. exhib. Stry. cit. §. 1.*

17 — 2.º Se a ré detentora é a mãe, quando o filho devê ser criado com ella. *Stry. §. 1.*

18 — 3.º Se a filha cazou, porque passa para a familia do marido, *Stry. t. 30. §. 6* O que hoje se entende tambem ao filho, porque pelo casamento sahe do poder paterno.

19 — 4.º Se o filho entrou em Convento, ou passou para outra religião; sobre o que pôde com tudo admittir-se algum conhecimento de coisa. v. *cit. Stry. §. 2, 3.*

20 — Quanto aos Judeus, é certo não devem tirar-se lhes os seus filhos infantés para serem baptizados por força, pois a religião rejeita toda a coacção. *Stry. §. 4.*

21 Compete II. ao tutor quando ha razões fortes para a pupila lhe ser apresentada pelos parentes que a tem, a fim de se educar em outra parte. v. *Stry. §. 5.*

22 III. Ao marido para pedir a mulher que outrem lhe detem, mesmo seu pai. *l. 2. ff. liber. exhib. Stry. §. 6. ac. n. 18.*

23 IV. A qualquer pessoa do povo, especialmente aos parentes, acerca d'um homem livre que alguém furta, ou detem para o sujeitar á escravidão, ou para vingança, roubo, ou outro qualquer fim, mesmo por motivo de religião, a qual exclue

toda a coacção (interdicto de homine libero exhibendo). *Stry. lv. 43. t. 29. §. 1. Hei. VI. §. 348. Brennem. á. l. 3, ff. hom. liber. n. 2. Schilter. ex. III. 23.*

23 — a. No que se funda a querella contra quem faz carcere privado. *O.*

Contra quem.

24 Esta acção compete contra qualquer possuidor, e mesmo simples detentor, ou guarda da coisa, por ser acção pessoal que participa da natureza de real (*in rem scripta*). *Hei. II. §. 235. VI. §. 297. l. celsus. ff. exhib. Mend. I. lv. 4. cp. 9. n. 12. Stry. lv. 6. t. 4. §. 4. Peg. 3. for. cp. 24. n. 2. O. II. t. 53. §. 7. v.*

25 É contra o que dolosamente deixou de possuir. *Hei. II. §. 235. VI. §. 297.*

26 — É então, esta acção é mais util que a da reivindicação, pois basta provar o interesse, sem dependencia de provar dominio. *l. 3. §. 9. ff. ad exhib. Stry. lv. 6. t. 4. §. 1.*

27 O autor deve provar, que a coisa no tempo da proposição da acção existia em poder do réo. *Peg. Cp. 24. n. 14. 17. Stry. t. 4. §. 4.*

28 O réo póde elidir esta prova mostrando que não tem a coisa pedida, ou que deixou de a ter inculpavelmente. *L. siquis ff. edend. cit. Mend. n. 13.*

29 — No que não basta o seu juramento. *Mend. n. 21.*

30 — Ou mostrando que é inutil a presente acção, v. c. por haver sentença, transacção em contrario, ou prescripção; ou que o autor se não interessa, &c. *Mell. cit. §. 9. Boehm. de act. Secc. 2. Cp. 2. §. 6.*

Praxe e effecto.

31 O autor pode propor esta acção, ou cumulativamente com a acção principal em um só libello, v. c. com a reivindicação hypotecaria, &c. pedindo juntamente a apresentação da coisa, e o direito que nella se pertende ter: e esta é a praxe mais frequente. *Peg. cp. 24. n. 3. Hei. II. §. 236 Mell. 4. t. 6. § 9, e not. Mendes 11. l. 4. Cp. 10. n. 19. Thomas. not. ao cit. ff. exhib. Vanguerev. IV. cp. 19. n. 149.*

32 — Ou previa e separadamente, sc. para depois de ver a coisa, o testamento, &c. deliberar se lhe convem propor acção, e qual; e então é um meio preparatorio. *Hei. II. §. 233. Peg. cp. 24. n. 6, 8, 10.*

33 — E' o seu processo summario, exclusivo de alta indagação, e tendente sómente a investigar e justificar por meio d'uma petição sobre que o reo é ouvido, se o autor tem causa legal de pedir a exhibição. *Hei. II. §. 234. Stry. lv. 6. t. 4. §. 4, 5. Peg. cp. 24. n. 5. 12. Mend. I. lv. 54. Cp. 9. n. 12. II. n. 18.*

34 É arbitraria a opinião, que recebendo-se os embargos do réo, devem ter curso ordinario, em *Vanguerev. I. Cp. 10. n. 2.*

35 Tambem se pode pedir que se passe mandado compulsorio com alguma pena, v. c. de prisão. *cit. Stry. §. 5. Mend. cit. n. 12.*

36 A exhibição faz-se á custa do que a pede. *Hei. §. 235.*

37 A coisa se apresenta no estado em que estiver no tempo da contestação da lide. *Hei. II. §. 236.*

38 A apresentação deve fazer-se publica, e judicialmente: se porem o réo, obedecendo á cita-

ção quizer apresentar logo a cousa diante de tabelião e testemunhas, isso bastará. *Stry. cit. lv. 6. t. 4. §. 2.*

39 Se o R. dolosamente não apresentar, paga o interesse liquidado pelo juramento *in htem* do autor. *Hei. II. §. 336. VI. §. 297. Mend. I. cp. 9. n. 12. v. ac. §. 10. n. 6.*

40 Se não lhe é imputavel a falta de apresentar a cousa, pode sómente ser obrigado a dar caução de apresentar logo que venha a seu poder. *Hei. II. §. 236.*

Tit. III. Direito de excluir

§. 17. Proibição de entrar no predio alheio.

1 Outro attributo do dominio ou direito do dono, é o de excluir a quem quer que seja da participação, e uso da sua cousa. *ac. §. 12. n. 1.*

2 E' pois absoluta e indistinctamente prohibida a entrada na casa de outrem sem seu consentimento, e causa para acção de injuria. *l. Cornel. ff. de injuria. Cepol. Cp. 3. n. 24 §. Item hoc.*

3 — E aqui pertence o que da inviolabilidade da casa de habitação fica dito, *ac. §. 2. n. 28.*

4 Quanto as terras ou predios rusticos I — pode o dono fazer nelles tapada, ainda estando ahi em uso a direito de pastos communs com a declaração *ab. §. 25 n. 12, seg.*

5 II. Ninguém pode entrar em terreno alheio, ainda para caçar, nem passar por elle contra a vontade de seu dono, o qual ou os seus domesticos o podem repellir por força. *l. divus. ff. S. P. R. Inst. rer. divis. §. plane. Cepol. tr. 2. cp. 1. n. 23, 24. Peg. 5. for. cap. 93. n. 98. l. per agrum. C. Serv. et ag. l. 3. § 1. ff. A. R. D.*

6 — E se passar resistindo á prohibição fica sujeito á acção de injuria. *l. injur. §. siquis ff. injur. Cepol. n. 23.*

7 — Se o dono ou o seu loco-tenente ignora a passagem ou não a prohibe actualmente, ella não se reputa illicita quando o campo é aberto, e não lhe resulta damno, vc, por não haver fructos, e não se fazer caminho de novo. Sendo o campo tapado ou murado, sempre a prohibição se presume. *Cepol. cit. n. 24. l. e DD. ibi. (a)*

8 — Pelo nosso direito novissimo (*Alv. 1 Jul. 1776*) toda a pessoa de qualquer condição, que contra vontade do dono, ou de seu feitor, guarda, ou abogão sem preceder licença sua (*b*) entrar em quinta, fazenda, vinha, ou terra murada, ou vallada (e na provincia da Extremadura; ainda nas terras abertas quando n'ellas ha sementeiras feitas ou fructos pendentes, *cit. Alv. §. 3.*), pode ser presa por elle no mesmo acto da invasão, convocados os visinhos e pessoas presentes, e se-

(a) Quando pois o Deuteronomio permite entrar no predio alheio, vc, para comer uvas, se entende, não sendo prohibido ao entrar, *Cepol. tr. 2. Cp. 20. n. 3*, e é irregular a distincção que nisto fez o Cap. *omnes leges, Decret. 1. dist. §. Fas no f. entre fas est, e jus non est. V. Cepol. tr. 2 Cp. 1. n. 22. V. ab. §. 22. n. 3.*

(b) Não basta para ter logar este Alv. entrar sem haver pedido licença; mas é preciso entrar, ou estar dentro contra a actual e expressa prohibição do dono, ou de seu loco-tenente:

1.º Por que tal é a disposição de D. commum que só neste caso induz acção de injuria, *prox. n. 6.*

2.º Pelas palavras do *cit. Alv. §. 2. ibi.* — que a invasão continha sómente a violencia de entrar na fazenda alheia contra vontade do dono — concorda o prologo *ibi* — invadindo todas por força e violencia . . . resistindo aos donos,feitores. . . que lhes pretendem impedir a entrada, &c.

rá levada em acto successivo ante o Magistrado mais visinho. *cit. Alv.* §. 1.

9 — O Magistrado pergunta verbalmente as testemunhas apresentadas pelo queixoso, e liquida o damno por juramento deste, e por duas testemunhas que presenciasssem a apprehensão: o réo é preso por tres mezes e paga da prisão o damno anoveado. Se o invasor entrou com armas, ou fez com ellas ferida, ou picadura, incorre em dez annos de degredo para galés, ou Angola; que se lhe impõe pelo respectivo Magistrado tambem em processo verbal de que ha appellação para a Relação aonde se decide summariamente. *cit. Alv.* §. 2.

Atravessadouros.

Prohibe-se com penas fazer caminhos ou atravessadouros, e pastar por terras dos Desembargadores, e mais officiaes declarados na *O. II. t. 59.* §. 7.

Excepções.

10 — A referida prohibição de entrar em terra alheia cessa:

I Se o predio tem essa servidão. *l. per agrum C. servit. v. ab.* §. 18.

11 — II Se o que entra vai no tempo de tres dias apanhar fructos da sua arvore que lá cahiram. *ab.* §. 21. n. 20.

12 — Ou buscar o seu escravo fugitivo, *Cep. tr. 2. Cp. 1. n. 24. ll. ibi.* o que se poderá estender aos animaes, abelhas e ao thesouro ou dinheiro que lá escondesse. *t. ff. ad exhib. l. thesaurus nos. Cep. n. 24.*

13 — Ou a outra cousa sua. *t. ff. gland. legend. Huber. ibi. l. 15. ff. exhib. l. quemadmodum ff. leg. aquil. Cep. n. 23.*

14 — Pois deve o dono do predio apresentar-lhe e entregar-lhe essa cousa, ou permittir-lhe a entrada para a buscar. *Cep. tr. 2. Cp. 18. 5. l. ibi.*

15 — III Se o dizimeiro vai receber o dizimo dos fructos, que se paga no campo, ou nas eiras. *Cep. Cp. 1. n. 24. i. l. qui pendentem ff. act. empt.*

16 — IV Se a estrada publica se tornou intransitavel; pois podem os viajantes fazer passagem a menos perda pelo predio visinho. *Cep. Cp. 24. n. 11. ll. egloss. ibi, e Cp. 3. n. 38. v. ab. n. 40.*

17 — Mesmo com seu gado, tendo assás cuidado para não haver damno. *Cepol. cit. n. 38.*

18 — Fóra deste caso, se alguem lançar o caminho publico, ou particular para o predio de outrem, lhe é responsavel pelo prejuizo. *Cepol. Cp. 3. n. 39. seg.*

19 — E pode este repôr o caminho no antigo leito. *Cep. n. 42, 43.*

20 — V Quando não ha caminho para Igreja; pois se deve assignar pelo predio do visinho, pagando-se lhe o prejuizo. *Cep. Cp. 1. n. 24. l. siquis pr. ff. rebg. et sumpt. v. ab. §. 77. n. 16.*

21 — Ou mesmo para um predio particular. *Cepol. n. 24. v. Nono, e n. 21. ad fin. cit. l. siquis. V. ab. v. cit. n. 16.*

§. 18. — Servidão de caminho pelo predio alheio.

I — Pode pois alguem ter caminho pelo predio alheio, se adquirio essa servidão, a qual será

urbana, ou rustica, segundo se dirigir á sua casa, ou á sua terra. *Stry. lv. 8. t. 3. §. 2. V. ab. §. 75. n. 1.*

2 — A servidão de caminho é mais ou menos ampla, segundo foi estabelecida pelo instituidor, sc., caminho de pé, e de cavallo ou tambem para gado e carro; o que depende de sua vontade.

3 — O D. R. estabelece nisto tres grãos — *iter, actus, via*. Quem tem o direito da servidão *iter* pode ir, ou passar pelo predio alheio só, ou com outras pessoas. *Cepol. tr. 2. Cp. 1. n. 1. n. 2. Hei. II. §. 149.*

4 — Não só a pé, mas a cavallo. *Cep. n. 4. II. ibi. Huber. Inst. servit. n. 3.*

5 — É mesmo ser levado em cadeirinha, ou em outro semelhante transporte. *l. 7. pr. ff. S. Pr. cit. Stry. §. 3. Huber. n. 3. d. Cep. n. 4.*

6 — O que se entende: I indo a pessoa que tem aquelle direito e não levando-se o cavallo, ou cadeirinha sem elle. *Cepol. n. 4. II. ibi. (a).*

7 — II Sendo a cadeirinha conduzida por homens, ou animaes dispostos em ordem successiva (a um de frente): pois para se collocarem a dous ou mais de frente é necessario maior espaço que o do *iter*. *Stry. §. 3.*

8 — E' o mesmo é, se a largura do eixo, ou distancia das rodas exceder o espaço que regularmente tem esta servidão. *Stry. §. 3.*

9 — Quem tem o direito da servidão = *actus* = pode fazer passar carro, bois, bestas, gado, rebanho, e animaes de qualquer especie, carregados, ou descarregados, não se tendo declarado

(a) E indo elle em cavallo, ou cadeirinha carregada. Deve-se considerar qual é o principal fim desta passagem, se a do homem que vai montado, se a da conducção das cousas que leva: como se vê nos saloios, ou lavadeiras que se assentam sobre as cargas das suas bestas. *Cep. n. 5.*

outra cousa. *Stry. lv. 8. t. 2. §. 4. Hei. Huber. J. Servit. n. 3. Cepol. Cap. 2. n. 1. 2, 3, 4.*

10 — E levar-se a rastro os instrumentos da agricultura: o que não se permite na servidão, *iter*. *Cep. n. 4.*

11 — Os animaes ao passar não podem ir pastando, porque a servidão de pastagem, é diversa da servidão de caminho. *Stry. §. 5.*

12 — E' logo o conductor dos animaes obrigado a fazê-los passar á pressa, para que não comam alguma herba ou folhas? Sobre esta acceção disputa se respondeo, que deve usar da passagem civil e razoadamente; de sorte que nem o gado se demore, nem tambem se haja de precipitar tão ve-lozmente que não possa apanhar alguma herba dentro do espaço destinado para a passagem. *Stry. §. 5. V. ab. §. 29.*

13 — O que tem o direito da servidão = *via* = pode, além das facultades contidas no *iter*, e *actus*, levar a roço'traves, madeiras, e outros semelhantes materiaes, e tem o caminho desembaraçado não só para os lados, mas a tal altura que possa conduzir páos levantados, ou transportes carregados até a altura d'uma lança erguida, fazendo apumar às arvores nesta altura, com tanto que não corte as fructíferas. *l. 7. V. qui ff. S. R. P. Stry. lv. 8. t. 2. §. 6. Cepol. Cp. 2. n. 4. e Cp. 3. n. 2. V. Huber. J. Servit. n. 4. Hei. II §. 149. II. ibi (a).*

14 — A maior destas especies de caminho contém sempre a menor, não vice versa: o que é da natureza das cousas. *Hei. II. §. 150. Huber. n. 3. Cepol. Cp. 3. n. 1, 2*

(a) Esta opinião é a mais coherente á letra da cit. *l. 7.*, que considera esta conducção ou passagem, como a mais danosa, e onerosa ao predio serviente, V. comtudo outras interpretações nos cit. DD.

15 — Cada uma dellas tinha designada nas leis RR. a sua largura, sc. o = *iter* = dous ou tres pés, o = *actus* = quatro, a *via* oito em logar direito, e dezeseis em recanto. *Hei. II.* §. 150. *Cepol. cp. 1. n. 11, e cp. 3. n. 4. l. 8. l. 13. §. 2. ff. Serv. R. P. Stry. §. 6.*

16 — Cada pé, tinha cinco dedos, em *Cepol. cp. 3. n. 5.*

17 — Porem tudo isto pode ser alterado na instituição da servidão. *Cepol. cp. 2. n. 4. no f. II. ibi. Hei. II.* §. 150.

18 — E mesmo quando a largura da servidão não foi designada pelas partes, deve sê-lo antes judicialmente por louvados segundo o costume da terra e o fim da servidão. *V. Cepol. cp. 1. n. 10, 11. cp. 2. n. 5. II. ibi.*

Direitos e obrigações nesta servidão.

19 — A mais doutrina sobre caminho concorda com a que abaixo vai exposta acerca das servidões.

20 — Comtudo, ao menos por maior clareza, não omitto aqui as seguintes observações:

= A = Quando na instituição se não designou o logar do caminho será estabelecido na parte menos danosa, e onerosa ao predio serviente. *l. 9. ff. servit. Stry. lw. 8. t. 3. §. 5. Cepol. cp. 1. n. 5. no f. n. 6. V. ac. §. 32, n. 22, e §. 80. n. 33, e seg.*

21 — Sendo necessario fazer degrãos, ou alguma escavação, ou demolição serem feitas no predio serviente. *Cepol. cp. 43. V. ab. §. 80. n. 2, seg.*

22 — Designado o logar, o senhor dominante não podè mais variar. *Cepol. tr. 2. cp. 1. n. 6, 7. V. ab. §. 80. n. 29, 30, 36.*

23 — Em se designando logar ficam livres as outras partes do predio. *Cepol. cp. 23. n. 2, 3. se*

a designação se fez na instituição, sam livres desde o principio, *Cepol. cp. 1. n. 7.*

24 — O que deve servidão de caminho pôde fazer sobre elle pontello ou balcão pelo qual se sirva, não deteriorando a servidão. *Cepol. cp. 60. n. 8. l. ibi. — Al. §. 80. n. 25.*

25 — Não pôde porem fazer ponte ou arco para conduzir agua. *Cep. cp. 1. n. 15. V. Item. l. ibi.*

26 — O dominante pôde fazer pontello, sendo-lhe necessario para a passagem; não ponte ou arco de pedra. *Cepol. n. 15. V. Item.*

27 — O que tem servidão pela casa, pateo, ou escada de outrem, pode ser prohibido por este de passar de noite, e fechar-se-lhe a porta: por que regularmente não se anda de noite pela cidade e pelas casas alheias. *l. iter. ff. comm. præd. Cepol. cp. 38. n. 1. l. siquis ff. ad edict. V. ab. §. 80. n. 15, 16.*

28 — O que se deve entender de horas incongruentes, ou não havendo costume, ou necessidade em contrario. *Cepol. n. 1.*

Porque titulos se institue.

29 — A servidão do caminho se institue, pelos mesmos titulos por que as outras *ab. §. 78.*

Aqui somente noto o seguinte:

30 — Se alguem tem dois predios, para um dos quaes se serve pelo outro, e aliena o primeiro sem declaração, não fica o outro devendo-lhe servidão. *Cepol. n. 2. v. ult. e n. 3, 4. no f. II. ibi.*

31 — O que se intende com as declarações e excepções *abaixo* §. 78. n. 79, *seg.*

32 — O contrario é nos actos de ultima vontade, e portanto o herdeiro tem caminho pelo predio do legatario, se lhe é necessario, e reciprocamente este pelo predio da herança. *cit. §. 78. n. 16.*

33 — Geralmente se um predio não tem caminho, o juiz lho faz dar pelo predio visinho, *acima* §. 19. n. 20, *seg.*

34 — Se um predio commum se dividio por convenção, não fica um dos compartintes tendo serventia pela parte do outro como d'antes, salvo se assim se declarou. *Cepol. cp. 38. n. 2. ll. ibi. v. ab. §. 78. n. 9, seg. n. 13.*

Posse desta servidão.

35 — Aquelle que tem quasi posse de caminho pelo predio alheio é conservado nella até ser convencido em acção sobre o petitorio de que não tem direito de passar: e é mantido.

36 — I Resistindo e desforçandó-se *in contenti* extrajudicialmente.

II Usando do competente interdicto, ou acção possessoria, que praticamente não defere do *interdicto de itinere*. *Cepol. trat. 2. cp. 1. n. 24, 34, 35, 36. v. ab. §. 82.*

37 — Para se adquirir esta posse é necessario. I Passar pelo predio alheio, pelo menos, trinta vezes dentro d'um anno, e que concorram ambas as circumstancias abaixo. *l. 1. pr. e §. hoc. ff. itiner. Cepol. tr. 2. Cp. 1. n. 24, 25, 33. in f.*

38 — II Que nesta passagem não haja alguns dos tres vicios da posse, sc., *vi, clam, precario*. *Cep. n. 26, 31. ll. ib. v. ab. §. 78. n. 25.*

39 — Como succede com o que está na companhia da mãe, ou do irmão, e passa pelas fazendas della, ou delle; pois o faz por amizade ou familiaridade, e os actos de familiaridade em nenhum tempo produzem direito, nem mesmo posse. *l. 41. ff. acquir. poss. Stry. §. 2. Cep. n. 26. V. ab. §. 78. n. 25, seg.*

40 — III Que faça a passagem em boa fé,

sc., na persuasão de lhe pertencer aquelle direito de servidão; pois se passou, v. c. porque a estrada publica estava inundada, ou destruida, não adquire a quasi posse. *Cepol. n. 26 §. Tertio ll. ibi. v. ac. §. 17. n. 16. ab. §. 78. n. 24. not.*

41 — Não é porem necessario para o dito fim de terem logar os interdictos possessorios, que haja sciencia e paciencia da parte, porque a cit. lei requer o simples uso não vicioso do caminho pelas ditas trinta vezes em um anno, *Cepol. n. 30, 31.* onde tambem o contrario; e sobre esta dissidencia *v. ab. §. 78. n. 24. not.*

42 — O interdicto compete ainda que esta servidão seja urbana: a opinião contraria nasceo da confusão de servidões rusticas e urbanas, continuas e descontinuas, de que *v. ab. §. 78. n. 35. not. Cepol. n. 33.*

43 — O que assim adquirio a quasi posse do caminho pode concerta-lo para seu uso, e propôr, sendo impedido, o interdicto de itinere reficiendo. *v. Cepol. Cp. 1. n. 38. v. ab. §. 78. n. 35. not.*

44 — Porem para isso não basta provar a posse; mas servidão já estabelecida. *Cepol. n. 38. ll. ibi. e n. 40, 41, 42.*

§. 19. — *Outras consequencias do direito exclusivo do senhor.*

1 — Do mesmo direito exclusivo resulta que ninguem pode: I Fazer no predio alheio obra, ou acto algum: e fazendo-a se permite ao dono destrui-la por força sem necessidade de recorrer a juiz. *Cepol. tr. 2. cp. 3. n. 30. l. si vitem §. qui ad ff. quod vi. v. ab. §. 50. n. 2, seg.*

2 — O que não procede assim indistinctamente se o parente tinha posse desse predio quer em boa, quer em má fé. *V. ab. §. 65, 66.*

3 — Nem II pôr ou ter no predio alheio pedras, madeira, ou outra qualquer cousa: allás pode o dono lançá-las fóra, mesmo sem previo aviso, o qual contudo ao menos por urbanidade se deverá fazer. *Cep. cp. 79. n. 4. l. si is, n. 5. ll. ibi. v. ab. §. 51. n. 43, seg.*

4 — Se porem essas cousas houverem sido postas alli com o consentimento do dono do predio por tempo a seu arbitrio (*precarium*), deitando-as fóra sem previo aviso ficaria responsavel por qualquer damno. *cit. Cep. n. 6.*

5 — Se fossem postas para determinado fim, v.c. materiaes para edificar uma casa, por não as poder ter em outra parte, a concessão não póde revogar-se em quanto não se preenche aquelle fim. *Cep. cit. n. 6. arg. l. ibi.*

6 — Quando pelo direito de ter alguma cousa edificada posta ou plantada no predio alheio se paga ao dono deste uma pensão annual, se chama esta servidão de *Superficie*. *Hei. VI. §. 323.*

7 — E então perecendo esse edificio, arvore, &c. se questiona se a servidão acaba? Affirma *Donnell. J. Civ. XIX. 18. Hei. VI. §. 324. V. ab. §. 81. n. 25, seg.*

8 — Não pode III fazer no seu obra, ou acto que toque no alheio, *ab. §. 50. n. 2, seg.* ou propenda sobre elle, *ab. §. 50. n. 26, seg.*

9 — Nem IV lançar para elle cousa liquida, ou solida, *ab. §. 51. n. 1. seg. n. 40, seg.*

10 — Nem V. conduzir agoa por elle, *ab. §. 31, 32.*

11 — Nem VI. fazer escoar a agoa da chuva para a casa do visinho, *ab. §. 51. n. 20, seg.* ou as immundicies para o predio delle, *ab. §. 51. n. 22, seg.*

12 — *Pôr servidão.* E' pois necessario ter adquirido legalmente direito de servidão para poder

pôr ou ter algumas cousas no predio alheio; ou pelo contrario para tirar delle as que alli ha: e taes sam as servidões rusticas denominadas no D. R., e outras muitas que as presentes commodidades da agricultura introduziram, de que *v. ab. §. 75. n. 7, seg.*

13 — Da mesma razão resulta, que ninguem pode sem servidão obrigar a outrem a fazer, ou ter no seu predio ldsso, porta, ou outra obra, ou acto qualquer. *Peg. 7. for. Cp. 274. n. 187. V. ab. §. 74. n. 3.*

Tít. IV. Direito de haver as accessões e produções da sua cousa. Accessorios, arvores.

§. 20. — *Accessorios, Crias, incrementos.*

1 — Outro attributo do dominio é o direito que tem o dono d'uma cousa de senhorear e desfructar todos os seus accessorios, pertences, incrementos, utilidades, fructos e produções; ou estas procedam somente da natureza (*accessio naturalis*), ou da industria humana (*industrialis*), ou do concurso d'uma e outra (*mixta*). *Hei. IV. §. 86. VI. §. 176. á I. §. 354. V. ac. §. 12. n. 7, seg. (a)*

2 — Como sam as crias dos animaes, ou filhos dos escravos, que pertencem ao dono da mãe, segundo a regra "o parto segue o ventre" *Hei. VI. §. 178. Huber. ff. A. R. D. n. 9. não obstan-*

(a) Em D. R. se chama *causa* toda a utilidade que me pode provir de minha cousa, ou por occasião della, com fructos naturaes, ou civis, inere-ses, juros, accessões, ou accessimos, etc. A sua significação é pois mais lata que a de *accessão*. *Hei. IV. §. 85. Accessão meramente industrial é sómente a união, abaixo §. 70. n. 4, e algumas bem-feitorias.*

te a opinião que as attribue aos donos do pai e da mãe em *Groc. lv. 2. Cp. 5. §. 29. Cp. 8. n. 18.*

3 — E os incrementos por alluvio, sementeiras, fructos, arvoredos, pastos, agoas; o que tudo pertence ao dono do predio, *Hei. VI. §. 179.* como exporei neste §. e nos seguintes.

4 — *Alluvio.* Pertence pois ao dono do predio o augmento, ou porção de terra que lhe accresce paulatinamente (*alluvio*). *Hei. VI. §. 179.*

5 — Com tanto que este predio seja ascifinio. *Hei. §. 179. I. §. 358.*

6 — Se lhe accresce de uma vez tendo desprendido do predio de outrem pela força da torrente (*vis fluminis*), se conserva no dominio do primeiro senhor. *Hei. VI. §. 179.*

7 — Salvo se o dono não trata de o reivindicar, e se as arvores chegaram a arraigar-se ao novo predio. *Hei. §. 179, 189. v. ab. §. 21. n. 24, seg. e §. 66. n. 1, seg.*

8 — Ou se medea estrada publica entre o rio, e esse predio. *Hei. I. §. 360. n. 3. v.*

9 — Se o predio, accrescido pela alluvio, ou força da corrente é emphyteutico, o incremento cede a beneficio do emphyteuta, não do senhorio: á imitação do usufructuario, pois tem mais direito que elle. *Val. qt. emph. 16. n. 3, 4, 5, 12.*

10 — As lizirias que se criam de novo ao longo, e nos braços do Tejo, quer estejam separadas, quer accresçam ás terras da corôa, ou mesmo ás de ereos, pertencem á corôa: porque, diz o regimento, todas aquellas terras foram desde que se tomaram aos Mouros, contadas e applicadas á corôa. E por tanto o Provedor das lizirias visita annualmente aquelles logares, e se apossa das novas lizirias em nome do corôa. *Regim. das*

Lizir. de 24 Nov. 1576. Cp. 33. Regim. 24. Jul. 1704. Cp. 1.

§. 21. — *Arvores.*

1 — *No seu predio.* Pertencem pois ao dono do predio as arvores que nelle se criam, e pode elle criar as que quizer. *L. 27. Nov. 1804. §. 9. §. ult.*

2 — Indaque no predio haja o direito chamado de pastos communs. *cit. §. ult.*

3 — *No limite.* A arvore existente no extremo de dous predios, pertence áquelle em que primeiro arraigou, pois d'elle se sustenta; inda que posteriormente lance no outro algumas pequenas raizes, as quaes não deixam por isso de pertencer ao dono da arvore. *Huber. I. lv. 2. tit. 1. n. 31. Cepol. Cp. 81. n. 11. II. ibi. Hei. VI. §. 189, e I. §. 373. §. ex altero.*

4 — Pelo que I Se a arvore com o tempo passar todas, ou a maior parte das raizes para esse outro predio, e deste se alimentar, começa a pertencer ao dono d'elle. *§. 31. Inst. rer. divis. Hub. ibi. n. 31. l. 22. pr. ff. quod vi.*

5 — II Se arraigar nos dous predios, e de ambos se sustentar igualmente, ou com pouca differença, se faz commum de ambos os donos por indiviso, e se partem entre elles os fructos, as lenhas, e a mesma arvore depois de arrancada. *Huber. cit. n. 31. Hei. citt. §§. 189 e 373. l. 19. ff. Homm. divid. l. 3. ff. A. R. D.*

6 — Porém como esta investigação seja escura e subterranea, difficulosamente se recebe na pratica, e se costuma attender mais á inclinação do tronco e ramos, do que á direcção das raizes:

e tal é o uso dos povos germanicos. *Huber. cit. n. 31. Hei. §. 189.*

No Predio contiguo.

7 — Por D. R. a arvore do visinho deve distar pelo menos cinco pés do meu predio, e nove pés sendo figueira ou oliveira *l. fm. ff. fin. reg. copiada d'uma lei dada por Solon aos Athenienses. Cepol. cp. 81. n. 1, 2. Huber. cit. n. 41.*

8 — E se no meu predio está estabelecido aqueducto deve distar delle dez pés de ambas as partes, e dez pés se o aqueducto está em logar publico. *l. 1. l. omnes. C. aquaed. Cep. Cp. 81. n. 1. e tr. 2. cp. 1. n. 48.*

9 — Dentro destas distancias posso fazer cortar as raizes lançadas no meu predio, pela acção negatoria: pois ha ali o onus de servidão, como quando o visinho tem illegalmente madeiramento, ou proeminencia sobre o meu predio, *l. 6. §. 2. ff. arb. furt. Cesar. l. 1. C. interdict. Cepol. Cp. 81. n. 3. 10. ll. ibi*; não obstante a opinião *ibid.* que posso eu mesmo cortar aquellas raizes sem recorrer a Juizo.

10 — Se a arvore lança as raizes para a minha casa ou seu alicerce, não se duvida que ns posso cortar, ou mesmo a arvore. *l. 1. C. interdict. Cep. C. 81. n. 5, 6. Huber. cit. n. 4, 1. arg. t. ff. arb. Cæd.*

11 — *Sobranceira.* Se a arvore do visinho está immumentemente inclinada (sobranceira) ás minhas casas posso intimar-lhe que a tire, e não o fazendo posso cortá-la pelo pé, ou arrancá-la, e levar a lenha. Desta intimação é boa cautela passar-se certidão, ou fé, ou, pelo menos, fazer-se diante de testemunhas. *Hei. VI. §. 343. Peg. 5. for. Cp. 83. n. 72. Stry. lv. 43. t. 27. §. 1. Cep. n. 4,*

5. l. ff. fin. reg. l. 1. pr. §. 1. 2. ff. arb. Cæd. Huber. ibi.

12 — Segundo o uso moderno alguns DD. Alemães concordão em que hoje só se me permite cortar os ramos que me prejudicam, e não a arvore, posto que não considerem revogada a cit. legislação Romana. *Stry. §. 2. DD. ibi. Schol. ao cit. Huber. Hei. 345.*

13 Para a arvore se dizer = imminente, não basta que tire a vista do Ceo; mas é preciso que prejudique ás minhas casas. *Gothofred á cit. l. 1.*

14 Se a arvore está sobranceira á minha terra (não á casa) não a posso cortar, mas somente exigir do dono, que a aprume, sc., limpe os seus ramos até quinze pés d'altura do chão; e não satisfazendo, posso eu fazer essa limpeza, e ficar com a lenha. *l. 1. §. 7, 8. ff. arb. Cæd. Hei. VI. §. 334. Cepol. Cp. 30. n. 12 y. Secundo ll. ibi. Cp. 81. n. 1, 5, 8. Stry. cit. §. 1. cit. Peg.*

15 — O direito exposto procede, ou a arvore se inclnasse naturalmente, ou pela força do vento. *Hei. VI. §. 344. (a)*

16 Este direito compete não só ao Senhor do predio, mas tambem ao usufrutuário. *l. 1. §. 4. ff. arb. Cæd. Huber. ibi. Cepol. Cp. 81. n. 7. v. ac. §. 43. n. 20.*

17 — E se o predio é commum, a qualquer dos co-senhores *in solidum. cit. l. 1. §. 5. Huber. ibi. Cep. n. 8. v. ab. §. 94.*

18 Elle se exercita sem dependencia de recorrer a Juizo depois que o dono da arvore não cumprio a requisição. *cit. l. 1. Gothofr. ibi.*

(a) Pela lei das XII Tabuas na *l. 2. ff. arb. cæd.* compete neste caso a acção negatoria para se tirar a arvore; porem esta legislação foi suprida pela *cit. l. 1.* mais exuberante.

19 Assim se usa em muitos povos Germanicos, *Hei. VI. §. 345. Carp. . . ibi*: e parece arbitraria a restricção de que *Cepol. n. 4. sc.*, se não se encontra opposição.

20 *O seu fructo.* Se a arvore do predio visinho lança fructos no meu predio, pode o dono vir apanhá-los até tres dias depois que cahiram. *l. 1. ff. gland. legend. Huber. ibi. Hei. VI. §. 346. Cepol. cp. 81. n. 15.*

21 — Pois entra allí a buscar o que é seu. *cit. Huber. v. ac. §. 17. n. 11, seg.*

22 — Se eu dolosamente deixo comer os fructos aos meus animaes, sou responsavel pela sua estimação. *Cepol. tract. 2. cp. 18. n. 6. l. ibi.*

23 — Hoje por uso de muitas nações os ditos fructos regularmente se deixam ao dono do predio onde cahiram, e não se permite ir allí tirá-los a não haver pacto contrario e mesmo antes de cahirem apanha elle os fructos dos ramos sobranceiros ao seu predio. *Stry. lv. 43. t. 23. t. 28. §. 1. Schola. Huber. ff. gland. leg. DD. ibi. Hei. VI. §. 347.* os quaes DD. falam das Nações Germanicas, onde taes questões se decidem com attenção aos ramos, não ás raizes; e assim é conforme á regra que quem tem o commodo deve supportar tambem o incommodo.

No predio alheio.

24 — A arvore, ou arbusto plantada em predio alheio, antes de arraigar pertence ao seu dono que a póde tirar. Depois de arraigar pertence ao senhor do predio pelo direito de accessão, e porque d'allí se forma e sustenta. *Huber. I. lv. 2. t. 1. n. 31. Hei. VI. §. 189. . .*

25 E portanto se algum dia se arrancar, não se

restitue já ao primeiro dono. *Huber. cit. n. 41.*

26 O que procede, ou o primeiro dono a plantasse allí em boa, ou em má fé: o mesmo é com quem semêa em campo alheio. *Huber. cit. n. 31. f. ult. §. 32. Instr. rer. divis. v. ab. §. 66.*

27 Fica-lhe porem em ambos os casos salvo o direito de pedir o que a arvore valia no tempo da plantação, e a despeza desta. *i. O. IV. t. 48. §. 6. no fim. ibi. — tirados os custos, e cit. §. 32. Huber. cit. n. 31.*

28 Parece portanto irregular o costume de os rendeiros de terras tirarem no fim do arrendamento as arvores que allí plantaram, dizendo que o sustento que estas extrahiram da terra se include na pensão: sobre o que, *v. Huber. cit. n. 31.*

29 — Alguns DD. ensinam: I que a arvore posta em predio alheio pertence ao dono d'elle ainda mesmo antes de arraigar: II que se a arvore for tal em que caiba valor de affeição especial, a poderá o plantador reivindicar em qualquer tempo. *Thomas. disp. de pret. offect. Mell. III. t. 3. §. 9 f. Itaque vix. v. ab. cit. §. 66.*

30 As arvores que alguém tem em predio alheio se adjudicam ao dono deste, se elle o requer. *L. 29 Jul. 1773. §. 11. conservado pelo D. 17 Jul. 1778. Alv. 27 Nov. 1804. §. 8.*

§. 22 — Seus fructos.

1 — Os fructos da arvore pertencem ao dono della. Aquelle que lhos estraga, sejam verdes ou maduros é responsavel pelo prejuizo (*actio legis aequilæ*). *l. 27. §. 25. ff. leg. aquil. Stry. lv. 47. t. 2. §. 12.*

2 — Se tira os maduros para se aproveitar delles é sujeito á pena de furto. *Stry. §. 12.*

3 — O que não se estenderá facilmente ao que colheo alguns em pequena quantidade, v. c. algumas uvas para as comer allí mesmo, ou no caminho, ao menos onde houver este costume. *Deuteronom. XXIII* §. 24, 25. *Harprecht. ao* §. 1. *I. obl. 9. ex delict. n. 23. v. Stry. cit. §. 12.*

4 — Como nem ao que apanhou junto da estrada alguma herva para dar a comer á sua besta: doutrina que comtudo pode abrir caminho a maior damno. *v. Stry. §. 12. v. ac. §. 17. n. 7.*

5 — *Silvestres.* Os fructos das arvores silvestres pertencem do mesmo modo ao dono da matta, ou bosque, ou este seja individuo ou corporação. *Stry. lv. 43. t. 28. §. 1.*

6 — Com differença, que se a matta, ou maninho da corporação é commum para o uso de todos os seus individuos (*res universitatis*), cada um delles póde apanhar daquelles fructos: se é propria da corporação (*patrimonium universitatis*), esta os desfructa só para as despezas communs. *Stry. cit. §. 1. Hei. I. §. 191.*

7 — Nos montados do Concelho, ou de outra corporação não se permite aos ricos metter mais porcos do que fôr costume, de sorte que não fique pasto, ou bolota para os dos mais pobres. *Stry. §. 8.*

8 — Nas mattas, ou montados da Corôa pertencem os fructos a esta. *Stry. §. 4, 5, 6.*

9 — Se alguém tem o direito de engordar seus porcos no montado, ou matta de outrem (servidão), pode este tambem metter allí os seus (não havendo disposição contraria) com tal moderação que não tire o sustento aos porcos do dono dominante, *Stry. §. 7. junct. §. 3; do mesmo modo que da servidão dos pastos, abaixo §. 26. n. 5, 6.*

10 — Do mesmo modo nas mattas em que

outrem tem o direito de caçar, pode o dono aproveitar-se de alguns fructos silvestres, mas com tal moderação que não tire a sustentação ás fêras e caça que allí se cria; o que se deve resolver por arbitrio de Juiz e Louvados: não havendo convenção, ou costume em contrario. *Stry. §. 2. Gall. II. obs. 68.*

§. 23. — Cortar arvore alheia.

1 — Pela Ord. quem corta, ou manda cortar arvore de fructo alheia que não vale 4\$000 rs. (hoje 12\$000) paga ao dono o seu valor em tresdobro: chegando ao dito valor é açoutado e degradado, segundo o maior ou menor valor da arvore. *O. V. t. 75. pr. Rep. I. p. 236. IV. p. 386. vb. querrellar.*

2 — Novissimamente: a quem cortar arvore alheia, ou embaraçar o dono do predio a conservar a que allí tem, se impoz a pena dos que mettem acintemente gados nas sementeiras; sem embargo de haver no predio o chamado directo de pastos communs. *L. 27. Nov. 1804. §. 9 y. ult.*

3 — E é caso de querella, *O. V. t. 117. §. 1. no f.* o que se deve entender, valendo a arvore os 4\$000 réis, aliás não ha ali pena crime, e assim se julgou no *Rep. IV. Cit. p. 386; posto que ibid. se retuta este accordão.*

4 — Par D. R., além da acção a pedir a indemnisação (*lei aquilia*), ha neste caso outra mais pingue, sc., a pedir o valor da arvore em dobro, *l. 7. §. 2, 7. ff. arb. furt. Cas. Huber. ibi. Stry. lv. 47. t. 7. §. 2. Cepol. tr. 1. Cp. 81. n. 13. II. ibi.*

5 — O que está em uso, uma vez recebido o *D. R. Schilt. ex 49. §. 21. no f. Stry. §. 3.*

6 — Em as nações, como Portugal, onde se

estatuíram outras penas, se entendem estas salva a indemnisação. *Cit. Schill. §. 17. seg. Huber. cit. e not.*

7 — Cortar se entende pelo tronco, *O. §. 1. ibi. = pelo pé, Stry t. 7. §. 2. ou cerra-la, arrancá-la, descascá-la, Stry. §. 3.*

8 — Por arvore de fructo se entende tambem a vide, a nogueira, castanheiro, avelleira, pinheiro, azinheira. *Rep. I. p. 237. vb. arvore. l. 2, 3. ff. arb. furt. Stry. §. 4. Cepol. n. 14.*

9 — E quanto ao fim de se pedir o duplo, o D. R. comprehende mesmo nesta denominação as canas, heras, &c. *Stry. cit. §. 4.*

10 — A acção para a indemnisação e penas compete tambem ao herdeiro ou successor singular do predio, não contra o herdeiro do que cortou. *Cit. l. 7. §. pen. Hub. ibi.*

11 — Ao senhor directo, ou util do praso. *l. 5. §. fin. eod. Hub. ibi.*

12 — Não ao usufructuario. *Cepol, n. 13. l. 6. §. pen. ff. eod. Hub. ibi. v. ac. §. 43.*

13 — Se muitos cortáram a arvore cada um é responsavel *in solidum.* *Cepol. n. 13. l. 6. eod. Huber. ibi.*

14 — O que cortou a arvore para se aproveitar della, e a levou, ou os seus ramos é responsavel por furto e deve não só o seu valor, mas todo o interesse. *Rep. Cit. p. 236. DD. ibi. Stry. lv. 47. t. 7. §. 1. Schol. ao cit. Huber.*

15 — Comtudo pelos córtes que se fazem nos mattos raras vezes tem logar a pena ordinaria do furto pela difficuldade de formar o corpo do delicto e de investigar a quantidade dos arbustos ou ramos cortados e levados, *Stry. §. 1. no que entre nós tem logar o uso das coimas segundo as posturas. v. tom. III. §. 319.*

§. 24. — Arvores nos baldios e logares publicos.

1 — Criação e conservação. As Camaras sam encarregadas de fazer criar pinhaes e arvoredos nos baldios e terras maninhas, ainda mesmo que sejam de particulares. *O. I. t. 66. §. 26. l. 30. Mar. 1623. Al. 29 Mai. 1633.*

2 — O que os corregedores fiscalisam com responsabilidade na residencia. *O. I. t. 58. §. 46. C. R. 19 Set. 1630.*

3 — Elles com as camaras e homens da governança regulam esta sementeira e plantação com respeito aos pastos e mattos necessarios para uso dos povos, e seus gados, e determinam o numero de arvores, especialmente de carvalhos que cada proprietario deve criar nos seus montes, ou baldios, e do que se fazem assentos que as Camaras, os corregedores e Provedor em correição devem fazer executar por jornaleiros á custa dos ommissos; e mesmo declaram vagas as terras destes, e as dam por pregões a quem faça a plantação segundo a *O. IV. t. 43, sob culpa em suas residencias. l. 30 Mar. 1623. Al. 29 Mai. 1633. Prov. 7 Mai. 1678. D. 13 de Mai. 1679. v. Res. 28 Set. D. 23 Set. Res. 4 Out. 1713 (a).*

4 — Tambem se promoveo a beneficio da fabrica das sedas a plantação e conservação das amoreiras. *C. R. 31 Out. 1636, Res. 6 Set. e Prov. 6 Out. 1676, e 1678. 14 Jun. 1679. Ord. 30 Jan. Ed. 15 Fev. 1802.*

(a) Estas severas disposições, especialmente quanto a terras de particulares, tendo por fim prover o reino de madeiras para construção de navios, *C. R. 19 de Set. 1630. Al. 29 Mai. 1633,* afrouxaram depois que se deu forma regular á criação de mattas e pinhaes da Corôa.

5 — E se concederam privilegios a quem as plantar. *L. 20 Fev. 1752. Av. 21 Ag. 1802.*

6 — Similhantes providencias se deram para alguns logares por causas especiaes. Assim, se mandou plantar arvores nas bordas das suas terras aos que as tem nas margens do Tejo e campinas de Vallada, Santarem, e Golphã. *Al. 26 Out. 1765. §. 2.*

7 — Aos ilheos de Porto Santo nas suas terras fronteiras ao mar. *Al. 13 Out. 1770. §. 6.*

8 — Prohibio-se com penas cortá-las ou arrancá-las nas vallas de Santarem, e é caso de devassa. *L. 17 Mar. 1691.*

9 — Nos Paues de Salvaterra de Magos com as penas da *O. V. t. 75. §. 1;* e é caso de devassa e denuncia. *L. 17 Mar. 1691.*

10 — Cortar, descascar, ou cerrar sovereiros, enzinhos, e machieiros nos logares visinhos ao Tejo declarados na *O. V. t. 75. §. 1.* o que é caso de devassa officiosa.

11 — Porem os donos de sovereiros os podem cortar, não sendo para fazer carvão e cinza. *O. cit. §. 1.*

12 — Cortar as plantadas ao longo das estradas publicas; sobre cuja conservação se provio no *Regim. 11 Mar. 1796. §. 9.*

13 — E nas mattas da Coroa, e outros logares publicos (a).

14 — Em algumas provincias do Brasil cor-

(a) Em todas as nações sam punidos com penas especiaes os que cortam arvores nas mattas da Coroa, dos Concelhos, estiadas, &c. *Stry. lv. 47. §. 3.*

Segundo os principios do *D. R.* sam dos donos das terras adjacentes as arvores que nascem nas estradas. *Portug. lv. 3. Cp. 3. n. 53. DD. ibi,* e nas margens dos rios. *Cp. 4. n. 54. ll. ibi.*

tar as mangues, cujas cascas sam necessarias para o cortimento dos atanados. *C. R. 4 Dez. 1768. Al. 9 Jul. 1760.*

15 — E a arvore da baunilha. *Al. 24 Mar. 1740.*

Tít. V. — Dos pastos.

§. 25 — Seu dominio. Pastos communs.

1 — Do mesmo principio ac. §. 20. n. 1. resulta, que as hervagens e pastos sam do dono do predio onde se criam, ainda que sem cultura alguma. *Peg. 4. for. cp. 59. n. 2, 22. l. 39. §. 1. ff. ad leg. aquil. Stry. lv. 8. t. 3. §. 30.*

2 — Se por algum titulo o terreno é d'um dono, e as hervagens ou pastos de outro, pode o primeiro requerer que estes se lhe adjudiquem pelo justo preço, como a respeito das arvores está disposto na *l. 9 Jul. 1773. §. 11, 17. Al. 27. nov. 1804. §. 7.*

3 — O dono do predio pode pois excluir os gados alheios do uso dos pastos, ainda depois de colhidos os fructos. *Cabed. II. dec. 89. n. 2, 3. Pedr. Barb. ibi, e de 151. (a)*

Pastos communs.

3 — I Familiaridade. Como porem entre

(a) Portugal *l. 3. cp. 9. n. 81.* propende á opinião contraria por arg. da *O. V. t. 91. pr. e II. t. 59. §. 7,* que concede este direito exclusivo aos D'embarçadores, &c. por modo de privilegio. Porem a primeira das *Citt. Ordd.* se deve entender dos baldios e terras maninhas, a segunda dos logares em que houver o costume, de que abaixo n. 2, seg.

muitos predios contiguos de diversos donos é difficil poderem os gados de uns deixar de tocar nos de outros; muitas vezes os visinhos permittem por familiaridade reciproca que os seus gados pastem promiscuamente nos predios de todos (*compascua, jus compascui*). *Stry. lv. 8. t. 3. §. 16. Hei. II. §. 152. Mell. §. 10.*

5 — Este direito é revogavel, quando quer que algum dos visinhos queira resilir, e por isso lhe chamam mutuo precario. *Stry. §. 16. Hei. §. 152.*

6 — E por tanto ainda que algum delles seja condemnado a não impedir o outro no exercicio deste direito, essa sentença só tem effeito em quanto permanece o compascuo, e não obsta a que aquelle visinho resila da communhão, reservando os seus campos para o seu gado, e abstando-se de o conduzir aos dos visinhos. *Stry. §. 16.*

7 — II *Servidão*. Podê porem a communhão dos pastos ser estabelecida, não por familiaridade, mas por direito de servidão reciproca, sc., convencionando-se, que os gados de dous, ou mais visinhos hajam de pascer promiscuamente nos seus predios. Então ainda que um queira renunciar o seu direito, não pode constringer o outro a que abandone o seu. *Stry. §. 16.*

8 — III *Costume*. Pela razão do referido incommodo se estabeleceu por costume em muitos Concelhos, ou aldeias poder cada visinho criar certo numero de cabeças segundo a extensão das geiras de terra, e pastarem todas promiscuamente nos predios d'aquelle Concelho sob a guarda d'um pastor commum. *Stry. lv. 8. t. 3. §. 10... ibi. Cepol. tr. 2. cp. 1. n. 46. v. ac. n. 3. not.*

9 — Assim: por costume immemorial em muitos Concelhos deste reino os pastos dos campos, mesmo de donos particulares, depois de co-

lhidos os fructos, sam communs entre os moradores do Concelho: o dono de um predio não pôde excluir os outros; e á Camara é permittido arrendar, ou vender estes pastos; o que tambem se usa assim na Hespanha. *Portug. lv. 3. cp. 9. n. 80. Val. Cald. Covarr. em o n. 82.*

10 — E não é livre a cada um lavrar e valhar-se em prejuizo dos visinhos. *Peg. 4. for. cp. 59. n. 15. Cepol. ibi. v. ab. §. 27. n. 22, seg. (a)*

11 — Digo em muitos Concelhos, e sómente naquelles onde houver o dito costume, pois geralmente nesta materia de pastos rege o costume da terra. *Al. 27 Nov. 1804. §. 7. ibi = nos districtos em que está em uso o direito chamado de pastos communs, Cepol. tr. 2. cp. 1. addit. lettr. e.*

12 — E ainda nesses logares é insustentavel quanto aos terrenos que já estão vallados ou murados. *v. Portug. n. 82, 83.*

13 — Sobre o que novissimamente se declarou I Que nas provincias de Alem-Tejo e Beira podem os donos dos predios (não das herdades) fazer tapadas ainda onde está em uso o direito chamado de pastos communs, com tanto que cada

(a) Coherentemente, sobre representação a favor dos moradores das terras do Priorado do Crato, se mandáram derribar, e se prohibiram os tapigos e cercados que se faziam nos pastos communs com grande prejuizo dos pobres e de seus gados; e que o Dezembargo do Paço não conceda licença para se fazerem. *C. R. 21 Out. 1631. E já os Al. 14 Jan. 1612, e 6 Jun. 1613 haviam declarado que a Camara da dita Villa do Crato tem a posse immemorial dos pastos, mattos, e ramos de todas as terras da Villa e seu termo, posto que sejam de ereos que portanto não podem os donos dellas tapá-las, e excluir os moradores destes pastos communs; e que a Camara com o Ouvidor reparta cada anno o uso destes pastos, entre os moradores da Villa e seu termo.*

uma tapada não comprehenda mais d'uma courela ou fazenda de similhante extensão, e que não embarace caminho publico, ou fonte, aliás a Camara a poderá fazer embargar, com recurso para o Desembargo do Paço. *Cit. Alv.* §. 7.

14 — II Que ninguem pode sob pretexto de pastos communs cortar arvore no predio de outrem, nem impedir que este conserve nelle as que quizer sob as penas dos que mettem gados acintemente nas sementeiras. *Cit. Al.* §. 9 e ult.

15 — III Quaesquer que sejam os usos ou posturas sobre pastos communs, os senhorios ou lavradores das herdades do Alem-Tejo não sam desobrigados de lavrar todos os annos a folha competente. *Cit. Al.* §. 6. (a)

16 IV Tambem o direito de pastos communs, é restringido e regulado pelas providencias dadas ácerca das caudelarias. (b)

17 — Ou ácerca d'outros objectos de interesse publico. (c)

(a) Esta obrigação de cultivar as herdades da Beira, e Alem-Tejo, não impede que os lavradores possam tirar coutada para o gado de lavoura, ou criação não sendo maior que a folha que se semeou no anno passado. *Cit. Al.* 27 Nov. 1804. §. 6. E onde houver uso de tirar coutada para pasto dos gados, se observarâm as posturas das Camaras, e não as havendo, as das Villas mais visinhas. *Cit.* §. 6.

(b) A beneficio das caudellarias, e da criação dos cavalloos se prohibio absolutamente pastarem ovelhas nos campos do Mondego. *Prov.* 20 Set. 1787. *L.* 27 Jan. 1694. Cassadas quaesquer licenças em contrario. *Prov.* 15 Dez. 1792.

(c) Em favor da fabrica dos laneficios das Comarcas da Guarda, Castello-Branco, e Pinhel se prohibio comprar para revender os pastos ou heivagens bem como vendê-las a quem não for criador de gados. *Al.* 11 Ag. 1759. §. 7. *Condic.* 24. de 3 Jun. 1788, &c.

§. 26 Servidão de pastos.

1 O referido amplo effeito do dominio *ac.* §. 25. n. 1. tambem pode ser restringido pelo direito de servidão que alguem adquirio de pastarem os seus gados no predio ou terreno alheio; o qual direito se pode adquirir como nas mais servidões por contracto ou testamento, *Cepol. tr.* 2. *cp.* 1. n. 6. 46. *Hei. II.* §. 152.

2 — ou por costume e prescripção. *Cep. n.* 24. 25 — *v. ac.* §. 25. n. 7, *seg. e ab.* §. 78. n. 24.

3 Este direito de servidão ou pertence a alguem sem referencia a certo predio, ou se refere ao gado de um determinado predio, ou quinta (*Servidão pessoal ou real predial*). No primeiro caso a-caba com essa pessoa: no segundo passa com o predio para qualquer possuidor. *Stry. w.* 8. t. 3. §. 11. *Cepol. n.* 2. v. *ab.* §. 74. n. 6, 1. g.

Direitos e obrigações do dominante.

4 Referirei agora os direitos e obrigações dos Senhores dominante, e servente que em regra coincidem com os que abaixo vam expostos nas servidões em geral. O que tem o direito desta Servidão (Senhor dominante) deve usar della segundo o uso do logar. *Cepol. n.* 17, 18. *Stry.* §. 11. v. *ab.* §. 80. n. 14, *seg.*

5 — Se a servidão é predial, só pode metter no predio servente os animaes que se criam no dominante, ou que nelle costuma haver para a sua cultura. *Stry. cit.* §. 11, 12. *Faber. . . ibi.*

6 Se é servidão pessoal póde, não havendo convenção ou costume contrario, metter o gado que quizer, e quantas vezes quizer; com tal modera-

ção porém que o dono do predio servente não seja privado dos pastos necessarios para os seus gados, devendo na duvida antes restringir-se do que ampliar-se a servidão, e sobre tudo se attenderá nisto o costume do lugar. *Stry. cit.* §. 11, 12, 15. *DD. cit. v. acima* §. 22. n. 9 (a)

7 — Se a servidão se estende a terreno cultivado, suspende-se o seu uso em quanto os fructos se não colhem. *Stry.* §. 14. *De luca disc.* 39. n. 3.

7 — A que animaes. A servidão limitada a certa qualidade de animaes não se pode estender a outros, v. c. metter porcos, ou ovelhas, se ella é sómente para gado vaccum. *Stry.* §. 12.

8 — Se é indeterminada, admitte-se toda a qualidade de animaes, sem excepção de porcos; salvo, se pelo uso, ou por outras circumstancias consta que se devam excluir alguns. *Cepol. cp.* 1. n. 18, 19. *Stry.* §. 15. *Lauterb. concl. ex.* 18.

9 — Se é imposta em mattas, se intendem em alguns paizes excluidas as cabras, por quanto sam damnhas: pelo menos se deve usar desta

(a) Os gados do dono servente não sam excluidos de pastarem tambem no seu predio, chegando os pastos para os de um e outro. *l.* 13. §. ff. *comm. praed.* *Stry.* §. 15. *Hei.* §. 152. — Se não chegam; em rigor é mais favoravel a parte do Senhor dominante, porque é da natureza da servidão restringir e mesmo excluir o effeito do dominio, quando este é incompativel com aquella; do mesmo modo que quem alugou a sua casa não pode habitar nella. *Cavarr. pract. quest.* 3. *cp.* 37. n. 1, &c. Comtudo na pratica é recebida por mais equitativa a opinião contraria, sc., preferir-se o gado do dono do predio servente, a não haver convenção em contrario. *Lauterbach. Brunnem. Manr. &c. in cit.* §. n. 15. *Hei.* 152. E será então mais expedito designar por louvados determinado numero de cabeças a cada um dos dous. *Hei.* §. 152. *Mello.* . . §. 10.

servidão, de modo que não se lhes faça demasiado prejuizo. *Stry.* §. 18.

10 Sam inadmissiveis os animaes doentios, e contagiados, que poderám infestar os saos. *Stry.* §. 13. *DD. ibi. Cepol. cp.* 1. n. 20, 21.

11 Se o Senhor dominante metteo animaes diversos dos que podia metter, ou em tempo, ou lugar illegitimo é reprimido e sujeito a indemnisação, sem comtudo perder o direito de servidão. *v. ab.* §. 32. n. 23, *seg.* §. 43. n. 24, *seg.* §. 81. n. 19, *seg.*

12 — E se tem por improvavel a contraria opinião em *Cepol. cp.* 1. n. 33. *ex l. siquis. pr. ff. quem ad serv. am. v. cit.* §. 81. n. 20, *seg.*

13 Arrendar. O Senhor dominante, sendo a servidão pessoal, a pode arrendar a outrem: o contrario sendo real, salvo arrendando o mesmo predio dominante: pois em regra as servidões pessoas sam locaveis, as prediaes não se arrendam separadamente do predio dominante. *l.* 44. ff. *locat.* §. 1. *Inst. us. et. hab.* *Stry.* §. 12. *v. ab.* §. 80. n. 22, *seg.*

14 Cumpre porém que o Colono ou rendeiro não dê á servidão maior extensão do que poderia fazer o locador, v. c. mettendo animaes diversos, ou em maior numero. *Stry.* §. 12.

15 Se o dominante não tem só elle o dito direito, mas juntamente com outros (*compascuum*), não pode arrendá-lo sem consentimento de todos os socios, nem basta o da maior parte. *l.* 28 ff. *comm. divid.* *Stry.* §. 12. *DD. ibi.*

16 — Porém, se uma corporação tiver aquelle direito, bem póde pelo accôrdo da maior parte fazer alguma restricção ou repartição no uso da servidão. *Stry.* §. 12 §. ult.

17 — O Senhor dominante pode reduzir as

pastagens para serem melhores, comtanto que não altere a fôrma e estado do predio servente, nem lhe prejudique. *Cepol. n. 40.*

Direitos e obrigações do servente.

13 — O dono do predio servente, em regra, póde fazer nelle todo o acto que não prejudique á servidão, e não póde fazer o que lhe prejudique ou a deteriore. *Cepol. n. 40. Stry. lv. 8. t. 3. §. 14. v. ab. §. 80. n. 25, seg.*

19 — Não póde por tanto rotear o predio inculto, pois com isso alteram a sua fôrma, e o uso da servidão. *Cep. cp. 1. n. 40. l. 13. §. 1. S. P. R. Stry. §. 14.*

20 — O contrario se não a deteriorar, v.c. substituindo outro terreno igualmente commodo para a pastagem. *Stry. 14. Carpx. pt. 2. Cp. 41. def. 6.*

21 — Se porém reduzido o predio a cultura, v.c. a sementeira, vinhas, e o senhor dominante não impedia aquella innovação quando se fazia, parece não ter já acção a fazê-la desmanchar, mas sómente a pedir a sua indemnisação; muito mais se aquella reposição no primeiro estado é difficil-tosa ou contraria ao beneficio da agricultura. *v. Cepol. n. 41, seg.*

22 — Também não póde tapar o predio com vallado ou fôssos, salvo no tempo dos frutos, se é terreno cultivado. *Stry. §. 14. DD. ibi. v. ac. §. 25. n. 9, 10.*

23 — Póde porém fazer fôssos para sustentar a inundação das agoas, cortar pedreira, escavar barro, &c. posto que com isto diminua os pastos. *Cepol. Cp. 40.*

24 — *Communhão.* Sendo dois os donos do predio servente, ou dominante, podem partir a servidão ou em porções de terreno, ou em numero

de gados, ou em divisão de tempo, de modo que nenhum seja prejudicado. *Cepol. n. 37, seg.*

§. 27. — *Pastos dos baldios.*

1 — Os Concelhos tem intenção fundada aos pastos dos baldios e terras maninhas do seu districto. *Port. lv. 3. Cp. 9. n. 80. Val. qt. emph. 8. n. 42. Cab. I. de 151. n. 5.*

2 — Estes pastos pertencem ao uso de todos os moradores do Concelho. *Portug. n. 75, 77. U. ibi. Val. qt. emph. 8 n. 42. Mell. III. t. 13. §. 10. not.*

3 — Pelo que se não dam de sesmaria aquelles baldios, nem se permite roteá-los, se isso fôr contra o proveito dos moradores no uso dos pastos, criações de gados, logramento das lenhas e madeiras. *O. IV. t. 43. §. 9, 12. Rep. IV. p. 663, 664. Ub. Sesmeiros, III. p. 469.*

4 — Nem as Camaras podem por qualquer modo vedar esses pastos aos moradores, ou deteriorar-lhes o seu uso. *Rep. cit. p. 664.*

5 — No mais ácerca dos pastos e sementeiras dos baldios e de quaesquer outros terrenos dos concelhos, ou que sam em commum dos moradores, se devem conservar os usos e as posturas. *L. 27 Nov. 1804. §. 9.*

6 — Os senhores de terras ou outras pessoas não podem fazer coutadas ou defezas nas terras de pastos. *O. V. t. 91. pr. Portug. lv. 3. Cp. 9. n. 74, seg.*

(7 — Pois o direito de fazer coutadas de pastos e lenhas, bem como de caça e pesca só pertence ao Rei. *cit. O. t. 91. Portug. n. 74.*)

8 — Nem impôr contribuições aos que usarem desses pastos. *O. t. 91. §. 1.*

9 — Nem fazer rotear essas terras, ou por

outro modo deteriorar o uso commum dos pastos. *Portug. n. 78.*

10 — Ainda que tenham no Concelho jurisdicção civil ou criminal. *Portug. n. 77. Val. qt. 8. n. 41.*

11 — E não obstante qualquer prescripção em contrario. *Portug. n. 83, contra outros, ibid.*

12 — Tambem não podem trazer alli gados seus: e é o costume. *Portug. n. 79. Val. cit. n. 42. (a)*

§. 23 — *Damnificação dos pastos.*

1 — Os damnos em os pastos ou fructos dos baldios e terras dos Concelhos, e mesmo das pessoas particulares, sam principalmente reprimidos e reparados pela pratica das coimas, de que *V. tom. III. §. 319.*

2 — Em regra, o dono do animal que comeo ou estragou os pastos ou fructos de outrem, o deve indemnizar. *Peg. cit. n. 2, 22, 23. Cp. 60. n. 8. ll. ibi. v. lv. III. t. do damno.*

3 — Sem sujeição a pena alguma, se não teve culpa (*actio legit Aquilia de pastu*). *Stry. lv. 9. t. 1. §. 11.*

A'cerca da responsabilidade ao damno feito pelos animaes que passam por predio alheio *v. ac. §. 18. n. 11, seg.*

4 — *Avaliação.* Este damno sendo feito em pão ou fructos que estam ainda em herva, se deve avaliar por louvados segundo o estado presente;

(a) *A O. I t. 65. §. 66.* prohibe aos Alcaldes-mores, e aos Commendadores trazer gados nas tetras das suas Alcaldarias e Commendas. Esta prohibição se applica — a *foriori* — aos Senhores de terras; aliás lhes seria permitido trazer tanto gado como outro qualquer morador. *Portug. n. 78. Cald. cmpt. ep. 21. n. 9.*

attendendo porém tambem á colheita futura, sc. ao que o dono do predio viria a colher, e ao que ainda poderá restaurar-se e aproveitar-se, de sorte que seja indemnizado sómente do prejuizo que effectivamente receber, *Stry. §. 12. DD. ibi:* onde outros ensinam que se haja respeito sómente ao tempo da damnificação; outros somente ao da colheita futura.

5 — Se não póde provar-se qual fosse o animal ou rebanho damnificador, ensinam que se presume ter sido o mais visinho, e que por tanto peza sobre o seu dono ou pastor o onus de provar o contrario: e se o predio damnificado está entre dois que ambos tem rebanho, se estatuiu em alguns logares pagar-se o damno ao meio pelos pastores de ambos os predios: o que é util, porque os excita a observarem-se mutuamente. *Stry. §. 14.*

§. 29 — *Pastores Serranos.*

1 — Aos pastores dos gados da Serra d'Estrella e Alem-Tejo se concederam alguns favores, sc. os Juizes de fóra e as Camaras das terras por onde transitam na ida e vinda, lhes assignam em cada coutada canadas de trinta passos de ambas as bandas perto dos povoados; podem pastar livremente pelos baldios e coutos que estiverem a duas e tres leguas das Villas e Cidades, e pelas coutadas existentes junto dos povos dentro dos ditos trinta passos; dá-se-lhes um Jurado ou Quadrilheiro para os acompanhar até fóra da coutada, a fim de se evitarem coimas; nem sam mesmo sujeitos a ellas, mas só á reparação do damno que fizerem os gados; os seus conservadores e as Justiças deferem a seus requerimentos, e lhes prestam os auxilios convenientes. *Al. 11 Mai. 1531, 3 Jun.*

1605, *excit. pelas Cart. 2 Set. 1625, 23 Dez. 1672.*

2 — Podem usar de espingarda na guarda dos gados, e as ordenanças lhes fazem dar auxilio legal. *Prov. R. 20 Fev. 1641. 16 Jun. 1670, 1672.*

3 — Devem solicitar a confirmação destes privilegios. *Res. Cons. Dzb. 2 em Prov. 11. Set. 1722.*

Tít. VI. — Agoas.

§. 30 — *Agoa que nasce ou entra no predio de alguém, — Liberdade de a dirigir.*

1 — Também é accessão do predio a agoa que nelle nasce, e pertence por tanto ao seu dono. *l. Proculus ff. damn. inf. Peg. 1. for. cp. 11. sob. n. 203. v. certum est. 7 for. cp. 241. n. 41, 76. cp. 227. n. 9, 14, 25. cp. 274. n. 166. Portug. lv. 3. cp. 4. n. 24, seg. Res. Cons. Dzb. 17 Ag. 1775.*

2 — O qual póde por consequencia usar e dispôr della livremente; dirigí-la, consumi-la, divirtí-la, como quizer, ainda com damno dos predios visinhos. *l. si in ff. aq. plur. cit. l. Proculus. Peg. cit. v. certum est, e Cit. cp. 227. n. 18, 19. Stry. lv. 8. t. 3. §. 9.*

3 — Isto mesmo procede na agoa nascida no predio alheio ou da chuva, que entra no meu, pois logo que entra se faz minha. *Stry. §. 9. Peg. 7. for. cp. 226. n. 136, 156. e cp. 227. n. 9, 14, 25, 29, 55. cp. 241. n. 165, 166, 268, 280. DD. e ll. ibi. Port. cp. 4. n. 24.*

4 — É o mesmo na que corre ou é tirada licitamente de fonte, ou rio publico. *Peg. cap. 241. n. 17, 34. Portug. cit. n. 24.*

5 — Antes de entrar não posso fazer acto algum para que entre do predio visinho para o meu. *Peg. cap. 227. n. 19.*

6 — Esta livre direcção que qualquer no seu predio póde dar á agoa que nelle nasce, ou entra se entende: I ainda com incommodo do visinho: II e mesmo fazendo rego, vallado, tapume, ou outra obra artificial. *Peg. 7 for. cp. 241. n. 187. Cepol. tr. 2. cp. 37. n. 2.*

7 — Ainda que com essa obra faça cabir a agoa no predio inferior o qual é naturalmente sujeito a receber as agoas que descem do superior. *Peg. cp. 241. n. 190. abaixo, §. 31. n. 5.*

8 — Ou que pelo contrario divirta do predio inferior a agoa que escorria naturalmente para elle. *l. 1. §. 21. ff. aq. ct. aq. Stry. lv. 39. t. 3. §. 1. abaixo §. 31. n. 11.*

Excepção.

9 — *Aguas pluv. arc.* Porém se a obra artificial faz com que as agoas da chuva ou enxurradas prejudiquem ou possam prejudicar ao predio visinho, v. c. por tomarem nova direcção, correrem mais apressadas, ou se extravasarem, a obra é então illicita, e se demóle á custa do que a fez, ou se não foi feita pelo dono do predio, á custa do visinho prejudicado, pois neste ultimo caso o dito dono, ou possuidor, só é obrigado a deixar fazer a demolição (*actio aquæ pluvie arcendæ*). *Hei. VI. §. 109, 110, 111. Stry. cit. §. 1, 2. Cepol. tr. 2. cp. 5. pr. e n. 1, 3, 5. cp. 4. n. 13, 77. ll. ibi. l. 1. §. 12. l. 6. §. 7. ff. aq. pluv.*

10 — Se o predio visinho chegou a soffrer damno, se paga o que se realisou depois da contestação da lide. *Hei. §. 111. Cit. Cepol.*

11 — Se depois de feita a obra passou o predio a outro possuidor, este sómente é obrigado a

deixar desfazê-la. *Hei.* §. 111. *Stry. cit.* §. 2. *text. em o n. 9.*

12 — *Explicação.* Esta lei se entende sómente das obras artificiaes, e não quando as agoas pela disposição do terreno, ou por algum obstaculo natural tomam a direcção nociva: pois esta deve o visinho soffrê-la pela servidão natural dos predios inferiores. *Hei.* §. 110. *Cepol. cp. 5. n. 2.*

13 — Tambem se não entende da obra que existe desde tempo immemorial; pois se equipara á obra natural. *Cepol. n. 3. Hei.* §. 110. l. 2. §. *Cassius ff. cod.*

14 — Nem da que se faz para a cultura necessaria do agro, e para o necessario aproveitamento dos fructos. l. 1. §. *de eo, ff. aq. plu. Hei.* §. 110. *Cepol. n. 3. e tr. 2. cap. 13.*

15 — Nem da que se fez com sciencia e paciencia do visinho, *Cepol. n. 3. Il. ibi.* ou em logar publico por authoridade legitima. *Hei.* §. 110. *Cepol. n. 2, 3.*

16 — Procede sómente á cerca da agoa da chuva ou misturada com ella. *Stry. cit.* §. 1. *Hei.* §. 109. *Cepol. n. 2. l. apud. §. 1. ff. cod. (a)*

17 — E sómente a favor de predio rustico; pois a favor do urbano compete a acção negatoria (*Stillicidii ou fluminis non immitendi*). *Hei.* §. 111. *not. Stry. lv. 39. t. 3. §. 2. Cepol. n. 3. v. ab. §. 51. n. 1, seg.*

18 — Comtudo a disposição acima n. 12 e 13 se mitiga em que, se o tapume, ou fosso na-

(a) Comtudo, contra o prejuizo da agoa não pluvial, decorrente do predio visinho ensinam que compete tambem a mesma acção, *aque pluviae arcendae util.* ou acção negatoria. *Cepol. cp. 5, n. 2. e cp. 37. n. 4. Il. ibi.* Pelo menos pôde ter amplo uso a referida acção, pois compete pela dita agoa logo que é misturada com a da chuva.

tural, ou immemorial que detinha a agoa ou enxurrada foi destruido pela força desta, pôde o visinho refazer o tapume á sua custa, sem que o dono superior lho possa impedir: pois a equidade exige que se lhe permita repôr as cousas no primeiro estado, em proveito seu e sem prejuizo do dono superior. *L. 2. §. 5. ff. aq. Brunnem. ibi. n. 5. Stry. §. 3. v. Cepol. cp. 5. n. 2. cp. 37. n. 4. cp. 4. n. 73, 77. v. Quarto fallit. l. in summa §. item ff. aq. et aq.*

19 — E sómente se o dono superior destruiu esse tapume ou vallado o deve repôr á sua custa. *Cepol. cit. n. 73. v. Item ex n. 77. v. ibid. v. Quinto fallit, e ab. §. 31. n. 5, 6.*

20 — Porém se o onus de reter a agoa no predio superior, ou de a receber no inferior fôr imposto por direito de servidão, a obrigação de conservar e concertar o fosso ou vallado incumbe ao senhor dominante, sem que o servente seja obrigado a mais do que a deixar concertar e limpar segundo a regra geral das servidões. *Cepol. cp. 4. n. 72, 73. o qual comtudo v. em o n. 73, 77. v. Quinto fallit, e n. 72. v. ab. §. 80. n. 9, seg. (a)*

20 a — Porem se o servente tiver utilidade em limpar ou concertar o fosso ou vallado, e o quizer fazer á sua custa não pôde o dominante vedar-lhe que o faça: por tanto esta acção é alternativa; sc. para que o outro faça, ou deixe fazer.

(a) *Cepol* em o n.º 72 ensina que quando o dono superior tem o onus de reter a agoa por convenção ou prescripção é obrigado a conservar e concertar á sua custa os tapumes ou fossos, e que em outros casos não é sujeito a esta obrigação n. 73, 77, v. *Quinto fallit*. Esta confusão e diversidade de opiniões procede principalmente do texto interpollado da *L. 2. §. 7. ff. aq. et aq. de que v. Huber ff. Servit. n. 4.*

Cep. n. 73, 74. cit. l. in summa §. apud. Huber. ff. servit. n. 4. v. ab. §. 30. n. 12.

Agoa commum.

21 — A agoa commum se reparte entre os co-senhores por evitar discordias, requerendo-o algum delles, e provando que tem o condominio *pro indiviso ou alterpadamente (ação communi dividendo)*. *Peg. 7. for. cp. 241. n. 74, 83. cp. 227. n. 8, 9, 12, ll. ibi. v. ab. §. 33. n. 41, seg.*

22 — A repartição se faz por intervallos de tempo, sc. de dias, horas, quartos, e minutos; ou de logar, v. c. por canaes, regos, anneis; ou de medida, como por onças, &c.; pelo arbitrio de louvados, com attenção ás terras de cada um dos Socios. *Peg. cp. 227. n. 8, 12; ll. ibi. L. 27 Nov. 1804. §. 13. v. abaixo §. 31. n. 17. not. e §. 32. n. 16, 17.*

§. 31. — *Decurso da agoa para o predio visinho.*

1 — A' cerca das agoas que decorrem para a casa ou predio urbano do visinho. *v. §. 30. n. 9, seg. e ab. §. 51.*

2 — Fallando agora especialmente dos predios rusticos, se dous estão situados em superficie plana nenhum é obrigado a receber as agoas do outro, nem póde qualquer dos donos lançá-la ou despejá-la para o predio visinho. *Cepol. tr. 2. cp. 4. n. 83. ll. ibi. V. ab. §. 51.*

3 — E fazendo-o póde o dono deste, mesmo sem authoridade de Justiça, impedir e destruir a obra que faz aquella innovação. *Cepol. n. 83. ll. ibi.*

3 a — O que é principio geral quando outrem

faz obra innovada no predio alheio. *v. ab. §. 32. n. 13. §. 50. n. 3, 4. §. 13. n. 14. 15. §. 30. n. 26, seg.*

4 — Havendo porém alguma convenção, servidão ou costume acerca da direcção daquellas agoas, assim se guardará o que é regra geral nestas materias. *l. in summa pr. l. §. denique v. si tamen ff. aq. et aq. Cep. n. 71, 79.*

5 — *Superior e inferior.* Se porém um dos dous predios é superior, outro inferior, tem este ultimo o onus de receber as agoas que descem naturalmente do superior; não por servidão no sentido juridico, mas pela natureza das cousas, e como por uma servidão natural. *Peg. 7. for. cp. 241. n. 190. Cepol. cp. 4. n. 20, 77. ll. ibid.*

6 Eportanto, ainda que essas agoas lhe prejudiquem, v. c. por descerem em tamanha abundancia que o inundem, não póde o superior ser compelido a fazer no seu predio fosso ou vallado, com que as retenha; assim pela dita servidão natural dos predios inferiores, como pelo commodo que tambem tem de receberem as limações que derivam dos superiores. *cit. l. in summa pr. e cit. l. 1. §. denique. Cepol. n. 71. v. ac. §. 30. n. 1, seg.*

7 Exceptua-se I se o predio superior é obrigado a reter em si as agoas por servidão legalmente estabelecida. *L. Prima §. Neratius, l. 2. §. pen. ff. aq. et aq. Cepol. tr. 2. cp. 5. n. 3. cp. 4. n. 73, 77.*

8 II Se no predio superior existe obra artificial que regula a direcção das agoas da chuva nos termos acima expostos. *Cepol. cp. 4. n. 77. V. ac. §. 30. n. 9.*

9 Aquelle que tem o onus de receber a agoa do predio superior pela dita servidão natural bem como aquelle que por servidão, legalmente constituida tem o de a receber de qualquer predio, não

pode fazer obra pela qual a desvie para predio de outrem. *l. 1. §. Neratius ff. aq. et aq. Cypol. cp. 4. n. 75.*

10 Porém se a agoa não cahe immediatamente do predio superior no inferior, mas em outro logar do qual entra no inferior, póde o dono deste (não havendo já prescripção de receber aquella agoa) fazer á entrada do seu obra com que a desvie de entrar alli; e se por isso correr para o predio de um terceiro, não lho pode este impedir, por que a respeito desse predio não tem a servidão natural de receber as agoas superiores, e o seu animo é então desviar o seu damno, não causar-lho a elle. *cit. l. in summa §. pen. Cypol. n. 77. U. ibi.*

11 Por outra parte a agoa que decorre naturalmente do predio superior para os inferiores não dá aos donos destes algum direito ou posse para continuarem a recebê-la, nem constitue servidão em seu favor, mesmo em tempo immemorial: e pode sempre o dono superior desviá-la dos inferiores, e dispôr della livremente; nem estes fazem sua senão a que chega a entrar nos seus predios. *Peg. 7. for. cp. 241. n. 145. cp. 227. n. 25, 35. cp. 241. n. 159, 167, 169, 274, 280. Portug. lv. 3. cp. 4. n. 26, 51, seg. Cypol. cp. 4. n. 26. Stry. lv. 3. t. 3. §. 9. U. e DD. ibi, e lv. 39. t. 3. §. 1. Res. 17. Ag. 1775. V. ac. §. 30. n. 9.*

12 O que procede, quer a agoa superior corra pelas veias subterraneas, quer pela superficie da terra. *Cypol. cp. 4. n. 57, 58.*

13 Exceptua-se I Se o predio inferior adquirir direito á dita agoa e a consequente servidão no predio superior, por algum dos titulos por que as servidões se adquirem. *Peg. cit. cp. 227. n. 29. Cypol. cp. 4. n. 54. seg. 1. Cit. Res. 1775.*

14 Como — 1.º por prescripção, sc., se o dono inferior pelo tempo necessario para adquirir servidão tem posse não — viciosa (*non clam, vi, precario*) de ir ao predio superior deregueirar a agoa, limpar o rego ou nascente, ou fazer outro tal acto tendente a conduzir a agoa ao seu predio. *Cypol. n. 58. U. ibi. Peg. cp. 227. n. 26, seg. cp. 241. n. 189. v. ab. §. 78. n. 24. (a).*

15 — Ou 2.º se a agoa decorre não naturalmente, mas artificialmente, sc., mediante algum facto humano, como por canal, aqueducto, ou outra obra artificial estabelecida no predio superior; pois esse estabelecimento faz presumir titulo de adquisição de servidão. *cit. Res. 1775. Peg. 7. for. cp. 227. n. 26. sg. cp. 241. n. 160, 161. 172, 183. 274, 280. Portug. cp. 4. n. 27.*

16 — Exceptua-se II se houver especial Lei, costume legitimo, ou sentença em contrario. *Cypol. n.º 52.*

17 — A que se poderá ajuntar III se houver alguma forte razão de equidade, ou utilidade commum, cujo conhecimento parece comtudo exceder as attribuições do poder judicial. *(b)*

(a) Em quanto não passa o tempo da prescripção, a servidão se não adquire; porém o dono inferior que chegou a adquirir posse — não vicio-a — de ir ao predio superior, será conservado nella até se julgar sobre o direito da servidão em acção sobre a propriedade ou petitorio, segundo a natureza dos interdictos possessorios. *Cypol. cit. n. 58. V. ab. §. 32. n. 3. §. 82. n. 9.*

(b) *Cypolla no cit. cap. 4. n. 51, 52, 56,* propõe o caso de um que construa no seu predio inferior um moinho que, havia tempo longuissimo ou mesmo immemorial, moia com agoa descida do predio superior; e resolve que, não obstante não haver aqui servidão estabelecida (desattendida a opinião, e argumentos contrarios), se comtudo o dono superior quer agora dividir a agoa, e inutilislar o moinho,

18 — O que comtudo mui raras vezes se admittirá; pois em regra não pôde conceder-se a alguém a agoa alheia, sem o consentimento de seu dono ou donos, ainda que estes não possam aproveitar-se della. *Huber. ao ff. aq. et aq. ll. ibi Hei. KI. §. 108.*

19 *Outras observações sobre a mesma materia.* — Permite-se a qualquer fazer no seu predio, fôssão, tapume, vallado, &c. que contenha a inundação procedente de rio publico, de ribeiro, ou de qualquer corrente, para que não lhe prejudique. *Cepol. tr. 2. ep. 37. n. 5, 6. cap. 38. n. 4.*

20 — Aquelle que por sua vontade poz no seu alguns tapumes sobre fôssão, rego, ou vallado, para que a corrente da agoa não os sobreencontre, os pode livremente tirar quando quizer, e não é obrigado a conservá-los. *l. in summa §. idem. Labeo ff. aq. et aq. Cep. cp. 4. n. 78.*

21 Se outrem me concedeo fazer obra que desvie para o seu predio a agoa que corre no meu, não posso comtudo usar desse direito em seu prejuizo grande e extraordinario; pois este sempre se intende reservado. *Cepol. cp. 4. n. 76. cit. l. in summa, §. Illud. ff. aq. et aq. v. ab. §. 80. n. 15.*

22 Quando a agoa vae do meu predio para o do visinho por muitos regos, pôde metter-se toda

ao menos sem attendivel utilidade sua, e com apparencia de emulação não se lhe deve permittir.

No mesmo sentido a *cit. Res. 17. Ag. 1775* reconhecendo a solidez da regra acima exposta n. 11 decidio, comtudo em caso especial, que por equidade os donos das quintas superiores de que se trata, depois de se aproveitarem das agoas alli nascidas, não dividissem os sobejos do ribeiro que as conduzia nos predios inferiores, e que entre estes se repartiissem por louvados nomeados pelas partes, não obstante as sentenças contrarias

em um só, não obstante o uso contrario. *l. apud. ff. aq. et aq. Cepol. n. 82.*

§. 32. *Uso de agoa ou rego alheio por servidão.*

1 Da exposta natureza do dominio §. 17. n. 1. resulta que ninguem pode usar de agoa alheia ou conduzi-la por predio alheio, senão adquirindo legitimamente o direito dessa servidão. *Hei. VI. §. 108. Stry. lv. 2. t. 3. §. 7.*

2 Tal é o direito I de tirar agoa em predio alheio, ou mesmo, de conduzir a sua por esse predio (*servitus aquae ducendae*). *Cepol. tr. 2. ep. 40. n. 1, 2. Hei. II. §. 151. Huber. Inst. servit. n. 4.*

3 — II de a tirar do poço, fonte, lago, ou de outra matriz alheia (*servitus aquae haustus*). *Hei. II. §. 151. Stry. §. 8. Cepol. tr. 2. ep. 7. n. 1, 2. v. cit. Huber.*

4 — III de levar o gado a beber á fonte ou poço alheio, ou ao rio publico pela terra de outrem (*servitus ad aquam apulsus*). *Hei. §. 151. Cepol. cp. 8. n. 1. Stry. §. 8.*

5 Este direito pode, como nas outras servidões, ser concedido a uma pessoa sem relação a determinado predio (*personal*), e então acaba com essa pessoa, ou a beneficio de hum predio (*real*). *Hei. §. 151. Stry. §. 7. Cepol. cp. 4. n. 2. seg. Huber. Inst. lv. 2. t. 3. n. 4. v. ab. §. 74. n. 6.*

6 — E é servidão real, ainda que a agoa se não conduza directamente para uso do predio dominante, mas, v. c. para um poço em que se façam lavagens e cousas semelhantes, *Cepol. n. 4.* onde tambem o contrario; para a cozinha, e outros usos domesticos n. 5. para tanques de peixes &c. n. 6. para regar jardim n. 8. &c.

7 O mesmo direito se estabelece ou adquire pelos titulos communs ás outras servidões, como convenção, testamento, prescripção ou costume. *Ab. §. 78.*

8 Este ultimo titulo se considera, ainda mais forte, sc., quando se usou da agoa ou rego alheio pelo tempo legal, com sciencia e paciencia do dono do predio servente. *Portug. lv. 3. cp. 4. n. 27. Cepol. cp. 4. n. 1.*

— Quem adquirio posse, não-viciosa, de alguma destas servidões ha um anno, pelo menos, pode limpar e concertar o rego ou matriz da agoa para bem se servir, e comprovar a sua posse, na mesma forma e sem fazer innovação; e sendo nisso impedido no dito uso goza de interdictos especiaes contra quem o impede (*interdicta de aqua quotidiana, de rivis. de fonte, de fonte reficienda, &c.*). *Hei. VI. §. 327 a 331. Cepol. tr. 2. cp. 40.*

10 — Diferenças e denominações hoje inuteis; pois indistinctamente se usa dos interdictos possessorios *recuperanda*, ou *retinenda possessionis*, como sobre outros quaesquer objectos. *Stry. lv. 43. t. 19, seg. Cepol. tr. 2. cp. 4. n. 94. cp. 40. n. 1. v. h. l. da posse.*

I. — Servidão de conducção d'agoa.

11 Fallando agora de cada um dos tres referidos direitos ou servidões aquaticas n. 2. 3. 4. resultam da exposta natureza do dominio e da indole das servidões as theses seguintes.

Seu estabelecimento.

12 Ninguem pode tirar agoa em predio alheio, ou conduzir a sua por elle sem ter adquirido es-

se direito. *l. 1. §. 5. ff. aq. quot. Stry. lv. 8. t. 3. §. 7. text. acima n. 1, seg.*

13 Se alguém intentasse tal fazer, ou estabelecer alli rego ou acqueducto, o dono desse predio o poderia destruir, — ou usar dos interdictos possessorios ou da acção negatoria segundo as regras ordinarias. *Cepol. cp. 69. n. 2. l. quem ad §. si L. ff. leg. aquil. v. §. 31. n. 3. a*

14 — Este direito ou servidão pôde estabelecer-se ácerca de qualquer agoa, e de qualquer lugar onde ella esteja; revogado o Direito velho que só permittia estabelecê-la na origem da mesma agoa. *Cepol. cap. 4. n. 32.*

15 — E não só ácerca da agoa já descoberta ou obtida, mas da que para o futuro se descobrir ou obtiver. *l. Labeo ff. Serv. rust. Cepol. Cp. 4. n. 1. 32. e cp. 20. n. 12. ll. ibi — v. ab. §. 79. n. 2, 3.*

16 — O dono que estabeleceu esse direito, pode concedê-lo ainda a outro ou outros na mesma agoa, bastando ella para todos, e sem prejuizo do direito adquirido pelo primeiro. *Cep. cp. 4. n. 23, 29, 30. e addit. letr. 1. v. ab. §. 77. n. 15. e §. 80. n. 8.*

17 — Pode estabelecer-se repartidamente, ou repartir-se depois se os co-senhores não concordam no seu uso promiscuo: esta repartição se faz na forma *acima §. 30. n. 22. Cepol. cp. 4. n. 30 — 32. Stry. cit. §. 7. V. ult. l. Lucio ff. aq. quotid.*

18 — Alienando-se parte do predio dominante, essa parte, e a parte conservada ficam tendo cada uma a respectiva porção na agoa — prorata — do terreno, sem que a servidão se augmente ou aggrave. *Cepol. cp. 4. n. 13, 14, seg. v. ab. §. 81. n. 9.*

19 — Porem se alguma daquellas duas partes não precisava ou não se utilisava da agoa, fica

excluída da sua participação. *Cepol. n. 16. l. si partem, l. ergo ff. servit. rust.*

20 — *Rego.* Quem adquirio o referido direito de conduzir a agoa tem tambem direito a todos os meios para isso necessarios. *Peg. 7. for. cp. 227. n. 66. ll. ibi.*

21 — E portanto a que se lhe dê rego no predio servente. *Peg. 7. for. cp. 241. n. 50.*

22 — Não se tendo declarado o lugar do rego, deve estabelecer-se á escolha do dono do predio servente com menor perda possivel. *Cepol. cap. 4. n. 34. Peg. Cit. n. 50. v. ab. §. 78. n. 20 — a, e §. 80. n. 33, 34.*

23 — Uma vez assignado, não se permite ao senhor dominante variar e exigir que se assigne outro. *Cepol. n. 21, 34, 50, 63. v. ac. §. 18. n. 22. e §. 33. n. 37.*

24 — Por estrada ou outro lugar publico não pode conduzir-se a agoa, ou estabelecer-se rego sem licença Regia, que se concede não havendo prejuizo publico nem particular. *Cepol. n. 33. cp. 14. n. 14. Hei. VI. §. 108. l. 18. ff. aq. et aq. Huber. ibi. v. ab. §. 34.*

Direitos e obrigações do Senhor dominante e servente.

25 Aquelle que tem o direito de conduzir agoa pelo predio alheio deve usar d'elle segundo I a instituição da servidão, II as leis especiaes, ou posturas, III o costume. *Cepol. cp. 4. n. 45, 46. ll. ibid.*

26 Não pode fazer acto que suje, corrompa ou deteriore a agoa, salvo nos usos a que fór destinada. *l. 1. §. Labeo ff. aq. quot. Cepol. cp. 4. n. 83. cp. 18. n. 2. — v. ab. §. 32. n. 67.*

27 — O que se ha de intender das immundi-

ces excessivas ou de grande fedôr, e não do que é necessario aos usos communs. *Cepol. cit. n. 83, 84. v. cit. §. 32. e §. 80. n. 15.*

28 Não pode accrescentar outra agoa áquella que é objecto da servidão, porque nisso augmentaria o seu onus: o que não se intende da agoa que accrescesse naturalmente. *l. hoc. jure §. aqua ff. aq. quot. Cepol. cp. 4. n. 68.*

29 — Se o fez não perde por isso o direito da servidão, mas sómente se lhe pode impedir a condução dessa agoa accrescentada: não obstante a opinião contraria. *Cep. n. 68, 98. ll. ibi. — v. ab. n. 70. §. 43. n.º 24, seg. §. 81. n. 20. §. 20. n. 11, 12.*

30 Quando a servidão é predial, não pode tirar e conduzir mais agoa do que for precisa para o predio dominante; pois as servidões prediaes se estabelecem só para quanto a este for necessario. *Cepol. n. 11, 12. ll. ibi. — v. §. 26. n. 5. §. 80. n. 15, seg.*

31 Nem por tanto póde tirar agoa por outro predio diverso do dominante, e menos, para predio de outro dono. *Cepol. n. 11, 12. v. ab. §. 80. n. 17.*

32 Não se lhe prohibe porém conceder a outrem a agoa uma vez entrada no seu predio, pois é sua, com tanto que com isso não augmente a servidão. *Cepol. n. 16.*

33 Se o predio dominante se augmentar, não se augmentará por isso a servidão da agoa. *l. non modus C. servitum Cepol. n. 17.*

34 — Se porém fôr, v. c. um jardim e se mudar em prado, cuja rega seja mais frequente ou copiosa, e por tanto maior o incommodo do servente, não se lhe prohibe tirar ou conduzir a agoa que novamente lhe fôr necessaria. *Cepol. n. 32. ll. ibi.*

35 — O Senhor dominante que tem cano ou

tubo já estabelecido do predio alheio, não o póde mudar em rego, por ser isso mais gravoso ao servente. *Cepol. n. 63.*

36 — E, pela razão inversa, se tem rego o pode converter em cano ou tubo, como mais commodo ao servente. *l. servius §. Siquis ff. riv. Cepol. n. 62.*

37 — Pela mesma razão não pode alargar ou profundar mais o rego. *cit. §. siquis, Cepol. n. 63.*

38 — Nem fazer rego ou canal de pedra, ainda que descoberto pela superficie da terra. *l. si prius §. recte placuit. ff. aq. et aq. Cepol. n. 1. 18.*

39 — Nem converter o rego ou canal descoberto em tapado ou subterraneo, privando talvez o senhor servente de dar alli de beber ao seu gado, ou de tirar alguma agoa; — ou pelo contrario descobrir o que costumou ser tapado. *i. l. 2. La-beo ff. riv. v. Cepol. n. 61.*

Outros de outro modo: pois estas questões se devem decidir segundo o principio da utilidade ou prejuizo que o servente possa ter com estas mudanças. — *v. ab. §. 43. n. 36, seg. 43. §. 80. n. 15, seg.*

40 — Pode porem limpar e reparar o rego ou canal, e ir e os seus domesticos, e ter caminho adjacente ao rego como meios necessarios ao seu fim. *Cepol. n. 20. ll. ibi. Peg. 7. for. cp. 226. n. 37. — v. ab. §. 80. n. 1.*

41 — E se tem direito de ir pelo predio visinho a tirar a agoa de um regato, pode ir até distancia congruente limpar e concertar esse regato quanto convenha para bem se servir da agoa. *Cep. tract. 2. cp. 41. n. 1.*

42 — E conduzir os materiaes necessarios para isso. *l. refectionis ff. Comm. præd. Cep. cit. n. 1. v. ab. §. 80. n. 10.*

43 — Se em predio particular estiver constituido rego ou canal para conduzir a agoa da fonte ou outro nascente para utilidade publica, o concerto se faz e com o menos prejuizo do predio servente, não havendo pacto ou costume diverso. *Cep. cp. 69. n. 1. v. ab. §. 33. n. 29.*

44 — O dono servente não pode fazer pontella, arco, ou outra obra que prejudique á passagem da agoa. *Cepol. cp. 4. n. 85. 86.*

45 — porem se elle ou outro que tiver direito de passar alli não poder ter caminho senão fazendo arco ou pontella sobre o aqueducto, o poderá fazer com o menor prejuizo da passagem da agoa. *v. Cep. n. 37. ll. ibi.*

46 — Se o senhor dominante é perturbado no uso do seu direito pode desforçar-se *in continenti* e destruir a obra, ou cousa que offende a sua posse. *Cep. n. 94. Peg. cp. n. 105. v. ab. §. 34. n. 14. §. 82. n. 1, seg.*

47 — Ou usar dos interdictos possessorios. *Peg. n. 105. — v. ab. cit. §. 32.*

Acabamento desta servidão.

48 — Esta servidão acaba pelos modos communs a todas as servidões, entre os quaes é o não uso pelo tempo legal. — *v. ab. §. 31.*

48 — a — Pelo que se de muitos donos dominantes um só deixou de usar, a sua parte se extingue, e não accresce aos companheiros. *v. ab. §. 81. n. 22.*

49 — Se seccou a matriz ou fonte de que se tirava a agoa, acaba a servidão; porem revive se reviver a matriz, e sendo passado já o tempo da prescripção, se restitue *ex clausula generali*. *Cep. n. 95. v. Quarto, e tr. 2. cp. 40. n. 4, e not. — v. ab. §. 81. n. 25, sg.*

50 — Da mesma sorte: se o ribeiro mudou a corrente, e intermedêa outro predio entre a nova corrente e o predio dominante, a servidão ficou interrompida e extincta: porque no predio agora intermedio não está imposta. *l. hoc jure §. si aquam ff. aq. quot. Cep. n. 96. v. Quinto. v. n. 35, onde varias e sutiz distincções.*

51 — Porem de equidade se restituirá, permittindo-o as circumstancias da mudança. *v. Cepol. n. 37, sg.*

52 — Assim como revive se o ribeiro recobrar o leito antigo. *v. Cepol. n. 38.*

53 Pela inundação do predio não se extingue a servidão, *l. adeo. §. insul. ff. A. R. D. Cepol. n. 96.* pois por muito que dure não faz perder a posse — *n. 37.*

II. Tirar agoa de poço, fonte, &c. alheia.

54 — A segunda servidão aquatica é a de tirar agoa de poço, &c. alheio. *ac. n. 2.*

55 Ella se rege pelos mesmos principios da antecedente em quanto lhe sam applicaveis.

56 Póde do mesmo modo conceder-se a muitos, sendo sufficiente. *Cepol. tr. 2. cp. 7. n. 6. v. ab. §. 80. n. 6, 8.*

57 — Se o poço, fonte, &c. é commum dos donos de dous predios, ou está no predio commum, usam ambos da agua por direito de condomio, não de servidão. *Stry. lv. 3. t. 3. §. 8. De Luca ibi. Cepol. cp. 47. n. 2.*

58 — Então pode partir-se: não assim se elles tem só o direito de tirar agoa de predio alheio. *Cep. cit. n. 2.*

59 — Concedido o direito de tirar agoa de fonte, cisterna, &c. fica tambem concedido caminho

para ir a essa fonte, &c. *Cep. cp. 7. n. 6. v. ab. §. 33. n. 31, seg.*

60 — Ninguem póde tirá-la de rio publico se intermedia predio de outro e não tem caminho por este. *Cep. cp. 7. n. 6.*

61 Porem este rigor em proveito da agricultura, se mitiga nos termos *ab. §. 33. n. 31, seg.*

62 O senhor dominante deve usar deste direito na fórma da instituição, e em falta desta, segundo a lei e costume. *Cep. cp. 7. n. 7. ab. §. 80. n. 14.*

63 — Regularmente se comprehende neste direito o tirar a agoa de dia, não de noite, a não haver costume ou declaração diversa. *l. iter ff. comm. praed. Cep. cp. 7. addit — a ab. §. 80. n. 15.*

64 — O senhor dominante tem direito de limpar e concertar a fonte para bem se servir. *Cep. n. 9. — v. ac. n. 40.*

65 — O que procede ainda nas cisternas ou poços de agoa, não viva. *Cep. n. 9.*

66 E sendo nisto perturbado, usa nos interdictos possessorios (*interd. de fonte, &c.*) ou da acção confessoria ou negatoria, do mesmo modo que fica dito *ac. n. 46, 47. Hei. VI. §. 331. Cep. n. 9.*

67 O senhor servente não póde fazer na fonte lavagens que sujem a agoa. *Cep. tract. 2. cp. 40. n. 4. l. ibi. v. ac. §. 32. n. 26.*

68 — Se a fonte seccar e depois reviver, revive tambem a servidão. *v. ac. n. 49.*

III. Levar gado a beber.

69 — Pelos mesmos principios se rege a outra servidão de levar animaes a beber da agoa alheia, ou por predio alheio, *ac. n. 4.* e não ha para que se repitam aqui.

70 — Se o senhor dominante levar mais gado que o da obrigação, se lhe póde prohibir esse que é de mais, posto que Trebacio opinou que se lhe prohibiria todo. *l. 1. §. Trebatius seg. ff. aq. quot. Cep. tr. 2. cp. 8. n. 4. v. ac. §. 32. n. 29.*

§. 33. — *Tirar agoa de rio, ribeiro, &c.*

1 — Por não separar ideias connexas acabarei este titulo com algumas theses sobre os usos particulares que se podem fazer legitimamente das agoas dos rios e nascentes publicos.

2 — *Rios publicos ou privados.* Regularmente chama-se rio ou ribeiro *publico* o que é perenne ou perpetuo, sc., que não secca de verão, ainda que não seja navegavel: *particular* o que é temporario, ou que foi artificialmente estabelecido em terreno de particular. *O. II. t. 26. §. 8. ibi. — rios navegaveis e de que se fazem os navegaveis, e que correm em todo o tempo — Portug. don. lv. 3. cp. 4. n. 2, seg. n. 9, seg. Cepol. tr. 2. cp. 32. n. 1. cp. 4. n. 28. v. cp. 31. pt. 2. h. l. dos bens publicos.*

3 — Os rios publicos sam da Corôa quanto á propriedade. *O. cit. §. 8. Cep. cp. 31. n. 4. Portug. n. 6.*

4 — Quanto ao uso sam communs a toda a gente, sc, para beber, pescar, navegar, usar das suas agoas, e ainda aos animaes. *O. cit. §. 8. Portug. n. 7. 10. ll. ibi. Cepol. cp. 31. n. 6, 8.*

5 — O qual uso o Soberano não pode tolher ou restringir, salvo por justa e legitima causa de bem publico. *Portug. n. 8. Stry. lv. 1. t. 8. §. 10.*

6 — Isto procede do mesmo modo nos rios perennes — não navegaveis, de cujas agoas usam livremente os moradores das terras adjacentes. *Portug. n. 10. ll. ibi.*

7 — O rio ou ribeiro privado não differe dos outros logares privados, e pode o proprietario ou proprietarios dispôr delle livremente. *Portug. n. 5, 48.*

8 — *Tirar agoa de rio.* Do rio publico ou perenne, que não é navegavel, pode tirar-se agoa para regas e mais usos dos predios visinhos sem dependencia de licença Regia. *Portug. n. 12. ll. ibi. l. 2. 3. ff. flum. Stry. lv. 8. t. 3. §. 7. l. 3. §. ult. Serv. rust. Huber. Inst. lv. 2. t. 3. n. 4.*

9 — Com tanto I que se não mude ou séque a corrente do rio, *Portug. n. 19, sg. text. ibi* — o que só poderia fazer-se com autoridade Real. *Portug. n. 20.*

10 — II Que não se prejudique á navegação de outro rio, em que esse vai desagoar. *Cepol. cp. 4. n. 39. Portug. cp. 4. n. 28, sg.*

11 — Ou III A algum uso a que aquella agoa já esteve applicada; *Portug. cp. 4. n. 22. ll. ibi. Cepol. cp. 4. n. 39, vc., ao uso de fabrica de pannos. Regim. 7 Jan. 1690. cp. 72.*

12 — IV Que não se faça damno ao visinho, vc., a algum moinho já construido. *Portug. n. 19. ll. e DD. ibi. Cab. 1 dec. 119. n. 1. Cep. tr. 2 ep. 4. n. 48. e addit. letr. l. v. ab. §. 34. n. 9, sg.*

13 O que se intende do damno positivo e directo, sem que baste a cessação ou diminuição de lucro. *Cep. n. 40. v. ab. §. 34. n. 10.*

14 V Que não se faça caminho pelo predio alheio para o que é preciso ter adquirido essa servidão. *l. 17. no f. ff. servit. rust. Stry. lv. 8. t. 3. §. 7. Huber. eit. com a declaração abaixo n. 31, seg.*

15 — *De rio navegavel* não se pode tirar agoa sem licença Regia. *opin. Comm. em Portug. lv. 3. cp. 4. n. 28. ll. e DD. ibi. Cab. I. dec. 119. n. 1. Hei. VI. §. 108. Cepol. cp. 4. n. 39. cp. 31. n. 15. l. 10 §. ult. ff. aq. et aq. Huber. ibi.*

16 Estas licenças sempre se entendem concedidas do sobejo que houver dos usos publicos. *Portug. n. 33. v. ab. §. 34. n. 8, seg.*

17 — E sem prejuizo do direito adquirido de terceiro. *Portug. n. 31. ll. e DD. ibi — Ab. cit. n. 8, sg.*

18 Se a concessão se fez simultaneamente a muitos e a agoa não chega para todos, se reparte entre elles. *Portug. n. 32.*

19 — Tambem esta extracção da agoa pode ser permittida por lei especial, *Cepol. cp. 4. n. 27. 28. como abaixo n. 33, sg.*

20 — e mesmo por uso immemorial. *Cepol. n. 28.*

21 — O que principalmente se póde intender da extracção modica da ágoa, como por uma roda *l. 2. ff. comm. præd. Cepol. cp. 69. n. 4.*

22 — e que não impece á navegação do rio. *Cepol. cp. 31. n. 8.*

23 — De rio não perenne se permite por equidade tirar livremente agoa para regas, e estabelecer aqueductos, *Cepol. cp. 4. n. 93, 94.*

23 — a — sc., com permissão dos donos no que offender o seu direito de propriedade. *Cepol. n. 27, 28.*

Doutrina legal.

24 A'cerca da agoa que se tira de rios, ribeiros, e outros nascentes cumpre em geral observar o seguinte.

25 O que nos termos acima expostos tem direito de tirar agoa de rio, ribeiro ou outro logar publico, a deve conduzir por tubo, canal, ou rego de modo que não prejudique á matriz; aliás perde o beneficio concedido, e é castigado. *l. eos C. aquaed. Cepol. cp. 49. n. 1—2.*

26 — E se opina commumente que não pode fazer furna ou mina subterranea, mas rego descoberto, *Cep. cp. 4. n. 89.* onde a Glossa o contrario.

27 Se ha costume no tirar da agoa, nada se pode innovar ácerca do logar ou modo da extracção havendo inconveniente. *Cep. n. 49. ll. ibi.*

28 Quem tira a agoa, faz á sua custa a despeza do aqueducto, e do seu concerto; pois deve o incommodo seguir a quem tem o commodo. *Cep. n. 90.*

Porém no uso das fontes, poços, &c. publicos, a sua conservação se faz á despeza publica. *Cep. n. 90. v. pt. II h. l. t. dos bens publicos, e tom. III. §. 323. — v. ac. §. 32. n. 43.*

30 De ter direito de tirar a agoa do rio, ribeiro, &c. não se segue o direito de a passar por terreno alheio; e se o predio para que se tira não é contiguo ao rio, mas intermedia algum terreno particular ou publico, é necessario obter o direito de servidão ou licença legitima. *v. Cep. n. 44. v. Et pro.*

31 Póde porém em beneficio da agricultura estabelecer-se por lei que o que tem agoa sua ou direito de a tirar do rio ou de outra nascente, possa passá-la pelas terras dos visinhos pagando-lhes o prejuizo desta servidão. *l. fin. C. si contra. Cepol. n. 28, e 69. — v. ac. §. 32. n. 59. e ab. n. 83, sg.*

32 Neste caso o aqueducto novo não póde prejudicar a outro já estabelecido naquellas terras, nem a algum direito já adquirido, *Cep. n. 96, sg.* onde tambem o contrario — *v. ab. n. 38 §. 77. n. 3. §. 39. n. 9, 10.*

33 *Lei novissima:* Em conformidade com estes principios, se estabeleceo que a povoação ou pes-

soa que emprender tirar de algum rio, ribeira, paul ou nascente, canal ou levada para regar ou esgotar as suas terras, e passá-lo por terreno alheio, requeira a qualquer Ministro de Vara branca da Comarca para assignar o lugar do aqueducto. O Ministro, citadas por editos as partes interessadas, e ouvindo louvados ou pessoas inteligentes, forma um processo verbal, e dá ou nega a licença para a construcção: se a concede, assigna o logar mais commodo para o aqueducto, sc., rege o caminho, o qual o dono do terreno intermedio é obrigado a soffrer, pagando-se-lhe o prejuizo arbitrado por louvados. *L. 27. Nov. 1804. §. 11 e 13. ibi. = Serventia de dar caminho. (a)*

34 — Da concessão, ou negação da licença só compete petição de recurso ao Dezb.º do Paço = *cit. L. §. 11.*

35 Se o terreno por onde se ha de passar a agoa é uma quinta nobre e murada, ou um quintal de cazas de alguma Cidade ou Villa, é necessario licença Regia obtida por consulta do Dezb.º do Pa-

(a) As partes devem ser ouvidas, e escreverem-se as suas razões, e isto, posto que impropriamente se entende processo verbal; aliás seria inutil a citação, e o recurso ao Dezb.º do Paço. — Tambem se deve escrever e fazer assignar o parecer das pessoas inteligentes *ibi. = e do que acordarem etc.*

O prejuizo deve pagar-se ao dono do terreno antes de se construir o aqueducto, á mansira das vendas coactas, *ac. §. 9. n. 9.*

A licença deve dar-se ou negar-se segundo as regras do D. commum acima expostas.

O beneficio desta lei parece não ser applicavel á agoa que algum tem de terra sua, ou que novamente adquire; pois não fallando della fica nas disposições do D. Commum acima referidas.

ço a qual só se concede no caso de grande interesse. *Cit. L. §. 12.*

36 A todo o tempo que o terreno em que se construe o aqueducto venha a murar-se, ou vallar-se cessa a serventia do caminho, e o dono do predio servente só é obrigado a deixar passar a agoa, e concertar o aqueducto. *Cit. L. §. 13.*

37 O mesmo dono pode em qualquer tempo requerer mudança do aqueducto, sendo ella util ao seu predio; não prejudicando á passagem da agoa, e fazendo-se á sua custa, §. 13. — *v. ac. §. 32. n. 23. (a)*

38 A nova levada não se permite, se prejudica a outra ja construida em favor de algum ingenho ou rega de terras, *cit. l. §. 12. v. ult. v. ab. §. 39. n. 9, 10.* O que se deve estender ao prejuizo de qualquer outro direito adquirido. *v. ac. n. 32.*

39 — Se um proprietario pertender regar suas terras depois de se achar já construido o aqueducto, será admittido a ter parte na divisão da agoa, pagando a sua quota (não quarta) parte da despeza aos que o fizerem construir, ou depositando-a no cofre do Concelho, se elles se não podem conhecer. *cit. §. 13. V. Eaquelle.*

40 O que se deve entender, sendo a agoa sufficiente para todos: aliás se offenderia o direito já adquirido, e a disposição do *cit. §. 12. v. ult. — v. ac. n. 32.*

(a) Para esta mudança será necessaria intervenção de Magistrado de vara branca?

Parece que não, por cessar o objecto principal porque foi induzida; que é a concessão ou negação da licença. Comtudo pode isto controverter-se, porque dispondo o §. 14 desta lei, que em todos os casos d'ella só haja recurso para o Dezb.º do Paço, parece suppor que em todos só conhece o referido Magistrado, e não Juizes Ordinarios.

41 Nesta divisão d'agoa se procede por louvados inteligentes, *cit.* §. 13. v. ult. v. ac. §. 30. n. 21, *seg.* — e geralmente nas questões sobre agoas tem logar a vestoria e o emprego de louvados. *Per. So. not.* 538. *Peg. Stry. ibi.*

42 O que tem uso legitimo de tirar a agoa de rio, ribeiro, &c, em certo logar, se se destruir o edificio, aqueducto, ou outra obra que servia á extracção ou uso da agoa, conserva o seu direito em quanto alli existem vestigios dessa obra: polo que costumam protestar pela conservação dessa posse, espetando alli estacas, &c. para que outrem não usurpe aquelle logar. *Cepol. cp. 4. n. 94. l. fin. ff. i. usuc.*

43 Se duas pessoas começam no mesmo tempo a tirar a agoa, sem um saber da empreza do outro, e a agoa não basta para ambos, deve a que ha repartir-se por um e outro, *Cep. n. 43, 44*, onde tambem se opina que se dê logar a gratificação ou á sorte.

44 Se porem um delles sabia que o outro tinha já começado a extracção, deve preferir-se o que começou primeiro. *cit. Cepol. Barth. ibi.*

45 — Com tanto que a sua empreza não fosse illicita ou injusta por algum principio: pois não pode então ter preferencia alguma. v. *cit. Cepol.*

§. 34. — Construir nos rios, ou ribeiros moinhos ou outras obras.

1 — Nos rios publicos. Geralmente a obra que se faz em rio, ribeiro, fonte, ou outro logar publico, que de qualquer modo lhe prejudique ou a peje, v. c. impedindo ou dificultando a navegação, ou outro uso commum, é illicita e se desfaz

á custa de quem a fez. *Stry. lv. 43. l. 12. Ziegler ibi. Peg. 4. for. cp. 53. n. 27. Per. dec. 35. n. 9. ff. t. nequid. in loc. publ. e t. nequid. in flum. publi. — v. ac. §. 32. n. 24.*

2 — É pode qualquer destruir essa obra *in contententi*, ou usar dos interdictos possessorios. — v. *ab. §. 34. n. 14.*

Aquelle que tem predio junto do rio pode, não deteriorando a navegação, fazer na margem tapume ou vallado contra as inundações; ainda que com isso a agoa reflua para os predios visinhos, cujos donos podem segurar-se do mesmo modo. *Stry. 43. l. 15. §. 1. — v. l. unic. §. 7. ff. neq. in flum.*

3 — Porem se algum visinho (mesmo do lado opposto do rio) tiver a temer por isso algum damno imminente, poderá exigir caução a esse damno por tempo de dez annos. *l. 1. §. 3, 4. ff. rip. mun. Stry. §. 1. v. ab. §. 48. n. 20, sg.*

4 — Hoje os donos dos predios adjacentes aos rios, regularmente, sam mesmo obrigados a fazer os tapumes ou vallados nas suas testadas para se occorrer ás inundações, não havendo para isso estabelecimentos publicos. — *V. cit. Stry. §. 2.*

5 E pode mesmo ser permittido a um dono concertar o tapume ou vallado na testada do seu visinho negligente, pela equidade da regra *quod tibi non nocet, mihi vero prodest*, & postoque não ha sobre isso direito positivo. *Stry. §. 3.*

Construir moinho ou azenha.

6 Sobre construcção de moinho ou azenha nos rios, ribeiros, &c. posto que não haja em D. R. disposições expressas, podem contudo, segundo os seus principios e as opiniões recebidas, estabelecer-se seguramente as theses seguintes:

7 No rio perenne ou publico pode qualquer construir moinho precedendo licença Regia se o rio é navegavel, do mesmo modo que fica dito § 32. n. 15. ácerca de tirar agoa do rio. *opin. commum em Portug. lv. 3. cp. 4. n. 11. (a)*

8 — A qual licença se concede I não se deteriorando o uso publico ou privado do rio, v.c. estreitando-se ou mudando-se a sua corrente com incommodo dos visinhos. *t. 6. 1. ff. neq. in flum. Stry. lv. 43. t. 13. §. 3. DD. ibi. Portug. cp. 4. n. 34. — v. ac. §. 33. n. 16, sg.*

9 — II Não offendendo a outro moinho já construido pelo direito que seu dono adquirio primeiro. *Portug. n. 14, 17, 34. ll. DD. ibi. Peg. 7. for. cp. 226. n. 102, 103. cp. 241, n. 224. 4. for. cp. 53. n. 112. opin. comm. v. ac. §. 33. n. 12.*

10 — Não se entende porem offensa o prejuizo indirecto, como diminuir-se o ganho ao primeiro moinho pela diminuição dos concorrentes; mas é necessario haver prejuizo positivo, directo e notavel, v.c. se se faz estancar ou refluir para elle em termos de tolher a sua laboração, ou mesmo de o expôr a poder ser submergido. *Portug. cp. 4. n. 14. ll. DD. ibi. Peg. cit. n. 224, e cit. n. 112. cit. cp. 226. n. 105. Stry. lv. 43. t. 13. e lv. 39. t. 1. §. 12.*

11 — Pois a ninguem se permite excluir totalmente a outrem do direito e uso que já tinha adquirido no rio, principalmente se este é publico. *Stry. cit. t. 13. e cit. §. 12.*

(a) Portugal tem por mais recebida e equitativa a opinião que, ainda no rio navegavel, não é necessario licença Regia, principalmente quando é claro e notorio não haver prejuizo publico. *Portug. n. 34. arg. ll. ibi.*

12 — Quando elle construiu o seu moinho legalmente. *Portug. n. 15. ll. DD. ibi. (a)*

13 — O dono do moinho mais antigo (que na duvida se presume ser o superior. (*Peg. cp. 226. n. 102, 103.*), póde alimpar o ribeiro, e remover o impedimento que obstar ao seu uso. *Peg. 7. for. cp. 227. n. 22.*

14 — Destruindo a nova construcção por desforço *incontinenti*, *Peg. cp. 241, n. 224.* ou propondo os interdictos possessorios. *Peg. cp. 226. n. 105. — v. ac. §. 32. n. 46, 47.*

15 Pode mesmo sendo-lhe necessario, reter a agoa que serve ao seu moinho, e tirá-la ao inferior, ainda applicando-a a outro uso, não havendo servidão em contrario. *Peg. cp. 227. n. 75. Cepol. cp. 4. addit. letr. p.*

16 — Pois a agoa do rio publico, em quanto corre na calhe do moinho, se faz do dono d'elle, e só reassume a qualidade de agoa publica desde que torna a entrar no rio. *Cepol. cp. 4. n. 41.*

1 — *Nos rios privados.* Nos rios ou ribeiros privados, bem como nos terrenos particulares, podem

(a) Pelo uso moderno havendo mudado muitas disposições do D. R. nas materias tocantes ás cousas publicas, se estabeleceo em muitos Estados Germanicos não poder ninguem construir moinho novo sem licença do Principe, ou Senhor terretorial, nem mesmo nos ribeiros que não sam publicos, por se considerarem os moinhos de certo modo como bens realengos, e a sua construcção como direito Real: no que comtudo não concordam os *DD. V. Stry. t. 13. §. 12, sg.*

Esta questão, descendente do Direito Feudal, não tem lugar em Portugal; bem como nem o direito dos moinhos *bannarios*, segundo o qual, onde o ha, não se pode fazer moinho novo que lhes prejudique. *Stry. t. 13. §. 12, e lv. 39, t. 1. §. 11. DD. ibi. — v. ab. §. 48. n. 34, seg.*

os seus proprietarios fazer e desfructar livremente moinhos ou azenha (bem como eiras, fornos, &c.), como meios necessarios á vida humana. *Stry. lw. 43. t. 13. §. 3. Portug. cp. 4. n. 48. DD. ibi.*

18 — Ainda que o novo moinho prejudique a outro já existente, *Portug. n. 48. l. 24. §. fin. l. Proculus ff. damno infect.* porque quem usa do seu direito a ninguem faz injuria. *Portug. n. 48.*

19 — E ainda que esse moinho existisse alli de tempo immemorial, *Portug. n. 49, DD. ibi.* porque construe no seu; e como o querer construir era acto de sua livre vontade não se induzia prescripção contra essa liberdade, salvo se o que primeiro construiu prohibisse ao outro construir quando o intentasse, e elle acquiescesse a essa prohibição, pois desde então lhe corree prescripção. *Portug. n. 49. ll. ibi. opin. comm. lw. — ab. §. 53. n. 8. §. 78. n. 36.*

20 — Porem o dono de um moinho tendo-o arrendado não poderia durante o arrendamento fazer outro que impedisse ao rendeiro os proveitos do seu arrendamento, *Stry. lw. 39. t. 1. §. 11. — ou o deveria indemnizar.*

21 — *Ingenhos d'assucar.* Sobre a construcção de novos ingenhos de assucar no Brasil ha disposições especiaes, e designação de distancias, de que *v. Prov. 3 Nov. 1681. C. R. 6 Nov. 1684. Al. 13 de Maio 1802.*

Comexão.

Fica dito no §. 12. n. 1. e §. 20. n. 1. que pertencem ao dono, e só a elle todos os fructos, ou rendimentos da cousa. Cumpre agora explicar esta noção o que dará materia aos dous titulos seguintes.

Tit. VII. Da fruição da cousa sua, ou alheia.

§. 35. Fruição da cousa propria. Especies de fructos.

1 *Fructos naturaes, e industriaes.* Fructos é tudo o que a cousa produz ou só pela natureza, ou concorrendo a industria humana (*naturaes ou industriaes*). *Hei. IV. §. 87. Huber Inst. t. rer. div. n. 35. (a)*

2 *Civis.* Os rendimentos que não provém immediatamente da cousa ou da industria, mas por occasião della e pela instituição civil, como alugueis, fôros, juros, direitos de portagem, &c, se chamam fructos *civis*. *Hei. IV. §. 86, 87. Huber. cit. n. 35. v. Neg. Val. part. cp. 4. n. 17.*

3 *Extantes, consumidos, &c.* Os fructos ou existem ainda em poder do possuidor do predio (*extantes*); ou já se alienaram ou consumiram (*consumpti*). Os extantes ou estão ainda pegados á arvore ou ao predio (*pendentes*), ou já se separaram delle (*colhidos, percebidos, separados*). *Huber cit. n. 35. Hei. IV. §. 88. Peg. 5. for. cp. 85. n. 18, 19.*

(a) Chamam fructos *naturaes* aos que se criam com alguma, ou com mui pouca cultura: aos outros *industriaes*. — Mas quaes sam uns e outros? Ha assaz dissidencia em os qualificar, e classificar. O leite, lã, e crias dos gados sam por uns postos na primeira, por outros na segunda classe. As fructas das arvores, os pastos e as hervagens, as lenhas sam contadas como producções de naturaes: comtudo ellas mesmas exigem alguma cultura e cuidado. Esta distincção é mais especulativa que pratica, como se verá abaixo §. 36. n. 10. *not. v. Huber. cit. n. 35. per tot. n. 47. Thomaz. ibi.*

4 — Os que se perderam antes de chegarem a colher se, se dizem perceptíveis (*percipiendi*). *Hei.* §. 88.

5 Não se entendem fructos, senão depois de tirados os gastos da sua cultura e colheita; e por consequencia o possuidor que restitue o predio alheio tira sempre estes gastos. *Val. Cons.* 83. n. 14. *partit. cp.* 31. n. 11. *v. ab.* §. 67. n. 16.

6 — Quanto aos fructos do legado *v. ab.* §. 35. n. 16.

Fructos pendentes.

7 — Os fructos pendentes se consideram como parte do predio; seguem-no, e passam com elle para qualquer possuidor. *l. siquis C. l. fructus ff. reivind. Peg.* 5. *for. cp.* 85. n. 20, 36. *Cab. dec.* 68. n. 2. *Val part. cp.* 28. n. 3. *V. h. lb. t. da posse.*

Pelo que:

8 — *I Na alienação.* Se se hypotheca um predio, sem declaração em contrario, tambem ficam hypothecados os fructos pendentes. *Peg. cit.* n. 36.

9 — Se se vende, remata, ou por outro modo aliena o predio sem declaração, os fructos pendentes ao tempo do contracto pertencem ao adquirente, os separados ao alienante. *l. Julianus §. si fructibus ff. act. empt. Val. part. cp.* 28. n. 3. *Peg. cit. cp.* 85. n. 17, 21, 31.

10 — O que procede ainda que o alienante morra antes de fazer entrega; pois seus herdeiros, entregaram do mesmo modo esses fructos pendentes. *Val. cp.* 28. n. 5.

11 — Se o alienante estiver em mora de fazer a entrega, os fructos desse tempo pertencem ao ad-

quirente *Arg. O. IV. t. 67. §. 3. i. l. curabit. C. act. empt. Val. cp.* 28. n. 8.

12 — Se o predio que se aliena está arrendado, a pensão desse anno pertence ao adquirente, se no tempo da alienação ainda estavam pendentes os fructos, pois lhes corresponde: aliás pertence ao alienante ou aos seus herdeiros. Se os fructos estavam parte pendentes, parte colhidos, se reparte *pro rata* entre um e outro. *Peg. cit. cp.* 65. *ex n.* 22, 30, 31.

13 — Outros opinam indistinctamente, que a pensão se deve reparar *pro rata anni* entre o alienante e o adquirente, sc., que até o dia da alienação sam do alienante, e dahi em diante do adquirente, pois se entende vendida em cada dia. *l. Julianus. §. si fructibus ff. act. empt. Gom. a l.* 40. *Tauri n.* 74. *Val. cp.* 28. n. 9, 11.

14 Pelo que costuma o alienante ceder a sua acção ao adquirente para este cobrar a sua parte do rendeiro. *Val cit. n.* 11.

15 — O que aqui se diz da pensão, se intende de quaesquer outros fructos civis. *cit. Peg.*

16 — *No legado.* Os fructos do predio que se deixa em legado ou fideicommisso pendentes ao tempo da addição da herança pertencem ao legatario, sem attenção ao tempo do anno, porque nesse tempo se lhe transfere o dominio do legado: os que nesse tempo já estavam colhidos sam do herdeiro. *l. Herennius 42 ff. usur. Cald. qt.* 16. n. 27. *Val. part. cp.* 34.

17 — O legatario ou fideicommissario não paga as despezas da cultura, porque se entendem comprehendidas no legado. *Val. cit. cp.* 34. O contrario em *Peg. V. for. cp.* 85. n. 39, 40, 41. *DD. ibi.*

18 *No morgado, &c.* O morgado, praso, be-

neficio, ou pensão ecclesiastica, e Commenda passa por morte do administrador, Beneficiado, &c. com os fructos pendentes ao successor: e assim se julga nas Relações. *Val. part. cp. 30. n. 14, seg. 20, 21, 22. cp. 31. n. 11. Gam. a l. 40. Tauri n. 74. Gam. dec. 38. n. 6. dec. 356. Mend. annon. not. 5. n. 1, 4, seg. arg. do Al. de 9 Nov. 1754. que transmitta a posse ao successor no momento da morte do possuidor.*

19 — Não obstanté a opinião de muitos que os fructos do ultimo anno devem dividir-se entre o successor e os herdeiros do defunto *pro rata temporis*, como no dote. *Covarruv. Molise, &c. no cit. Val. cp. 30. n. 5, sg. q. sg. Mend. cit. n. 3.*

20 — Porem o successor deve pagar aos herdeiros do antecessor as despezas que fez na cultura dos fructos segundo a regra geral. *l. fructus ff. Sol. matr. l. fundus ff. fam. erc. Val. part. cp. 31. n. 11. Peg. 5. for. cp. 85. n. 39, seg. v. ac. n. 5.*

21 — Os fructos já colhidos no tempo da morte do administrador, Beneficiado, &c. passam indistinctamente aos seus herdeiros, não ao successor. *Val. cp. 30. n. 28, 29. Gam. cit. n. 74. Mend. cit. n. 1, 4, sg. v. tit. dos bens eccles. h. l.*

22 — *No usufructo.* Os fructos do predio fructuario pendentes no tempo da morte do usufructuario passam com elle ao proprietario. *Mend. annon. civ. not. 5. n. 2. l. defunta ff. usuf. Val. part. cp. 30. n. 16. — V. ab. §. 43. n. 10, seg.*

23 — O mais que toca aos fructos nas diversas especies de bens, ou nos diversos contractos, vai nos logares onde se tracta de cada um delles.

§. 36. *Fruição da cousa alheia em boa ou má fé.*

1 — *Nas acções pessoaes.* Muitas vezes desfructa alguém a cousa alheia, ou porque a possuiu ou detem em seu poder, objecto do presente §.; ou porque tem nella o direito de usufructo, objecto do titulo seguinte.

2 — Quando pois alguém desfructa cousa alheia que possuiu ou detem, adquire ou restitue os fructos della, segundo esta regra.

3 — Se deve e restitue a cousa por contracto, ou acção de *boa fé* restitue os fructos percebidos desde o tempo da mora: se por acção ou contracto *Stricti juris*, desde a contestação da lide. *Hei. IV. §. 91. Huber. ff. usur. n. 36. ll. ibi.*

4 — Se por alguma das *Conditiones personales*, restitue mesmo os percebidos antes da mora. *Hei. IV. §. 91. ll. ibi. (a)*

5 — Se por acção real, como a reivindicção ou petição de herança, não se olha o tempo mas a qualidade da posse. *Hei. IV. §. 91. abaixo, §. 9, seg.*

6 Quando porém o que restitue a cousa alheia deve ser embolsado do preço que deo por ella, em quanto não o recebe faz seus os fructos. *Per. So. III. not. 786. ll. ibi.*

7 — E recebendo-o deve compensar os fructos com os juros pela equidade da *l. 5. C. act. empt. cit. Per. So. DD. ibi.*

8 — Se possuía pelo titulo de hypotheca, desconta sempre os fructos com a divida. *cit. Per. So. v. lv. 3. t. do pinhor.*

(a) Estas differenças de contractos ou acções vam expostas e exemplificadas em seus logares.

Nas acções reaes.

9 — Nas acções reaes se considera se o possuidor é de boa ou de má fe, sc., se ignorava ou sabia ser a cousa alheia, da qual definição v. a explicação no t. da posse h. l.

10 — O possuidor de b. f. adquire e faz seus todos os fructos naturaes, industriaes, ou civis que percebeo e consumio; e quando apparece o verdadeiro dono se lhe restituem os que então existem; e é a praxe. *Stry. Lv. 6. t. 1. §. 12. Huber. I. rer. div. n. 48. Hei. §. 6, 8. (a)*

11 — Com differença quanto aos consumidos que na reivindicção os adquire, e não restituê, ainda que com elle se locupletasse, sc., augmentasse o seu patrimonio, pois a lei lhe deo o direito de os perceber e consumir: o que é pelo contrario na petição de herança. *Huber. cit. n. 48. Thomas ibi. Stry. §. 12. Struv. XI. 21. Hei. II. §. 68, 89. (b)*

(a) Huber, e mais alguém opina que o possuidor de b. f. não adquire os fructos naturaes, visto ser causa da aquisição o cuidado e cultura §. 35. *Inst. rer. div.*, sem a qual se entende criarem-se os ditos fructos; porem é contrariado pelos bons Autores, como, *Thomas ao cit. Huber Inst. rer. div. n. 46, 47. DD. ibi. Struv. XI. 21. Viann. ao cit. §. 35;* e com razão pois nem o cuidado e cultura é a unica e principal causa da aquisição, v. ab. §. 36. n. 13 not.: nem os fructos chamados naturaes excluem totalmente o cuidado e cultura; nem ha outrem que tenha melhor direito para os haver em quanto não apparece o verdadeiro dono, a quem então os restituirá, se existirem: e o mesmo Huber reconhece em fim não ter uso a sua doutrina. v. *Huber. cit. n. 46, 47. e ao ff. rcw. n. 8.*

(b) Quanto á petição de herança ninguém duvida desta these, pelas cit. Leis: porém quanto á reivindicção muitos e bons Autores opinam, que o possuidor deve tam-

12 — O qual locupletamento do possuidor se não presume, mas o deve o autor provar; porque consistindo no augmento (não na conservação) do patrimonio, e por consequencia em um facto, o onus de provar incumbe a quem o allega, e nelle se interessa. *cit. Stry. §. 13.* onde outros o contrario.

13 — Este beneficio da aquisição dos fructos, se concede ao possuidor; — já pela sua boa fé que o faz ser havido em direito por verdadeiro senhor em quanto este não apparece, *l. 48. pr. ff. A. R. D. l. 136. R. I.* — já pelo trabalho e despeza

bem restituir os fructos de que se locupletou, deduzindo a despeza, v. c. se os vendeo e ainda existe o preço ou parte delle ou outro qualquer producto, segundo a regra « que ninguém deve locupletar-se com detrimento de outrem » e por que este locupletamento é um ganho ou producção realmente extante. *Huber. cit. n. 48. v. B. ff. possessor. Carpozor. p. 3. Const. 32. def. 22. Struv. ff. rcw. t. 23. Stry. §. 12. e ahí Menoch. Surd. Covarruv. onde como opinião mais commum.*

Comtudo resiste a esta opinião a disposição das cit. Leis, e há ahí diversa razão: 1.ª porque na reivindicção succede o dinheiro no logar da cousa, — não assim na petição de herança, nesta tudo o que dos bens se commuta em outros, ou em dinheiro, pertence á mesma herança, ao passo que na reivindicção a cousa singular não recebe augmento dos fructos, e o dono impute a si não acudir primeiro ao que é seu. *l. 203. ff. reg. jur. Stry. cit. §. 12. v. Sane. Thomas. cit.* — Pelo que o mesmo *Stry.*, accedendo vacillante á opinião da restituicção, afirma com outros, que nunca a viram praticar, entre os quaes — *Viann. ao cit. §. 35. Inst. R. D. n. 11.*, onde ensina que, inda que o possuidor se locupletou com os fructos, como implica os processos, a praxe admittira não se exigirem os fructos percebidos antes do principio da lide, posto que ainda existam.

que teve com a cultura, e cuidado dos mesmos fructos. *Inst.* §. 35. *R. D.* (a)

14 — Logo porém que apparece o verdadeiro dono, os fructos que ainda então existem lhe pertencem, e o possuidor lhos restitue, deduzindo sómente as despesas que fez com elles; segundo a regra „o que existe procedente da minha cousa é tão meu como a mesma cousa.” *l.* 49. §. 1. *ff. R. V. Huber. ibi. n. 8. e á Inst. R. D. n. 48. Stry. cit. l. 22. C. R. V (b)*

15 — Se porém o possuidor conservou os fructos extantes por tres annos, os prescreve, segundo a regra da prescripção dos bens moveis. *l.* 4. §. 5. *ff. usuc. glos. ibi. Huber. I. R. D. n. 49. v. Id juris.*

16 — ; E se já os tinha reduzido a nova especie, v. c. se da azeitona e uva fizera já azeite e vinho, os quaes ainda existem? Parece estar na sua escolha entregar estes generos, ou pagar o seu valor *ex iis que abaixo* §. 73. *n. 5, e not.*

17 — Os fructos extantes e os consumidos deve compensá-los com as bemfeitorias que fizesse. *Huber. cit. v. Id juris*, não obstante a opinião contraria *ibid.*

(a) Na questão a qual é a causa da aquisição dos fructos, se a boa fé ou a cultura do que tanto litiga, *Huber. ff. R. V. n. 8, 9. e Inst. t. R. D. n. 46.* parece claro que o Direito concede ao possuidor este beneficio pela concorrência de ambos estes tequezitos, e que as palavras do cit. §. 35 — *pro cultura et cura* — significam sómente para sua recompensa e consolação, e que o facto da percepção é o que produz a aquisição por se reputar verdadeiro senhor em quanto este não apparece. *v. Thomas. e Huber. cit. n. 46.*

(b) *Mello Freire III. t. 3. §. 9. not.* opina que o possuidor de b. f. não restitue mesmo os fructos extantes o que não póde fundar-se em Lei romana nem portugueza.

18 — Também não restitue os fructos que se perderam sem culpa sua. *cit. Huber. n. 48.*

19 — Restitue porém sempre os pendentes como parte que sam do predio. *Huber. ff. R. V. n. 8. l. ibi. — V. ac. §. 38. n. 7.*

20 — Se morre antes de perceber os fructos, o seu herdeiro que lhe succede na posse os adquire do mesmo modo. *Hub. I. rer. dir. n. 50.*

O possuidor de má fé.

21 — O possuidor de *m. f.* não faz seus fructos alguns; pois nem a percepção nem a consumpção o pode favorecer no seu delicto; mas deve restituí-los, ou (se não existem) a sua estimação. *arg. O. II. t. 53. §. 5. v. Por quanto, arg. O. IV. t. 13. §. ult. §. 35. Inst. R. D. no f. Huber. ibi. n. 49 y. Mala e ao ff. t. R. V. n. 8.*

22 — E mesmo se lhe podem exigir os que deixou de perceber por negligencia sua, e que o dono do predio poderia perceber honestamente. *Huber. cit. n. 49. e ao ff. R. V. n. 8. Stry. lv. 6. t. 1. §. 14. Mell. III. t. 3. §. 9. not. no f. Hei. II. §. 58.*

23 — Desconta porém as despesas da cultura, e colheita, sem o que se não entendem fructos *O. IV. t. 48. §. 6. no f. ibi. — tirados os custos — v. ac. §. 35. n. 5.*

24 — A má fé começa quando o possuidor começou a saber que o predio é alheio. *Huber. cit. n. 49. no f. e Ord. citada.*

25 — O que sempre se verifica pelo menos no momento da contestação da lide, e por tanto sempre o possuidor restitue os fructos percebidos ou perceptíveis depois della, se chega a decahir. *Huber. cit. n. 49. no f. — Hei. II. §. 43. Stry. cit.*

§. 14. *ll. ibi. O. III. t. 53. §. 5. Reinos. obs. 63. n. 5.*

26 — Não obstante a opinião que a má fé existe indistinctamente desde a primeira citação para a causa, ensinada por *Huber. ff. R. V. n. 9. §. Tempus ll. ibi.*

27 — Se antes da reivindicação ou da petição de herança houve já lide sobre o possessorio na qual o dono da coisa decahio, os fructos se restituem comtudo desde a contestação da acção petitoria, não da possessoria; pois pela sentença que o possuidor obteve nesta, se confirmou a sua boa fé. *Huber. cit. §. Tempus.*

§. 37. *Condemnação nos fructos.
Seus juros.*

1 — Se o autor não pedio os fructos no Libello, o Juiz deve comtudo condemnar officiosamente nos que se deverem segundo as regras precedentes; pois se comprehendem virtualmente na petição da cousa, e na clausula geral, que se costuma ajuntar ao libello. *Stry. lw. 6. t. 1. §. 15. Per. So. I. not. 565. DD. ibi. O. III. t. 66. §. 1. v. E quanto. Ac. §. 14. n. 41, 42. — (a)*

2 — Se o Juiz omitio esta condemnação, cumpre ao autor appellar. *Ac. §. 14. n. 41, 42.*

3 — *Juros.* Dos fructos que se restituem nun-

(a) E' mui recebida a opinião, que esta condemnação officiosa dos fructos sómente se refere aos percebidos depois da contestação da lide, no *cit. Stry. §. 15.*, e assim parece indicar a *cit. O. t. 66. §. 1.* porém se deve intender que falla *demonstrativè* não *taxativè*; pois outro tanto affirma das custas, das quaes comtudo ninguem dirá que não se deva condemnar nas anteriores á contestação. *ex O. t. 67. pr.*

ca se devem juros ou interesses, o que seria accessão de accessão equiparada ao anatocismo ou juro de juro. *Brunnem. al. 15 ff. eo quod. v. Stry. lw. 22. t. 1. §. 7. Huber. ff. usur. n. 37.*

4 — O que não só se entende na reivindicação, onde não se admite sobrogação do preço em lugar da cousa, mas tambem na petição da herança. *Huber. cit. n. 37. e cit. n. 9.*

5 — Comtudo quando os fructos já liquidos de despezas e das bemfectorias importam uma quantia de dinheiro consideravel, que o possuidor, talvez em má fé, percebeo da cousa alheia, desfructando por muitos annos, v. c. importantes alugueis de casas, é duro, diz Huber, que restitua simplesmente essa quantia sem pagar juros do tempo que a teve em seu poder; e por tanto em algumas Nações se usa o pagá-los. *v. Huber. ff. usur. n. 37. Faber. ibi. v. lw. III. t. da usura.*

Tít. VIII. Do usufructo

§. 38. *Sua natureza, e especies.*

1 — O direito de desfructar a sua cousa, attributo inherente ao dono, póde estar em outra pessoa, se esta houver adquirido legalmente o seu usufructo.

2 — E' pois o usufructo uma servidão pessoal imposta na cousa alheia, que dá a quem a adquirio o direito de desfructar essa cousa, salva a sua substancia ou propriedade. *Huber. Inst. usufr. n. 1. Hei. II. §. 102. Stry. lw. 7. t. 1. §. 3. — (a).*

(a) Esta definição distingue assaz o usufructo do dominio util, do que *v. h. l. t. dos prazos* =: e posto que ella

3 — O usufructo contém todos os proveitos e utilidades que se podem tirar da coisa fructuaria. *Ab. §. 43. n. 2.*

4 — Consiste em cousas que se consomem com o uso (não-fungíveis); posto que algumas com elle se gastem e deterieorem, sejam de raiz ou moveis, como, um predio, rebanho, alfaias, a mobilia de uma casa, &c. *Huber. ff. usuf. n. 5.*

5 — Porém á sua imagem se induzio tambem — o *quasi-usufructo* — consistente em cousas fungiveis. *v. ab. §. 46.*

6 — Tambem pode consistir em uma ou mais cousas singulares e determinadas, ou em todos os bens do proprietario (*usufructo particular ou geral, omnium bonorum*). *Ab. §. 42. n. 2.*

§. 39. — Quem o póde instituir.

1 — Da exposta natureza do usufructo resulta, que só pode ser estabelecido por quem tem o dominio da coisa, e livre administração dos seus bens, sem o que ninguem pode instituir servidão. *Hei. II. §. 106. Stry. lv. 7. t. 1. §. 2. — v. ab. §. 77. n. 1. seg.*

não comprehenda o *quasi-usufructo*, de que abaixo §. 46. isso nada obsta, porque elle não é verdadeiro usufructo, mas uma imagem sua. *v. cit. Huber. n. 1. no f.* — Tambem distingue o usufructo do fideicommisso com o onus de restituir os bens depois da morte; cujas differenças v. em *Huber. ff. usuf. quem adm. n. 2.*

Que o usufructo seja uma parte do dominio e que seja *Causal* o que o dono tem por virtude do seu dominio, e *formal* o que o usufructuario por virtude do seu direito de servidão, sam sutilezas e distincões inuteis, com que não convem implicar a jurisprudencia. *v. Huber. ff. usuf. n. 2. e Inst. n. 3. Hei. II. §. 102. c not. v. Stry. lv. 3. t. 1. §. 1.*

2 — E não estando já o usufructo separado do seu dominio; pois ninguem pode dar o que não tem. *Stry. cit. §. 2. l. ult. C. reb. al.*

3 — Donde resulta I que aquelle que não tem presentemente o usufructo, pode contudo concedê-lo para quando o adquirir. *Stry. §. 2. no f. II. ibi. v. ab. §. 79. n. 2.*

4 — II O que tem dominio em parte do predio, só nessa parte póde estabelecer usufructo. *cit. §. 2.*

5 — III O que tem dominio temporario o póde constituir para em quanto elle durar, passando esse tempo, o usufructo acaba. *Hei. II. §. 121. Stry. cit. §. 2. l. 31. ff. pignor. — v. ab. §. 77. n. 6. e §. 82. n. 30.*

6 — E portanto o *emphiteuta* o póde instituir para em quanto durar o dominio util, sc, sem prejuizo do senhorio directo se chegar o caso de consolidação. *cit. Stry. §. 5. onde tambem o contrario. v. h. l. t. dos prazos — v. §. 77. n. 6.*

7 — Sendo concedido para F. e para seus herdeiros, se entende só para os primeiros, e não para a segunda geração. *l. 14. C. usuf. Stry. §. 4. — v. ab. §. 45. n. 1, 2. e §. 74. n. 9.*

§. 40 — Por que titulos se estabelece.

1 — O usufructo se póde estabelecer pelos mesmos titulos por que as servidões prediaes. *Huber. I. t. usuf. n. 5. — v. ab. §. 78.*

2 — sc., pela lei immediatamente (*usufructo legitimo*).

3 — I Pela lei está o usufructo estabelecido em muitos casos que vam referidos em seus logares. *Hei. II. §. 104.*

4 — v. c. o que tem o pae nos bens adventicios do filho. *Stry. lv. 7. t. 1. §. 8, sg. Hei. II. §. 104.*

5 — II *Pelo Juiz*, quando na partilha de herança ou da coisa *commun* adjudica a um dos socios a propriedade, a outro o usufructo, por não se poder fazer de outro modo *commoda* divisão. *Hei. II. §. 105. Hub. ff. usufr. n. 4.*

6 — Então o primeiro não participa do usufructo. *l. 16. §. 1. fam. erc. Huber. n. 3.*

7 — III Por contracto ou outro acto *inter vivos*, pelo qual o dono, separada a propriedade, concede a outrem o usufructo da sua coisa. *Hei. II. §. 106. Huber. cit. n. 4.*

8 — O que frequentemente se faz nas doações, nomeações de prazos, &c. em que o doador põe a clausula de *reserva do usufructo em sua vida*.

9 — IV *Por disposição testamentaria*, ou outro acto de ultima vontade. *Hei. II. §. 106. Huber. ff. usufr. et n. 4. — v. ab. §. 78. n. 18.*

10 — Sobre o qual usufructo ha em Direito as theses seguintes.

O legado do usufructo é um só, salvo se deixa para annos ou mezes alternados. *l. 13. ff. us. et usu. Huber. — ibi. n. 3.*

11 — *Legado equívoco*. Se ha ambiguidade nas expressões do testador sobre se quiz legar a alguém só o usufructo do predio, ou tambem a propriedade; a interpretação deve fazer-se segundo as regras *commun*s, sem tão subtil adhesão as palavras do testador que se postergue a sua mente e vontade. Na duvida se faz a interpretação a favor do herdeiro, a quem sempre se presume, que o testador quiz onerar menos. *v. l. 19. pr. ff. usufr. Stry. lv. 33. t. 2. §. 1. 2. DD. ibi.*

12 *Legado redditus*. Se o testador legar a alguém, não o usufructo, mas os rendimentos de um predio, dizendo, *v. c.* que se lhe dem ou o seu herdeiro lhe dê os fructos de tal predio; o legatário

não tem servidão, nem *jus in re*, posse, habilitação ou hypotheca no predio, mas recebe os rendimentos da mão do herdeiro, o qual pode oferecer-lhe uma estimação annual dos rendimentos, bem como alienar o predio livremente. *l. 38. ff. usu et usufr. Huber. ibi. n. 4. Stry. §. 7. Hei. II. §. 102. e not. — v. ab. §. 43. n. 60.*

13 — Com este legado não se confunde o legado de fôro, encargo, ou outra *pensão annual*, que o testador tiver imposta em predio de outrem (*annui redditus*). A essa pensão está hypothecado o predio, e o legatário o cobra de qualquer possuidor. *Stry. cit. §. 7. v. Dantur. Mend. ann. viv. n. 59, 63. v. pt. 2. h. l. das prestações annuaes.*

14 — *Legado da Casa*. Se o testador legar a alguém *uma casa para habitar, viver*, se entende legada a propriedade, e não o usufructo (*sc.*, não havendo palavras ou circumstancias que persuadam a entender-se o contrario). *Stry. §. 9.*

15 — Se alguém vivia na casa do testador, e este dispôr que por sua morte o herdeiro lhe dê o que d'elle testador tinha em sua vida, se entende legada a habitação da casa. *l. 33. ff. usu et usufr. Stry. §. 9.*

16 — Se legou a habitação da casa *mobilhada (instructa)*, se entende a casa com toda a alfaja e movel que pertence a uma casa mobilhada, se diz simplesmente *a Casa*, intende-se sómente com as cousas que sam destinadas para o uso da casa, e inseparavelmente annexas a ella. *Stry. §. 9. II. ibi.*

17 — *Legado geral*. O que se intenda por legado do usufructo de *todos os bens* — *v. ab. §. 42. n. 2.*

18 — *Legado da propriedade, e usufructo*. Quando o testador legar a propriedade a um: — a outro

o usufructo, ou o uso sem mais declaração, o primeiro adquire por D. R. a propriedade só, e communica no usufructo por metade com o segundo. *l. 19. ff. usufr. leg. l. 6. usuf. ear. rer. l. 9. ff. usuf. accr. DD. em Huber. l. usuf. n. 2. e ff. usuf. et. n. 3.*

19 — Porém é esta uma subtiliza romana, alheia do uso moderno. *Græne. leg. abrog. á cit. l. 19. Ant. ao cit. Huber. l. n. 18. e contraria ao espirito da L. 18. d'Agosto 1769.*

20 — E mesmo por D. R. ella não procede no usufructo geral. *Huber. l. n. 2.*

21 — *Vencimento do legado.* O legado do usufructo começa a dever-se ao legatario (*cedere diem legati*), não desde o dia em que falleceo o testador, como nos outros legados; mas somente do dia em que a herança foi adida, e assim se usa. *l. unic. §. 2 ff. quand. di. Hub. ibi. n. 2, 3. Stry. lv. 7. t. 3. §. 1. (a)*

22 — Se pois a herança se adir alguns annos depois da morte do testador? a quem pertencem os fructos do predio fructuario, que se colherem interinamente? ao legatario, ou ao herdeiro? R. Ao herdeiro, porque antes da adição não tinha o legatario direito a pedir o usufructo. Como porém não deva prejudicar-lhe a mora do herdeiro, este lhe prestará os que recebeu desde que esteve em mora de adir a herança. *l. 36. §. ult. l. 37. ff. usuf. Stry. cit. §. 1. Ciyac. lv. 23. obs. n. 10. nof.*

(a) Os outros legados começam a dever-se do dia da morte do testador (*ab §. 78. n. 19. e ac. §. 11. n. 8.*). A principal razão de differença é porque o legado do usufructo sendo um direito de servidão pessoal, que não passa ao herdeiro do usufructuario, não ha a recear que este morra antes da adição, e que não o possa transmitir aos seus herdeiros. *cit. Huber. a Stry.*

23 — O legado de habitação annual de uma casa deve-se no principio de cada anno. *l. 11. ff. us. et usufr. Huber. ibi. n. 5.*

24 — *Direito de accrescer.* Se o usufructo de uma cousa fôr legado a dous ou mais, e um delles não houver a sua parte ou a perder, accresce ella ao outro collegatario ou collegatarios, e não se une á propriedade. *l. 1. pr. ff. usuf. accr. Huber. ibi. n. 1. Stry. lv. 7. t. 2. §. 1. Hei. II. §. 112, 113, 122.*

25 — Direito que ainda hoje está em vigor, não obstante a contraria opinião de *Gronnew no cit. Stry. §. 1. e DD. ibi. v. h. l. do dr. de accrescer nas heranças.*

26 — Este direito de accrescer rege, ainda que o testador assignasse a cada um dos collegatarios partes certas no usufructo do predio (*verbis tanum conjuncti, non re*). *Schilter. ex 17. th. 58. Stry. §. 1. II. e DD. ibi:* não obstante a contraria opinião de *Faber ibi. Huber. l. usuf. n. 16.* e outros que opinam, que o direito de accrescer só rege quando o usufructo foi legado promiscuamente, sem designação de partes. *v. Huber. ff. usuf. accr. n. 2, 3, 4.*

27 — Se um dos collegatarios, depois de haver acceitado e adquirido a sua parte no usufructo, a perde por morrer, ou por outra qualquer causa, ella accresce ainda ao collegatario, e não se une á propriedade, o que é singular neste legado. *l. 1. §. 3. ff. usuf. accr. Stry. §. 2. Huber. ff. usuf. accr. n. 1. (a)*

(a) No legado da propriedade logo que o Collegatario acceitou a sua parte, não pode mais realizar-se o direito de accrescer. A principal razão de differença é porque o usufructo não passa a herdeiros, e se presume ser vontade do testador que o Collegatario no usufructo lhes seja preferido; *cit. Huber.* e tambem por se entender que o usufructo se

28 — Se mesmo um Collegatario perder a sua parte, e outro depois de perder tambem a sua, a parte deste ainda accresce ao primeiro; pois elle sómente tinha perdido a sua parte, não o direito á outra que ainda pudesse accrescer-lhe. *l. 10. ff. usuf. accr. Stry. lv. 7. t. 2. §. 3.*

29 — O direito de accrescer só rege no usufructo constituido por acto de ultima vontade, e não por acto intervivos. *Huber. I. usuf. n. 16. Stry. §. 1. ll. ibi.*

30 — V. Constitue-se o usufructo por prescripção, sc., desfructando alguém o predio alheio com sciencia e paciencia do dono por dez annos entre presentes, e vinte entre ausentes (*longum tempus*). *Hei. II. §. 106. Huber. ff. usuf. n. 4. ll. ibi. — v. ab. §. 78. n. 24, e not.*

31 — Ou ainda sem sciencia do dono quando recebo o predio de quem não era dono, havendo titulo e boa fé. *v. Huber. cit. n. 4. Inst. usuf. n. 10. — v. cit. n. 24, e not.*

32. N. B. Entre os referidos titulos, ou meios de se estabelecer usufructo ha esta differença, que quando se estabelece pela lei, por adjudicação judicial, ou por acto de ultima vontade, passa logo o *jus in re* para o usufructuario sem dependencia de algum facto seu; — quando porem se constitue por convenção, ou outro acto *inter vivos*, sómente resulta o *jus in personam*, ou acção pessoal do usufructuario contra o concedente ou seus herdeiros, e não se adquire o *jus in re*, senão accedendo quasi tradição, sc., o goso ou exercicio do usufructo com o consentimento do proprietario. *Hei. II. §. 107. — v. §. 78. n. 24, e not.*

vai adquerindo em cada dia. *Stryk, e Huber cit. n. 1. v. Alterum.*

§. 41. Como.

1 — O senhor da cousa póde conceder o usufructo della puramente, ou pelo tempo, ou com as condições que quizer, em todo o predio ou só em parte delle: pois tudo isto depende só da sua vontade. *Hei. II. §. 106, 121. Huber. ff. usuf. et. n. 5.*

2 — Não obstante haver o D. R. mesmo estabelecido o contrario ácerca das outras servidões. *Huber. cit. n. 5. v. ab. §. 79. n. 1, e not.*

E portanto:

3 — Estabelecido com sujeição a certa condição resolutive ou a determinado tempo, expira em se realizando essa condição, ou em chegando esse tempo. *Hei. II. §. 121. l. 12. pr. C. usuf. v. cit. §. 79. n. 1.*

4 — Sendo legado um predio a um, e o seu usufructo a outrem sob condição, em quanto esta não se realiza, o usufructo pertence ao legatario do predio, não ao herdeiro, porque este nada tem no mesmo predio. *Huber. cit. n. 5.*

5 — Sendo deixado o usufructo até certo tempo, v. c. por cinco annos, com declaração que passados elles o predio se entrega a outrem, se o legatario morre durante o quinquennio, não expira o dito fideicommisso, mas findo o quinquennio pertence o predio ao fideicommissario. *l. 35. ff. us. et. us. Huber. ibi. n. 2.*

6 — O usufructo legado para depois de certo dia, não se pode pedir antes de chegar esse dia, ainda que a herança já tenha sido adida. *l. un. §. 3. ff. quando di. v. Huber. ibi. n. 3. Stry. lv. 7. t. 3. §. 2.*

§. 42. — *Em que bens e em quantos.*

1 — O usufructo tambem póde consistir em bens moveis, mesmo nos fungiveis. *ac.* §. 38. n. 4. ao menos para o effeito de que *v. abaixo* §. 46. n. 1, *seg.* e n. 12.

2 — Em todos. Elle póde tambem estabelecer-se ou conceder-se em todos os bens (*usufructo geral* ou *omnium bonorum*), o que os maridos Romanos frequentemente faziam em favor de suas mulheres. *l.* 37. *ff. us. et usuf.* *Huber. l. usuf.* n. 6. — *v. ab.* §. 46. n. 2, e *not.*

3 — No legado ou concessão deste usufructo se comprehendem todos os bens do proprietario concedente, ainda mesmo os fungiveis, como, dinheiro, grãos, comestiveis, &c. posto que alias sejam incapazes de verdadeiro usufructo. *Stry. lv.* 33. *t.* 2. §. 3. *Huber. l. t. usuf.* n. 7.

4 — E quanto a estes bens fungiveis rege o que abaixo §. 46. *vae* exposto ácerca do quasi-usufructo. *Huber. cit.* n. 7.

5 — Se na concessão ás palavras *todos os bens* se accressentou *moveis, e immoveis*, não se entendem comtudo excluidos os *direitos e acções*, com serem terceira especie de bens: pois se presume que aquellas palavras se exprimiram por maior clareza, *Stry.* §. 4. onde outros o contrario.

6 — Quando este usufructo se ha de realizar depois da morte do concedente, comprehende todos os seus bens presentes e futuros, *sc.*, ainda os que elle adquirir até o tempo da morte: se porem se realiza logo em sua vida a fruição do usufructo, não comprehende as aquisições futuras. *Huber. ff. usuf. et n.* 6. *Stry.* §. 4. onde alguns opinam que indistinctamente sam excluidos os bens futuros.

7 — Não se comprehendem neste usufructo

os bens de que o concedente não podia dispôr, como legitimas de descendentes ou ascendentes, que em nenhum caso podem ser lezadas ou gravadas; a meação ou outros bens do Conjuge viuvo; os bens de prazo não hereditario, de morgado, ou que sam sujeitos a restituirem-se por fideicommisso, &c. *Stry.* §. 5. *Huber. l. t. usuf.* n. 6. *ff. us. et usuf.* n. 1.

8 — E se os ditos bens sujeitos á restituição fideicommissaria, se ham de restituir, segundo o fideicommisso, não a um terceiro, mas ao herdeiro que instituir o testador; pode este legar o usufructo desses bens a um terceiro, privando delle ao herdeiro que institue? Respondem affirmativamente. Porem se o testador o não declarou assim expressamente; mas simplesmente deixou legado *omnium bonorum*, opinam que neste não se comprehendem os referidos bens, por não se presumir que fosse sua intenção tirar ao seu herdeiro o usufructo dos bens, de que já outrem pelo fideicommisso havia disposto a seu favor. *Huber. cit.* n. 6. *et ff. us. et us. n.* 1. onde tambem o contrario.

9 — *Fructos.* Os fructos do legado do usufructo geral pendent no tempo da morte, e no dia em que o legado se deve, parece pertencerem á herança, por que o usufructuario os não faz seus senão quando os percebe. *Stry. lv.* 33. *t.* 2. §. 4. *no f. v. ac.* §. 40. n. 22, e *not. e ab.* §. 43. n. 10, *seg.*

10 — *Dividas.* O legatario deste usufructo, não é sujeito ás dividas do defunto; nem contra elle tem acção os credores, mas contra o herdeiro. *Stry.* §. 3. *ll. ibi.* *Huber. ff. usuf.* n. 7.

11 — Porem primeiro se tiram as dividas; pois antes disso não ha bens nem herança, e sómente nos que sobram, se realisa o usufructo, e se nenhuns sobram o legado se inutiliza. *Stry. cit.* §. 3. *Carpzov. ibi.* *Huber. cit.* n. 7.

12 — Portanto, se se formar concurso de credores, o usufructuario não é ouvido antes de se liquidar se das dividas sobram bens. *Stry.* §. 3. *no f. Carpvov. ibi.*

12 — a. Porem se elle tem já a posse de todos os bens, como a execução recahirá sobre estes, é boa cautella para o credor fazê-lo tambem citar. *Huber. cit. n. 7. in f.*

13 — O usufructuario tambem não pôde ser demandado pelos legados, salvo se o testador legasse pensões ou prestações annuaes para se pagarem dos fructos, pois recahiria esse onus sobre o usufructuario. *Stryk. §. 3. DD. ibi.*

14 — Sobre deduzir-se deste legado a quarta Falcidia para o herdeiro *v. Stry.* §. 6. *h. l. t. dos Legados.*

15 — No usufructo particular ou especial, o usufructuario não soffre diminuição nenhuma no usufructo pelas dividas nem mesmo *pro rata*, nem pode ser demandado pelos credores. *Huber. cit. n. 7. II. ibi.*

§. 43. — Direitos e obrigações do usufructuario.

1 — Os direitos e obrigações do usufructuario sam determinados no D. R. cujas disposições, não se declarando outra cousa na instituição do usufructo, tem inteira observancia. *Stry. lv. 7. t. I. §. 16. Mell. etl. III. t. 13. §. 9.* menos no que abaixo se declara.

2 — *Desfructar.* Pertencem-lhe todos os rendimentos, fructos, proveitos, ou commodidades que provém da cousa fructuaria por qualquer mo-

do, quer sejam rendimentos naturaes, ou civis; quer relativos ao necessario ou sómente ao util e recreativo, pois tudo se comprehende na palavra *usufructo.* *Hei. II. §. 102, 103, 108. l. 7. pr. l. 9. ff. usuf. Huber. ibi. n. 4. Peg. 3. for. cp. 34. n. 173. Huber. I. t. us. et hab. n.*

3 — E pôde dispôr delles livremente como de cousa sua. *Hei. II. §. 109.*

4 — *Madeiras, &c.* Pertence-lhe pois o uso das agoas e pastos; tirar lenhas e fazer côrtes regulares de arvores e madeiras nas matas a isso destinadas (*Cœdua*); não assim nas outras arvores (*non Cœdua*), das quaes só pode tirar madeiras para os usos necessarios e para reparo do predio fructuario, sem que o deteriore, e não para vender. *Peg. 7. for. cp. 225. n. 45, 47. Huber. ff. usuf. n. 10. Cepol. cp. 22. n. 9. — v. ab. §. 43. n. 31.*

5 — Não pôde pois cortar as arvores infructiferas que servem de amenizar os passeios. *l. æquisimum ff. usufr. Cepol. tr. 1. cp. 81. n. 17. v. ibid. addit.*

6 — Se corta arvores illegalmente, opinam alguns que perde o usufructo por deteriorar o predio: o que outros limitam aos predios da Igreja, e tendo precedido aviso para se abster daquella deterioração. *Cep. tr. 2. cp. 22. n. 14. Bald. e ll. ibi. auth. qui rem. C. Sacr. Eccles. — v. ab. n. 24, seg.*

7 — Pode fazer navegar o navio fructuario como fazem os mais negociantes, posto que haja perigo de naufragio. *l. 12. §. 1. ff. usuf. Huber. ibi. n. 10.*

8 — Na regra acima n. 2. não se comprehendem os proveitos ou fructos insolitos e extraordinarios, pois pertencem ao proprietario. *Hei. II. §. 108.*

9 — Como thesouros, *Hei. §. 108.* as minas

de metal, pedra, carvão, etc., salvo as que renascem, *Hei. II.* §. 111. e os partos das escravas e *factus secundi*, que não se dizem fructos. *Hei. II.* §. 108.

10 — Quando. O usufructuario adquire os fructos naturaes se chegou a percebê-los do predio. *Hei. II.* §. 109. *Stry. lv. 33. t. 2. §. 4. no f. Huber. Inst. R. D. n. 50. v. ac. §. 42. n. 9. (a)*

11 — Os civis (alugueis, juros, etc.) sómente no dia em que se vencem, e se podem pedir. *Hei. §. 109.*

12 — E portanto no anno em que finda o usufructo só pertencem ao usufructuario ou a seus herdeiros os fructos que elle tinha já colhido no dia em que o usufructo findou, ou os rendimentos civis, que já então estavam vendidos. *Hei. II.* §. 109, 116. n. 5, 6 *Stry. lv. 7. t. 4. §. 7. l. 13. ff. quib. mod. usuf. l. 8. ff. annuo legat.*

13 — Os fructos então pendentes passam com o predio ao proprietario. *acima* §. 36. n. 22.

14 — Hoje em muitas nações considera-se o trabalho que o usufructuario teve com esses fructos; pois se deixou o campo semeado lucra ou seus herdeiros os fructos industriaes na razão do trabalho. *Stry. §. 7.*

15 — Como. Pode perceber os rendimentos; administrando elle mesmo o predio ou arrendando-o. *Hei. II.* §. 109.

16 — Não sendo arrendamento prejudicial ao predio, v. c. sé alugasse a casa fructuaria para ser-

(a) Em rigor, para o usufructuario fazer seus os fructos não basta o facto da percepção (separá-los do predio) como no possuidor de boa fé; mas é preciso que acabe de os colher. *cit. Huber. v. l. 13. no f. ff. quib. mod. us. l. 25. §. 1. ff. usuf. v. ac. §. 42. n. 9.*

vir de curral ou cavalharice. *Cep. cp. 74. n. 2. v. ab. §. 80. n. 22; 39.*

17 — Pode despedir o rendeiro que houvesse sido posto pelo proprietario, se este não declarou o contrario. *l. 59. §. 1. ff. usuf. Huber. ibi. n. 4.*

18 — Pode fazer arrendamento mesmo ao proprietario. *l. 29. pr. ff. quib. m. usuf. a.*

19 — E se este então arrenda o predio a terceiro em seu nome ou o vende sem resalvar o usufructo não prejudica comtudo ao usufructuario: pois este não o póde perder pelo facto do rendeiro, fosse este o mesmo proprietario, ou outra pessoa. Nem obsta a *cit. L. 26, v. Huber. ibi. n. 3.*

20 — Se o usufructuario não tem caminho, se lhe deve conceder como meio necessario para o gozo do usufructo, e será este um onus transitorio. *Cep. tr. 2. cp. 38. n. 4, 5. ll. ibi. v. ac. §. 18. n. 20, 21.*

Conservar, e bem usar.

21 — O usufructuario deve conservar o bem fructuario, e usar d'elle como faz o bom pae de familias nas suas cousas, sem o destruir ou deteriorar. *Hei. II.* §. 111. *Huber. ff. usufr. n. 5.*

22 — Pois hade ser algum dia restituído como elle o recebeu. *l. si legati ff. legat. 1. Feb. dec. 6. n. 1.*

23 — Por *deteriorar* se entende, sc., cortar arvoredos alem dos termos *ac. n. 4*, ou fazer outro algum estrago ou damnificação na cousa fructuaria. *Peg. 3. for. cp. 28. n. 626. e 7. for. cp. 225. n. 48, 49.*

24 — Se o deteriora, é responsavel pelo prejuizo e sujeito ás acções ordinarias: porem (segundo a opinião mais provavel) não perde por isso o

usufructo por se não achar imposta ao abuso a pena de commisso, e estar o proprietario seguro com o remedio da caução. *Hub. I. usufr. n. 11. v. Male utendo. Hei. II. §. 120. not. onde explica o §. 3. I. usufr. Mell. III. t. 13. §. 6. v. ab. §. 81. n. 19, 20.*

25 — Comtudo graves DD. opinam o contrario fundados no *cit. §. 3. l. 10. ff. quemad. usuf. am. l. 10, 11, 13. ff. usuf. Stry. lv. 7. t. 4. §. 6. Peg. 3. for. cp. 28. n. 626. Barb. ibi. Cep. cp. 22. n. 14. v. ab. §. 81. n. 19, sg.*

26 — e não eximem dessa pena, mesmo ao pae no usufructo legal dos bens do filho; ainda que ás vezes quando elle dissipa, se lhe nomeia um curador adjunto, em reverencia á paternidade. *Stry. cit. §. 6. DD. ibi. — v. ac. §. 40. n. 4.*

27 — Se a cousa fructuaria perece, ou se deteriora sem culpa do usufructuario, não incorre este em responsabilidade alguma. *Hub. ff. usuf. n. 3.*

28 — *Substituir ou renovar.* Se a cousa fructuaria é um arvoredos, mata, vinha, rebanho, &c. deve o usufructuario substituir novas arvores ou cabeças de gado, ás que vam acabando, para que se conserve a mesma propriedade, e a restitua algum dia no estado em que a recebeo. *cit. Hub. n. 5. II. ibi. Hei. II. §. 111. Cepol. cp. 77. n. 2. (falando do pombal.)*

29 — Porem só é obrigado a fazer esta substituição ou renovação com crias do mesmo rebanho, ou arvores do mesmo predio, e não a procurá-las de fóra. *§. 38. l. adq. rer. dom. Huber. n. 6, 10. 11. Stry. lv. 7. t. 5. §. 8. (a)*

(a) Quando as especies, que vam acabando não se produzem na cousa fructuaria, deve comtudo admitir-se alguma modificação equitativa na dita regra acerca da obrigação de

30 — E essas arvores que acabam, ou secam, bem como as carnes das ovelhas que morrem, sam suas, com a referida obrigação de substituir outras. *Huber. n. 10, 11.*

31 — Das arvores arrancadas pelo vento lhe pertencem os ramos, o tronco ao proprietario. *l. 19. §. ult. ff. usuf. Hub. ibi. n. 11. v. ac. §. 43. n. 4.*

32 — Coherentemente dos pombaes, viveiros de arvores, peixes, &c. póde tirar mesmo para vender, com tanto que os renove para que estejam inteiros quando se acabar o usufructo. — *Huber. n. 10. Cepol. cp. 77. n. 2.*

33 — As cabeças, arvores, &c. substituidas se fazem logo do proprietario; — como as crias que nascem sam do usufructuario. *Huber. n. 10.*

34 — Se o usufructo fôr, não d'um rebanho, mas d'uma ou muitas cabeças de animaes individualmente, não ha a dita obrigação de substituir a que morre, mas nella acaba o usufructo. *Hub. n. 10.*

Mudar, melhorar.

35 — O usufructuario deve conservar a cousa fructuaria na mesma fórma em que a recebeo, e não póde mudá-la ainda que seja para melhor. *Hei. II. §. 111. Stry. lv. 7. t. 1. §. 3, 6. L. 44. ff. usuf. Huber. ibi. n. 5.*

36 — Póde pois melhorá-la, não alterando porem a sua qualidade, nem convertendo essa cousa

as renovar, como no caso referido por *Huber. cit. n. 11.* do usufructo d'uma fabrica de enxarcia que não podia trabalhar sem cascos de náos, os quaes indo perecendo se julgou que o herdeiro comprasse outros, e lhe ficasse pertencendo a propriedade delles, e que o usufructuario lhe pagasse o juro do dinheiro desembolsado.

em uso diverso do da sua destinação. *Huber. n. 10. l. ibi.*

37 — E portanto (para illustrar esta these com exemplos) não póde converter o jardim, pomar, ou prado amêno coberto de arvores de sombra, em horta ou campo. *Hub. n. 10. Stry. §. 3.*

38 — Nem de um campo fazer vinhas nem desmanchar matta. *Hub. I. l. cit. n. 5. l. 13. §. 4. l. 4. l. 61. ff. usuf.*

39 — Nem construir edificio, salvo quanto baste para a cultura e colheita dos fructos. *Huber. ff. usuf. n. 13. Hei. II. §. 108. Cepol. cp. 39. n. 5.*

40 — Nem mesmo acabar o edificio, ou obra que achou começada, ainda que sem ella não possa servir-se daquelle logar. *l. 61. ff. usuf. Stry. cit. §. 3.*

41 — Nem tirar alguma parte do edificio, obra, &c. ainda que para lhe substituir outra melhor. *Huber. ff. usuf. n. 10.*

42 — Nem levantar a casa mais alto; *Huber. n. 10. dividi-la em quartos, l. 13. §. ult. ff. usuf. Stry. §. 3. transformá-los, ajuntá-los, ou separá-los, mudar o portico, e entradas da casa, abrir escadas interiores; cit. l. 13. §. 7. Stry. §. 3. nem tapar janellas, sim abri-las; Cep. cp. 62. n. 9. l. ibi. nem tapar a porta, mesmo posterior da casa, ou alpendre; Cp. 42. n. 8. l. ibi. Hub. n. 10. fazer estufa ou banho; Hub. n. 10. Cepol. cp. 52. n. 4, 6. l. ibi. salvo onde houver esse costume; Cepol. 5. pôr novas pinturas nas paredes ainda que melhore a casa; t. 44. ff. usuf. Stry. §. 3. nem metter na parede pedra d'armas de sua familia; pelo contrario pintá-la ali; o que assim é tambem com o inquilino de uma casa; Cep. cp. 71. n. 7. nem arrancar as argolas pregadas na parede para atar os*

cavallos. *l. æquissimum §. sed. i. ff. usuf. &c.* pois lhe toca conservar, não fazer de novo.

43 — Tal é o rigor do D. R. « porem diz Stry. não póde o usufructuario melhorar o predio se faz mudança na sua face, se reputa mera subtilidade contra a regra geral que sempre é permittido melhorar a condição do que não sahe, e mesmo do que não quer (*l. 39. ff. neg. gest.*), e o mesmo D. R. (*l. 13. §. 5. in. f. ff. usuf.*) permite ao usufructuario demolir vinhas e olivæes para estabelecer uma mina de prata, se isso fôr mais rendoso, porque accressenta a lei *lhe é licito melhorar a propriedade » Stry. §. 6. Brunnem. á cit. l. 44. n. 3. v. abaixo.*

44 — « Uma cousa porem (continua) é fazer melhoramentos no predio, outra pedir ao proprietario as despezas delles: o usufructuario pode fazer todos os que convenham á sua commodidade, e melhor fruição, comtanto que os faça á sua custa, não sendo dos que se lhe devem pagar, segundo a regra abaixo declarada » *Stry. cit. §. 6. v. ab. §. 80. n. 7.*

45 — O proprietario da sua parte tambem não póde fazer na cousa fructuaria obra ou acto que impida, ou deteriore a fruição legitima do usufructuario:

46 — v. c. escurecendo a vista das janellas. *Cep. cp. 62. n. 9. l. ibi.*

Fazer despezas.

47 — O usufructuario é obrigado a fazer á sua custa as despezas necessarias á conservação da cousa fructuaria, sendo modicas; pois sãhem dos

fructos. *l. 7. §. 2. l. 8. seg. ff. usuf. Huber. ibi. n. 10. Peg. 3. for. cp. 28. n. 626. Stry. lw. 7. t. 6. §. 6.*

47 — a. Sendo a despesa grande, v. c. reparar uma casa ruínosa pela sua velhice, não é obrigado a fazê-la, nem também o proprietario. *Hub. cit. n. 10. ll. ibi. Cepol. tr. 2. cp. 59. n. 15. ll. ibi.*

48 — Porém querendo qualquer delles fazê-la se lhe permite, e se o usufructuario a fizer se lhe pagará pela acção *negotiorum gestorum*. *Hub. n. 10. Stry. §. 6.*

49 — É mesmo o seu herdeiro pode reter o predio até ser pago. *Stry. §. 6. Garcias exp. cp. 11. n. 25.*

50 — Duvidando-se se alguma despesa é modica ou grande, se julga por louvados, e decidindo-se que é modica, a paga o usufructuario, se não quizer antes largar o predio. *Hei. II. §. 111. l. 64. ff. usufr. Huber. ibi. n. 5, 10. no f.*

51 — O que comtudo não se lhe permite, se a cousa se deteriorou por culpa sua ou dos seus. *l. 65, sg. ff. usuf. Huber. ibi. n. 5. Hei. II. §. 111.*

52 — Em qualquer caso, as bemfeitorias que o usufructuario não era obrigado a fazer, se lhe deve permittir tirá-las, se podem tirar-se sem que o predio fique peor do que quando entrou para elle. *Stry. §. 6. arg. l. ibi.*

53 — O herdeiro do usufructuario nunca é obrigado a reparar o predio. *cit. l. 65. Hub. n. 5.*

54 — *Encargos*. Ao usufructuario incumbe satisfazer todos os encargos ordinarios, particulares ou publicos do predio, como dizimos, tributos, fóros, collectas; pois devem sahir dos fructos.

Hei. II. §. 110. Hub. n. 10. Val. qt. emph. 17. Mend. ammon. civ. n. 62.

55 — E consequentemente a despesa necessaria para concertar cloaca ou reparar o ribeiro; *Cep. cp. 4. n. 92.* — ou a testada do predio fructuario. *Cepol. cp. 3. n. 52. 53. ll. ibi.*

56 — Salvo se este fosse esteril. *cit. n. 53.*

57 — E as despesas de uma demanda que se mova sobre os bens fructuarios? Julgou-se que as deve adiantar o usufructuario, mas que acabado o usufructo, as póde dar em conta ao proprietario e deduzi-las. *Huber. n. 12.*

58 — A qual deducção não se entende no usufructo legal, que tem o pae nos bens do filho. *Hub. n. 12.*

59 — Não é porém o usufructuario obrigado ás dividas do proprietario, sobre o que v. *ac. §. 42. n. 10; sg.*

Possuir, alienar, &c.

60 — O usufructuario não recebe os rendimentos do predio da mão do proprietario, como succede no legado dos rendimentos, mas toma entrega do predio, e o desfructa por direito de servidão, que é especie de *ius in re*, que nelle tem. *Stry. lw. 33. t. 2. §. 7. v. ac. §. 40. n. 13.*

61 — Ou nesta entrega e na insistencia do usufructo haja verdadeira posse, ao menos natural, ou não. (a)

(a) Esta questão é meramente verbal uma vez que se concorda nos effeitos. Uns opinam que o usufructuario tem verdadeira posse; *Peg. 6. for. cp. 181. n. 13, 14. Gom. e ll. ibi.* outros que a tem natural não civil, e esta é a opinião mais geral. *l. naturaliter ff. adquir. poss. v. Val. qt.*

62. — *Acções.* Pode por tanto usar dos interdictos possessórios e haver todo o prejuizo de quem o perturbar no gozo do usufructo, ou de seus herdeiros. *Peg. 7. for. cp. 225. n. 64. e 6. for. cp. 181. n. 13, 14.*

63 — Isto quanto á posse: quanto á propriedade, se ainda não adquirio o *jus in re*, tem acção pessoal para se lhe fazer a entrega com os fructos e interesses que lhe pertencam. *Hub. ff. si usuf. pet. n. 4.*

64 — Se já conseguiu aquelle direito, goza da acção confessoria contra o proprietario, ou qualquer possuidor; e pede a entrega da cousa, a livre faculdade de a desfructar, os fructos vencidos e qualquer interesse. *Hub. n. 3. II. ibi. Hei. II. §. 126. Stry. lv. 7. t. 1. §. 3. no f. Mend. ammon. civ. n. 58, sg. v. ab. §. 82. n. 6, seg.*

65 — E mesmo contra quem o impedir na livre fruição de usufructo, ou de parte d'elle, v. c. de alguma servidão que se deva ao predio fructuario. *cit. Hub. n. 2. Hei. II. §. 126.*

66 — *Reciprocamente:* Se alguém pretende usufructo em cousa que não o deve, tem seu dono acção negatoria para que ella seja declarada livre da servidão do usufructo. *cit. Huber. n. 3. Hei. §. 126*

67 — E se tem posse póde tambem defender-se por excepção. *Huber. n. 3.*

68 — Ambas estas acções, como fundadas no *jus in re* competem contra qualquer possuidor. *Huber. n. 4. Hei. II. §. 126. v. ab. §. 82. n. 26.*

69 — Sobre poder o usufructuario, ou não, nun-

emph. 18 n. 3, 4, 5. Valasco intenta, que nem a natural, nem a civil, pois que usa da cousa em nome alheio. *Val. n. 6, II. ibid.*

ciar obra nova que se intente fazer illegalmente no predio v. *ab. §. 59. n. 4.*

Alienar.

70 — O usufructuario não pode alienar a propriedade, salvo se na instituição se lhe houvesse dado expressamente essa faculdade; do que contudo v. *Huber. ff. usuf. n. 8, sg.*

71 — nem consequentemente impor-lhe servidão. *Hei. II. §. 109, 156. Cepol. cp. 14. n. 11. v. Stry.*

72 — Pode porem vender ou por qualquer modo transferir, ainda contra vontade do proprietario, por em quanto durar o usufructo, não o mesmo usufructo, mas os proveitos d'elle; de sorte que mais se intenda transferida a faculdade de receber os fructos do que o mesmo usufructo. *lv. 38. ff. usuf. Huber. I. t. usuf. n. 13. Stry. lv. 7. t. 4. §. 8.*

73 — Cedendo ou transferindo *in totum* o usufructo em outrem, que não seja o proprietario (pois neste o pode fazer *Hub. n. 12. Hei. II. §. 109.*) a cessão é nulla como se não se fizesse e o usufructo continua do mesmo modo. *Hub. n. 10, 12. DD. ibi. ff. n. 4. (a)*

§. 44 — Obrigação de dar caução.

1 — Pode-se exigir do usufructuario que dê fiança: I. a não damnificar a cousa fructuaria, mas

(a) Commumente se ensina, que o usufructuario que ceder o usufructo *in totum* a outrem que não seja o proprietario o perde, e se consolida logo com a propriedade, *l. 66 ff. jur. dot. Stry. l. 7. t. 4. §. 8. Hei. §. 109.* porem a mente das leis Romanas é a que fica referida no texto, o que elu-

a usar della ao arbitrio do bom varão: II. a restituí-la com o mais que dever em acabando o usufructo (*caução fructuaria*). *Hei. II.* § 132, 135. *Stry. lv. 7. t. 9. §. 1. Huber. I. usufr. n. 9.*

2 — E portanto é boa cautella do proprietario fazer declarar no termo da caução o estado presente da cousa para se poder depois provar melhor a damnificação que houver, e assignar o fiador. *Hub. n. 9.*

3 — Esta caução consiste em fiança, ou mesmo em pinhores se o proprietario não os recusar. *Stry. §. 2. II. ibi. Hub. n. 9. Hei. II. §. 133.*

4 — Sendo muitos os usufructuarios, ou os proprietarios deve prestar-se caução por cada um dos primeiros, ou a cada um dos segundos. *Hei. II. §. 134.*

5 — Regularmente esta obrigação de dar caução se entende do usufructo constituido *ab homine* não do constituido *a lege*, salvo se a lei expressamente o declara. *i. Stry. §. 1.*

6 — E portanto cessa no usufructo legitimo do pae, pois o filho se presume seguro com a hypotheca tacita dos bens d'elle. *Hub. n. 3. Hei. II. §. 136.*

7 — O que extendem ao marido viuvo nos países onde tem o usufructo dos bens da mulher; e á viuva pelo que toca ao seu dotalicio, *remiss. a Huber. n. 3. DD. em Stry. §. 1.*: o qual comtudo e outros *ibid.* opina o contrario quanto ao dotalicio,

cidou o *cit. Huber n. 12.* Epor quanto o D. R. falla sómente da cessão solemne *in jure facta*, pela qual se transferia todo o direito, poderia mesmo opinar-se, segundo o espirito da *L. 18 Ag. 1769*, haver nisto mera subtiliza, e dever o usufructo assim cedido a pessoa diversa do proprietario ficar nos termos da regra geral. *cit. n. 72.*

atribuindo á generosidade dos herdeiros o não se realizar quasi nunca esta caução.

8 — Tambem: que no usufructo constituido por acto *inter vivos* cessa a caução, se expressamente não foi mandada, escreveo *Mell. III. t. 13. §. 7. n. 1, 2.*

9 — *Effeito*. O usufructuario em quanto não dá a caução pedida não recebe a cousa fructuaria, e percebe os rendimentos o proprietario: se já a recebeu, o proprietario a recobra ou reivendica em quanto se não dá (*exceptio ou actio non. præstítæ cautionis*). *Hei. II. §. 134. Huber. Inst. usufr. n. 9, e ao ff. usuf. quemad. n. 1.*

10 — Porem em quanto não se lhe pede a caução, adquire e retem os fructos. *Hub. cit. n. 1.*

Casos em que cessa a caução.

11 — A obrigação do usufructuario de dar fiança cessa nos casos seguintes:

I Se não acha fiador idoneo, e é pessoa fidedigna e sem suspeita de prodigalidade, ou de fuga, no qual caso se lhe admite juramento em lugar de caução: o que se recebeu praticamente por opinião mais benigna. *Stry. lv. 7. t. 9. §. 5. Mello, III. t. 13. §. 7. Hub. I. usuf. n. 9. auth. generalis C. episc. et. cler.* E assim se deve entender o julgado no *Rep. III. p. 775. vb. nullo he ex O IV. t. 73.*

12 — Não tendo as ditas qualidades não perde comtudo o usufructo; mas se põe a cousa em sequestro e d'ahi recebe annualmente os rendimentos liquidos de despeza, ou as pensões do arrendamento; ou o Juiz provê por outro modo congruente, e é pratica mui usada. *Stry. §. 3. Gom. II. res. 15. n. 3. Gaib. II. obs. 47. n. 10. Huber. §. usuf. n. 9. DD. ibi.*

13 — II. Se o proprietario não exige caução, ou a remitte expressamente, pois se estabeleceu em seu favor; e assim acontece frequentemente. *Hei. II. §. 134, 136. Hub. n. 9.*

14 — O testador que constitui o usufructo não pode fazer esta remissão por se julgar contraria á sua natureza: e a despeito della póde o herdeiro exigir a caução: e é a pratica. *Stry. §. 4. Gail. e Carpzov. ibi. l. 1. C. usuf. Hei. II. §. 133. Huber. cit. n. 9. v. Schilter ex 17. §. 65. no f.*

15 — Contudo esta these não é universalmente recebida, nem muy conforme á illimitada disposição que o testador tem nas suas cousas. *v. cit. Stry. §. 4. Groenew ibi. — Mell. III. t. 13. §. 7. n. 1, 2.* o que mais admissivel é em Portugal, por parecer o contrario mera subtiliza romana.

16 — III. Quando alguém dêa todos os seus bens, e reserva o usufructo; pois não pode o donatario exigir-lhe a caução. *Huber. ff. usuf. quemad. n. 3.*

17 — IV. Se legou a alguém o usufructo de uma cousa puramente, e a propriedade para depois de certo dia: porque então é certo que elle ou seu herdeiro ha de vir a ser tambem senhor da propriedade. *Huber. n. 3. Hei. II. §. 136. l. 9. §. 2. ff. usuf.*

18 — V. Sendo usufructuario o Fisco, ou a Fazenda R.: porque sempre se presume ser rico. *Hub. n. 3. Hei. II. §. 136.*

19 — N. B. Se o usufructuario usa mal da cousa fructuaria, e a dissipa, parece dever indistinctamente cautionar. *v. Mell. e ac. §. 43. n. 24, sg.*

§. 45. Como acaba o usufructo.

1 — O usufructo acaba por qualquer dos modos seguintes.

I Se morre o usufructuario; pois é esta uma servidão e direito pessoal que não passa a herdeiros. *Hei. II. §. 116. Huber. I. usuf. n. 11. Stry. Lv. 7. t. 4. §. 8. Peg. i. for. ep. 3. n. 92. — v. cit.*

2 — Salvo se foi deixado a *F. e seus herdeiros*; e então acaba com os do primeiro gráo, pois de outro modo nunca mais se consolidaria o usufructo com a propriedade. *l. 14. C. usuf. Stry. §. 3. Hei. II. §. 116. v. ac. §. 40. n. 7.*

3 — ; E se na instituição se disse — *para F. e todos os seus descendentes*? Pensa Stryk que val esta disposição, porque ha abí esperanza de vir algum dia a realizar-se a consolidação. O contrario é, se disse *para todos os seus herdeiros*; por que esta palavra comprehendê os legitimos e os testamentarios. *Stry. §. 3.*

4 — Exceptua-se o usufructo do filho familias; pois morrendo continua no pãe pela singular razão do poder paterno. *Hub. I. usuf. n. 11. l. usuf. C. usuf.*

5 — Por morte se intende tambem a civil; sc., a *capitis minutio — maxima ou media*; pois se equiparam á morte natural. *Hei. II. §. 117. Hub. n. 11. é ff. us. et us. n. 3. Stry. §. 4.*

6 — O que hoje raro uso pode ter. *v. Groenew. á. l. 1. ff. quib. m. us. am.*

7 — Pelo crime do usufructuario não se extingue o usufructo mas passa para o Fisco sendo caso disso. *l. Statutus §. Cornelio ff. jur. fisc Mend. annon. civ. n. 64.*

8 — Acaba II se o usufructo e a proprie-

dade se uniram em uma só pessoa por qualquer titulo (*consolidação*). *Hei. II.* §. 119. *v. Hub. I.*

9 — Se o titulo da consolidação vem a ser declarado nullo, é visto que o usufructo persevera. *l. 57. ff. usuf. Hub. ff. l. 7. t. 4. n. 2. v. Magis.*

10 — III Perecendo, ou inutilisando-se o bem fructuario, *v. c.*, por destruição, incendio, inundação, occupação de inimigos. *Hei. II.* §. 118. *Hub. I. usuf. n. 14. Stry. §. 5.*

11 — Porem restaurando-se esse bem revive o usufructo, *Hei. II.* §. 118. como nas outras servidões. — *v. ab. §. 31. n. 17. e n. 27. sg.*

12 — O contrario ensina *Stryk. sc.*, que se a casa destruida se reedificar, o seu usufructo não se restaura. *l. 10. §. 7. ff. quibus mod. usuf. Stry. §. 5.*

13 — O que não procede no usufructo legal do pae porque a casa do filho reedificada com o seu dinheiro continúa a ser bem adventicio. *Stry. §. 5.*

14 — Nem no usufructo geral. *l. 34. §. 2. ff. usuf. Stry. §. 5.*

15 — IV Se o usufructuario não usou do usufructo pelo tempo necessario para a prescripção, *sc.*, tres annos quanto a bens moveis, e quanto aos immoveis dez entre presentes, e vinte entre ausentes (*prescripção de longo tempo*). *Huber. I. usuf. n. 11. v. Per tempus? Hei. §. 120. Mell. III. t. 13. §. 6.*

16 — Prostergada a opinião que mesmo ácerca dos moveis se requer o longo tempo. *Hub. n. 11. Vinn. ao §. pen. I. usufr.*

17 — A'cerca do tempo de prescripção no usufructo estabelecido em annos alternados *v. ab. §.*

81. *n. 13. seg. e Hub. ff. quib. mod. usuf. am. n. 1. Thomas ibi.*

18 — V Pela cessão total do usufructo em pessoa diversa do proprietario; supposta a opinião acima. *§. 43. n. 72.*

19 — VI O usufructo condicional ou temporario acaba chegando a condição ou tempo de que dependia, acima *§. 41. n. 3.* ou expirando o direito de quem o estabeleceu — acima *§. 40. n. 5.*

20 — Não pelo abuso do usufructuario, acima *§. 43. v. n. 24. seg.*

21 — Como acabe o usufructo paterno *v. Stry. l. 7. t. 4. §. 1, 2, 4. no fim.*

22 — Observações. Se a causa de extincção do usufructo se realiza sómente em parte da coisa fructuaria, o usufructo acaba sómente a respeito dessa parte. *Hei. II. §. 120. l. 26. ff. quib. m. usuf.*

23 — Por qualquer modo que acabe se reúne com a propriedade pela mutua conformidade que esta reunião tem com a natureza do dominio. *Hub. I. usuf. n. 16. Hei. II. §. 122.*

24 — Exceptua-se o usufructo legado a dous nos termos de dever accrescer de um ao outro. *Hub. n. 16. Hei. II. §. 122. acima.*

25 — A'cerca dos fructos, que, acabando o usufructo pertencem ao usufructuario ou aos seus herdeiros *v. ac. §. 43. n. 10. seg.*

§. 46. — Do quasi-usufructo.

1 — Tambem se póde conceder a alguém a fruição de cousas fungiveis, *sc.*, cujo uso consiste no seu mesmo consumo, como pão, vinho, azeite, dinheiro, &c. ficando o que as recebe obrigado a restituir em acabando o tempo da sua fruição,

outra igual quantidade e qualidade, ou o seu valor, ao que dá fiança (*quasi-usufructo*). *Stry. lv. 7. t. 3. §. 12. Hei. II. §. 123. Hub. ff. usuf. ear. n. 1, 2, no f. e Inst. usuf. n. 9, no f. (a)*

2 — A qual disposição de D. R. ainda hoje se usa, e por elle se ham de resolver as questões occorrentes. *Stry. §. 1, 2.*

3 — E delle se realizam muitas vezes exemplos no usufructo geral, como quando o marido deixa a sua viuva usufructuaria de todos os seus bens, nos quaes se comprehendem tambem os fungiveis, e ha por tanto ahi usufructo e quasi-usufructo. *Stry. §. 2. v. ac. §. 42. n. 2. (b)*

4 — O referido valor, ou estimação se entende com referencia ao tempo em que o quasi-usufructo se realizou: não aquelle em que acaba, pois foi esse o valor que o usufructuario recebeu, e a que se referio a caução. *Stry. §. 6.*

5 — Ainda que a coisa recebida pelo usufructuario pereça casualmente, restitue comtudo o seu valor; porque deve uma quantidade a qual nunca perece. *Stry. §. 2, no f. l. ibi.*

6 — As dividas activas ou creditos (*nomina*

(a) Como o usufructo não pode consistir em coisa fungivel, *Hei. II. §. 111*, por isso se deo a esta fruição o nome de quasi-usufructo: porém nem sempre se guarda este rigor de expressão.

(b) Neste caso a Viuva usufructuaria pode alienar ou gastar essas cousas fungiveis, pois se lhe transfere o dominio dellas, *Stry. §. 2. l. ibi.* e o herdeiro do marido está seguro com a descripção e caução que a viuva deve ter feito no inventario. *Stry. cit. §. 2.* — Quanto ao marido que por costume d'algumas Nações tem o usufructo de todos os bens parafernaes da mulher, se questiona se deve dar caução ás cousas fungiveis! *Stry* opina affirmativamente; é com mais forte razão se elle não tem bens de raiz que assaz segurem as ditas cousas. *Stry. §. 3.*

debitorum) tambem se consideram cousas fungiveis para se poder conceder o seu quasi-usufructo, cujo effeito é receber o usufructuario os juros. E então se o capital está em seu poder dá a caução de o restituir em acabando o quasi-usufructo: se está em poder do devedor, v. c. posto em um banco, ha ahi verdadeiro usufructo ou a sua verdadeira imitação. *Huber. ff. usuf. ear. n. 9.*

7 — O quasi-usufructo se pôde estabelecer pelos mesmos modos porque o usufructo; posto que alguns DD. ensinam que sómente por acto de ultima vontade. *Huber. I. usuf. n. 8. Stry. §. 5.*

8 — Fimda sómente pela morte natural ou civil do usufructuario. *l. 9. ff. usuf. ear. Hub. n. 8.*

9 — A caução é de fiança ou pinhoes, *Stry. §. 7.* e lhe é tão essencial, que sem ella não subsiste. *Hub. n. 9. Hei. II. §. 124.*

10 — Comtudo bons Autores sustentam que o concedente a pode remittir, como estabelecida para segurança sua, ou do seu successor. *Stry. §. 4. Vinn. Inst. §. 2. t. usuf. n. 2.*

11 — Das noções expostas se vê que o quasi-usufructo difere essencialmente do empréstimo (a).

Do contracto hamado *socida* (b).

12 *Em moveis não fungiveis.* Tambem se

(a) No mutuo não ha caução; ha muitas vezes obrigação de juros: é revogavel a arbitrio do mutuante: não se costuma dar para a vida do mutuario; obriga precisamente á restituição de outro tanto, ao passo que no usufructo ha de restituir-se a estimação. *Hei. II. §. 125. Huber. I. usuf. n. 8. Stry. §. 5.*

(b) Por este contracto introduzido pelo uso d'algumas Nações, se concede a alguém o usufructo de gado, ou a

pode estabelecer, mediante a caução, uma imagem do quasi-usufructo nos moveis não fungiveis, sc., que não se consomem com o uso, posto que com elle se deteriorem, como gado, utensis, alfaias, vestidos, &c. e então findo o usufructo se restituem no estado em que então se acham, posto que deteriorados. *Stry. lv. 7. t. 1. §. 6. Gail. ibi Hub. ff. usuf. ear. n. 3. Hei. II. §. 124. Peg. 5. for. cp. 80. n. 208, 209, 212.*

13 — Ou se pagam pelo que valem então, e sem attenção ao que valiam quando se recebêtam. *Hub. cit. n. 3.*

14 — Salvo se o usufructuario os estragou, e deteriorou culpavelmente, não usando delles como devia, *arbitrio boni viri.* = *Hub. cit. n. 3.*

15 — Perecendo inculpavelmente não paga a sua estimação. *Peg. cit. n. 212. Huber. ff. usuf. ear. n. 4.*

16 — Comtudo: não obstante estar a exposta doutrina fundada em Direito certo, se introduzio no usufructo geral, ou especial das cousas moveis não fungiveis a pratica de as avaliar quando se entregam ao usufructuario, e dar este caução de restituir a importancia dessa avaliação em findando o usufructo. *Hub. ff. usuf. ear. n. 4. (a)*

nimaes por uma modica pensão ou por uma parte do ganho, tomando quem recebe o risco sobre si, com obrigação de substituir outros no lugar dos que morrem, ainda que não os haja da produção desse rebanho: ao que regularmente dá caução. *Stry. cit.*

(a) A qual pratica diz Huber, que o usufructuario não admitta, nem consinta na avaliação, senão fazendo-se por preços mui baixos: pois allás se melhora a condição do proprietario com prejuizo seu, e do direito que lhe dam leis não abrogadas, e mesmo toma sobre si o risco das cousas que hajam de perecer, ainda casualmente, o que tudo é contra as regras de Direito: e se o proprietario não qui-

17 — *Em bens immoveis* mesmo se pode instituir *quasi-usufructo*, v. c. nas minas de metal, barro, &c. que não renascem, e que portanto não podem desfructar-se salva a substancia. Pelo que se costuma avaliar o que se escavará, e caucionar o usufructuario de pagar esse valor, findo o usufructo: vindo por tanto este a consistir em servir-se gratuitamente desse dinheiro ou valor. *Hub. n. 6.*

§. 47. — Do uso e habitação.

1 — *Uso.* O dono d'uma cousa em lugar de conceder a alguém o seu pleno usufructo, qual fica descripto acima §. 43. n. 2, pode dar-lhe somente o direito de usar della modicamente quanto baste á necessidade da vida, e ao seu alimento diario. A este direito chamou o D. R. = *uso* =, e a quem o tem *usuario*. *Hei. II. §. 129, 130. Huber. Inst. e ff. us. et hab. n. 1. Stry. lv. 7. t. 8. §. 3.*

2 — O que está em vigor e se deve regular pelo mesmo D. R. quando não constar ser outra a mente do proprietario, ou o costume do reino. *Stry. §. 1. Alter Mell. III. t. 13. §. 9. (a)*

zer admittir a avaliação barateada, pode o usufructuario aproveitar-se do que as leis lhe permittem, sc., servir-se dos ditos moveis e gados, e no fim deixá-los para o proprietario os receber no estado em que estiverem; o que, se lhe for mais incommodo, será tambem mais danoso ao proprietario. *Hub. cit. n. 4. y. Id. tamen. e n. 6.*

(a) « Alguns affirmam ser outro o costume moderno. Na pratica diz Huber, o *uso*, e a *habitação* regularmente não differem do usufructo, e quando o concedente não fez expressa declaração em contrario, a concessão do uso de uma cousa, se entende do seu usufructo; nem poderám deixar de nascer continuas lides, se no mesmo predio um ti-

3 — Por tanto o usuario de uma terra pode tirar d'ella de todos os generos que ali se produzem (a), mas sómente quanto baste á sustentação diaria, e não para poupar ou vender. *l. 12. §. 1, 2. ff. us. et. hab. Hub. I. n. 3.*

4 — Elle pode ir ao predio a colher aquellas cousas. *Hub. I. n. 3. v. Hoc.*

5 — E mesmo viver ali, havendo casa em que possa habitar sem incommodo do proprietario. *Hub. cit. v. Hoc. ll. ibi.*

6 — Se tem o uso de um rebanho ou gados sómente pode aproveitar-se da lã, de pouco leite, e dos estrumes. § 4 *Inst. h. t. Hub. ibi. n. 3. Hei. II. §. 130. Stry. §. 3.*

7 — O usuario não póde transferir o seu direito em outrem, v.c., por arrendamento, doação, venda; pois esta translação repugna á noção do direito de tirar o necessario á vida. §. 1. *Inst. h. t. Hub. ibi. n. 3.*

8 — Comtudo se o legado do uso d'uma cousa fôr inutil ao legatario, se opina que pode traspasar ou arrendar o seu direito a outrem para usar delle restrictamente, como faria o mesmo legatario. *Stry. §. 2.*

9 — O usufructo pois comprehende o uso e o fructo, e assim se entende quando é estabelecido sem outra declaração. *Hub. ff. h. t. n. 1. ll. ibi.*

ver direito de tirar só o necessario, — o outro o restante. *Hub. l. h. t. n. 6 no f. Similiter, Mell. III. t. 13. §. 9.*

(a) Posto que algumas leis fazem menção dos generos naturaes, ou dos mais necessarios á vida, como hortaliça, fructas, palha, herva, lã, folha, azeite, pão e grão, comtudo consideradas outras leis, e os suprimentos que se fizeram umas ás outras, pode-se estabelecer a these geral do texto sem entrar em differenças de fructos naturaes ou industriaes, nem na individuação de generos. *v. cit. Huber.*

10 — Podem porém separar-se, dando se a um o uso, ao outro o fructo; e então o primeiro tira quanto pede a necessidade, e o resto pertence ao fructuario. *Hub. I. ff. h. t. n. 1.*

11 — O uso não admite divisões, pois do necessario á vida não ha que diminuir. *Hub. I. n. 2.*

12 — Nas cousas fungiveis, como dinheiro, não póde admittir-se differença entre uso, e usufructo, pois a fruição destas cousas é indivisivel. *Hub. I. n. 5. ll. ibi.*

13 — O usuario tambem dá caução de não usar além do necessario. *Hub. I. n. 2 no f. l. ibi.*

14 — O legado “que disfructará para as suas necessidades (pro indigentia)” se entende ser um pouco mais amplo que o uso, e mais restricto que o usufructo. *Stry. §. 3.*

Habitação.

15 — Se o objecto do uso é uma casa, ou casas, rege esta mesma legislação. *l. 10. ff. us. et hab. Hub. I. eod. n. 6.*

16 — Só com a differença, que quem recebeu o direito de a habitar, a póde dar a outrem em todo ou em parte, por aluguel ou de graça, o que não se permite ao usuario. *Stry. §. 4. Hei. II. §. 130, 131. Hub. I. n. 6. v. Thomás. ibi. e n. 3. v. Hoc.*

17 — Se o direito de habitação foi dado ou deixado a dous, e um só habitar a casa, não é obrigado a pagar aluguel ao consocio ausente, salvo l se lhe impedisse habitar ou alugar a sua parte; II se alugar parte da casa, pois nisso se entende que administra negocio do ausente. *Stry. §. 5.*

18 — O direito de habitação segundo o D. R.

não acaba pela *captis minutio*, nem pela prescripção ou não uso. *Hub. I. h. t. n. 6 v. Hactenus DD. ibi.*

19 — Porem é esta uma mera subtiliza romana, *Hub n. 6*, que menos pôde reger em Portugal.

Tit. IX — Direitos de fazer no seu quaesquer actos.

§. 48. — *Liberdade de fazer no seu quaesquer actos.*

1 — Em consequencia do dominio pôde o senhor do predio fazer nelle qualquer obra urbana ou rustica, onde e como quizer; edificar á maior altura, ou escavar até á maior profundidade. *O. I. t. 68. §. 24, 32, 38. l. 8, 9. C. serv. et aq. l. 1. ff. serv. urb. l. 1. §. 33. ff. neq. in loc. l. 11. ff. si serv. vind. Rep. I p. 100. vb. alçar-se. Feb. dec. 73. n. 4. Stry. lv. 43. t. 13. §. 3. Peg. 4. for. cp. 53. n. 9, 25, 26. ll. ibi. Portug. don. lv. 3. cp. 39. n. 13. Opin. Comm. v. acima §. 2. n. 16.*

2 — Como fazer no seu edificio os eirados, portas, janellas, e portaes que quizer. *O. cil. §. 24.*

3 — E outros quaesquer actos, como pôr, ou ter estendidos na sua janella ou sacada pannos, etc. ainda que assombre o visinho, não o fazendo por injuria e desprezo, *Cepol. cp. 61, n. 5. ll. ibi. e nos termos abaixo §. 50. n. 43, seg.*

4 — Plantar, podar, semear quaesquer arvores livremente. *Cepol. tract. 2. cp. 18. n. 1.*

4 — a — Fazer actos estrondosos. *ac. §. 42. n. 54.*

5 — E sendo impedido neste livre uso pode propôr a acção de injuria. *Cepol. n. 1. ll. ibi.*

Ampliações.

6 — Esta liberdade de fazer obras ou outros quaesquer actos procede:

7 — I *Imprescriptivel.* Ainda que desde tempo immemorial não os houvesse feito, ou os fizesse por outra forma, v. c. que não tivesse feito parede junto da casa do visinho, ou não abrisse ahi janellas, &c. pois sendo a dita liberdade attribuição natural do dominio, não se perde por não se usar della; nem taes attribuições se prescrevem pelo não uso, posto que de tempo immemorial. *Stry. lv. 8. t. 2. §. 13, 15. lv. 39. t. 2. §. 9. n. 27. DD. ibi. Cepol. cp. 39. n. 1.*

8 — Salvo se, querendo o dono do predio fazer a obra, o visinho lho prohibio e elle acquiesceo no qual caso começa este a adquirir servidão negativa por prescripção. *Stry. lv. 8. t. 2. §. 9. sob. n. 27. DD. ibi. e lv. 39. t. 2. §. 9, 31. — v. ab. §. 78. n. 36.*

9 — II *Prejuizo.* Ainda que a obra ou acto cause prejuizo ou incommodo ao visinho; pois é um prejuizo occasional que lhe vem em consequencia do dominio de outro, e quem usa do seu direito a ninguem faz injuria: e esta é a disposição de D. *R. Ass. 2 Mar. 1786. v. E alem. Peg. 6. for. cp. 153. n. 3. ll. ibi. e 4. for. cp. 53. n. 9, 25, 26, 38. ll. ibi. Stry. n. 39. t. 2. §. 8, 9. n. 27, 30. lv. 8. t. 2. §. 5, 8. Huber. I. Servit. n. 10. Feb. dec. 73. n. 4. l. altius C. servit. v. ac. §. 13. n. 2. (a)*

(a) O prejuizo do visinho por si não basta para tornar a obra de natureza illegal, e dar lugar a poder ser em-

10 *Exemplos*, v. c. 1.ª ainda que lhe tolha a luz ou vista, fazendo parede alta, ou por outro modo. *O. I. t. 68. §. 24. Rep. II p. 203. vb. edificar. III. p. 786. vb. obra nova. O. III. t. 78. §. 4. ibi. — a vista, ou outra servidão que lhe seja devida. — Peg. cit. cp. 53. n. 25, 54, 55. l. ibi. Stry. lv. 39. t. 2. §. 8, 9. n. 27. e lv. 8. t. 2. §. 12, 13. Cepol. cp. 39. n. 1. l. ibi. e cp. 27. n. 4. l. 9. ff. S. P. U. v. ab. §. 55.*

11 — Ainda que seja a vista aprazível de um prado ameno, &c. pois os textos prox. cit. não fazem essa excepção. O contrario dizem *Cordeiro, Cardoso, Peg. no cit. Rep. III. p. 788.*

12 — Ou vista de mar. *D. 12 Junh. 1758. entendido genericamente pelo Ass. 2 Mar. 1786. Portug. III. cp. 39. n. 32, seg. Stry. (a)*

13 — 2.º Ainda que devasse o predio alheio,

bargada; mas é necessario que além do prejuizo a obra seja por Direito prohibida por alguma das razões que abaixo vam referidas: e assim se deve entender a *O. III. t. 78. §. 4.* que tratou esta ideia incidentemente, *ibi. — edifica obra que ao outro é prejudicial* as quaes palavras dependem das seguintes — toihendo-lhes a vista, ou outra servidão que lhe seja devida.

Assim se entende tambem a regra « que o prejuizo do visinho é o fundamento da nunciação *novi operis*, e que sem elle não pôde a mesma ter logar » *Rep. III. p. 786 vb. obra nova. v. ab. §. 58. n. 12.*

(a) Pela celebre constituição de Zeno, inserta no codi-go Justiniano, ninguem pode fazer edificio que tolha ao visinho a vista de mar, sem mediar a distancia de cem pés, *l. penult. C. aedif. priv. Auth. novi operis marit. Novell. 63, e 165.* e assim se julgava em Portugal mais communmente, posto que eram contrarias as opiniões e os julgados, *v. Rep. III. p. 3. vb. janella, e cit. p. 786. Mend. II. lv. 1. cp. 2. n. 139.* Porem o cit. *D. 1758*, que tratava dos bairros incendiados na cidade de Lisboa, tendo annullado a dita constituição e as opiniões que permittiam nunciar as obras novas que impedem a

e descubra o seu interior; pois ao dono deste resta a mesma liberdade de contraedificar no seu, sc., de oppôr qualquer outra obra á obra do seu visinho. *Stry. lv. 8. t. 2. §. 9, 12, 13, 15. n. 92, sg. lv. 39. t. 2. §. 9. Cepol. cp. 62. Portug. III. cp. 39. n. 13, 14. v. §. 54. n. 28, sg.*

14 — 3.ª Ainda que corte as veias do poço, ou agua do predio visinho, ou por qualquer modo a faça seccar ou o prive della; liberdade que elle tem do mesmo modo a respeito do seu visinho. *l. 24. §. fin. l. 26. ff. damn. inf. Stry. lv. 8. t. 3. §. 8. y ull. lv. 39. t. 2. §. 8, 9. Per. dec. 35. n. 8. Peg. 7. for. cp. 227. n. 73, 74. Cepol. cp. 80. n. 1. y licitum.*

15 — Ainda que lhe tivesse dado caução de *damno infecto*, *ab. n. 20, seg.* porque este damno vem em consequencia do uso do direito, que o dono tem na sua cousa. *Cepol. tr. 2. cp. 1. n. 51. l. fluminum. §. item ff. damn. inf.*

16 — 4.ª — Ainda que dê ás aguas direcção nova e incommodo ao visinho nos termos *ac. §. 30. n. 2; sg. n. 9, sg.*

17 — Salvo se no predio onde se cortam as veias d'agua houver servidão em contrario *servitus aquae non interceptandae. Manr. ff. S. R. n. 228. Stry. lv. 8. t. 3. §. 8. y. ult. Cepol. tr. 2. cp. 4. n. 51. — v. ab. §. 49. n. 6.*

18 — *Mitigação.* Comtudo esta regra de não se dar attenção ao prejuizo do visinho se restringe ás vezes um pouco na pratica quando é grande aquelle prejuizo e mui pouca a utilidade do

vista do mar, declarou o cit. *Ass. 1786*, que elle se deve entender não só dos outros bairros de Lisboa, mas mesmo de todas as provincias do Reino. Esta generalidade parece com effeito conforme á *O. I. t. 68. §. 24*, que tirando da dita constituição muitas disposições, omitio esta sobre a vista do mar, e já *Portug. cit. n. 32, seg.* havia impugnado o seu uso.

operante. Em alguns casos as leis exprimem, ou pelo menos subentendem a clausula « não deteriorando a condição de outrem »; e a humanidade e civilidade, diz *Huber*. muitas vezes recomendam que se dê logar a alguma equidade, nem será alheio do officio do Magistrado occorrer a grandes vexações, que soffram os visinhos por obras acaso voluptuarias ou caprichosas. *Hub. I. servit. n. 10. Cepol. cp. 39. n. 3. l. 1. §. 11. ff. nequid. in flum. Stry. lv. 43. t. 13. §. 3, fallando de caso especial.*

19 — O que vem a coincidir na definição de emulação abaixo §. 49. n. 9.

20 — *Perigo: Caução damni infecti.* Tambem pela só razão de prejuizo póde o visinho impedir a construcção d'alguma obra nova, quando della receia perigo grave, imminente, e provavel. *Stry. lv. 39. t. 1. §. 12. v. ab. §. 16. n. 34, seg.*

21 — E então pelo menos póde exigir do edificante caução de damno infecto. *Stry. §. 12. l. 19 §. fin. l. 24. §. 7. ff. damn. inf. — v. ac. §. 34. n. 3. e ab. §. 51. n. 38, seg.*

22 — Do que, abaixo veremos exemplos na construcção de fornos, moinhos, cloacas, se alguem escava tão alto junto do edificio do visinho que se teme a sua ruina. *l. 24. §. fin. ff. damn. inf. Stry. lv. 39. t. 2. §. 1. Cepol. tr. 2. cp. 4. n. 66. Per. dec. 35. n. 5, 8. v. ab. §. 52. n. 1, seg. §. 52. n. 12, seg.*

23 — Se faz esterqueira chegada á parede do visinho, de sorte que esta humedeça. *l. 17. §. 2, ff. si servit. Stry. §. 1. — ab. cit. n. 12.*

24 — Se comprime o rio com vallados.

25 — Se não concerta a casa ruinosa de que pode vir perigo ao visinho. *t. ff. damn. inf. Huber. ibi, &c. v. ab. §. 50. n. 29.*

26 — A' Cerca do que é de notar, que a caução

basta ser promissoria, porque a casa fica hypothecada a esta promessa. *Hub. n. 1. ll. ibi.*

27 — Deve-se determinar tempo dentro do qual se contrahe esta responsabilidade. *Huber. n. 1. ll. ibi.*

28 — Não dando a caução por D. R. se mette o visinho na posse da casa pelo primeiro despacho, como guarda, e pelo segundo como possuidor, e mesmo com alguns effeitos de senhor. *Huber. n. 2.*

29 — Não havendo esta caução não é o dono da casa responsavel pelo damno que fizer a sua ruina salvo se a caução deixou de se pedir por alguma justa causa. *Hub. n. 2. ll. ibi.*

30 — Não é exigivel esta caução contra os damnos que se podem resarcir por outra acção, ou que acontecem por tempestade, vicio natural, &c. *n. 3. ll. ibi.*

31 — Que este titulo de D. R. cahio em desuso ensina *Groenew. &c. no cit. Hub. n. 4.* e que bastará protestar contra o que não dá caução, ou não repara a casa.

32 — Comtudo *Huber*, pensa que se póde ainda hoje obrigar por esta acção o possuidor da casa a repará-la, ou a vendê-la a quem a repare. *Hub. n. 4.*

33 — *Sendo no publico.* Quando alguem faz a obra, não no seu, mas em logar publico com licença legitima, deve evitar qualquer damno do visinho; porque as Graças Regias, ou semelhantes concessões se intendem sempre, salvo o prejuizo de terceiro. *Cepol. cp. 39. n. 3 §. Sexto, DD. ibi.*

Obras banaes.

34 — Finalmente a referida liberdade de fa-

zer quaesquer obras no seu procedo, III ainda que a terra seja de donatario da Corôa, pois não pode prohibir aos moradores o construirem, e terem moinhos, fôrnos, lagares, &c. seus, nem obrigar-lhes a servirem-se dos delle donatario. *Portug. don. III. cp. 5. n. 7, 8. Opin. comm. ibi. Stry. lv. s. t. 1. §. 4. v. Cepol. cp. 2. n. 5, seg. — v. ab. §. 74. n. 17. not.*

35 — Ainda que, 1.º, na doação se comprehenda a terra expressamente com seus fornos, moinhos, &c. *Portug. n. 7. v. Stry. Cil. §. 4.*

36 — 2.º Que os moradores de tempo immemorial usassem sómente do forno, lagar, &c. do Senhor da terra: porque o construirem nos para si, ou não, era acto de livre vontade e attributo do seu dominio, e em taes actos não ha prescripção. *Port. n. 8, 9. DD. ibi. Stry. cil. §. 4.*

37 — Salvo se o senhor da terra lhes prohibio ir a outro moinho, &c. e elles acquiesceram a esta prohibição, e passou desde então o tempo necessario para induzir prescripção, pois este direito é dos que se póde adquirir por prescripção, ou privilegio. *Portug. n. 11, seg. Opin. comm. V. comtudo Stryk abaixo citado.*

38 — Comtante que aquella acquiescencia fosse de todos os moradores, sem bastar a da maior parte: por ser negocio que a todos interessa individualmente: *Portug. n. 14. onde tambem o contrario.*

39 — O que fica dito dos donatarios, procedo do mesmo modo com as Camaras ou Concelhos; pois não pódem obrigar os moradores, nem ainda indirectamente, a servirem-se dos seus moinhos, lagares, &c. *Portug. n. 10.*

40 — O mesmo procedo por identidade de razão a respeito das pessoas particulares que te-

tenham posse mesmo immemorial de alguém se servir sómente dos seus lagares, fornos, etc.; pois não podem todavia prohibir-lhe o construí-lo no seu. *Cepol. cp. 50. n. 2. ll. ibi. Opin. comm. Stry. cil. §. 4. DD. ibi. (a).*

§. 49. — Restricções desta liberdade.

1 — A ampla liberdade de fazer obras, ou outros actos no seu (§. antecedente) é limitada pelas restricções seguintes.

Ella cessa:

2 — 1.ª *Emulação.* Se a obra ou acto se faz por emulação, sc., não para utilidade propria, mas para vexar e molestar o visinho: “pois a equidade nunca me permite fazer o que prejudica a outrem sem me aproveitar a mim” *quod tibi non predest, alteri vero nocet, etc. Novell. 63. cp. 1. l. 3. ff. op. publ. V. Praterquam l. 2. §. 5. l. 1. §. 12. ff. aq. plur. arc. Peg. 4. for. cp. 53. n. 47, 59. 7. for. cp. 227. n. 73, 74. Portug. III. cp. 39. n. 30. cp. 4. n. 18. Cepol. cp. 39. n. 2. V. quinto n. 3. Stry. lv. 39. t. 2. §. 9. sub. n. 30, 31, e lv. 8. t. 2. §. 23 e diss. jur. cum. tom 3. disp. 17. Rep. II. p. 598. vb. fresta. Feb. 1. dec. 73. n. 9. Barb. á Ord. I. t. 68. §. 24. n. 2.*

3 — Emulação sómente se entendé quando a

(a) Em muitos paizes de origem germanica ha estes lagares, e moinhos da que sam precisamente obrigados a servir-se communidades, povoações, e aldeias inteiras, sem que possam servir-se de outros (moinhos banaes). *Stry. lv. 43. t. 13. §. 12.* — Nesses mesmos paizes, esse direito quer seja relativo ao senhor da terra, quer aos moradores entre si, só pode estabelecer-se por pactos, e não por força de jurisdicção, nem por posse, ainda que immemorial. *Stry. lv. 8. t. 1. §. 4. DD. ibi. — V. Cepol. Cp. 2. n. 5, seg.*

obra traz grande prejuizo ao visinho, e nenhuma utilidade ao que a faz; de sorte que seja manifesta a intenção de o offender. *Stry. lv. 39. t. 1 §. 10. V. ult. Feb. dec. 73. n. 10, 11, 12. cit. Cepol. n. 3. Mend. II. lv. 1. cp. 2. n. 135.*

4 — Nem ella se presume. *Peg. 4. for. cp. 53. n. 48. cp. 241. n. 34. no f. Cepol. cit. n. 3.*

5 — Salvo se entre os dois visinhos ha rixa e inimizade anterior. *Feb. n. 10. l. non omnis. §. a barbaris. ff. re milit.*

6 — *Servidão.* Cessa II se a obra ou acto offende servidão legalmente constituida no mesmo predio em que se faz. *Peg. cit. cp. 53. n. 39, 55, II. ibi. 5. for. cp. 93. n. 65. 7. for. cp. 227. n. 74, 75. no meio. Stry. lv. 39. t. 2. §. 9. Sub. n. 30, DD. ibi. Portug. Cp. 39. n. 21. Cepol. cp. 39. n. 2.*

7 — Do que logo veremos muitos exemplos. (α)

8 — III Se a lei, estatuto ou costume ordenou alguma restricção, forma ou regra especial acerca da obra que se quer fazer, pois é forçoso conformar com ella. *Peg. 4. for. cp. 53. n. 55. Portug. cp. 39. n. 18. Cepol. cp. 39. n. 2. l. 1 C. ædif. priv.*

9 — Do que veremos abaixo muitos exemplos

E portanto não resulta daqui servidão predial, porque o pacto não obriga aos successores singulares do promissor. *Stry. cit. §. 4. contra Brunnem. á l. 8. ff. servit.* — Salvo se o pacto se fez com uma corporação; pois como esta dura perpetuamente resulta verdadeira servidão predial posto que seja contra a natureza dellas consistirem *in faciendo*, sc., em actos positivos do servente a favor do predio dominante. *Stry. t. 1. §. 4.*

(a) A servidão praticamente limita muito o direito e

sobre as obras de casas, especialmente em Lisboa (a).

10 — No qual caso, se a restricção, ou prohibição é feita por causa publica, não pode o edificante afastar-se della, nem com consentimento do visinho: o contrario, se é feita em favor delle, pois pode renunciar ao seu beneficio. *Stry. §. 16. Cepol. cp. 39. n. 4. arg. l. 2. pr. ff. S. R. P. v. ab. §. 54. n. 16.*

11 — IV Se ha convenção em contrario; pois se deve guardar. *Portug. cp. 39. n. 18.*

12 — V Se a obra que se faz mesmo em predio particular deturpa a Villa, ou prejudica a rua, estrada, ou outro logar publico, ainda que só por mãos cheiros, ou immundices; e então se destroe á custa de quem a fez. *Cepol. cp. 30. n. 12. II ibi. Portug. cp. 39. n. 29. v. ab. §. 56. n. 1.*

13 — Ainda que não toque na estrada, v. c., um pontello, ou proeminencia sobre ella. *l. 2. §. scio tractatum ff. neq. in loc. Cepol. cp. 30. n. 12. V. ab. §. 56. n. 9, seg.*

14 — O qual comtudo só deve ser destruido por authoridade publica. *cit. n. 12. ad fin.*

15 — E mesmo se é seguro, e sem prejuizo provavel, se tolera, não dispondo outra coisa as posturas ou leis especiaes. *Cepol. cp. 32. n. 5. — ab. cit. n. 9, seg.*

16 — Pela dita razão de não se deturpar a Cidade ou Villa, é punido quem destroe casas para vender os meteriaes, &c. *O. II. t. 26. §. 27. sobre a qual V. Portug. n. 8, seg. do lv. 3. c. 39.*

liberdade de fazer obras no seu, e de excluir a outrem de as fazer alli. Isto deo occasião a ter-se confundido o tratado do direito de fazer obras com o das servidões: aqui vai distinguido um do outro.

(a) Para a Cidade de Lisboa se deram muitas regras

17 — Bem como ninguem pode legar os que estam juntos, ou pegados a ellas. *Portug. n. 12. ll. ibi.*

18 — Pois longe de se destruirem casas, cumpre edificá-las de novo, e aformosear-se a Cidade. *Portug. cp. 39. n. 1, seg.*

19 — E com este fim os Magistrados por D. R. obrigam os donos a concertá-las, e repará-las. *I. 3. C. aedif. priv. Portug. n. 4.*

20 — VI Se a obra tira o vento á eira do visinho, e a inutilisa por não ter vento por outro lado, singularidade que, como outras, se estabeleceo em favor da agricultura. *I. ult. §. ult. C. servit. et aq. Huber. I. servit. n. 10. Silv. á O. IV. t. 1. rubric. art. 6. n. 21. DD. ibi. Portug. lv. 3. cp. 39. n. 19. Cepol. cp. 27. n. 4. e cp. 39. n. 3. V. Octavo.*

21 — A qual disposição da *cit. Lei ult.* alguns DD. extendem a um campo que não tivesse só senão por um lado, e se tornasse por isso infructifero. *Cepol. cp. 39. n. 4. glos. ibi.*

22 — VII Se alguém encosta, põe, mette, ou lança alguma cousa no predio visinho. *ab. §. 50. n. 2, seg. §. 51. n. 1, seg.*

23 — VIII Se um dos co-senhores quer fazer no predio commum obra ou acto que o Direito lhe prohibe. *ab. §. 84.*

24 — IX Se o que quer edificar é pessoa a quem se prohibe fazê-lo, como os Julgadores temporarios. *O. IV. t. 15. Portug. cp. 32. n. 17.*

especies, assim sobre a sua reedificação depois do terremoto de 1755 pelas *ll. 3 Dez. 1775, 12 de Maio, e Jun. e Av. 16 Junho 1758. Av. 20 Abr. e 12 Junho; Av. 15 Jun. 1759. D. 7. Dez. 1772. — 15 Nov. 1787, como para a sua decoração mediante um prospecto geral, D. 12 Nov. 1802, D. 23 Nov. 1806, na Supplic. lv. 23. . . 68,*

25 — *Necessidade.* Em alguns destes casos pôde a obra, ou acto illicito ser permittido pela necessidade; como; para acudir a incendio, ou salvar a agricultura: *Hei. VI. §. 336.*

§. 50 — *Exemplos e declarações da doutrina precedenté.*

1 — A doutrina ácerca da liberdade de obrar livremente no seu, ampliada é limitada nos dous §§. precedentés será agora illustrada com os seguintes exemplos, e declarações.

I. Tocar no predio alheio.

2 — I Aquelle que faz no seu obra, ou outro acto não pode metter, cortar, pôr ou lançar cousa alguma no predio visinho, ainda que sómente o toque; porque isso induziria uma servidão, a qual não pôde criar-se senão pelos modos legaes. *I. 3. §. 5. l. 17. no f. si serv. vind. Stry. lv. 8. t. 2. §. 21. n. 102. e lv. 39. t. 1. §. 12. n. 12. Cepol. tr. 2. cp. 4. n. 51. cp. 54. n. 5. Huber. I. servit. n. 10. — v. ac. §. 19. n. 1, seg.*

3 — Ahas, pôde o visinho resistir para que se não faça; ou tirar, arrancar, destruir essa cousa por si mesmo sem recorrer a Juizo. *Cepol. tr. 1. cp. 81. n. 2, 3. ll. ibi. e cp. 54. n. 5. cp. 30. n. 3, 8, 9. — v. ac. §. 13. n. 14. e §. 31. n. 3. — a*

4 — Aindaque tenha só a posse natural do predio, ou só a civil, — ou mesmo a mera detenção como o rendeiro, ou só o dominio util. *Cep. cp. 30. n. 9.*

5 — O que é principio geral contra todas as obras ou actos que se fazem no predio alheio, ou que nelle tocam. *ac. §. 31. n. 3. — a*

6 — *Madeirar*. Ninguém pôde pois travejar, madeirar, ou metter quaesquer materiaes (a) em parede ou predio alheio. *l. quemad. ff. leg. aquil. Cep. cp. 30. n. 2. Rep. IV. p. 853. vb. trave.*

7 — Excepto I tendo adquirido servidão legalmente (*tigni immittendi*). *Rep. cit. p. 853. Hei. II. §. 142. Cepol. cap. 30. n. 2.*

8 — A qual servidão contem direito de poder fazer balcão sobre esse travejamento. *l. 8. §. 1. ff. si servit. vind. Stry. l. 8. t. 2. §. 3.*

9 — Ou II querendo pagar ao dono da parede metade do que ella custou, sendo apta para isso. *O. I. t. 68. §. 35, arg. §. 36, no f. (b)*

10 — Ou III Sendo a parede commum. *arg. O. I. t. 68. §. 35. ibi parede em que não tiver parte. Huber. I. servit. n. 6. — v. ab. §. 84.*

11 — Aquelle que tem traves mettidas na parede do visinho abaixo do travejamento deste, não constando que tenha parte nella, não pode metter mais traves ou madeirar do seu travejamento para cima, salvo comprando ao visinho metade da parede, ou concertando-se com elle. Do seu travejamento para baixo pôde metter quanto quizer. *O. I. t. 68. §. 36. Rep. III. p. 883. v. Cepol. tr. 2. cp. 30.*

12 — Se o travejamento, ou madeiramento mettido no predio alheio apodrece, ou se quebra, pôde o dono delle substituir outro perfeitamente semelhante á sua custa, segundo a regra geral das servidões. *Hub. I. servit. n. 6. l. 20. §. 2. ff. serv. urb.*

13 — Sobre poder-se reivindicar materiaes

(a) O nome *tignum* não significa somente trave, mas quaesquer materiaes de páo, pedra, metal, tijolo, etc. idoneos para edificar. *Huber. I. servit. n. 6. Cepol. cp. 30. n. 1.*

(b) Com estas duas circumstancias o que quer madeirar na

mettidos na parede alheia. *v. ab. §. 65. n. 5, seg. e ac. §. 49. n. 16, seg.*

14 — Se para edificar, ou concertar a minha casa, me é absolutamente indispensavel formar estames ou andames no sólo do visinho, para trabalharem os officiaes, me é permittido a beneficio das edificações. *arg. l. refectiois ff. Comm. præd. Cepol. cp. 73. n. 2, seg.*

15 — *Pousar*. Pelo mesmo principio ninguem pode ter o seu edificio, ou alguma parte delle pousado, ou apoiado sobre predio, parede, ou columna do visinho, salvo tendo adquirido essa servidão, (*servitus oneris ferendi*). *Hei. II. §. 142. l. 33. ff. S. U. P. Stry. l. 8. t. 2. §. 2.*

16 — Ou mesmo sobre trave sua firmada no predio do visinho. *Cepol. cp. 37. n. 1. v. Item imponitur, n. 7. ll. ibi.*

17 — O que adquirio servidão de ter eirado, ou varanda de madeira firmado em parede alheia, pode solhá-lo de pedra ou tijolo, se a parede é apta para isso, aliás não. *Cepol. cp. 55. n. 3. arg. actima n. 9.*

18 — E do mesmo modo o que tem edificio sobre o de outrem, pode fazer por cima outro edificio ou andar, não sendo o seu peso superior ás forças do edificio servente, aliás não. *Cepol. cp. 40. n. 10. ad fin. l. ibi. V. Stry. lv. 8. t. 2. §. 3.*

19 — Se os dous predios sam do mesmo dono

parede alheia não precisa de consentimento do dono della, nem de ter servidão. No *cit. Rep. p. 853* se entende esta Ord. da parede commum, ou do caso de haver servidão: o que é contra a sua letra *ibi*. — *parede em que não tiver parte*, e na hypothese de haver servidão não teria de pagar metade do custo. Faz pois esta ord. excepção ao D. R. em favor das edificações urbanas, e só a ellas se deve applicar.

e aliena um d'elle sem declaração, o onus de sustentar o peso permanece do mesmo modo, porém desde então por direito de servidão; não já por direito de dominio. *Cepol. cp. 37. n. 8. ll. ibi. — v. ab. §. 78. n. 12.*

20 — Nesta servidão é singular que o dono do predio, columna, ou parede servente é obrigado a refazê-la ou reedificá-la á sua custa, obrigação que em todas as mais servidões, sem excepção da *tigni injuncti*, incumbem ao senhor dominante. *cit. l. 33. ff. S. U. P. l. 6. §. 2. ff. si servit. vind. Stry. lv. 8. t. 2. §. 3. Huber. I. servit. n. 6, e n. 1. — b. e ff. eod. n. 2. Cepol. cp. 23. n. 12. cp. 37. n. 3. 4. v. Hujus autem, ll. ibi. (a)*

21 — Nesta obrigação se contem repôr o predio, ou columna servente em estado não peor que o primeiro. *Cepol. cp. 58. n. 6.*

22 — E mesmo em substituir outro, se o primeiro cahio, ou se queimou. *Cepol. cp. 37. n. 4. no f. l. ibi.*

23 — Em quanto se faz o concerto é o senhor dominante obrigado a sustentar, ou segurar á sua custa o seu edificio, *l. 8. pr. ff. si servit. vind.* « ou acrescenta ahí o jurisconsulto, deite-o abaixo, e torne-o depois a erguer. » *v. Stry. lv. 8. t. 2. §. 2. Cepol. cp. 37. n. 6.*

24 — Porem se o dono do predio, parede,

(a) Esta singularidade diz o *cit. Huber.* se estabeleceu porque as columnas, ou paredes, não se concertando, brevemente se arruinam: porem elle mesmo reconhece que nas *cit. ll. 6 e 33* se decidiu assim pelo modo porque se havia pactuado na servidão de que alli se tratava a *paries oneris ferendo uti nunc est ita sit* n pois toda a questão era, se podia fazer-se este pacto contra a natureza das servidões que não consistem *in faciendo* — *v. Hei. II. p. 142.* Comtudo a these do texto está recebida.

ou columna servente o quizer abandonar, antes do que concertar, o póde fazer: o que alguns entendem do abandono total do predio, não do parcial para conciliarem a contradicção que ha nas duas *cit. ll. 6. e 33. Stry. cit. §. 2. Hub. ff. servit. n. 3.*

II. Por proeminencia sobre elle.

25 — Pela mesma razão, *ac. n. 2.* ninguem póde, sem haver adquirido servidão fazer, ou ter o seu edificio ou parte d'elle, ou qualquer construcção ou madeiramento sobranceiro ou proeminente sobre o edificio ou sólo do visinho, e posto que nelle não toque, nem descance (*servitus projiciendi*, ou *protectus, maniana, suggrundia*): porque a atmosfera que corresponde perpendicularmente ao seu sólo lhe deve ser livre. *Hei. II. §. 143. Cepol. cp. 32. n. 1, 2. cp. 61. n. 1, 2, cp. 30. n. 7. cp. 28. n. 2. Huber. ff. serv. urb. n. 10, 11. — v. acima §. 2. n. 16.*

26 — E consequentemente ninguem póde ter ou fazer pontello, arco, balcão, ou outra construcção sobre o sólo, predio, ou caminho alheio, posto que de ambos os lados descance no seu sólo. *Cepol. cp. 60. n. 2 y. Quando: e tract. 2. cp. 43. n. 1. ll. ibi.*

27 — Sendo sobre logar publico — *v. ab. §. 56. n. 9, seg.*

28 — Nem ter parede inclinada (por qualquer causa que se inclinasse) pelo menos meio pé sobre o predio visinho, pois isso induziria servidão e pode ser compellido a levantar, ou concertar essa parede. *l. 14. §. 1. l. 17. pr. ff. si serv. vind. Stry. ibi. §. 6. Cepol. cp. 59. n. 14. — v. ac. §. 48. n. 25.*

29 — *Goteira.* Exceptua-se a beira, ou goteira, telhado (*stillicidium*) para resguardar da chuva a minha parede; pois a posso ter sem depen-

dencia de servidão sobre o predio ou sólo alheio ou publico, não excedendo a sua extensão, ou proeminencia a dimensão ordinaria das goteiras: se a excede, não a posso ter sem servidão. *l. ult. §. ult. ff. serv. urb. Huber. ibi. n. 10. Hei. II. §. 143. Cepol. cp. 41. n. 2. Il. ibi. — (a)*

30 — Encostar extensão da goteira posso quanto quizer. *Cepol. cit. n. 2.*

31 — Isto procede, ou a beira seja formada de madeira ou de pedra, telha, chumbo, palha, &c. *cit. Huber. n. 10. Cepol. cp. 41. pr. e n. 1.*

32 — O espaço de terra sobre que cahe a beira regular, e que a ella corresponde, commumente se ensina ser do dono da beira. *ex l. fin. §. fin. ff. S. P. U. Bart. e Bald. em Cepol. cp. 27. n. 9, 10. — v. ab. §. 88. n. 6.*

33 — Se é verdadeira esta opinião, ella se limita I se constar que ha ahí a servidão *stillicidii*; pois ninguem a pode ter no que é seu, *Cepol. cp. 27. n. 9.* como quando o dono do terreno tem pôsse daquelle espaço, v. c. de pôr, semiar, plantar alli alguma cousa; pois então elle se presume seu, e que a beira goteja alli por direito de servidão, não de dominio. *Cepol. cp. 27. n. 10.*

34 — Então o dono do terreno pode edificar nelle, como em cousa sua; comtanto que continue a receber a chuva da goteira sem prejuizo do dono della. *Cepol. cp. 27. n. 7. opin. comm., não obstante a l. contraria ibid.*

(a) Sobre a casa do visinho parece não se poder pelo nosso direito ter beira de telhado, quando não intermedia espaço algum. *arg. O. I. t. 68. §. 23. ibi. — Se tiver beiras — que é o mesmo caso de — ter janella sobre ella §. 24 f. Porém juncti §. 25.* Neste §. se considera a goteira simplesmente como proeminencia; no seguinte em quanto lança agoa para o predio visinho. *v. ab. §. 51. n. 6.*

35 — E que deixe intermediar a distancia legal, que todo o edificante deve reservar da parede do visinho. *Cepol. c. 27. n. 8. v. ab. §. 52. n. seg.*

36 — A qual distancia ou espaço continúa a ser sua. *abaixo §. 52. n. 6.*

37 — Limita-se, II se a beira cahe sobre a rua, ou outro logar publico; pois então aquelle espaço é tambem publico. *l. fin. §. 1. ff. S. U. P. Cepol. cp. 27. n. 9. cp. 42. n. 3, 4.*

38 — Nem o dono da goteira pôde tapar ou pejar esse espaço. *Cepol. cp. 42. n. 3, 4. v. ab. §. 56. n. 7.*

39 — Postoque em muitos logares por costume se permite fazer nelle escadas, etc. *Cepol. cp. 54. n. 6.*

40 — E dar á goteira toda a extensão que se quer: o que é costume mui geral. *Cepol. cp. 42. n. 3. v. sed. dec. cp. 63. n. 3.*

41 — E nisso regularmente deve reger o costume ou as leis particulares, *Cepol. cp. 41. n. 2.*

42 — *Corollarios*: da doutrina exposta resulta poder qualquer na sua janella pôr ou fazer sacada, grades, gelosias, vidraças, caixilhos, etc. que cresçam fóra da parede sobre a casa ou chão do visinho, não extendendo a extensão da sua goteira, sc., se tem direito de a ter alli. *Cepol. cp. 4. pr. e n. 1. cp. 55. n. 1. Il. ibi. cp. 62. n. 10. cp. 63. n. 23.*

43 — Isto mesmo procede nas sacadas, grades, etc. sobre a rua ou logar publico, salvo havendo costume de se exceder o dito espaço. *Cepol. cp. 42. pr. cp. 55. n. 1. l. an in totum, C. ad. priv. — ac. n. 38, seg.*

44 — Nas sacadas, ou outras proeminencias pôde o dono pôr quaesquer cousas, como, tabo-

leiros, vasos de flores, pannos, assoalhar, etc. ainda que incommode o visinho, v. c. fazendo-lhe sombra. *Cepol. cp. 61. n. 5. ll. ibi.*

45 — Comtanto que; I o não faça em desprezo do visinho, e por emulação. *Cepol. cit. n. 5, v. ac. §. 49. n. 2.*

46 — II Que não extenda as ditas cousas fora do espaço da goteira, v. c. pondo-as em páos. *Cep. cp. 61. n. 5.*

47 — III Que os pannos, etc. não caiam abaixo do andar superior até ás janellas do inferior. *Cepol. cp. 61. n. 5.*

48 — As proeminencias illegaes regularmente não se podem destruir por autoridade propria. *Cepol. cp. 30. n. 12. no f. l. quæmadm. §. si protectum, ff. ad leg. — aquil. v. ac. §. 31. n. 3. — a.*

49 — Mas judicialmente pela acção *negatoria* pois ellas induzem uma servidão injusta. *Stry. §. 6. ll. ibi. — v. cit. n. 3. — a.*

50 — Ou pelos interdictos possessorios. *Cepol. cp. 31. n. 2, 3. v. cit. n. 3. — a.*

§. 51 — Lançar alguma cousa no predio alheio.

Lançar agoa, immundices, etc.

1. — Resulta do mesmo principio, que ninguem pôde lançar ou derivar do seu predio cousa alguma para o do visinho, ainda que seja rustico a não haver servidão. *Cepol. cp. 31. pr. n. 1, 3. Stry. lv. 8. t. 2. §. 19. l. 2. ff. S. U. P. v. ab. n. 6, seg. ac. §. 30. n. 2, seg. §. 31. n. 2.*

2 — Como, lançar agoa para a casa ou pateo do visinho. *Cepol. cp. 68. n. 1. cp. 31. n. 1, 2.*

3 — Ainda que isso succeda em consequen-

cia d'algum acto licito, v. c. se lavando ou refrescando seu eirado, cahe, alguma agoa na casa ou andar inferior. *Cepol. cp. 31. n. 3. l. 8. §. aristo ff. si serv. vind. — v. acima §. 30. n. 9, seg.*

4 — Comtudo não se reputam prohibidos os actos domesticos que occasionalmente possam ser incommodos ao visinho, não se fazendo por emulação e rixa, ou não lhe sendo mui pesados, v. c. se a agoa que cahe não é immodica, ou frequente, ou se geralmente há no Paiz aquelle costume. *Cepol. cp. 56. n. 5. ll. ibi. cp. 31. n. 3.*

5 — Se a agoa, etc. se lança com animo de injuriar, competiria mesmo acção de injuria. *Cepol. cp. 31. n. 6, l. pen. ff. injur.*

6 — *Agoas da goteira.* Coherentemente ao direito exposto não posso fazer cahir, ou escoar sobre a casa, parede, ou chão do visinho agoa do meu telhado, eirado, etc., ou seja chuva, ou não, quer cahia a gotas (*stillicidium*), quer em grosso ou fluxo continuo, v. c. por tubo ou calhe (*flumen*), salvo tendo adquirido legalmente o direito dessa servidão (*servitus stillicidii* ou *fluminis avertendi* ou *recipiendi*). *Stry. lv. 8. t. 2. §. 4. Huber. I. servit. n. 7. Cepol. cp. 28. n. 1, 2. Hei. II. §. 145. Peg. 4. for. cp. 53. n. 22.*

7 — Não posso pois pôr, ou ter no meu predio canal, calhe, etc. que receba as agoas e as faça cahir no predio visinho com prejuizo seu. *l. fistulam, 19 ff. S. U. P. Cepol. cp. 49. n. 3. cp. 69. n. 4. Hub. cit. n. 7. l. fistulas ff. si. serv. vind. (a) v. ab. n. 17, 22.*

8 — Mas as devo fazer escoar para a rua por

(a) E' pois discordante a opinião de Ceppolla a que o visinho não pode obrigar-me a reter a dita agoa quando ella corre para o seu predio pouco a pouco, e não é assidua. *Cepol. cp. 67. n. 3. v. acima n. 2, seg.*

canal ou calhe. *Cepol. cap. 28. n. 1, 2. O. I. t. 63. §. 40. vid. ab. n. 25.*

9 — O que se permite, comtanto que a calhe não seja tam comprida que saia fóra á rua, e faça damno ao visinho, ou aos que passam. *O. cit. §. 40. Cepol. cp. 69. n. 5.*

9 — a — Aliás póde ser derribada a todo o tempo, sem que mais se possa oppôr prêscripção. *O. §. 40. v. ult.*

10 — Se a agoa cahe no teu pateo e corre naturalmente para a minha casa posso contra edificar, sc., fazer no meu predio obra que impida o curso da agoa, e a faça reter no teu. *Cepol. cp. 12. n. 2. e tract. 2. cp. 69 n. 4. cp. 46. n. 4.*

11 — Se na casa ha muitos andares eirados, ou varandas de diversos donos, e o telhado se desconcerta com o que a agoa pluvial cahe nos predios inferiores, podem os donos destes obrigar o dono do telhado a que o concerte. *Cepol. cap. 41. n. 7. text. ibi.*

12 — Quanto á agoa que decorre para os predios rusticos inferiores *v. ac. §. 31. n. 5, seg.*

13 — *Obrigações.* O dono da goteira não a pode mudar em Caleiro ou Calhe (*o stillicidium em flumen*) fazendo assim cahir a agoa mais grossa com prejuizo do servente: postoque muitas vezes se faz. *Peg. cp. 53. n. 20. Cepol. cp. 28. n. 3.*

14 — Pela mesma razão pode elle levantar, não abaixar a parede ou telhado; porque as gotas d'agoa cahindo de mais alto, prejudicam menos por se espalharem movidas pelo vento e cahirem em partes diversas, e talvez mesmo fora do predio servente. *Cepol. cp. 28. n. 5. Huber. I. servit. n. 8. l. servitutes §. stillicidium pr. ff. S. U. P.*

15 — Porem, se por alguma razão particular poder em algum caso a agoa d'alto prejudicar

mais, que cahindo debaixo, se deveria resolver o contrario, pois a razão da cit. lei é o poder o dono dominante alliviar, não aggravar a servidão. *v. Cepol. cp. 28. n. 4, 5.*

16 — Assim mesmo não pode o dono estender a beira; pois aggravava a servidão: pode porem encurtá-la. *Cepol. cp. 28. n. 4. l. ibi.*

17 — Assim como o que tem calhe não póde pôr outra mais comprida, ou de outra feição. *O. I. t. 68. §. 40. v. Ese. v. ac. n. 7.*

18 — Tambem o dono da goteira não pode abrir na sua parede porta para ir ao sólo do visinho sobre o qual cahe a goteira; pois a servidão desta não induz por-se a outra de caminho: salvo havendo necessidade, *v. c.* se entre os dous visinhos ha duas paredes com duas goteiras; cuja agoa encharca no espaço intermedio. *Cepol. cp. 42. n. 2. onde assim declara o cp. 40. n. 6.*

19 — O que recebe a goteira, se tem o dominio ou posse do espaço de terreno correspondente, não póde fazer ahí obra que impida o despejo da goteira com prejuizo do dominante. *Cepol. cp. 27. n. 10. cit. l. fin. §. ac. §. 50. n. 33. fin. v. seg.*

20 — Não a desviar. Como a chuva que cahe no meu telhado (ou outra agoa do meu predio) é minha não posso ser obrigado a deixá-la escoar para o predio do visinho, salvo se elle adquirio o direito dessa servidão por lhe ser util receber a agoa, *v. c.* por uma calhe para encher a sua cisterna, regar o seu jardim, etc. (*servitus stillicidii ou fluminis non avertendi ou non recipiendi*). *Cepol. cp. 29. Stry. lv. 8. t. 2. §. 4. Huber. Servit. n. 7, 9. Hei. II. §. 145. v. ac. §. 31. n. 2, 3. (a)*

(a) Alguns DD. explicam de outros modos esta servidão. Ella se verifica tambem quando por especial lei, ou

21 — Neste caso, se a beira, caleiro, etc. se arromba, o dono della o deve concertar, ou repôr no primeiro estado á sua custa *Cepol. cp. 29. n. 2. ll. ibi.*: o que é singular, pois o que recebe a agoa é aqui senhor dominante.

22 — *Buraco para despejo.* Em conformidade com o direito exposto, não posso sem servidão legalmente constituída ter na minha parede buraco por onde a chuva, agoa, ou immundices da minha casa se despejem para o predio visinho: bem como, nem pelo contrario ter na parede do visinho buraco para receber por elle agoa que lave no meu pavimento (*servitus foraminis, cloacæ rivi*). *Hei. II. §. 146. Peg. 4. for. cp. 53. n. 23. Stry. lv. 8. t. 2. §. 18. Groenew. ibi. — v. Huber. comm. præd. n. 6, 7. v. ac. n. 1, seg.*

23 — Segundo os mesmos principios não posso sem servidão fazer na minha parede cloaca ou outra obra que derive o esterco ou immundices para o predio do visinho. *l. 8. §. 5. ff. si serv. Stry. lv. 8. t. 2. §. 19. Hei. II. §. 146.*

24 — É ainda quando tenho direito de servidão para lançar agoa para o predio visinho, sem outra declaração, não posso lançar esterco ou outra fetida, e cousas semelhantes. *Cepol. cp. 31. n. 5.*

25 — Posso porém fazer a cloaca com cano de despejo para a rua, não deteriorando a passagem publica; não infectando a rua com grandes immundices; não incommodando os visinhos com fedôr immodico, e salvo o costume ou leis espe-

costume eu posso lançar a agoa no sólo do visinho, e elle é obrigado a recebê-la. Então para elle deixar de o ser, cumpre ter adquirido direito de eu a dever reter no meu. *cit. Huber. n. 9.*

ciaes em contrario. *Cepol. cp. 48. n. 78. cp. 68. n. 2. ll. ibi. cp. 78. n. 3. — v. ab. n. 8.*

26 — *No alheio.* Com mais forte razão não posso fazer cloaca, ou cano subterraneo pelo predio alheio para despejo das immundices, e agoas sujas, salvo por servidão (*servitus Cloacæ*). *Hub. ff. servit. urb. n. 11. v. ab. §. 52. n. 15.*

27 — Ou seja aberta como as de hoje (*rivi*), *Hub. n. 11. (ou buraco). ac. n. 22.*

28 — Nesta servidão não pôde impedir-se ao que a tem o limpar, desintupir, concertar a cloaca, despregando mesmo, se sôr necessario, o sôlho ou cano do predio servente, com obrigação de o concertar á sua custa (*interdictum de cloacis purgandis*). *Stry. lv. 8. t. 2. §. 19. Hei. VI. §. 338. Cepol. tract. 2. cp. 6. n. 2.*

29 — É isto ainda que possua aquella servidão *vi, clam* ou *precario*: o que é singular em favor da limpeza. *Stry. cit. §. 19.*

30 — E poderá o que tem esta servidão fazer tirar as immundices pelo predio servente, sem haver pacto expresso? Nega *Mev. p. 3. dec. 36.* porque a servidão não pôde extender-se e fazer-se mais dura. *v. Stry. cit. §. 19.*

Lançar fumo ou fogo.

31 — Também não posso lançar do meu predio para o do visinho superior fumo insolito e excessivo, salvo tendo adquirido essa servidão (*servitus fumi emittendi*). *Digo insolito*: pois o fogo e fumo ordinario e costumado segundo os usos domesticos, o deve o visinho suportar como consequencia natural da visinhança. *Hei. II. §. 146. Stry. lv. 8. t.*

2. §. *Cepol. tract. 2. cp. 44. n. 4. cp. 31. n. 3. cp. 53. n. 1. ll. ibi.*

32 — Nem a ascensão do fumo para o predio visinho, é regularmente causa bastante para se impedir a obra nova. *Cepol. tr. 2. cp. 44. n. 4. v. ab. n. 38.*

33 — Se porém o fumo se lançar por acinte para vexar o visinho é caso de injúria. *l. pen. ff. injur. Cepol. cp. 53. n. 1. Stry. §. 20. fallando de forno.*

34 — *Forno.* Póde portanto o visinho impedir a construcção de forno ou outra similhante fabrica de fogo, se nunca alli o houve, pelo grande incommodo, e pelo perigo provavel de *incendüs.* *Stry. §. 20, 21. e lv. 39. t. 1. §. 12. l. 8. §. 5. ff. si serv. vind. l. 24. §. 7. ff. damn. inf. Cepol. cp. 53. Peg. 6. for. cp. 153. n. 3. Egid. ibi. — ab. §. 52. 16.*

35 — O que procede com mais forte razão, se offende alguma igreja, convento, ou casa pia. *Peg. n. 3.*

36 — Porém esta prohibição não se applica facilmente ao forno pequeno, ou que se accenda raras vezes. *Peg. cit. n. 3, e 5. for. cp. 93. n. 75.*

37 — Nem ao que se construe para uso do povo: opina. *Peg. 4. for. cp. 53. n. 9.* opinião que comtudo parece oppôr-se aos textos cit. em o n. 34.

38 — Se o forno já alli existia só pode haver o remedio de se exigir a caução *damni infecti* no caso de justo receio de incendio. — *vid. em Peg. cit. cp. 153. n. 3. Egid. ibi. v. ac. §. 48. n. 20.*

39 — O que geralmente tem logar contra os fogos de que ha perigo provavel para os visinhos. *Cep. cp. 64. n. 3. cit. n. 20.*

Lançar cheiro, som, pedras, etc.

40 — Em conformidade com os expostos principios não posso ter no meu predio cloaca descoberta; abri-la de dia, ou fazer outras operações tão fetidas que incommodem muito a povoação visinha ou a fiação insalubre. *Cepol. cp. 48. n. 3. tract. 2. cp. 43. n. 2. ll. ibi. cp. 78. n. 3. — ac. n. 23.*

41 — Mesmo pelo fedor que a cloaca deitará no predio do visinho, pensa *Stry.* que pode este exigir, que seja construida de modo que se lhe evite a molestia do fedor. *Stry. lv. 8. t. 2. §. 19. v. ac. n. 23.*

42 — Outros porem opinam que elle não pode evitar o incommodo do fedor, senão contraedificando. *Carprov. pt. 2. dec. 108. n. 6, seg.*

43 — *Som.* Em regra pode qualquer no seu predio exercitar qualquer acto, ou officio ainda que pelo estrondo ou por outra causa incommode o visinho. *l. 15. ff. serv. Cepol. cp. 31. n. 4.*

44 — Exercitar occupação tão estrondosa que perturbe o estudo do Doutor visinho? *v. l. 1. C. Stud. U. 10. DD. ibi.*

45 — O que corta pedra na sua pedreira, não o pode fazer de modo que as pedras saltem ao predio do visinho; pela regra da *l. sicut. §. Aristo ff. si serv. vind. Cepol. cp. 31. n. 4. v. ac. §. 19. n. 2, seg.*

§. 52. — *Construir junto do predio visinho.*

1 — Quem faz obra junto do predio do visinho deve resalvar no seu terreno os seguintes espaços; se é parede sem cal ou argamaço (*maçeria*), quaes

costumam ser as do campo, deixará de intervallo um pé; sendo com cal, ou argamaço (*paries murus*), quaes costumam ser as das casas, dous pés; se é cova, tanto quanto a sua profundidade: se poço ou cisterna um passo. *l. ult. ff. fin. regund. copiada d'uma de Solon em Athenas. Cepol. cp. 40. n. 1. cp. 61. n. 4. e quanto á cova cp. 47. n. 7. cp. 45. n. 3. cp. 80. n. 1. (a)*

2 — Se faz obra junto de edificio publico deve resalvar quinze pés, os quaes, sendo a obra proeminente — *ac. §. 50. n. 26. se entendem de ár livre. cit. l. moeniana. Cepol. cp. 61. n. 34. v. Gothofr. cit. n. 12. l. scivi. C. aedif. priv.*

3 — *Explicação.* Estas disposições se devem ainda hoje observar, *Hub. I. Servit. n. 10.*

4 — não havendo lei ou costume diverso. *Cepol. cp. 61. n. 4.*

5 — Ellas procedem não só quando se faz a obra junto do predio urbano, mas tambem do rustico. *Cep. cp. 80. n. 1. P.*

6 — O espaço que resalva quem faz a obra continua a ser seu. *Cep. cp. 40. n. 5. Rep. III. p. 3. vb. janella.*

7 — Se este espaço tem servidão de receber a goteira do visinho, elleo deve rebuçar, de modo que dê vacante á agoa para que não humedeça a parede do visinho. *Cepol. cp. 40. n. 7 arg. ll. ibi.*

(a) A exposta differença de *maceria* e *paries* está no texto da *cit. Lei ult.*, e erradamente escreveu o contrario *Cepol. cp. 79. n. 1, 2. A. l. moeniana C. aedif. priv.*, que marca para edificar junto do edificio privado a distancia de dez pés, não está em uso. *Cepol. cp. 61. n. 3. v. Gothofr. á l. 14. ff. S. P. U. n. 12.*

8 — A dita distancia d'um pé relativa á parede, se entende tambem de escada de pedra que tenha alicerce. *Cepol. cp. 54. n. 5. Bald. ibi.*

8 — Pelo contrario na construcção de sebe, ainda que pregada no sólo, ou de barracas, e outras construcções de madeira; não ha obrigação de resalvar espaço algum, e basta não exceder o seu terreno, porque aquelle espaço se deixa por causa da escavação do alicerce. *cit. l. ult. ibi. Sepem. Cepol. cp. 40. n. 4.*

9 — A dita disposição n. 1. relativa á cova, ou fosso não a extendem á cisterna, poço, ou dispensa subterranea, as quaes affirmam poderem fazer-se, mesmo sem resalvar espaço algum do predio visinho, e que assim é costume. *Cepol. cp. 47. n. 7. cp. 45. n. 3. cp. 80. n. 1. v. porém o cp. 65. n. 6.*

10 — O que se conforma com a regra geral de poder qualquer escavar no seu predio na maior profundidade, com tanto que não saia fóra da linha perpendicular á sua superficie. *Cepol. cp. 65. n. 6. cp. 45. n. 2. — v. ac. §. 2. n. 16.*

11 — A qual restricção de não escavar fóra da dita linha, cessa na escavação para arrancar marmores, ou fazendo-se sem receto de prejuizo para o visinho: o que se estabeleceo por utilidade publica. — *l. cuncti. C. metall. v. Cep. cp. 45. n. 2.*

12 — *Cloaca.* Junto da parede, cisterna, dispensa, etc. do visinho não se póde fazer cloaca ou esterqueira que a faça humedecer com attendivel detrimento: pois ha ahí immissão no alheio. O contrario se as exhalações não sam assiduas, ou immodicas. *l. 17. §. ult. ff. si serv. vind. Hub. ff. servit. urb. n. 12. Stry. lv. 8. t. 2 §. 19. Cep. cp. 78. cp. 65. n. 3. v. ac. §. 48. n. 23. §. 51. n. 23, e seg.*

13 — Se a cloaca já está feita, deve o dono no primeiro caso repará-la ou murá-la, de modo que não se communique a infecção ao predio do visinho. *Cepol. cp. 65. n. 7. ll. ibi.*

14 — Porem nestas cousas, diz Huber., sempre o Juiz quando não ha lei em contrario proverá para que não se deteriore iniquamente a condição do visinho. " *Hub. ff. serv. urb. n. 12. cit. l. 17. no fim.*

15 — Sobre o solo do visinho posso fazer a latrina em a extensão da minha goteira sómente. *Cepol. cp. 65. n. 4. v. ac. §. 51. n. 26.*

16 — Tambem o forno, ou fornalha não se pode construir tão perto da parede do visinho que razoavelmente ella se possa damnificar. *l. quidam ff. S. U. P. Cepol. cp. 51. n. 3. v. ac. §. 51. n. 34.*

17 — O que procede do mesmo modo com o banho ou estufa. *Cepol. cp. 52. n. 2.*

18 — Se o dono se receia por culpa dos forneiros, se pode pedir caução, *damni infecti. Cep. cp. 50. n. 1.*

19 — Quando o damno chegou a realisar-se, o dono do forno é obrigado á reparação *Cepol. cp. 50, n. 1.:* o que parece dever depender do grão da sua culpa. — *v. ac. §. 48. n. 20, seg.*

20 — A distancia da construcção do forno ou fornalha, a regular-se pela *l. fin. ff. fin. reg.*, se tem opinado dever ser a de um pé, por se equiparar antes a parede do que a casa. *Cepol. cp. 51. n. 2. ex gloss. v. §. 52. n. 1.*

§. 53. — *Levantar obra ao alto.*

1 — Já disse §. 48. n. 1. que qualquer pode no seu edificar até a maior altura. *l. 8. C. servit. l. 14. ff. S. P. U. Huber. l. servit. n. 10.*

2 — E por tanto:

1. Se alguém tem casa mais baixa que a do seu visinho pode (não tendo elle ahi fresta, ou janella, o que constituiria servidão) levantar-se quanto quiser, quebrando-lhe para isso as beiras, cimalthas, e encanamentos, dando contudo sahida ás agoas para que elle não receba damno. *O. I. t. 68. §. 38. v. Arouc. á l. 2. §. 1. n. 41. ff. rer. div.*

3 — Similhantemente tendo dous visinhos parede de permcio entre duas casas, uma mais alta que a outra, e tendo o dono da casa mais alta calhe na sua parede para despejo da chuva, pode o dono da casa mais baixa levantar se, comtanto que deixe livre ao outro bastante espaço de parede para colher a chuva, em modo que elle não receba damno. *O. I. t. 68. §. 39. v. cit. Arouc.*

4 — Esta liberdade de edificar a qualquer altura cessa: *Altius non tollendi*, i se alguém adquirir direito de servidão para que o seu visinho não possa levantar a sua casa, parede, etc. para não lhe fazer algum prejuizo, v.c. tolher-lhe a vista (*servitus altius non tollendi*). *Hei. II. §. 144. Stry. liv. 3. t. 2. §. 5. Peg. 4. for. cp. 53. n. 39. 55. arg. O. III. t. 78. §. 4. Rep. III. p. 786. vb. obra nova.*

5 — Esta servidão por si não impede ao visinho o plantar arvores, e fazer pomar, ou jardim, ainda que com isso embarace as vistas do dominante. *Cepol. cp. 27. n. 2, 3. cp. 36. n. 3. ll. ibi.*

6 — O contrario é se esta servidão se acree-

centar a outra de não se tolher a vista. *Cepol. cit. cp. 36. n. 3.*

6 — a — Se alguém tem a servidão de receber a goteira do seu visinho, pôde sómente levantar-se até junto da altura da mesma goteira *l. 21. ff. S. U. P.*; o que se confirma com a *cit. O. t. 68. §. 39.*

7 — Esta servidão (*altius non tollendi*) como é negativa não se induz só pela posse em contrario, sc., de não se haver alçado a parede ha mil annos; mas é necessario que se ache positivamente estabelecida por contracto, ou testamento. *Peg. n. 40 a 55.*

8 — Ou por prescripção contada desde que o dono do predio quiz fazer a obra, e sendo impedido acquiesceo á prohibição. *Peg. n. 40, 46. Cepol. Portug. ibi. v. ab. §. 78. n. 36, 37.*

9 — Cessa II se ha lei patria, ou costume para que ninguem possa levantar-se acima de determinada altura sem consentimento do visinho. *Cepol. cp. 27. n. 4.*

10 — III Se o que se alevanta, devassa algum convento de freiras. *v. ab. §. 54. n. 6.*

11 — IV Se o testador legou uma casa a alguém; pois não pôde o herdeiro levantar parede ou fazer outra obra porque lhe escureça totalmente a luz do dia, mas é obrigado resalvar-lha quanto seja razoavel, o que se estabeleceo singularmente para que o herdeiro não inutilise o benefício do defunto. *l. 30. ff. usuf. l. 10. nof. ff. serv. urb. Hub. I. servit. n. 10.*

12 — O mesmo é V se alugou a alguém o usufructo da casa. *Cepol. cp. 39. n. 2. ll. ibi. — Altius tollendi.* Alevantar mais alto a sua casa ou parede, ninguem é obrigado segundo a natureza do dominio.

13 — Exceptus-se:

I Se alguém adquirio legalmente o direito de que o seu visinho levante ou conserve levantada até determinada altura a sua parede ou casa para utilidade do dominio, v. c. para o obrigar, tolher-lhe a servidão, fazer reflectir a luz, conduzir agoa, etc. (*servitus altius tollendi*). *l. 1. ff. S. U. P. Cepol. cp. 26. Stry. lv. 8. t. 2. §. 6.*

14 — Porem se esta obrigação resulta de contracto com o visinho, ella é sómente obrigação pessoal, intransmissivel ao successor singular. *v. Stry. cit. §. 6. v. ab. §. 74. n. 9, e §. 78. n. 2.*

15 — II Na hypothese do n. 9. de não poder alguém alçar-se sem consentimento do visinho, se este o dá, contrahe a referida servidão. *l. pen. §. 1. C. adif. priv. Huber. I. servit. n. 11. Stry. lv. 8. t. 2. §. 8. Hei. II. §. 144. á Inst. §. 405. Cepol. cp. 26. (a)*

16 — Quando ha lei que regule a altura dos edificios, pode esta alterar-se por convenções dos visinhos ou por costume. *Hub. I. servit. n. 11. ll. ibi. v. ac. §. 49. n. 10.*

§. 54. — Ver para o predio alheio.

1 — Segundo a natureza do dominio, a liberdade natural, e a disposição de D. R. pode qualquer na sua casa, ou parede abrir as portas ou janellas que quizer para o predio ou sólo do visinho, postoque devasse o seu interior. *Stry. l. 8. t. 2. §. 9, 15. lv. 39. t. 2. §. 9, 10, 26, 27. ll. ibi. Cepol. cp. 62. n. 1. l. 9. ff. S. U. Hub. ibi. n. 5, 6. l. 8. §. 5. ff. si serv. vind. Port. III. cp. 39. n. 13. Feb. dec. 73.*

(a) Diversas opiniões sobre esta servidão v. no *cit. Huber. e Stryk.* as quaes é inutil investigar.

2 — Ainda que desde tempo immemorial não tivesse allijanela alguma. *Cepol. cp. 62. n. 1. Portug. cp. 39. n. 14. — v. ac. § 53. n. 7.*

3 — Assim como o visinho pode contraedificar no seu, sc., levantar parede ou fazer outra obra porque obstrua a vista dessas janellas; pois só se attende ao direito da propriedade e ao desejo que todo o dono tem de melhorar o seu predio. *l. 9. l. 10. ff. S. U. Hub. ibi. n. 7, 9. Stry. prox. cit. (a)*

4 — Comtanto que a janella sendo de saccada ou balcão, etc. não exceda a extensão da sua goteira. *Cepol. cp. 62. n. 7. II. ibi. cp. 42. n. 1. v. cp. 40. n. 6. l. ibi. v. ac. §. 50. n. 43.*

5 — Pela mesma razão pode o dono do telhado fazer sobre elle (ainda junto das beiras) janellas, trapeira, eirado, etc. como em cousa sua, seguindo as regras ordinarias. *Cepol. cp. 41. n. 3, 4.*

Limitações.

6 — A referida liberdade de fazer janellas, eirados, etc. no meu predio, cessa:

I Se a janella, ou outra obra que eu faço devassa convento de Freiras. Direito estabelecido pelos Canonistas, e extendido pela opinião aos conventos de Frades, e ainda ás Igrejas. *Stry. lv. 8. t. 4. §. 4. opin. comm. em Port. lv. 3. cp. 39. n. 26. Rep. I.*

(a) E' pois erronea a pratica de alguns do vulgo pedirem licença ao visinho para abrir janella. E consequentemente sem embargo dessa petição, não ha ahi a natureza de precario salvo se o que pedio a licença, expressamente se obrigou a tapar a janella quando o visinho o exigir. *Huber. ff. S. U. n. 7.*

p. 100. vb. alçar-se. II. p. 240. vb. edificar. IV. p. 147. vb. portaes. Cab. dec. 152. Cepol. — cp. 62. n. 2. v. Tertio. Barb. á O. I. t. 63. §. 24. n. 1..

7 — Esta these se funda mais em equidade, que em direito, e procede sómente quando se edifica perto do convento com grande incommodo seu e pouca utilidade do edificador. *Portug. n. 26. DD. prox. cit.*

8 — E por isso algumas vezes os conventos tem preferido recorrer extraordinariamente ao soberano (a).

9 — O mosteiro deve pagar ao edificador o prejuizo que tiver em soffrer esta servidão. *Portug. cp. 39. n. 27. DD. ibi.*

10 — Cessa II Se ha algumas das razões geraes acima referidas no § 49. v. c. se a janella, ou obra que me devassa se faz por mera emulação *Cepol. cp. 62. n. 2.*; o que se não verificará facilmente. *cit. §. 49. n. 2, seg.*

11 — Se há servidão adquirida para o visinho não poder ter, ou abrir janellas na sua parede, ou fazer outra obra que me devasse. *Stry. lv. 8. t. 2. §. 9, 15. ab. n. 26.*

12 — Se ha lei particular ou costume em contrario, pois então para o visinho poder abrir janella é necessario o meu consentimento. *Stry. §. 9, 10. v. ab. n. 26.*

13 — Pelo que se vê que esta servidão contem

(a) *Exemplos.* Recorrendo-se a El-Rei contra o edificio que se construía junto d'um mosteiro, mandou S. Magestade proceder a informação, sobreestando-se entretanto na obra *C. R. IK 20. Jan. 1615.* — Requerendo as Freiras de.. contra a nova obra d'um campanario que se fazia junto do seu convento, e lhe devassava a clausura provio a *C. R. VII. 3 Dez. 1614,* que bastando, se tapassem as vistas fronteiras do campanario alias se demolisse.

em si a outra, *ne luminibus officiat*. *Stry* §. 11,

14 — Por *Direito Patrio* a referida liberdade é de mais sujeita ás modificações seguintes:

III Ninguém pode fazer de novo na parede da sua casa fresta, ou eirado com peitoril sobre a casa ou quintal alheio quando não intermedeia espaço algum. *O. I. t. 68. §. 24. v. Porem. Rep. II. §. 598. vb. frestas.*

15 — Proibição que tambem se usa em outros estados. *Stry. lv. 39. t. 2. §. 9. Hub. ff. S. U. P. n. 7.*

16 — É procede tambem a respeito de janella, etc. sobre campo de outrem. *arg. O. §. 33. ibi. — quintal ou campo.*

17 — Não se prohibe porem 1. fazer eirado com parede tão alta que se não possa encostar ou debruçar sobre ella, e vêr para baixo. *O. cit. §. 24. v. Mas bem.*

18 — Nem 2. fazer na dita parede seteira que sirva sómente para dar claridade. *O. cit. §. 24. v. E assi. Rep. II. p. 598.*

19 — Pelo que ensinam dever a seteira abrir-se acima da altura d'um homem sobre o pavimento, para que em pé não possa vêr para fora. *Rep. II. p. 598.*

20 — IV O que tem casa em bêco pode fazer janella ou portal com licença da camara e almotaceis, que lhadaram tendo necessidade della e não fazendo muito prejuizo. *O. t. 68. §. 26.*

21 — V Quem faz de novo na sua casa janella, fresta ou portal os desencontrará dos do visinho, morador na outra parte da rua, e não ao direito dellas. *O. t. 68. §. 29. Rep. II. p. 599. vb. fresta. IV. p. 146. vb. Portacs. Portug. lv. 3. cp. 39. n. 14. Feb. dec. 73. n. 6, seg. Barb. ibi.*

22 — O que não procede, se ja ahi os havia pois se podem então renovar na situação e forma antiga. *O. cit. §. 29.*

23 — Esta disposição ensinam que não procede quando a rua ou estrada publica que medeia entre os visinhos tem pelo menos dez péz de largura. *Ferrer. no Rep. IV. cit. p. 146.*

24 — VI Sendo dous os donos d'uma casa, um do sobrado, outro do sotão ou loja não pode aquelle fazer janella ou outro edificio sobre o portal do segundo. *O. cit. §. 34.*

25 — VII Se aquelle que tem casa d'uma e outra parte da rua tiver feito sobre ella balcão com sobrado ou abobada, e depois as casas vierem a ser de dous donos, cada um se pode levantar, e fazer janellas ou frestas sobre o balcão, quer este seja d'um só, quer de ambos; porque o ar de cima, e debaixo do balcão sempre é do conselho. *O. t. 68. §. 32. — v. ab. §. 56. n. 9, 10.*

26 — VIII Nos casos em que o visinho não pode abrir janella sobre o meu sólo, se eu lho permitti; posso eu depois, ou o meu herdeiro edificar ou madeirar contra essa janella? Huber. entende que não a posso obstruir totalmente, porque não o soffre a boa fé da concessão, e a provavel vontade de ambas as partes; posso porem fazer obra ainda que offenda parcialmente a vista da janella; porque não se entende, que por aquella simples concessão eu me obrigasse a uma servidão ou a quizesse impôr no meu predio, e portanto se este passar a terceiro possuidor, pode este obstruir totalmente a janella contraedificante. *Huber. ff. S. U. n. 8.*

Sobre a forma das janellas.

27 — Fica dito §. 50. n. 43 que pode qualquer na sua janella pôr vidraças, grades, caixi-

lhos, etc. não excedendo a extensão da sua goteira. E pois:

28 — Não pode o visinho exigir que tenha essas janellas ou portas fechadas ou engradadas, de modo que por ellas se não passe, ou lance alguma cousa para o seu predio, porque ninguem pode ser obrigado a fazer obra no seu, a não haver servidão; e tem o visinho sómente acção do damno, se effectivamente o chegar a soffrer. *Stry. lv. 39. t. 2. §. 10. Cepol. cp. 55. n. 3. cp. 62. n. 11. cp. 63. n. 3. O contrario, Mend. II. lv. 1. cp. 2. n. 133.*

29 — E ainda que tenha alli grades de tempo immemorial, pois o faz por força de seu dominio; salvo se tendo querido tirá-las, foi embaraçado, e acquiesceo, e passou o tempo da prescripção. *Cepol. cp. 55. n. 2.*

30 — Se devêsse ter as grades por servidão e quebrassem, as devia repôr no mesmo estado. *Cepol. cp. 62. n. 12. : o que é singular.*

§. 55. — *Tolher a vista ao visinho.*

1 — Pela natureza e attributos do dominio posso livremente no meu predio levantar parede, ou fazer qualquer obra que tire ou diminua a vista do predio visinho. *Stry. lv. 39. t. 2. §. 9. l. 9. C. servit. l. 9. ff. S. U. P. — v. ac. §. 48. n. 10, seg.*

2 — Porém pelo nosso direito se o visinho tem ha mais de anno e dia janella sobre o meu quintal, ou campo, não posso fazer neste parede tão alta que tape a dita janella salvo deixando de permieo azinhaga de largura de vara e quarta: deixando-a me posso alçar quanto quizer. *O I. t. 68. §. 33. Rep. III. p. 2. vb. janella. — v. ab. §. 57. n. 1.*

3 — Esta disposição rege tambem, se a ja-

nella estiver sobre a minha casa ou telhado. *Rep. I. p. 262. vb. azinhaga. III. p. 3.*

4 — E sem razão o contrario, sc., que posso então levantar-me sem deixar o dito espaço, escreveo *Barb. ao cit. §. 33. n. 3.*

5 — Ella não comprehende as seteiras acima §. 54. n. 18. pois nunca se prescrevem, e posso em qualquer tempo fazê-las tapar, se quizer edificar a essa altura. *O. cit. §. 24. v. ult. v. ac. §. 52. n. 2.*

6 — Se a janella do visinho deita sobre azinhaga que não passa de quatro palmos de largura não posso levantar o edificio mais alto que essa janella para não lhe tolher a luz. O que se entende das azinhagas em que não ha portas, e que servem sómente de despejo as agoas dos telhados. *O. t. 68. §. 27. 2. Rep. III. p. 2. vb. janella.*

Excepções.

7 — A referida liberdade de edificar, estabelecida no D. R. tem as seguintes excepções:

I Não pode o herdeiro tapar inteiramente a vista da casa legada pelo testador. *ac. §. 53. n. 11.*

8 — II Aquelle que houve a casa do que tem janellas fronteiras não pode levantar-se em prejuizo desê de quem a houve. *Portug. III. cp. 39. n. 28. DD. ibi.*

9 — III Se ha servidão legalmente estabelecida para que o visinho não obstrua ou escureça a vista das minhas janellas (*servitus ne luminibus officiatur*): *Peg. 4. for. cp. 53. n. 39, 55. Rep. III. p. 786. vb: obra nova. Hei. II. §. 147.*

10 — No qual caso não pode elle fazer parede, ou pôr outro obstaculo que embarace ou diminua a vista das janellas, sc., a vista do Ceo,

Huber. I. servit. n. 13. Cepol. cp. 36. e cp. 35. n. 1, 2. cp. 34. pr.

11 — Como: 1.º plantar defronte dellas arvore ou pomar que tolham a vista do Ceo. *Hub. I. servit. n. 12. Cepol. cp. 36. n. 4. l. si arborem, pr. ff. S. U. P.*

12 — O contrario é, se o arvoredado só fizer sombra ou quitar o sol, não a vista do Ceo. *Cep. cit. n. 4, 5.*

13 — Salvo se o sol fosse tam necessario que sem elle o predio dominante se tornasse inhabitavel ou inutil, v. c. uma fabrica de tinturarias. *cit. l. si arborem. Cep. cp. 36. n. 7.*

14 — 2.º Fazer obra a qual, posto que me deixe vêr o Ceo da minha janella, não o deixe vêr do interior da casa, como d'antes via; pois effectivamente me diminua a vista do Ceo. *Cep. cp. 36. n. 2. ll. ibi.*

15 — A qual servidão não havendo declaração diversa, parece entender-se sómente das janellas presentes, não de outras novas ou maiores, que eu abrir. *Stry. l. 8. t. 2. §. 12, 13, 14. O contrario Cepol. cp. 36. n. 6. ll. ibi.*

16 — Pode porem a servidão ser mais restricta, sc., que o visinho seja obrigado, não só a não me tolher a vista do Ceo, mas a conservar-ma desembaraçada para a terra e para os lados (*servitus ne prospectui officiatur*). *Hei. II. §. 147. Hub. I. servit. n. 13. no f. Cepol. cp. 33. n. 1, 2.*

17 — E então não poderá o visinho plantar alli arvores ou fazer pomar. *Cep. cp. 27. n. 2, 3.*

18 — Ou qualquer obra que tire o sol, ou faça a vista da casa menos agradavel. *Cep. cp. 36. n. 5, 6.*

19 — Pelo contrario pode a servidão resalvar-me sómente a luz que me baste, e então é per-

mittido ao visinho tirar-me parte da luz ou mesmo a luz de algumas janellas (*servitus luminum*). *Cepol. cp. 35. n. 1, seg. — cp. 36. n. 2.*

20 — Ou pode resalvar-me só a vista de certo logar, v. c. de um jardim ou prado, e esta é a mais ampla de todas (*servitus prospectus ou prospiciendi*). *Cepol. cp. 34. pr.*

21 — O que tudo depende da instituição da servidão, pois não usamos hoje daquellas denominações latinas, sobre cuja significação os DD. mesmo não estão em perfeito accordo.

22 — *No alheio* Na parede alheia não posso ter janellas, frestas, buraco, etc. para receber o sol ou a luz, salvo por servidão que alguns DD. chamam *Servitus luminum*. *Hei. II. §. 147. Cepol. cp. 62. n. 6. Hub. I. Servit. n. 13. Stry. lv. 8. t. 2. §. 11.*

23 — No qual caso de servidão o dono servente é visto não poder tapar estas janellas. *Stry. cit. §. 11.*

§. 56. — *Fazer obra em logar publico ou sagrado.*

Pela connexão de ideas escrevo aqui alguma cousa acerca das obras ou actos que pessoas particulares fazem em logares publicos; postoque esta materia cabe tambem na *pt. 2. h. lv. dos bens publicos*.

1 — A obra que alguem faz em logar publico, e que de qualquer modo impede ou deteriora o uso que o povo tem nestes logares, se tira ou destroe á custa do que a fez, ou poz esse peijamento. *ff. t. nequid. in loc. publ. Stry. lv. 43. t. 8. §. 1. Cepol. cp. 80. n. 2, 3. — v. ac. §. 34. n. 1, seg. e §. 49. n. 12.*

1 — a — Salvo sendo feita com licença da Au-

toridade competente. *Stry.* §. 1, 2. *v. Schiller, ex* 47. §. 36.

2 — No qual caso deve evitar todo o prejuizo do visinho. *acima.* §. 48. *n.* 33.

3 — Por *deterioração* se entende toda a obra ou acto que póde prejudicar ao uso do logar publico, *v. c.* se faz a estrada mais apertada, escabrosa, humida, ou perigosa; — como uma cova debaixo della, ou no bosque publico para apanhar séras, etc. *v. Cepol. tr. 2. cp. 80. n. 2, 3. ll. ibi.*

4 — As referidas obras ou pejamentos nunca se prescrevem, e a todo o tempo podem os almotaceis, a camara, ou outra autoridade competente mandá-las derribar. *ac. §. 34. e §. 49. n. 12, seg. O. I. t. 68. §. 32. †. E portanto, fallando dos balcões.*

5 — E pode qualquer pessoa interessada implorar o officio do Juiz, ou propôr o interdicto *Nequid in loco publico* para se destruir ou tirar aquella obra, ou pejamento, e se lhe resarcir o damno que chegasse a soffrer. *Cepol. tr. 2. cp. 3. n. 29, 30. e cp. 80. n. 2, 3.*

6 — Se alguem não faz obra na estrada ou outro logar publico, mas impede a outrem de se servir della, póde este propôr a acção de injuria. *l. 13. §. fin. ff. injur. Stry. lv. 8. t. 2. §. 6.*

7 — Do Direito exposto resulta que; I se alguem faz na rua ou estrada alpendre, portelo, edificio ou outra cousa que impida a livre passagem, os almotaceis a mandam derribar. *O. I. t. 68. §. 31. Barb. ibi. n. 1. Portug. lv. 3. cp. 3. n. 31, 33, 47, seg.*

8 — O mesmo é II se faz ou põe na rua escada ao direito do portal do visinho com a qual lhe tolha a serventia desse portal. *O. I. t. 68. §. 30.*

9 — III *Balcão.* Item: se faz balcão, arco, ou

portelo sobre a rua, ou outro logar publico, quer atravessasse toda a rua por ter casas de ambas as partes della, quer se estenda só a uma parte. *Cepol. cp. 60. n. 1. ll. ibi. O. I. t. 68. §. 32. — v. ac. §. 54. n. 26.*

10 — Salvo havendo costume ou lei especial em contrario, ou licença legitima. *Cepol. cp. 60. n. 1.*

11 — E fazendo-se sem prejuizo não só do uso publico mas mesmo dos particulares; pois sempre este se entende resalvado em todas as obras de particulares que se fazem em logares publicos. *Cep. cp. 60. n. 3, 4, 5, 6. ll. ibi. — v. ac. §. 34. §. 48. n. 33. e §. 56. n. 1.*

12 — E então o visinho de cada lado da rua só pode construir até o meio della, como succede nos rios. *Cep. cp. 60. n. 7.*

13 — A Camara pode a todo o tempo com justa causa mandar ao dono do balcão que o demulla: por ser publico todo o sólo da rua, e o espaço aereo que cahe sobre elle. *cit. O. I. t. 68. §. 32. †. E portanto. Barb. ibi. l. 2. §. siquis ff. neq. in loc.*

14 — Digo com justa causa, pois sem ella se não deve tirar a posse ao que a tem, nem deformar-se a cidade. *Cep. cp. 60. n. 1. ll. ibi. O. cit. ibi = sobrevivendo causa para isso = v. ac. §. 49. n. 16.*

13 — IV Se faz ou põe sobre o sólo publico alguma obra ou cousa proeminente, além da extensão da sua goteira. *Cep. cp. 60. n. 1, 2, v. ac. §. 50. n. 44.*

16 — V *Muro.* O dono da terra ou pardieiro contiguo ao muro da villa, pode acostar-se, ou edificar nelle, possuir e usar a parte correspondente á sua casa; porem, 1.°, se essa parte do

muro cahir, a repará á sua custa: 2.º em tempo de guerra derribará a casa e dará por ella corre-doura. *O. I. t. 68. §. 41. Rep. I. p. 360. vb. — casa — Peg. 5. for. cp. 93. n. 95.*

17 — Por D. R. só se pode edificar, travejar, madeirar no muro da cidade ou repará-lo com licença do Governador da Provincia, *l. 8. §. 2. l. 9. §. 4. ff. R. D.*

18 — O que hoje tambem se não permittirá sem licença da autoridade publica. *Stry. lv. 43. t. 8. §. 1.*

19 — *Dispensa.* Por costume se permite ao que tem dispensa subterranea, abrir na parte superior della abertura ou respiradouro para logar publico por onde receba luz, comtanto que a engrade &c. para não embaraçar o uso publico; postoque em rigor de Direito isso não se permittirá. *Cep. cp. 4, 5. n. 1.*

20 — Dos moinhos que se fazem nos rios publicos ou particulares *v. ac. §. 34. n. 1. seg.*

21 — *Lançar, pôr, &c.* Tambem se prohibe lançar estercos, e mesmo máos cheiros nos logares publicos, nos termos acima. *§. 51. n. 25.*

22 — Se o criado ou domestico lançou á rua e damnificou alguem, o chefe da casa é responsavel por esse prejuizo em dobro. *l. impr. ff. his qui dej. Cepol. cp. 68. n. 3.*

23 — *sc.*, O logar por onde se costuma transitar; aliás não. *cit. Cepol. cp. 68. n. 3. ll. ibi.*

24 — Porém quanto á pena, costuma impôr-se em posturas ou leis especiaes. *Cepol. cp. 68. n. 3.*

Nos logares sagrados e pios.

25 — A referida prohibição e obrigação de demolir rege ácerca do que se edificar, ou obrar em

logar sagrado ou religioso, *v. c.* em Igreja, adro, cemiterio publico. *ff. t. neq. in loc. sacr. Stry. lv. 43. t. 6.*

26 — O que não se estende aos oratorios ou capellas domesticos (entre os Romanos *lararium*). *t. 1. cit. t. ff. Stry. cit.*

27 — Especialmente se reprova o madeirar, e edificar nas Igrejas ou capellas, por o muito que é indecente haver habitações de leigos por cima, e mesmo por baixo destes logares, e mesmo adegas e similhantes casas. *Stry. lv. 8. t. 4. §. 4. De Luca ibi. l. 4. ff. comm. pract.*

28 — Ainda o fazer na parede do templo, ou de casa a elle pertencente, janella ou fresta por onde o visinho possa de sua casa assistir ás funções sagradas, se não deve permittir facilmente senão aos principes ou ao padroeiro da Igreja, ou aliás com causa gravissima. *Stry. §. 4. De Luca cit.*

29 — Quando porém estas cousas se podem permittir é necessario o consentimento das pessoas que o dam para alienar bens ecclesiasticos; pois o direito que prohibe aquella alienação comprehende expressamente nesta palavra o impôr servidão. *Stry. §. 4. De Luca ibi.*

30 — Entre duas Igrejas, ou mosteiros visinhos, não se duvida poder-se estabelecer servidões. *Stry. §. 4.*

§. 57. — *Prescripção e concerto das obras illegaes.*

1 — Nos casos em que a obra não pôde fazer-se por direito, se comtudo o visinho, estando presente naquelle logar, não a embargou dentro de anno e dia, não pôde mais fazê-la destruir. *O. I. t.*

68. §. 25 — *fallando de janella, fresta, ou cirado illegal. Peg ibi. e 4. for. cap. 53. n. 107. Egid. ibi. Barb. a cit O. §. 22. n. 1. Mend. II. lv. 1. cp. 2. n. 138. Silv. á O. III. t. 78. §. 4. n. 14. Hei. VI. §. 335.*

2 — Pelo que, se há mais de anno e dia existe a obra illegal, como trave mettida em parede alheia, janella sobre casa ou quintal de outrem, beira comprida, ou janella sobre a casa do visinho, etc. não pôde já ser demolida, postoque no principio se podesse embargar: e assim se ha de entender a *O. I. t. 68. §. 24, seg. e §. 33. ibi = passar de anno e dia.*

3 — O que se intende na conformidade de D. commum para ficar excluida a nunciação de obra nova, o interdito *quod vi aut clam*, e a acção possessoria, não a acção ordinaria sobre o direito de propriedade, a qual só se prescreve no tempo legal, *Rep. IV. p. 237. vb. prescripção, abaixo §. 58. n. 6.* e pode esta intelligencia, ao menos quanto ás servidões ou obras rusticas, sustentarse na doutrina da adquisição de servidão por prescripção, *abaixo §. 78. n. 24,* e na differença d'acções sobre o possessorio, e petitorio. *ab. §. 82. e t. de posse.*

4 — O anno se conta desde que a obra se acabou: se não chegou a acabar-se em nenhum tempo se prescreve esta acção. *Silv. n. 15. l. Praetor. ff. h. t. Hei. VI. §. 335.*

5 — Não se comprehendem nesta disposição as obras feitas em prejuizo de algum logar publico contra o qual não ha prescripção. *ac. §. 56. n. 4.*

6 — Se a obra chegou a ser nunciada, a prescripção se induz nos prazos declarados *abaixo, §. 61. n. 17, seg.*

7 — *Concerto.* Se a obra illegal que foi prescripta na forma sobredita se arruinou, e ha de ser reedificada ou concertada, não pode accrescentarse, diminuir-se, ou alterar-se nella cousa alguma em prejuizo do visinho: mas se deve guardar precisamente a forma antiga, e então se não diz haver ahi obra nova. *O III. t. 78. §. 4. ibi = edifica novamente. O. I. t. 68. §. 28. — ibi = mais, nem maiores, e §. 29. l. 3. §. 5. ff. nov. oper. Hei. VI. §. 93, 94. Rep. III. p. 785, 786. vb. obra nova. Peg. IV. for. cp. 53. n. 1, 9, 77. Hei. VI. §. 93, 94.*

Tit. X. Da nunciação, de obra nova.

§. 58. Acção de nunciação.

1 — Quando alguém intenta fazer uma obra nova que por direito não é permittida segundo as regras expostas no Tit. antecedente, pode o prejudicado fazer-lhe embargar (*nuntiatio novi operis*) para não continuar até se decidir se por direito a pode fazer. *Hei. VI. §. 93, seg. Silv. á O. III. t. 78. §. 4. n. 1, 2. ff. e C. h. t. (sc. nov. oper. nunt.) DD. no Rep. II. p. 28. vb. denunciação.*

2 — Os effeitos desta acção tambem se podem conseguir por outra que seja competente, como a confessoria, ou negatoria, proposta a qual o juizo inibe o reo de continuar até se decidir que tem direito de fazer aquella obra. *Huber. ff. h. t. n. 6. v. Est. et. ll. ibi. Wissemb. h. t. th. 10.*

3 — Tambem se pôde usar dos interdictos possessorios *recuperanda* ou *retinenda possessionis* nos termos em que elles tem logar, sc., quando o

autor tem posse, e se decahir pode passar a tratar do petitorio. *Huber n. 10. no f., e n. 6. cit. v. Est. et Silv. n. 13.*

Ext que obras tem logar.

4 — A nunciação compete: I á cerca das obras que se fazem em um predio, não sobre outros actos, como, cortar arvores, podar vinhas, limpar o rego, etc. *Silv. ao cit. §. 4. n. 3. Hei. VI. §. 95.*

5 — II A cerca da obra que se começa, ou prepara, não á cerca da que já está acabada. *Hei. VI. §. 93, 94, 95. Rep. III. p. 785. vb. obra nova. Silv. ao cit. §. 4. n. 10. Huber. ibi. n. 5.*

6 — Contra a que já se acabou ainda se podem intentar os interdictos *quod vi aut clam*, os possessorios, as acções, *communi dividundo* confessoria, ou negatoria, sem dependencia mesmo de exprimir o nome da acção para o fim de ser demolida a obra que se fez por violencia, clandestinidade, ou com outra illegalidade, de se repôr tudo no antigo estado, e de se prestarem perdas e danos. *Hei. VI. §. 334, 335. 95. Mell IV. t. 6. §. 23. Silv. ao cit. §. 4. n. 11, 12. Huber. ff. nov. op. n. 5, e 10. v. Post. ædificium Groenew á l. 3. ff. h. t. v. acima §. 57. n. 3.*

7 — Comtanto que se intente dentro do tempo legal. *acima §. 57. n. 2, 3.*

Antes de se começar a obra se póde nunciar se comtudo está já preparada por facto visivel e presente, v. c. se já se assignou o logar, se foram conduzidos os materiaes, etc. *Stry. t. 1. §. 5, at. Schilter ex. 42. §. 5. Huber. præl. ff. h. t. n. 5. no fim.*

8 — III Compete sómente por obra nova, não pelo reparo ou reedificação da antiga, pois este reparo não é illegal, salvo se por elle alterou

a antiga forma com prejuizo do nunciante. *Hei. VI. §. 93, 94. Silv. á O. III. t. 76. §. 4. n. 16, 17. U. ibi. — v. acima §. 57. n. 7.*

9 — IV Não compete ao menos com effeito suspensivo, contra as obras cuja suspensão causaria perigo inevitavel, como estancar ou reparar o ribeiro quebrado, concertar ou limpar cloaca, especar casa ruinosa. *Hei. VI. §. 94. not. — v. ab. §. 62. n. 6.*

10 — V Sam objecto da nunciação, assim as obras que se fazem na cidade, ou villa, como no campo em predio urbano ou rustico. *Huber. ff. h. t. n. 3. Thomas addit ibi. — rejeitadas as opiniões ibi — dos que a admittem só pelas obras urbanas e dos que só pelas rusticas: opiniões que se devem referir sómente á competencia do juizo. — v. ab. §. 60 n. 1. §. 61. n. 5.*

11 — Pode nunciar-se toda a obra ou sómente parte della, o que se deve declarar no acto do embargo. *l. 5. §. 15. ff. h. t. Huber. ibi. — v. ab. §. 61. n. 11.*

12 — Cumpre que a obra traga prejuizo ao nunciante, pois o prejuizo é o fundamento desta acção. *cit. Silv. ao §. 4. n. 3. Hei. VI. §. 97.*

13 — O que se entende nos termos *ac. §. 48. n. 9.*

§. 59. Quem a propõe e contra quem.

1 — *Quem.* Pode nunciar a obra todo o que tem interesse em que ella não se faça, seja em razão de direito real, ac., de dominio mesmo só util, de posse, servidão, penhor, como sam o emphiteuta, o credor que recebeu o predio em hypotheca, o possuidor de boa fé o senhor de uma servidão, se a obra lhe prejudica, o socio na cou-

sa commum. *Val. qt. emph.* 18. n. 24. *Hei. VI.* §. 94, 97, 197, 335. *cit. Silv. n.* 18, 19, 20, 21, 26. *Huber. ff. h. t. n. 2. ll. ibi.*

2 — Se um dos socios faz obra na cousa commum, opinam alguns que o outro socio não usa da nunciação, mas da acção *communi dividundo*, ou de imploração do officio do Juiz. *l. 3. §. 1, seg. ff. h. t. Huber. ibi. n. 2. Hei. VI.* §. 99.

3 — Se é um terceiro o que faz a obra, deve nunciá-la todos os co-senhores, e não basta um só. *l. 5. §. 6. ff. h. t. Huber. n. 2.*

4 — O usufructuario só nuncia como procurador, e em nome do proprietario, *Huber. ff. h. t. n. 3. ll. ibi. n. 10. Groenew. ibi. cit. Silv. n. 28. Val. qt. emph.* — 18. n. 23. v. comtudo *Huber. ff. si usuf. pel. n. 2. v. In eam*, onde attribue tambem esta faculdade ao usufructuario.

5 — O inquilino, rendeiro, ou outro mero detentor não pode nunciar. *Hei. n. 98. Silv. n. 24. Hub. n. 2. in f. ll. ibi.*

6 — Salvo estando o locador ausente, havendo prejuizo seu, e então em nome delle. *Huber. cit. n. 2.*

7 — A obra que prejudica ao livre uso das cousas publicas pode ser nunciada por qualquer pessoa do povo. *Huber. ff. h. t. n. 1, 2. — v. ac. §. 56. n. 1, 5.*

8 — Concorrendo muitos a nunciar, prefere-se o mais idoneo, ou o mais interessado. *Huber. n. 2.*

9 — *Contra quem.* A nunciação se dirige contra o dono da obra, quer a faça elle mesmo, quer a mande fazer por outrem. *Hei. VI.* §. 335.

10 — *Contra qualquer possuidor de obra.* *Hei. VI.* 335.

11 — Não contra os herdeiros, salvo pelo interesse que chegassem a receber. *Hei.* §. 335.

12 — A nunciação se pode tambem fazer a quem alli se achar presente em nome do dono, como ao seu domestico, mulher, criado, filho, aos officiaes trabalhadores. *l. 11. ff. h. t. Huber. ibi. n. 4. Hei.* §. 99. *Silv. n. 33.*

13 — Ainda que aquelles não dem parte ao dono; pois a nunciação procede mesmo contra os que a ignoram, e deve elle imputar a si o servir-se de domesticos ou trabalhadores negligentes. *Huber. n. 4. ll. ibi.*

14 — Sendo muitos os donos, basta notificarse um delles. *Hei.* §. 99.

15 — Se o dono da obra é Magistrado temporario, pode fazer-se-lhe a intimação sem necessidade de Provisão. *Silv. n. 34, 35. l. 5. §. siq. ff. h. t.*

§. 60. — *Em que Juizo.*

1 — A nunciação pertence ao Juiz dos Almotaceis, sendo obra em predio urbano, ou tocante a servidão urbana, quer este seja na cidade, ou villa, quer no campo: sendo sobre predio rustico, ou servidão rustica pertence aos Juizes Ordinarios. (a).

(a) E' opinião mui recebida que a nunciação só tem lugar ácerca das obras, ou servidões urbanas, quer sejam na villa, quer no campo, não sobre as rusticas, *Silv. do cit. §. 4. n. 36, 37. v. Peg. á O. I. t. 68. §. 23. n. 7. ca l. qui viam ff. h. t. Barb. á O. I. t. 68. §. 23. n. 1. Mend. I. lv. 1. op. 2. n. 137.* Porqm isto se deve entender quanto ao Juizo dos Almotaceis: pois no Juizo ordinario, ou geral, não se póde negar ás partes esta acção para impedirem obras rusticas que podem ser-lhes prejudicialissimas, e esta é a praxe. — Segundo o uso das Nações modernas o Juiz Ordinario é o competente para conhecer de todas estas acções:

2 — A qual competencia do Juizo dos Almotaceis procede ainda, I que a causa seja ácerca das janellas, ou sacadas sobre Igrejas ou seus adros, cemiterios, &c. *O. III. t. 5. §. 9. II. t. 1. §. 20. L. 23. Out. 1604. Mell. I. t. 10. §. 9. Ass de 1533, em Cab. dec. 152. n. 3. Rep. I p. 137. vb. Almotaceis.*

3 — II que o reo seja Clerigo, Desembargador, ou outro privilegiado. *O. cit. §. 9. Rep. I. p. 138. II p. 226. vb. embargos. DD. ibi.*

4 — Não conhecem porem da força, ou interdictos possessorios sobre obras, ou servidões, mesmo urbanas. *Rep. I. p. 137. Mell. I. t. 10. §. 9.*

por D. R. era o Pretor. *Stry. lv. 39. t. 1. §. 1. v. ac. §. 58. n. 10.* Quanto á dita competencia do Juizo dos Almotaceis, não só lhes toca o conhecer da nunciação dos edificios que se fazem dentro da Villa, e seus arrabaldes, *O. I. t. 68. §. 23. Rep. I. p. 138. vb. — Almotaceis*; mas de quaesquer demandas que haja sobre as obras em casas, quintaes, cirados, calçadas, ruas, canos, enxurradas, e limpeza das ruas. *cit. O. §. 22. v. Mell. I. t. 10. §. 9.*

Na Frisia os seus Almotaceis (*cognitores politici*) conhecem summariamente destas questões só no possessorio, e pode o vencido intentar depois a confessoria, ou negatoria no Juizo competente. *Huber. ff. si servit. vend. n. 5.* « Para precaver muitas lides que nascem entre os vizinhos sobre edificios, conviria estabelecer-se, diz Stryk, que á edificação precedesse inspecção de pessoas determinadas por Autoridade publica que designem o modo de edificar. » *Stry. lv. 39. t. 1. §. 8.* E nesta conformidade em Lisboa onde o Juiz das Propriedades fôra subrogado ao da Almotacaria, conhecia das causas e embargos sobre as ditas obras e servidões, *Alv. 26 Out. 1745. Mend. II. lv. 1. cp. 2. sob. n. 134.* até que se mandou que essas causas que eram da sua privativa competencia que tiverem logar dentro dos districtos assignados no Decr. 3 Dezembro 1755 para a reedificação de Lisboa compitam exclusivamente nos inspectores dos bairros: e escrevam nellas os dous Escrivães do dito Juizo das Propriedades por distribuição. *Decr. 15 Nov. 1787. na Suppl. lv. 20. fl. 43.*

5 — Nem se a questão é sobre servidões rusticas, paredes divisorias de terras, etc. *Rep. I. p. 137. arg. O. cit. §. ibi. dentro da Villa e seus arrabaldes. Mell. cit. §. 9 v. ac. n. 1.*

6 — No que elles muitas vezes tem abusado extendendo a sua jurisdicção alem dos casos legaes, ou postergando a forma do processo breve. *Ass. 13 Janeiro 1703.*

§. 61. — Praxe da nunciação.

1 — O Autor expõe ao Juiz a nova obra, o estado della, e o prejuizo que se lhe segue, e o Juiz manda notificar o dono da obra, ou o seu feitor, e os trabalhadores para não a continuarem até decisão definitiva sob comminação de se demolir á sua custa tudo o que se innovar, e ainda de alguma multa, ou mesmo prisão contra os operarios. *O. I. t. 68. §. 23. Vanguerv. IV. ep. 16. n. 3, 4.*

2 — No auto deste embargo convem que feita logo vistoria, se declare o estado, direcção e dimensões da obra para a todo o tempo se conhecer, se se innovou alguma cousa. *Vanguerv. n. 6, 8. Stry. lv. 39. t. 1. §. 4. l. 8. §. 5. ff. h. t. Huber. ibi. n. 6. v. Hoc. no f.*

3 — O reo é logo citado para a primeira audiencia responder aos artigos da nunciação, nos quaes o Autor expõe o seu prejuizo, e os fundamentos da illegalidade da obra. *Vang. n. 10, 11.* Estes artigos se contestam, e tem curso summario. *Vang. n. 7, 10, 11, 12.*

4 — Tambem se usa propôr o autor logo na petição todos os fundamentos da acção, e dar-se vista ao reo para contestar; *Vanguerv. n. 7.* o que é in-

diferente uma vez que o processo seja summario, e a parte ouvida.

5 — A intimação para a suspensão se faz ás pessoas acima declaradas §. 59. n. 9, *seg.*

6 — A nunciação faz-se na mesma obra, sc., no lugar onde ella se faz, para que logo se suspenda. *Huber. n. 6. v. Hoc.*

7 — E por tanto, I se se fizer sómente a intimação ao dono que estiver em outra parte, a obra não se reputa embargada, e subsiste o que entretanto se obrar. *l. 5. §. 4. h. t. Huber. cit. v. Hoc.*

8 — II Se a obra é em muitos logares, em todos deve nunciar-se. *l. 5. §. 16. h. t. Huber. cit. v. Hoc.*

9 — Pendente a nunciação não se permite fazer segunda. *l. 13. §. 1. ff. h. t.*

10 — Mas se o reo continua a edificar, se usa de attentado ou dos interdictos possessorios, ou *quod vi aut clam* quando é caso delles. *Huber. h. t. n. 6. v. Et hoc.*

11 — Se a questão do prejuizo, e de illegalidade fôr sómente em parte da obra, o embargo se não faz senão nessa parte, e tendo-se feito em mais se levantará logo no excesso. *Rep. III. p. 786. vb. obra nova com Ferreir. — v ac. § 58. n. 11.*

12 — O embargo se faz mesmo em dia feriado; não sendo ferias divinas. *Silv. n. 7. Hei. §. 96. Huber. cit. n. 6. v. Denique, ll. ibi.*

13 — “Porem se a parte profana o Domingo fazendo nelle a obra e ha perigo em demorar o embargo, não duvido que mesmo nesse dia elle possa fazer-se” acrescenta *Thomas Schol. ao cit. Huber. n. 6.*

14 — O processo da nunciação é summarissimo, como todos os da Almotaceria. *O. I. t. 68. §. 2. Rep. III. p. 789. Dec. 15 Nov. 1787.*

15 — O que se entende do mesmo modo nas nunciações feitas perante as Justiças ordinarias, porque não convem ao publico, e ao direito de propriedade que se espacem as edificações e mais obras e bemfeitorias dos predios. *v. Stry. lv. 39. t. 1. §. 13.*

16 *Prescripção.* A nunciação deve fazer-se no tempo acima declarado. §. 57.

17 — Depois de feita se o nunciante deixa passar tres mezes sem proseguir a causa contados desde que deo a queixa, ou desde que deixou de fallar a ella, não tendo impedimento legitimo fica-lhe prescripta a acção, e não pode ser mais ouvido. *O. I. t. 68. §. ult. 42. Mend. II. lv. 1. cp. 2. n. 137. Rep. II. p. 17. v. — demanda. IV. p. 237. — vb. prescripção. (a).*

18 — A qual prescripção se realisa oppondo-a o reo; pois é induzida em seu favor, *Mend. cit. n. 137. outros opinam que se induz ipso jure. Rep. I. p. 139.*

19 — A nunciação feita passa ao herdeiro ou successor particular activa, e passivamente: ella não espera pela morte do nunciante, ou do nunciado; nem pela alienação do predio, em que a obra está, e basta citar o herdeiro ou successor para a continuação da causa: o que é segundo a regra geral e o uso moderno. *Silv. n. 55. l. pen. ff. h. t. Huber. ibi. n. 11. v. Conventione. Groenew, á l. 8. ff. h. t. e v. In co. v. comtudo. Hei. §. 100.*

(a) Parece que esta Ord. quiz substituir a sua disposição á *l. unic. C. h. t.* de que fallo abaixo §. 62. n. 2; nem em algum logar da Ord. se falla da caução de que trata a *cit. l. unic.* Comtudo a doutrina *cit. n. 2.* está em uso, e pelo contrario a presente Ord. nunca, ou rarisimas vezes se terá praticado.

20 — O successor singular fica do mesmo modo ligado; pois a nunciação é como acção *in rem*. *Huber. n. 6. v. Hoc autem i. l. 10. h. t. (a)*

21 — A sentença sobre a nunciação, ou seja affirmativa, ou negativa é appellavel com os dous efeitos suspensivo e devolutivo. *Silv. n. 60.*

22 — A sentença absolutoria julga a nunciação improcedente, e manda que se levante o embargo, e que o nunciante não perturbe mais ao nunciado sobre fazer a obra. *Stry. § 13.*

23 — O nunciante não é comtudo responsável pelo prejuizo nascido da demora que teve a obra; salvo provando-se dolo, pois então cumpre reprimir os que maliciosamente embaraçam as edificações e bemfeitorias e o livre uso do direito de propriedade. *l. 1. pr. ff. dol. mal. Stry. §. 18. Silv. n. 45. Peg. 4. for. cp. 54. n. 5. (b)*

24 — Se pelo contrario se julga que a obra é illegal, se manda demolir o que está feito, e repôr tudo no primeiro estado á custa do edificante ou do fiador; e não o fazendo elle, se procede

(a) Pelo rigor do D. R. a nunciação expira pela morte do nunciante, por se reputar acto do seu arbitrio e particular vontade; e é por tanto necessario que seu herdeiro ou successor a renove, querendo. O mesmo é se elle aliena o predio em que está a obra nunciada. *l. 8 §. 6. h. t. Hub. ibi. n. 8.* Porém é esta uma subtiliza Romana hoje geralmente desusada o que reconhece o mesmo *Huber. cit. no texto.* Pela morte ou alienação do nunciado não se duvida que a nunciação permanece. *Huber. cit. n. 8.*

(b) No seguinte exemplo se declarou que a caução devia segurar o prejuizo, talvez pelo favor da R. Fazenda. Havendo F. dado caução para proseguir a ponte que queria fazer sobre o rio Nabão, a qual lhe fora embargada pelos Religiosos de Christo de Thomar, mandou o *Dec. 31 Maio 1706* que não proseguisse a obra sem embargo da caução, pois esta não segurava o prejuizo da R. F. *Supplic. lv. 11. fl. 176.*

por execução da sentença á demolição por operarios, e á prisão ou outra pena comminada. *Peg. 4. for. cp. 54. n. 4.*

25 — A nunciação pode remittir-se concordando nisso as partes. *Huber. ff. h. t. n. 8. ll. ibi.*

26 — Não sendo sobre obra publica. *Huber. n. 8.*

§. 62. Seu effeito suspensivo.

1 — *Suspendere.* O embargo suspende a obra até se decidir que não ha direito de a impedir (*remissio*). *Hei. VI. §. 337. ff. t. de remissionibus. O. III. l. 78. §. 4. I. t. 68, 23. l. 1, 5. ff. h. t. cit. Silv. n. 3. Rep. II. p. 226. vb. embargos. III. p. 788. vb. obra nova.*

2 — Porem se passados tres mezes não está finda a causa pode o nunciado offerecer caução ou fiança idonea por si e seus herdeiros pela qual se obriga a demolir á sua custa no caso de vir a desahir (*cautio de opere demolindo*) e com esta caução a obra continua e é o uso do Reino. *l. unic. C. nov. oper. nunt. Mell. IV. t. 6. §. 33. v. Hoc judicium. Peg. 4. for. cp. 54. n. 1. Stry. lv. 39. t. 1. §. 13. Mend. lv. 1. cp. 2. Hei. VI. §. 93, 94. n. 5, 100. Barb. á O. t. 68. §. 23. n. 2. Silv. n. 41 Rep. I. p. 138. II. p. 17. vb. demanda. III. p. 789. Huber. h. t. n. 8. ll. ibi. (a).*

(a) O D. R. não estabeleceu estes tres mezes para dentro delles se findar precisamente a causa, mas para o nunciante mostrar o seu direito. *Stry. cit. §. 13. Hei. cit.* E por tanto em algumas Nações se elle offereceu os artigos dentro do dito tempo, e por impedimento do Juizo, ou por outra justa causa não chegam a decidir-se continua comtudo a estar a obra suspensa e não se admite a caução, nem se levanta a suspensão, senão depois do conhecimento de causa e Sen-

3 — Passa-se então mandado para se notificar o nunciante para não impedir a continuação da obra. *Peg. for. cp. 54. n. 2.*

4 — Ella continua, ainda que o nunciante queira provar *in continente* o seu direito de a embargar. *Silv. n. 53. Peg. ibi.*

5 — Se o nunciante dentro dos tres mezes obtém sentença a seu favor já não tem logar a caução nem a continuação da obra, e só resta ao nunciado o recurso de appellar. *Silv. n. 44. Gom. Peg. ibi.*

6 — Ha comtudo dous casos em que dando o reo caução, se lhe permite continuar a obra embargada sem passarem os tres mezes: I quando por summario, e previo conhecimento ou informação conste não ter o nunciante direito, e é clara a sua temeridade e a injustiça da sua permissão: principalmente se da suspensão da obra resulta prejuizo ao nunciado, v. e. por estar já feita a maior parte della, e promptos os materiaes que terão avaria com o inverno já proximo; ou se ha prejuizo publico (*interdictum remissionis*). *Stry. t. 1. §. 14. Silv. n. 51. Peg. ibi. l. 5. §. Siquis.*

lança do Juiz. *Groenew. a l. 20. §. 5. ff. h. t. DD. em Huber. n. 11. e em Stry. §. 13.* Porem diz o cit. Stryk, e Huber não é este o uso geral nem conforme á natureza summaria desta acção, e se deve ainda hoje guardar o D. R. onde não estiver em desuso por ser justo e civil que as obras começadas se não interrompam, e como diz Ulpiano na l. 21. §. 1. h. t. a fiança provê a ambas as partes; ao nunciante, porque lhe segura a demolição da obra, ao nunciado porque lhe deixa continuar. *Huber. n. 11. Stry. §. 13. v. ult. Gail. 1. obs. n. 7.*

Tambem por lei ou uso de algumas Nações, este referido tempo de tres mezes é muito mais breve; sc., de 3, 14, 45 dias como na verdade convem á causa summaria. *Stry. §. 13, Huber. cit. n. 8.*

ff. h. t. Huber. ibi. n. 8, e 11. ll. ibi. — v. ac. §. 58. n. 9.

7 — E sendo a nunciação manifestamente injusta, opinam devêr o Juiz levantar a suspensão officiosamente, ou a requerimento do nunciado, mesmo sem conhecimento de causa, e restringem a este caso a obrigação de dar o nunciado caução. *L. 5. §. 12, 14, 19. ff. h. t. Huber. ibi. n. 8. — v. ab. §. 63. n. 12. (a)*

8 — II Obtendo licença do Desembargo do Paço para se lhe admittir a caução durando ainda os tres mezes. *Alv. 24 Jul. 1713. §. 14 ibi. — licença. para se continuarem. Alv. 7 Jan. 1750. §. 1. Mell. cit. §. 33. Rep. 1. p. 138. vb. — almotacis. (b)*

9 — A Provisão se junta aos autos, e assignado o termo da caução continua logo a obra. *Vanguerv. cp. 16. n. 16, 17.*

(a) O mandado de levantamento da suspensão (*interdictum remissionis*) é sempre necessario, e parece anarchica a opinião que o nunciado pode impunemente desprezar o embargo: I quando é notoria a injustiça do nunciante e não quer jurar de calunnia. *arg. l. pen ff. ad exhib. Huber. ff. h. t. n. 7. Bachov. ibi.* II quando se trata de concertar um edificio. *l. 1. §. 13. h. t. Huber. ibi. n. 7. Vusenboch h. t. thes. l. III* quando ha perigo na demora. IV. quando a necessidade publica pede que a obra se faça. *l. 5. §. 12. h. t. Huber. ibi. n. 7.* E' pois mais coherente que nestes casos se espere do Juiz o *interdictum remissionis*.

(b) A prohibição de dar a caução antes de passarem os tres mezes, foi induzida pela cit. l. unic. C. h. t. pois o digesto a admittia logo — *v. Stry. t. 1. §. 13. Rep. II p. 28. vb. denunciação,* exceptuou-se comtudo o caso do n. 7, e nem as cit. LL. 1713 e 1750 excluíram todo o outro caso que não fosse o de dispensa do dito Tribunal, pois so mencionaram incidentalmente aquellas licenças para declarar que o Desembargo do Paço as pode conceder pelo seu expediente, e que salario levará por ellas.

10 — Se a Provisão é embargada deve produzir logo o effeito até a decisão dos embargos. (a)

§. 63 — *Attentado.*

1 — Se depois de feito o embargo continua a obra, ou se innova alguma cousa (fora dos casos declarados no §. antecedente) esta innovação é attentado, como o que se faz em qualquer causa pendente a appellação, e antes de tudo se manda demolir á custa do innovador, e repôr-se tudo no primeiro estado. *O. I. t. 68. §. 23. III. t. 78. §. 4. Silv. ibi. n. 38, 57, 58. Hei. IV. §. 100. Rep. III. p. 788. vb. — obra nova — Peg. 4. for. cp. 55. n. 1 Stry. §. 15. l. 20. §. 1. ff. h. t. Huber. ibi. n. 7, 9.*

2 — É se impõe ao reo a pena ou penas que se comminarem no acto do embargo. *O. cit. §. 23. Stry. §. 16.*

3 — Bem como aos operarios, se a elles se fez tambem a comminação. *Stry. §. 16.*

4 — Alem disso responde pelas perdas, danos, e custas. *Stry. §. 15 no fim. §. 16.*

5 — Se o possuidor é pessoa diversa do innovador, v. c. o seu herdeiro ou successor só é condemnado a deixar demolir, não a pena alguma, ou outra responsabilidade. *Huber. ff. h. t. n. 9. II. ibi. — Stry. §. 15. no f. e §. 16.*

6 — E por isso especialmente convem, que ao fazer do embargo, se commine tambem pena aos operarios. *Stry. §. 16. — ac. §. 59. n. 12. §. 61. n. 1.*

(a) Havendo-se embargado como obrepticia uma provisão do D. embargo para se continuar uma obra com cautela — de demoliendo resolveu o D. 11 Des. 1736 que a causa se decidi-se summariamente na Relação, suspensa entretanto a referida obra — *Na Suppl. lv. 12. fl. 240.*

7 — Se o reo nega haver innovação, ou ser tão grande, ao nunciante incumbe provar; e para isso é boa cautela, que a obra se tenha medido e designado no tempo do embargo. *I. 8. §. 5. ff. h. t. Stry. §. 15. Silv. n. 39. ac. §. 61. n. 2.*

8 — A demolição do attentado, etc. se consegue por artigos de attentado (*interdictum demolitorium*) que o nunciante propõe no mesmo processo em qualquer estado em que elle se ache. *Silv. n. 52.*

9 — E em quanto se não decide essa questam e se não torna tudo ao primeiro estado, não prosegue a causa principal. *O. cit. t. 78. §. 1. etext. prox. cit.*

10 — Se o nunciante não proposer os artigos, se pronunciará a final na mesma sentença sobre o attentado, e sobre a nunciação. *Silv. n. 52.*

11 — A demolição do innovado e as penas se realisam pela desobediencia ao mandado judicial: ainda que o innovador mostre, que o embargo era illegal, e a obra licita. *O. cit. §. 23. Rep. III. p. 789. Silv. n. 38. Stry. §. 15, 17. l. 20. §. 3. ff. h. t.*

12 — Comtudo, se no tempo de se mandar fazer a demolição constar já claramente e sem duvida da injustiça do nunciante, é opinião commum que não deve fazer-se, pela dureza que ha em se destruir uma obra que consta certamente haver direito de se fazer. *Stry. §. 17. Bart. Gloss. DD. no Rep. III. p. 789. Peg. 4. for. cp. 53. n. 10. v. ac. §. 62. n. 6, 7.*

13 — O mesmo é quando consta que o nunciante é pessoa inhabil, v. c. quando o que se diz seu procurador, não tem procuração sufficiente, não allega interesse no embargo, etc. *Stry. §. 17. v. ult.*

14 — A sentença que manda demolir o innovado, se executa não obstante a appellação, a qual não se admite, ao menos com effeito suspensivo. *Rep. III. p. 789. vb. — obra nova.*

15 — *Desfarço*, Se a innovação se fez por força, ou ás escondidas pode o nunciante desfazê-la também por esses meios: pois o Direito não favorece estas innovações violentas ou clandestinas, e se o innovador usasse do enterdicto, *quod vi aut clam*, seria repellido por uma excepção da mesma natureza. *Stry. §. 15. t. 7. §. 3. ff. quod vi. DD. ibi.*

§. 64 — *Nunciaçãoção, ou embargo privado.*

1 — Aquelle que tem direito de embargar a obra, em lugar de recorrer ao Juiz, se lhe permite também fazê-lo por si sem intervenção da autoridade publica, dirigindo ao edificante, ou aos obreiros que achar no lugar das obras, intimação prohibitiva, em quaesquer palavras que seja concebida (*nunciatio verbalis*) ou lançando pedrinhas sobre a obra (*nunciatio realis per manum*) a que cumpre comtudo ajuntar palavras prohibitivas. *O. III. t. 78. §. 4. Silv. ibi. n. 4, seg. Hei. VI. §. 96. not. Stry. lv. 39. t. 1. §. 1, 2, 3. Report. p. 306. vb. — lançar — II. p. 29. vb. denunciação. Huber. ff. h. t. n. 6.*

2 — Cumpre que faça o embargo diante de testemunhas, e mesmo diante de Tabellião, para provar que se fez, se o edificante negar. E mesmo convem que o Tabellião passe instrumento, ou fé, para se ajuntar depois á petição. *Stry. §. 2, 3. l. 2. §. 1. ff. h. t.*

3 — O embargo privado suspende a obra e induz attentado contra o que se innovou, do mes-

mo modo que a nunciação judicial. *O. t. 78. §. 4. Hei. cit. §. 96. l. 3. §. 4. l. 20. §. 1. ff. h. t. Huber. ibi. n. 7.*

4 — Se o que fez este embargo morre ou aliena o predio, antes de começar o processo, o embargo espira, e deve o seu herdeiro ou successor renová-lo, e progredir na causa; *Huber. ff. h. t. n. 11. o que aqui é razoavel. (a)*

5 — O embargo privado em regra, é um meio fragil, e hoje pouco usado. *Stry. §. 4.*

6 — E apenas deverá empregar-se quando haveria o perigo de se acabar a obra antes de providencia judicial: pois foi induzido pelo prejuizo que pode vir ao nunciante da demora em recorrer a juizo. *Stry. §. 2. Schilter. ex. 42. §. 2. Mell. I. t. 10. §. 9.*

Tit. XI. Das obras que se fazem na cousa alheia, ou na sua com materiaes alheios.

Falta pára se acabar este tratado expôr o direito das obras que se fazem na cousa immovel, ou movel alheia, ou na sua com materiaes alheios.

(a) « Hoje, diz Huber. a nunciação privada só tem a força de pretesto sc., de conservar o direito de nunciante, para não parecer, que consente: e portanto não obriga a suspender a obra nem a demolir-se o innovado, *Huber. n. 10. e deve expirar pela morte do nunciado, Huber. n. 11. v. in co.* Porem não é esta a pratica, o que o mesmo Huber. reconhece nos logares proximos citados.

I Na cousa immovel.

§. 65 — *Do edificio feito no seu sólo com materiaes alheios, ou no sólo alheio com materiaes seus.*

1 — O edificio segue sempre o sólo em que se faz, quer alguém o faça no seu sólo com materiaes alheios, quer com materiaes seus em sólo alheio. *Cepol. cp. 39. n. 7. ll. e DD. ibi. Huber. I rer. divis. n. 29. Hei. VI. §. 183. Stry. lv. 41. t. 1. §. 27.*

2 — O que procede tambem, I quando se construo sobre parede alheia: pois o edificio cede a essa parede. *Cepol. cp. 40. n. 10. onde tambem o contrario.*

3 — II Mais provavelmente quando a obra construida foi uma parede sem argamaça ou cal (*maceria*). *Cepol. cp. 79. n. 4.*

4 — Não assim, se é um celleiro, barraca, etc. de madeira portatil, sem madeiramento pregado no sólo. *Cepol. cp. 72. n. 3. l. ibi.*

Materiaes e despesa.

5 — 1.^a *hypothese*. Quanto aos materiaes e á despesa da construcção (*mão d'obra*), no 1.^o caso do que construe no seu sólo com materiaes alheios estes continuam a estar no dominio, e mesmo na posse de seu dono, porém elle não pode reivindicá-los ou demandá-los para se não destruir o edificio e não se deformar a cidade: razão dada na lei das XII tabuas. *Peg. 6 for. cp. 213. n. 2. e 7. for. cp. 241. n. 147. Huber. cit. n. 29. Hei. VI. §. 185. (a)*

(a) Ostensivamente, se produzia ao povo uma razão

6 — Pode porém pedir ao edificador, não só o valor dos materiaes, mas todo o seu interesse em dobro (*actio de ligno juncto in duplum*), *Huber. n. 29. Hei. VI. §. 185.*

7 — No que Huber intende que está na escolha do operante restituir os materiaes, se podem tirar-se sem grave detrimento, e livrar-se de os pagar com o interesse. *Huber. n. 29. O contrario Tomas. ibi.*

8 — Esta disposição de pagar os materiaes e seu dobro procede, ainda que houvessem sido furtados por um terceiro. *Huber. n. 29. v. utrum.*

9 — Se o edificio vem a ser demolido, o antigo dono reivindica os materiaes, e só desde essa demolição lhe corre prescripção; pelo impedimento que d'antes tinha para reivindicar. *cit. Peg. n. 3, e 7. for. cp. 248. n. 6. cit. Huber. n. 29. v. Ceterum.*

10 — Esta reivindicação cessa se já tiver recebido o dito dobro. *cit. Huber.*

11 — Pelo costume presente não há a acção *in duplum*, e o constructor é obrigado sómente a pagar o interesse, nunca a restituir os materiaes. *Huber. cit. n. 29. no f. Sipacus ibi. Peg. 7. for. cp. 241. n. 147.*

12 — Esta doutrina procede assim nos edificios urbanos, como rusticos. *Peg. 7. for. cp. 241. n. 147.*

13 — Na 2.^a *hypothese* do que fez edificio com materiaes seus em predio alheio, se o fez em boa fé retém o dominio dos materiaes; mas não os pode reivindicar em quanto o edificio dura pela sobredita razão de este se não destruir. *Hei. Inst.*

religiosa relativa aos Deoses penates, que se cria, habitam nas casas. *cit. Hei.*

§. 365. II. §. 85, 234. *Peg. cit. Huber. Instr. rer. div. n. 30.*

14 — Paga-se-lhe porém o valor dos materiaes, e mesmo as despezas que fez com a mão d'obra, não sendo voluptuarias. *Huber. n. 30. v. At bonæ §. 30. Instr. rer. divis. Peg. cit. Hei. VI. §. 18.*

I — O qual embolso obtem, ou retendo a obra, se ainda está de posse della, ou por acção proposta contra o possuidor: o que a equidade estabeleceu contra o rigor do direito. *Huber. n. 30. v. Idque si. Hei. VI. §. 185. á Inst. §. 366.*

16 — Se edificou em má fé, perde os materiaes, e a mão d'obra. *Huber. n. 30. Hei. VI. §. 185.*

17 — E ainda que o edificio se desfaça, não os recobra, nem os pode tirar, pois se entende havê-los doado. *Huber. n. 30. ll. ibi.*

18 — Pois a regra " que ao possuidor de má fé se pagam as despezas ou bemfeitorias necessarias indistinctamente (fundada na *L. 5. C. rev. l. 38. ff. hered. pet. Huber. cit. §. 30. v. Tamen interpretes, ub. §. 67. n. 8.*)" se entende das que se fazem no edificio alheio já d'antes construido, no qual seu dono do mesmo modo hãvia de fazer aquellas despezas necessarias á sua conservação; não procede porém em edificio novo que fez o possuidor nem quanto aos materiaes, nem quanto ás despezas que sam sempre maiores e não tam necessarias como as que se fazem para conservar o edificio já existente. *Huber. n. 30. v. Tamen, conciliando assim as oppostas leis romanas.*

19 — Este rigor porém se mitiga em que, I a praxe benignamente permite a este possuidor de má fé tirar os materiaes, ou haver as despezas, como attestam os *DD. no cit. Huber. n. 30. v. — Qua in*

re. Schitter ex 45. §. 33. fundado em D. Germanico: o que comtudo opina Stryk. não poder estabelecer-se como these universal. Stry. cit. §. 7.

20 — II que aquella disposição se não intende do que tinha alguma causa de duvida provavel, seu ou alheio; se estava litigioso, se tinha vindo a seu poder em boa fé, e depois quando edificava começou a saber que era alheio. *Huber. n. 30. Stry. cit. §. 16. que assim concilia as contrarias leis romanas. — v. ab. §. 67. n. 8.*

21 — Modernamente se ensina, que o edificio feito no alheio, quando é de muito mais valor que o solo (no qual não cabe preço de afeição), não deve ceder ao sólo, mas pede a equidade que pertença ao edificador, pagando o valor do sólo ao seu dono. *opin. Mell. III. t. 3. §. 8. v. Neque edificio. Porem o cit. Stryk. §. 27. afirma estar em uso o D. R.*

22 — Se em tempo de guerra se fizer fortim ou outra obra no predio d'alguem não é este obrigado a pagá-la, pois tem a natureza de despeza publica. *Cepol. cp. 39. n. 9. text. ibi.*

23 — Sobre o que se faz no predio alheio, não havendo posse ou detenção *v. ac. §. 19.*

§. 66. — *Plantar, semear no alheio.*

1 — O que fica dito do que edifica em sólo alheio procede do mesmo modo no que lança semente ou planta, arvore sua em predio alheio, pois uma e outra segue o sólo, salva a obrigação de o dono deste pagar ao semeador ou plantador o valor da arvore, ou da semente, e a mão d'obra, segundo a sua boa, ou má fé. *Hub. I. rer. div. n. 31. no f. Hei. VI. §. 189. v. ac. §. 21. n. 1, seg. n. 24, seg.*

2 — O qual pagamento opinam uns devêr ser

o do valor presente da plantação, não sendo maior que a despeza; — outros que do valor da arvore plantada, e do trabalho de tratar della; outros que da despeza feita na plantação. *Rep. IV. p. 549. vb. retensão.* — *v. ab. §. 68. n. 11, seg.*

3 — Hoje se tem ensinado que esta these Romana n. 1. não é indistinctamente verdadeira, mas I, que a arvore plantada e arraigada no sólo alheio, ou que lançou raizes para o predio visinho, continúa a ser do primeiro dono, e que este a pode tirar, se nella couber preço de affeição. *Mell. III. t. 3. §. 9.* — *v. ac. cit. n. 24.*

4 — II Que a sementeira feita no alheio em boa fé deve ser do sementeiro, pagando ao dono do campo a justa pensão do arrendamento. *Mell. III. t. 3. §. 9. v. Similiter Coccei. ibi.*

§. 67. — *Despezas ou bemfeitorias no predio alheio.*

Fallei no §. *precedente*, do que construe edificio novo em predio alheio; cabe agora fallar geralmente das bemfeitorias, obras, ou despezas que nelle se fazem.

1 — As bemfeitorias ou *san necessarias*, sc., sem as quaes a cousa se não conservaria, ao menos sem deteriorar-se, como, fazer tapumes, espedar edificios, concertar paredes ruinosas, etc. *Huber. ff. hered. pet. n. 17. Hei. IV. §. 249.*

2 — as quaes se distinguem das despezas da conservação ordinaria, como os alimentos dos animaes. *Hei. IV. §. 249.*

3 — Ousam *uteis*, sc., que fazem a cousa melhor, e mais productiva, como abrir janellas ou pôr-lhe vidraças, estrear o campo, etc. *Huber. n. 17. Hei. §. 249.*

4. — Ou *Voluptuarias*, sc., só de ornato e recreio, e que não augmentam a utilidade da casa, como jardins, cascatas, pinturas, estuques, etc. *Huber. n. 17. Hei. §. 249.*

5 — Definição já indicada no *tom. II. §. 144. n. 22, seg.*

6 — *Pagaveis*. Sobre que as bemfeitorias que se devam pagar ao que as fez na cousa alheia, se podem estabelecer as theses seguintes: (a)

7 — I As bemfeitorias ou despezas necessarias ou uteis, que o possuidor da herança alheia fez no predio ou cousa hereditaria, sendo elle possuidor de boa fé, se lhe pagam (mesmo por officio do Juiz) ou elle as deduz, ainda que não exista a utilidade proveniente dellas, por não a ter havido, ou por se ter malgrado. *l. 38. ff. her. pet. Huber. n. 18. e ao ff. t. reiv. n. 10, seg. Hei. II. §. 70, 88.*

8 — Sendo possuidor de má fé, se lhe pagam as necessarias: as uteis, sómente se permanece a sua utilidade. *cit. l. 38. l. 5. C. reiv. Val. Cons. 83. n. 18. cit. Huber. Stry. lv. 6. t. 1. §. 16.* o qual acrescenta “se exceptuarmos o ladrão” *cit. §. 16.* e o edificio novo. *ac. §. 65. n. 18, seg.*

9 — As voluptuarias se pagam ao possuidor de boa fé; ao de má fé sómente se lhe permite tirá-las, se pode fazer-se sem detrimento da cousa bemfeitorizada. *l. 38. in f. l. 39. ff. her. pet. Huber. n. 18. Hei. II. §. 70.*

10 — II A these precedente procede tambem

(a) Esta materia he mui intrincada, pela antinomia das II. romanas, e pela variedade de disposições que deram em diversos casos particulares, o que era desnecessario. As theses que aqui escrevo sam apoiadas na opinião dos DD. que parece conciliaram melhor as referidas leis.

nas bemfeitorias que se fizeram em um predio ou *cousa singular* (não herança) alheia, que seu dono reivindicada, porem com tres differenças (a): 1.º que o possuidor de boa fé não deduz as despezas uteis senão quando effectivamente augmentaram o valor da cousa, e permanéce esse augmento, o qual sómente se lhe paga (*quo fundus pretiosior est factus*). *Hub. cit. n. 18. e ff. reiv. n. 10.*

11 — E mesmo, se o senhor do predio é pobre, só se permite ao dito possuidor tirar essas bemfeitorias, não exigir o seu pagamento. *Huber. cit. n. 10.*

12 — 2.º Que o mesmo possuidor não deduz as voluptuarias, mas sómente se lhe permite tirá-las, consentindo o dono, o qual pode querer antes pagar-lhas. *Hub. cit. n. 18. e ao ff. n. 11. v. Hei. II. §. 89.*

13 — 3.º Que o possuidor de má fé não deduz, nem se lhe pagam as bemfeitorias uteis, devendo imputar-se-lhe o fazê-las no alheio: mas só se lhe permite tirá-las sendo auferiveis. *Huber. cit. n. 18. l. 37. ff. reiv. Hub. ibi. n. 10. Hei. II. §. 39. Val. Cons. 83. n. 19. §. 30. Inst. rer. divis. in f. Stry. §. 16.*

14 — E ainda tem o dono do predio a faculdade de não as deixar tirar, e querer pagar, não o

(a) As leis se ham mais liberalmente com o possuidor de herança, que é demandado pela acção universal *petitionis hereditatis* do que com o possuidor da *cousa singular* que se pede pela acção de reivindicção, ou por outro semelhante. *Hub. cit. e Stry. cit. §. 16.* e os DD. Portuguezes abaixo citados se afastam da legislação romana, quando omittem esta differença.

seu custo; mas o que valeriam se se separassem do predio. *l. 38. ff. reiv. Stry. §. 16. no f. (a)*

15 — As bemfeitorias voluptuarias, póde tirá-las como na petição de herança. *Hub. ff. reiv. n. 12.*

16 — III As duas theses precedentes não se intendem das despezas que o possuidor fez para criar, colher ou conservar os fructos; pois indistinctamente as tira e desconta com elles quando os restitue ou seja possuidor de b. f., ou de m. f.: porque não se intendem fructos, senão *deductis expensis*. *Hub. ff. her. pet. n. 18. ll. ibi. e Inst. rer. divis. n. 31. no f. Mend. I. lv. 3. cp. 21. n. 49. Val. cons. 111. n. 14. — v. ac. §. 35. n. 5.*

17 — Ainda mesmo que não chegasse a perceber fructos, v. c. por se perderem, comtanto que não por culpa sua. *Huber. cit. n. 18.*

18 — IV Nas acções pessoas, como de arrendamento, commodato; bem como nos dotes, prazos, morgados, &c. ha algumas singularidades ácerca das bemfeitorias, que vam indicadas em seus logares.

(a) Carpzovio, e outros DD. no cit. *Stryk.* até negam ao possuidor de má fé tirar as bemfeitorias uteis, pelo contrario *Struvio, Zipen, Groenew. no cit. Stryk. §. 16.* mais benignos com elle ensinam, que pelos costumes presentes o possuidor de má fé pode haver as despezas, e bemfeitorias uteis, não só pelo meio de retenção, mas de acção, o que tambem affirmam *Val. Cons. 83. n. 19. v. Item ex illa,* talvez *lex. O. (Manuel.) IV. t. 6. §. 7.* e a mesma parece ser a doutrina de *Rep. I. p. 279. vb. bemfeitorias. Silv. ibi. Peg. 5. for. ep. 110. n. 18.* — O que é certamente razoavel, sc., quando a utilidade das bemfeitorias permanece; para que o dono se não locuplete com o prejuizo de outrem: opinião que comtudo, *Stryk.* desaprova por não dever conceder-se ao possuidor de má fé tirar lucro da *cousa alheia.*

§. 68. — *Explicação desta doutrina.*

1 — Sobre a doutrina exposta ácerca das bemfeitorias se notará o seguinte:

2 — Quanto ás bemfeitorias uteis que fez o possuidor de boa fé, elle as pode haver ou deduzir, ainda que nenhuns fructos recebesse. *Huber. ff. reiv. n. 10.*

3 — Se recebeu fructos hade fazer desconto com elles, e não pode recobrar senão o excesso que houver das bemfeitorias sobre ellas. *l. 36. §. ult. ff. reiv. Huber. cit. n. 10. O. IV. t. 48. §. 6, 7. III. t. 86. §. 5. cas. spec. Rep. II. p. 99. vb. despesas: I. p. 540. vb. compensação: 274. vb. bemfeitorias. Mend. II. lv. 3. cp. 21. n. 106. (a)*

4 — O qual desconto comprehende não só os fructos depois da contestação da lide, tempo em que já se considera possuidor de má fé; *Huber. cit. n. 10. Val. cons. 83. n. 20.*

4 — mas tambem os fructos consumidos que não são sujeitos á restituição, porque quem fez as bemfeitorias com os rendimentos, não veio a desembolçar esta despeza. *Huber. cit. n. 10. §. Quærat. Sandio — ibi. Val. qt. emph. 25. n. 10. contra Faber e outros. (b)*

(a) A C. R. 10 Jul. 1810 tratando de certos baldios nullamente afforados e que se mandava afforar de novo sem figura de juizo, decidio que os novos possuidores pagariam logo aos antigos as bemfeitorias necessarias e uteis, consistentes em paredes, arvoredos, vallados, palheiros, e arribanas para gados; porem que as despesas da cultura na abertura das terras não se lhes pagariam por se entenderem compensadas com a percepção dos fructos.

(b) A opinião de Faber pode sustentar-se: 1.º porque o possuidor de b. f. adquire estes fructos pela percepção e consumpção, e parece iniquo perder a sua importancia pelo

6 — Não devem porem entrar neste desconto os rendimentos das mesmas bemfeitorias, v. c. o augmento do aluguel ou pensão do arrendamento que o possuidor recebeo proveniente da sua bemfeitoria, para que não venha a pagar os fructos do que é seu. *Val. cons. 83. n. 20. e qt. emph. 25. n. 26. DD. no Rep. II. p. 604. I. p. 541. vb. compensação.*

7 — Postoque bons DD. opinam affirmativamente. *Huber. cit. n. 10. §. Quærat. DD. no Rep.*

8 — Sendo possuidor de m. f., é opinião mui commum, que as ditas bemfeitorias quando lhes sam pagaveis, devem entrar no referido desconto. *Val. cit. n. 20. e cit. n. 26. sed quid. arg. O. IV. t. 48. §. 7... que as manda descontar em pena ao que comprou bens de raiz a homem cazado sabendo que o era, sem consentimento da mulher.* Outros porem o contrario. *v. text. prox. cit.*

9 — O que fica exposto sobre o desconto das bemfeitorias com os fructos, se entende do mesmo modo do desconto dellas com o preço, quando este se deve restituir. *Val. cit. qt. 25. n. 26.*

10 — Se no predio ou cousa bemfeitorizada ha damnificamentos, ou deteriorações a que o possuidor seja responsavel, se descontam com as bemfeitorias em concorrente quantia: aliás se pagam de fóra parte. *Per. So. III. not. 885. Peg. 5. for. cp. 110. n. 3. Mend. II. lv. 3. cp. 21. n. 104.*

11 — *Valor das bemfeitorias.* Se o augmento do valor que teve o predio pelas bemfeitorias valde presentemente mais do que ellas, o possuidor de b. f. não recebe o valor do melhoramento, mas só

acto de a empregar em beneficiar o predio: 2.º porque assim se affastam os possuidores de fazer melhoramentos, o que é contra a utilidade publica. Pelo que poderia estabelecer-se a regra geral, que o desconto só tem logar quando as bemfeitorias sam pagaveis. *v. Val. qt. emph. 25. n. 29.*

o que despendeo. Se pelo contrario a despeza foi maior que o melhoramento (o que succede as mais das vezes) não recebe senão o valor deste melhoramento: de modo que o senhor do predio escolhe pagar, ou o que o bemfeitorizante despendeo, ou o dito augmento. *l. 38. ff. reiv. Huber. cit. n. 10. §. Quærat. Sandio ibi. Val. cit. n. 25, 28 Partit. cp. 6 n. 25. Mend. I. lv. 3. cp. 21. n. 49. Rep. IV. p. 543. vb. retenção.*

12 — Pois geralmente no pagamento das bemfeitorias favorece-se mais o senhor do predio que o bemfeitorizante, ainda que as fizesse em boa fé. *Huber. n. 10. §. Quærat.*

13 — Communmente se ensina que as bemfeitorias pequenas ou pouco importantes (a arbitrio do Juiz e louvados) não se attendem, e não se pagam ao emphyteuta, usufructuario, possuidor de morgado, marido na cousa dotal, &c. *Peg. for. cp. 6. sob. n. 25. §. Declaranda. DD. ibi. O. IV. t. 97. §. 22. fallando do emphyteuta. Val. cons. 111. n. 6. II. ibi. e qt. emph. 25. n. 29. do que mais completamente fallo nos respectivos logaes.*

14 — Para verificar a existencia, qualidade e valor das bemfeitorias, tem logar, I a vistoria. *Per. So. I. not. 538.*

15 — II A nomeação de louvados pelas partes. *Peg. 6. for. cp. 134. n. 33, 37. DD. ibi.*

§. 69. Pagamento das bemfeitorias.

I — Aquelle que fez na cousa alheia bemfeitorias pagaveis as cobra, I por acção *in factum* ou *negotio um gestorum utile*, ou imploração do officio de Juiz, se não está em posse da cousa bemfeitorizada: e é a praxe, não obstante a contraria disposição do D. R., que é mera subtiliza. *Stry.*

cit. §. 15. Struv. ff. reiv. th. 33, seg. Peg. 5. for. cp. 110. n. 2, 3 Val. qt. emph. 25. n. 25.

2 — ou II Se tem essa posse, é conservado nella até ser pago (*direito de retenção*). *Per. Só. III. not. 786. Peg. cit. n. 2, 3. Val. qt. 25. n. 22. O. IV. t. 95. §. 1. §. Salvo se cad. cas. spec., onde a palavra ficará em posse, significa retenção.*

3 — Este direito de retenção recahe sómente na mesma cousa bemfeitorizada, não em outra diversa. *Mend. I. lv. 3. cp. 21. n. 49.*

4 — A excepção ou embargos de retenção se pode allegar mesino na execução da Sentença, que manda restituir a cousa beneficiada. *Per. So. III. not. 786.*

5 — E tem então curso summario (*sem replica; &c.*). *Rep. IV. p. 508. vb. replica.*

6 — E sendo as bemfeitorias liquidas ao menos por juramento do executado, a excepção suspende a execução. *O. III. t. 86. §. 5. IV. t. 48. §. 6. t. 54. §. 1. t. 95. §. 1. Per. So. III. not. 885.*

7 — É esta uma das excepções da regra que os embargos na execução da Sentença só se admittem em auto apartado depois de seguro o juizo com a penhora; regra estabelecida na *O. III. t. 86. §. 1, 15. t. 87. pr. Per. So. III. not. 885.*

8 — Cessa porém o referido effeito de se suspender a execução: I nas bemfeitorias feitas em casas sem expresso consentimento do Senhorio, e não provadas *in continenti*; pois não suspendem o despejo. *Ass. 23 Jul. 1811. v. lv. III. t. do arrendamento.*

9 — II Na execução da sentença em acção de força nova, em odio do forçador. *Per. So. III. not. 885. DD. ibi.*

10 — III Na execução de carta ou sentença

de partilha de herança; a qual sentença se executa não obstante os embargos de bemfeitorias, ou outros quaesquer, e sem obrigação de prestar fiança. *O. IV. t. 96. §. 22. Per. So. not. 786, 885. Mend., Silv., Guerr. ibi.*

11 — IV E na execução de sentença ou despacho que manda entregar o deposito? Parece que a execução se suspende, e que o depositario gosa da retenção. *Hei. III. §. 213, 216. Mend. I. lv. 4. cp. 8. n. 33.*

12 — “ Comtudo, diz. *Hei. cit. §. 2, 6.* este Direito não é claro, e será mais seguro mandar-se realisar a entrega do deposito, dando-se-lhe caução á segurança das despesas que fez” *v. lv. III. t. do deposito.*

13 — Se a execução se faz em predios ou cousas diversas, umas das quaes foram bemfeitorias, e outras não, a liquidação nas primeiras não suspende a execução nas segundas. *Val. qt. emph. 25. n. 24.*

14 — Porém no caso da regra geral, sc., de se suspender a execução e a consequente restituição da cousa, se permite ao dono exequente requerer que o executado jure sobre o valor das bemfeitorias, e depositando judicialmente a importancia jurada, se lhe entrega logo a cousa julgada: e é praxe. *Per. So. III. not. 786, 885. Peg., Silv., Mend. ibi. Rep. II. p. 96. vb. despeza: I. p. 153. vb. alugador. Feb. II. ar. 56, seg Val. emphit. qt. 25. n. 23.*

15 — A qual praxe rigorosamente só tem lugar quando as bemfeitorias não saem de grande importancia, pois se induzio pela equidade de poupar ao dono o incommodo de estar privado da sua cousa em razão de pequenas bemfeitorias. *Val. cons. 111. n. 21, 22.* Se o juramento é excessivo,

se reduz por justificação summaria a taxa judicial. *Feb. II. ar. 56. Cost. Stil. suppl. p. 187. v. Guerr. divis. lv. 3. cp. 8. n. 100.*

16 — O deposito se faz em poder de depositario judicial, como nas penhoras, e não em poder das partes. *Rep. II. p. 96. vb. despeza.*

17 — O executado não pode levantar o deposito, ainda com fiança, antes da sentença sobre a liquidação das bemfeitorias que passe em julgado. *Per. So. III. not. 885. Rep. cit. p. 96. Costa Stil. Port. 95.*

18 — Se o predio em que se faz a execução está em poder de terceiro, o qual o bemfeitorizou pode este tambem impedir a execução com embargos de terceiro, credor de bemfeitorias. *Per. So. III. not. 890. DD. ibi.*

19 — Outro meio que tem para cobrar as bemfeitorias, aquelle que as fez, é o de as tirar quando isso se pode fazer sem damnificação do predio nos termos já expostos. *Val. qt. emph. 25. n. ult.*

II. Na cousa movel.

§. 70. Obras feitas em moveis alheios, ou nos seus com materia alheia.

I. Unido.

1 — Segue-se expôr o Direito ácerca das obras que alguem faz na cousa movel de outrem com materiaes seus, ou na sua com materiaes de outrem (*accessão industriosa*).

2 — Este Direito consiste em duas bases; I que o accessorio segue o seu principal: II comtanto que ninguem se locuplete com detrimento de outrem, nem pelo seu dolo. *Hei. VI. §. 182.*

3 — Porem pelas II. romanas, e pelo uso pre-

sente, elle admite muitas e varias distincções de que *Hei. VI. §. 183, seg. e Inst. §. 26, seg. Stryk. e Huber. abaixo cit. etc.* as quaes se podem reduzir ás posições seguintes:

4 — *União.* — Se alguém unio uma cousa alheia á sua (*adjunctio*), v. c. se cozeo purpura, ou teceo seda alheia no seu vestido; pregou pé ou mão de materia alheia na sua estatua, fundo ou aza no seu copo, madeira ou argamasso na sua barraca, copos na sua espada; engastou topazio alheio no seu anel, etc. a cousa assim unida segue aquella a que se unio, e o todo fica pertencendo ao dono desta ultima, como accessorio ao seu principal. *Stry. lv. 41. t. 1. §. 26. ll. ibi. v. Struv. ex. 41. th. 40. Hei. VI. §. 183.*

5 — Aquelle porém que fica com a cousa que foi unida, paga ao outro o valor della. *Hei. VI. §. 184. 186. Huber. Inst. rer. divis.*

Esta disposição procede:

6 — I Competido ao Senhor da cousa unida contra os possuidores em boa fé a acção *ad exhibendum*, ou *condictio sine causâ*, ou acção *in factum*.

7 — II Sendo que a união fosse feita dolosamente, e em má fé; no qual caso o dono da materia unida tem acção de furto contra o que a unio, mas não a pode reivindicar. *Hei. §. 184, 186. Huber. n. 28. Stry. §. 26. Inst. rer. divis. §. 26. v. ab. §. 73. n. 6.*

8 — Comtudo; se a cousa unida pode separar-se facilmente e sem destruição, v. c. a pedra preciosa do anel, deve restituir-se ao dono. *Stry. §. 26. l. 23. §. 5. ff. reiv. Mell. III. t. 3. §. 8. v. In rebus.*

§ 71. — *Escrita, pintura.*

1 — *Escrita.* Coherentemente se alguém es-

creve em papel ou pergaminho alheio, a escrita, ainda que as letras sejam de ouro cede ao papel ou pergaminho, e pertence ao dono destes "do mesmo modo diz o D. R. que o edificio cede ao só-lo" §. 33, 34, *Inst. rer. divis. [Huber. ibi. n. 32. Hei. VI. §. 183. Stry. cit. §. 29.*

2 — Porém esta disposição tendo parecido geralmente iniqua, cahio em desuso; e segundo o costume presente, o papel cede á escrita. *opin. comm Stry. cit. §. 29. Voet. Thomas Strauch. Groenew. ibi. Huber. cit. n. 32. Mynsinger. Groc. Hotoman. ibi. Mell. III. t. 3. §. 8 no f. (a)*

3 — *Pintura.* Com a mesma coherencia decidira *a. l. 23. §. 3. ff. reiv.* que, se alguém pintasse em tabua alheia, cedesse a pintura á tabua: porém o mesmo D. R. emendou já esta decisão, estatuinto contra a natureza da accessão em attenção ao primor da arte da pintura, que ceda a tabua a esta: e assim se observa hoje pelas mesmas razões dadas em *o n. 2. acerca da escrita: §. 34, Instr. rer. divis. Hei. VI. §. 183. Huber. cit. n. 32. Stry. cit. §. 29.*

4 — E pagará o que pintou em boa fé o valor da tabua. *cit. §. 34. Stry. §. 29.*

5 — Se pintou em má fé está elle, ou quem

(a) A comparação que o D. R. faz entre a escrita e o edificio, é claramente inapplicavel, e a equidade não soffre que a escrita preciosa, e estimavel, como um poema, historia, oração erudita, ceda ao papel ou pergaminho; que sendo como cousa fungivel, incapaz de ter valor de affeição, é indifferente ao dono receber o seu valor ou estimação. *Stry. cit. §. 29. Mell. cit. §. 8.* e assim reconhece o mesmo *Huber n. 32.* que só refuta as razões de Mynsinger, não a sua opinião. Nem a escrita é inferior á pintura, na qual o mesmo D. R. corregio a referida iniquidade e subtiliza. *ab. n. 3.*

furtou a tabua sujeito á acção de furto. *cit.* §. 34. *Inst. Stry.* §. 29. tudo como na escrita.

§. 72. — *Mistura.*

1 — Quando se misturam ou confundem cousas seccas ou liquidas, de dous ou mais donos (*com-mixtio confusio*, rigor de expressão que nem sempre se guarda *Huber cit. n. 34*), se a mistura se fez por vontade dos donos, o todo se comunica, e se reparte entre elles na razão de suas entradas. *Hei. VI* §. 188. *Huber. Inst. rer. divis. n. 34. ll. ibi.*

2 — Ou a mistura seja de materias homogeneas, ou heterogeneas. *Inst. rer. divis. §. 27.*

3 — Se se fez por acaso, ou por vontade de um só, o todo nas cousas liquidas se comunica como acima; salvo se resulta especie nova, como de mel e vinho, pois esta é de quem fez a mistura. *l. 5. §. 1 pr. ff. reiv. Huber. n. 34.*

4 — Nas seccas, não se comunica, mas recobra cada um a sua parte. *Inst. §. 28. Hei. VI. §. 188.* O que se entende, se as ditas cousas sam corpos assás grandes para se poderem separar. *Huber. n. 34.*

5 — Porem a regra neste segundo caso, segundo o mesmo espirito do D. R. é que as cousas misturadas, ou casualmente, ou de proposito, sejam liquidas ou solidas, quando a separação não é facil, se communicam na razão das entradas, e não pode consequentemente cada um designar e reivindicar a parte que foi sua; pois a necessidade induz a comunicação. *Huber. n. 34. Mell. cit. §. 8. v. Res. autem. (a)*

(a) Sobre a mistura que não se fez por vontade dos donos, sam as leis romanas mui incoherentes; mas a sua

6 — Quando o todo fica sendo de um só, deve este indemnisar o outro. *Inst. rer. divis. §. 28. no f.*

7 — E quando mesmo ha comunicação, se a parte d'um éra de qualidade inferior á do outro, o Juiz arbitrará em favor deste ultimo a conveniente indemnisação. *Huber. n. 34. v. Index.*

§. 73. — *Especificação.*

1 — Quando alguém de materia alheia fez uma especie nova, v. c. um copo do ouro de outrem, um navio de madeira, um vestido de panno alheio (*especificação*), se a nova especie se pode reduzir ao seu primeiro estado, prevalece a materia, e a nova especie pertence ao senhor desta; se não, (como no exemplo do vestido) prevalece a forma, e a nova especie pertence ao factor. *Hei. VI. §. 187. Stry. lv. 41. t. 1. §. 24. (a)*

base é, que se separem e restituam, sendo possível. E portanto a *l. 5. §. 1. ff. reiv.* decide que assim se faça na mistura de chumbo ou cobre fundido com prata, porque diz, se pode separar; e o contrario na mistura de cobre com ouro, porque é inseparavel: o *l. 78 ff. solut.* resolve que moedas de ouro misturadas sejam do que as recebeu não podendo distinguir-se, etc. Vê-se pois que é inutil a distincção de cousas liquidas, e seccas; pois, v. c. o azeite poderá separar-se da agoa ao passo que seram inseparaveis a farinha, cal, areia, grãos misturadas com substancias homogeneas, e pelo contrario livros ou gados misturados. *v. Huber. cit. n. 34.*

(a) Acre dissidencia houve nisto (como em outras muitas cousas) entre os Proculeianos ou Pegasianos da escola de Labéão, e os Sabinianos ou Cassianos da escola de Capitão. Os Sabinianos attribuiam a nova especie ao senhor da materia, porque diziam, é iniquo que a peica sem facto seu. Os Proculeianos a adjudicavam ao factor, por-

2 — E no primeiro caso o dono da materia deve pagar ao factor o valor da mão d'obra, se elle a fez em boa fé; e mesmo se o factor ainda possue a nova especie tem direito de a reter até ser pago. *Stryk*. §. 24. *ll. ibi*. *Huber*. *cit.* §. 33.

3 — No segundo caso o factor paga ao dono da materia o seu valor. *Hei*. §. 187. *Instr. rer. divis.* §. 48. *Huber*. *ibi*. n. 25.

4 — Assim: no referido exemplo o copo pertence ao dono do ouro, por que pode refundir-se neste metal: e pelo contrario no outro do navio, pertence este ao factor, porque não pôde restituir-se á madeira de que se fabricou. *Huber*. *cit.* §. 33. *ll. ibi*.

5 — Coherentemente: quem fez vinho, ou azeite de uvas ou azeitonas alheias, adquire aquelles generos; pois não podem mais reduzir-se a uvas ou azeitonas. O contrario com o que debulhou espigas alheias; pois não ha aqui nova especie. *Huber*. n. 33. *v. Inter exempla*. *Stryk*. § 25. *os quæ conciliam a antinomia romana*. *Vinn*. *Inst. cit.* §. 25. *l. 26. l. 7. §. 7. ff. rer. divis. (a)*

que diziam, sem a feitura não haveria tal especie. Justiniano os conciliou, como succede, com a distincção referida no texto. *Mello III. t. 3. §. 8. v. Ego vero*, com *Everard*. *ibi*, opina que, se a nova especie se fez em boa fé de cousa fungivel, deve pertencer ao factor, e este pagar o valor da materia ao seu dono: se se fez de cousa não fungivel deve-se dár áquelle de quem é o maior valor, ou esta seja o da cousa, ou da mão d'obra, ou áquelle que tiver menos prejuizo em ficar sem ella. Não cabe porem ao interprete do D. R. o apartar-se d'elle sem razão sufficiente: antes se deve pugnar contra o mal da arbitrariedade, que nascera desta liberdade.

(a) Segundo esta these o possuidor do predio alheio que colheo azeitonas, ou uvas, e as reduzio a azeite, e vi-

6 — O que fica dito " que o factor adquire o dominio da nova especie quando ella não pode reduzir-se ao primeiro estado," procede ainda que elle obrasse em má fé; sc., sabendo que a materia era-alheia; não obstante a opinião contraria. E' porem sujeito a acção de furto, se tirou a cousa do poder de seu dono. *Huber*. *cit.* §. 33. *text. ibi*. *Lauterbach*. *Bachou*. *cit. em Stryk* §. 24. *v. acima* §. 70. n. 7, 8. (a)

7 — Se o factor fez a nova especie, não para si, mas em nome de outrem, adquire para este a materia, segundo a regra geral. *Huber*. *Inst.* n. 33.

8 — Tudo o que fica dito se entende do que fez obra de materia totalmente alheia: se era parte sua e parte não, a nova especie lhe pertence

nho, ainda que estes generos existam no tempo da execução da sentença, não os restitue, mas sómente o seu valor — *v. com tudo ac.* §. 36. n. 16.

(a) Nega *Stryk*. *cit.* §. 24. " porque, diz, parece contrario á verdade e á justiça obter direito ou acção pela sua improbidade, e adjudicar-se a cousa ao factor, que sem duvida commetteo furto, contractando a cousa alheia."

Porem aquella disposição é effeito da necessidade, e de não poder a hypothese de que se trata ter outro exito razoavel, visto que não pôde a materia reverter ao primeiro estado, nem tornar a ser do mesmo modo util ao dono, o que o mesmo *Stryk*. reconhece nos outros casos analogos da união da *mixtura* do que edifica no seu sólo com materiaes alheios, e do que mata a fera no monte alheio, prohibindo-o o dono, nos quænos casos duvida que o agente, postoque obre em má fé, adquire o dominio dessas cousas, salva a sua responsabilidade, pelo furto ou injuria. Não devemos pois apartar-nos aqui do D. R.; segundo o qual em todos estes casos a forma traz a si a materia, e o dono desta não a pode mais reivindicar. *V. Huber*. *cit.* n. 33.

sem a distincção de poder ou não reduzir-se ao primeiro estado. *Stry. lv. 41. t. 1. §. 24.*

Connexão.

9 — Os attributos, ou effeitos do dominio de que tratei até aqui, sam frequentemente limitados ou restringidos pelo direito de servidão que alguém tem na cousa de outrem; do que ficam referidos os exemplos em seus lugares. Cabe pois agora expôr a doutrina geral das servidões, que não são senão infracções, ou excepções dos attributos do dominio.

Tit. XII. Das servidões.

§. 74. — Natureza e regras geraes das servidões.

1 — Servidão é o direito que alguém tem de fazer algum acto no predio alheio, ou de que o dono delle o não faça no mesmo predio. *Hei. II. §. 100.*

2 — E' pois a servidão um direito a respeito da pessoa ou predio em cujo beneficio se estabeleceo (*dominante*), e uma obrigação a respeito da pessoa ou predio que a presta (*servente*). *Hei. II. §. 100.*

3 — A obrigação do servente consiste ou em consentir algum acto positivo no seu predio, v. c. caminho, extracção de barro, ou em o não fazer elle mesmo, v. c. em não abrir janellas na sua parede (*servidão affirmativa* ou *negativa*). *Hei. §. 100, 140. = ac. §. 19. n. 11, 12.*

4 — A servidão é uma especie de *jus in re*, sc., um onus imposto no predio servente que o

segue em poder de qualquer possuidor, e passa activa e passivamente aos herdeiros ou successores dos donos, dominante e servente. *Cepol. cp. 2. n. 13. Hei. II. §. 99, 100. — v. ab. §. 81. n. 7, seg.*

5 — Dura com o predio; e sendo este destruido e restaurado, se extingue e restaura com elle. *Cepol. cp. 14. n. 5. — ab. §. 81. n. 27, seg.*

6 — Real e pessoal. O onus da servidão pode impôr-se, — ou a beneficio de outro predio (*servidão real, predial*), — ou a beneficio de uma pessoa (*pessoal*). *Hei. II. §. 101, 137. Cepol. tr. 2. cp. 4. n. 2, a 8. cp. 2. n. 9, seg. Stry. lv. 8. t. 1. §. 2, 3. ll. ibi. — v. ac. §. 32. n. 5.*

5 — V. c. se o direito de tirar barro, é estabelecido não para uso de certo predio, mas para alguma fazer vasos sem relação a predio algum. *Cepol. cp. 10. n. 4 ll. ibi.*

8 — A servidão pessoal acaba com a pessoa dominante, e não passa a beneficio de seus herdeiros, nem a terceiro possuidor do predio servente. *Stry. lv. 8. t. 4. §. 2. Hei. II. §. 101, 137. Groc. lv. 1. cp. 1. §. 4. Cepol. cp. 2. n. 9, 12. Huber. ff. serv. urb. n. 2.*

9 — Passará porem esta obrigação tambem a favor dos herdeiros do dominante, se o concedente fizesse delles expressa menção. *Stry. cit. §. 2. Hei. cit. O que tudo depende da sua vontade. Huber. ff. S. U. P. n. 2. v. ac. §. 40. n. 7.*

10 — Quando se convencionou uma obrigação de servidão que seja contraria á natureza das servidões, a convenção subsiste como obrigação pessoal para o promissor e seus herdeiros; mas não constitue servidão que affecte o predio, nem haja de passar com elle para qualquer possuidor. *l. 13. pr. ff. comm. præd. Huber. ff. servit. n. 7. Mend. II. lv. 1. cp. 2. n. 132. Barb. á O. I. t. 68. §.*

33. n. 1. *Aug. Barb. ibi.* — v. ab. §. 74. n. 17, seg.

11 — Isto mesmo se entende regularmente, quando sem mais declaração eu prometto ou permitto a alguém pôr alguma cousa no meu predio, ou fazer nelle algum acto transeunte; pois se considera nisso um favor temporario, ou uma concessão por em quanto me aprouver (*precario*); porque na duvida se faz interpretação em favor da liberdade natural, e contra a servidão.

O contrario é, se se trata de um acto perpetuo e duravel, v. c. fazer uma parede, pôr um canal, &c. *Cepol. cp. 79. n. 7. l. ibi. (a)*

12 — A servidão predial pode tornar-se pessoal, se o onus imposto a favor do predio dominante, se mudar legalmente para beneficio de determinada pessoa. *Stry. lv. 8. t. 2 §. 1.*

13 — Na servidão predial não é necessario que os dous predios sejam contiguos; bastando que sejam visinhos; *Hei. II. §. 160. Huber. ff. comm. præd. n. 8.* e não obsta que, v. c. na servidão de tirar ou passar agoa intermedie estrada publica, na de caminho intermedie ribeiro ou outro predio. *Huber. n. 8.*

14 — Bem entendido, que se no lugar publico ou particular intermedio, se houver de fazer algum acto em consequencia da servidão, ella não pode estabelecer-se sem licença da auto-

(a) Alguns consideram toda a servidão pessoal, não como servidão, mas como obrigação pessoal do promissor, contra a qual somente compete acção. *Cepol. cp. 2. n. 9, seg. 12.* e induzem bem difficuldades, sobre a definição de uma e outra. v. *Cepol. tr. 1. cp. 1. n. 1, seg.* As theses precedentes contém a doutrina mais recebida.

ridade publica, ou do dono desse predio. *Cep. cp. 18. n. 1, 2.*

15 — Neste sentido, a servidão pode subsistir mesmo em dous predios remotos. *Huber. cit. n. 8.*

O predio dominante deve ser apto para aquella servidão; aliás ella não vale. *Cepol. cp. 17. n. 1. v. ll. ibi.*

16 — *Em fazer.* Da definição ac. n. 1. se vê que a servidão nunca consiste em fazer o dono algum acto no seu predio, mas em o deixar fazer. *Hei. II. §. 100. Stry. lv. 8. t. 1. §. 2. 3. Huber. ff. servit. n. 2. 5. Cepol. tr. 2. cp. 4. n. 73.*

17 — Quando mesmo o dono de um predio me promettesse, v. c. trazer todos os annos nos seus carros a lenha necessaria para gasto da minha casa, e mesmo a favor de quem nella succeder, não ha aqui verdadeiramente servidão, mas obrigação e prestação pessoal, que não affecta aquelle predio; mas obriga só ao promissor ou ao seu herdeiro, não ao successor singular. *Stry. lv. 8. t. 1. §. 3. ll. ibi. Huber. cit. n. 5. — v. ac. §. 74. n. 10, seg. (a)*

18 — Comtudo, esta disposição romana se

(a) « Nesta hypothese diz o cit Stryk. o promissor não pode por aquelle pacto obrigar á referida prestação o successor singular do seu predio, e se este passar ao seu herdeiro fica esse obrigado áquella prestação » não por encargo real do predio, mas pela obrigação do contracto, a qual transcede aos herdeiros; ao passo que, se aqui houvesse servidão, o successor do predio, ainda que não fosse herdeiro do promissor, seria obrigado á prestação. E ainda que hoje qualquer pode estipular a favor de terceiro (o contrario era por D. R.) não pode comtudo obrigar o successor singular do promissor a esse terceiro. O contrario *Mansio no cit. Stry.*

alterou em alguns paizes, especialmente de origem Germanica, aonde segundo os principios do direito feudal, se obrigou alguns predios, ou seus moradores á servidão de fazer alguns actos, v. c. usarem sómente dos moinhos, fornos, ou estalagens dos senhores ou corporações (*moinhos, fornos bannarios*); servir alguma corporação, ou individuo na cultura da terra; cultivar certas propriedades, e levar os fructos e fôtos dellas á sua custa a casa do dono: as quaes obrigações se ferem impostas legalmente, não sobre os possuidores dos predios, mas sobre estes, passam a qualquer possuidor, e sam verdadeira servidão real: do que ainda se descobre vestigio na *O. II. t. 17. v. = E nos outros = v. cit. Stry. §. 4, 5. DD. ibi. Hei. II. §. 100. Mell. III. t. 13. §. 2. e not. — v. ac. §. 34. n. 12. e not. §. 48. n. 34, seg.*

19 — *Individua.* A servidão é indevidua, sc., indivisivel, e se considera imposta em todo o predio, e toda em qualquer parte delle. *Hei. II. §. 160. Huber. ff. comm. pried. n. 4.*

20 — Porem uma vez assignado o lugar da servidão, v. c. do rego, caminho, etc. as outras partes ficam livres. *Huber. cit. n. 4.*

21 — Pela dita natureza, indivisivel da servidão se estabeleceo, I Que não se possa legar, adquirir, ou tirar uma só parte della; *Huber. ff. cum. præd. n. 2. II. ibi.* o que se não entende da faculdade de alienar ou dispor de uma parte do predio dominante ou servente. — *v. ab. §. 81. n. 7, seg. e §. 79. n. 4, seg.*

22 — Comtudo a servidão já adquirida se pode reter em parte. *Huber. n. 2. II* Que se deve a muitos, ou muitos a devem, cada um tem acção ou obrigação *in solidum l. 17 ff. sevit. l. 2. §. 2. ff. v. O. Huber. cit. n. 2 — v. ab. §. 81. n. 8.*

23 — Podem reunir-se duas servidões, v. c. que não se possa edificar a mais de certa altura, nem prejudicar a vista da minha casa (*altius non tollendi, e ne luminibus officiat*). *Cepol. cp. 27. n. 3.*

24 — *Utilidade do dominante.* A servidão se estabelece para a necessidade, ou ao menos utilidade do dominante. Comtudo não é impraticavel o estabelecer-se tambem para recreio, e amenidade, ou por causa de commercio. *Thomas a Huber. Inst. n. 1. Mell. III. t. 13. §. 3, e not.*

25 — Devendo porem usar-se desta segunda servidão não indeterminadamente, mas com moderação, e descripção. *Thomas cit. n. 1. (a)*

26 — *Prova, etc.* A servidão se não presume, por não ser o estado natural dos predios, mas uma qualidade adventicia: e portanto a quem a allega e pertende, incumbe a obrigação de a provar. *Stry. lw. 39. t. 2. n. 37. Portug. don. lv. 3. cp. 39. n. 22.*

27 — Sendo antiga, se pode provar por conjecturas, v. c. por vestigios de caminho, pelo testamento do visinho, etc *Peg. 5. for. cp. 90. n. 9. 11. Barth. De Luca — ibi.*

(a) *Communitate* se ensina, que será nulla a servidão instituida simplesmente para amenidade ou recreio do dominante sem alguma utilidade sua, v. c. para colher flores, passear, fazer merendas, jogar, dançar, etc. *l. 8 pr. ff. scvit. Cepol. tr. 2. cp. 10. ff. n. 2. II. ibi. cp. 172. e* que é contra a natureza das servidões trazerem prejuizo ao dono servente, sem nenhum proveito do dominante. *l. 5. ff. si serv. vendic.* Isto, diz Huber, não é mera subtileza Romana, que se deve entender hoje rejeitada; mas se funda na razão da incivilidade que ha em se impôr a um predio o pesado onus de soffrer os ditos actos voluptuarios, e susceptiveis do variações caprichosas, sem proveito real do dominante, o que seria offensivo do favor devido á liberdade dos predios. Pelo que o

28 — A servidão na duvida se deve interpretar estritamente, por ser excepção da regra geral e principal do dominio e da liberdade dos predios. *Mev. pt. 3. dec. 36. n. 3. not. v. Stry. lv. 43. t. 28. §. 7. no fim.*

29 — A materia de servidões pela falta de leis patrias, se rege pelo D. R. que é fundado em boa razão, e está recebido; excepto em algumas disposições subteis, ou incoherentes que vam notadas nos seus logares. *Stry. lv. 8. t. 1. §. 1. Mell. III. t. 13. §. 3. not.*

30 — Tambem nesta materia (bem como sobre usos de agoas, moinhos, edificios) cessam regularmente as regras geraes, quando outra coisa está sancionada por lei especial ou convenção, e na falta dellas pelo costume e uso antigo, o qual é mui attendivel nestas materias. *Stry. lv. 8. t. 2. §. 2. no fim. Cepol. tr. 2. cp. 4. n. 45. ll. e D. D. ibi. Mell. III. t. 13. §. 10. not.*

31 — As leis e costumes sobre edificios e servidões ligam do mesmo modo aos estrangeiros; o que é regular. *Cepol. cp. 27. n. 5. ll. ibi.*

32 — Nesta materia convem muitas vezes

pacto que estabelecer tal obrigação, só poderá valer como convenção contra o promissor, e seus herdeiros: mas não como servidão que onere o predio em prejuizo de qualquer possuidor. *Huber ff. servit. n. 6, 7. v. ac. §. 74. n. 10.*

Esta doutrina podem modifica o mesmo Huber. declarando: 1.^o que se entende sómente de servidão que consiste na facultade de fazer no predio alheio os referidos actos pessoais sem pôr nelle alguma coisa visivel e permanente. como aqueducto, madeiramento, etc. 2.^o que tambem cumpre fazer differença entre o que é ameno e recreativo, e o que meramente voluptuoso e coprichoso. *Huber. cit. n. 6. 3.^o que basta a utilidade futura, e mesmo a possibilidade de a haver; Huber. Inst. n. 1. com o que vem a coincidir na these posta no texto.*

tomar arbitradores ou louvados, e proceder-se a victoria. *Peg. 5. for. cp. 93. n. 73. Cepol. ibi.*

§. 75. — *Servidões urbanas e rusticas.*

Exemplos d'umas e outras.

1 — A servidão predial ou é estabelecida a beneficio de predio urbano ou de predio rustico: e assim se denomina *urbana*, ou *rustica* segundo a natureza do predio dominante. *Hei. II. §. 139. Stry. lv. 8. t. 2. §. 1.*

2 — Portanto uma mesma servidão, v. c. de caminho, conducção d'agoa, etc. pode ser urbana ou rustica, segundo fôr estabelecida a beneficio de uma casa ou de uma terra. *Stry. cit. §. 1, e t. 3. Cepol. cp. 38, pr. e cp. 37. cp. 32, pr. (a)*

3 — Esta distincção faz-se mais para boa disposição das ideas, do que para effeitos juridicos; pois tem mui poucos, e vam notados em seus logares. *Thomas. not. á Inst. lv. 2. t. 3. ad Pand. lv. 8. t. 4. e Disp. lips. de servit. §. 15, seg. Huber. á Inst. lv. 2. t. 3. n. 5.*

4 — O mais notavel é o de pertencer aos Almotaceis o conhecimento das questões sobre as urbanas nos termos *ac. §. 60. n. 1.*

(a) Commummente se ensina que as servidões rusticas podem fazer-se urbanas, v. c. se o caminho, aqueducto, etc. começa a servir para beneficio d'uma casa: porcm que as urbanas pela natureza das cousas não podem fazer-se rusticas, porque não podem existir sem haver casa vizinha a cujo favor se estabelecem, v. *Huber. ff. t. servit. urb. n. 4. e Inst. t. servit. n. 5.* e se essa coisa se destroe, a servidão se extingue. Comtudo, rigorosamente parece que a servidão mudada é nova servidão.

5 — Tambem pertenderam que as urbanas sam affirmativas ou negativas; as rusticas todas affirmativas. *Cepol. cp. 26. n. 9. ex gloss.* Doutrina falsa de que procedeu o erro sobre a prescripção, abaixo §. 78. n. 35, e not.

6 — As servidões urbanas, ou rusticas sam muitas segundo os varios usos e costumes das casas e das terras, e as diversas necessidades e commodidades da vida humana. O. D. R. as descreveo, e denominou; porem além dessas ha outras muitas, que, postoque não tenham denominação propria no mesmo Direito (*innominal*), se regulam comtudo pelas mesmas regras. *Stry. lv. 8. t. 1. §. 1. t. 2. §. 1. t. 3. §. 1. Cepol. cp. 16. n. 2.*

7 — Assim; sam servidões urbanas, o direito de metter ou descançar a trave ou columna da minha casa no predio visinho; de ter a minha casa ou telhado sobre o seu sólo; de não poder o visinho levantar a sua parede, nem devassar a minha casa; de não offender a vista das minhas janellas; de lançar o fumo, immundices, agoa da sua casa para a minha; e outras semelhantes que ha, e póde haver, segundo a diversidade de edificios, e necessidades dos habitadores. *Hei. II. §. 141, seg. II. ibi. Stry. ao t. ff. serv. urb. Cepol. cp. 25. n. 1.*

8 — Sam rusticas, o direito de ter caminho, rego, canal no predio do visinho para a minha terra; de tirar delle agoa, barro, pedra, cal, lenhas, estacas, usar dos seus pastos ou fructos, ter alli barraca, alpendre, choupana para o meu gado e pastor, pôr alli a pedra da minha pedreira, a madeira da minha matta para dalli se vender; cozer cal no seu forno; fabricar o meu vinho e azeite no seu lagar ou azenha; seccar os meus fructos na sua eira, caçar nas suas mattas; pescar ou navegar no seu lago, tanque, ou ribeiro; ter es-

terqueira acostada á sua parede; e outras mui varias, segundo as necessidades da agricultura, e os usos da vida humana. *Stry. lv. 8. t. 3. §. 17. Huber. ff. servit. urb. et. rustir. §. 13. e Inst. servit. n. 2. Hei. II. §. 149, seg. Cepol. Manz. ao t. ff. servit. rust.*

9 — A que se podem accrescentar muitos direitos da corôa, ou de seus donatarios, como de caçar, exercer alguma jurisdicção, ou receber alguma contribuição no terreno alheio. *Stry. lv. 8. t. 1. §. 1.*

10 — E' desnecessario tratar de cada uma destas servidões individualmente; excepto naquillo em que se afastam das regras geraes. *Stry. lv. 8. t. 7. §. 22.*

11 — E isto fica declarado, bem como indicadas as suas denominações latinas, quando tratei dos attributos do dominio onde, *ex abundanti* se exprimiram tambem algumas regras geraes a respeito de cada uma.

§. 76. — Quem póde adquirir servidão.

1 — Toda a pessoa capaz de adquirir dominio póde adquirir servidão. *Hei. II. §. 157. Cepol. cp. 15 n. 1.*

2 — Por si, por seu procurador, polos seus domesticos. *Hei. §. 157.*

3 — Ou por qualquer outra pessoa, segundo o uso moderno que derogou o D. R. *Stry. lv. 8. t. 4. §. 5. Schiller ao ff. ex 18. th. 30. (a)*

(a) Por D. R. ninguem pode adquerir servidão para outrem, nem mesmo para o seu visinho, ou consocio, para o co-senhor; o usufructuario para o proprietario, postoque a respeito deste ultimo é controverso, e bons DD. opinam affirmativamente. *Hei. II. §. 157. Cepol. cit. n. 1, 2. —*

4 — Conforme o qual D. R. ninguém pode estipular para outrem, e sómente se concede ao socio usufructuario, possuidor de boa fé conservar ao consocio, proprietario, e ao verdadeiro dono a servidão que já tem. *Cepol. cp. 22. n. 1, 2. Hei. II. §. 157.*

5 — O que se estende ao colono, amigo, hospede, e mesmo ao possuidor de má fé. *Cepol. n. 2. 3. II. ibi.*

6 — O proprietario a pode adquirir no predio fructuario. *Cep. cp. 14. n. 9, 3, 11. l. ibi.*

§. 77. — *Quem a pode estabelecer.*

1 — Sómente o dono do predio póde impôr-lhe servidão. *Hei. II. §. 156. Huber. ff. servit. n. 8. Cepol. cp. 14. n. 1, seg.*

2 — Tendo livre administração de seus bens e poder de os alienar; pois o impôr servidão se equipára a alienar. *Peg. 3. for. cp. 28. n. 1022. — ac. §. 39. n. 1.*

3 — E não prejudicando a outra servidão já estabelecida. *Cepol. cp. 14. n. 9, 16. Huber. ff. comm. prad. n. 9. — v. ab. §. 80. n. 8.*

4 — Portanto não a póde impôr:

I O socio no predio commum sem censen-

Porem esta subtiliza, procede até da natureza das estipulações Romanas; cahio em desuso, e pode qualquer pactuar e adquirir servidão para um terceiro, como quando o consocio vender, v. c. um predio, com a condição de que o comprador dará certa servidão ao seu consocio ou a outrem. *cit. Stry. Schüller th. 35.* — Esta prohibição se entende quanto á convenção; pois por prescripção bem pode o co-senhor adquirir servidão para o seu consocio. *Cepol. cp. 20. n. 10. no f.*

timento de todos os co-senhores. *Hei. II. §. 156. cit. Huber. n. 2. Cepol. cp. 14. n. 7.*

5 — A qual prohibição não procede: I se estes depois ratificarem. *Cepol. n. 7.* II se a concederem separada, e successivamente, no qual caso se reduz á ultima concessão. — *v. Cepol. cit. n. 7. Huber. cit. n. 3.* III se compossuem *pro diviso*, pois pode cada um impôr-la na sua parte. *Huber. cit. n. 3.*

6 — Nem II O que tem dominio temporario, senão por em quanto durar o seu direito, findo o qual a servidão expira. *Hei. II. §. 172. Huber. ff. que mod. serv. am. n. 10. Cepol. cp. 24. n. 3. II. ibi. v. ac. §. 12. n. 11.*

7 — E assim, v. c. 1.º o emphiteuta sómente a pode impôr por em quanto durar a emphiteuse, e devolvendo-se ao senhorio, passa livre extincta. *Cepol. cp. 14. n. 2. e cit. n. 3. Huber. cit. n. 10.*

8 — Salvo se a impoz com a sua autoridade. *Cepol. cit. n. 2.*

9 — 3.º O herdeiro, sendo legado um predio pelo testador sob condição, a póde estabelecer nelle em quanto esta não se realisa; mas em se realisando, a servidão se extingue, e o legado passa livre ao legatario. *l. 11. §. 1. ff. servit. que mod. am. Hub. n. 10. Cepol. cp. 14. n. 6.*

10 — Nem III o Senhor directo do predio; pois seria em prejuizo do emphiteuta. *Cepol. cp. 14. n. 5.*

11 — Nem IV o usufructuario no predio fructuario. *acima §. 43. n. 71.*

12 — O proprietario a póde impôr não prejudicando ao usufructuario, ou consentindo elle. *Mell. III. t. 13. §. 3. Huber. ff. servit. n. 8. Cepol. cp. 14. n. 8. (a)*

(a) *A l. 15. no f. ff. usuf. que diz não poder o proprie-*

13 — Nem V. o marido no predio dotal; pois não tem delle livre administração. *l. Julianus e seg. ff. fundi dot. Cepol. cp. 14. n. 10, 11.*

14 — O devedor pode impôr servidão no predio que hypothecou, ainda com clausula de poder o credor vender. *Cepol. cp. 14. n. 7. l. ibi.*

15 — O que estabeleceu a servidão pode ainda conceder a outros da mesma agoa, caminho, etc. se não ha prejuizo no direito adquirido ao primeiro, v. c. por chegar para todos, ser em dias ou horas diversas, etc. *Cepol. tr. 2. cp. 1. n. 12, 13. ll. ibi. cp. 14. n. 16. l. 15. ff. comm. præ. Huber. ibi. n. 9. — v. ac. §. 32. n. 16.*

16 — O Juiz. Tambem o Juiz não tendo alguma servidão, v. c. de caminho, rego, porta para o seu predio, lha dá pela do vizinho, com o menos incommodo deste, e fazendo-o indemnisar de todo o prejuizo. *Hei. II. §. 155, 156. Peg. 5. for. cp. 93. n. 59. O I. t. 68 §. 37. cas. spec. — v. ac. §. 18. n. 20, 21.*

§. 78. — *Porque titulos se estabelece.*

1 — A servidão se póde estabelecer ou adquirir:

I — *Por pacto ou contracto sem necessidade das formulas da estipulação, como era por D. R. Stry. lx. 3. t. 4. §. 1. Hei. II. §. 158, 107. á Inst. §. 323.*

terio estabelecer servidão, nem mesmo consentindo o usufructuario, se deve ter por interpollada, n. cit. *Huber.* aliás é tam manifestamente contrario á boa fazeo, que em Portugal não poderia jámais ter uso, deattendida a doutrina de *Cepol. cp. 14. n. 8*, e dos mais que escrevem, suppondo genuina e sã a Letra da *cit. l.*

Peg. 7. for. cp. 241. n. 96. Acxi. ibi. Cepol. tr. 2. cp. 41. n. 24.

2 — Porém nas servidões affirmativas, o contracto ou promessa da servidão por si dá somente *jus ad rem*; e para se adquirir o *jus in re*, cumpre que acceda a *quasi-tradição*, sc. o uso do adquirente em praticar o acto da servidão com a paciencia do dono servente, v. c. começar a fazer o frego ou canal, o buraco para metter a trave; a ir pelo predio servente, etc. antes disso somente está ohrigado o promissor ou seu herdeiro, não o predio que passar a terceiro possuidor. *Huber. ff. servit. n. 10. e l. servit. urb. n. 3. Peg. cit. n. 96. Cep. cp. 21. n. 1. cp. 20. n. 9. — v. Item, cp. 17. n. 3. ll. v. ac. §. 12. n. 11. e §. 54. n. 14.*

3 — E portanto na servidão promettida, e ainda não usada, se o promissor, ou seu herdeiro possue o predio, a outra parte onõ demanda pela acção confessoria, mas por acção pessoal de contracto para ser condemnado a deixar praticar a servidão, e a pagar todos os interesses. *l. 6. §. pen. ff. si serv. vind. Huber. ibi. n. 2. Cepol. cp. 21. n. 1. §. ult. Inst. servit. junct. l. 3. ff. O. et A. — v. ab. §. 82. n. 16.*

4 — E se já não possue o predio destinado á servidão, pede que seja condemnado ou a fazer-lhe boa a servidão, ou a pagar-lhe o interesse. *cit. Huber. n. 3.*

5 — A qual acção como pessoal dura trinta annos. *Cepol. cp. 21. n. 1.*

6 — Pelo contracto nas servidões estabelecidas pelos outros titulos abaixo n. 18, *seg.*, e mesmo na estabelecida por contracto, se chegou a usar-se, compete ao dominante a acção confessoria, que é acção real contra qualquer possuidor do predio. *Huber. n. 3. Cepol. tr. 2. cp. 38. n. 7. — ab. §. 82. n. 6, seg.*

ao uso da servidão. *Peg. 5. for. cp. 93. n. 65. ll. ibi. v. ac. §. 18. n. 24, seg. §. 26. n. 18.*

26 — Aliás o dominante pôde impedir ou fazer destruir essa obra pelos interdictos possessórios, ou pela acção confessoria. *Cep. tr. 2. cp. 1. n. 15. v. Dominus autem.*

27 — Mas não destruí-la por autoridade própria, se o servente a fez no seu. *Cep. tr. 2. cp. 3. n. 30. ll. ibi. — v. ac. §. 31. n. 3. — a.*

28 — Comtudo havendo já pôsse parece poder desfarçar-se *in continenti*. — *cit. n. 3. — a, e abaixo. §. 32. n. 1, seg.*

26 — Também o senhor servente em rigor não pôde mudar a servidão. *Peg. 7. for. cp. 241. n. 6. 150. — v. ac. §. 18. n. 22.*

30 — Porém não havendo prejuizo do dominante selhe permite fazê-lo por equidade, pelo favor da liberdade dos prédios; e segundo a regra „*quod tibi non nocet et mihi prodest.*» *Peg. cit. n. 6. 150. DD. ibi. Cepol. tr. 2. cp. 1. n. 6, 7. — v. ac. §. 18 n. 22.*

31 — O lugar de servidão quando não foi marcado na instituição, se assigna onde sôr menos oneroso ao predio servente. — *ac. §. 78. n. 20 — a, falando do caminho.*

32 — Designado o lugar ficam livres as outras partes do predio. — *ac. §. 18. n. 23.*

33 — Se na instituição da servidão se não marcou o dito lugar, v. c. do rego, caminho, etc. a qual dos dous compete o direito de o designar? Regularmente se ensina, que ao servente, como devedor, não se inferindo outra coisa das palavras do instituidor. *Cep. cp. 23. n. 4, 5. e tr. 2. cp. 1. n. 8. onde outros o contrario.*

34 — Esta contrariedade de opiniões procede da antinomia das *ll. romanas*, que *Huber*. concilia

ensinando que esta designação pertence a qual dos dous primeiros a fizer, não sendo iniqua e desarrazoada. *Huber. ff. comm. præd. n. 4. — v. ac. §. 19. n. 20 — a. §. 32. n. 22.*

35 — Se a servidão se estabelecer a favor de um predio commum de dous, e se não concorda no lugar, o Juizo o faz designar. *Cepol. cap. 1. n. 9.*

36 — O que concedeo a servidão depois mesmo de designar o lugar, pôde variar, não havendo incommodo para o dominante. *Cepol. cp. 23. n. 3. ll. ibi.*

§. 81. — *Porque modos se extingue a servidão.*

1 — A servidão se extingue por algum dos modos seguintes, que sam estabelecidos por *D. R.* e recebidos pelo uso. — *Stry. lv. 8. t. 6. §. 1.*

2 — I Pela remissão expressa do senhor dominante, sc., se renuncia positivamente ao seudireito. *Hei. II. §. 171. Huber. ff. h. t. (sc., quem ad mod. servit. amitt.) n. 2.*

3 — Ou *tacita e indirecta*, sc., se permite ao servente fazer no predio acto contrario á servidão, e incompativel com ella, v. c. uma obra que tolhe o uso do direito de despejar as chuvas para o terreno do visinho, ou de caminho pelo seu predio. *l. 8. quem ad. serv. am. l. 14. §. 1. ff. servit. cit. Huber. h. t. n. 2. Cepol. cp. 24. n. 10. v. Item si stillicidii, ll. ibi. e tr. 2. cp. 4. n. 95.*

4 — Se ha conjunctamente duas servidões, e se remitte uma, não se entende remittida a outra. *Cepol. cp. 29. n. 11.*

5 — II Extingue-se por *consolidação*, sc., se o predio servente e o dominante se unem no dominio de um só dono: pois se faz desde então por virtude do dominio o que até agora se fazia por

em re lhe passa logo pela morte do testador, como nos mais legados, sem dependencia de usar da servidão á face, e com paciencia de herdeiro, nem de facto algum deste. *Huber. ff. si. serv. vind. n. 2. e servit. urb. n. 3. e Inst. servit. n. 15. in f. ll. ibi. v. Peg. cit. n. 26. — v. ac. §. 11. n. 8.*

20 — Ainda mesmo que o legatario o ignore. *Cepol. ep. 21. n. 1. inf. e n. 2. — v. ac. §. 40. n. 10.*

21 — Exceptua-se desta regra, I o legado do usufructo; no qual o jus in re só passa ao legatario pela addição da herança. — *ac. §. 40, 22.*

22 — II Quando a servidão não foi legada expressamente, mas se póde exigir por direito, porque o predio legado a não tem, ou no caso acima pois então o legatario só tem acção pessoal contra o herdeiro, e somente depois de a conseguir, e exercitar adquire o jus in re para poder ter acção contra qualquer que o perturbar nesse exercicio. *Cepol. tr. 2. ep. 38. n. 7. ll. ibi.*

23 — III Pela adjudicação em alguma das tres acções divisorias (partilha de herança, ou de predio commum, e designação de limites) quando o Juiz assigna a uma das partes as suas competentes servidões. *Peg. cit. ep. 241. n. 27. — v. ac. §. 11. n. 10.*

24 — IV Por prescripção, sc., usando da servidão affirmativa por tempo de dez annos entre presentes, e vinte entre ausentes (tempo longo); e sem dependencia de titulo, porque aquelle uso ou posse praticada com sciencia e paciencia da par-

te a vista da casa legada, o que é menos que privá-lo de caminho pelo predio legado. *ac. §. 53. n. 11*

te, serve de titulo. *Hei. II. §. 158. Stry. lv. 8. t. 1. §. 6. Peg. 3. for. cp. 28. n. 1040. e s. for. cap. 93. n. 1, 2, 6, 18. DD. ibi. O. III. t. 20. §. 15. Huber. ff. comm. praed. n. 5. Cep. cp. 19. n. 4. cp. 20. n. 5. v. ll. e DD. ibi. (a)*

(a) Todos os DD. e ll. concordam em que aqui não é necessario titulo; o que é excepção da regra geral que o exige nas prescripções de longo tempo. E será necessaria boa fé, sc., a persuasão de que lhe competiu aquella servidão. Que não é necessaria defende o cit. *Huber. n. 16. ex ll. ibi.* Porém é hoje insustentavel esta opinião, porque o Direito Canonico á quem seguiu a Ord. exige sempre, e o D. It. mesmo requer na falta della a prescripção de trinta annos. *Cep. cp. 20. n. 1. tr. 2. cp. 40. n. 56. Glos. ibi. Stry. lv. 8. t. 1. §. 6. 8.* Ella porém se presume na duvida, e muito mais em se passando de vinte annos. *Cepol. cit. n. 1. 2. v. h. de prescripção.* A prova da boa fé se faz pelo juramento do prescribente, ou por titulo, fama na vizinhança, existencia de vestigios, ou outras circumstancias de que podesse nascer a referida persuasão. *Cepol. tr. 2. c. 1. n. 27.*

A sciencia e paciencia do dono servente é requisito necessario segundo a opinião mais geral, DD. citl. no texto. Comtudo muitos sustentam a parte negativa, e como mais provavel a tem o cit. *Huber. n. 16. ex l. 10. ff. si serv. vind. t. ult. C. praescr. long. temp.* que não exigem senão o uso ou posse não viciosa por longo tempo, e nada mais: a nem mesmo, acrescenta elle, se póde presumir que por tanto tempo o dono ignorasse o acto que se fazia no seu predio, e se o ignorava, a si o imputa o cit. *Huber. Inst. Servit. n. 16.* — Nisto é incontrouerso, que esta sciencia e paciencia é desnecessaria: 1.º para prescrever em tempo longissimo (30, ou 40 annos); no qual geralmente não é necessario titulo. *Cepol. cp. 20. n. 5. 2.º* quando o que usou da servidão tem titulo de um terceiro que impoz a servidão como senhor sem poder impô-la. *Cepol. cp. 20. n. 5. l. ibi. Stry. v. ac. §. 57. n. 3. e ab. n. 28.*

25 — Não sendo porém aquelle uso ou posse *viciosa* sc., praticados os actos da servidão por força, ás escondidas, ou por favor, familiaridade, amizade, licença (*v. c. dam, aut precario*): pois tal uso nunca pode produzir nenhum direito, ou posse. *Hei.* §. 158. *Mend. I. lv. 4. cp. 2. n. 10, 11. Peg. cit. cp. 28. n. 1041, 1049. Stry. lv. 8. t. 3. §. 2. l. 41. ff. acquir. poss. Huber. Inst. cit. n. 16. Cepol. cp. 20. n. 1. cp. 4. n. 55. — v. ac. §. 18. n. 39, 40.*

26 — A qual posse ou uso para ser efficaz e manutenivel, ensinam que se adquire por um só acto nas servidões que consistem em facto permanente, como a de aqueducto ou travejamento, e que nas outras, como a de caminho, sam necessarios actos reiterados. *l. 1. §. quod ff. aq. quot. Cepol. tr. 2. cp. 1. n. 25. cp. 20. n. 7. ll. e DD. ibi. v. §. 18. n. 37. e ab. §. 81 e not.*

27 — Requer-se tambem que o que usa de servidão seja pessoa capaz de a poder adquirir para o predio dominante, qual não é *v. c.* o colono, etc. *Cepol. cp. 20. n. 7. v. Septimum — v. ac. §. 76. n. 1, seg.*

28 — Os dez ou vinte annos se contam desde que um começou a usar, — outro a consentir, *l. 2. C. Servit: supposta a opinião de ser necessario este consentimento, acima n. 24. not.*

29 — Se a servidão é em tempos alternados, o tempo da prescripção se dobra com as declarações abaixo §. 31. n. 13, *seg.*

30 — A referida doutrina da prescripção em longo tempo procede do mesmo modo, quando a servidão se induzio por quem não é senhor, o qual traspassou o predio a terceiro possuidor; pois então havendo neste boa fé (a qual é sempre necessaria) o dito uso com sciencia, e paciencia do dono serve tambem de titulo. *l. fin. C. præscr. long. temp. l. 2.*

C. servit. l. 10. ff. si serv. vind. Stry. v. 8. t. 1. §. 6, 8. Cepol. cp. 20. n. 5. Peg. cit. cp. 28. n. 1041, 1042. Huber. Inst. Servit. n. 16. v. lv. III. t. da prescripção. — v. ab. n. 34.

31 — A referida doutrina da prescripção em longo tempo sem dependencia de titulo ac. n. 24. segundo o uso do fôro, e a opinião geralmente recebida, não procede nas servidões descontinuas: pois se não podem prescrever sem titulo, senão em tempo immemorial. *DD. em Stry. cit. §. 6. Schilter, ex. 18. th. 7. Peg. 3. for. cp. 28. n. 1037. Peg 5. for. cp. 93. n. 3, 9, 16, 18. v. Noque. 42, 67, 98. Peg 7. for. cp. 241, 257, 259, 263. Donel. Faber. Saus., Reinos., Cald., Pereir. Mend., Barb., Gom., ibi. Cepol. cp. 19. n. 4. tr. 2. cp. 4. n. 56, 80, 302. Per. So. I. not. 302.*

32 — Havendo justo titulo se prescrevem no dito tempo ordinario. *Pg. cp. 28. n. 1039. e cit. cp. 93. n. 4. cp. 241. n. 241. 5. for. cp. 93. n. 4, 5, 9, 42, 43. DD. ibi. cit. Stry. §. 8. cit. Cepol. opin. comm. ibi.*

33 — O qual titulo ensinam bastar allegar-se, mostrando-se por testemunhas e conjecturas que o houve. *Cepol. cp. 19. n. 6, 7, 8. e cit. cp. 4. n. 56. v. Tertium, e n. 81.*

34 — O mesmo é no caso acima n. 30. do terceiro possuidor que houve a cousa do que não é senhor; pois basta então o tempo ordinario, ainda tratando-se de servidão descontinua. *Stry. lv. 8. t. 1. §. 8 Cepol. cp. 19. n. 9. cp. 20. n. 5.*

35 — Tal é a commum doutrina e distincção de servidões contínuas e descontinuas; porém ella é insustentavel, especialmente em Portugal. (a)

(a) A referida opinião e praxe procedeo da *l. 14. pr. ff. servit.* aonde se diz « que as servidões descontinuas ainda mes-

36 — Até aqui das servidões affirmativas. Nas negativas, v. c. de não abrir janella na minha pare-

mo sendo urbanas não podem usucapir-se: 1.º por serem direitos incorporaes: 2.º porque nellas o uso não é continuo, mas muitas vezes interrompido; pois ninguem pôde v. c. andar todos os momentos pelo caminho servente; e sobre estas razões se induzio e permaneceu a referida distincção de servidões *continuas e descontinuas*.

Porém a 1.ª daquellas razões está destruida pela *l. ult. C. præscript. long. temp.* que sujeitou todas as servidões, ou sejam urbanas ou rusticas, á prescripção de longo tempo, exigindo, quando as que sam constituídas por quem não é senhor do predio, justo titulo, ou a sciencia e paciencia do dono a qual serve de titulo. *Hei. II. §. 158. Stryk cit. §. 6.* E quanto á dita 2.ª razão todos os interpretes unanimemente reconhecem a sua frivoleza, pois uma vez adquirida qualquer posse, ella se conserva no animo sem necessidade de fazer a cada momento os actos correspondentes, ou de insistir nella corporalmente com uma continuação não — interrompida, frivoleza, que reconheceo o mesmo Stryk e Schilter, adherindo á opinião contraria pelo unico fundamento de haver o uso do fôro interpretado assim, e recebido a *cit. l. 14.* Porém esta razão é improcedente em Portugal depois que a *l. 18 Ag. 1769*, positivamente rejeitou as disposições romanas, que não se fundam, senão em subtiliza, e argucia afastada de toda a boa razão; e escreveram antes desta lei os nossos Doutores que admittiram aquella opinião. — Mas nem mesmo está ella geralmente recebida, pois muitos e bons escriptores a rejeitam, ou pelo menos a não mencionam, como o *cit. Hei. §. 158. DD. no cit. Peg. cp. 241. n. 242, e n. 259. 5. for. cp. 93. n. 4, 5.* e algumas nações tem sido repellida, como afirma o mesmo Stryk. no §. 7. — Equanto a extinguirem-se estas servidões por não-uso, todos concordam em que basta o de longo tempo. — *ab. §. 81. n. 11, seg.*

Porém indaguemos ainda quaes sam as servidões *continuas* ou *descontinuas*? Stryk. no *cit. §. 6*, á vista da *cit. l. 14*, chama *continuas* as servidões urbanas, e *descontinuas* as rusticas, e coherentemente ensina no *lv. 8. t. 3. §. 2.* que a servidão de caminho, se se dirige a um predio urbano, se

de, não levantar mais alto a minha casa, &c. não ha prescripção, nem em tempo immemorial; salvo se, querendo o dono do predio fazer aquelle acto, foi prohibido ou embaraçado, e que aequiesceo a essa prohibição; e então começa desde esse momento a correr os 10, ou 20 annos: o que é geral

— prescreve em longo tempo; se a uma terra, em tempo immemorial. Porém esta intelligencia, 1.º é opposta á mesma *l. 14.* que, depois de estabelecer a referida these, ácerca das servidões rusticas, a applica no fim tambem ás servidões urbanas; 2.º torna a dita distincção ainda mais absurda, porque não ha mais razão para serem prescriptíveis as servidões urbanas do que as rusticas. Ensina pois communmente, que servidões *continuas*, sam as que para o seu uso não requerem um facto humano, inda que no seu principio fosse necessario havê-lo, como a de ter aqueducto ou canal no predio alheio; e *descontinuas* aquellas para cujo uso se exige um facto, como, a de caminho, pasto, &c. que consistem no facto de ir, andar, levar o gado, &c. *Peg. d. for. cp. 93. n. 2, 3, 67, 98. DD. ibi.* Ora: (além da referida falsa supposição, de que a posse se interrompe por deixar de se praticar algum momento o acto possessorio) não recearei dizer, que a presente distincção (contanto que não se confunda com a de servidões affirmativas e negativas, §. 74. n. 3.) é vã e quimerica: pois toda a servidão affirmativa (e não se trata aqui das negativas) consiste em um facto humano praticado no predio alheio, como, o de pôr nelle o aqueducto, ou canal, e de o conservar, limpar, e concertar, quando fôr necessario, o que por ventura se fará mais vezes do que em algumas servidões de caminho, por onde talvez se não passe senão uma ou duas vezes no anno em tempo da colheita dos fructos &c.: e ninguem dirá que haja mais posse da servidão que se frequenta mais, do que d'aquella de que se faz menos uso. — Deve pois ter-se como fantastica, alheia da boa razão, e procedente de uma reprovada argucia romana a presente distincção de servidões *continuas*, e *descontinuas*, e como incapaz de produzir tão notavel effeito, qual o de tornar a servidão prescriptível ou imprescriptível.

acerca de todos os direitos negativos, caso em que o dono fica excluído de fazer algum acto no seu. *Port. lv. 3. cp. 39. n. 14, 22, 23, 24, 25. text. ibi. Peg. 3. for. cp. 28. n. 1043. DD. ibi. Mend. II. lv. 4. cp. 2. n. 8, 9, 10, 11. Cepol. cp. 20. n. 7. Stry. lv. 8. t. 2. §. 13. Huber. I. servit. n. 16. Per. So. not. 302. — v. ac. §. 34. n. 19.*

37 — E que, tendo o dominante algum titulo justo, e coráo pode prescrever, ainda sem haver a prohibiçáo escrevem alguns DD. no *cit. Port. n. 25.*

38 — Tambem não induz prescripção a posse, ainda immemorial que alguém tem por virtude do seu dominio; como quando o senhor de dous predios se serve de um para o outro, e separando-se não fica estabelecida servidão, se expressamente se não reservou. *Peg. 5. for. cp. 93. n. 99. text. ibi. — v. ac. n. 9.*

39 — Tambem contra logar publico se não adquire servidão senão em tempo immemorial, v. c. a servidão de tirar agoa de logar publico, ou de a conduzir por terreno publico. *Cepol. tr. 2. cp. 4. n. 55. II. ibi, e n. 59, 24.*

40 — A servidão estabelecida por prescripção tem força igual á descendente de contracto; *Cepol. tr. 2. cp. 4. n. 79.* nem ha que fazer nisso differença alguma.

§. 79. — Como se estabelece.

1 — A servidão póde estabelecer-se por determinado tempo; a começar desde certo dia; puramente ou debaixo de condiçáo: pois tudo isso depende da vontade do concedente: e então a servidão se realisa ou acaba segundo a condiçáo ou o tempo determinado. *Hei. II. §. 159, 172. Stry.*

lv. 8. t. 1. §. 10. Mell. III. t. 13. §. 3. e not. Gvoen- neu. ibi. §. 41. n. 1, 2. (a)

2 — Tambem póde estabelecer-se para o tempo futuro, sc., no predio ou a favor do predio que se espera ainda edificar ou adquirir. *Cepol. cp. 20. n. 12. cp. 16. n. 2. cp. 14. n. 13. l. ibi. — ac. §. 39. n. 3.*

3 — E para objecto futuro, v. c. para buscar agoa, e conduzir a que se achar. *v. ac. §. 32. n. 15.*

4 — Tambem se póde instituir (e extinguir) não só em todo o predio; mas em parte d'elle, ou a favor de uma parte sómente do predio dominan-

(a) Por D. R. a servidão não póde instituir-se *ex tempore*, ou *ad tempus*; nem por em quanto quizer o concedente; nem sobre condiçáo; e assim ensinam ainda os Romanistas, e; nem sobre condiçáo; e assim ensinam ainda os Romanistas, *Hei. Cepol. cp. 17. n. 2. e cp. 20. n. 2. II. ibi. e no cit. Hei. Ex- ceptua-se a condiçáo suspensiva, v. c. se a não vier da Asia. no qual caso, se a servidão se poz em pratica antes da condiçáo, se adquire o jus in re. Cepol. cp. 20. n. 12, 13.*

Porém isto hoje se reputa subtiliza Romana, e não se attende no fóro: o que, quanto a não se instituir servidão para determinado tempo, mas dever ser perpetua, e ter causa perpetua, reconhece o mesmo *Huber. ff. comm. præd. n. 6. 7.* e o mesmo D. R. dava remedio para se perpetuar a servidão temporaria na *l. 1. ff. quib. mod. serv. am. Stry. cit. §. 10. Hei. §. 160.*

Comtudo o *cit. Huber. n. 10* ainda sustenta, que por esta falta de perpetuidade não é verdadeira servidão a faculdade que dou ao visinho de tirar agoa da minha cisterna, tanque, etc. mas obrigação pessoal, que não produz acção contra terceiro possuidor singular da cisterna. O que comtudo póde antes derivar da natureza do precario ou uso facultativo ou de familiaridade, que não póde dar direito irrevogavel: — ou procede nos termos acima §. 78. n. 2. Tambem é inutil a differença que nisto havia sobre acabar então a servidão *ipso jure* ou *ope exceptionis*; e menos podem subsistir estas subtilizas depois da *l. 18. Ag. 1769.*

te. *Mell. III. l. 13. §. 3. e not. v. Cepol. cp. 17. n. 2. v. Quintum ll. ibi. e tract. 2. cp. 1. n. 14. ll. ibi. cp. 16. n. 1. — v. ac. §. 74. n. 19, seg.*

5 — Não se póde porem adquirir *pro parte* a servidão estabelecida: — sim o reter-se. *Cepol. cp. 22. n. 1. ll. ibi. — v. comtudo ac. §. 32. n. 16. e cit. n. 19, e seg.*

6 — Com a mesma liberdade póde o concedente limitar e modificar, como lhe aprouver, o uso da servidão, e os direitos do dominante. *Hei. II. §. 159.*

7 — V. c. que não passará pelo predio certa especie de transportes, que usará da agoa só em certos dias, ou horas, em tempos alternados; de dia, e não de noite, etc. *Cepol. cp. 20. n. 11. ll. ibi. tr. cp. 1. n. 14. ll. ibi.*

8 — Não se póde porem ao estabelecer a servidão offender algum direito de outrem já adquirido, e sempre ella se intende salvo o prejuizo de terceiro. *Cepol. cp. 24. n. 23. — v. ac. §. 32. n. 16. §. 77. n. 3.*

§. 80. — *Direitos, e obrigações dos senhores, dominante e servente.*

Do dominante.

1 — Toda a servidão exige quanto seja necessario para o seu uso e exercicio commodo. O senhor dominante tem direito aos meios necessarios para ter esse uso. *Peg. 7. for. cp. 226. n. 37. ll. ibi. l. 10. ff. servit. Huber. ff. comm. præd. n. 8.*

2 — É póde portanto v. c. aplanar, levantar, ou rebaixar o logar servente quanto lhe fôr necessario para usar commodamente da servidão. *Cenol.*

cp. 23. n. 11. l. refectionis, ff. comm. præd. etr. 2. cp. 1. n. 15. — v. ac. §. 78. n. 21.

3 — V. c. fazer escada, degrãos, fosso, ou alguma demolição, se assim é necessario para tornar praticavel o caminho servente, por ser o terreno ingreme e escabroso. *Cepol. tr. 2. cp. 1. n. 15. cp. 23. n. 67. l. 20. §. 1. ff. S. P. U. Huber. ff. servit. n. 3.*

4 — Cortar arvore sobranceira ao caminho que o impede. *Cepol. cp. 1. n. 15. cp. 23. n. 7.*

5 — Fazer-se dar caminho para a servidão. *haustus aqua l. 3. §. ult. ff. S. R. P. ac. §. 18. n. 20, seg.*

6 — Comtanto que, I faça sómente quanto fôr necessario para ser praticavel e commodo a servidão — *arbitrio boni viri*, e nada mais. *Cepol. cp. 23. n. 6. ll. ibi. Huber. ff. servit. n. 3.*

7 — II Que não faça innovação que agrave a servidão com grande incommodo do servente. *cit. Cep. n. 11. ll. ibi. e tr. 2. cp. 1. n. 15. Peg. cit. n. 37. — v. ac. §. 43. n. 43, seg.*

8 — III Que o faça á sua custa, pois o dono servente só é obrigado a prestar o seu predio desembaraçado e apto para o exercicio da servidão, e deixar fazer aquella obra sendo necessaria nos termos expostos. *Huber. ff. servit. n. 3. Cepol. cp. 23. n. 8. ll. ibi. — v. ac. cit. §. 43, seg.*

9 — O senhor dominante é pois obrigado aos concertos e despezas necessarias para usar da servidão, v. c. alimpar e refazer o rego ou caminho, o que o servente não póde impedir. *l. 6. ff. si serv. vind. l. 15. §. 1. ff. S. Stry. lv. 8. t. 2. §. 2, 3. Cepol. tr. 2. cp. 4. n. 72, 73, 74. cp. 37. n. 4. v. In aliis. cp. 23. n. 9, 12. — v. ac. §. 30. n. 20, seg.*

10 — É póde para fazer os concertos metter

os mestres d'obra e operarios precisos, e servir-se para isso, sendo necessario, de parte não servente do predio, v. c. tomar caminho e espaço para trabalharem, e para a conducção dos materiaes, etc. quando fôr necessario para o concerto. *Cepol. cp. 23. n. 9. ll. ibi. tr. 2. cp. 1. n. 15. ibid. v. — Item potest. — v. ac. §. 32. n. 40, seg.*

11 — E se o servente se oppozesse a esta conducção, podia resistir-lhe por desforço *incontinenti*. *Cepol. cp. 23. n. 10. v. t. da posse.*

12 — Porém se o servente tiver tambem utilidade em encertar, ou limpar não se lhe póde vedar que o faça á sua custa. *Cepol. tr. 2. n. 72, 73, 74. l. in summa §. apud. ff. aq. phiv. cp. 37. n. 4. v. In aliis ll. ibi late. Huber. ff. t. servit. n. 2, 3. ll. ibi.* não obstante a opinião de muitos em contrario — *v. ac. §. 30. n. 20 — a*

13 — Por concerto geralmente se entende repôr no primeiro estado. *Cepol. cp. 53. n. 6. cp. 59. n. 1. — v. ac. §. 57. n. 7.*

14 — O senhor dominante deve usar da servidão segundo, I sua instituição: II as leis especiaes: III o costume. — *ac. §. 32. n. 25, 62. ac. n. 18. §. 26. n. 4.*

15 — Tambem este uso deve fazer se civil e razoavelmente *arbitrio boni viri*, com o menos dextrimento do predio servente. *Cepol. cp. 23. n. 1. ll. ibi. — v. exemplos ac. §. 18. n. 27, 28. §. 22. n. 9. §. 26. n. 5, 6. §. 32. n. 26, seg. n. 30, seg. n. 63. ab. n. 17.*

16 — V. c. na servidão de andar ou passear em predio alheio, não é permittido fazer caminho ou passeio por vinhas ou terras afructadas. *Cepol. cp. 23. n. 1, 2. ll. ibi.*

17 — E sendo servidão predial, especialmente rustica, não póde extender-se a mais do que fôr

necessario para uso e utilidade do predio dominante. *l. 5, 6. ff. S. P. R. Stry. ibi. §. 17. no f. Huber. ff. comm. præd. n. 1. v. ac. §. 32. n. 31.*

18 — E se a servidão consiste, v. c. em tirar barro, pedra, etc. não o fará sem que o dono do predio servente tire tambem o de que necessitar para si. O mesmo é, se aquelle direito procede de postura ou lei especial. *Cab. dec. 74. n. 6. v. ac. §. 26. n. 5, seg.*

19 — Com mais forte razão não póde o dominante augmentar ou aggravar a servidão, v. c. na de travejar, ou abrir janella na casa alheia, metter mais traves, abrir mais janellas, ou em logar, ou por modo diverso do que se estabeleceo na concessão. *Cepol. cp. 30. n. 5. — v. ac. §. 32. n. 30, seg. e ac. n. 7.*

20 — Póde porém substituir, v. c. trave nova á velha, não se tendo declarado outra cousa. *Cepol. cp. 30. n. 6.*

21 — Tambem não póde traspassar ou alienar em outrem o seu direito. *Cepol. cp. 14. n. 16 v.*

22 — Arrendar se lhe permite as servidões pessoaes: e mesmo as prediaes juntamente com o predio dominante, não separadas delle — *acima §. 26. n. 13, seg. e §. 43. n. 15, seg.*

23 — Postoque alguns ensinam indistinctamente serem illicaveis as servidões. *Cepol. tr. 2. cp. 1. n. 15. v. ult. v. text. prox.*

24 — Se o predio dominante se divide entre varios donos, ou se vende a varios, cada um usa da servidão integralmente, permittindo-o a natureza della. *l. 23. §. 3. ff. S. P. R. Huber. ff. comm. præd. n. 4.*

25 — *Do servente.* O dono servente não póde fazer acto ou obra que embarce ou prejudique

ao uso da servidão. *Peg. 5. for. cp. 93. n. 65. ll. ibi. v. ac. §. 18. n. 24, seg. §. 26. n. 18.*

26 — Aliás o dominante pôde impedir ou fazer destruir essa obra pelos interdictos possessorios, ou pela acção confessoria. *Cep. tr. 2. cp. 1. n. 15. v. Dominus autem.*

27 — Mas não destruí-la por autoridade propria, se o servente a fez no seu. *Cep. tr. 2. cp. 3. n. 30. ll. ibi. — v. ac. §. 31. n. 3. — a.*

28 — Comtudo havendo já pôsse parece poder desfarçar-se *in continenti*. — *cit. n. 3. — a. e abaixo. §. 82. n. 1, seg.*

26 — Tambem o senhor servente em rigor não pôde mudar a servidão. *Peg. 7. for. cp. 241. n. 6. 150. — v. ac. §. 18. n. 22.*

30 — Porém não havendo prejuizo do dominante selhe permite fazê-lo por equidade, pelo favor da liberdade dos prédios; e segundo a regra „*quod tibi non nocet et mihi prodest.*” *Peg. cit. n. 6. 150. DD. ibi. Cepol. tr. 2. cp. 1. n. 6, 7. — v. ac. §. 18 n. 22.*

31 — O logar de sevidão quando não foi marcado na instituição, se assigna onde sôr menos oneroso ao predio servente. — *ac. §. 78. n. 20 — a, fallando do caminho.*

32 — Designado o logar ficam livres asoutras partes do predio. — *ac. §. 18. n. 23.*

33 — Se na instituição da servidão se não marcou o dito logar, v. c. do rego, caminho, etc. a qual dos dous compete o direito de o designar? Regularmente se ensina, que ao servente, como devedor, não se inferindo outra coisa das palavras do instituidor. *Cep. cp. 23. n. 4, 5. e tr. 2. cp. 1. n. 8. onde outros o contrario.*

34 — Esta contrariedade de opiniões procede da antinomia das ll. romanas, que Huber. concilia

ensinando que esta designação pertence a qual dos dous primeiros a fizer, não sendo iniqua e desarrazoada. *Huber. ff. comm. præd. n. 4. — v. ac. §. 19. n. 20 — a. §. 32. n. 22.*

35 — Se a servidão se estabelecer a favor de um predio commum de dous, e se não concorda no logar, o Juizo o faz designar. *Cepol. cap. 1. n. 9.*

36 — O que concedeo a servidão depois mesmo de designar o logar, pôde variar, não havendo incommodo para o dominante. *Cepol. cp. 23. n. 3. ll. ibi.*

§. 81. — *Porque modos se extingue a servidão.*

1 — A servidão se extingue por algum dos modos seguintes, que sam estabelecidos por D. R. e recebidos pelo uso. — *Stry. lv. 8. t. 6. §. 1.*

2 — I Pela *remissão expressa* do senhor dominante, sc., se renuncia positivamente ao seudireito. *Hei. II. §. 171. Huber. ff. h. t. (sc., quem ad mod. servit. amitt.) n. 2.*

3 — Ou *tacita e indirecta*, sc., se permite ao servente fazer no predio acto contrario á servidão, e incompativel com ella, v. c. uma obra que tolhe o uso do direito de despejar as chuvas para o terreno do visinho, ou de caminho pelo seu predio. *l. 8. quem ad. serv. am. l. 14. §. 1. ff. servit. cit. Huber. h. t. n. 2. Cepol. cp. 24. n. 10. v. Item si stillicidiu, ll. ibi. e tr. 2. cp. 4. n. 95.*

4 — Se ha conjunctamente duas servidões, e se remitte uma, não se entende remittida a outra. *Cepol. cp. 29. n. 11.*

5 — II Extingue-se por *consolidação*, sc., se o predio servente e o dominante se unem no dominio de um só dono: pois se faz desde então por virtude do dominio o que até agora se fazia por

direito de servidão. *Hei. II. §. 171. Stry. lv. 8. t. 6. §. 1. Silv. á Ord. IV. t. 1. rubric. art. 7. n. 46. Cepol. cp. 24. n. 1. Huber. ff. h. t. n. 1.*

6 — E não revive a servidão se depois os predios se tornarem a separar; *Silv. cit. n. 46. Huber. h. t. n. 1.* — salvo se a consolidação se fez temporariamente. — *Huber. cit. n. 1.*

7 — Se o senhor dominante adquirio só parte do predio servente, conserva a servidão na outra parte, a qual, de quem quer que seja, o continua a servir do mesmo modo. *Stry. §. 1. Silv. n. 47. Cepol. cp. 24. n. 2. — v. ac. §. 32. n. 18.*

8 — E portanto, se aquelle que tem o direito v. c. de passar agoa por dous predios alheios, adquire um delles, a servidão persevera no outro. *Stry. §. 1. v. ac. §. 74. n. 22.*

9 — Se o predio dominante ou servente se alienou a outra pessoa diversa do senhor servente ou dominante, a servidão permanece do mesmo modo, e passa o direito ou onus da servidão para o adquirente sem alteração, ainda que nada se declarasse no contracto. *Cepol. tr. 2. cp. 1. n. 16. v. ult. e n. 17. v. ac. §. 32. n. 18. e §. 74. n. 4.*

10 — E se o que vendeo o predio servente não declarou a existencia da servidão ao comprador, lhe é responsavel pelo interesse. *Cepol. n. 16, seg.*

11 — III Extingue-se pelo não uso de longo tempo, sc., deixando o dominante de usar da servidão por dez annos entre presentes, e vinte entre ausentes, ou (como outros se exprimem mais generosamente) não usando por outro tanto tempo, como aquelle porque se adquire. *l. pen. C. servit. Stry. cit. t. 6. §. 2, Hei. II. §. 170, Peg. 5. for. cp. 93. n. 101, l. ult. C. servit. Huber. ff. h. t. n. 5. Cep. tr. 2. cp. 4. n. 95.*

12 — O que se entende tambem das servidões rusticas ou chavadas descontinuas, ainda na opinião (*ac. §. 78 n. 31.*) de não se poderem estas adquirir senão em tempo immemorial: pois o Direito favorece mais os livramentos que as obrigações. *l. 47. ff. O A.* As servidões sam odiosas na pratica, e mais facilmente revertem as cousas á liberdade primitiva e natural. *Stry. §. 3. DD. ibi. Cepol. cp. 24. n. 5. v. Ex quo nota. (a)*

(a) Commumente ensinam que esta doutrina só procede nas servidões rusticas; e que nas urbanas para se perderem por não uso, é necessario que o servente faça acto contrario á servidão, continuo e permanente, o qual persista pelos dez ou vinte annos, v. c. na servidão — *tigni immittendi* — que tappe o buraco da servidão, e permanega tapado pelo dito tempo; na servidão *allius non tallendi*, que edifique, e este edificio persista o tempo legal; o que se chama *prescrever a liberdade. l. 6. ff. S. U. P. Huber. n. 6. Cepol. cp. 24. n. 6. v. — Et praedicta. Rep. IV. p. 853.* — pois que quando a servidão chegou a praticar-se, v. c. a trave a entrar mettida, o *protectum*, ou proeminencia a construir-se, ainda que temporariamente se tire, permanece o vestigio da servidão, e a disposição para ella se renovar, e portanto se não pôde extinguir sem acto contrario. *Huber. ff. h. t. n. 6. Struv. cod. n. 57.*

Ora esta doutrina quanto ás servidões negativas ou que consistem *in non faciendõ*, é indubitavel. *Huber. cit. n. 6.* porque o dito facto contrario equival á prohibição, da qual e da acquiescencia a ella corre a prescripção (§. 78. n. 36.). Porém quanto ás affirmativas, ainda quando sam urbanas, não ha razão que a possa sustentar. O mesmo Huber, a acha difficillima, *cit. n. 6. verumque, ibi haud facile dictu videtur:* e a dita razão que produz da permanencia do vestigio, a ha do mesmo modo nas servidões rusticas, v. c. no aqueducto, caminho, etc. Em ultimo resultado a referida doutrina se deve ter como coincidente com a distincção de servidões *continuas e descontinuas* (*ac. §. 78. n. 35.*), as quaes Stryk. *ibid* exprime pela de urbanas e rusticas, e se deve igualmente ter

13 — Se a servidão fôr estabelecida sómente para de verão ou inverno (*por semestres*), ou por annos ou mezos alternados, o referido tempo dos dez annos se dobra. *l. 7. ff. h. t. Huber. ibi. n. 3. Cepol. cp. 24. n. 4.*

14 — O que não procede quanto aos vinte annos entre ausentes, porque, diz Baldo, sendo elles já um dobro, não se devem redobrar; e este é tambem o D. Canonico e a opinião *commun.* *Cepol. cp. 24. n. 4, 5. Huber. ff. h. t. n. 4. Thomas. Schol. ibi. Struv. h. t. th. 57.* — Não obstante a opinião de alguns em contrario.

15 — Se a alternação é por intervallos menores que os acima ditos, sc., por semanas, dias, horas, a prescripção se induz no tempo ordinario de dez ou vinte annos sem differença. *Huber. ff. h. t. n. 3. II. ibi. Cepol. cp. 24. n. 5. v. ult.*

16 — Se fôr estabelecida, v. c. para cada dous, tres, cinco annos, parece por identidade de razão que se deveria exigir para a prescripção 20 — 30 — 50 annos, é comtudo recebida a opinião que a prescripção se induz indistinctamente nos vinte annos do referido dobro. *l. fin. C. servit. Struv. ff. t. quemadm. serv. ami. th. 56. Manz. etc. no cit. Stryk. §. 2. Huber. h. t. n. 4. Cepol. cp. 24. n. 5.*

17 — A prescripção das servidões por não uso em rigor de Direito corre mesmo contra o que ignorava ter essa servidão, ou que tinha impedimento insensivel, v. c. porque o poço ou fonte secca, mas cessando o impedimento, como, se a fonte se restaura, a servidão revive, mediante a restituição

por insubsistente; conservada sómente a differença de affirmativas ou negativas para o presente effeito da prescripção por não uso.

ex clausula generali: a qual é preciso implorar se já tem passado o tempo da prescripção. *l. 34. §. 1. l. 35. ff. S. R. P. Huber. h. t. n. 5. Cepol. cp. 24. n. 6. text. — ibi. — v. ab. n. 27, seg. e ac. §. 45. n. 11, 12.*

18 — Se durante o tempo da prescripção o predio servente se alienou, ella continua a correr ao adquirente sobre os annos que já se haviam passado no tempo do seu antecessor; v. c. se no tempo deste se não usou por 5 annos, e no do comprador por outros 5, a servidão se extingue; *l. 18. §. 1. ff. h. t. Huber. ibi. n. 7.* o que procede do mesmo modo nas servidões urbanas. (a).

19 — Tambem a servidão se extingue por não uso, se o dominante pelo tempo legal acima §. 81. n. 11. usou della, mas de um modo ou em tempo diverso do que devia ser; vindo assim a miudar ou perverter — *totalmente* o uso legitimo da servidão, v. c. se tendo servidão d'agoa nocturna usou della de dia; se na servidão de conduzir agoa em horas determinadas, a conduzio em horas diversas; pois realmente não usou pelo tempo requerido para prescripção da servidão que lhe pertencia. *l. 10. §. 1. ff. — l. 11. §. 1. h. t. Huber. ibi. n. 8. Cep. cp. 24. n. 7. v. Item qui, l. ibi. e tr. 2. cp. 4. n. 27.*

20 — Disse *totalmente*; pois se excedeo sómente o uso legal da servidão não a perde; porque

(a) Nas servidões urbanas affirmam começar de novo a prescripção, *l. 32. §. 1. S. U. P. Huber. ff. h. t. n. 7.* Porém esta distincção (além de se fundar em razão de subtileza manifesta, e resaber á falsa doutrina das servidões cominuas e descontinuas §. 78. §. 35) é insustentavel depois que no §. 8. *Inst. usucap.* geralmente se mandou sommar nas prescripções o tempo do successor com o do antecessor ao que o mesmo Huber, se não oppoem — v. Thomas *ibi.*

verdadeiramente não ha ahí o não uso, pois no mais se contém o menos: v. c. se accrescentou a agoa; se alargou, ou mesmo estreitou o caminho; se levou mais animaes, ou gado; se tendo sómente caminho de pé levou animaes, e rebanhos, etc. nos quaes casos sómente é reprimido, e paga o prejuizo causado pelo seu excesso. *Cepol. cit. v. Item qui, ll. ibi. e tr. 2. cp. 2. n. 11, e cp. 4. n. 98. Huber. h. t. n. 8. — v. acima §. 32. n. 29. §. 26. n. 11, 12. §. 43. n. 24, seg.*

21 — Em summa: perde-se a servidão, se se usou em tempo, logar, ou modo inteiramente diverso do que competia; o contrario se a differença é só em mais ou menos. *Cepol. cit. — v. Item qui. e tr. 2. cp. 4. n. 95. pr. e §. 1. ff. quemad. serv. amitt.*

22 — Se a agoa se conduzir por um rego para predios de muitos, e um destes não usar pelo tempo legal, perde a servidão, e não se lhe conserva pelos outros que usarem, porque sam servidões diversas. *Cepol. cp. 24. n. 10. v. Item si ad, l. ibi. e cit. n. 95.*

23 — Porém se a servidão fosse devida, não a predios de muitos, mas a um predio commum, o uso de um só dos consocios bastaria para conservar o direito dos outros; pois ha ahí uma só servidão. *Cepol. cit. v. Item si, l. ibi.*

24 — O que tem, v. c. a servidão de tirar agoa do poço alheio, se nao usar della, não só perde essa servidão, mas o caminho que lhe era annexo. *Cepol. cp. 24. n. 10.*

25 — IV. Extingue-se a servidão pela perda ou destruição de qualquer dos dous predios servente, ou dominante. *Hei. II. §. 170. Huber. ff. h. t. n. 9. Cepol. tr. cp. 4. n. 95. — v. Quinto.*

26 — Se pereceo parte do predio, subsiste a

servidão na parte conservada: e se estava assignada na parte que pereceo, se renova na parte conservada. *l. 13. §. 1. ff. S. R. P. Huber. ff. h. t. n. 9. (a)*

27 — Se o predio se instaura, a servidão se restitue, v. c. se renasce a fonte servente que tinha seccado, se o ribeiro servente recobra o leito abandonado, se o edificio foi demolido e reedificado: pois revivem os mesmos direitos ou encargos que d'antes havia. *l. 20. §. 2. ff. S. U. P. Huber. ff. h. t. n. 9. Hei. §. 170. Cepol. cp. 24. n. 10. v. Item si locus, l. ibi. e cp. 4. n. 95, 96. cp. 1. n. 21 — v. ac. §. 32. n. 49. e §. 45. n. 11, 12.*

28 — Esta restauração se opera *ipso jure*, salvo se passou já o tempo da prescripção pelo não uso; pois então é necessario pedir-se a restituição *in integrum*. *Cepol. tr. 2. cp. 1. n. 21. v. acima, e cp. 4. n. 95. — v. Quarto.*

29 — E se deve pedir no quadriennio contado desde que o dominante soube, ou desde que ces-

(a) Durante destruição parcial, v. c. a inundação da parte do predio; questionam se o dominante pôde servir-se, v. c. de caminho pela parte conservada? E respondem affirmativamente. se a servidão foi originalmente instituida sem designação de parte certa; porue então se intende imposta em todo o predio; e portanto impedida uma parte, serve a outra. Se porém foi estabelecida em parte designada, as outras partes sam livres, e consequentemente não pôde o dominante servir-se por ellas. — v. *Cepol. cp. 1. n. 21 v. scd. si locus.*

Pôde porém duvidar-se da solidez desta distincção: e pelo menos se o dominante não tem caminho para servir-se, o pôde obter do Juiz, pagando primeiro a estimação segundo a regra geral. *Cepol. cp. 1. n. 21. ad fin. — ac. §. 18. n. 20, seg.*

sou o seu impedimento. *Cepol. cp. 24. n. 6. text. ibi. — v. lv. III. t. da rest. in integr.*

30 — V. Extingue-se a servidão por acabar o direito do concedente. *Hub. h. t. n. 10. v. ac. §. 77. n. 6.*

31 — Se de uma servidão se houverem feito duas, v. c. do caminho dous, e um se perder, v. c. por não uso, permanece o outro. *Cepol. cp. 24. n. 10. v. Item si una, l. ibi.*

§. 82 — Acções ácerca das servidões.

1 — *Sobre o possessório.* Aquelle que adquirio alguma servidão urbana ou rustica, e é por qualquer modo perturbado no exercicio della, usa commodamente dos interdictos possessorios para manter ou recobrar a sua posse (*retinendæ* ou *recuperandæ*, abaixo *t. da posse*), da mesma sorte que pelo uso de quaesquer outros direitos. *Stry. lv. 43. t. 19, sg. Hei. VI. §. 322, sg. Hub. ff. comm. præd. n. 10.*

2 — E sem dependencia de exprimir as denominações especiaes que o D. R. dá a estes interdictos (*de aqua, rivis, fonte, itinere, etc.*) pois tendem aos mesmos fins, e tem pelo uso do fôro os mesmos effeitos. *Stry. cit. t. 19, seg. — v. ac. §. 32. n. 10.*

3 — Reciprocamente: se alguém intenta fazer no predio alheio actos de servidão de que não tem posse, propõe o dono do predio os interdictos contra actos que perturbam a sua liberdade natural. *v. h. l. t. da posse.*

4 — O uso destes remedios possessorios é mais commodo, e preferivel ás acções sobre o petitorio, em quanto não ha alguma razão em contrario.

5 — Nelles não se trata senão de provar a posse. *Stry. lv. 8. t. 5. §. 1. Schilter ex. 38. — v. ac. §. 31 n. 14, e not. (a)*

Sobre o petitorio.

6 — *Confessoria.* Se porém o que adquirio a servidão ainda não tem posse della, ou tendo-a, lhe convem antes litigar sobre a sua legalidade propõe acção sobre o petitorio ou propriedade, pedindo que a servidão se declare legitima, e que o réo seja condemnado a dar caução de não o perturbar mais, ou de pagar o prejuizo que se liquidar por juramento *in litem* do autor (*acção confessoria*). *Hei. II. §. 163, 165. l. 7. l. 10. ff. si serv. vind. Mend. II. lv. 4. cp. 2. n. 8.*

7 — E se lhe commina pena no caso de futura contravenção. *Cit. Mend.*

A quem, e contra quem. Esta acção compete pois ao senhor dominante. *Hei. II. §. 163. Peg. 5. for. cp. 92. n. 7.*

— Ainda que seja o emphiteuta. *Hei. §. 163.*

8 — Ou o credor a quem se entregou o predio em hypotheca, *Hei. §. 163.*

9 — Ou o usufructuario no que toca ao gozo do seu usufructo. *Hei. §. 163. — ac. §. 43. n. 63, seq.*

10 — Contra o senhor do predio servente. *Hei. §. 164.*

(a) Por D. R. o dominante que é perturbado no uso da servidão, póde pedir ser mettido á posse do predio *ex l. 18. ff. si serv.*, a qual se deve intender de todas as servidões, diz *Stry. lv. 8. t. 5. §. 6. no f.*

11 — Ou contra qualquer possuidor do predio servente, que impede o uso da servidão. *Hei.* §. 164.

12 — *Prova.* O autor deve provar: I o seu direito á pertendida servidão: II que o réo lhe nega, ou o perturba no seu uso. *Stry. lv. 8. t. 5. §. 1. Peg. 5. for. cp. 90. n. 13.*

13 — Este encargo de provar o seu direito lhe incumbe ainda que esteja na quasi-posse da servidão: porquanto postoque em regra o possuidor se livra do onus de provar pela presumpção de Direito que nasce da posse; comtudo na presente hypothese esta presumpção é destruida por outra mais forte que tem por si o réo, derivada da liberdade natural dos predios. *Stry. lv. 8. t. 5. §. 1. e de invest. act. II. 2. 4. Struv. ex. 13. th. 44. O contrario Lauterb. ex. 18. th. 9, etc. v. Hei. II. §. 167. not. e á Inst. §. 11. 37.*

14 — E se proposer acção possessoria, e obter sentença cujo effeito é ser conservado na posse da servidão, e ter o adversario de propôr acção negatoria, recae outra vez sobre elle senhor dominante (agora réo) o onus de provar a pertendida servidão, segundo a natureza da acção negatoria. *Stry. lv. 8. t. 5. §. 2. Carpsov. Richter, ibi. (a)*

15 — III Se a servidão é predial incumbe tambem ao autor provar o dominio do predio dominante, ao qual se deve a servidão, ou outros quaes-

(a) Nem obsta o haver já tido o encargo de provar, e obtido sentença no possessorio, pois esta por sua natureza não prejudica á causa da propriedade. Nem ha nisto incoherencia; porque no possessorio provou a posse da servidão e agora se trata de provar o direito que tem a essa servidão, o qual direito se não presume pela posse, porque, como disse, esta presumpção é elidida pela outra mais forte da liberdade natural dos predios. *Stry. cit. §. 2. Richter, ibi.*

quer direitos. Basta porém provar que possui aquelle predio, e que é havido por senhor delle. *L. 2. §. hæc ff. si serv. vind. Val. cons. 194. n. 30. — ab. n. 23.*

16 — Se a servidão está estabelecida em contracto, mas ainda não foi praticada com sciencia, e paciencia do servente, não usa o dominante desta acção, mas da que nasce do contracto. *Peg. 5. for. cp. 92. n. 6. ll. ibi. — v. ac. §. 78. n. 3.*

Negatoria.

17 — No caso contrario acima 488 em que algum pertende ter servidão no predio alheio, e ao dono deste convem litigar sobre o petitorio, ou illegitimidade dessa servidão, propõe elle acção pela qual pede que o predio seja declarado isento de servidão; que o réo dê caução de não o inquietar mais; que se lhe commine pena para o caso de contravenção, e que lhe pague o prejuizo causado. *Hei. II. §. 166, 168.*

18 — Compete pois esta acção ao senhor do predio livre, em que outrem injustamente pertende ter servidão. *Hei. §. 166.*

19 — Ainda que esteja na quasi posse da liberdade do predio, e é este o unico caso em que aquelle que possui intenta acção, *in rem. Hei. §. 166. not. á Inst. §. 1129.*

20 — Se o predio é de muitos, a acção intentada por um só aproveita aos outros por ser a servidão indivisivel. *Peg. 3. for. cp. 20. n. 1050. Cujac. Doncl. ibi.*

21 — O autor tem nesta acção o privilegio de não ser obrigado a provar, porque se funda na liberdade, que é qualidade natural dos predios, e portanto faz recahir sobre o réo a obrigação de

provar o seu direito á servidão, ou outro direito que pertenda. *Hei.* §. 167. *Mend. I. lv. 4. cp. 2. n. 9. 1º.* *Stry. lv. 3. t. 5. Peg. 5. for. cp. 90. n. 6, 7. e cp. 92. n. 4.*

22 — Ainda que o réo esteja na quasi posse da servidão, e mesmo lhe tenha sido julgada em interdicto possessorio. — *v. ac. n. 13.*

23 — Porém, I deve o autor provar que é seu o predio pertendido servente, por ser esse um factio distincto da questão da liberdade ou servidão, postoque, se possui o predio, lhe basta a prova presumptiva do dominio que resulta da sua posse. *Stry. lv. 8. t. 5. §. 4. Huber. ff. si. serv. vind. n. 4. Vissenbach. ibi. — ac. n. 15.*

24 — II Se allegar alguma qualidade ou circumstancia positiva, a deve provar, segundo a regra « que o factio se deve provar por quem o allega » *v. c.* que deve a servidão, mas não ao que agora a pertende; que o predio foi na verdade onerado com a servidão, mas que esta se extinguiu pelo não uso, ou por outra razão legal; que o réo usa da servidão viciosamente (*vi, clam, precario.*). *Carpzov. Faber. no cit. Stry. cit. §. 4. l. 4. §. 7. si serv. vind. Huber. ibi. n. 4. — v. Cepok tr. 2. cp. 1. n. 32.*

25 — III Se a liberdade natural em que se funda, houver sido restringida por lei, ou estatuto, é obrigado a mostrar o privilegio, ou isenção que tem dessa lei. *Stry. §. 5.*

Communs a estas duas acções.

26 — Estas acções sam *reaes*, *sc.*, fundadas na servidão que é especie de *jus in re*, e cõmpetem portanto contra qualquer possuidor do predio servente. *Hei. II. §. 161, 164, 166, 168.*

27 — Tem logar assim ácerca das servidões pessoases, como prédiaes. *l. 2. pr. ff. si serv. Stry. lv. 8. t. 5. §. 1.*

28 — A caução de — *non amplius turbando* — se póde pedir em ambas estas acções. *Huber. ff. si serv. n. 3. Stry. §. 3.*

29 — E ser determinada pelo Juiz officiosamente, ainda que não fosse pedida. *Stry. cit. §. 3. Carpzov. ibi. Per. So. I. not. 565.*

30 — Porém o pronunciar sobre ella não entra na essencia da sentença; pois esta essencia consiste em declarar a servidão ou a liberdade do predio. *Stry. §. 3.*

31 — Em ambas póde ter logar o chamamento á auctoria. *Peg. 5. for. cp. 91. n. 1. — v. DD. ibi.*

32 — *Uteis.* As acções confessoria, e negatoria *utéis* se empregam no fóro para pedir, ou negar quaesquer direitos, que alguém pertende que se lhe devem, ou que elle não deve, *sc.*, a confessoria quando o autor, fundado em *privilegio* ou *direito singular*, os pertende estabelecer: a negatoria, quando fundada na *liberdade natural* os pertende destruir. *Stry. §. 5. Mell. IV. t. 6. §. 17. v. Datur. Mend. I. lv. 4. cp. 2. n. 7. Val. cons. 194. n. 30.*

33 — Como o direito de eleger, dizimar, apresentar beneficio ecclesiastico, conceder, ou renovar emprazamento, pagar algum censo ou prestação periodica, etc. *Mend. I. lv. 4. cp. 2. n. 7, 8. Val. cons. 194. n. 26. Peg. 5. for. cp. 92. n. 1, 2, 3.*

34 — E procedem então as mesmas regras, que ácerca da servidão.

35 — Tambem compete a negatoria contra o que tem no seu predio por negligencia, cousa que legalmente não póde ter; pelo prejuizo alheio, *v. c.* cousa proeminente, parede inclinada sobre o pre-

dio do visinho, etc. *Stry.* §. 6. — *v. ac.* §. 19. n. 1, *seg.* §. 50. n. 27, e *seg.*

Connexão.

Resta para acabar o tratado do dominio expôr os modos, por que elle se adquire e perde: porém antes disso tratarei nos tres titulos seguintes do dominio da cousa commum, dos limites dos predios confinantes, e do direito das cousas incorporeas, a que principalmente pertencem os serviços.

Tit. XIII. — Do dominio da cousa commum.

§. 83. — Natureza do condominio. Acção entre os co-senhores.

1 — Fica escripto no §. 12. n. 6. que o dominio de uma cousa pôde estar simultaneamente em duas ou mais pessoas, que o tenham em commum. Este condominio ou communhão de senhorio pôde induzir-se:

2 — I Mesmo sem dependencia de facto dos co-senhores; como quando lhe foi doada ou legada uma cousa. *Hei. II.* §. 227, 239.

3 — Ou quando coherdaram a mesma herança, de cuja communhão tratarei abaixo *t. das heranças.*

4 — II Por contracto, como quando dous compraram a mesma cousa. *Cepol. cp.* 40 n. 11.

5 — III Tacita ou presumptivamente. E assim se intende ser commum, *v. c.* o espaço entre as duas paredes das casas de dous visinhos nos termos do §. 50. n. 33, *seg.* e §. 88. n. 6.

6 — A parede divisoria de duas casas: 1.º se os donos tem mettida nella cada um do seu lado

trave, ou outro madeiramento além de meia largura da parede; ou construida na mesma extensão janella, fresta, balcão, fornalha, copeira, cloaca, cisterna, etc. *Cepol. cp.* 40. n. 11, 13, 14.

7 — Se essa trave, janella, etc não occupa de cada lado além da metade da largura da parede, cada um se entende possuir a meia parede que fica de seu lado. *Cepol. cp.* 40. n. 14.

8 — Se está só d'um dos lados e atravessa além de meia parede, esta se intende ser do que mora desse lado. *Cep. n.* 13, 14.

9 — Isto mesmo é quando só de um dos lados ha certos signaes permanentes mettidos ou gravados na parede, que indicam a sua primitiva construção, como pedras ou ferros para suster as parreiras, ou para outros usos, armas de familia, inscrições, etc. ou mesmo os buracos, ou outros vestigios d'essas obras. *Cep. cap.* 40. n. 16.

10 — Porém todas estas presumpções pela sua mesma natureza cedem, quando por provas legaes se mostra o contrario. *Cepol. cap.* 40. n. 14.

Acção communi dividendo.

11 — Entre os co-senhores ha reciprocas obrigações e direitos de que logo tratarei. Elles se exigem pela acção *communi dividendo.* *Cepol. cp.* 59. n. 8. *Hei.* 11. §. 228, 230.

12 — A qual é mista e participa mais da natureza de real, que de pessoal. *Hei. II.* §. 228, 230.

13 — Ella dura trinta annos. *Hei. II.* §. 230. *junct.* §. 224.

14 — O autor deve provar o seu condominio, *sc.*, que tem parte na cousa de que se trata: aliás é o réo absolvido. *l. 7.* §. 11. *ff. comm. div. Peg. 5. for. cp.* 82. n. 7. *Mend. I. lv.* 4. *cp.* 3. n. 11.

15 — Compete tambem ao que tem na coisa *ius in re*, differente do dominio, v. c. o direito hereditario ou hypothecario (*acção util*). *Hei. II.* §. 229.

16 — Não ao que tem a coisa em commum por furto, posse viciosa, arrendamento, ou deposito. *Hei. II.* §. 229.

§. 84. — *Direitos e obrigações dos co-senhores.*

1 — Da natureza do dominio, e da communhão resultam entre os co-senhores os direitos e obrigações referidas neste §. e nos seguintes.

2 — Nenhum delles pôde regularmente fazer na coisa commum, sem consentimento do outro, acto que lhe prejudique, como impôr-lhe servidão. *Cepol. cp. 40. n. 21. l. ibi. — v. ac. §. 77. n. 4. seg.*

3 — Pôde porém cada um, ainda antes de partilha, alienar a parte que lhe tocar, não havendo lide já contestada. *l. 1. C. comm. div. Mend. II. lv. 4. cp. 3. n. 24.*

4 — Assim como essa parte pôde ser-lhe penhorada e rematada; e então começa o comprador ou rematante a compossuir com os outros socios como elle possuia.

5 — *Obras.* O co-senhor não pôde regularmente fazer na coisa commum obra, ou edificio contra vontade do socio: pois em regra se attende mais á vontade do que recusa, ou prohibe. *Hei. II.* §. 229. *Cepol. cp. 39. n. 6. ll. ibi. cp. 40. n. 33. l. Sabinus. ff. h. t.*

6 — O que especialmente se intende da obra, que muda a forma antiga da coisa, e não do reparo ou concerto que a restitue ou conserva. *Port. lv. 3. cp. 39. n. 17. — v. ab. §. 83. n. 3.*

7 — E com mais forte razão, se a coisa commum não era destinada para edificio, mas para outros usos, como a parede feita para dividir o terreno de dous vizinhos. *Cepol. cp. 40. n. 34.*

8 — Se porém o co-senhor chegou a fazer a obra, sem o socio o embaraçar, ella se torna tambem commum. *Cep. cp. 39. n. 6. cp. 40. n. 19, 20. ll. ibi.*

9 — A parede commum, pôde um dos co-senhores cobri-la sem consentimento do socio, como coisa que não lhe prejudica. *Cep. cp. 40. n. 22. ll. ibi.*

10 — E bem assim levánta-la e edificar nessa parte levantada, se a parede é assás forte para supportar essa obra, e se o socio não tem nisso prejuizo. *Cep. cp. 40. n. 20. ll. ibi.*

11 — E então se o outro socio quer edificar tambem naquella parte levantada, deve pagar-lhe metade da despeza que elle fez. *Cep. cp. 40. n. 27. seg. — v. ab. §. 86. n. 5, 6.*

12 — O co-senhor não pôde sem consentimento do socio abrir janella na parede commum para ter mais luz. *Cep. cp. 36. n. 11. l. ibi. v. cp. 62. n. 34.*

13 — Nem pôr vidraças na janella commum. *Cep. cp. 63. n. 3.*

14 — Pôde metter trave, etc ainda de novo, salvo se a parede não é destinada para taes obras, ou não as pôde supportar. *Cep. cp. 30. n. 4. cp. 40. n. 23. ll. ibi. Huber. I. servit. n. 6.*

15 — Os co-senhores não podem fazer no predio commum obra prejudicial a um terceiro, nos termos em que seria illicita se o predio fosse de um só, v. c. se lhe tolhe illegalmente a vista. *Cep. cp. 39. n. 3. v. Septimo. Silv. a O. IV. t. 1. rubr. art. 7. n. 38. i. l. 28. ff. h. t.*

16 — Reciprocamente o co-senhor não pode fazer no seu predio proeminencia sobre o predio commum, ou outra obra que seria illicita se fosse feita por um terceiro. *Cep. cp. 32. n. 3.*

17 — Como, metter do seu predio no commum trave ou outra cousa; e fazendo-o pôde qualquer dos outros socios fazer tirar judicialmente, ou mesmo destruir essa imissão, pois a destroe no seu. *v. Cep. cp. 30. n. 9. v. secundo caus., l. sed. si pr. ff. S. U. P.*

18 — Fazer junto da parede commum parede propria sem deixar as distancias declaradas no §. 52. n. 1. *Cep. cp. 64. n. 9, 10. e com prejuizo da mesma, cp. 66 n. 2.*

19 — Nem construir pontêllo sobre o solo commum. *Cep. cp. 60. n. 9, &c.*

20 — Junto da parede commum, pôde qualquer dos co-senhores fazer banho, estufa, ou outra obra semelhante, ainda que humedeça a parede; não lhe causando comtudo prejuizo attendivel, ou sendo costume do logar. *l. 19. pr. ff. serv. urb. Huber. ibi. n. 12. Cep. cp. 52. n. 1. ll. ibi.*

21 — Isto mesmo procede com esterqueira, ou cloaca, não se fazendo por emulação. *Huber. ff. serv. urb. n. 12. Cepol. cp. 65. n. 5. — v. ac. §. 52. n. 12.*

22 — Assim mesmo pôde um dos co-senhores fazer fogo junto da parede commum, ainda que lhe faça algum pequeno prejuizo, sendo fogo do uso domestico, e ordinario, e a parede assaz grossa para o supportar. *Cep. cp. 44. n. 1, 2. cp. 64. n. 6.*

23 — Pelo que não pôde fazer forno, ou fornalha quando a parede não foi feita para tal uso. *Cep. cp. 51. n. 1. cp. 44. n. 1, 2.*

24 — Pôde porém fazer chaminé para fogo

ordinario, sendo a parede assás grossa para não haver prejuizo. *Cep. cp. 64. n. 6, 9.*

25 — Salvo se a parede fosse destinada para uso especial e diverso, v. c. para dividir um pomar. *Cepol. cp. 64. n. 7.*

26 — Ou se outro co-senhor quizesse tambem fazer chaminé no mesmo logar; e é o costume. *Cep. cp. 64. n. 8, 9.*

27 — Se o forno, fornalha, ou chaminé feita por um dos co-senhores ameça ao outro com perigo provavel, pôde este exigir a caução — *damni infecti*, e a indemnisação se o damno chegou a realisar-se. *Peg. 4. for. cp. 53. n. 86, 87. Cep. cp. 44. n. 2. cp. 64. n. 3.*

28 — Ou pôde contra-edificar á sua custa para occorrer ao damno que receia. *Cep. cp. 64. n. 3, 4.*

29 — O co-senhor não pôde pôr na parede commum canal para receber a agoa cuja passagem a deteriora. *Cep. cp. 67. n. 6 cp. 49. n. 3. l. fistulam, ff. serv. urb.*

30 — Tudo o que fica dito se intende da parede propriamente commum (*pro indiviso*); pois se o é *pro diviso*, sc., em que cada um é senhor da meia parede do seu lado, pôde levantá la quanto quizer, edificar livremente sobre ella, metter-lhe traves etc., pois obra no que é seu; comtanto que a parede tenha largura sufficiente para isso. *Cep. cp. 40. n. 19. cit. Silv. n. 39.*

§. 85. — Melhoramento ou damnificação da cousa commum.

1 — Os donos da casa ou outro predio commum podem ser compellidos a repará-lo á sua custa nos casos em que o poderia ser seu dono se fos-

se um só. *Cep. cp. 59. n. 6. Huber. ff. serv. urb. n. 12. l. ibi.*

2 — Se a casa, etc. chegou a causar prejuizo a um visinho, todos os co-senhores sam responsaveis; salvo se o damno se realisou por culpa de um. *Huber. cit. n. 12.*

3 — Se um dos co-senhores quer concertar, o outro não; — ou se ambos querem, mas discordam no modo, o concerto se faz só quanto tenda a repôr o predio no primeiro estado (e esta é a força da palavra — concertar) ou a torná-lo idoneo para uso do seu destino. *Cep. cp. 59. n. 6, 7. Portug. lv. 3. cp. 39. n. 5. — v. ab. §. 86. n. 6.*

4 — O Socio que faz concerto legal, ou outro melhoramento necessario, cobra dos consocios a respectiva parte dessa despeza. *Cep. cp. 59. n. 9, 10. Peg. 4. for. cp. 57. n. 1, 2. v. O. I. t. 68. §. 36. Peg. ibid. n. 2. Portug. cit. n. 5. — v. ab. §. 86. n. 5, 6.*

5 — E mesmo haverá o juro desse dinheiro, se fez a despeza em nome de todos: no que o direito Romano faz algumas differenças, hoje desusadas. *Cep. cit. n. 9, 10.*

6 — Tambem pôde reter em si o predio ou cousa commum até ser pago da despeza. *Portug. cit. n. 5. l. 29. ff. comm. div. Mend. I. cp. 3. n. 11. ll. ibid.*

7 — Os concertos dos fornos, poços, etc. d'uma povoação, se fazem á custa de todos os visinhos, sem excepção dos que não quizerem servir-se delles, pois é este um onus imposto ás casas mais que ás pessoas; salvo se quizerem separar-se da visinhança. *v. Cep. cap. 40. n. 3, 4*

8 — Isto mesmo procede com os caminhos particulares que se formam de predios adjacentes; pois se concertam á custa dos donos destes. *Cep. tr. 2. cp. 3. n. 50. no f.*

9 — Diverso é o direito da conservação dos poços, fontes, caminhos publicos, ou dos Concelhos; pois se faz á custa publica.

10 — *Damnificação.* Se a cousa commum pe-receo, ou se deteriorou por culpa de um co-senhor, sc., por não pôr nella o cuidado que costuma ter nas suas, responde aos socios por esse prejuizo. *Hei. II. §. 224.*

§. 86 — *Partilha da cousa commum.*

1 — Qualquer dos co-senheres pôde compellir os outros a que a cousa ou cousas communs se partam: porque a sociedade é mãe de discordias, e ninguem é obrigado a estar nella contra sua vontade. *O. I. t. 68. §. 37. t. ff. comm. divid. Peg. 5. for. cp. 82. n. 1. Hei. II. §. 227, 229.*

2 — Ainda que houvesse convenção, ou disposição testamentaria em contrario. *Hei. II. §. 229. Rep. I. p. 360. vb. casa.*

3 — Porém se os co-senhores pactuáram prorogar-se a communhão até certo tempo, assim deve observar-se *l. 14. §. 2. ff. comm. div.*

4 — O espaço para alicerce e parede divisoria da casa commum se tomará de um e outro co-senhor. *O. I. t. 68. §. 37.*

5 — Se os co-senhores não concordam no fazer da partilha, o que a requer fará á sua custa a parede divisoria, e o outro poderá travejar ou por outro modo servir-se della, em quanto não lhe pagar metade do custo. *O. cit. §. 37. — v. ac. §. 84. n. 11.*

6 — Se não concordam em se fazer a parede de taboado, taipa, ou pedra, os Almotaces a deci-

dem por vistoria como fôr mais util aos donos. *O. cit.* §. 37. *Rep. III. p.* 883. *vb. parede. v.* §. 85. *n.* 3.

7 — Na partilha da coisa commum deve incluir-se tambem a divisão dos fructos, e das despesas ou bemeitorias. *Hei. II.* §. 230. *junct.* §. 224.

8 — Se a coisa commum não admite commoda divisão, pôde adjudicar-se a um a parte do outro, recebendo este congruente satisfação, *Hei. II.* §. 223, 230, 231. o que vem a ser venda coacta.

9 — Da divisão da agoa commum *v. hc.* §. 30. *n.* 21, *seg.*

Tit. XIV. — Demarcação de limites dos predios confinantes.

§. 87. — *Natureza da acção — finium regundorum.*

1 — Quando entre os donos de predios contiguos ha duvida sobre os seus limites, ou se fez nestes innovação, pôde qualquer delles requerer que se investiguem, assignem e demarquem, e que se lhe restitua a porção de terra que se achar usurpada (acção *finium regundorum*), *Hei. II.* §. 209, *seg. Mend. I. lv. 4. cp. 3. n.* 14. *Peg. 5. for. cp.* 83. *n.* 10, 36.

2 — com os fructos illegalmente recebidos, e as perdas e damnos. *Hei. II.* §. 214.

3 — E' acção mixta, sc., que participa da natureza de real e pessoal. *Peg. cit. n.* 2, 91. *ll. ibi.*

4 — *Objecto.* Ella procede em rigor ácerca dos predios rusticos: pois sobre casas, que ordinariamente se dividem por parede, compete antes a nun-

ciação de obra nova ou o interdicto, — *quod vi aut clam. Hei. II.* §. 211, 212. *Peg. cp.* 83. *n.* 1.

5 — Pôde contudo admitir-se tambem ácerca dos predios. *Peg. n.* 4. *ll. ibi.*

6 — Compete tambem ainda que entre os dous predios medie ribeiro ou estrada publica. *Hei. II.* §. 212.

7 — Neste ultimo caso, se o visinho escavando, lança a estrada mais para o meu predio, me compete contra elle a acção — *via receptæ* para a reposição e indemnisação. *Hei. II.* §. 212.

8 — *Aquem compete prova.* Esta acção compete não só ao dono do predio confinante, mas ao que tem nelle outra especie de *jus in re* como ao uso fructuario, ao credor hypothecario. *Hei. II.* §. 213.

9 — Os co-senhores de um predio entre si não usam desta acção, mas da — *Communi dividendo.* *Hei. II.* §. 213.

10 — O autor não é obrigado a provar dominio. *Peg. 4. for. cp.* 83. *n.* 5. 36. *ll. ibi.*

11 — Se porém o R. negar, que elle possua alli predio algum, esta questão deve primeiro tratar-se e decidir-se. *Peg. n.* 93, 94.

12 — O autor deve provar a identidade dos predios, e quaes eram as extremas antigas. *Mend. I. lv. 4. cp. 3. n.* 14. — Ou por que titulo devem conservar-se as novas.

13 — Esta investigação e prova se faz por vistoria com Louvados peritos (*agrimensores*) por documentos, testemunhas velhas, e fama na vizinhança. *Hei. II.* §. 215. *Per. So. 1. not.* 538. *Val. qt. emph. 9. n.* 21, 23, 26. *Peg. n.* 63. *Mend. cit. n.* 14.

14 — Nesta investigação basta prova semiple-na. *Val. cit. n.* 21, 26.

15 — E os documentos se attendem, ainda que só incidentalmente façam menção dos confins

ou que sejam lavrados entre outras partes. *Val. n. 22.*

§ 88. — *Regras e praxe nesta materia.*

1 — Tendo-se averiguado os limites antigos, esses se guardam, a não se mostrar que os novos foram legalmente constituídos. *l. in finalibus, ff. fin. reg. Mend. I. lv. 4. cp. 3. n. 14, 30, 31. Peg. cp. 83. n. 3, 43. ll. ibi.*

2 — Esta prescrição é de trinta annos; como nas acções pessoais: e portanto dentro deste tempo se podem fazer repôr os limites que d'antes eram. *Hei. II. §. 214. Mend. cit. cp. 3. n. 16. l. fin. C. fin. reg.*

3 — Se pelo documento apresentado por uma das partes constam os limites, não lhe vale a ella qualquer prescrição no excesso de terreno, que possuir; pela má fé que o documento induz contra quem o tem. *Peg. n. 49, 60. DD. ibi. I. O. II. t. 27. §. 3.*

4 — Tambem quando se trata sómente de demarcar, nenhuma prescrição obsta a esta pertença. *Peg. cp. 83. n. 55. DD. ibi.*

5 — Se não podem investigar-se os limites verdadeiros, o Juiz os fixa, adjudicando a um a necessaria porção do predio contiguo, com obrigação de pagar ao outro o seu justo valor. *Hei. II. §. 215.*

6 — Tratando-se do espaço que está entre as duas paredes de duas casas visinhas (não sendo caminho publico ou da visinhança) se não consta qual dos dous o deixou, se presume ser daquelle que o possui. *Cep. cp. 75. n. 2, 3. l. ibi. v. ac. §. 50. n. 33.*

7 — Se nenhum o possui, cada um se repu-

ta senhor da parte correspondente á extensão da beira do seu telhado. *Cep. n. 3.*

8 — Se nas duas paredes não ha beiras, e em alguma ou ambas ha pedras salientes que se deixaram ao edificar, o espaço correspondente á proeminencia dessas pedras, se presume ser do dono respectivo. *Cep. n. 3. l. ibi.*

9 — Não havendo nenhuma destas circunstancias o espaço se presume commum, segundo a regra geral de todas as cousas, como marachão, fosso, etc. existentes no extremo de dous predios. *Cep. n. 3, 4. Cp. 40. n. 9.*

10 — Se esse espaço não consta haver sido originariamente formado dos dous predios, e é caminho que conduz para os predios da visinhança, então é caminho publico (*via vicinalis*), e não pôde tapar-se. *Cep. cp. 75. n. 1, 5, 6, 7. — e tr. 2. cp. 3. n. 17, 28, 29.*

11 — Nas fazendas não muradas, nem valladas serve de extrema o espaço de cinco pés, sc., devem deixar-se dous e meio palmos da parte de cada um dos confinantes. *l. pen. C. fin. reg. Per. e Sou. Class. p. 351.*

12 — Conhecidos os limites, se profere sentença, que os declara e manda demarcar, e satisfazer-se ao mais que é da natureza desta acção. *l. tertiam C. fin. reg. Vanguero. pt. 4. cp. 20. n. 1. — v. acim. §. 87. n. 1, seg.*

13 — Esta acção se pôde tambem propôr por simples petição; e o Juiz citadas as Partes confinantes, procede a assignação e demarcação por louvados ou agrimensores, examinando os titulos e mais provas, na forma abaixo declarada §. 89. n. 1, seg. em quanto fôr applicavel, *l. agraria. ff. term. mot. Mend. II. lv. 4. cp. 3. n. 27, 28, 31. i. O. I. t. 16. §. 2. I. t. 50. §. 2. Rep. II.*

p. 27. *vb. demarcações. Vang. IV. cp. 20. n. 33.*

14 — Se as partes se concordam amigavelmente, ellas mesmas podem assignar os limites, e metter os marcos sem intervenção de Juiz. *i. O. V. t. 67. Vang. cit. cp. 20. n. 1.*

15 — Ou chamando Louvados que procedem na mesma fórma, em quanto applicavel. *Vang. n. 33.*

§. 89. — *Demarcação e atombamento de terras.*

1 — Quando sam muitos os confinantes, e se quer fazer toambo, se imetra Provisão do Desembargo do Paço, que nomêa Juiz para fazer a assignação e demarcação dos limites. *Regim. Dsb. §. 41. Alv. 7. Jan. 1730. §. 1. Vanguerv. IV. cp. 20. n. 1.*

2 — O Juiz, auctuada a Provisão, manda citar as partes confinantes ou interessadas para que em determinado dia assistam á demarcação, sob pena de revelia, e nomêem os louvados. *Vang. n. 2, 3. Rep. II. cit. p. 27.*

3 — Então sam chamadas por pregões e apresentam seus titulos, documentos, e testemunhas no sitio da questão, e por elles se regula a medição por medidores: do que tudo o Escrivão faz os termos congruentes nos autos da demarcação. *Vanguerv. n. 5, 6, 7 13, seg. Mend. cit. n. 27, 28, 31. Val. Part. cp. 11. n. 15.*

4 — Logo se mettem marcos convenientes em presença do Juiz, precedendo pregões, de que se faz termo, assignado tambem por duas testemunhas e pelos medidores, e nelle se declara a medição,

e confrontações. *Vang. n. 17, 18, 19, 20. cit. Mend. Val. cit. n. 15.*

5 — Assim continua a demarcação, que a final se julga por acabada, e as terras por demarcadas para o fim de poderem ser lançadas em toambo, e se condemna o autor ou os contradictores, nas custas á proporção *Vang. n. 30. Mend. cit.*

6 — A sentença se extrahê do processo, e com ella pôde o autor ratificar a posse das terras, e fazer lançá-las em toambo. *Vang. n. 30, 31, 32.*

7 — Se alguma das Partes se oppõe, pede vista da demarcação e fórma embargos que devem ser logo instruidos com documentos; sam processados summariamente; e não sendo provados *in contenti*, se poem em separado sem suspensão da demarcação. *Vang. n. 21, seg.*

8 — Os medidores e demarcadores obrando dolosamente ou por culpa grave, sam responsaveis pelo damno causado. *ff. tit. si mens. fals. Hei. II. §. 266, seg. 271. Thomas: Schol. a Huber. præl. cit. tit.*

9 — Esta responsabilidade é solidaria; porém satisfazendo um, ficam os outros desordenados. *Hei. II. §. 270.*

§. 90 — *Arrancar marco dos campos.*

1 — Quem arranca dolosamente marco posto para demarcação dos campos é degradado, e açoutado. Quem o mette de novo dolosamente, paga além disso o valor da porção de terra que queria usurpar. *O. V. t. 67. Rep. I. p. 212. vb. arrancar. III. p. 419. vb. marcos. Hei. 7. §. 150.*

2 — Se arrancou o marco casual ou inadvertidamente, não ha ahí crime algum, *O. cit. ibi. —*

sem autoridade de Justiça nem consentimento de partes. *Rep. cit. p. 212. Per. So. class. p. 351.*

3 — Se o arrancou, ignorando que era marco; mas com animo de furtar a pedra, é punido sómente pelo furto desta. *O. cit. t. 67. (a)*

4 — Contra o que arranca marco, se póde deferir ao interessado juramento *in litem* sobre o prejuizo, e mesmo sobre a designação do lugar aonde o marco estava. *Rep. cit. p. 213. — Ac. §. 10.*

(a) Por uma Lei Romana, além da acção criminal, póde qualquer pessoa do povo agir civilmente contra o que mudar marco, pela multa de 50 aureos. *Hei. VII. §. 150.* Entre nós é caso de querella popular, segundo a regra da *O. V. t. 117. pr.*

FIM DO 4.º VOLUME.

INDICE

DAS MATERIAS DESTE LIVRO.

	Pag.
<i>Tit. I. Natureza e especie das cousas e seus valores</i>	1
<i>Pt. I. Das cousas em geral</i>	1
§. 1. <i>Natureza das cousas</i>	1
§. 2. <i>Divisão das cousas. I. Sagradas, Santas, Ecclesiasticas</i>	2
<i>Pt. II. Valôr das cousas.</i>	11
§. 3. <i>Cousas inestimaveis</i>	11
§. 4. <i>Valores determinados na Lei.</i>	11
§. 5. <i>Em que casos é necessaria avaliação</i>	13
§. 6. <i>Quem avalia, sua responsabilidade</i>	15
§. 7. <i>Regras da avaliação</i>	20
§. 8. <i>A que tempo se refere a avaliação</i>	26
§. 9. <i>Recursos contra a avaliação injusta</i>	29
§. 10. <i>O valor determinado pelo juramento da parte interessada</i>	31
<i>Tit. II. Dominio em geral</i>	36
§. 11. <i>Direito real ou pessoal.</i>	36

§. 12.	<i>Natureza do dominio; principios geraes</i>	Pag.	37
§. 13.	<i>Alguns attributos do dominio</i>		40
§. 14.	<i>Direito de reivindicar</i>		43
§. 15.	<i>Acção Publiciana</i>		49
§. 16.	<i>Acção de exhibendū</i>		51
Tit. III.	Direito de excluir		56
§. 17.	<i>Prohibição de entrar no predio alheio</i>		56
§. 18.	<i>Servidão de caminho pelo predio alheio.</i>		59
§. 19.	<i>Outras consequencias do direito exclusivo do Senhor</i>		65
Tit. IV.	Direito de haver as accessões da sua cousa: Accessorios, arvores.		67
§. 20.	<i>Accessorios, crias, incrementos</i>		67
§. 21.	<i>Arvores.</i>		69
§. 22.	<i>Seus fructos</i>		73
§. 23.	<i>Cortar arvore alheia</i>		75
§. 24.	<i>Arvores nos baldios e logares publicos</i>		77
Tit. V.	Dos Pastos.		79
§. 25.	<i>Seu dominio: Pastos communs.</i>		79
§. 26.	<i>Servidão de Pastos</i>		83
§. 27.	<i>Pastos dos baldios</i>		87
§. 28.	<i>Dammificação dos Pastos</i>		88
§. 29.	<i>Pastores Serranos</i>		89
Tit. VI.	Agoas.		90
§. 30.	<i>Agoa que nasce ou entra no predio de alguém. Liberdade de a dirigir.</i>		90
§. 31.	<i>Decurso da agoa para o predio visinho</i>		94
§. 32.	<i>Uso de agoa, ou rego alheio por servidão.</i>		99

§. 33.	<i>Tirar agoa de rio, ribeiro, etc.</i>	Pag.	108
§. 34.	<i>Construir nos rios, ou ribeiros moinhos ou outras obras.</i>		114
Tit. VII.	Da fruição da cousa sua, ou alheia.		119
§. 35.	<i>Fruição da cousa, especie de fructos.</i>		119
§. 36.	<i>Fruição da cousa alheia em boa ou má fé</i>		123
§. 37.	<i>Condemnação nos fructos: seus juros</i>		128
Tit. VIII.	Do usufructo.		129
§. 38.	<i>Sua natureza e especies.</i>		129
§. 39.	<i>Quem o pode instituir</i>		130
§. 40.	<i>Por que titulo se estabelece.</i>		131
§. 41.	<i>Como</i>		137
§. 42.	<i>Em que bens, e em quantos</i>		138
§. 43.	<i>Direitos e obrigações do usufructuario</i>		140
§. 44.	<i>Obrigaçào de dar cauçào</i>		151
§. 45.	<i>Como acaba o usufructo</i>		155
§. 46.	<i>Do quasi usufructo</i>		157
§. 47.	<i>Do uso e habitaçào</i>		161
Tit. IX.	Direito de fazer no seu quaesquer actos		164
§. 48.	<i>Liberdade de fazer no seu quaesquer actos</i>		164
§. 49.	<i>Restricções desta liberdade.</i>		171
§. 50.	<i>Exemplos e declarações da doutrina precedente.</i>		175
§. 51.	<i>Lançar alguma cousa no predio alheio.</i>		182
§. 52.	<i>Construir junto do predio visinho.</i>		189
§. 53.	<i>Levantar obra ao alto.</i>		195

	<i>Pag.</i>
§. 54. <i>Vér para o predio alheio . . .</i>	195
§. 55. <i>Tolher a vista ao visinho . . .</i>	200
§. 56. <i>Fazer obra em logar publico, ou sagrado</i>	203
§. 57. <i>Prescripção e concerto das obras illegaes</i>	207
Tit. X. Da nunciação de obra nova . . .	209
§. 58. <i>Ação de nunciação</i>	209
§. 59. <i>Quem a propõe e contra quem . . .</i>	211
§. 60. <i>Em que Juizo</i>	213
§. 61. <i>Praze da nunciação</i>	215
§. 62. <i>Seu effeito suspensivo</i>	219
§. 63. <i>Attentado</i>	222
§. 64. <i>Nunciação ou embargo privado</i>	224
Tit. XI. Das obras que se fazem na casa alheia, ou na sua com materiaes alheios	225
§. 65. <i>Do edificio feito no seu solo com materiaes alheios, ou no solo alheio com materiaes seus</i>	226
§. 66. <i>Plantar, semear no alheio</i>	229
§. 67. <i>Despezas ou bemfeitorias no predio alheio</i>	230
§. 68. <i>Explicação desta doutrina</i>	234
§. 69. <i>Pagamento das bemfeitorias</i>	236
§. 70. <i>Obras feitas em moveis alheios, ou nos seus com materia alheia: I. União</i>	239
§. 71. <i>Escrita, pintura</i>	240
§. 72. <i>Mistura</i>	242
§. 73. <i>Especificação</i>	243
Tit. XII. Das servidões	246
§. 74. <i>Natureza e regras geraes das Servidões</i>	246

	<i>Pag.</i>
§. 75. <i>Servidões urbanas, e rusticas. Exemplo d'outras</i>	253
§. 76. <i>Quem pôde adquirir servidão</i>	255
§. 77. <i>Quem a pôde estabelecer</i>	256
§. 78. <i>Porque titulos se estabelece</i>	258
§. 79. <i>Como se estabelece</i>	268
§. 80. <i>Direitos e obrigações dos Senhores dominante e servente</i>	270
§. 81. <i>Porque modo se extingue a servidão</i>	275
§. 82. <i>Accões acerca das servidões</i>	282
Tit. XIII. Do dominio da coisa commum	288
§. 83. <i>Natureza do Condominio. Acção entre os co-senhores</i>	288
§. 84. <i>Direitos e obrigações dos co-senhores</i>	290
§. 85. <i>Melhoramento, ou damnificação da coisa commum</i>	293
§. 86. <i>Partilha da coisa commum</i>	295
Tit. XIV. Demarcação de limites dos predios confinantes	296
§. 87. <i>Natureza da acção finium regundorum</i>	296
§. 88. <i>Regras e praxe nesta materia</i>	298
§. 89. <i>Demarcação e atombamento de terras</i>	300
§. 90. <i>Arrancar marco dos campos</i>	301