

NOTAS DE USO PRÁTICO, E CRÍTICAS ;
ADDIÇÕES, ILLUSTRAÇÕES, E REMISSÕES.

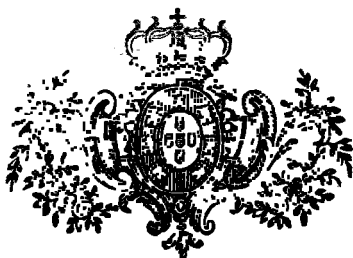
(À IMITAÇÃO DAS DE MÜLER A STRUVIO)

Sobre todos os Títulos, e todos os §§. do Liv. primeiro das
Instituições do Direito Civil Lusitano do Doutor Pas-
choal José de Mello Freire.

P A R T E . I.

P O R

MANOEL DE ALMEIDA E SOUZA,
de Lobbão.



L I S B O A :
NA IMPRESSÃO REGIA.

1816.

Com licença.

„ *Quemadmodum ut quacumque alie res in*
 „ *communis vite usu assumantur, ipsarum com-*
 „ *moditas facit, et que utilitatem aliquam adfe-*
 „ *runt magnificimus: quæ vero adnihil conducunt,*
 „ *contemnimus: sic omnino et ad Legalium capitum*
 „ *compositionem nos accommodari oportebit, ut*
 „ *quarum usus aliquis sit, qui bono quopiam rem-*
 „ *publicam beet, hæ necessario, et ferantur, et ho-*
 „ *norentur: quarum vero usurpatio, aut nullius*
 „ *momenti, aut mala sit, harum non modo non ra-*
 „ *tio babeatur, sed etiam è legum corpore exemptæ*
 „ *rejiciantur.*

Novell. Leon. 46.

A O S L E I T O R E S .

Quem sou eu para me arrogar a fazer Notas de
 Uso pratico, e Criticas, Addições, Illustrações,
 e Remissões de Douctores, ainda na mais mi-
 nima parte dos Escriptos do grande, e nunca assas
 louvavel Papiniano deste Reino? Os Elogios que
 delle vejo na ultima reimpressão das suas obras, ain-
 da serão limitados; os meus serão superiores se a
 tanto chegasse a minha eloquencia: Que dirão de
 mim tantos e tantos sabios, que jurão nas suas pala-
 vras até o ponto de as analysarem, como se fossem
 de *Texto*, e como que elle fosse infallivel, não digo
 nas Sentenças do Direito, mas na pureza da latini-
 dade?

As obras de Mello podem verdadeiramente dizer-
 se entre nós, e no sujeito dellas, obras *Primas*, e
Ultimas: *Primas*, porque nenhum dos nossos Juris-
 consultos, nem ainda só tentou a ardua empreza de
 reduzir a ordem, e methodo systematico toda a nossa
 Legislação antiga, media, e moderna, como se pro-
 poz, e felizmente executou o nosso Mello: *Ultimas*,
 porque depois destas nada mais resta a desejar.

Porem não pode negar-se por huma parte, que
 a Jurisprudencia em qualquer dos seus diversos ramos
 he huma vasta seara; e aindaque Mello nos seus
 Compendios fasciculou quasi toda a nossa Legal, e
 em todos os seus ramos; não podia deixar de lhe
 cahirem, ou escaparem algumas espigas de que eu
 tambem formasse este fasciculo, espicilegio.

Por outra parte: Ninguem hoje ignora a intima

e inseparavel união que em todas as obras devem ter a theoria com a pratica, e uso do Foro. „ *Jurisprudentie vis omnis atque studium in duobus positum est & incognitiōe nēmunt, sejusque usu.* (a)
 „ *Quemadmodum theoria sine praxi aut nullus, aut perexigui certè usus est; ita nihil Republice perniciosius, quam si per eos, qui jura et res forenses tractant, praxis à theoria sejungatur* (b): = Isto moveo a Jorge Reyerer na Prefação ad studiosos *Jurisprudentiæ* §. 2. a dizer: =
 „ *Jurisprudentia, est habitus practicus: non ergo nuda Scientia Legum, a quo, et quibus verbis sint prolata ... quam solam ostentantes vulgo Legulei, vel Legiste appellantur.* „ E no §. 4.
 „ = *Nisi omnia fallunt, Jurisprudentia in tres particulares quasi habitus resolvitur: 1.º intelligendi principia Legum interpretandarum: 2.º dispiciendi, quid servent Fora, in quibus Versamini: 3.º perspectum habendi modum, eaque hodie obtinent, pro re nata in usum deducendi.* „
 Esta talvez a razão porque Justiniano no §. 6. Inst. de Satisfat. disse: = *Que omnia apertius, et perfectius quotidiana Judiciorum usu in ipsis rerum documentis apparent.* „ Que bello exemplo nos offerecem Stryko, Sibleiro, Boehmero, Leisero, e outros, que nas suas excellentes obras sempre unirão a Theoria com a Praxe do Foro?

Não pode negar-se que esta grande obra neste 1.º Livro, tem mais de theoria, que de practica; e para ficar com a sua perfeição (segundo o desejo de muitos)

tos) carecia de algumas Notas do uso do Foro, illustrações, etc.: *Facile est inventis addere*: Esta razão porque me propuz em parte notar, em parte ad-dicionar, em parte illustrar; em parte fazer remissões de DD., e apparato delles, onde os curiosos possam vêr mais diffusamente as materias mesmas, em parte puz os meus sentimentos contrarios. Pode ser, que nesta parte se verificasse em Mello, o que disse Justiniano na L. 2. §. 14. *Cod. de Vet. Jur. enucl. ibi.* = *Omnium habere memoriam, et penitus in nullo peccare, divinitatis magis, quam mortalitatis est.* „ E pode ser, que em mim, o infimo dos Jurisconsultos, se verifique nessa mesma parte o que disse o mesmo Justiniano na L. 1. *Cod. de Jur. Veter. enucl.* „ *Cum possit unus forsam, et deterioris sententia et multos, et maiores aliqua in parte su-perare.* „

Nas materias mais frequentes na Praxe do Foro fiz digressões maiores, que me parecerão uteis, e que me persuado não desagradarão a muitos. Reconheço a minha audacia; e concludo com Ovidio.

*Et veniam pro laude peto, Laudatus abunde
 Non fastidiosus si tibi, Lector, ero.*

*Sunt bona, sunt quadam mediocria, sunt mala plura
 Que Legis hic: aliter non fit, Avite, Liber.*

Martial. L 6

(a) Vultorius in Jurispr. For in Prologom de stud. jur.

(b) Fabr. in Epistol. premist. Tom. 1. de Error. Prugmat.

A O
LIVRO PRIMEIRO,
E A O TITULO
De Jure Publico.

Nota: O direito Publico em toda a sua extensão se divide nas duas especies de *Universal*, e *Particular*, e se subdivide em Direito Publico *Civil*, ou *Ecclesiastico*. Estat. da Univ. L. 2. Tit. 3. C. 3. e 4.: O Direito Patrio tambem se divide em *Publico*, e em *Particular*. Estat. da Univ. L. 2. T. 6. C. 2.: Bem como o Direito Canonico ou he *Publico*, ou *Particular*. Estat. L. 2. Tit. 8. C. 2. O Direito Publico universal, considerado systematicamente he hum complexo das Leis Publicas universaes, adornado por methodo conveniente, e que exhibe o sentido genuino dellas e sua applicação, e tudo o mais, que he do Foro deste Direito *Boehmer. Jus. Publ. P. gener. Cap. 3. §. 1.*; continuando a expôr as differenças do Direito Publico universal, e do Direito Publico particular; até concluir no §. 19., que o universal se estende e abraça todas as Cidades; e o Particular se limita e circumsereve em cada Reino, ou Nação: Em humas he mais succinto, em outras mais amplo e diffuso: E que o Direito Publico Particular, sendo derivado do Universal, já o augmenta, já o imita, e attempera conforme o Governo do Estado.

TITULO I.

De legibus.

Que immensos volumes, tractando só de *Legibus* se tem formado pelos Theologos? Os *Suares*, os *AA.* das Conferencias de Angers, os Collegios Parisiense, e Lugdunense, os Salmaticens, os Ferraris; que não tem elles dissertado? Que trabalhos mais inúteis? Só he toleravel o de Gibert. Corp. Jur. Canon. Tom. 6. Prologom., aonde com boa critica distinguio os poderes da Igreja, e o Temporal para Legislatem nas materias Espirituaes, Temporaes, ou Mixtas: Bastão-nos estes principios: Todas as Leis do Summo Imperante ligão no Foro Civil, e no da Consciencia; *Stryck. Vol. 2. Disp. 12. de For. Conscientie Cap. 2.*

Scholion: Ou as Leys do Summo Imperante imponhão Tributos, e comminem penas de Commissos, e outras, *Colleg. Theolog. Lugdunens. Tom. 6. Diss. 2. Art. 4. §. 1. Q. 2., Putzman. Advers. Jur. L. 1. C. 22.; os Censores Romanos, que notárão Ferrar. Verb. Gabella ao n. 28.* com hum bellissimo Discurso: Ou as Leys regulem a fórma e solemnidades dos Testamentos. *Addit. ad Luc. Ferrar. Verb. Testamentum. Art. 1. a n. 7.:* Ou exijão insinuação nas Doações, annullando as excessivas da Taxa Legal, *Stryck. Vol. 2. Disp. 12. C. 5. a n. 22. Patuz. Theolog. Mor. Tract. 7. de Contractib. Cap. 1. §. 11. pag. 108., etc., etc., etc.* E isto porque a Lei do Summo Imperante sempre se presume, que nada determini que não seja util e proveitoso ao seu Povo, ainda quando

do esta utilidade não fira logo os olhos do Publico. *Gundling. Jus Natur. Cap. 36. §. 14.*; e não tem outro Tribunal, que possa ser seu Censor, mais que o da sua consciencia *Exrait. du Wolph. Liv. 8. Cap. 1. §. 23.*: Por isto justamente diz a *L. de 23. de Novembro de 1770. §. Representando-me, que: „Ninguem pode conbecer da justiça, ou injustiça das Leis, nem ainda disputar sobre a força e merecimento dellas.* „ Os Principios, que das Leis Patrias, e para a sua interpretação recopilou *Nogueir. Coelb. Letr. L. a n. 5.º* não são para desprezar.

TIT. I. §. 1. e 2.

Rubr. = Jus omne Publicum vel Privatum: Publicum quid?

1. Ao §. 2. quanto ás palavras = *Juraque Imperanti competunt*, etc. adde *Geunens. de Offic. L. 2. C. 7. §. 5. ibi.* = „Jura autem, quæ summis Imperantibus competunt, quæ Regia, et Regalia dicuntur, duorum sunt generum, Interna, et Externa; quorum illa internam civium a civibus securitatem, et domi felicitatem procurant, hæc externam, Fuere qui illa Immanentia, hæc Transeuntia, dicerent, novis, nec necessariis vocabulis. Prioris generis sunt jus Leges rogandi, interpretandi, exequendi pro summo Imperio: jus pænarum: jus domini eminentis: jus genericæ tutela familiarum, personarumque: jus commerciorum regendorum; adeoque ponderum, mensurarum, pecuniæ, cudenda: jus tributorum, vectigalium, posteriorum postulandorum, prout tutela Imperii experit: jus annonæ administrandæ, quippe Princeps, et Rex est, et Pater: jus in artes, litteras, scholas, „ id

„ id enim educationis est, quod parentis: jus Religionis protegendæ: jus Magistratum; et Administrationum creandorum, et alia complura cum his junctura. Ad secundum genus pertinet jus armorum, ac belli, et pacis: jus foederum faciendorum: jus Legatorum, cætera. Brevi, ea omnia jura, sine quibus Respublica nec domi tranquilla, et prospera esse queat, nec extra tuta, in solius summi Imperantis, Ducis, Parentis, alterius sunt proprietate; ejus enim in finem cum jurbus in media ipsum per se ac natura sua junctum colligatumque est, ut nequeant divelli sinè Reipublicæ interitu. Ita vero pertinent, ut de his non nisi soli Deo juridicam rationem reddat; omnibus verò, rite se atquè ex publica re administrare, factis magis, quam dictis persuadeat. Igitur hæc jura á nullo privatim, modo ne delegentur, sine crimine Majestatis usurpari queunt.

2. Quanto ás palavras = *Quare de Regni Legibus Fundamentalibus*, etc. Estas Leys Fundamentaes as transcreveo a *Monarq. Lusit. P. 3. L. 10. Cap. 13.*; o *Ill. Coccei. Vol. 1. Disp. 66.* he fez hum bello Commentario. = A sua authenticidade he hoje sem disputa, como se pode ver nos DD. que citei nas Adições ao Tr. dos Morgados ao C. 1. §. 9.: Essa Lei de Cortes do anno de 1674, se vê transcripta em *Guereir. Tr. 3. L. 2. C. 8.* de baixo do n. 15.: Ella foi providentissima para occorrer a funestos successos, que são frequentes em taes conjuncturas, *V. Coccei supra Art. 2. Q. 6. pag. 892.*

3. „ A primeira e a principal regra do Direito publico de cada huma das Sociedades Civis, he a Ley, que por excellencia se chama do Estado, porque ella he a Ley fundamental do mesmo Estado: Ella constitue, e determina a forma do seu Governo: Ella regula a maneira de chamar o Mo-
Part. I. B „ nar-

„ narca, ou seja por eleição, ou seja por successão;
 „ à sóima, em que deve ser governado o Reino, ou
 „ regida a Republica. Tal era em Roma a Ley
 „ Real, tal em França a Lei Salica, tal em Alema-
 „ nha a Bulla de Ouro; em Portugal as Leys de La-
 „ mego; em Inglaterra a Carta Magna; em Polónia
 „ os Pacta Conventa, em Cullandia os Pacta Sube-
 „ ctionis em Dinamarca a Ley Regia; em Hollan-
 „ da a União de Utrecht, etc. Assim com *Real.*
Scien. do Govern. a Deducc Chronolog. P. 1. Divis.
 12. § 600. Confirma-se *Genuens. de Offi. L. 2. Cap.*
 7. §. 7.

F I T. I. §. 3.

1. *De Jure Imperantium dirigendi actiones*
subditorum, etc. Vêjo-se *Boehmer. Jus Publ.*
Univ. L. 2. C. 3. Martin. Positiones de Jur. Civit.
Cap. 4. Genuens. de Offi. L. 2. Cap. 8. §. 4., Heinec.
Elem. Jur. Natur. L. 2. Cap. 8. à §. 150. Conf.
Portug. de Donat. L. 2. C. 10.

2. Sobre as palavras = *Quare potestas legit*
condendarum, etc. he verdade que *numquam à Sum-*
mo Imperante abesse potest: Mas, e como diz *Boeh-*
mer. supra Cap. 3. §. 23., 24., 26. „ *Magistratus*
 „ *subalterni Leges condere nequeunt, nisi hec po-*
 „ *testas illis fuerit concessa et delegata. Non tan-*
 „ *tum vero Magistratus condit. statuta, ubi ex-*
 „ *pressè privilegio hoc jus acquisivit, sed etiam*
 „ *tunc, ubi totius civitatis administratio, et cu a*
 „ *cum jurisdictione ipsius commissa fuit ... Interim*
 „ *satis restricta est Magistratus subalterni potes-*
 „ *tas, ut de aliis negotiis, quam que administra-*
 „ *tionem publicam respiciunt statuta condere ne-*
 „ *queant, quemadmodum Legibus anterioribus Im-*
 „ *perantis derogare haud possunt.* „ Et nota x. ibi.

„ *Con-*

„ = *Condunt non uauquam statuta, non jure pro-*
 „ *prio, sed ex Concessione Imperantis, cujus au-*
 „ *toritate quoque valent, ita ut nihil aliud sunt,*
 „ *quam jus a subalterna potestate consensu Imperan-*
 „ *tis constitutum, Ligans illius Loci subditos.* „ Tu-
 do o sobre que podem fazer Posturas se achará em
Solan. no succ. de Peg. tom. 3. verb. statutum.

Nota: Entre nós desde os principios da
 Monarquia sempre forão auctorizadas, como
 Leis Municipaes (e como fontes de outras) as
 Posturas e Acordaons das Cameras *Estat. da*
Univ. L. 2. T. 3. C. 9. §. 2. n. 10. ibi. =
 „ *Nas Posturas, e Acordaons das Cameras, e*
 „ *Senados das Cidades, e Villas do Reino, que*
 „ *tambem devem servir como Leis particulares*
 „ *pela auctoridade que para o dito fim lhes era*
 „ *concedido pelos Senhores Reis.* „ A nossa Ord.
 L. 1. T. 66. §. 28. e 29. continuou ás Camer-
 ras a Concessão deste poder Legislativo: Adver-
 te porem *Fragos. de Regim. Reip. P. 1. Disp.*
 3. §. 1. n. 206. que as Cameras „ *nihil possunt*
 „ *quoad Leges condendas, nisi quantum Regi-*
 „ *men sui officii eis concedit*, etc. *Conf. Peg.*
 Tom. 5. ad Ord. L. 1. T. 66. in rubr. n. 8.

Accessenta *Boehmer. in dita Nota x.*
 „ *Imò licet vel maxime deficiat hæc statuendi*
 „ *potestas, non tamen dubium, quin Magis-*
 „ *tratus oppidanus cum Civilis illius Locii*
 „ *per pactum statutum quoddam de illis rebus*
 „ *condere possit, de quibus libere pascisci va-*
 „ *let. id quod tunc inter eos vim legis exacto*
 „ *habebit.* „ Hum tal pacto assim feito pelo Po-
 vo como Povo; e como pessoa moral, que
 nunca morre, liga aos Successores. L. 7. §. In
Decurionibus ff. Quod cujusq. univers. nom.

L. 76. ff. de Judic. Sabell. §. *Universitas n.*
7. et 8. *Baehmer. ad Jus ff. L. 1. T. 3. §. 5.*
no fim. Com tanto que este pacto se solemnize
com os requisitos, de quib. *Gob. Cons. 5. Stryk.*
Vol. 4. Disp. 18. Cap. 4. Luc. de Alienat.
Disc. 23., 24., 25., 26.

TIT. I. §. 4.

Rubr. = *Penes Lusitanix Reges.*

1. Estes mesmos factos Historicos refere o cita-
do Coccey Vol. 1. Disp. 66. Art. 2. á pag. 907.:
E propondo a pag. 910 a Questão = *An Regnum*
Portugallix sit mere Monarchicum? Vem a coincidir
essencialmente com o que demonstrou a *Deduc.*
Chronol. P. 1. Divis. 12. a §. 675. ad 678., confi-
ra-se o meu Tract. dos Morgados Cap. 1. §. 11.

2. O Direito de convocar Cortes Geraes, he
hum Direito na verdade Magestático. *Cabed. Dec. 3.*
et 66., Peg. Tom. 1. ad Ord. pag. 144. n. 2. As
razões, porque em Cortes se estabelecão as Leis, se
vejão na *Deduc. Chronol. Divis. 12. a §. 669.:* E
a razão porque ainda hoje se pratica nas Leis estas
palavras = *tenda ouvido os do Meu Conselho, e*
muitos outros Ministros de Letras e Virtudes =
a dá a mesma *Deducção §. 671.:* Bem que diz *Ge-*
nuens. de Offic. L. 2. Cap. 8. §. 12., que não são
tão acertadas as Leis feitas em comícios por clamores
dos Povos, como as feitas por hum prudente Le-
gislador com particular conselho de sabios; e assim
o demonstra optimamente.

3. Sobre as palavras deste §. = *Et doctrina*
Monarcomacorum, etc.: Esta doutrina, esta infame
seita; seria pedantismo confutalla hoje depois de se
verem os fundamentos com que a confutou a *De-*
ducc.

ducc. Chronol. Divis. 12. a §. 633.; só podem ver-
se além dos DD. ahi citados, *Baehmer. J. P. U*
Part. geral Cap. 5. §. 20. na Nota; *Hein. ad Grot.*
de J. B. et P. L. 1. C. 3. à §. 8.

TIT. I. §. 5.

Legum diversarum genera quando obligent.

1. Hoje não só entrão na classe das Leis, as
Leis mesmas e Alvaras; mas tem o mesmo effeito de
Leis: os Decretos, as Resoluções de consultas, e os
Avisos da Secretaria, como bem demonstrou o Sena-
dor Ferreir. Cardos. no Discurso Preliminar á grande
obra que projectava.

Nota: Já no tempo em que escreveo *Souz.*
de Macedo, como elle atesta *Decis. 20. n. 5.*
as Graças de Tenças se provavão só por Avisos,
e Cartas dos Secretarios de Estado; conf. *Perez*
Carvalh. de Ordin. Milit. Enucleat. 3. Com-
prov. 4. ex n. 44r. Pelo mesmo modo todas as
dativas e beneficios do Rei *Peg. Tom. 1. ad*
Ord. pag. 415. n. 5. Essa Lei de 1604. que
prohibia que se executassem Portarias e Avisos,
se vê transcripta em *Peg. Tom. 14. á Ord.*
pag. 284.: Ella e a *Ord. L. 2. T. 41.,* estão
abrogadas pelo contrario uso: E com razão;
porque geralmente esses Avisos e Portarias, se
suppõem, e devem suppôr emanados *ex viva*
vocis oraculo: Veja-se o *Card. de Luc. de Ju-*
risdiction. Disc. 82. subn. 4. Os mesmos De-
cretos e Avisos, sendo em si Dicações do Soberano
sobre dúvidas occurrentes, ainda que diri-
gidos a huma Provincia, tem força de Lei geral
em toda a parte em que se identifica a sua razão
Per-

*Portug. de Donat. L. 2. C. 10. n. 30. et 31.
Arouc. in L. 1. ff. de Const. Princip.*

2. Sobre as palavras = *Vel Forales seu Censuales certi Loci.* = Se entrão em collisão a disposição dos Foraes, com a das Ordenações Philippinas, prefere a disposição daquelles á destes, por força da L. do Senhor D. João IV. de 29. de Janeiro de 1643.; que, quando confirmou as ditas Ordenações, salvou os Foraes. A mesma Ord. Philippina L. 2. T. 8. §. 5. no fim, e Tit. 33. §. 1. e 2., salvou os Direitos estabelecidos nos Foraes: Os Estat. da Univers. L. 2. T. 3. C. 9. §. 10., nos dizem que parte da nossa Legislação teve origem = *Nos Foraes,*
 ,, *que se darão ás Cidades, ou Villas, logo, que*
 ,, *ellas se hão povoando, nos quaes não só se esta-*
 ,, *beleção os direitos, e pensões, que devião satis-*
 ,, *fazer os moradores, mas também as penas que*
 ,, *elles havião de pagar, e os castigos, que devião*
 ,, *padecer por certos delictos, que commettessem.* ,,

Sobre as palavras = *Privilegia quoque,*
 etc. se dirá ao Tit. 12. §. deste Livro.

TIT. I. §. 6.

Rubr. = Illorum Codex.

Quantas Collecções de Leis Patrias, e em que tempos? Vejam-se os *Estatutos da Unversid. L. 2. T. 3. C. 9. §. 4. 5. 6.* e melhor o Prefacio da nova reimpressão da Ordenação Manoelina.

TIT. I. §. 7.

Rubr. = Reuerentia Legibus debita.

1. A Ord. L. 1. T. 5. §. 4. castiga todos os Ju'gadores, que não cumprem, e guardarem as Ordenações sendo-lhes allegadas. A Ord. L. 1. T. 6. §. 11. manda castigar com pena de 200 reis os Procuradores, que fazem Petição de Aggravo, frivola, ou manifestamente contra Direito, e não será admitido a servir, sem mostrar, como os tem pago. A Ord. L. 1. T. 48. §. 7., impõe aos Advogados a mesma pena, ou no caso da Ord. L. 1. T. 6. §. 11., ou no caso, em que conselharem contra as Ordenações, e Direito exp esse repetindo, que não sejam admitidos a servir seus Officios, sem mostrarem como tem pago (os 200 reis). E o assento de 16 de Novembro de 1700, na Collec. N. 158. declarou, que no caso da Ord. L. 1. T. 6. §. 11. devia proceder todas as vezes, que os Juizes do Aggravo assentarem que a Petição he frivola, e não se lhe dando provimento, devião os Advogados ser condemnados na pena da dita Lei. E quanto ao segundo caso da Ord. L. 1. T. 48. §. 7., se veia, que os Advogados devião ser condemnados na pena desta Lei todas as vezes, que embargo rem na Chancelaria alguma Sentença da Relação, e lhes forem os Embargos regeitados, porque a dita Lei precisa tambem neste caso pela generalidade della; com declaração, que quando na Sentença p' n' p' tiverem voto a seu favor, ou tambem no Embargos o tiverem ainda que não o hujão tido na Sentença; em cada hum destes casos, fique no arbitrio dos Juizes Vencedores haverem, ou não condemnar na dita pena: O §. 6. do L. 1.

TIT.

Tit. 48., nesse caso só manda condemnar em 20 cruzados; e só suspensão até se pagar a pena.

Nota-se nestas Ordenações e Assento 1.º; que nesses e semelhantes casos não mandão condemnar o Advogado em outras penas maiores, que a de dois, ou oito mil reis, conforme essa diversidade de casos: 2.º, que só comminão as suspensões em quanto as penas se não pagarem. A Lei de 18 de Agosto de 1769, manda se condemнем os Advogados pela primeira vez em 5000 reis, para as despesas da Relação, e em seis mezes de suspensão: Mas nella se nota 1.º, que esta condemnação só he merecida pelos Advogados, que com raciocínios frívolos, e com sofismas implicão as verdadeiras disposições das Leis: 2.º, que sejam convencidos de dolo: 3.º, que preceda Assento sobre a dúvida da Lei; e que os assim convencidos de dolo sejam nos autos, a que se junctarem os Assentos, multados nas penas ahí estabelecidas, como assim se nota nos §§. 6. e 7. da dita Lei.

Os Advogados suspensos conforme as antigas Ordenações em quanto não satisfazem as penas, podem conselhar nas suas Bancas, fazer Respostas de Consultas; e ainda em processos; e só lhes fica prohibido advogar em uízo, e assignar os Papeis, (que conforme o Assent. de 2 de Maio de 1654 devem ser assignados pelos Advogados dos Auditorios): Porque *aliud est*, „ *postulare, et advocare, et aliud consulere;* „ *et aliunde domi, et aliud coram Magistrati-* „ *bus.* „ Fragos. de Regim. Reip. P. 1. L. 5. Disp. 13. n. 249., Peg. Tom. 4. ad Ord. L. 1. T. 48. §. 25. n. 6. Cabed. 1. P. Dec. 214. n. 4., Cardos. Verb. Procurator n. 101. Egid. in

in Direct. Advocat. Cap. 2. n. 5. Barbos. ad Ord. L. 1. T. 48. §. 25. n. 5. Sabell. §. Advocatus n. 18. Zacch. de Salar. Q. 25. a n. 66.

O mais duvidoso he quando concorrendo as circunstancias dos §§. 6. e 7. da L. de 18 de Agosto, he condemnado o Advogado nessa pena, aindaque não subscreva. A Lei he penal, e parece não deve ampliar-se ao que não exprime: De forma que o mysterio está em ser condemnado, ainda que não subscreva a Allegação; porque o dito Assento só mandava condemnar os Advogados dos Auditorios, que subscrevem peças junctas aos processos, e que merecem condemnação: Por isto he que nesse caso, sem embargo do dito Assento manda condemnar os que fazem as Allegações, ainda que não as subscrevão; mas não declara que fiquem suspensos de conselhar nas suas Bancas.

TIT. I. §. 8.

Authenticæ interpretationes.

1. Os Estat. da Universid. L. 2. T. 6. C. 6. §. 7. e 12. supõem permittidas aos Julgadores, e Advogados algumas especies de Interpretações pelas depuradas Regras da Hermeneutica; menos a autentica que he primitiva do Summo Imperante. O mesmo Mell. na Histor. Cap. 13. nos ensinou magistralmente as mais solidas Regras para a genuína interpretação das nossas Leis Patrias. Omittio (por ser alheio do seu proposito) as regras da interpretação, quando ha collizão nas Leis, nos Pactos, etc., Regras, que se podem vêr no Extract. de Wolph. L. 6. C. 3. a §. 42. Hein. ad Grot. de J. B. et P. L. 2. C. 16. a §. 28. As da interpretação dos contra-

Part. I. C

ctos, que largamente escreveu o Cardeal Mantica, todas devem ceder ás quinze geraes, que nos deixou Domat. pag. 17. Quanto ás da interpretação das ultimas vantagens, devem preferir-se as poucas escriptas pelo mesmo Domat. á pag. 344. a esse cahos, que em grossos volumes se vê nos Manticas, nos Menochios, nos Casilhos. Falvez que nestes DD. se verifique o que aos Professores recomendão os Estatut. da Univ. L. 2. T. 6. Cap. 6. §. 17. ibi. = Não adóptará sem exame o grande numero das (regras da interpretação) que dão os Doutores: Formando diferentes regras em cada materia. Estabelecendo humas para os Contractos, outras para os Testamentos, outras para os Beneficios; e outras para os Privilegios: Porque grande parte das que elles estabelecem, são escuras, duvidosas, e falsas, etc.

2. A L. de 18 de Agosto de 1769 nos permite as ,, restricções e ampliações, que se deduzirem do ,, espirito das Leis, significado pelas palavras dellas, ,, tomadas no seu natural, e genuino sentido: As que ,, se reduzem aos principios acima (§. 9.) declarados. E as que por identidade de razão, e força ,, de comprehensão se achão dentro do espirito das ,, disposições das Leis. ,, Com effeito as Leis não podem ser observadas conforme a intenção do Legislador, sem a comprehensão do seu verdadeiro espirito, e da verdadeira razão, dz que ellas se animão, Estat. da Univ. L. 2. T. 6. C. 6. §. 20., 23. e final.

Nota: Quem quizer acertar o caminho, que deve seguir na indagação do espirito das Leis, eu o remetto a *Domat. no Proem. Tractad. das Leis C. 11. §. 27., e Cap. 12. desde o §. 7.* E entre tanto ligue ao dedo esta regra geral ensinada no mesmo Estat. §. 19. ibi. =
,, Mos-

,, *Mostrando (o Mestre) consistir o dito (verdadeiro) espirito no complexo de todas as determinações individuaes, de todas as circumstancias especificas, em que o Legislador concebeo a Lei, e quiz que ella obrigasse, e do fim, e da razão que o moverão a estabelecerella.* ,, Acrescentando no §. 20. ,, que as razões das Leis ponderadas em si, ou são ,, *Intrinsecas* ,, ou *Extrinsecas*, ou *Publicas*, ,, ou *Historicas*, ou *Particulares*, *Secretas*, ,, e *Arcanas*, ou são *Juridicas*, ou *Politicas*. ,, E que consideradas em quanto aos Interpretes, ou são *Certas*, ou *Incertas*, ou *Adequadas*, ou *Inadequadas*; ou *Sufficientes*, ou *Insufficientes*. ,, E depois de advertir nos §. 21. e 22., que muitas vezes, por que assim convem ao Bem Publico as razões das Leis são *Arcanas*, recomenda no §. 23. que ,, para se evitar o engano, que pode haver nestes casos, ,, se não devem seguir, e abraçar cegamente as razões indicadas na Lei; antes pelo contrario se deve sempre trabalhar por descobrir a verdadeira razão della na natureza, e no fim do negocio, de que nella se tracta; na occasião, e conjunctura da mesma Lei; e no exame de todos os factos, e successos Historicos, ,, que contribuirão para ella. ,,

3. Parece que o Ill. Mello não devia aqui pretterir o dar a seus Discipulos alguma noção das Regras da applicação das Leis aos factos, que nos deixarão *Domat. Liv. Prelimn. Sect. 2. a §. 1. pag. 5. Boehner. ad Jus ff. L. 1. T. 1. §. 7.*: Pelos menos as magistres, que mandão ensinar os *Estat. da Univ. L. 2. T. 3. C. 8. §. 5. ibi.* = O verdadeiro, ,, e legitimo meio da sólida, e exacta applicação das

„ Leis as causas Forenses consiste precisamente na
 „ boa applicação das Regras, e Principios do Direito
 „ aos factos; depois de se terem bem explorado, e
 „ comprehendido todas as especificas circumstancias
 „ delles; depois dese haverem escrupulosamente con-
 „ frontado com as circumstancias das ditas Regras, e
 „ das Leis, de que ellas forão deduzidas, e com to-
 „ das as determinações das Leis, e dos factos por
 „ meio de hum bom e exacto raciocinio „ e Tit. 6.
 C. 8. §. 4.

Nota: Quando a Lei nova comprehende ou não os casos preteritos? Vejão-se *Silv. ad Ord. L. 4. T. 13. §. 8. a n. 4. Constantin. ad Stat. Urb. in Præhud. Art. 4., Domat. no Liv. Prælimin. Sect. 1. a §. 12.*: E quanto á Lei penal, he regra fixa, que ella, como norma das acções humanas, não pode vir punir hum crime antes commettido, *Boehm. Jus Publ. L. 2. C. 3. §. 45.*

T I T. I. §. 9.

Consuetudines, et Municipalia Decreta.

1. Sobre as palavras = *receptas rationabilesque consuetudines*. O costume (diz *Dunod. de Præscript.* „ P. 1. C. 13.) he o mais antigo de todos os Direi-
 „ tos positivos; elle tem precedido por toda a Lei
 „ escripta, e seu imperio he tanto mais doce e mais
 „ agradável aos Povos, a que elles se entregão livre,
 „ e voluntariamente; em lugar de que elles recebem
 „ a Lei escripta de huma Auctoridade superior, que
 „ não os consulta.

„ He hum Direito formado por muitos actos
 „ semelhantes approvados, ou tolerados pelo Sobe-

„ ra-

„ rano; elle obriga como Lei mesma, não por pa-
 „ lavras, mas por factos; e como he preciso que el-
 „ les sejam adoptados, por assim o dizer, pela mul-
 „ tidão, que marca em não os contradizendo, e não
 „ fazendo nada de contrario, e que ella usaria do
 „ mesmo em semelhante occasião, os factos vem a
 „ ser uniformes.

„ He preciso tambem que estes factos pelos
 „ quaes o costume se estabelece, sejam justos e ra-
 „ cionaveis, que elles nada tenham de contrario ao
 „ Direito Natural, e Divino, aos bons costumes, á
 „ boa Disciplina e ao Direito Publico; em huma pa-
 „ lavra, que elles tenham podido ser autorizados
 „ por huma Lei justa. Pode ser introduzido não só-
 „ mente nos casos omissos na Lei, mas ainda em os
 „ que a Lei tem já provido. Nestes ultimos casos
 „ elle confirma, e interpreta a Lei, quando ella ahi
 „ he conforme, *optima Legum interpret consue-
 „ tudo.* „

Nota: Até aqui he conforme com a L. de 28 de Agosto de 1769 §. 14. Em quanto podem *Dunod* prossegue mostrando, que como as Leis podem variar com os tempos (o que he certo, *Alvar. de 12 de Maio de 1769.* no Prefac.), e huma Lei ao principio justa nas vistas do Legislador pode vir a ser injusta e onerosa pelas variações dos tempos, dos costumes, etc.: Pode por tanto ser disfarçado pelo Soberano hum contrario costume, que laxa ao Povo a liberdade opprimida pela Lei: Em quanto *Dunod* diz que huma multiplicidade de actos, e duração de tempos pode presumir tolerancia do Soberano, etc. Tudo isto está protestado e reprovado pela dita Lei no §. 14.: A razão deste §. he bem demonstrada por *Boehmer. Jus Publ. Univ. L.*

2. *C. 3. §. Not. (o)*: Só em huma Republica, que tem poder Legislativo, pode o uso contrario de sua Lei, revogalla; concurriendo neste uso os requisitos da uniformidade, e do tempo.

2. Entre tanto, salva a mesma Lei, sempre plausivelmente se poderá dizer 1.º, que ella *in aeternum* só reprova o costume opposto diametralmente a huma Lei clara: Mas 2.º, não reprova huma observancia interpretativa da Lei na parte, em que for duvidosa, o que he a interpretação *Usual*, que depois nos permitirão os Estat. da Univers. L. 2. T. 6. §. 11., e que admittem *Mell. neste Tit. §. 8.*, e *Boehmer. ad Jus ff. L. 1. T. 1. §. 2.*: Só 3.º, em falta de Lei clara admittê esse costume assim circunscanciado (*Not. 2.º ao §. 8.*): Porém 4.º, não se oppõe aos costumes particulares de Povos, e corporações, que não havendo Lei opposta, se não valem como Lei, tem força de Lei *ex tacito pacto Boehm. J. P. U. L. 2. C. 3. §. 17.* no fim.

Nota: Não se deve confundir o que he *Prescripção* com o *Costume*; porque como diz *Dunod. de Prescr. P. 1. Cap. 13.* juncto ao fim: „A prescripção differe do costume em que „ ella se adquire pelo facto de hum Particular, „ e não serve mais que a elle; que ella tira o „ dominio a hum para o transferir a outro; que „ ella exige o titulo e a boa fé, a sciencia, e a „ tolerancia em certos casos; e em huma pala- „ vra, que ella não dá direito mais que aquel- „ les, que tem prescripto. O costume pelo „ contrario nasce dos factos uniformes de muitos „ particulares, e serve de regra a aquelles, que „ ahi não tem tido parte: Elle não tira nada a „ alguém: Elle não exige nem titulo, nem pro- „ va

„ va de boa fé: Elle liga aquelles mesmos, que „ não o tem conhecido, e forma hum Direito „ para todos indifferentemente, Mr. d'Argentré „ a compara elegantemente a huma fonte publi- „ ca, na qual cada hum bebe a agoa sem ahi „ ter adquirido hum direito particular; e a Pres- „ cripção a huma fonte particular, á qual algum „ não tem direito, se elle o não tem adquirido „ por huma longa posse. „ Confira-se *Begnudell. Verba consuetudo a n. 2.*

3. Sobre as palavras desta §. 9. = *Civilis Con- cillii Decreta* = V. *Not. ao §. 3.*; et adde, que a Camera de Lisboa tem hum Regimento datado em 1671, transcripto por *Hug. Tom. 5. á Ord. pag. 365.*, não só para a mesma Camera, mas como diz o seu Exordio „ para que della se communique lou- „ vavel exemplo ás mais Cidades, Villas, e Lugares „ destes Reinos, e Senhores, de que he Cabeça. „

4. Sobre as palavras = *Collegii autem, etc.* As Irmandades, Confrarias, Collegios licitos podem entre si fazer estatutos, que os liguem, como pacto, e este com força de Lei, *França ad Mend. Arest. 18. n. 2. et 11. Jul. Capon. Tam. 4. Discept. 262. Conch. 2. Struv. Exerc. 48. Theb. 102., Peg. Tom. 46. ad Ord. L. 1. T. 62. §. 39. n. 14. Heinccc. ad Pand. L. 1. T. 3. §. 96.* A nossa Ord. L. 3. T. 78. auctoriza esses estatutos até o ponto de permittir Appellação extrajudicial a qualquer individuo a quem forem offensivas com injustiça as determinações dessas Assembleas. Não ha, que eu saiba, Lei, que faça precisa Regia, Confirmação destes estatutos; e parece desnecessaria, valendo elles só *in vim pacti*, quando não encontrão opposição em alguma Lei, nem offendem os Direitos do Rei, em da Republica; *Struv. et Capon. 1.ª* Quando assim, diz *Fragos. de Regim. Reip.*

Reip. P. 1. L. 7. Disp. 20. n. 5., que taes Corporações por huma geral permissão se estabelecem, independente de Regia Auctoritate; o que eu duvido, bem que os seus estatutos se costumão confirmar.

Nota : „ Collegium non aliter subsistere
 „ potest, nisi ad certum ordinem membra ejus
 „ adstringantur, ut tamen unicè pacta talia reis
 „ Collegii respiciant, nec bonis moribus contra-
 „ raria sint. Possunt enim poenam conventiona-
 „ lem determinare, et se ad eandem adstringere;
 „ undè tamèn propriè dicta jurisdictio Collegiis
 „ adscribi non debet., Ita Boehm. J. P. L. 2.
 C. 3. §. 27. Not. (c)

T I T. I. §. 10.

Peregrini juris, etc.

1. Sobre as Palavras = *Peregrina nanque jura, sive Romana, etc.* A Lei de 18 de Agosto de 1769 não proscreeve do Foro o Direito Romano tão geral, e absolutamente como o III. Mello nos quis persuadir: Ella no fim do §. 9. admite expressamente em falta de Leis Patrias, as Leis Romanas, quando fundadas na boa razão, que ali declara: Ao mesmo tempo permite o recurso ao subsidio das Nações Christãs, illuminadas, polidas. O identico Legislador da dita Lei, elle depois nos Estat. da Universid. L. 2. T. 5. C. 2. §. 19. nos abriu authenticamente a sua intelligencia, ut ibi. =

„ Reconhecendo, que as disposições das mesmas
 „ Leis (Romanas) nos sobreditos casos omissos pelas
 „ Leis Patrias não tem opposição, nem repugnancia
 „ com algumas das referidas Leis e Direitos *, de-
 „ clararão (os Mestres) aos Ouvintes, que ellas são
 „ ap.

„ applicaveis, e que não só podem, mas devem ter
 „ lugar nos sobreditos casos omissos nas Leis Patrias;
 „ não por auctoridade e alguma propria da Legisla-
 „ ção, que as estabeleceo, mas sim pelo Supremo,
 „ e Soberano Poder, e Auctoridade dos Senhores
 „ Reis meus Predecessores: Os quaes attendendo a
 „ ser o Direito Romano mais copioso: A ter provi-
 „ do maior numero de casos do que as Leis Patrias:
 „ A serem pela maior parte as Leis Romanas fun-
 „ dadas na boa Razão: E considerando ser muito
 „ conveniente para o Bem Publico; que até nos di-
 „ tos casos omissos haja huma Lei e norma, fixa e
 „ constante para a decisão das causas, e não fique a
 „ administração da justiça dependente do arbitrio dos
 „ Julgadores: Auctorizarão, derão vigor, e mandá-
 „ rão observar as Leis Romanas, que procedião nos
 „ ditos casos omissos para nelles se poderem, e de-
 „ verem allegar, e observar nos Auditorios destes
 „ Reinos em supplemento, e subsidio das Leis Pa-
 „ trias. Com o que Eu fui servido conformar-Me na
 „ dita Minha Lei, de 18 de Agosto, debaixo das
 „ clausulas e modificações nella contheudas; para os
 „ necessarios fins de impedir a pernicioso extenção
 „ das ditas Leis Romanas; e o intoleravel abuso,
 „ que dellas se havia feito em prejuizo das Leis
 „ Patrias. „

* Isto he, quando as Leis Romanas, as-
 sim subsidiarias, não tem algum vestigio de su-
 perstição Ethnica e Pagã dos Romanos; quando
 não são oppositas aos dictames da boa Razão,
 depois de bem depurada esta e qualificada pelo
 Direito Divino; illustrada pela Moral Christã,
 purificada das falsas illusões dos Estoicos, e ou-
 tros Filozofos, em cujos systemas se imbuirão
 alguns Juriconsultos Romanos; quando não se-
 Part. I. D jáo

jão contrarias ao Direito Natural das Gentes Positivo. Consuetudinario, ou Practico (porque aonde por qualquer das referidas especies do Direito das Gentes se achar recebido, e practicado pela maior parte das Nações civilizadas o contrario do que dispõem as Leis Romanas, cessará a determinação destas, e prevalecerá sem hesitação o que se acha determinado, e recebido pela practica, e uso da maior parte das ditas Nações); e quando as Leis Romanas se encontrarem com as Leis Politicas, Economicas, e Mercantis das referidas Nações: Como antes do dito transcripto §. 19. havião declarado os mesmos estatutos desde o §. 10. até o 13.

Sobre isto: As nossas Ordenações tiverão em grande parte por fontes as Leis Romanas, Estat. da Univ. L. 2. T. 3. Cap. 9. §. 2. e 6.: E das Leis Romanas devem receber illustração as Ordenações, que as tiverão por modello. Estat. da Univ. L. 2. T. 3. C. 6. §. 21., e T. 5. C. 2. §. 8. O mesmo Mello na *Historia do Dir. Civ. Lus. na Not. ao §. 126. no §. Ut igitur* = conheço, que „*ut bene possit Jurisconsultus hæc omnia explicare, debet in utraque jure non mediocriter esse versatus, illorumque interpretationem petere ex proprio utriusque fonte, et foro, etc.* E no §. *Omne jus* = recomendando que se lea, relea, e converta em succo e sangue a dita Lei de 18 de Agosto.

2. Sobre as palavras do mesmo §. 10. = *Sive Canonica, id est ex Pontificum Romanorum Epistolis Decretalibus erecta, publicam apud nos auctoritatem non habere potest. Novell. Const. 18. August. 1769. §. 9. et 12.* = Eu vejo nos Estat. da Univ. L. 2. T. 3. Cap. 9. §. 5. declarado, que o Decreto de Graciano, e as Decretaes de Gregorio IX.

forão em grande parte adoptadas na Legislação deste Reino: Eu vejo o Concilio Trident. recebido neste Reino sem restricção alguma pela Lei na Ord. L. 2. T. 1. Coll. 1. n. 1.; e não vejo revogada esta Lei por força das Declamações da *Deduc. Chronol. P. 1. Divis. 4. à §. 75., et Divis. 5. à §. 130.*: Eu vejo as nossas Ordenações a cada passo remetendo se ao Direito Canonico: Eu vejo nos mesmos Estat. L. 2. T. 2. C. 3. §. 12., que: „*A todos he evidente a necessidade, que tem os Legistas de huma boa noção do Direito Canonico. . . Mandando que no Curso do Direito Civil aprendão tambem os Legistas as Instituições da Jurisprudencia Canonica, e a Historia da Igreja, e do Direito Canonico.* „

Nota: Com effeito os Magistrados Civ's (1.º) conhecem, podem, e devem conhecer incidentalmente das nullidades das Profissões Religiosas, Peg. de Maior. Cap. 9. a n. 426. (2.º) Conhecem incidentalmente das nullidades dos matrimônios, (Peg. supra Cap. 10. a n. 428. La. é Cortead. Decis. 174. (3.º) Nos recursos á Coroa conhecem de causas, que parecem do Foro da Igreja nos casos em que os Ministros Ecclesiasticos abusão dos Canones Cortead. Decis. 29., e nos outros muitos casos, que de Pegas succo Solan. Verbo Recursus. = Ora, (perguntaria Eu ao respeitavel Mello) por quaes Leis se hão de decidir estas Questões? Para quaes outros fins, se mandão instruir nas Instituições Canonicas, etc., os Alumnos destinados para o Foro Civil, se não pelo Direito Canonico? Veja-se *Gibert. Corp. Jur. Canon. P. 1. T. 8. pag. 21. e 22.*: Que casos não cummulou *Feuret. de Abus.* em que do Juizo Ecclesiastico

se interpõem Recursos para o Secular, e que neste se decidem pelos Canones, e Leis Ecclesiasticas?

Sim vejo essas palavras do §. 12. da L. de 18 de Agosto; mas depois deprezado o exposto, confesso que não entendo claramente qual seja a sua applicação practica. Só sim noto, que esta Lei neste §. não revogou a Ord. L. 2. T. 9. e em consequência fica a Igreja nos delictos *Mixti Fori* punindo com penas Temporaes; e proprias esses delictos mesmos; e depois da nova Lei assim o tenho visto practicar: Noto que não aboliu os Recursos á Coroa, a que os Ecclesiasticos mesmos podem recorrer, *ex. Oror. de Patron. Reg. Resol. 45.*

Nota: A meu ver, aquellas palavras da Lei só podem entender-se, ou fazendo-se differença (com *Gibert. Corp. Jur. Can. Tom. 1. T. 8., e Eyb. Intrad. ad. I. E. Tom. 4. L. 1. C. 1.*) entre as Leis da Igreja meramente Ecclesiasticas sobre materias do seu privativo, e competente Foro, por mais que auxiliadas pelos Soberanos Temporaes; e entre as Leis da Igreja sobre materias Temporaes, ou Mixtas: Nas primeiras procedem as palavras da Lei, para ficar a sua execução privativa do Foro Ecclesiastico; e nas segundas do Foro Civil: Salva sempre aos Magistrados Civis a Jurisdição de conhecer das primeiras, tanto incidentemente, como por via de Recurso: Ou podem entender-se essas palavras da Lei, fazendo as distincções de quibus *Rieg. P. 4. a §. 255.*, entre a Jurisdição criminal, propria do Juizo Ecclesiastico, ou a adventicia, entre a do Foro interno, ou externo: Ou fazendo as distincções dos delictos *in especie*, de qua *Eyb.*

Eyb. Tom. 4. L. 3. C. 2. a §. 477. Alii meliora dabunt: Entre tanto a proposição absoluta de Mell. = *Sive Canonica*, etc. não deve seguir-se sem esta exposição.

3. Sobre as palavras = *Ejusdem, id est nullius omnino auctoritatis esse debent Diocesum constitutiones non in saeculari modo, sed et in ipso etiam Ecclesiastico in rebus scilicet civilibus, et externis.* = Convem os mais Reinculas, que as Constituições Synodaes dos Bispados, sim são Leis de superior Legitimo; mas só obrigão quanto a Policia externa da Igreja, e no Foro interno quando as suas determinações tem por objecto a espiritualidade, e a direcção das consciencias, *Cald. L. 1. For. Q. 28. in fin., Barbos. ad Ord. L. 3. T. 64. in pr. n. 14., Sib. ibidem n. 45.*: Mas não quando assentão sobre materias Temporaes, ou são contrarias a Direito, *Sib. supra n. 10. et 45., Barbos. de Episcop. All. 93. n. 29.*: E mesmo não tem auctoridade quando são contrarias aos Canones, e Determinações Apostolicas, *Benedict. XIV. de Synod. Diocesan. L. 12. Cap. 1. n. 1.*

Nota: Estas Constituições não se imprimem, nem reimprimem sem serem revistas pelos Procuradores da Coroa: Estes costumão portestar, que se risque tudo o que offende, ou usurpa a Jurisdição Real, ou he contrario ás Leis Patrias, e Costumes Legitimos. Na primeira Edição da Constituição de Bisp. de ... notei eu, que fatigado já o Regio Procurador de accusar usurpações da Jurisdição Real, fez hum protesto geral, e requereo, que elle se estampasse em todas as reimpressões, porem na primeira se não estampou: No que se auctorisáõ
pe-

pelo Desembargo do Paço pode dar-se-lhe hum transeat pela regra = *Ea omnia nostra facimus quibus auctoritatem nostram impertimur*. Ainda assim auctorizadas, duvido, que subsistão as penas pecuniarias, que as Constituições impõem a cada passo; porque assentão os Modernos, que a Igreja não tem poder de as impôr, *Gibert. Corp. Jur. Canon. Tom. 3. P. 2. T. 6. Sect. 8. pag. 562., Rieg. P. 4. §. 245. Eybel Tom. 4. Liv. 3. Cap. 4. sub §. 483. Gmeiner. Inst. I. E. Sect. 3. §. 742.*; e não pode firmar-se, que pela approvação das Constituições pelo Tribunal Palatino, se subintenda communicado esse Poder Temporal, ficando á Igreja como adventicio. Entre tanto, o que só plausivelmente se pode dizer, he que as Constituições Diocesanas pela maior parte são conformes com o Concilio Tridentino recebido neste Reino: Na parte pois, em que com elle se conformão, e que promovem a sua observancia, poderão ser exequiveis; não por Jurisdição propria do Poder Ecclesiastico, nem pelas Constituições; mas pela adventicia communicada na indistincta aceitação do Concilio, com que as Constituições se conformarem.

TIT. I. §. II.

Romani.

1. Conclue Mello neste §. que tudo quanto se contém nas Instituições de Justiniano L. 1. T. 2. §. 4., 5., 7., 8., 9., e nas Pandectas L. 1. T. 2. e 3., e L. 50. T. 9., apenas se pode applicar ao nosso Direito Patrio, porque só pertence ao estado da liberdade, e quasi nenhum lugar pode ter em huma Mo-

Monarquia. Porem, quem ler *Stryk. Vol. II. Disp. 15. = de usu inutilium in jure =* achará, que os Titulos do Direito Romano abrogados, ou abrogaveis, não são totalmente inuteis; porque delles se podem ainda deduzir bons Principios, e Sentenças judiciosas dos Jurisconsultos. Com effeito, o nosso *Arouca* commentando aquelles Titulos 1.º e 2.º do Liv. 1. das Pandectas deduzio dessas Leis muitas regras de Jurisprudencia applicaveis no Foro.

1.º **Convenio**, que os §§. 4., 5., 7., 8., 9., das Instituições não podem ter applicação no Reino Monarquico. Declamo que de todas as Pandectas, e nellas da L. 1. ff. de Constit. Princip. se deverião riscar as palavras = *utpotè cum Lege Regia, quæ de Imperio ejus lata est, populus ei, et in eum omne suum Imperium, et potestatem conferat.* Pois que, deixando de referir o que sobre essa *Lei Regia* discorreo *Gravin. de origin. et progress. Jur. Civ. Tom. 1. Cap. 114.*, et Tom. 2. C. 23, 24., 25., está hoje demonstrado na Deducc. Chronol. Divis. 12. com fundamentos superiores a toda a contestação, que os Senhores Reis deste Reino recebem o Poder immediatamente de Deos, e assim o tem authenticamente declarado nas muitas Leis, que recolhio Nogueir. Coelh. Let. P. a n. 165.

2.º O Tit 2. do Liv. 1. das Pandectas, tracta de *Legibus, Senatus Consultis, et longa consuetudine*: Do longo costume, fica tractado na Not. 1. ao §. 9.: Dos *Senatus Consultos*, em quanto poder Legislativo communicado pelos Soberanos ás Camaras, fica dito nas Notas ao §. 3. e 9.: O resto do dito Titulo = *de Legibus* = contém humas regras scientificas, já da *Arte Nomothetica*, já da *Hermeneutica juridica*; regras originaes, e fontes em que Legisladores, e DD. tem bebido. Dessas mesmas Leis deduzio

zio o nosso Arouc. no seu Commentario notaveis principios geraes, e adoptados.

3. O Titulo 9. do Liv. 50. das Pandectas = *De Decretis ab ordine faciendis* = não só foi em geral a fonte da Ord. L. 1. Tit. 66.; mas não deixa de ter ainda algum uso, pelo menos scientifico, no Foro, applicando-se aos Vereadores, que assembleados formão huma especie de Senado, ou Ordem em cada hum dos Conselhos com jurisdicção de estatuir em materias de Policia (Not. aos §§. 3. e 9.): A eleição dos Medicos, que pela generalidade da Ord. L. 1. T. 66. está commettida as Cameras, (como assim está declarado, e praticado, *Repertor. debaixo da Conclusão. = Vereadores fazem avença, etc. França ad Mend. Arest. 39. n. 2. Peg. Tom. 6. For. Cap. 175. n. 4.*); estava nos Romanos commettida a essa Ordem, ou Senado na L. 1. do mesmo Liv. 9. T. 50.: E as nossas Cameras para bem regularem esta eleição, se devem conformar com a mesma L. nas palavras „ *certi de probitate morum, et peritia* „ *artis eligant ipsi, quibus se, Liberosque suos* „ *in aegritudine corporum committant.* „

Nota: Eleito huma vez pelos Vereadores o Medico, não podem mais removello *ex abrupto* sem causa ordinariamente provada, ou determinação do Rei: De outro modo committent espolio, e ficão responsaveis por seus bens; *França ad Mend. Arest. 39.*

4. A L. 2.^a e 3.^a do mesmo Liv. e Tit. que annullavão os Decretos desse Senado sem legitimo numero dos Decuriões ou sem concurso de duas partes de tres; estas Leis parecem as fontes da Ord. L. 1. T. 9. §. 5. e 12. Tit. 66. §. 28. 29. *juncta a Ord. L. 1. T. 9. §. 8. Tit. 16. §. 4.*: E aqui tem fundamen-

damento a Conclusão de qua *Peg. ao mesmo §. 28. n. 23. et 28. „ Decreta, quae, non legitimo numero „ Decurionum coacto facta sunt, non valent, etc.*: E quanto ás Eleições, a outra Conclusão de qua *Peg. ao L. 67. pag. 310. n. 24. „ Electio vitatur per „ contemptum unius ex Electoribus, etc.* Conf. *Barbos. Vol. 7. a n. 171.*

5. A L. 4. do mesmo Liv. e Tit. determinava, que „ *Ambitiosa decreta Decurionum rescindi debent, „ sive alicuius debitorem dimiserint, sive largiti sunt. „ Proinde (ut solent) sive decreverint, de publico „ alicujus vel praedia, vel aedes, vel certam quanti- „ tatem praestari, nihil valebit hujusmodi decre- „ tum.* „ *Esra Lei digo se vê adoptada no nosso Reino em ambas as suas partes, pela L. de 25 de Julho de 1766 (relativa já a outras mais antigas) em quanto prohibe aos Vereadores fazerem despeza, ou liberalidade sem Provisão Regia, que lha permita (sobre o que se veja largamente Guerreir. Tr. 4. L. 7. C. 1. a n. 52.)*; e em quanro prohibe aos Vereadores aforarem os Bens publicos, e do Concelho.

6. A L. 5. do mesmo Tit., determinou, „ *Quod senile Ordo decevit, non oportere id rescindi, etc.* parece ser a fonte da Ord. L. 1. T. 66. §. 49., que prohibe aos Vereadores revogarem o que elegêrão, ou excusarem os que elegêrão, como assim se tem entendido no Senado, ut per *Peg. ad eund. §. n. 21., 32., 38. Conf. Cabed. B. Dec. 84. n. 10. et 23. Batmased. de Collect. Q. 95. n. 45. Concorda a L. 1. Cod. de Decret. Decurion. super immunitat.*

7. A L. 6. que excusa da pena aos ignorantes dos Decretos do Senado; esta Lei parece ser a fonte da Ord. L. 1. n. 2. §. 10., e L. 18. §. 11.: Por- que com effeito toda a Postura da Camera, „ ad instar das mais Leis, só obriga, sendo publica- da, *Fragos. de Regim. Reip. P. 1. L. 7. Disp. Part. 1.*

19. n. 44., *Peg. Tom. 5. ad Ord. pag. 253. Cap. 1.*

8. O Tit. 4. do Liv. 1. das Pandectas, ainda pode ter algum uso, pelo menos scientifico. Já declamei em parte contra a L. 1. (Not. 1. ao §. 11.) ,, O ,, Axioma de que tudo o que o Principe determina ,, tem o vigor de Lei (L. 1. ff. de Const. Princ. ,, §. sed et quod Principi Iust. de J. N. G. etc.) di- ,, cta a mesma razão natural, e resolvem todos os ,, Juristas de boa, e sólida doutrina, que não tem lu- ,, gar nos Decretos, e nos Rescriptos; porque os De- ,, cretos emanão em controversias entre Partes, e os ,, Rescriptos se fundão nas supplicas das Partes, e ,, podem por isso claudicar, ou nas informações dos ,, Ministros, ou nas supplicas dos pretendentes. O ,, contrario passa porem a respeito das Leis, ou Edi- ,, ctos geraes, sendo estes somente aquelles, nos quaes ,, tem toda a força o dito Axioma, e aos quaes se ,, não pode duvidar a observancia sem se commetter ,, o sacrilegio: em razão de que nestes Edictos ces- ,, são os motivos do erro da informação dos Magis- ,, trados, ou da supplica dos Impetrantes; porque ,, se não deve, nem pode presumir, que nenhum ,, Principe estabeleça, ou derogue as Leis geraes, ,, de que he Author, supremo Depositario, e De- ,, fensor, sem para isso ter justa causa, e sem ouvir ,, muitos Ministros, e officiaes para a expedição de tão ,, graves negocios. ,, Assim a *Deducc. Chronol. P. 1. Divis. 12. §. 670.; conf. Helmecc. ad Pand. P. 1. a §. 108.* Neste sentido se deve entender a doutrina de Ferreir. Cardos. referida na Not. 1. ao §. 5.

9. O §. 2. da mesma L. 1. prova esta Conclusão. = *Privilegia pessoal não se estende a outrem; nem além do que elle expressa.* = E isto mesmo vemos adoptado nas Leis, que recapitulou Nogueira Coelh. Let. P. n. 264. 265.

10. A L. 2. contém huma Maxima Politica, de qua *Simanc. L. 4. de Republ. C. 10. Mastrilb. de Magistr. L. 3. C. 3. a n. 116. Arouc. á mesma L. n. 3. et 4.*

11. A L. 3. que diz = *Beneficium Imperatoris, quod a divina scilicet ejus indulgentia proficitur, quam plenissimè interpretari debemus;* = parece que suppõe nos Soberanos o attributo de magnifica liberalidade, que lhe he proprio, e que protestou o Imperador Anastac. na L. fin. Cod. de Præ-
~~postatione in reb., onde arguiu e increpou fortemente a stricta interpretação, que se fez de huma sua graça. O Cod. Freder. P. 1. L. 1. T. 2. §. 23., seguiu o mesmo systema, com tanto, que da interpretação lara não resulte prejuizo á sua Coroa, ou a~~
Decreto.

Nota: Assim expõem largamente este Axioma Legal Barbos. et Tab. Thesaur. Loc. Comm. L. 2. C. 10. ax. 25. Porem em contrario estão a L. 43. ff. de Vulg. et Pupill. Subst., a L. 191. ff. de Reg. jur., que só ao Principe reservão a interpretação authentica das suas Graças; e está a regra = *Que os Privilegios se devem interpretar estritamente.* = Esta antinomia atormentou Boehmer. ad Pañd. Exerc. 30. §. 27. até o ponto de acoutar Triboniano pela má compilação de Javolent no que delle cortou para formar esta mesma L. 3., e dizer falsa essa Regra.

11. A L. 4., he huma regra Hermeneutica, de qua Moraes de Execent. L. 1. C. 4. n. 3. conf. Boehm. ad Jus ff. L. 1. T. 1. n. 6. §. 4.º

TITULO II.

De *Judiciis*.

§. I.

Potestas Judiciaria.

1. **S**endo necessario no Summo Imperante o Poder Legislativo, e o exercicio deste Poder para com as Leis regular as acções dos Vassallos, os seus dominios, etc.: Sendo necessario o actual exercicio deste Poder para desempenho da obrigação em que Deos o constitue na Regencia do seu Povo; he outro consequente necessario o Poder, e a obrigação (outro Direito Magestatico) de constituir Magistrados, e Officiaes que com mão poderosa applicuem as Leis aos factos dos Cidadãos, e as executem; porque de outro modo sem Executores Magistrados, ficaria mudas, e vans; não podendo o Summo Imperante decidir, e julgar por si as demandas de seus Vassallos: Mas como a Jurisdicção cummulativa em todos os Magistrados produziria confusão, e desordem; daqui nasceo a necessidade de distribuir as Jurisdicções por gradações gerarquicas, e assignações de Districtos, etc. E como em fim a administração da Justiça no Estado Civil depende de certa fórma, e ordem, para que no processo Civil, e Criminal se guarde pelo menos o Direito Natural: Daqui veio o necessario estabelecimento dos Juizos, e da ordem judiciaria. *Boebmer. Introd. ad Jus Publ. L. 2. C. 6. e 7. Genuens. de Offic. L. 2. C. 8. §. 4. et 34., conf. Portug. de Donat. L. 2. C. 12. a n. 1.*

2. Com este essencial Direito Magestatico, os

Se-

Senhores Reis deste Reino (que no principio da Monarquia visitavão o Reino, correccionavão, julgavão, etc.) creáram Tribunaes, Ministros, e Officiaes de Justiça; distribuirão entre elles as Jurisdicções com respectivos Regimentos; a huns em geral no Reino; a outros em circumscripitos limites, como passa a detalhar o doutissimo Mello nos §§. seguintes. E he bem notavel a sabia Providencia destas Creações de Magistrados, e Officiaes: Tudo está na mais bem ordenada harmonia, contentando-se cada hum nos seus prescriptos limites.

TIT. II. §. 2.

Senatores.

1. Sobre as finaes palavras = *Tribunalia differunt; quod in illis negotia Justitiæ, in his verò gratiæ tractantur.* = He verdade, que estes Tribunaes são Graciosos, e não Contenciosos, *Peg. Tom. 7. ad. Ord. in Regim. Senat. Cap. 100. n. 35.*: Elles não decidem negocios, em que ha, e em que só são competentes os meios ordinarios: *Regim. no fim da Ord. L. 1. §. 28., 29., 30., 31.*; Nem podem determinar aos Magistrados inferiores, que decidão summariamente as causas por natureza ordinarias se he verdade o que diz *Peg. Tom. 2. a Ord. pag. 311. n. 52.* em quanto se refere a *Phœb. P. 2. Ar. 186. y.* Tambem *Sua Magestade* costuma passar Provisão para breve, e summariamente, etc.: Quanto a sequestros em Morgados ou bens controversos: O mesmo *Peg. Tom. 2. pag. 310. n. 49.* refere Arestos contrarios sobre o Poder deste Tribunal para os decretar: Hoje vejo que não os concede, nem decreta sem consulta.

2. Muitas vezes de Graciosos se convertem em hum.

hum tanto de Contenciosos, conforme a qualidade dos Negocios. Mandão informar sobre os factos narrados os Corregedores, e Provedores das Comarcas. Se as Partes interessadas se não mandão ouvir nessas Informações, não podem nelles fazer requerimento algum perante os Informantes; e só na execução dos Despachos finaes podem as Partes usar dos meios, que pela Lei lhe competir, como assim declarou a *L. de 18 de Agosto de 1750 na Coll. do Repert. T. 2. N. 10.*

Se depois se embargão as Provisões, como permite o Alv. de 30. de Outubro de 1751., estes Embargos por preceito do mesmo Alvará, se remettem ao Tribunal, que os manda informar ouvida a Parte, com Parecer do Ministro Informante (se se manda que Elle dê o seu Parecer): E remettidos com esta Informação os Embargos, ou se cassa e anulla a Graça; ou regeitados os embargos se confirma, e muitas vezes se salva o Direito para disputa ordinaria.

Nota: Huma Decisão assim summaria não tira depois os meios ordinarios, sobre o que Peg. Tom. 7. á Ord. pag. 641., 643., e no Tom. 10. á Ord. pag. 59. et 60.

T I T. II. §. 3.

Palatii Supremi Curia.

1. „ Este he o proprio e verdadeiro Conselho
 „ dos Senhores Reis deste Reino, porque nelle, e
 „ com os Ministros delle se aconselhavão sempre:
 „ com elles resolvão, e resolvem as materias, que
 „ só lhes tocão como a Reis, e em que consiste a
 „ essencia e substancia da Soberania Real, e o ser de
 „ Rei. De modo que o mesmo he Tribunal do Pa-

„ §0 ,

„ co, que Conselho de Sua Magestade em quanto
 „ Rei, e Senhor Soberano. O mesmo he Desembar-
 „ gador do Paço, que Conselheiro. Estes são os Se-
 „ nadores, de que propriamente se diz serem parte
 „ do Corpo do Principe . . . São reputados por parte
 „ deste Corpo mystico, de que o Principe he a Ca-
 „ beça, etc., etc. Assim, e muito mais Pint. Ri-
 „ beir. Lustr. do Desemb. do Pac. Cap. 1. n. 27.

Nota: A sua Jurisdição não se limita só aos casos da Ord. L. 1. T. 3. que denuncya Mello neste §.; ella se ampliou a outros mais no novo Regimento no fim do Liv. 1.; (a que Pegas fez dois Commentarios); e a outros muitos mais casos na L. de 24 de Julho de 1713 (apud Ferreir. Pract. Crim. Tom. 4. C. 3. n. 58.), a Carta Regia transcripta por França ad Mend. P. 2. L. 1. C. 2. §. 1. a n. 50., ainda lhe ampliou mais a Jurisdição: A Lei de 7 de Janeiro de 1750 dá huma clara noção das Provisões, que são do seu expediente. A parte a respeito das Legitimações, Embargações, etc. pertence a outros lugares desta obra.

T I T. II. §. 4.

Reliqua Tribunalia.

1. A Meza da Commissão Geral sobre o Exame, e Censura dos Livros creada pela L. de 5 de Abril de 1768 está extincta; e as Jurisdições diversas que nella se reunirão revertêrão á sua origem. A Jurisdição Real, (este Direito Magestatico ex Genuens. de Offic. L. 2. C. 8. §. 42.) sobre o exame e Censura dos Livros, esta *non plus ultra* demonstrada na 2. P. da Demonstr. Chronolog.

2. As Leis, que dão Providencia sobre a Fazenda e Direitos Reaes, e as respectivas ao Erario Régio até o tempo em que escreveu Nogueir. Coelh.; elle chronologicamente as relatou na sua Relaç. das LL. T. 14. pag. 257, e T. 10. pag. 18. As que respeitão aos Domínios Ultramarinos, seus Generos, Navegação, etc.; e que são da Inspeção do Conselho Ultramarino no Tit. 21. pag. 53.: E quaes causas são da Inspeção da Meza da Consciencia, e Ordens; se pôde vêr em Peg. Tom. 2. a Ord. a pag. 149. e seguintes.

T I T. II. §. 5.

Supplicationis Domus.

Sobre tudo o quanto pertence á Jurisdição deste Senado veção-se, o Repetor. debaixo das Conclusões = Desembargadores da Casa da Supplicação, etc. Desembargadores do Aggravo, etc. e largamente França ad Mend. P. 2. L. 1. C. 2. §. 2. desde o n. 160. até o n. 326., *ubi non plus ultra.*

T I T. II. §. 6.

*Portucalensis, Babiensis, et Fluminis
Januarii Senatus.*

Basta vêr França ad Mend. P. 2. L. 1. C. 2. §. 2. desde o n. 327. até 349., com as mais Leis e DD. que ahi trascreve, e refere.

TIT.

T I T. II. §. 7.

Supplicationis Rector.

Veja-se o Repetor. debaixo da palavra = Regedor = e Peg. Tom. 1. á Ord. L. 1. T. 1., aonde *non plus ultra.*

T I T. II. §. 8.

Portugalensis Gubernator.

Do Illustre deste Cargo; que o Governador do Porto tambem na sua Presidencia representa o Principe; os seus empregos, Jurisdição, etc. veção-se Carvalh. de Testam. P. 1. Sub. n. 409., 410., Cabed. Dec. 1. a n. 16. e largamente Peg. Tom. 4. ad Ord. L. 1. T. 35.

T I T. II. §. 9.

Domus supplicationis maiores Magistratus.

Do Chancellor Mór, Dignidade do seu Officio; Empregos, e Jurisdição, veja-se com os mais DD. Peg. Tom. 1. á Ord. L. 1. T. 2., e o Repetor. debaixo da palavra = Chancellor Mór, etc.: *Dos Corregedores do Crime e Civil da Corte:* Veja-se Peg. Tom. 2. á Ord. L. 1. T. 7., e 8., e o Repetor. debaixo das palavras referidas. *Dos Ouvidores:* V. Peg. ad Ord. L. 1. T. 11., e o Repetor. Verb. = *Ouvidor do Crime* = *Dos Juizes da Coroa, e dos Feitos da Fazenda:* Vid. Peg. ad Ord. L. 1. T. 9. e 10., França ad Mend. P. 2. L. 1. C. 2. §. 2. a n. 350. Repetor. debaixo das palavras = *Juiz da Co-*
Part. I. F *roa*

roa = Juiz dos Feitos da Coroa: Dos mais Juizes e Officiaes relatados neste §. 9. veja se Pegas nos Commentarios a essas Ordenações.

Sobre as palavras do mesmo §. = *Escrivão da Puridade*. = Destes Escrivaes faz menção a Ord. L. 1. T. 2. §. 12. T. 74. §. 2., e 3. T. 82. §. 19.: E deixando de referir o quanto a respeito destes Escrivaes discorrerão Cost. in Dom. Supplicat. Annot. 18. á n. 4. Peg. Tom. 6. a Ord. L. 1. T. 74. §. 2. n. 7., e Tom. 1. a Ord. L. 1. Tit. 2. §. 12. Gloss. 42. pag. 416. Eu me satisfaço transcrevendo o que disse Fr. Joaq. de S. Roz. no Elucidar. Verb. Puridade ibi. =

„ *Puridade*: Segredo intimo de alguma pessoa
 „ principalmente Real. *Escrivão da Puridade* era an-
 „ tamente o Officio de apurar Papeis da Casa
 „ Real, e correspondia ao que em tempo dos Ro-
 „ manos chamavão *Conde dos Notarios*. Punha as
 „ *vistas nos Alvaras*, e tinha em seu poder o *mol-*
 „ *de*, ou *Chancella da Firma do Soberano*: Instru-
 „ mento introduzido por ElRei D. João II. para não
 „ pararem os despachos no tempo da sua doença.
 „ *Pois que eu já sei a tua puridade* Zurar. Chron.
 „ do Conde D. Pedro. C. 51. *E quando alguns se*
 „ *quizerem acostar a elles* (aos Conselheiros d'El-
 „ Rei) *por saberem as puridades nossas, que as*
 „ *sabão mui bem ençarrar, e guardar, que as não*
 „ *descubirão, e revelem*. Cod. Aff. L. 1. T. 59. §.
 „ 3. e 4. No de 1666. se imprimio em Lisboa em
 „ 4.º o *Epitome das Excellencias da Dignidade do*
 „ *Ministro da Puridade*. Seu A. Fr. Francisco do
 „ Santissimo Sacramento. „

T I T.

T I T. II. §. 10.

*Speciales nonnulli certis causis, et perso-
 nis constituti.*

Sobre as palavras = *Judex Misericordiae*. =
 De quaes causas, em que casos, contra quem, e com
 que ordem conhece este Juiz. Vid. Peg. Tom 3. ad
 Ord. L. 1. T. 16., França ad Mend. P. 2. L. 1.
 C. 2. §. 2. a n. 549., aonde recopillou toda a mo-
 derna Legislação que respeita a este Juiz, e a este
 Juizo: Confira-se o *Repertor. debaixo da Conclusão*
 = *Juiz dos Feitos da Misericordia*. =

Sobre as palavras = *Judex Equestris*. = Quaes
 são neste Reino as Ordens Militares, suas In-titui-
 ções, suas Regras, seus Bens, natureza delles, etc.
 V. Mend. de Ordin. Militar., e Peg. nos lugares ci-
 tados por Solano no succo *Verb. Ordo*. Quaes se-
 Juizes no Civi! Mend. 1. P. L. 2. C. 1. §. 4. et ibi
 França a n. 25.; e no Criminal V. *Primeir. Linb.*
do Process. a §.

Sobre as palavras = *Judex Indiae et Minae*, etc.
 Veja-se largamente o Repertor. debaixo das palavras
 = *Juiz da India e Mina*, etc. e copiosamente Fran-
 ça ad Mend. P. 2. L. 1. C. 2. §. 4. a n. 1088.,
 aonde congregou toda a moderna Legislação a este
 respeito.

Sobre as palavras = *Aaditor publicae mercium*
Ulysiponensis Domus, etc.: Veja-se França supra
 a n. 1224.

Sobre as palavras = *Conimbricensis Academiae*
Conservator, etc. Qual a sua Jurisdicção; quaes os
 Privilegios dos Lentes, Estudantes, etc. Veja-se Peg.
 Tom. 13. ad Ord. L. 3. T. 12. §. fin.

Sobre as palavras = *Judex Fiscii*, etc. V. Fran-
 ça

ça ad Mend. P. 2. L. 1. C. 2. §. 2. a n. 519. ad 548. O Regimento das Confiscações se verá em *Guerreir. de Privil.* no fim e na Ord. no fim do L. 5. Coll. 3. As Questões Fiscaes mais frequentes respectivas a Confiscações, e Confiscados, se poderão vêr em *Guerreir. Tr. 1. Liv. 4. Cap. 9.*

T I T. II. §. 2.

Judices Ordinarii, Foranei, Ediles Decuriones.

1. Diz a Ord. L. 1. T. 65. na rubrica = *Des Juizes ordinarios e de Fóra.* = Nem sempre a Ordem da Letra indica no primeiro nomeado a preexclencia de honra e precedencia: Nem sempre a Ordem do tempo precede á Ordem da qualidade maior, como se pode vêr largamente em *Castilb. de Tertis Decimar. Cap. 41. a n. 29.*: Aqui vemos hum exemplo: Os Juzes Ordinarios forão os primeiros neste Reino; os de Fóra principiãrão no tempo do Reinado do Senhor D. Manoel, como se nota na sua Ordenação L. 1. T. 44. *Damião de Goes* na sua *Chron. Cap. 4. §. fin. Vida de D. Fr. Bartholom. dos Martyr. L. 3. C. 10.*: E sem embargo da Ordem da Letra e da prioridade do tempo, os Juizes de Fóra excedem nas precedencias, e nas jurisdicções aos Ordinarios.

2. Sobre as palavras deste §. = *Eandem fere cum Ordinariis jurisdictionem habent*, etc. Aqui o grande Mello nos mostra estar distrahido em outra applicação; e que não vagou pela Legislação quando poz *quase* em parallelo as Jurisdicções dos Juizes de Fóra e Ordinarios, quando entre huns e outros ha as differenças, que me occorrem.

1.^a Os Juizes Ordinarios usão de varas vermelhas, e os de Fóra de varas brancas. Ord. L. 1. T. 65. §. 1.
2.^a

2.^a Os Juizes de Fóra pela L. de Junho de 1696. na Ord. L. 1. T. 6. Coll. 1. N. 1. tinhão Alçada de 80000 reis nos bens de raiz, e 100000 reis nos moveis: E quanto aos Juizes Ordinarios terminou a mesma L. no §. 6., que ficasse em seu vigor a Ord. L. 1. T. 65. §. 6. e 7.; e augmentando-se agora as Alçadas dos Juizes de Fóra até 160000 reis na raiz; e até 200000 reis nos moveis, se declarou pelo Alvará de 16. de Setembro de 1814. §. 1. tambem comprehendidos os Juizes Ordinarios no augmento das Alçadas.

3.^a Os Juizes de Fóra se mandão acompanhar pelos seus Officiaes; e querendo, podem ter em casa hum actual Escrivão. Ord. L. 1. T. 79.; não assim os Ordinarios.

4.^a Os Corregedores das Comarcas tem jurisdicção cummulativa; mas não com os Foraneos, Ord. L. 1. T. 58. §. 22., 23., 24.

5.^a Os Corregedores, não podem reprehender, nem condemnar os Juizes de Fóra por crimes que commettão, nem conhecer de Querellas contra elles, *Caped. P. 1. Dec. 209., Cost. in Dom. Supplicat. Annot. 6. n. 18.*; o contrario quanto aos Juizes Ordinarios ex Ord. L. 1. T. 58.

6.^a Não se concedem Provisões de Commissão para tirar Causas de Terras em que há Juizes de Fóra, a menos que não sejam suspeitos; e pelo contrario das Terras em que ha Juizes Ordinarios, Ord. L. 1. no Regim. de Dezemb. do Paço §. 45.

7.^a O caso da Ord. L. 2. T. 8. §. 3. he bem notavel.

8.^a Quanto ás Appellações por parte da Justiça nas Sentenças Criminaes, e Conformidades dos Perdões não he menos notavel na Ord. L. 5. T. 117. §. 1., 5., 6., 9. a differença de huns, e outros Juizes.

9.^a As nossas Leis só dos Juizes de Fóra, e não dos

dos Ordinarios, confiarão as Adjudicações nos casos da L. de 9. de Julho de 1773, e do Alvar. de 27. de Novembro de 1804. §. 11., 12., 13.

10.^a Os Juizes Ordinarios não conhecem de Causas de Sizas, *Art. das Siz. C. 23., Regim. dos Encabecam. C. 5.* (com a intelligencia de *Lim. de Gab. pag. 251. a n. 10.*); nem fazem os Lançamentos: Os Juizes de Fóra sim, o dito *Regim. Cap. 21.*

11.^a Os Juizes Ordinarios devem precisamente despachar por Accessor Letrado sob pena de nullidade das Sentenças *Cod. de Sardanb. L. 3. T. 23. §. 13. 14. Cod. Civ. do Imperador José II. §. 445. Solan. Cog. 5. n. 11. Bovadiib. in Polit. L. 3. C. 8. n. 225. Altimar de Null. Tom. 2. Rubr. 10. Q. 11. a n. 14. et 21. Barbos. Fot. 126. n. 198.*: Omitto outras differenças a cada passo obvias nas Leis; porque estas bastão para notar o descuido do grande Mello, quando escreveu a palavra = *ferre.* =

3. Sobre as palavras = *Pedanei, seu da Vintena* =: Além da fôrma da Creação e Jurisdicção destes Juizes, que se vê na *Ord. L. 1. T. 65. §. 74. et 75.*; ha hum mais amplo Regimento delles, que lhes incumbem muitos deveres, e lhes assigna Jurisdicção em alguns casos; Regimento, que deixou copiado *Peg. Tom. 5. á Ord. L. 1. T. 65. pag. 142.*; e que se observa em todo o Reino.

4. Sobre as palavras = *Ædiles autem*, etc.: O que pertence a estes Officios; suas Intendencias, Jurisdicções, etc. se verá largamente ao diante nas Notas ao T. 10. §. 3. e 4. *Do Juiz das Propriedades*, do seu Officio; de que causas conhece, etc., veja-se *França ad Mend. P. 2. L. 1. C. 2. §. 8.*

5. Sobre as palavras = *Decuriones, idest Veriadores* = Já assima nas Noras ao T. 1. §. 3. mostrei a sua Jurisdicção quanto ás Posturas. Tudo o mais respectivo aos seus deveres e Jurisdicção, se pode

de vêr em *Fragos. de Regimen. Reipubl. P. 1. L. 7. Disp. 19.*; em *Peg. no Commentar. á Ord. L. 1. T. 66.*; em *Solan. no Succo Verb. Decuriones*, e no *Repertor.* debaixo da palavra = *Vercedores.* =

6. Sobre as palavras = *Popularium enim rationum*, etc. Com effeito os Vereadores representam toda a Cidade e Termo a que são propostos; a elles hé commettido o regimen economico e Politico, para que o Povo seja bem rêgido, e abastecido de mantimentos, etc., *Lim. de Gabell. pag. 316. a n. 1. et pag. 320.*, aonde cita os mais Reinícolas; mas Elles, sem o Juiz Presidente nada podem determinar, nem executar, como com muitas Ordenações demonstrou *Peg. Tom. 5. á Ord. L. 1. T. 66. na rubr. gloss. 1. a n. 8.*: Elles com o seu Syndico, ou Procurador são obrigados a contas annuas dos Rendimentos dos Conselhos: Bem como nas mais Nações; veja-se *Stryk. Vol. 7. Disp. 22.* = *De Jure Principis circa Rationes Civitatum.* =

T I T. II. §. 12.

Prætores, et Provisores.

1. Tudo quanto pertence ao Officio e Jurisdicção dos Corregedores está declarado não só no Corpo da Ordenação Filippina e nos largos Commentarios de *Peg. tom. 4. á Ord. L. 1. T. 58.* mas nas Collecções a esta Ordenação; e tractado no Repertorio debaixo das palavras = *Corregedor da Comarca*, etc. e ainda mais profusamente por *França ad Mend. P. 2. L. 1. C. 2. §. 6.* desde o n. 1293. até 2187., aonde plagiou, exaurio, e escreveu tudo quanto a este respeito estava escripto em Legislações, e DD. Da mesma fôrma; quanto aos *Provedores dos Reziduos*; e *Capellas*: O mesmo França no §. 3. desde

o n. 565. até o n. 1087. recolligio quanto respeita a elles, tanto pela Ordenação, como pela nova Legislação, e doutrinas dos DD.

T I T. II. §. 13.

Qui olim in Lusitania Magistratus.

Confira-se a *Deduc. Chronolog. P. 1. Divis. 12. §. 669.* só depois foi que successivamente se foram creando, e multiplicando os Magistrados, que aqui chronologicamente relata Mello: Porque com effeito „ *Augescente Imperio, multiplicatis legibus, „ eoque delictis, et actionibus, necessarium fuit „ inferiores Magistratus creare, qui in Tribunalibus sedentes jura pro Imperatoribus dicerent, es- „ sentque Supremæ Jurisdictionis Vicarii „ Genuens. de Offic. L. 2. C. 8. §. 34.*

Nota: Quaes erão nos primeiros Seculos da Monarquia os *Maiorinos*, ou Meirinhos Mòres; quaes os Menores; quaes os seus poderes e jurisdicções, etc. Veja-se Fr. Joaquim de S. Rosa no *Elucidar. Verb. Maiorino* = Verb. = *Meirinhado* = Verb. *Meirinho.* = e confira-se *Peg. Tom. 4. á Ord. pag. 536. n. 7.*: Quaes fossem nesses tempos os *Sobre-Juizes*, e quaes Magistrados lhes succedêrão na Jurisdicção, e poder: Veja-se o mesmo *Elucidar. Verb. Sobre-Juizes.*

T I T. 2. §. 14.

Lusitanorum et Romanorum Magistratum differentia.

Os Reinicolas, que Mello diz errárão, equipar-

rando os nossos Magistrados, aos dos Romanos; e applicando ás suas Jurisdicções o que no Direito Romano estava disposto a respeito dos seus diversos Magistrados; são quantos neste Reino tem escripto, e com a maior aceitação.

Na verdade parece a alguns escandaloso dizer que errárão Gama, Cabedo, Barbosa, Carvalho, Mendez, e Costa, citados por *Peg. Tom. 1. á Ord. L. 1. T. 1. in rubr. gloss. 3. a n. 1.* em quanto disserão, que o nosso Regedor he o Prefeito do Pretorio, ou equiparado ao de que faz menção a *L. 1. Cod. de Off. Præf. Prætor. L. 12.*: O mesmo, que na antiga França se denominava *Cancellario*, e em Castella *Adelantado de la Corte*, *Peg. supra. n. 4.*

Que errárão Cabed., e Carvalh. *P. 1. Subn. 40.* em quanto da mesma fórma equipárão o Regedor do Porto ao Prefeito do Pretorio dos Romanos.

Que errarão Carvalh. *P. a n. 414.*, e com elle *Peg. Tom. 1. á Ord. L. 1. T. 2.*, em quanto dizem, que o *Chancellor Mór*; de que tracta este Tit., succedeo, ou se assemelhou ao *Questor do Sacro Palacio*; o que Pegas amplia ao da Relação do Porto.

Que errou o grande *João Pinto Ribeiro*, em quanto no *Lustr. do Dezemb. do Pac. C. 1. n. 16.; 17., 18.* diz, que os Desembargadores do Paço são hoje os que nos Romanos logravão o Titulo de *Proceres*, ou de *Grandes*, e que erão do Conselho dos Imperadores.

Que errou *Carvalho de Testam. P. 1. n. 416.*, em quanto disse que os nossos Desembargadores do Paço com grande propriedade succedêrão em lugar dos Consules Romanos; e que por huma justa combinação ha huma grande uniformidade de Officios entre os dos nossos Palatinos e os dos Consules Romanos: Confira-se *Peg. Tom. 2. á Ord. L. 1. T. 3. na rubrica.*

Que errou *Pegas*, em quanto no *Tom. 1. a Ord. L. 1. T. 1. pag. 159. n. 7.* disse, que a Casa da Supplicação fora estabelecida *ad instar* do Senado Romano em que havia cem Senadores, denominando-se *Veneravel Assembléa*, ex *Cost. in Dom. Supplic. Annot. 1. n. 8.*; o mesmo que em França se chama-va *Parlamento*, em Hespanha *Chancellaria Real*.

Que errarão *Costa, Mendes, Cabedo*, e os mais Reinícolas, e com elles *Pegas* na *Gloss. 1. á Ord. L. 1. T. 7.*, em quanto com elles disse, que os Corregedores da Córte dos Feitos Crimes correspondeo aos Consules Romanos.

Que errou *Cost. in Dom. supplicat. Annot. 8.*, e com elle *Peg.* á *Ord. L. 1. T. 9.* na rubr., em quanto derivarão os Offícios do Juiz dos Feitos d'El-Rei, da Coroa, e da Fazenda, lá do Officio do Procurador dos Cezares; e os nossos Corregedores das Comarcas com os Presidentes das Provincias Romanas: Veja-se *Peg. Tom. 4. á Ord. pag. 535.*

Que errou *Cost. Annot. 1.*; que errou *Mend. z P. 1. L. 1. C. 2. §. 1. n. 2.*; que errarão quantos commulou hum bem sabio Senador na Resposta transcripta por *Peg. Tom. 13. á Ord. L. 3. T. 1. §. 5. pag. 44.*; em quanto disserão que este Reino, e todos os mais levantados nas ruinas do Imperio Romano formalisarão seus Tribunaes, Conselhos, e Magistrados em semelhança dos do Povo Romano; como bem demonstrou o dito Senador.

Nota: Que outro modello de imitação terião os Reinos Levantados nas ruinas daquelle Imperio? Seria preciso grande trabalho, e escrever grossos volumes para por huma completa combinação mostrar o em que conferem, e em que differem as jurisdicções e exercicios dos nossos Magistrados, e dos Romanos. Entre tanto

me

me parece que as mudanças, e variações dos tempos, e dos costumes da nossa Nação, assim como em grande parte foi causa de se não adoptarem em parte as Leis Romanas, adoptando-se em outras partes. Da mesma fórma; os nossos Senados, Territorios, Magistrados forão instituidos em parte por imitação dos Romanos; e em parte variarão; e a cada Tribunal, Senado, Magistrado, etc. se assignou seu particular Regimento; ficando observaveis por todos as Leis geraes da Nação: Porém isto não he argumento, de que nos Titulos do Direito Romano respectivos aos seus Magistrados (ainda quando diversos) não se observem (como com effeito observão) Leis cheias de sciencia e prudencia moral; (nesses Titulos mesmos que Mello neste §. 14. prescreve como já mais accmmodaveis aos nossos Magistrados) que devão ser uteis e instructivas aos Magistrados, que neste Reino forão creados á semelhança dos Romanos, e dos quaes tractão os mesmos Titulos. Se não excedesse aqui os limites de Adnotador, eu me proporia a succar desses Titulos Principios *Moraes*, e *Civis*, que tocão os nossos Ministros, (como fiz na Not. ao T. 1. §. 11.)

T I T. II. §. 15.

Qui Magistratus gerere possint.

Sobre as palavras = *Minores* = et *Cælibes* = vejjão-se os DD. que cita o Repert. debaixo das palavras = *Idade de 25 ann.* = *Juiz não pode ser* = *Menor de 25 annos não pode ter Officio publico.* = Ah! se acharão exornadas, e interpretadas as Leis citadas neste §. 15.

G 2

So-

Sobre as palavras = *Peregrinis, et Advenis* = veja-se o mesmo Mell. L. I. Tit. 12. §. 7. e o que ali notarei.

T I T. II. §. 16.

Et a quibus debeant abstinere.

Dois volumosos Tractados dos deveres, e das maximas que deve praticar hum perfeito Juiz, escreverão Gabriel Alvares de Valasco, e Jeronymo Silva de Araujo; que eu desejava serem os Manuaes dos Ministros. Tambem Marcos Antonio Sabelli na sua summa escreveu dois admiraveis Discursos Preliminares sobre este objecto; que no seu Epilogo recopillou assim:

„ Qui igitur Judex cupit esse perfectus, sit cas-
 „ tus, et pudicus; perquisitus, et rogatus; tacitur-
 „ nus, et secretus; habitu, et cultu modestus; in
 „ incessu compositus; solitarius; aspectu vehementi,
 „ et formidabili malis; oculatus, Argus; humilis,
 „ et non superbus; reverendæ tristitiæ; gravis sinè
 „ fastu; Sanctus; severus; incorruptus; inadulabilis;
 „ immisericors contra improbos; foris, et intus cha-
 „ ritate plenus; enexorabilis, erectus, et arduus; vi,
 „ et majestate potens; æquitate, et veritate terrificus;
 „ librorum cummulo circumdatus, e studens. „

A tudo isto, plagiado por formaes palavras de Sabelli, accrescentou o nosso Pona no fim da sua Orphanologia practica „ intentione rectus; in judicando „ integerrimus; in audiendo promptus, diligens, et „ timens Deum. „ Sed quis est iste, et laudabimus eum? Fecit mirabilia in vita sua.

Sobre as palavras = *Pro aliquo Procurare* = Declara, et limita cum Silv. ad Ord. L. 3. T. 28. §. 2. a n. 3.: Sobre as palavras = *Litigatoribus ul- lam*

lam injuriam inferre. = Veja-se optimamente Peg. Tom. 15. ad Ord. L. 3. T. 19. §. 14. = Sobre as outras = *Justitiæ arcanum prodere* = vejam-se os DD. no Repertor. verb. = *Pena de privação do Officio*, etc. et verb. = *Descobrir o segredo.* = Et verb. = Desembargador, que descobre o segredo, etc. Sobre as palavras = *Et multo minus judicium nummarium exercere* = vejam-se *Guerreir. de Recusat. L. 4. Cap. 16. Landim de Syndicat. C. 14.*: Sobre as outras = *Insignis et virgis utuntur*: V. Peg. Tom. 5. á Ord. L. 1. T. 65. §. 1.

T I T. II. §. 17.

Magistratus à quo puniuntur, et quomodo.

Do Direito Magestatico de crear Magistrados; que como Vigarios do Rei administrem Justiça (Notao T. 2. §. 1.) he consequente a obrigação de eger Magistrados sabios, fortes, probos, activos, diligentes, *Genuens. de Offic. L. 2. C. 8. §. 34.*; e com aquelles predicados, que devem concorrer em huma boa e acertada eleição, que bem advertio João Pint. Ribeir. Lustr. do Dezemb. do Pac. Cap. 2. a n. 134. Este foi sempre o voto, e o desvelo dos Senhores Reis deste Reino; porque só admittem para a Magistratura aquelles que com a Formatura merecerão levar do Corpo Academico da Sciencia; boa vida, e costumes: Repete-se segunda Informação; e finalmente sobem hum Exame perante os Supremos Senadores.

Mas como os bons e provados podem degenerar em vicios e prevaricações: Por isto he, que por mais prudente, e acertada que fosse a eleição pelos Soberanos, nasce nelles a outra obrigação de tomar contas a seus Magistrados, *si non rite, et rectè judi.*

dicia administrarunt, *Genuens. de Off. Cap. 8. §. 4.*: Por isto he, que em todas as Nações ha Leis desde os Romanos no L. 1. do Cod. T. 50. = *Ut omnes Judices post administrationem depositam, etc.*, como as nossas, que aqui refere Mello: Das Syndicancias fizerão bellos Tractados Landim de Syndicar. e *Fragos. de Regimen. Reip. P. 1. L. 7. Disp. 23.*: A fórma da sua Practica a escreveo Ferreir. no fim da sua Pract. Crimin.

Nota: Ainda antes do tempo da Syndicancia „qualquer Julgador temporal se elle antes de haver o Officio houvesse commettido „algun maleficio, ou o commettesse durante o „Officio, assi á cerca delle, como fora delle „poderá ser demandado, e accusado, sem outra Nossa Licença (diz a Ord. L. 3. T. 9.) Mas esta accusação deve ser perante o Corregedor do Crime da Relação do Districto, *Cabed. P. 1. Decis. 209.* Tambem antes das Syndicancias succede serem condemnados os Juizes inferiores nas custas dos processos, perdas, e danos, quando procedem com crassa ignorancia, ou com dolo manifesto nos termos da Ord. L. 1. T. 65. §. 9. e segundo a exposição de *Peg. ibidem a n. 5.* Mas, quando assim são condemnados, ha hum estylo, de quo *Cabed. 1. Par. 99. Peg. supr. n. 8.*, *Cost. in Dom. Supplicat. Annot. 10. n. 6.*: estylo, qual he „*Nas sentenças, em que condemnarem alguns Juizes nas custas, convem, que se ponha sempre clausula justificativa, que tendo embargos os possa vir allegar em certo tempo, que logo se assignará, etc.* Veja-se o citado *Peg. d. n. 8. et pertotum.*

TIT. II. §. 18.

De Accensis.

1. Já disse na Nota ao Tit. 2. §. 1. que a criação dos Officiaes dinumerados neste T. 2. §. 18., e necesarios aos Magistrados he hum Direito Magestatico: Porém por communicação desse poder os Juizes da Vintena são eleitos pelas Cameras, Ord. L. 1. T. 65. §. 73.: Tambem em alguns Conselhos os Escrivães das Cameras, e outros Officiaes, Ord. L. 1. T. 67.: Os Escrivães dos Testamentos nas Aldéas remotas Ord. L. 1. T. 78. §. 20.: Os Alcaldes e Meirinhos. Ord. L. 3. T. 75. §. 4., e L. 2. T. 45. §. 14.; os Arbitradores publicos. Ord. L. 3. T. 17. §. 3. T. 78. §. 2., L. de 20. de Junho de 1774. §. De maneira, que os Conselhos elegem estes Officios pelo Poder assim communicado sem necessidade de outra Regia Doação, como advertio o *Senador The-mudo* na Nota transcripta por *Peg. Tom. 14. in addit. ad Ord. L. 1. T. 67. n. 55.*

2. Hum Magistrado sempre occupado, e applicado não pode exactamente cumprir as Leis de Policia, nem punir crimes Publicos sem o ministrio dos Quadrilheiros; e para esse fim devem estes cumprir as obrigações, que lhes impõe a Ord. L. 1. T. 73. §. 2., 3., 4., 6.; e os Juizes da Vintena as que lhes impõe o seu Regimento já referido na Not. ao T. 2. §. 11.: Elles succedem entre nós naquelles Officios e empregos dos *Curiosos, Stacionarios, Exploradores, Irenarcas*, que para os mesmos fins creavão os Romanos, e imitarão outras Nações; sobre os quaes se veja *Boebmer. ad Pand. Exerc. 97. C. 2. §. 11., Punt. Ribeir. Relac. 3. a n. 24. Bovadilh. in Palit. L. 1. C. 13. n. 20., e L. 2. C. 21. n. 16.*:
Os

Os Corregedores das Comarcas devem inquirir, se estes Quadrilheiros cumprem as suas obrigações, e proceder contra os que acharem em culpa, Ord. L. 1. T. 73. §. 11.: Porém nunca vi practicada esta Ord. pelos Corregedores; ou seja porque fugitiva do seu Regimento no T. 58., ou seja pelas razões, que dá *Pint. Ribeir. supra n. 26.*

Sobre os Offícios e obrigações de Alcaldes, Meirinhos, e seus Homens, veja-se *Fragos. de Regim. Reip. P. 1. L. 5. Disp. 13. §. 12.*, e dos Carcereiros no §. 13.

T I T. II. §. 19., 20.

Officia nonnulla extincta Quæ illorum natura, et indoles.

A citada L. de 23. de Novembro de 1770., abolindo o Direito chamado *Consuetudinario*; ella mesma declarou a propria indole, e natureza dos Offícios de Justiça, qual connumeriarem-se neste Reino, como Bens da Coroa: Veja-se para illustração desta materia, e para decisão de varias occurrentes Questões *Silv. ad Ord. L. 4. T. 1. in Rubr. Art. 7. desde o n. 119. até o n. 140.*, e ahí os mais Reinicolas.

Depois desta Lei tenho visto que o mesmo Legislador, e depois a Rainha N. S., não por força do tal Direito, chamado *Consuetudinario*, mas por puros motivos de Piedade tem continuado aos filhos benemeritos dos Proprietarios, que tambem o forão, a propriedade dos Offícios dos Pais por novas Graças, e mesmo a Genros, que casão com suas filhas: E ainda á filha inupta salvão algum favor, impondo aos Proprietarios

rios agraciados a obrigação delle contribuir alguma parte do rendimento do Officio: Veão-se os Avisos de 3. de Setembro de 1777., de 20. de Novembro de 1795., Decret. de 5. de Junho de 1793.

T I T. II. §. 21.

De Arbitris.

Sobre tudo o exposto neste §. 21., e para se saber o muito que nelle falta, veja-se *Constantin. ad Stat. Urb. Annot. 20. Art. 3. Domat. Loix. Civil. pag. 113. et Seqq. Fragos. de Regim. Reip. P. 1. L. 5. Disp. 14., Peg. Tom. 15., e Silv. Tom. 1. nos Commentarios á Ord. L. 3. T. 16., e o Cod. Civil do Imperador José II. desde o §. 284. até 288.*

T I T. II. §. 22.

De Arbitratoribus.

Sobre a materia de *Arbitratoribus*, e mesmo todas as Questões, veão se *Guerreir. Tr. 1. L. 1. C. 11. e 12., e Tr. 4. L. 5. C. 9. Pacion. de Locat. C. 34. §. 5. Altimar de Nullit. Tom. 6. pag. 85. et Seqq. Fragos. de Regim. Teip. P. 1. L. 5. Disp. 14. Peg. e Silv. á Ord. L. 3. T. 17. Ferreir. de Nov. Oper., etc.*

Em particular: Sobre as palavras = *Abibentur in partitionum, seu familie erciscundæ judicio.* = Não podem porém ser Partidores os mesmos, que avaliarão os bens. *Alvar. de 21. de Junho de 1759. no principio*; por serem officios diversos, como já antes deste Alvará havia advertido *Guerreir. Tr. 2. L. 3. C. 10.*

Part. I.

H

se

Sobre as palavras = *Et ad Litem de qua agitur estimandam Ord. L. 3. T. 70. §. 9.* = Como se devão avaliar, e com que respeito para o caso da Appellação as diversas especies de Causas? Veja se *Silv. á mesma Ord. §. 6.*; e além dos DD. ahí citados, *Stryk. Us. mod. Pand. L. 49. T. 2. §. 12. et Seqq.*; e melhor o mesmo *Stryk. Vol. 14. Disput. De Causis non appellabilibus. Cap. 2. pag. 145.* Como se devão estimar as servidões, veja-se *Guerreir. Tr. 4. Liv. 2. Cap. 10. n. 80., Pecch. de Servit. Cap. 9. Q. 36. a n. 178. et 200., Cod. de Sardinia. L. 5. T. 19. §. 6. e 7.* Como se devão avaliar os terrenos para as Construcções dos Aqueductos por terras alheas quando se usa do Beneficio do Alvará de 27. de Novembro de 1804. §. 11., 12., e 13.: Veja se a minha Dissert. 5. (das impressas em 1808.) a §. 44. pag. 158.

Nota: Se o dobro em que alguém por pena he condemnado se computa para entrar na avaliação da causa para o caso da Appellação; veja se o Repert. debaixo da Conclusão = *Inventario sendo feito*, etc. Let. (a) no fim.

Sobre as palavras = *Et in bonorum venditionibus* = Adde a L. de 20. de Junho de 1774

Sobre as palavras = *Hi verò si iniquum iudicium dixerint* = etc. A conciliação, e intelligencia das Ordenações L. 3. T. 17. §. 3., 5., 6., T. 78. §. 2. L. 4. Tit. 1. §. 1. T. 96. §. 19. se pode vêr, além de *Silv. e Peg. ao d. T. 17. em Solan. Cog. 72. a n. 13.* e no mesmo *Silv. á Ord. L. 3. T. 74. §. 4.*: Visto os quaes, e a Conciliação do Direito Romano em *Cocceji Vol. 2. Disp. 55.*, fica frustrado o trabalho que atormentou Mello na Nota a este §. 22.

Scholio de Conclusões practicas.

1.^a Ninguém he obrigado condescender em que qualquer causa estimavel se decida no principio por Arbitradores, *Silv. ad Ord. L. 3. T. 86. §. 2. n. 7. Moraes L. 3. C. 1. n. 109.*

2.^a O recurso a Arbitradores em controversias judicias sobre valores, liquidacões, etc. he o ultimo e subsidiario em falta de outras provas, ou no davi-doso dellas *Guerreir. Tr. 4. Liv. 8. Cap. 9. n. 85.*

3.^a Os Arbitradores para serem attendidas suas avaliações devem dar razão do seu dicto, e razão adequada *Stryk. de Jur. Sens. Diss. 1. C. 3. n. 7. Luc. de Judic. 33. n. 34., quidquid dicit Silv. ad Ord. L. 4. T. 1. in rubr. Art. 4. n. 32.*

4.^a Devem acingir-se e limitar-se ao objecto para que são deputados, e todo o excesso he nullo, *Pacion. de Locat. C. 34. §. 5. n. 38., Sabell. §. Perit n. 7. Guerreir. Tr. 4. L. 5. C. 3. n. 34.*

5.^a O Magistrado não he obrigado seguir, mas deve abandonar o Arbitramento, que vê erroneo, ou irracionavel, *Ferreir. de Nov. Oper. L. 2. Disp. 13. m. 19. et 22. Sabell. §. Peritia n. 7. ¶. Quod si Judex.*

6.^a Os Arbitramentos não são Sentenças nem passão em julgado em quanto o Juiz os não confirma *Silv. ad Ord. L. 3. T. 17. §. 1. n. 13. Altim. de Nullit. Tom. 6. pag. 87. Col. 1. in principio.*

7.^a Depois de segunda avaliação não se admite já terceira *Cod. Civ. do Imper. José II. §. 215., Stryk. de Jur. Sens. Dissert. 1. C. 3. n. 18., Guerreir. Tr. 4. Liv. 5. C. 9. n. 33., Silv. ad Ord. L. 3. T. 17. §. 4. n. 3.*

T I T. II. §. 23.

Pene jus sibi dicentis.

1. A condição do homem no estado Civil he diversa da do estado natural. Sugeitos os Vassallos ás Leis do Summo Imperante e submettidos á sua protecção; se sujeitarão em consequencia ás decisões dos seus Magistrados, que applichem as Leis aos factos, e instituida para esse fim a ordem do Juizo, cum enim, (diz Grot. de I. B. et P. L. I. C. 3. §. 1. n. 2.) multò honestius, et ad quietem hominum conducibilis fuerit, ab eo, cujus nihil intersit, rem cognosci; quam singulos homines, nimium sæpè amantes sui, quod jus putant, id manu exsequi, tam laudabili instituto obsequendum, ipsa dictat æquitas, et ratio naturalis. Hinc est (Cassiodor. L. 4. Epis. 4) quod Legum reperta est sacra reverentia, ut nihil manu, nihil proprio ageretur impulsu. Quid enim a bellica confusione pax distaret tranquilla, si per vim litigia terminentur? Nihil est (Cicer. L. 3. de Legib.) exitiosius Civitati, nihil tam contrarium juri, et Legibus, nihil minus civile, et humanum, quam composita, et constituta Republica, quicquam agi per vim.;

2. Imbuídos nestes elementos os Romanos estabelecerão as Regras geraes, e as especiaes em diversas violencias, que se notão na L. 176. ff. de Reg. Jur.; na L. 14. Cod. de Judeis, na L. 13. ff. de Usufr.; na L. 13. ff. Quod. met. Caus. na L. penult. ff. Ad Leg. Jul. de vi privat.; na L. 7. e 10. Cod. Und. vi na Nov. 62. Cap. 1. na Novell. 60. Cap. 1.: Comminando penas aos que se arrogão a violencias, e decisões por auctoridade propria. Os nossos Legisladores seguirão o mesmo systema, como se nec-

ta na Ord. L. 4. T. 23. §. 1. T. 24. §. 1., T. 28., Tit. 57. T. 58. e L. 5. T. 43., 45., 47., 48.

Estas penas comminadas pelas Leis aos que desprezado o recurso á Justiça, usão da violencia, e se fazem justiça por suas mãos (quid quid dicant aliqui) estão em uso nas Nações da Europa, Boehmer. ad Pand. Exercit. 23. Cap. 2. a §. 3., e neste Reino Thom. Valasc. Alleg. 58. n. 24. Silv. ad Ord. L. 3. T. 48. in rubr. n. 72.; mas estas penas só podem demandar-se por acção ordinaria Solan. Cog. 69. n. 20. et 29., et ad Regim. Fodin. §. 1. n. 144.: Mas para se incorretem he preciso, que a violencia fosse verdadeira, dolosa, sem auctoridade do Juiz, a que podesse haver facil recurso; e não no tempo do Justicio ou necessidade extrema, Boehm. supra Cap. 1. a §. 7.

T I T. II. §. 24.

Aliquando vis privata, et judicium permissum.

1. Neste §. passa Mello a expôr as limitações da Regra geral estabelecida no §. 23. Eis aqui a primeira Limitação = Nam 1.º *Judex injuriam sibi, ejusque Apparitori illatam vindicat; quia magis officio suo, et Reipublice facta esse videtur.* = Pode addicionar-se ás aqui citadas Ordenações o Alvar. de 24 de Outubro de 1764.: Conf. Boehmer. ad Pand. Exerc. 29. C. 1. §. 14.

Como se deva proceder; como punir nos termos destas nossas Leis, ellas o declarão: Mas veja-se Ferreir. na Pract. Crimin. Tract. 1. e 2. Quando porém a Injuria se deva entender com-

committida *ratione officii* para terem lugar estes procedimentos; e quando *ratione personæ*, para não terem lugar, e dever o Juiz offendido recorrer a diverso modo para ser castigada a sua offensa; veja-se *Guerreir. de Recusat. L. 3. Cap. 15. a n. 44. Conciol. Crimin. Verb. Judex Resol. 7. Ferreir. in Prax. Crimin. Tract. 1. C. 2. a n. 35. ad 38.*

2. Eis-aqui a segunda Limitação = *Potest quis propria auctoritate novum opus nuntiare per jactum sive ictum Lapilli* =: Eu sim vejo practicada esta forma de Nunciação, ainda mesmo dentro das Cidades, e Villas em que pode haver hum prompto recurso ao Magistrado para obstar ao progresso da nova obra; entendida assim e applicada a todo o caso a forma approvada na Ord. L. 3. T. 78. §. 4. „, Ego „ verò (diz *Boebmer. ad Pand. Exerc. 23. C. 1. §. 10.*; e digo eu com elle) parcius eo remedio utendum, et illud ad eum casum restringendum esse arbitror, ubi periculum est in mora, ut prætor adiri, aut ejus auxilium statim haberi non possit. Dantur plura opera, quæ brevissimo temporis spatio in vicini præjudicium fieri possunt, adeo ut si magistratum adire, et mandatum prohibitorium ab eo petere vellet is, cujus interest, intra moram opus perfici posset, quo perfecto mandatum effectu careret. Ut ergo Vicino jura intacta serventur, eo in casu illi tantum permissum videtur in re præsentis sine Judice opus novum nuntiare, cum etiam in aliis casibus, quoties dilatio periculum allatura est, recedatur a regulis juris ordinariis, L. 5. §. 12. ff. de Nov. op. nunt. Ita verò omnia plana sunt, simulque inde constat, ob quam causam ei, qui viam habet, denegetur nuntiatio novi operis contra eum, qui in via ædificat, L. 14. ff. eod., videlicet „ non

„ non alia de causa, quam quod ædificium extruere „ non sit causa talis, quæ in mora levissima periculum habet, cum facile prætor adiri et per eum prohiberi possit Vicinus. Neque enim nuntiatione privata negata statim etiam negatur prohibitio per Prætozem, ut docet L. 3. §. 2. eod., cum hæc „ potius ordinaria, et regula conformis sit; illa vero „ exorbitans, irregularisque censenda, et ita magis „ ad exceptiones referenda. „

Nota: Neste Reino temos hum Magistrado **privativo** para conhecer das Nunciações de nova obra nas Cidades e Villas, qual o Juiz das Propriedades, ou Almotace ex Ord. L. 1. T. 68. §. 23. juncta a L. na Ord. L. 3. Tit. 1. Coll. 1. N. 7.: A estes pois ha hum prompto e facil recurso; cessa a razão da Nunciação por auctoridade propria; e necessariamente se deve recorrer á proecção do Magistrado. Nas Aldéas remotas da Cidade, ou Villa aonde não ha tão facil recurso ao Magistrado e a demora pode ser prejudicial, he que fica practicavel a Ord. L. 3. T. 78. §. 4; maiormente advertindo-se o Titulo debaixo do qual está collocado este §. e os casos, que o Legislador providenciou debaixo do mesmo Titulo: Esta differença veio a advir depois o mesmo *Mello*, quando no L. 4. T. 6. §. 33. disse = *Privata Nuntiatio eo dumtaxat casu admittenda videtur, quo periculum est in mora, nec facilis datur ad judicium recursus*, Conf. *Mul. ad Struv. Exerc. 39. Thes. 3.*: Praticarem-se pois as Nunciações por auctoridade propria nas Cidades, e Villas he hum abuso, contra a regra (§. 23.)

3. Eis-aqui a 3. Limitação = *Lictor potest domus*

mus conductorem, jussu dumtaxat domini, mercede non soluta pignoraré Ord. L. 4. T. 23. §. 3. = Esta Limitação he impropria da Regra (§. 23.); porque aqui não ha despotismo proprio; a Lei auctoriza esse procedimento, intrevindo nelle o Alcaide; e intrevindo este; ha huma associação judicial com Jurisdição que a Lei dá para este fim ao Alcaide. Procedendo porém sem elle ficamos na regra (§. 23.)

Nota 1.^a O Legislador suffocou aqui aquella grande Questão opinativa, em que por huma e outra parte havia as razões, que ponderou *Boehmer. ad Pand. Exerc. 23. C. 1. §. 17.*; elegeo hum meio termo; não auctorizou ao Locador para proceder por auctoridade propria; mas com associação do Alcaide: Não deixou impune ao Locador; porque se depois se mostrar injusto nesse coonestado despotismo, lá acha a padecer a pena que a Lei lhe commina: Legislação prudentissima; e que não podia melhor compôr a variedade das opiniões. Entre tanto a Limitação 3.^a da regra foi como tal, menos bem applicada, ao que me parece.

Nota 2.^a Em quanto Mello no fim da Nota a este §. 24. diz, que o disposto na *Ord. L. 4. T. 23. e 24.* „ *cum singulare jus sit, dubito, an jure possit ad reliquos Colonos et agrorum Locationes extendi* = duvidou bem, e se mostrou abstrahido da practica do Foro: Porque, eu que o tenho frequentado por mais de 40. annos, tenho observado a mais notavel variedade nos Julgadores, ainda nos Senados: Huns tem julgado especial a dita Ordenação nos predios Urbanos, e inampliavel aos rusticos, seguindo a sua Letra, e a doutrina de *Moraes de Execut. L. 1. C. 4. §. 1. n. 66.*: Outros pelo con-

contrario, fundados nas doutrinas de *Silv. à Ord. L. 3. T. 30. §. 3. desde o n. 17. Pacion. de Locat. C. 39. e Cap. fin. Ridolfin. in Prax. P. 2. Cap. 13.*: Se se usa do remedio da *L. si quis conductionis Cod. Locat.*, que he o mesmo da *Ord. L. 4. Tit. 54.*; e este remedio se instrue com seus peculiares requisitos, que expõe o citado Pacion. Cap. fin; he sem duvida sumario e possessorio, ainda em predios rusticos; mas não mixto despotico como o das Ordenações *L. 4. T. 23. e 24.*: Se porém o Preceito do Despejo das terras se embarga e ha contrariedade, Replica e Treplica na fórma da Praxe, de qua *Solan. Cog. 69. n. 4.*, então a causa se transforma em ordinaria, e entre tanto o Conductor he conservado na posse. Não assim quanto ao despejo das Casas, em que o novo *Asento de 23. de Julho de 1811.* occorreo a todos os Embargos oppostos pelos Conductores, mandando, que effectuado logo o despejo, só se recebão em separado, para a final se julgar ou não incurso o Locador na pena da Lei.

T I T. II. §. 25.

Alii casus enumerantur.

1. Presupposta a Regra do §. 23, continua Mello neste §. 25. as suas Limitações: Entre ellas põe esta = *Potest etiam Creditor ex conventioné in bona debitoris se se immiscere.* = Esta Limitação assim absoluta precisa de maior exposição, e remissão de DD. para não precipitar alguma Leitor nescio em absurdos de pessimas consequencias. Essa *Ord. L. 4. Tit. 57.*, teve por fonte a *L. 3. Cod. de Pignor. et Hypothec.*; com outras parallellas que refere *Boehm. Part. I.*

ad Pand. Exerc. 23. C. 1. §. 19. Houve DD. que julgáram huma tal *Convenção*, reprovavel, como contra os bons costumes, contraria á Ordem Social, e ao Direito Publico; como forão, *Stryk. de Cautell. Contract. Sect. 2. Cap. 1. §. 36. no fim; Brunne-mau. na L. 3. Cod. de Pignor. n. 5. Leyser. ad Pand. Specim. 207. a §. 3., o Adicionador de Luc. Ferrar. Verbo Emptio Art. 2. n. 16.*, assentando que essa convenção só se deve executar depois de conhecida pelo Juiz a Causa, ut ibi. =

„ Permissio enim apprehensionis possessionis in
 „ Instrumento facta, secundum Leges, quibus Con-
 „ trahentes semper se conformare censentur, de Le-
 „ gitima apprehensione possessionis, quæ voluntate
 „ venditoris, aut Judicis causa cognita Consentientis
 „ fiat, explicanda est. Idque verum adeo est, ut si
 „ alia fuerit Contrahentium mens, atque sic priva-
 „ tam vim indulgere voluerint, sit pactum tamquam
 „ Juri Publico, bonis moribus et ordini contrarium.

2. Entre tanto a nossa Lei o auctoriza; mas em quaes circumstancias? 1.º, achando o Credor o pe-nhor desembargado sem alguma Contradição, etc., concorda a Ord. L. 4. Tit. 58. ibi = não achando quem lha contradiga, etc. É já aqui entra a Questão: Se para suspender essa intrancia na posse he necessaria Contradição com armas, ou se basta só a verbal? Questão, que disputa *Moraes de Exec. L. 1. C. 4. §. 3. a n. 3.º Valasc. Cons. 173. a n. 18. Boehmer. supra. §. 19. in fin.*

3. Por outra parte; recebendo a nossa Ord. illustração das Leis Romanas, que forão a sua fonte; e podendo só praticar-se nos termos habeis, que sempre as Leis supõem; a força dessa Convenção cessa, e se desvanece: 1.º, quando a divida está illiquida: 2.º, quando a Convenção não he formalmente expressa com as palavras da Lei: 3.º, quando

se

se tenta executar contra o Terceiro, que não figurou no Contracto: 4.º, quando o Devedor havia antes introvertido a tentativa do Credor, e este acquiesceo: 5.º, quando o Devedor não está incurso em mora regular, ou irregular: 6.º, quando esse pacto envolve a outra condição de que a causa ficaria vendida pela quantidade da divida, contra a Ord. L. 4. T. 56.: Vejam-se *Formac. Q. 175. a n. 201. et a n. 240., et 249. Menoch. de Aspiscend. possess. Remed. 5. Antonell. de Temp. Legal. L. 3. C. 18. a n. 15. Moraes supra a n. 8.*: Omitto a possibilidade de ser nulla essa Convenção, ou pela incapacidade do Contrahente, ou defeito de solemnidades, ou pela natureza da mesma cousa.

4. Eis-aqui outra Limitação de Mello neste §. 25. = *Unus quisque potest possessionem, a qua fuit ei defectus, per vim quoque, sed incontinenti recuperare.* = A Limitação sim he tão certa, como estabelecida na Ord. L. 4. T. 58. §. 2.: Porém, sobre a exposição, que a Lei mesma faz da palavra *incontinenti*; que circumstancias não são ellas precisas. (e que a Lei necessariamente presuppõem) para ser licito e impune hum tal desforçamento? Permitta-se-me supprillas.

5. Para ser licito o desforçamento he preciso: 1.º, que o que por auctoridade propria se desforça não tenha antes recorrido a Juizo, *Valasc. Cons. 88. a n. 7. Moraes de Exec. L. 1. C. 4. §. 3. Subn. 11., Cordeir. de Interdict. Dub. 45. n. 40.*: 2.º, he preciso, que o que se desforça tivesse adquirido antes huma posse legitima, clara, e pacifica, *Ferreir. de Nov. oper. L. 6. Disc. 10. a n. 18., Post. de Manut. Obs. 1. a n. 75.*: 3.º, he preciso, que o desforçamento seja sem o menor excesso da antecedente posse, ou sem alteração, e innovação alguma *Post. de Manut. Obs. 1. n. 84.*

I 2

6. A

6. A outra Limitação da Regra (§. 23.) nas palavras = *Et cautionem dando*, etc. deduzida da *Ord. L. 3. T. 89. §. 1.*, he aqui muito impropria, e inadequada: Quando o Porteiro abandonada a Caução que o Penhorado offerece, insta em o penhorar, e elle resiste; só he huma justa defeza do crime de resistencia se o Porteiro o fórma, como se nota em *Cabed. 1. P. Art. 96.*; e nada tem de commum com o objecto, de que se tracta desde o §. 23.

7. A outra Limitação = *Debitorem suum defuga susceptum vel in fugam se vertentem comprehendere*, *Ord. L. 4. T. 76. §. 3.*, et *L. 5. T. 95. §. 3.*: Esta Limitação, que os DD. ampliarão; aindaque o Devedor fugitivo seja Nobre, ou Clerigo, *Sivo. ad Ord. L. 3. T. 31. §. 2. a n. 104.*, *Morues de Exec. L. 1. C. 4. §. 2. n. 2.* Latissimè *Guerreir. Tr. 1. L. 4. C. 12. a n. 28.*: Ella impõe ao Credor o adjuncto onus de logo caminhar ao Juiz Ecclesiastico, sendo Clerigo o Devedor, ou ao Secular, sendo Leigo; presentallo alli, e justificar a divida, e a fuga; como se vê no *Repertor. debaixo da Conclusão* = *Prender pode cada hum seu devedor*, etc.: Bem que aquellas Ordenações parece cessarem hoje depois do *Asento de 18. de Agosto de 17 4.*

8. A Limitação = *Possunt etiam Grassatores*; etc. he fundada nas citadas Leis; mas deve declarar-se com o Alvará de 20. de Outubro de 1763. §. 8. „ com tan'o que depois de presos (os Ladrões, e „ Assacinos) os levem via recta aos Magistrados „ mais visinhos com os roubos, que lhes forem achados, e com as testemunhas dos crimes, que tiverem commettido para serem pelos mesmos Ministros actuados os corpos dos delictos formados, as „ testemunhas inquiridas; os Réos perguntados, etc. Não se practicando assim se practicarião Vexações, e Insultos de innocentes, etc.

9. En-

9. Entre os casos, em que qualquer se possa fazer justiça por auctoridade propria, connumeramos Mellol este = *Maritus potest adulterum domi habitum detinere*, *Ord. L. 5. T. 95. §. 2.*; *quinimò et occidere*, *ead. Ord. T. 38.*;: Esta Limitação quanto a primeira parte, se deve entender juncto o principio e §. 1.: Quanto a segunda parte, se deve declarar como a declara o *Repert.* debaixo das palavras = *Homicidio feito ao Adultero*, etc. *Homicidio feito pelo marido*, etc. *Homicidio, quando o marido o fizer*, etc. *Homicidio da mulher*, etc.

Nota: O mesmo *Mell.* no *L. 5. T. 10. §. 8.* se retractou desta Proposição com bellas razões; a que podia accrescentar que essas Leis Romanas fonte das nossas estão abrogadas em algumas Nações *Gudelin. de Jur. noviss. L. 5. C. 28. Perez in Cod. ad Leg. Jul. de Adult. n. 23. Grocnewegende Leg. Abrogat. ad L. 4. Cod. ad Leg. Jul. de Adulter.* Em contrario *Stryk. Us. mod. L. 48. T. 5. Sab. §. 15. Coccey Jus Controv. L. 48. T. 5. Q. 14.*: Eu concilio assim: Em quanto se não revogar a *Ord. L. 5. T. 38.*, o marido cumprindo as condições da Lei, he reputado pela Lei mesma, como seu Executor.

T I T. II. §. 25.

Sobre as palavras = *Bannitum*, etc. O Sabio Mellol no *L. 5. T. 22. §. 5.* inadvertidamente se retractou do que aqui havia escripto: Porém eu rogo se vejam *Reinald. in Observ. Crim. L. 3. C. 33. §. 1. a n. 65. Jul. Capon. Discept. 33. a n. 4.*, o *Repertor. debaixo das Conclusões* = *Bannidos podem ser*

ser mortos = Matar pode qualquer do Povo o Bandido, etc.

Sobre as palavras = *Denique potest quis propria auctoritate*, etc.: He mais proprio o lugar do mesmo *Grot. de J. B. et P. L. 1. C. 3. §. 12. ibi.* = *Lex vetans sine Judice suum consequi intelligi*, commodè debet, ubi copia adest judicii. = Confição-se *Boehmer. ad Pandect., Exerc. 23. C. 1. §. 9., e Exercit. 25.* = *De eo quod justum est durante Justitio* = *Cap. 2. §. 6., Struv. de Vindict. privat. Cap. 6. Aphorism. 9. Coccey Jurisprud. natur. et Roman. nov. System. L. 7. C. 2. §. 718.*

Nota: A estas Limitações se pode junctar a do Alv. do 1. de Julho de 1776., que auctoriza os Donos de Quintas prenderem os que contra sua vontade ahi entrarem a caçar: Pode junctar se outra, qual he: Que aquelle, que achado alheio no seu predio causando-lhe damno, pode por auctoridade propria, ignorando o Dono d'elle, aprehendello, e conduzi-lo ao Curral do Conselho, até que tenha sciencia de quem he o seu Dono, que possa accionar pelo damno, que o gado lhe tiver feito: Vejão-se *Oter. de Pasc. et ibi Bouden. C. 13. et 43. Cortead. Decis. 215. a n. 27. Rainald. Obs. Crimin. L. 2. C. 15. §. 4. a pag. 100. Stryk. Us. modern. L. 9. T. 1. §. 15.*

TITULO III.

De Jure Gladii.

Em quanto os homens se conservavão no estado natural sem Juizes e em igualdade (e mesmo as Nações que entre si não tem superior, que vingue as res-

respectivas offensas), a guerra era (e ainda he nas Nações) o meio de as vingar. A obrigação interna não he meio efficaz para conter os homens na justiça e na razão: E sendo depravada, e corrupta a natureza humana com propensão para o mal, não mudou em melhor com a união em Sociedade. O fim primario desta (se admittimos hum tacito pacto Social, contra os que o não admittem *Henr. Cocc. Vel. 2. Disp. 66.*) foi para cada hum gozar da tranquillidade de sua pessoa e bens com huma Protecção. Daqui vem, que não podendo haver, para se conseguir este fim, outro meio senão o de hum Superior, que comminasse penas, que conhecesse dos delictos; que os punisse; esta a razão porque no Summo Imperante he o *Jus gladii* hum attributo da Soberania; em huma opinião proveniente immediatamente de Deus, que lhe commetteo o regimen do seu Povo; e em outra pelo Consenso dos Povos, que sugeitando-se-lhe he transferirão esse Poder necessario para conseguirem esse fim na Sociedade, em que se unirão: Estando hoje ridiculizados os Discursos de alguns Escritores, que tentarão persuadir não poder o Povo communicar contra si hum Direito, que não tinha de se punir a si mesmo: Vejão-se *Renaz. Elem. Jur. Crim. L. 2. C. 2. tot. Coehm. Introd. ad Jus Publ. Univ. P. Spec. L. 2. C. 8., Martin. Position. de Jur. Civit. C. 6. a §. 135. et 150., Genuens. de Offic. L. 2. C. 8. a §. 22., Filang. Scienc. da Le-gal. Tom. 4. C. 5.*

TIT. III. §. 2.

Jurisdictio quibus competat.

1. Sobre as palavras = *Neque apud nos alicujus usus est subtilis meri, et mixti imperii, ju-*

„ *isdictionisve differentia, cætera, quæ occasione*
 „ *L. 3. de Jurisd. Romani Juris scriptores dispu-*
 „ *tarunt, etc.* Neste Reino lá desde os seus princi-
 „ pios houve Doações de Jurisdições com mero, e
 „ mixto imperio, como suppoz a Ord. L. 2. T. 35. 3.
 „ 24., e T. 45. no principio: Pois que esta Ord. de-
 „ clarou que „ *posto que as ditas Doações se passas-*
 „ *sem assim largamente, sempre se entenderão,*
 „ *que fique reservada ao Rei a mais alta superio-*
 „ *ridade; e Real Senhorio, que Elle tem em todos*
 „ *os seus Subditos e naturaes, e estantes em seus*
 „ *Reinos.* „ Porque, como bem adverte Portug. de
 „ Donat. L. 2. C. 8. a n. „ *Merum imperium, qua-*
 „ *tenus accipitur pro prima gladii potestate, quæ*
 „ *Regi, et Coronæ adhæret, neque alienari, nec*
 „ *concedi a Principe potest ... omnis jurisdictionis,*
 „ *tanquam a fonte, manare dicitur ... Ex quibus*
 „ *jam liquet, quod Suprema Jurisdictionis nunquam*
 „ *a Rege donata, aut concessa intelligitur, etiam*
 „ *si verbis generalissimis Donatio concipiatur.* „

Nota: Quaes sejam a *mais alta Superioridade e o Real Senhorio*, que sempre se subintendem reservados ao Rei, e em que esta reserva se verifica propriamente; e o que, Salva ella, resta de jurisdicção aos Donatarios, etc. se pôde vêr na mesma Ord. L. 2. T. 45., e na exornação de Peg. Tom. 9. ad Ord. L. 2. T. 28. ad Rubr. a n 78., e Tom. 12. á Ord. L. 2. T. 45. no Princ. desde o n. 20.

2. Sobre as palavras *≡ Judicibus omnibus (Regni hujus) Jurisdictionis, seu mixtum imperium, ut vocant, et demum ea omnia concessa esse videntur, sine quibus illorum Jurisdictionis, munitura, et auctoritas commode explicari non possunt*

„ *sunt.* ≡ Esta he a Conclusão da L. 2. ff. de Jurisdictionis. ibi. ≡ *Cui Jurisdictionis data est, ea quoque concessa esse videntur, sine quibus Jurisdictionis explicari non potuit.* „ Qual o mero, qual o mixto Imperio se pôde vêr em Peg. Tom. 9. ad Ord. L. 2. T. 28. in rubr. a n. 78. e Tom. 12. ad Ord. L. 2. T. 45., Pereir. in Elucidar. n. 295. Barbos. Thesaur. Loc. Comm. L. 9. C. 24. AX 10. et 11.

Nota: O Soberano, fonte das Jurisdições pode communicallas a Ministros com distribuição de conhecimentos e Poderes Executrices das suas Leis Boehm. Jus. Publ. L. 2. C. 7. a §. 15. Neste Reino estamos vendo Donatarios com Jurisdições, huns com ellas mais amplas, outros mais restrictas: Estamos vendo a Jurisdicção Criminal relativa ao *jus gladii*, e ao Imperio mero, já distincta concedida a certos Magistrados, já concedida a outros a Civil, já cumuladas ambas em outros Magistrados, cada hum se deve conter nos Limites da Jurisdicção que lhe foi concedida, como de muitas Leis Patrias deduz *Nogueir. Coelb. Let. I. n. 116., até 119.* Só sim o Juiz Civil pode usar da Jurisdicção Criminal no caso da Ord. L. 5. T. 117. §. 15.; e o Criminal, condemnado civilmente nos interesses nos casos, que refere *Solan. Cog. 26. e 27.*: Varios casos em que o Juiz Criminal pode conhecer incidentemente de causa Civil, e o Juiz Civil da Criminal, se podem vêr em *Cortead. Decis. 35.*

T I T. III. §. 3.

De Rege judicia criminalia exercente.

1. *A Ord. L. 5. T. 138.* no Principio, tem por fonte a *L. 20. Cod. de Pœn.* O factio Historico, que occasionou a dua *L. 20.*, se pode vér nos DD. que referem *Brunneman.* sobre a mesma Lei, e o *Reportorio debaixo da Conclusão = Condemnado a morte per motu proprio*, etc. e na outra = *Pena de morte, ou de cortamento de membro*, etc. Veja-se tambem *Puttman. Elem. Jur. Crim. §. 997.* O Juiz, que antes dos vinte dias executa tal mandato he na consciencia homicida, *Gam. de Sacrament. prestand. Q. 1. n. 12.* Nos mais ca-os em que a condemnação da pena última foi pôr Sentença, veja-se os Decretos na *Ord. L. 5. T. 138. Coll. 3. n. 1. e 2.*

2. Sobre a Questão suscitada na Nota a este §, = *An decorum et utile sit, Regem, non per Judices datos, sed per se ipsum judicia criminalia, et civilia exercere?* Veja-se, e melhor *Boehmer. Jus Publ. L. 2. C. 7. §. 14.* na Nota, e *Cap. 8. §. 16.* na Nota, aonde diz = *Consultus putant Politici, esse, si Princeps potius per alios hoc jus exercet, quam per se, ut ita magis amorem Civium, sibi conservet*, etc.

T I T. III. §. 4.

Pœnarum genera.

Sobre as palavras = *Multiplicia sunt pœnarum genera*, etc. São tantos, que obrigarão já a *Virgii Aeneiad. L. 6.* a dizer.

Not

Non mihi si linguæ centum sint, oraque centum Omnia pœnarum percurrere nomina posse.

1. Deixando muitos generos de penas, que se propoerão mostrar *Camill. Borel de Magistrat.*, e *Alphan. Jur. Crimin.* as mais communs, e frequentes lá desde a mais recondiça antiguidade, as expõe *Renuaz. Elem. Jur. Crim. L. 2. C. 8.* e seguintes. Em summa se reduzem a quatro generos. Pena de morte natural. Pena afflictiva do Corpo: Pena que priva o Delinquento de todo, ou parte de seus bens: Pena de Infamia, que o priva da estimação publica. Ou como discorre *Filang. T. 4. C. 4.*; penas Capitaes; penas infamantes; penas pecuniarias; penas, que ou para sempre, ou por certo tempo privão da Liberdade pessoal, ou das prerogativas de Cidadão. Ellas varião, conforme as Nações, natureza, genio dos Habitantes, etc. em cujas Legislações se norão variedades, e anda extravagancias, como se pode vér em *Pastoret.* no *Tract. das Leis Pœnaes.*

T I T. III. §. 5.

Earum imponendarum jus.

1. O poder de impôr penas não só he Magestático *T. 3. §. 1.* mas necessario, e inherente obrigação do Sceptro *Boehm. Jus Publ. L. 2. C. 8. §. 11.*: O Rei o pode comunicar a seus Magistrados: Concedida aos Vereadores a jurisdicção de legislar em pelo que respeita a Policia (*Not. ao T. 1. §. 3. e 9.*); he por necessario consequente concedido o poder de comminar penas aos Transgressores das Posturas; penas, que não podem executar por si sem o Juiz,

Cabed. P. 1. Dec. 73. Peg. á Ord. L. 1. T. 66. §. 31.: Podem não são propriamente penas, mas multas as que os Magistrados comminão, e execução nos Transgressores dos seus Preceitos *Renaz. Elcm. Jur. Crim. L. 2. C. 11. §. 3.*

Nota: No mesmo *Renaz.* se pode vêr a differença entre a *pena*, e a *multa*; a diversa natureza de huma, e outra. Geralmente a *multa* sim he especie de pena; mas sendo imposta pelo Magistrado não he propriamente pena; porque só o he a imposta por Lei: Vid. *Pereir. in Elucid. a n. 154. ad 159. Peg. Tom. 9. ad Ord. L. 2. T. 26. §. 18. n. 2.* Neste sentido se deve entender a *Ord. L. 4. T. 70.* no fim do Principio nas palavras = *penas judiciaes postas por alguns julgadores a algumas partes em algum caso.* =

2. Os Collegios de Artifices, as Irmandades, etc. que tem o poder já visto *T. 1. §. 9.*, para fazer estatutos que os obriguem *in vim pacti* á sua observancia; tambem por força do mesmo pacto podem estatuir entre si penas contra os Transgressores. Porém declara *Boehmer. Jus Publ. L. 2. Cap. 8. §. 13.* que „*Collegiis, seu societatibus equalibus jus puniendi non competit; et quamvis pacto inter se, certam pœnam determinaverint; illa tamen absque executione superioris est inefficax . . . Hoc tamen unicum tantum habet, ut si is, qui contra pacta Collegii agit, qui stare pactis recusat, excludatur á Collegio; quia hoc regulare est, ut Societati renuntiare debeat, qui se legibus Societatis conformare non vult.*„ Mas o assim expulso, e riscado do Catalogo, se sentir aggravado, tem o remedio, com que o protege á *Ord. L. 3. T. 78.*

3. O

3. O poder competente aos Mestres para castigarem seus discipulos dentro dos justos limites da correcção, sempre lhe foi e he salvo: Mas em que limites se circumscreva este poder dos Mestres, veja-se em *Stryk. Vol. 5. Disp. 12. de Jure Præceptorum Cap. 3. a n. 24.* e as Instrucções do Alv. de 28. de Junho de 1759.

Nota hic cum *Peg. ad Ord. L. 1. T. 87. §. 17. a n. 18., et cum Guerreir. Tr. 3. L. 5. Cap. 13. n. 26., que o Mestre „tenetur discipulum bene tractare, et ultra modum non punire; nam si graviter, et atrociter illum puniat, et ultra modum in illum sæviat, poterit discipulus (mechanicus) impune aufugere, et reddere minime tenetur, nec ad pœnas fugientium adstringitur; imò Magister tenetur ad damna et ad restituendum salarium receptum.*„

4. O poder de castigar moderadamente os criados, *ad instar* do que nas Leis Romanas era concedido aos Senhores para castigar os Escravos, na *L. un. Cod. de Emendation. Servor.*, tambem lhe he salvo; mas dentro dos limites que marcarão *Menoch. de Arbitr. Cas. 188., Stryk. Vol. 2. Disp. 4. Cap. 7. et 9., Boehmer. supra §. 15. Not. (a), Brunnem. in L. un. Cod. de Emend. Servor. et in L. un. Cod. de Emend. Proping.*

5. Tambem ficou salvo aos maridos o poder de corrigir suas mulheres *Boehm. supra §. 15. Not. (r)*: Mas se excederem hum moderado castigo ferindo a mulher e sendo de Devassa o caso; pode o Juiz ex Officio devassar e criminar o marido, *Peg. Tom. 5. ad Ord. L. 1. T. 65. §. 31. n. 63. Phœb. P. 2. Art. 155.*; ou pode a mulher querellar do marido,

sen-

senão de querella o caso, *Repertor.* debaixo da Conclusão = *Marido pode castigar sua mulher*, etc. Conf. *Brunnem. in L. un. Cod. de Emendat. Propinq.*

6. Em fim; a *L. un. Cod. de Emendat. Propinq.* concedia aos Pais o direito de castigar, e corrigir seus filhos. As Mães, os Tutores, e Curadores tem o mesmo Direito de castigar por correcção aos filhos, e aos menores: E isto até o ponto de os poderem clausurar, não só em carcere privado *Ord. L. 5. T. 95. §. 4.*; mas em carceres publicos, e agrihoados; requerendo-o assim aos Magistrados; a menos que o castigo requerido, e dictado pelo Pai não seja deshumano: Veja-se *Raynald. in Observat. Crimin. L. 1. C. 6. §. 3. et 4.*: Mas passando a deshumanidade domestica do Pai a ser grave, e intoleravel, tem o filho regresso ao Magistrado para obrigar o Pai, que emmancipe o filho, *Rainald. supra n. 14.*, *Arouc. in L. 31. n. 3. ff. de Adoptionib.*

TIT. III. §. 6.

Fines pœnarum, (earumque moderatio.)

1. „ *In vindicantis injuriis hæc tria Lex sequuta est, quæ Princeps quoque sequi debet; aut, ut eum, quem punit, emendet; aut, ut pœna ejus cæteros meliores reddat; aut, ut sublatis mæis, cæteri securiores vivant* „ *Senec. de Clement. L. 1. C. 22.* „ Nem a vingança, nem a expiação do crime são os objectos das penas. A vingança he huma paixão, e as Leis são della exemptas. . . As Leis, quando ellas castigão, tem diante dos olhos, não o culpado mas a sociedade; ellas são excitadas pelo interesse publico, e não por hum odio pessoal: Ellas buscão hum exemplo pa-

ra

ra o futuro, e não huma vingança para o passado (*Nemo prudens punit, quia peccatum est, sed ne peccetur Plat. in Protag. Aristot. Polit. L. 7. C. 13.*, *Hob. de Civ. C. 3. §. 11.*) Toda a vingança seria absurdo, e inutil: Absurdo, porque as Leis, que devem moderar as paixões dos homens, justificarião então pelo seu exemplo o que ellas condemnão pelos seus preceitos: Inutil; porque ellas não poderião impedir, que o mal causado á sociedade pelo delicto do culpado não existisse realmente. Os gritos de hum infeliz arrancarião elles ao tempo, que se passou, o crime, que elle vem de commetter? As Leis pois não podem ter outro objecto no castigo dos crimes, que de impedir o culpado de commetter novos attentados contra a Sociedade, e de apartar os outros homens a seu exemplo pelo espectaculo do seu castigo, etc. Assim *Filangier Scienc. da Legisl. Tom. 4. C. 3.*, confirão-se *Renaz. Elem. J. Crim. L. 2. C. 3. §. 8.*, *Heineii. Elem. I. N. L. 2. C. 8. §. 160. Not. 1.*

Nota: em que casos pode o Julgador moderar as penas Legaes; porque causas, ou circunstancias; direi no *Liv. 5.* e entre tanto veja-se *Renaz. L. 2. Cap. 5.*, *Paul. Rez. Observac. Crimin., Genuens. de Off. L. 2. C. 8. a §. 29.* *Hein. ad Grot. de I. B. et P. L. 2. C. 20. a §. 26.*, etc.

TIT. III. §. 7., 8.

Conventionalis, et judicialis pœna: Hac in re Romani, et Patrii Juris differentia.

1. Já vimos na Nota ao §. 5. deste Tit., que as penas comminadas pelos Juizes são mais propriamen-

te *multas*: Em huma e outra pena *convencional*, e *judicial*, he, em differença do Direito Romano, entre nós *commum*, que nem a *convencional*, nem a *judicial* se podem exigir mais do que até o equivalente do principal, *ex Ord. L. 4. T. 70., Solan. Cog. 69. n. 29. et ad Regim. Fodin. §. 1. n. 143., Peg. Tom. 2. For. Cap. 16. pag. 1069. Col. 1. X. = De pœnali. =* Esta he a Praxe dos Tribunaes da Europa, abrogado o Direito Romano *Solan. supra.*

Nota: Em que casos he obligatoria a pena *Convencional*; que causas excusão della; quando vale o pacto de se pagar hum tanto por dia ao Procurador, que andar na cobrança; quando se pode exigir a pena *rato manente pacto*, etc., etc., está largamente demonstrado no meu *Append. Chronolog. ao Tract. do Direit. Emfiteut. Tit. 14.*

T I T. III. §. 9.

Usurarum pœna.

1. Não posso, nem alguém poderá condescender com a indistincta Proposição de Mello neste §., em quanto diz que se as usuras chegam a exceder a sorte principal, ou a igualão, se suspende dellas o curso, e não podem exigir-se mais: Pois que supposto, essa seja a regra de alguns DD. deduzida de humas Leis Romanas, DD. que coacervou *Mul. ad Struv. e Coccei* abaixo citados; com tudo em contrario está a praxe de julgar neste Reino attestada *no Repertor. debaixo da Conclusão = Pena se pode levar até outro tanto =*; e eu o tenho visto julgado muitas vèzes no Supremo Senado: E mais sem duvida alguma quando os juros se forão recebendo annual e successiva*

amente, como largamente comprovão *Coccey Jus Controvers. L. 22. T. 1. Q. 9., Stryk. Us. mod. L. 22. T. 1. §. 17., Boehm. ad Jus ff. ao mesmo Liv. e Tit. §. 6., Voet. ad Pand. ibidem n. 19. Groeneweg. de Legib. abrogat. ad L. 27. Cod. de Usur., Struv. et Muler Exerc. 27. thes. 52.*

2. A duvida maior consiste quando o Credor deixou de exigir por mais de vinte annos as usuras, e depois as pede todas junctamente? Neste caso he bem plausivel a opinião de *Stryk. supra §. 17.*, para se não poderem demandar as usuras excessivas do Capital; conf. *Voet. 1.ª n. 19., Groeneweg. supra, Leaven. Censur. For. P. 1. L. 4. C. 4.*; e isto pelas razões de *Stryk. supra*: Bem que não tenho visto seguida esta racionavel opinião, nem ainda nesse caso de ser imputavel ao Credor o não ter exigido por tantos annos as usuras.

Nota: A razão de Mello, que a usura convencional he pena multiplicada em todos quantos annos o devedor não paga; e que como pena multiplicada não pode exceder a divida principal; he huma razão inadequada indigna de seu Auctor: Porque a usura Legal he auctorizada pelas nossas Leis, como lucro, subrogada em lugar do Cessante, ou damno emergente, e não como pena estipulado; *Groeneweg. et Mul. supra.* As limitações dessa mesma opinião contraria se podem vêr em *Struv. e Mul. Thes. 53.*

T I T. III. §. 10.

Contractui a jure improbato pœna adposita non valet.

1. Convenho com Mello em que as razões das
Part. I. L. Leis

Leis Romanas, que prohibião os pactos successorios sobre heranças de Pessoas vivas, são futeis, e supers-tiosas, como se pode vêr em *Stryk. Vol. 11. Disp. 26. a §. 42. Coccey Disp. de Voto captandæ mortis*: Convenho em que as razões, porque, segundo o mesmo Direito, são nullas as Doações universaes de todos os bens presentes, e futuros, são pouco plausiveis vistos os discursos de *Harprectr. Disp. 84. n. 345.*, *Stryk. Us. mod. L. 39. T. 5. §. 9. Card. de Luc. de Fideicom. Disp. 141. a n. 35.*, et in *Conflict. Leg. et ration. Obs. 187. Struv. et Mul. Exerc. 40. Thes. 3.*

2. Porém: Em confirmação do disposto na nossa Ord. L. 4. T. 70. §. 3., e 4., quanto á necessidade de serem juradas taes renunciias de heranças para serem validas conforme o Direito Canonico, repugnando o Civil; estão ainda a torrente dos DD. com os quaes *Struv. et Muler Exerc. 17. Thes. 22.* e seguintes; e largamente o grande *Stryk. de Succession. ab intestat. Dissert. 8. Cap. 10. a §. 18.* citando DD. de todas as Nações: Limitando só no §. 23. esta resolução, quando ha Lei, ou costume contrario; quando a renuncia sem juramento se faz de herança já deferida, etc.: O mesmo *Stryk. d. Dissert. 8. Cap. 2. a §. 6.*, sustenta o mesmo que a nossa Ord., quanto ás renunciias de heranças, ou pactos successorios, que nem ainda com juramento se podem con-vallidar: Confira-se com muitos DD. o nosso *Peg. Tom. 6. For. Cap. 130. a n. 74. et 84. et Tom. 3. For. C. 34. a n. 414. Cabed. Dec. 164.*

3. Tambem em confirmação da nossa Ord. em quanto declara nulla a Doação universal, estão conformes as Legislações no *Cod. de Sardanb. L. 5. T. 14. §. 12.*, huma Ordenação de Luiz XV. na Fran-ça, em *Furgol. Tom. 5. Art. 15.*; e em Hespanha a antiga *L. 69. do Touro*: A mesma opinião, que

se-

seguirão a nossa Ord. e ditas Legislações, he segui-da nos Tribunais deste Reino, e da Europa, como se vê em *Gam. Decis. 339. e 386.*, *Portug. de Donat. Lib. 1. Pæclud. 2. §. 7. n. 62. Guerreir. For. Q. 59. Peg. 3. For. C. 28. n. 213., 268., et Cap. 33. n. 105., 171., 172. et passim*; e nas mais Nações se vê em *Harprectr. Disp. 84. a n. 346. Altim. ad Rovit. L. 2. Obs. 86. Torr. de Pact. futur. Success. L. 3. C. 5.*

Nota: Estes §§. 3. e 4. da Ord. L. 4. T. 70., aindaque pareçam collocados debaixo da Rubrica = *Das penas Convencionaes e Judi-ciaes, e interesses, e em que casos se podem levar* = e pareça huma Lei fugitiva, e *ad aliud*; comtudo o Legislador, para julgar nesse casos nulla a pena Convencional imposta emtaes Con-tractos; os declarou por hum necessario antecede-nte nullos; e a Lei não só obra no que direc-tamente dispõe, mas no que necessariamente presuppõe. Seria preciso dizer contra a Lei vali-da e exequivel nesses casos a pena; e que o Le-gislador errou julgando nulla a pena imposta em hum Contracto valido: Em hum Tractado dos Pactos successorios com juramento desinvolve me-lhor esta materia.

TITULO IV.

De Erario, et Fisco.

„ *Omni ævo (diz o Card. de Luc. de Regal. in Summ. §. 1. a n. 2.) omnique Reipublicæ, vel Dominationis genere publici ærarii provisio, ut publici belli et pacis occurratur indigentii, oportuna, quinimo necessaria in usu fuit, tanquam*

L 2

q, per

„ per illam dotem, quam omnes penè gentes in omni
 „ tempore mulieri tribuerunt, cui Respublica, sive
 „ soluta sit, sive sub viro (qualis est Princeps)
 „ assimilatur, ut ita politica matrimonii onera de-
 „ centem habeant sustentationem. Itaque dos ex
 „ subditorum tributis et oneribus, vel ex alia bo-
 „ norum specie constitui pro frequenti usu consue-
 „ vit. „

T I T. IV. §. 1.

Quid ararium, et Fiscus.

A brevidade, e concisão com que Mello se explicou neste §. 1., não pode deixar de ser imperceptível por alguns, ainda pouco instruídos: Eu o exporia melhor com *Amaya ao Tit. Cod. de Jur. Fisc. pag. 5. a n. 13.*, se fosse materia em que interessasse a Practica do Foro. Quem porem não quizer ignorar a ethymologia das palavras = *Fisco* = *Erario* =; em que differem o *Fisco*, e o *Erario*; como se unirão no Summo Imperante; com que fins, e applicações; quem pode ter Direitos Fiscaes, etc. não deve dispensar-se de vêr o citado *Amaya*, e nada lhe ficará a desejar: Veão-se tambem *Genuens. de Offic. L. 2. C. 8. §. 39.*, e o nosso *Portug. de Donat. L. 3. Cap. 43. a u. 3.*

T I T. IV. §. 2.

Bonorum ad Regem adinentium distinctio.

1. O nosso *Peg. no Tom. 9. á Ord. L. 2. T. 27. §. 1. desde o n. 15.* divide em quatro especies os Bens, e Direitos pertencentes ao Rei; quaes são: 1.º, os Bens que o Principe tem, como qualquer parti-

cular e não pelo Direito do Principado: 2.º, os Bens, que pertencem ao Principe em razão da Dignidade Real, e em signal do Supremo Poder: 3.º, os que lhe pertencem e á Coroa não sendo reservados em signal do Supremo Poder: 4.º, os que pertencem sim á Coroa, mas não são das Regalias inherentes; como são os Bens, e Pastos publicos, os Tribunaes dos Povos, de que falla o d. T. 27., etc. Ahi especifica o mesmo *Peg.*, quaes huns, quaes outros, e mais largamente ao *Tit. 33. na rubr. desde o n. 434. Confir-se Portug. de Donat. L. 3. C. 43.*
 2.º Sobre a Nota a este §. 2.º Os Prazos da Coroa do Reino não se chamão *Reguengos*, e tem o nome, e natureza de Prazos; como os dos mais particulares *Ord. L. 2. T. 35. §. 7.*, e *Liv. 4. T. 36. §. 6.* os propriamente *Reguengos* são bens, que forão dos Reis, e elles os largarão ás pessoas particulares para os lavrarem e beneficiarem, reservando os ditos Reis certa quota de fructos, como quartos, ou quintos, ou tambem Jugadas os bens destes taes *Reguengos* (em differença dos de Prazos da Coroa) se podem vender, dividir, etc. Livemente etc.: Assim o *Régio Procurador da Coroa na sua resposta transcrita em Peg. Tom. 14. á Ord. L. 2. T. 18. a n. 41. pag. 267.* Este foi sempre o uniforme sentimento dos nossos Reínicos, differindo totalmente dos Prazos individuos os bens propriamente *Reguengos* como se pode vêr em *Carvalh. de Testam. P. 4. C. 1. n. 214.*, *Cald. de Extinct. C. 2. a n. 9.* *Portug. de Donat. Liv. 3. C. 43. a n. 24.*, *Peg. Tom. 9. ad Ord. L. 2. T. 33. in rubr. a n. 241.*

TIT. IV. §. 3.

Fiscalia, etc.

1. Sobre as palavras = *Bona Vocantia* = Quaes sejam os Bens vagos á Coroa, *Vid. Peg. Tom. 9. ad Ord. L. 2. T. 26. §. 17. Fragos. de Regim. Resp. P. 1. L. 3. Disp. 5. §. 2. a n. 15. Portug. de Donat. Liv. 3. C. 14. 15. e seguintes*; juncto o *Cap. 21.*

Nota: Antes que os Bens vagos á Coroa por qualquer das causas, que indicão os citados DD., ou se tomem para a Coroa, ou se denunciem como vagos; he pratica precederem Edictaes, e mais indagações, que advirtirão o doutissimo Diogo Marchão Themudo na Nota transcripta por *Peg. Tom. 9. á Ord. L. 2. T. 26. §. 17. n. 9.*, e o Senador *Portug. de Donat. L. 3. Cap. 93. a n. 95.*

2. Sobre as palavras = *Bona Damnatorum* = *Vid. Peg. Tom. 9. á Ord. L. 2. T. 26. §. 18., 28., 32. Portug. de Don. L. 3. Cap. 22. et 41.*; aonde largamente tractou toda esta materia: Quaes bens são sujeitos á confiscção, com que encargos passão para o Fisco, etc. *Veja-se Guerreir. Fr. 1. L. 4. C. 9., aonde nada omittio, e confira-se o Cardeal. de Luc. de Regal. in Summ. §. 7. a n. 89.*

Sobre as palavras (*Bona*) *que indignis relinquuntur*, etc. Quaes são as Pessoas Indignas, a que se não podem deixar Legados ou heranças, ex *Ord. L. 2. T. 26. §. 19.*? Quaes as Pessoas Incapazes? Quaes differenças entre Indignos, e Incapazes, etc.? *Veja-se Portug. de Donat. L. 3. Cap. 29., 30., e 31.; optimè et non plus ultra Furgol. de Testam. Cap.*

Cap. 6. Sect. 2. e 3.: Quando em que casos, com que provas se verifica o tacito Fideicomisso, de que tracta o §. 23. da mesma *Ord. L. 2. T. 26. Veja-se Thom. Valasc. Alleg. 33.; os mais que refere o segue. Peg. Tom. 9. ad Ord. L. 2. T. 26. §. 23. Portug. de Donat. L. 3. C. 36.*; e sobre todos o mesmo *Peg. no Opusc. de Spur. Cap. 23., e Torr. de Pact. futur. Success. L. 3. C. 7.*

Nota: Todos os casos em que, segundo o Direito Romano qualquer se reputa *Indigno*, e se devolve ao Fisco tudo quanto selhe lega, ou deixa; e referidos pelos citados DD.; todos esses casos estão em uso no nosso Reino; como não só se prova por esta *Ord. de §. 23.*; mas, e mais largamente pelo *Regimento da Fazenda, Cap. 237.*; e ultimamente pelo *Assenta de 17. de Novembro de 1791.*

4. Sobre as palavras = *Pretium rei litigiosa vendita aut quocumque modo alienata* = *Ord. L. 2. T. 26. §. 25., L. 4. T. 10.* Quando, e em que casos se contrahe o vicio Litigioso *Litigiosi*; se incorre esta pena, e se pode denunciar ao Fisco a causa litigiosa alienada? *Veja-se Portug. de Don. L. 3. C. 38. Silv. á Ord. L. 4. T. 10.*

Nota, e Scholio: Além destes casos ha outros muitos, em que por outras Leis os bens comprados ou vendidos se perdem para a Coroa; como: 1.º, os Bens Reguengos, que os Clerigos comprão sem Regia Licença, *Ord. L. 2. T. 16.*; 2.º, os comprados ou deixados a Corpos de Mão morta; que elles sem Dispensa possuem por mais de anno, *Ord. L. 2. T. 18.*; 3.º, os Bens allodiaes comprados por Clerigo, e dei-

xados por elle a outro Clerigo, Ord. d. T. 18. §. . . 4.º, os Bens, que os Ministros, e Officiaes temporaes comprão contra o disposto na Ord. L. 4. T. 15. : 5.º, os bens, dos que contrahem nupcias incestuosas, Ord. L. 2. T. 26. §. 22. e L. 5. T. 17. (*dequo Portug. L. 3. C. 35.*) 6.º, os Bens do Procurador Regio que prevaricou Ord. d. T. 26. §. 24, (*de quo Portug. L. 3. C. 37.*)

T I T. IV. §. 4.

Regia Coronæ Bona.

1. Sobre as palavras = *Via publica* = Ord. L. 2. T. 26. §. 8. Quaes circumstancias se devem verificar para se julgar publico algum caminho; quantas especies ha de caminhos publicos; como devão distinguir se dos caminhos particulares; signaes caracteristicos de huns, e outros, e Direitos respectivos a a cada hum, etc. Tudo se achará em *Portug. de Donat. L. 3. C. 3.*, *Constantin. ad Stat. Urb. Annot. 23. Pecch. de Servit. Cap. 9. Q. 12.*, e 15., *Card. de Luc. de Regal. in Summ. a n. 134.*

2. Sobre as palavras = *Flumina publica*. = Quaes são os Rios Publicos; quaes os particulares; como se diversificação huns e outros; quaes os Direitos que respeitão peculiarmente a huns e outros, etc. se achará em *Portug. de Donat. L. 3. C. 4. Bagn. Quaresm. C. 14. a n. 341. Gob. de Aquis Q. 5. Pecch. de Aqued. L. 1. Cap. 2.* e nos mais DD. antigos, que estes citão.

3. Sobre as palavras = *Et Fluminum portus* = Veirão-se *Peg. Tom. 9. á Ord. L. 2. T. 26. §. 9. Portug. de Donat. L. 3. C. 6.*, *Card. de Luc. de Regal. in Summ. a n. 53. et 125.*

4. So-

4. Sobre as palavras = *Insulae adjacentes* = Veirão-se *Portug. de Donat. L. 3. C. 7.*, *Peg. Tom. 9. á Ord. L. 2. T. 26. §. 10*, *Bagn. Cap. 14. a n. 236.*, *Gob. de Aquis Q. 28. Leiser. Jus Georg. L. 1. C. 42. tot.*, *Noodt. Probabil. L. 1. C. 1.*

Nota hic: Eu não sei que neste Reino se connumerem entre os Direitos Reaes outras Ilhas nascidas, ou que nascerem aos lados ou no meio dos Rios Publicos senão as que comprehende o Regimento das Lizirias Cap 1., e o Cap. 13. do Regimento do Tombo de Santarem: A excepção destas toda a aquisição das mais, ou partilha dellas entre os Donos dos Predios Lateraes dos Rios publicos se regula pelo Direito Romano, *Valasc. de J. E. Q. 16. n. 5.*, *Portug. de Donat. L. 3. Cap. 7. a n. 8.* A expressão que fez a Ord. L. 2. T. 26. §. 10. fazendo Direito Real „*as Ilhas adjacentes* (no mar, como entende *Portug. n. 10.*) *mais cbegadas ao Reino* „ esta expressão, e a do Regimento das Lizirias firmão regra em contrario para todas as mais não deverem connumerar-se entre os Direitos Reaes. O mesmo erro repetio Mell. L. 3. T. 3. §. 7. veja-se mais largamente a Dissertação no Supplemento.

5. Sobre as palavras = *Domus, qua Senatus quocumque loco habere solet.* = Vid. *Peg. ad Ord. L. 2. T. 26. §. 11.*, *Portug. de Donat. L. 3. Cap. 10.*

6. Sobre as palavras = *Loca deserta, maiores Sitae, Thesauri*, etc. Quanto aos Lugares desertos se verá na Nota ao T. 7. §. 5.: Quanto ás Matas, se verá ao Tit. 7. §. 6.: Quanto aos Thesouros que Mello aqui connumera entre Bens da Coroa, ou Direitos Reaes: Os Thesouros não são Direitos Reaes
Part. I. M nes-

neste Reino, como bem demonstrou *Portug. de Donat. L. 3. C. 13. a n. 86. et 91.*; depois de *Cabed. Decis. 56. P. 2.*: O mesmo Mello no *L. 3. T. 3.* na Not. ao §. 6., quiz reputar os Theouros *Bens vacantes*; e como taes comprehendidos na generalidade da *Ord. L. 2. T. 26. §. 17.*; reprehendendo *Portug.*, e *Cabed.*, como prejudicados pela auctoridade do Direito Romano: Porém o exemplo que ali refere do que practicou a Rainha Nossa Senhora, que optando huns Numismas dos Imperadores Romanos, os pagou ao Inventor do Theouro; este exemplo digo, vem em consequencia a approvar a opinião dos antigos Reimicolas, e a declarar, que os Theouros achados não se comprehendem como bens vacantes no d. §. 17.

Nota: Na Hespanha só o Inventor tem huma 4.^a parte; o mais he do Real Fisco: Em outras Nações, como em França, Napoles, Saxonia, na Britannia Gallica; os Theouros são do Fisco, com as varias e respectivas declarações, que nos dá *Lagun. de Fruct. P. 1. Cap. 11. a n. 50.*: Neste Reino dizem *Molin. de Justit. Tract. 2. Disp. 56.*, e o grande *Barbos. na L. Divortio 8. §. si fundum n. 51. ut ibi. =*
 „ *In Regno autem Portugallie invenitur qua-*
 „ *dam Lex antiqua Dionysii Regis, typis non*
 „ *excusa, qua constituitur, quod si thesaurus*
 „ *inveniatur in fundo proprio, duæ partes sint*
 „ *Inventoris, et tertia detur Fisco: Si verò*
 „ *in loco publica, vel Regis, duæ partes sint*
 „ *Fisci, et tertia Inventoris: Si verò inven-*
 „ *niantur in fundo alieno, tertia pars sit In-*
 „ *ventoris, et tertia Domini fundi, et alia*
 „ *tertia Fisci: Quia tamen ea Lex non fuit*
 „ *publicata, et Leges Portugallie commu-*
 „ *ran-*

„ *vantes Jura Regalia nullam fecerunt men-*
 „ *tionem thesauri inventi; magis videtur in*
 „ *eo Regna observanda ea, quæ secundum ju-*
 „ *ris communis dispositionem esse observanda*
 „ *supra declaravimus.* „

Nota: A mesma Lei se acha estampada em *Pereir. de Man. Reg. nas Concordatas de D. Diniz n. 98. pag. (mihi) 345. Edic. de 1673.*

A invenção de hum theouro he hum dom da fortuna e como o chamou o *Jurisconsulto na L. 63. §. 1. ff. de Acquir. rer. dom. Et rectius*
 „ *à Leone Imperatore Dei beneficium in L. un.*
 „ *Cod. de Thesaur.; quasi non humana indus-*
 „ *tria, sed beneficio Dei, et fortuna offeratur*
 „ *Barbos. in L. Divortio 8. §. si fundum n.*
 „ *28. et 41. ff. solut. matr. Camill. Borrel...*
 „ *Saxin. de Regal... Amaya... Molin de*
 „ *Primog... qui ideo eleganter notat ei cedere*
 „ *debere, cui Deus donum hujusmodi conce-*
 „ *sit, et cujus tempore, potius quam ab aleo*
 „ *thesaurum inveniri voluit, ex quo idem bene*
 „ *advertit Klock. de Erar... Anton. Perez,*
 „ *etc. Ita Lagun. de Fruct. P. 1. Cap. 11. n.*
 „ *6. et 7.*

Já aqui se nota que os Theouros occultos, nunca jámais se reputarão *Bens Vacantes*, mas destinados para quem Deus os quizesse dar: Se alguns Imperantes em algumas Nações os adjudicarão para si por Leis expressas (não como bens vacantes); ou foi usurpação, ou só pode salvar-se com ser hum subsidio para as despesas do Estado, o que ainda censura o citado *Barbos. n. 49. Veja-se Stryk. Vol. 5. Disp. 21. de Jur. Principis Subterraneo = Cap. 4. a n. 29.*: Entre tanto devemos assentar: 1.^o, que

se o Senhor D. Diniz na citada Lei (que Barbosa attesta ter manuscripta) se reservou só essas partes conformę a distincção de casos ; se suppoz sem Direito para apropriar o todo como *bens vacantes* ; e só se reservou essas partes para as despesas do Estado : 2.º, que se esta Lei vigrasse ella deveria ser a norma das Decisões ; mas 3.º, ella se não passou aos seguintes Codigos Affonsino , Manoelino , e Filippino , como verosimilmente passaria , e nelles se incorporaria (bem como no Affonsino outras muitas do mesmo Rei) se ella chegasse a ter observancia : Antes : 4.º, por isso mesmo que se não compillou nos seguintes Codigos , sendo tão notavel , os mesmos Legisladores a houverão por abrogada : E talvez : 5.º, pensassem não só na equidade do Direito Romano , não só que a invenção do Thesouro he hum dom de Deos ; mas que só propriamente são bens vacantes aquelles , que se estão vendo existentes , e de que lhe não apparece Dono , ex *Portug. de Donat. L. 3. C. 14. n. 4.* , o que se não verifica no thesouro occulto , em que não concorrem os dois requisitos. Em fim : 6.º , que o ultimo exemplo da Rainha Nossa Senhora não deixa lugar a menor duvida , contra o que tentou persuadir Mello. Dispense-se-me o extenso desta Nota , porque nos tempos futuros será frequentemente practicavel quando forem apparecendo os Thesouros , que neste Reino se occultarão na invasão dos Francezes. Tudo o mais , que occorrer se achará decidido em *Portug. de Donat. L. 3. C. 13. , e Lagun. de Fr. P. 1. C. 11.*

Sobre as palavras = *Cætera , quæ Græci Adespotata vocant* = Quaes sejam estes bens , que na palavra

grega são *Adespotata* ? Se achará em *Boehmer. Jus Publ. L. 2. Cap. 10. , Heinec. Elem. Jur. Nat. L. 2. C. 8. , et ad omnia Martin. Position. de Jur. Civit. Cap. 7. a n. 170.*

TIT. IV. §. 5.

Jurâ Majestatica.

Tributa cujuscumque generis imperare, etc. V. Portug. de Donat. L. 3. C. 1. Boehm. Jus Publ. L. 2. C. 9. = Monetam eudere = V. Gob. de Monet. Q. 2. Portug. L. 2. C. 25. Luc. de Regal. in Summ. a n. 3. = Metalla quæcumque fodere = Portug. il. 3. C. 12. Stryk. Vol. 5. Disp. 21. = De Jure Principis Subterraneo. = e em Solano o Regimento das Minas = Magistratus Creare = V. Boehm. supra C. 2. Genuens. de Offic. L. 2. C. 8. §. 10. ; Portug. L. 2. C. 12. = De Subditorum bonis bello paceque disponere. V. Portug. L. 3. C. 2. : Adde ad omnia Luc. de Regal. in Summ. §. 6. , 8. , 11.

TIT. IV. §. 6.

Regium Erarium.

Vide supra hoc Tit. §. 1. Todas as Leis respectivas ao Erario Regio promulgadas até os seus tempos recopilárão Nogueir. Coelh. na Relac. das Leis T. 10. e José Robert. de Souza. nas Remissões Verb. Erario do Principe.

TIT. IV. §. 7.

Dominium Eminens.

Que he o Dominio Eminente do Príncipe? Em que consiste elle e o exercicio? A que se estende no tempo da paz e da guerra? Quando indemnizaveis, ou não os Vassallos? etc. Vejam se *Genuens. de Offic. L. 2. Cap. 8. a §. 36.*, *Heinec. de Jur. Nat. et Gent. L. 2. Cap. 8. a §. 168.*; *Boehm. Jus Pub. L. 1. C. 4. §. 27. et L. 2. C. 9. §. 6.* *Martin. Position. de Jur. Civit. Cap. 7. a n. 182.*

Sobre a Nota a este §. 7.

O P. Baptist. Fragos. de Regimin. Reip. (não sei se com verdade). P. 1. L. 3. Disp. 8. §. 2. nos refere a historia da origem e progressos das Sizas no nosso Reino. Em Stryk. Vol. 14. Disp. 8. de *Assis-siis, seu Accis-sis* vemos largamente, que o Direito de determinar as Sizas he Magestático; o uso deste Direito nas Nações; que he huma parte do preço das causas vendidas; que differre de outros tributos, etc. etc. Tambem o nosso *Lim. de Gabill. no Commentario* ao Regimento dos Encabeçamentos ao Tit. Gloss. 2. nos dá a Historia, que occasionou o encabeçarem-se em cada Conselho, como estamos vendo: Elle nos lembra o Diploma na Collecç. á Ord. L. 2. T. II. §. 1. n. 2. em que o Rei dispoz, que este Encabeçamento nunca se poderia alterar: Mas defende n. 7. „ *Quod Princeps possit imponere gabellam*
„ *ultra conventionem duobus casibus; nempe quan-*
„ *do regulariter redditus ejus non sufficiunt ad re-*
„ *gimen boni communis, et decentem statum; et*
„ *quando etiam non sufficiunt ex nova causa emer-*
„ *gen-*

„ *gent.* „ Com effeito assim o temos visto em varias occorrenças e necessidades do Estado, (depois desse Alvar. de 26. de Abril de 1647., e da Lei 4. das Côrtes de 1647.) por huma Carta Regia de 19. de Junho de 1661.; por outra de 16. de Novembro de 1663.; por outra de 16. de Janeiro de 1664.; por outra de 8. de Março de 1666.; por outra de 8. de Janeiro de 1708.; por outra de 25. de Janeiro de 1709.; por outra de 25. de Janeiro de 1710.: Porém estes augmentos do dobro, ou meio dobro dos computos dos Cabeções dos Conselhos só foram temporaes.

Os Ecclesiasticos, como membros da Sociedade Civil, que gozão da felicidade, e tranquillidade á sombra do Trono, são por todos os Direitos obrigados e sujeitos aos Tributos publicos, que constituem o nervo do Estado: E que as Isenções, de que tem gozado, não lhe provierão de Direito Natural, Divino, ou Ecclesiastico, mas unicamente lhe foram advencias por Graças dos Summos Imperantes que podem livremente revogar, *Roger. Inst. Jur. Eccl. P. 3. a §. 907.*, *Gneim. Sect. 2. a §. 248.*; *Genuens. de Off. L. 2. C. 8. §. 38. Not. (b):* Justamente pois diz aqui o Sabio *Mell.* que esses exemplos de recursos á Curia Romana para se imporem tributos aos Ecclesiasticos foram effeitos de temperança, e reverencia á Curia, mas esses factos nada derogarão do Supremo Poder do nosso Monarca. Assim se vê protestado nos *Stat. da Universid. Liv. 2. T. 4. Cap. 2. §. 10. no fim.*

TIT. IV. §. 8.

Illius (dominii Eminentis) effectus non nulli.

1. Estes effeitos são outros muitos, que se podem

dem vêr nos DD. citados ao §. 7.º. Mello aqui se limitou a poucos: A sua proposição = *Agrorum Censuræ et prestationes definire* = não se prova com a citada Ord. L. 2. T. 27.; porque ali só se relatão os Direitos da Coroa já estabelecidos, e que se avivaráo na Reforma dos Foraes: Não foi esta Ord. huma determinação nova, que impozesse os Censos, e prestações, como hum effeito do Dominio Eminente; mas só se estabelecêrão normas da prescripibilidade; ou imprescripibilidade dos já estabelecidos desde o principio do Reino.

2. *Debitoribus Rescripta Moratoria concedere*, Ord. L. 3. T. 37., et 38. = Em quaes casos, em quaes circumstancias se possa impetrar, conceder, e executar a Carta Moratoria: Vejão-se além dos DD. citados por Silv. nos Commentarios á dita Ord., Boehmer. ad Pand. Exerc. 46. = *De Literis Respirationis eorumque valitate* = e Stryk. Vol. 7. Disp. 8. = *De Abusu Rescriptorum Moratorium* = aonde no Cap. 2. §. 1. diz: „ Rescripta Moratoria optimo consilio introducta esse nemo facile negabit: „ Rigidi enim nimium sæpius Creditores sunt, nullam humane sortis rationem habentes, si debitorem „ opere æris alieni obrutum videant. Quamvis enim, „ quod cuique debetur, ex omnium jurium præscripto præstandum sit, ratio tamen debitoris habenda, ut si huic sine insigni damno creditoris succurri possit, id non omitatur: Sæpius enim sine „ sua culpa ad inopiam redacti debitoris; sæpius „ etiam non vana spes superest ipsos dilacione impetrata, recuperaturos bona, unde satisfacere possint „ Creditoribus. His ergo ut Rescripto Principis „ contra rigidos Creditores succurratur, et induciæ „ moratoriæ ipsis indulgeantur, omnino justum, æquumque est, de quo in L. 2. Cod. de Prec. Imperat Offer. Sed quam frequenter hoc Principis „ be-

„ beneficio pessimi debitoris abutantur, id insequen- „ tibus nobis exponendum.,

Nestes dois grandes DD. Stryk., e Boehmer. se achará hum bello Commentario, ou illustração da Ord. L. 3. Tit. 37., e 38. Só aqui me limito a duas advertencias: 1.ª, que a *Moratoria* não suspende o curso das usuras, conforme a melhor opinião que defende o mesmo Stryk. Cap. 2. §. 16. com Salgad. in Labyr. P. 2. C. 3. n. 49. et 50., Anton. Fabr., e outros: Concorda Boehmer. supra Cap. 2. §. 16., quanto ás usuras estipuladas; mas não quanto as que só se devem pela mora do Devedor: 2.ª, que se não deve confundir esta *Moratoria*, com a que podem conceder *in vim pacti* os Credores, Stryk. supra Cap. 2. §. 1., Boehm. supra §. 5.: Sobre o que temos o Decreto de 4. de Abril de 1777., o Decreto de 31. de Maio de 1776., o Alvar. de 14. de Março de 1780., que revogou aquelles Decretos, e declarou na mesma conformidade a Ord. L. 3. Tit. 78.; a Resolução de 23. de Maio de 1801., e o Assento 3.º de 23. de Julho de 1811. Sobre o omisso nesta Legislação a respeito de taes Compromissos dos Credores, se deve vêr Boehmer. ad Pandect. Tom. 5. Exerc. 89. = *De Pacto remissorio moto concursu.* =

3. *Præscriptionum jura introducere, etc.* Ord. L. 4. T. 79. = Esta Conclusão melhor se prova com a Ord. L. 2. T. 27. §. 3., Tit. 45. §. 56., et §. 10., L. 2. T. 28., L. 4. T. 43. §. 13., Diplom. de 17. de Novembro de 1617. (transcripto em Osor. de Patron. Reg. Resol. 30. n. 5.): Ordenações em que se nota considerarem-se os nossos Legisladores com

Part. I. N Po.

Poder sobre toda a prescripção até o ponto de prohibirem a Immemorial em alguns casos.

Nota: A vista de algumas destas Leis, seria attentado disputar neste Reino a Questão: Se o Summo Imperante pode em algum caso reprovar a prescripção Immemorial? Só sim podemos dizer, que esta prescripção; quando não he expressamente prohibida, sempre se suppõe permitida, como com hum grande apparatus de DD. *Stryk. Vol. 5. Disp. 25. Cap. 6. a n. 12. Boebmer. ad Pand. Exerc. 83. §. 16.* Ainda *Aguirre no Tract. de Offic. Venal. §. 20.*; quiz com muitos DD. distinguir na Immemorial dois effeitos; hum, e commum das mais prescripções, que consiste no modo Civil de adquirir o dominio; outro, e singular effeito da Immemorial própria, e peculiar della, consiste, em que he forçosa para fazer presumir, e em consequencia provar o Privilegio, o Contracto, ou outro allegado Titulo: De fórma, que o Principe pode prohibir, que a Immemorial não produza o primeiro effeito; mas não, que não produza o segundo: O que comprova com muitos, e graves DD., coincide *Boehm. ad Pand. Exerc. 83. = De Præscript. contr. Leg. =* Porém Eu sinto, que quando as nossas Leis expressamente prohibem em algum caso a prescripção Immemorial, o seu espirito he prohibir ambos aquelles effeitos.

4. *Apud nos Regii quoque Magistratus, etc.* Não só nos casos aqui referidos podem impôr Collectas por Provisões do Tribunal Palatino os Corregedores e Provedores das Comarcas; mas em todo o caso de occurrente necessidade, e tão instantanea, que

que não seja possível recurso á Magestade, ou aos Magistrados Superiores, são auctorizados os Corpos das Cidades, e Villas para impôr collectas, *Boehm. Jus Public. L. 2. Cap. 1. §. 9. Vide Balmased. de Collect. Q. 2. et Portug. de Donat. L. 3. Cap. 1. a n. 38. et 41. ubi plura.*

T I T. IV. §. 9.

Tributorum genera.

1. *Jura importationis et exportationis, etc.* Vide *Peg. Tom. 9. ad Ord. L. 2. T. 26. §. 9. n. 12. et 13., Portug. de Donat. L. 3. C. 4. a. 58., et Cap. 6., Card. de Luc. de Regal. in Summ. a n. 53., ubi latissimè.*

2. *Piscationum jura, etc.* Vide *Peg. Tom. 9. ad Ord. L. 2. T. 26. §. 14., Portug. de Donat. L. 2. C. 8. n. 51. et 61., Fragas. P. 1. L. 3. Disp. 5. n. 13., Card. de Luc. de Regal. in Summ. §. 10. a n. 125., Cabed. Dec. 48., Latissimè Leyser. Jus Georg. L. 3. Cap. 14.*

3. *Et salinarum =* Vide *Cabed. Dec. 53. et 81., Fragas. P. 1. L. 7. Disp. 19. n. 105., Portug. L. 3. C. 11., Peg. Tom. 9. ad Ord. L. 2. T. 26. §. 15.,* donde nos deixou copiadas muitas Sentenças sobre este Direito Real; *Card. de Luc. de Regal. in Summ. §. 5. a n. 71., Leyser. Jus Georg. L. 3. C. 25. a n. 24. V. eund. Peg. T. 28. n. 104., et Tom. 12. T. 59. §. 7.*

4. *Agrorum Census, et antiqua præstationes veluti Jugada. =* Sobre o que expõe Mello na Nota a este §. Veão-se *Pereir. de Mem. Reg. Cap. 70., Peg. Tom. 9. ad Ord. L. 2. T. 33. in rubr. a n. 2., e melhor Fr. Joaq. de S. Roz. no Elucid. Verb. de Jugada = Jugada = Censo Fiscal. =*

O Regimento das Jugadas se vê copeado em *Peg. Tom. 9. á Ord. L. 2. T. 33. na rubr.* debaixo do n. 463. pag. 1543.: O Alvará de 20. de Abril de 1775. regulou em particular as Jugadas de Obidos, Aldéa Gallega, e Caldas; o Alvará de 13. de Julho de 1776. as de Porto de Mós. O Reportor. debaixo da palavra = *Jugada* = refere muitas Notas dos mais Sabios Senadores sobre este objecto, em que a nossa Lei se declarou; e que he superfluo aqui referir, esperando cada dia a nova decretada, e projectada reforma dos Eoraes.

5. *Teiga de Abrahão* = No mesmo Elucidario debaixo da palavra = *Teiga* = se nota a variedade de Teigas, e diversidades dellas, que havia neste Reino. Da *Teiga de Abrahão* (diz o mesmo Elucid.) „ falla a *Ord. L. 2. T. 33.* E já El-Rei D. Affonso „ Henriques a nomea no Foral que deo aos moradores de *Ancião, Rabagal, e Penela*, a qual se „ chamou assim de hum certo homem chamado *Abrahão*, que della primeiramente usou; etc. Confira-se o *P. Bent. Pereir. no Elucidar. n. 1968.*, e *Peg. Tom. 9. á Ord. L. 2. T. 33. §. 22.*

6. *Outavo*: Fazendo-se em outro tempo, para pretextar Izempeções differença entre as *Jugadas*, e *Outavo*, occorreo a Lei de 25. de Maio de 1776. reprovando a tal differença; e declarando, que os *Outavos* se comprehendem na denominação de *Jugadas*, de que só se póde excusar quem mostrar privilegio especial, etc.

Nota hic: Para se regular a quantidade do *Outavo* dos fructos, (ou qualquer outra quota) se deduz primeiro de todo o monte o dizimo, e só do que resta se faz a partilha entre o Forreiro, e o Senhorio; *Peg. Tom. 9. ad Ord. L. 2. T. 27. §. 3. n. 6.*, e com muitos DD. a
Cons-

Constit. do Porto L. 2. T. 4. Constit. 4. §. 2. Thomud. Decis. 142.: Não falta quem tenha conselho aos Povos, que pagão quotas de fructos, que só dem á partilha os que restarem, depois de deduzidos não só o dizimo, mas metade dos mesmos fructos para a cultura; fraudando assim aos Senhorios, e illaqueando as consciencias dos rusticos, que consultando-me sobre o mesmo objecto, não me tem sido possível despersuadillos do erro, em que os tem imbuído.

7. *Decuma pecuniaria Sententiarum, seu Cancellarie* = Desta Dizima, tracta mais largamente o mesmo *Mello L. 4. T. 22. §. 20.* O primeiro Regimento das Dizimas se acha tambem em *Peg. Tom. 3. á Ord. pagin. 492.*; o mesmo *Peg.* lhe fez ahi hum Commentario; e no *Tom. 14. á Ord. L. 1. T. 20.* lhe accrescentou varias Notas: Tambem o commentou *Thom. Valasc. na Alleg. 77.*, e seguintes: Não menos o *Reportor.* debaixo da palavra = *Dizima* = confirão-se *França ad Mend. Ar. 24.*, e *Arauj. de Perfecta. Advocat.* depois do Tractado pag. 284.; e em fim veja-se o ultimo *Assento de 2. de Dezembro de 1791.*

8. *Novos Direitos*: O seu Regimento se vê tambem em *Peg. Tom. 12. á Ord. pag. 23.*: *Siza*, já della tractei ao §. 7. = *Tertia bonorum civitatis quæ muris reficiendis applicatur.* = O applicarem-se para as refeições dos muros as Terças dos rendimentos dos Conselhos, não foi novo neste Reino: Nos Romanos vemos determinado o mesmo pela *L. 10. Cod. de Oper. Publ. ibi = Ne splendidissime Urbes, vel oppida vetustate labantur, de redditibus fundorum Juris Republicæ, tertiam reparationi publicorum manium, et Thermarum substitutioni*
„ de.

„ *deputamus.* „ Esta Legislação logo por principios da nossa Monarquia, foi nella adoptada: E por isto he, que a Ord. L. 1. T. 62. §. 67. disse „ De tempo antigo he ordenado, que das rendas, que tem „ as Cidades, Villas, Lugares, e Conselhos do nos- „ so Reino se tome a Terça parte para reparo dos „ muros, e Castellos, e para as outras cousas neces- „ sarias á defensão dos Lugares „ Declara a Ord. L. 2. T. 28. §. 2. que estas Terças são dos Povos, e não do Rei, aindaque o R., como dellas Administrador as recebe por seus Officiaes, ex Ord. L. 1. T. 62. §. 67. e seguintes; e que por isso não intenciona doallas; nem com effeiro se subintendem comprehendidas nas Doações dos Direitos Reaes, por mais universaes que ellas sejam; Peg. Tom. 9. ad Ord. L. 2. T. 28. in rubr. a n. 26., et 87., et ad §. 2.

Nota: De quaes redditos dos Conselhos se deduz esta Terça? Veja-se Peg. á Ord. em todos os Lugares citados por Solan. no Succo, debaixo das Epigraphes = *Tertia quatenus de redditibus Conciliorum tributum.* = *Ex quibus redditibus debeatur.* = *Ex quibus redditibus Tertia non debeatur.* = Confira-se tambem a Lei de 22. de Dezembro de 1761. §. 20.

T I T. IV. §. 10.

Magistratus ad Erarium, et Fiscum deputati.

Todas as mais Leis respectivas ao Erario, e Fazenda se vem recopilladas por Nogueir. Coelh. na Relação das Leis, T. 10., e 14.

TIT.

T I T. IV. §. 11.

Jura Fisci singularia.

1. *Non possunt pignoriari, etc.* Deve entender-se, não intervindo Regia Auctoridade; e deve combinar-se a citada Ord. com a do L. 2. T. 35. §. 19. e 20., e com a do L. 4. T. 101.: E veja-se necessariamente Peg. Tom. 10. á Ord. Cap. 21. a n. 37.; e Tom. 11. no Commentario ao T. 35. §. 16. e 20.; não se omitindo o Repertor. debaixo das Conclusões = *Assentamentos d'ElRei, etc.* = *Nulla he a albeação, apenhamento, ou obrigação, etc.*

2. *Cum suo onere perpetuo transeunt ad quemcumque possessorem.* = He com effeito onus real, e in rem escripto toda a prestação de bens foreiros á Real Coroa, Peg. Tom. 9. ad Ord. L. 2. T. 33. in rubr. C. 9. a n. 22.: Em consequencia os foros decursos do tempo dos antepossuidores se podem exigir dos Successores, e novos possuidores, Peg. supra n. 20. e 21. Quem deva a Jugada, se o Colono, se o Locador, etc V. Peg. supra n. 19.

3. *Nullam recipiant prescriptionem.* = No meo Tractado dos Direitos Dominicães defendi a possibilidade de se admittir prescripção diminutiva, ou por subrogação: Fui nesia parte combatido pelo Dr. Manoel Fernandes Thomaz, Provedor de Coimbra, a tempo, que eu projectava esta presente Obra: Asentei que não devia suspendella, para fazer Apologia da minha Obra; tive por melhor finalizar esta, mais interessante ao Publico, finda a qual, se Deos me der saude, e conservar o juizo, prometto o desempenho; se não he que será trabalho superfluo, se entre tanto baixar alguma Lei, que reforme os Foraes, e prescreva normas fixas para o futuro.

4. Qui

4. *Qui in Fiscis nominibus est*, etc. Quanto á pena do Carcere; parece, que cessa hoje depois do Assento de 18. de Agosto de 1774; porque este caso he comprehendido na generalidade das suas razões: Se porém o Assento não comprehende os Devedores da Real Fazenda; já ha muito está declarado por varios Arestos apud Peg. Tom. 12. á Ord. L. 2. T. 52. §. 9. a n. 12.; que aquelles a que he concedido o Privilegio executivo *ad instar* da Fazenda Real não podem principiar por captura do Devedor, nem gozão do Privilegio do Foro da Real Fazenda.

Nota: Quanto ao processo summario e executivo nos bens do Devedor; deve entender-se 1.º, sendo liquida, e certa a divida Fiscal, como muitas vezes diz julgado Peg. Tom. 12. *ad Ord. L. 2. T. 52. in rubr. a n. 6.*: Veja se a *L. de 22. de Dezembro de 1761. T. 3.*; que para fundamentar o Processo executivo conta corrente e liquida. Deve entender-se 2.º, quando por divida liquida, e certa se procede contra o Devedor da Real Fazenda; e não contra o Devedor de seu Devedor; a menos que este Devedor do Devedor não confesse judicialmente a divida, que deve ao Devedor da Real Fazenda; Peg. Tom. 12. *ad Ord. L. 2. T. 52. §. 6. a n. 2. Silo: ad Ord. L. 3. T. 86. §. 7. n. 16. et §. 17. n. 95.*

5. *In solidum singuli obligantur*, etc. Ord. L. 2. T. 52. §. 5. = Deve declarar-se esta Ordenação com a exposição de Peg. no seu Commentario; e com a de *Moraes de Execut. L. 6. Cap. 7. n. 57.*: E não he aqui para omitir, que pelo mesmo Juizo, e pela mesma via executiva, em que, e pela qual he executado este demandado *in solidum*, pode elle executar

tar aos Com-devedores pelos quaes pagou o total da divida Real, *Olea de Cess. jur. T. 4. Q. 6. n. 18., et T. 5. Q. 5. n. 4., Peg. Tom. 12. ad Ord. L. 2. T. 52. §. 4. n. 107., et §. 5. a n. 7.*
 6. *Denique: Quae de tacito pignore*, etc.: Os Direitos da Hypotheca, competentes á Real Fazenda nos bens de seus devedores, estão finalmente bem declarados na Lei Fundamental de 22. de Dezembro de 1761. T. 3. §. 13., 14., e 15. Para os casos omissos nesta Lei podem vêr-se *Stryk. Vol. 7. Disp. 2., Volum. 12. Disp. 12., Cost. de Privileg. Credit. Regul. 2. Amphiat. 7., Harprectr. Dissert. 71. n. 70., e Diss. 84. n. 437.*; e em fim Peg. Tom. 12. á Ord. L. 2. T. 52. §. 4. Gloss. 6. aonde se acharão muitos casos julgados.

TITULO V.

Imperantium circa Sacra Potestas.

De Jure Principis circa sacra escreverão politica, theologica, e moralmente *Boehm. Jus Publ. Univ. L. 2. C. 5. Domat. Le Droit Public. L. 1. T. 19. pag. 100., Heinec. Elem. I. N. Liv. 2. C. 8. a §. 113., Martin. Position. de Jur. Civit. C. 8. Genuens. de Offic. L. 2. C. 8. a §. 43. Gmeiner Inst. J. E. P. 1. Sect. 2. a §. 271. ad 325., e sobre todos Heibel. Institut. Jur. Eccles. Tom. 2. L. 2. C. 1. a §. 103. ad §. 129.*

TIT. V. §. 2.

Regum nostrorum in Ecclesiam, Sacrosque Canones devotio summa et observantia.

Estê he hum, como dever, dos Summos Imperan-

rantes: „ *Jus supremæ Advocatiæ Ecclesiæ, et*
 „ *tuitionis fidei est Jus Magesticum,* „ Gmneir.
 supra §. 288.: Por tanto „ *habet Princeps jus, una-*
 „ *que obligationem urgendi, ut personæ ecclesiasti-*
 „ *cæ Canones servant, coercendi eos, qui Canonum*
 „ *sunt transgressores, et hinc obsistendi, ne, quæ*
 „ *Ecclesiæ nociva sunt, constituentur; nec non ge-*
 „ *neratim inspiciendi quasvis Leges Ecclesiasticas,*
 „ *ne nociva constituentur Reipublicæ,* „ Heibel su-
 pra §. 110.

Nota: Nas muitas e successivas Leis que vio, e que succou *Nogueir. Coelh. Princ. do Dir. Divin.*, etc. notamos por expressas asserções dos nossos Príncipes, e pela mesma sua effectiva practica, que = *o Principe Soberano he Protector da Igreja, e das suas Sagradas Constituições = o Principe deve sustentar nos seus Estados a Religião com protecção indefectivel = o Principe ha de zelar, e fazer guardar o credito, e estimação da Religião = o Principe ha de conservar nos seus Dominios o sagrado deposito da Fé, e da Religião, sem innovação. = He sempre da Tenção do Principe respeitar, e venerar a Igreja = o Principe deve vigiar, que nos Congressos Sagrados se não tractem negocios alheios do Sancto fim delles, que não degenerem em Conventiculos profanos, que maqui-nem a ruina do Imperio, e ponhão em perturbação o Estado, e a mesma Igreja. =*

T I T. V. §. 3.

Episcopos eligunt.

Seria hoje irrisorio propôr-se qualquer Diplomi-

tico e Jurista demonstrar o Direito do Padroado competente aos Senhores Reis deste Reino para presentarem Bispos, e Arcebispos nas Cathedraes, e Metropoles, depois de estar fundamentado *non plus ultra* pelo Desembargador *Leitão no Tract. Analyt. Prop. 2.*; e pelos mais que modernamente referio, substanciando os seus fundamentos, *Ferreir. de Novor. Oper. adification. Liv. 1. Disc. 3. a n. 13.*: Só sim se me permita accrescentar, que *Rigantio* escrevendo *à Regra. 2. da Chancellaria Romana §. 1.*, não só refere no n. 124. todos os DD. da nossa, e das mais Nações, que comprovão este Direito; mas que com huma Resolução do Papa *Benedict. XIV.* do anno de 1740., está este Direito tão reconhecido, e confirmado na Cleria que „ *Sua Sanctitas decre-*
 „ *vit, Provisiones omnes Ecclesiarum Cathedralium*
 „ *Regnorum Lusitaniæ expediendas esse cum clau-*
 „ *sula ad præsentationem illius Regis.* „

T I T. V. §. 4.

In hæreticos, blasphemis, supersticiosos Leges.

„ *Cum itaque Imperans (§. 2.) quæ supremus*
 „ *Ecclesiæ Advocatus Religionem promovere tene-*
 „ *tur, simulque jus, et obligationem habet invigi-*
 „ *landi, ut subditi in Religionem rite, et satis ins-*
 „ *truantur ... Quia Imperans tenetur Religionem*
 „ *conservare, promovere, etiam jus habet removen-*
 „ *di impedimenta, iisque præcavendi. Per hære-*
 „ *sim, aliisque contra bonos mores doctrinas Reli-*
 „ *gio subvertitur, proinde jus habet præcavendi ne*
 „ *hæreses orientur, ortasque tollendi, etc. Gmein-*
 „ *capta §. 290., 292., Heibel supra §. 105. et 106.,*
 „ *Martin. Position. Jur. Nat. Cap 85...* Assim o
 „ *nosso cuidadosa, e zelosamente practicado nas Leis*

citadas por *Mello* neste §., e no *Liv. 5. T. 2. §. 10.* e seguintes.

Nota: Com que penas são modernamente punidos os hereges, e blasfemos pelas Leis da Toscana? Veja-se o seu *Cod. Crim. §. 60., e 61.*: Como na Sardenha? Veja-se o seu *Cod. L. 4. T. 34. C. 1.*: Como na Alemanha? Veja-se a *Sancção Criminal do Imperador José II. P. 2. Cap. 5.* Aqui se nota que estes Imperantes exercitarão o seu Poder contra os Hereges, Blasfemos, etc., e que cumprirão este seu dever.

T I T. V. §. 5.

In iis puniendis qualis Ecclesie potestas.

Veja-se o mesmo *Mell. L. 5. T. 2. §. 6. e 7.*, com o que ali annotarei, e entre tanto *Domat. Supplem. ao Dir. Publ. L. 3. T. 1. §. 3.*

T I T. V. §. 6.

Rex tantum Apostatas punit.

Veja-se o mesmo *Mell. L. 5. T. 2. §. 14.*, e o *Repert. debaixo da Conclusão = Hereges podem ser punidos, etc.*

T I T. V. §. 7.

Convivia, Vigilie, Cat. in Ecclesiis prohibentur.

Que nas Igrejas, e Adros dellas se não devão fazer Feiras, Contractos, Escripturas dellas, nem acto algum de Jurisdicção, o comprovou largamente com mui-

ditos Canones, e DD. a *Constit. do Port. L. 4. T. 9. Const. 5.* Que nas Igrejas não deve haver farças, jogos, vigílias, novenas de noite, comidas, bebidas, etc., o comprovou a mesma *Const. L. 4. T. 9. Const. 6.*: As Leis conformes citadas neste § 7. são hum exercicio, e desempenho do Direito Magestatico (§. 2.), *signanter Martin. Position. de Jur. Civit. §. 227.*

T I T. V. §. 8.

Nemo Canones alii.

1. *Recte iudicium de validitate matrimonii Ecclesie relinquit, ut par est Ord. L. 5. T. 19. in pr., T. 25. §. 8. T. 38. §. 4.* = Sem embargo porém desta indistincta Regra, ha alguns casos, em que o Juiz Secular conhece incidentalmente da validade do matrimonio para diversos fins juridicos; casos, que se podem vêr em *Cortead. Decis. 174., Peg. de Maior. Tom. 2. pag. 125., 126., Valasc. Cons. 159. Benedict. de Synod. Diocesana. L. 9. C. 9. n. 4.* Tambem pendente no Juizo Ecclesiastico a causa do Direito entre os Conjuges, pertencem ao Juizo Secular as Questões sobre alimentos, inventario, partilha, restituição do Dote, etc. *Mell. infra ad §. 45.*; sobre o que se veção em *Pegas* os Arestos citados por *Solan.* no seu succo, *Verbo = Recursus =* debaixo das particulares rubricas = *Alimenta = Tom. 3. pag. 142. = Divisio = pag. 157.*: Confira-se *Benedict. supra n. 5. Heibel et Gmein. supra, Rieger. P. 2. a §. 790., Van. Esp. de Jur. Eccles. P. 3. T. 2. C. 1. a §. 21. ad 28.*

2. *Secus, si de sponsalibus: nihil enim aliud, prater contractus Civilis rationem habent.* = Independente da Lei de 6. de Outubro de 1784., já an-

tes era commun opinão, que os Sponsaes são hum contrao civil, em que nada ha de espiritalidade; e que por tanto era competente o Juiz Secular para conhecer delles *quatenus in facto*, *Solan. Cog. 66. n. 18.*, *Muscetul. de Sponsal. filior. fam. pag. 101.*, *Peg. Tom. 6. for. C. 193. n. 6.*, *Fontanell. de Pact. nupt. Claus. 12. n. 4.*, *Gmeiner. Sect. 2. §. 265.* *Heibel sub §. 105. sub. Tit. = Jus Principis circa sponsalia.* = Com esta opinão parece, que se conformou a dita Lei (bem que não declara em que Juizo se deva, ou possa propôr a acção): Ella regula os Sponsaes, como contracto Civil; usa do Poder Magestatico (*ex Heibel supra*) prescreve a sua fórma, e solemnidades necessarias para civilmente serem validos, e produzirem acção, etc.

3. Em consequencia pode o Juiz Secular conhecer dos Sponsaes como Contracto Civil *quatenus in facto*; se forão validos, como contrahidos com as solemnidades Legaes; ou se nullos, porque sem ellas contrahidos: Pode proceder á coacção, que a Lei determina, ou á indemnização do Esposo innocente, quando o refractario sem causa justa recusa cumprir as promessas: Até aqui he de puro facto o conhecimento do Juiz Secular. Porém se nessa acção Civil sobrevem questão incidente que respeite a impedimento Canonico; neste caso, ou o Juiz Secular ha de suspender na acção principal, remetendo ao Juizo Ecclesiastico a decisão da questão incidente, *Benedict. XIV. supra n. 5.*; ou o Juiz Secular ha de encher a sua função, julgando segundo a Lei validos, ou nullos de facto os Sponsaes, e remetter depois ao Ecclesiastico a questão do Impedimento Canonico, *Muscetul. de Sponsalib. in Mantiss. pag. 101.*, aonde transcreve huma Concordata de Napoles com Benedicto XIV., *conf. Gmein. supra §. 265. Corolar. 3.*, *Heibel supra sub §. 105.*, *Tom. 2. pag. (mibi) 27.*
Sen-

Sentit Solan. Cog. 66. n. 18. in Verbis = Et de eorum validitate non dubitatur, etc. Benedict. de Synod. Dioces. L. 9. C. 9. n. 5.

Nota: Aqui me limito a tractar só da competencia do Juizo para o conhecimento dos Sponsaes: Outras muitas Questões, que nesta acção podem occorrer, as proporei e decidirei, quando annotar o mesmo *Mello no L. 2. Tit. 5. §. 2. e seguintes.*

Baptismos dos Escravos.

4. *Servos minores*, etc. Veja-se com as notas marginaes a *Constit. do Port. L. 1. T. 3. Const. 6. §. 1.*

Filhos dos Hereges.

5. *Joannes V. filios minores haereticorum*, etc. Isto mesmo estava antes prohibido pelos Canones, e recomêndado pelos DD. referidos na *Not. margin. n. 2. da dita Const. L. 1. T. 3. Const. 6. §. 1.*, e *Luc. Ferraris. Verb. Baptismus Art. 5. a n. 11.*: Os mesmos DD., e com elles *Ferraris. a n. 17.*, limitavão esta regra em muitos casos; mas o Papa Benedicto XIV. na Bulla de 28. de Fevereiro de 1747. no Tom. 2. do seu Bullar. N. 28. confirmou a mesma regra, atias prohibição; e fixou os unicos casos em que ella poderia limitar-se, casos, que succou o citado Ferrar. no Supplement. da 2.^a Edicção Art. 5. a n. 43.

6. *Idem (Joannes V.) inmoderatas Ecclesiarum extorsiones*, etc. Já antes deste Decreto do Senhor D João V. de 8. de Maio de 1715. havião os Assentos, e Acordaons, que referem *Pereir. de Man. Reg. C. 15. n. 16. Portug. de Donat. L. 2. C.*

31. a n. 57., em que se havia occorrido as vexações practicadas pelos Ordinarios, e Parochos, que obrogam aos herdeiros dos intestados a fazerem suffragios pelas Almas dos Defunctos; cessando-se as Constituições Synodales, que os auctorisavão, por serem excessivas do poder Legislativo da Igreja: Com estas vistas a L. de 25. de Janeiro de 1766 §. 5. só approvou os costumes das Dioceses a este respeito „*em quanto estes costumes forem racionaveis, e conformes a disposição de Direito.*„ A Rainha N. S. pelo seu Decreto de 30. de Julho de 1790. mandou conservar estes usos, e costumes das Parochias, sopitando toda a disputa no petitorio, e possessorio, em quanto não desse providencia geral a este respeito: Para o mesmo fim houve huma Carta Regia ao Arcebispo de Braga, datava em 26. de Setembro de 1792., exigindo delle certas Informações sobre o mesmo objecto: Porém até agora não temos a promettida Providencia „*Digna profecto hæc res est* (justamente declama aqui Mello na Nota) *quæ publica Regni lege definiatur;* „, vistos não só os DD. ali citados, mas o mesmo *Boehmer. de Jur. Paroch. Sect. 7. C. 2. Rieg. P. 3. §. 462., Heybel. supra §. 126.*

Sobre este assumpto tenho m. s. huma grande Dissertação, que algum dia virá á luz publica por appendix ao Tractado de Pensões Ecclesiasticas, que tambem tenho m. s. e completo.

T I T. V. §. 9.

Publicas supplicationes determinant.

Que o Poder de determinar Procições he Magestatico, se pode vêr em *Frass. de Reg. Patron. C.*

C. 59: Não só as vemos decretadas pelos nossos Soberanos nas Leis, que aqui cita Mello; mas em Sardenha pelo Codig. Tit. 2. §. 2.; em Eugubio, pelo Estatut. L. 1. rubr. 4. na França Van. Esp. P. 1. T. 16. C. 1. §. 10. na Nota Edicc. de 1781. Este uso das Procições, e rogações solemnes he tão antigo, que já parecem practicadas no Testamento Velho; e aqui julgarão alguns DD. tiverão origem dos nossos tempos; outros lha dão no tempo dos Apostolos; e sempre tiverão uso na Igreja: Vejão-se *Ferrar. Vbo Processiones a n. 3., e a Const. do Port. I. 3. T. 2. Const. 1.:* O mesmo Direito tem os Summos Imperantes para prohibir as Procições, quando degenerando do seu pio Instituto passão a ser nocivas ao Estado, ou á Religião pela corrupção de costumes, e falta de piedade com que forão instituidas, *Gmeir. Inst. Jur. Eccl. P. 1. Sect. 3. §. 312.* aonde refere ao proposito dois Edictos da Imperatriz Maria Thereza de 17. de Agosto de 1771. e 11. de Abril de 1772.

Nota: Seria hoje util ao Estado, e á Religião, que se abolissem as Rogações vulgo Ladainhas, que vão de huns Povos a outros remotos, pelas desordens que geralmente se experimentão *Gmeir. §. 312. Schol. Heibel. §. 105.:* He na verdade digno de ser visto *Fr. Joaq. no Elucid.* debaixo da palavra *Ladairo;* aonde depois de referir as origens de taes Ladainhas, votos dos Povos, a pia devoção, etc. clama a este respeito, ut ibi. = Mas para onde se ausentou „ hoje a Religião, e modestia dos que nos pre- „ cedêrão com o signal da Fé?... E com effeito „ to, que objecto mais digno de Pastoral zelo „ dos nossos Prelados, e mesmo dos nossos Ungidos do Senhor? E pois assim se calcão aos „ pés as cousas mais sagradas? Que desordens, *Part. I. P. „ que*

„ que torpezas , que dissoluções , que perdição
 „ de tempo , que não só das Almas , se encon-
 „ trão em semelhantes Votos , e Ladairos? He
 „ possível , que havendo concorrido a Igreja , e
 „ o Estado para a diminuição dos Dias Santos ,
 „ tendo em vista a mesma dissipação dos Povos ,
 „ e a precisão urgente do Commercio , e Agri-
 „ cultura : Se continuem ainda similhan'es vo-
 „ tos nos dias feriados? E isto só para utilida-
 „ de de alguns Officiaes de Justiça , que embol-
 „ são as condemnações iniquas dos que talvez
 „ ficão trabalhando para manter a Republica?
 „ E ainda o miseravel Povo ha de ser vexado
 „ por faltar a hum voto , a que pessoalmente se
 „ não obrigou , e que já hoje passou a ser da
 „ causa mais pessima que imaginar se pode?
 „ Inspire Deos remedio prompto a tantos ma-
 „ les ! „ Tenho notado eu mesmo , que os rusti-
 „ cos , que ainda nos Dias Santos vão obrigados ás
 „ Procissões decretadas pelas nossas Leis , só vão
 „ com o unico fim de evitarem a condemnação , e
 „ sem espirito algum de devoção , dizendo = *Va-*
mos á Villa á Conta = Os Taverneiros das Vil-
 „ las são os unicos interessados.

T I T. V. §. 10.

Ecclesiæ Bona tuentur.

„ Quivis Fidelium Religionem omnibus , queis
 „ pollet viribus promovendi obligationem habet : Er-
 „ go ex natura Majestatis , quæ summam omnium
 „ virium in Republica sub se complectitur , legitimo
 „ ratiotinio fluit Imperatore maxime omnium Ec-
 „ clesiæ Patronum , et Supremum ejusdem Defenso-
 „ rem , seu Advocatum esse : Id quod cognovere Pa-
 „ tres

„ tres et Pontifices S. August. in Epist. ad Bonif. n.
 „ 19. , et L. 3. contra Crescon. C. 51. S. Leo I.
 „ Pontifex in Epist. 75. ad Leonem Augustum S.
 „ Isidorus apud Gratian. Caus. 23. Q. 5. Can. 20. „
 „ Ita Heybel. sub §. 101. Not. (m) acrescentando no
 „ §. 124. „ Certissimum esse posse Principem invigi-
 „ lare , ne Ministri Religionis bona Ecclesiastica in
 „ alios , quam queis dicata sunt , usus convertant aut
 „ alienent „ confira-se Gmein. Sect. 2. §. 426. et
 434.

Este Direito Magestauico , esta Superintendencia
 nos bens da Igreja (que como dizem os Estat. da U-
 nivers. L. 2. T. 8. C. 2 §. 29. , *por natureza pro-*
pria delles só são dependentes do Poder temporal)
 exercitarão muitos Imperadores Romanos , e Carlos
 Magno , prohibindo as alienações delles , etc. , como
 mostrão os citados DD. : e á sua imitação os nossos
 Reis nas Leis citadas neste §. pelo exactissimo Mello :
 Direito fundado nos mais solidos Principios , que de-
 monstrão os citados DD. : Eu acrescento que „ no
 „ Foral que ElRei D. Sancho I. deo a Penamacor no
 „ de 1209 , e tambem nos de Proença a velha , e Sal-
 „ vaterra de Extremo , se mandão pagar os Dizimos ,
 „ e Primicias a todas as Igrejas , dos quaes o Bispo te-
 „ ria huma terça parte : Os Clerigos , ou Parochos a
 „ outra terça , e a terceira ficaria aos respectivos Paro-
 „ chianos , ou Freguezes para a gastarem , onde fosse
 „ necessario e precizo , como Ornamentos , Livros.
 „ Fabrica , segundo o parecer do Bispo. „ *Fr. Joaõ.*
no Elucid. sub Verbo. = Terças. =

Nota : Esta Superintendencia geral , que os
 Summos Imperantes tem nos Bens de todas as
 Igrejas , com mais forte razão só tem nas do seu
 Rei. Padroado para dependerem as Alienções

do seu arbitrio, e poder prohibillas, *Van-Esp. de Jur. Eccles. P. 2. Sect. 4. Tit. 5. Cap. 4. a §. 34.*

Em fim Elles pelos particulares e privativos Direitos largamente demonstrados em huma scientifica Allegação transcripta em *Peg. Tom. 14. Addit. ad Ord. L. 2. Tit. 1. a pag. 222.*, e pelos mais que expoz *Guerrer. Tr. 1. L. 4. Cap. 4.*; morto qualque Bispo, tomão debaixo da sua especial Protecção os Espolios, mandando inventariallos pelos Corregedores, e que se ponhão em boa guarda até a posse do Successor os bens achados nesses Espolios, em que hoje neste Reino não tem parte alguma a Curia Romana.

Nota: Quaes bens do Bispo defuncto pertencção aos herdeiros delle, ou devão ficar para o Successor do Bispado? Quaes dividas se possão exigir perante o Juiz do Espolio, e do Inventario delle, etc. Veirão-se, *Peg.*, e *Guerreir. supra*; o mesmo *Peg. Tom. 6. Forens. Cap. 132. tot.*, *Solan. Cogit. 19. tot.*; e o *Repertor.* debaixo da Conclusão = *Bispos podem ser citados perante Juizes Leigos*, etc.

T I T. V. §. II.

Novis acquisitionibus modum imponunt.

A necessidade das Leis (quaes as nossas successivas referidas por Mell. Hist. J. C. Lus. a §.) de Amortização para promover o Bem publico do Estado, a Justiça dellas, o Poder do Summo Imperante para as estabelecer, etc. está tudo hoje, e por todos os Direitos tão demonstrado, e tão convencidos os DD. contrarios, que seria puerilidade, ou pedantis-

tismo expôr os seus fundamentos daquella necessidade, daquella Poder, daquella Justiça: Veirão-se *Compomanes de Amortisat.*, *Montesq. Spirit. das LL. L. 25. C. 5.*, *Van. Esp. de Jur. Eccles. P. 1. T. 29. C. 3. e 4.*, e *P. 3. T. 2. Cap. 3. latissime Heybel Introd. ad Jus Eccles. Tom. 2. L. 2. C. 5. §. 128. Gmein. Sect. 3. a §. 319.*, *Boehmer. de Paroch. Sect. 5. Cap. 1. a n. 23.* As declarações de algumas Leis aqui referidas se exporão no *L. 3. Tit. de Jur. Emphyteut.*

T I T. V. §. IX.

Quae bona Ecclesiastici non possunt adquirere.

He verdade que os Ecclesiasticos não podem adquirir, nem reter bens reguengos *Ord. L. 2. T. 16.*; nem terras jugadeiras *Ord. L. 2. T. 18. §. 6.*: Porém he facil impetrarem e obterem Regia Licença, que as mesmas Leis lhe estão franqueando; e o Regimento de 24. de Julho de 1713. auctoriza o Tribunal Palatino para lha conceder „ dando fiança a pagar os Direitos, e obrigando-se a deixallos a pessoa Jeiga da Jurisdicção Secular.„ Já antes deste Regimento novo do Tribunal Palatino, se costumavão conceder facilmente estas Graças aos Clerigos, *Peg. Tom. 8. ad Ord. L. 2. T. 16. in pr. n. 6.*

Nota: A pena da devolução para a Coroa (precedendo Denuncia) comminada nestas Leis, he hum Direito, que só o Regio Fisco, e ninguem mais pode oppôr.; *Peg. supr. n. 8. et 9. et T. 18. §. 1. n. 94. Conf. Portug. de Donat. L. 3. C. 29., a n. 14.*

Tambem a *Ord. L. 2. T. 18.* com a mesma Com-

Cominação prohibe que hum Clerigo deixe a outro os bens que comprou: Porém exigir esta pena, e oppôr ao Clerigo esta incapacidade de possuir, e reter, he da mesma forma privativo do Regio Procurador Fiscal, *Peg. á mesma Ord. n. 8.* Ella se limita nos bens Patrimoniaes, porque estes os pode deixar hum Clerigo a outro, como com huma Nota do Senador *Themudo, Peg. n. 9. A Ord. L. 2. Tit. 35. §. 10.,* tem as Limitações que expõe *Peg. Tom. 10. d. Ord. Cap. 21., e Tom. 11. Cap. 133.* e seguintes.

TIT. V. §. 13.

Et quæ negotia gerere Clerici prohibentur.

1. *In judicio vix procurare possunt, Ord. L. 3. T. 28. §. 1.* = A expressão da palavra = *vix* = (apenas) foi mal pensada, porque essa regra tem não menos que treze limitações demonstradas por *Peg. e Silv. no Commentario a esta Ordenação = Usum armorum eis interdicitur Ord. L. 2. T. 1. §. 26., L. 5. T. 80. §. 11.* = O mesmo uso, e com varias penas comminadas lhe prohibem os Canones, que cumulou *Cortead. Decis. 225. n. 7.* Ainda mesmo toda a Lei geral, que prohibe o uso de quaesquer armas, comprehende os Clerigos, supposto que não os mencione *Cortead. a n. 24. Peg. ao d. §. 26. a n. 2.* As justiças Seculares lhas podem coutar, apprehender, e apropriar, achando-os com ellas *Cortead. a n. 30.*: Podem coutallas aos Criados dos Visitadores, que com ellas os acompanhão nas visitações, podem quebrallas, etc. *Cortead. a n. 34.*: Mas a pena Corporal, comminada pelos Canones aos Ecclesiasticos pelo uso das armas, só pode impôr-se-lhe no seu Juizo Ecclesiastico, *Cortead. a n. 27.*

2. *Mercurare Ord. L. 4. T. 16.* = Os Canones,

nes, as Leis Ecclesiasticas e Civis, que prohibem aos Clerigos toda a negociação; os casos em que lhe he prohibida, e em que lhe he concedida, es cummulou *Silv. no Commentario a dita Ordenação.* A negociação não só pode consistir em mercadorias transportaveis, em que possa practicar-se o sequestro que a Lei manda se faça nellas, e se remetta ao Juizo Ecclesiastico; mas pode consistir em outros modos, e meios de negociação, como pondo os Clerigos por Sociedade com Leigos o Capital; e os Leigos a industria; como em gados, rendas, etc.: E que poderá aqui sequestrar-se, e remetter-se ao Juizo Ecclesiastico? E assim quanto a praxe no Foro Secular, e nestes casos só pode vir em duvida: Se o contracto sobre negociação entre Clerigo prohibido negociar, e o Leigo não prohibido, he bilateralmente valido, e reciprocamente obligatorio? A commum Opinião, aindaque o julga peccaminoso, e illicito da parte do Clerigo, sempre o julga valido, e reciprocamente obligatorio, produzindo acção Civil; *Card. de Luc. de Gamb. Disc. 18. n. 7. Disc. 32. n. 2., Silv. á Ord. L. 4. T. 16. n. 13.*

3. *Denique Lusitanis Legibus Clerici, nisi eisdem excipiantur, ipsi pariter, ac Laici tenentur.* = Sim; porque toda a isempção lhe provém, não do Direito Divino, Natural, ou Canonico; mas por graça dos Summos Imperantes *Heybel Tom. 2. L. 2. §. 112., Gmein. P. 1. Sect. 2. a §. 238. latissime Rieger. P. 2. a §. 807.* Sendo o privilegio por natureza stricto, ficão sujeitos a todas as Leis, que expressamente os não exceptuão; outras e bellas razões se podem vêr no nosso *Moraes de Execut. L. 1. Cap. 6.*, ainda que escreveo em tempos menos luminosos.

T I T. V. §. 14.

De Placito Regio.

Demonstrar hoje o Poder do Rei para decretar, que nenhuma Bullas, Breves, ou Rescriptos da Curia Romana possam dar-se á execução neste Reino sem o Regio Placito, depois de assim demonstrado por *Salgad. de Supplicat.*, por *Van. Esp. de Placit. Reg.*, pela admiravel Petição de Recurso sobre a Bulla = *Apostolicum pascendi*; pela 2.^a P. da *Deducç. Chronol.*, por *Gmein. P. 1. a §. 307. por Heibel. Tom. 2. L. 2. C. 3. §. 110. not. (d) §. 116. not. (a)* e depois de assim formado pelas Leis de 28. de Agosto de 1767., e de 2. de Abril de 1768.; seria hum rediculo pedantismo.

Nota: Só sim não posso deixar de advertir aqui, que a necessidade do Placito Regio só tem por scopõ e fim examinar, que as taes Bullas, Breves, ou Rescriptos não contenhão Graças, que sejam prejudiciaes aos Direitos da Coroa, aos Publicos do Estado; ou que offendão directã, e indirectamente os costumes louvaveis da Nação; e não tem por fim examinar os direitos dos Impetrantes, e os particulares prejuizos de Terceiros, aos quaes, ainda expedidos os Placitos Regios, sempre ficão salvos os seus Direitos para os disputarem em juizo contencioso, não podendo por tanto os Terceiros particularmente prejudicados oppôr-se ao seu transitõ pela Secretaria de Estado, *Van. Esp. de Placit. Reg. Cap. 2. tot., Salgad. de Supp. P. 1. Cap. 3. et 9.*: Assim com effeito o declarou a Provisão de 12. de Outubro de 1793.

re-

registrada no Livro dos Registros do Desembargo do Paço.

T I T. V. §. 15.

Eorum pœna, qui Beneficium vivētis impetrant, vel ad Romanam Curiam provocant.

Os fundamentos da Ord. L. 2. T. 13. se podem vêr em *Pereir. de Man. Reg. C. 63.*, e em *Peg. no Commentario á mesma Ordenação.* A practica della em casos occorrentes, e decididos no Foro se pode ver em *Osor. de Patron. Reg. Resol. 16., 17., 19.*, e em *Peg. ao §. 1. n. 4.* O mesmo *Osor. Resol. 16. n. 10.* transcreve hum Decreto de 4. de Julho de 1646. pelo qual forão desnaturalizados do Reino dois Ecclesiasticos, que contra a prohibição desta Ordenação impetrarão Beneficios em Roma.

Nota 1.^a: Não devo preterir aqui huma Nota do Senador, sempre memoravel, Thomé Pinheiro da Veiga, transcripta por *Peg. á mesma Ord. n. 9.*, aonde firmou que esta Ord., não comprehende o que impetra Beneficio pendente do litigio entre dois, em quanto não consta cujo he; e assim o declarou S. Magestade em Julho de 1606... No que pode ser subrogado no Direito de hum dos Litigantes, que morreo, e cita para continuar a causa. E em Outubro de 1609. não deixámos proceder contra hum Clerigo que impetrou hum Beneficio do Papa, que vagou no seu mez, e o Cabido o tinha dado por ser do seu Padroado, com o impetrar seis mezes depois de vago; porque não sabia, que estava provido, e era de Padroado.;

Part. I.

Q

Pa-

Para se entender esta Nota na primeira parte, em quanto diz que a Ord. não comprehende o que impetra o Beneficio litigioso entre dois; deve vêr-se a regra 56. da Chancellaria Romana, com seu exacto Commentario do moderno *Rigancio* desde o n. 45., aonde declara quando, e em que casos se pode impetrar o Beneficio litigioso, formalizando-se a Bulla com a Clausula = *Si neutri* = ou = *Si nulli* =: E em quanto diz que a Ord. não comprehende o que impetra Subrogação no Direito de hum dos Litigantes fallecido, deve, para maior intelligencia, ver-se a Regra 29. da Chancellaria com a exposição do mesmo *Rigancio*.

Nota 2.: Huma dispensa desta Ordenação refere o *Repertor*. debaixo da palavra = *Beneficios de homens vivos, ut ibi*. = Impetrando D. ,, João de Ataíde a Conezia de Mafra, de que ,, estava de posse José Ferreira Souto, pedio ,, antes de usar das Bullas, Alvará de S. Magestade em Dispensação desta Lei; e por concorrerem justas causas se lhe concedeo, sem embargo da grande renitencia das Partes. = Vejão-se sobre a intelligencia da mesma Ordenação outras Notas de Senadores no mesmo *Repertor*. debaixo da Conclusão = *Citar não pode ninguém a outro para Roma.* =

T I T. V. §. 16.

Et qui Romæ adversus Regni privilegia procurant: vel ab Exteris Beneficium habent.

Quanto á primeira parte: Esta Ord. L. 2. T. 15. se amplia, e tem observancia contra os Impetrantes dos Beneficios do Real Padroado, ainda que vagos; porque

que esta Impetra he offensiva das liberdades da Coroa, e dos antigos Privilegios, como declarou o Senhor D. João IV. pelo Alvará de 18. de Janeiro de 1646. transcripto em *Osor. de Patron. Reg. Resol. 16. n. 4.*, *Cabed. de Patron. Cap. 36.*, *Pereir. de Man. Reg. C. 66.*, *Portug. de Donat. L. 3. C. 29. n. 109.* Amplia-se, e tem observancia contra os que impetrão Beneficios de Padroados particulares, *Osor. supra n. 2. Peg. á mesma Ord.*, e isto ainda que se impetrem por Procurador, *Osor. n. 7.*

E quanto á segunda parte: Sendo certo, que os Estrangeiros não podem obter neste Reino Beneficios, nem ainda Pensões Ecclesiasticas; *Osor. Resol. 19. e 20.*, aonde transcreve o *Alvar. de 18 de Fevereiro de 1512*, e a *Carta de 27 de Dezembro de 1603*, *Cabed. de Patr. Reg. Cap. 29.*: Por tanto, os que por via indirecta obtiverem Beneficios conferidos a Estrangeiros, offendem as Regalias deste Reino, recebendo-os das mãos dos Estrangeiros, que os não podião directamente obter.

Sobre as palavras, = *Et beneficia vacantia vi armata, etc.* = Aqui foi o nosso Legislador na Ord. L. 2. Tit. 19., protector dos Canones, e promotor da sua observancia; porque o violento ingresso no Beneficio, ou bens d'elle, e sem confirmação do Prelado, até causa a amissão do Beneficio, *Cap. Avaritie de Elect. in 6.*, *Cap. Eum qui. de Præbend. in 6.* *Osor. de Patron. Reg. Resol. 38. n. 16. et 22.* *Barbos. de Episcop. Alleg. 57. n. 220 et 214.*

T I T. V. §. 17.

De Censuris in Regis Administros.

Multi sunt, qui indiscusos potestate tyrannice, non auctoritate Canonica damnant, et sicut

„ nonnullos gratiæ favore sublimant; ita quosdam
 „ odio invidiæque permoti humiliant „ Can. 1. Caus.
 15. Q. 7. „ Simul hac personæ Ecclesiasticæ sua abu-
 „ tuntur auctoritate, læduntur Cives, qui vel itidem
 „ Ecclesiastici, vel Laici sunt; et quidem læduntur
 „ ab illis. qui jus lædendi non habent, etc. Heybel.
 Tom. 2. H. 2. Cap. 2. §. 111. not. (a): E por tan-
 to Gmeiner. Tom. 1. Sect. 3. §. 314. e 315. justa-
 mente firma, e prova estas Proposições = Si Judex
 Ecclesiasticus in quempiam sine causa Legitima * pœ-
 „ na excommunicationis, auctoria pœna spirituali ani-
 „ madvertit, potestate sua abutitur, et lædit Ci-
 „ vem = Imperans obligationem habet Cives contra
 „ abusum potestatis Ecclesiasticæ per Censuras injus-
 „ tas commissum defendendi „ Conf. optimè Heybel.
 supra nas Notas ao §. 12.

* Na Petição de Recurso, que fórma a
 Demonstração 7. da 2.^a P. da Deducc. Chronol.
 a §. 53. se demonstra, que a Excommunição
 não pode ser practicada por cousas temporaes,
 e interesses humanos; mas tão sómente pelas cau-
 sas espirituaes da heregia, scisma, ou peccado
 mortal de notorio escandalo: E eu accrescento
 „ *Et non nisi in contumaces, qui neque moni-*
 „ *tionibus, neque aliis levioris pœnis, et Cen-*
 „ *suris possint ad Ecclesie obedientiam, et de-*
 „ *bitam submissionem reduci, Can. 14. Can.*
 „ 18. Caus. 24. Q. 3. Ferrar. Verb. excommu-
 „ nicatio Art. 4. n. 18.

Com este Poder Magestatico, com esta Supre-
 ma Protecção sempre os Senhores Reis deste Reino
 levantarão o seu Poderoso Braço a favor dos Vexa-
 dos com Censuras injustas, promulgando as Leis que
 Mello refere neste §. 17.: O factio Historico que
 pre-

precedeo ao Diploma, e Alvará de 10. de Março de
 1764., se refere na *Deduc. Chronol. P. 2. Demonstr.*
 6. §. 133., e ahi debaixo dos §§. 134., 135. 136.,
 se copeão por extenso huma Resolução por Decreto;
 huma Provisão, hum Decreto, tudo com a data de
 10. de Março; e tudo o maior Chefe de Obra entre
 as que tem emanado do Tron) sobre o objecto
 das Excommunições, maximè contra os Ministros Se-
 culares. As doutrinas de Van-Espen. Tom. 9. no
 Tract. Historico-Canonico de Censur. Ecclesiasticis
 se notão adoptadas inteiramente naquelles Diplomas.

T I T. V. §. 18.

*Secularis nonnunquam de validitate Civili excom-
 municationis cognoscit.*

Juliciosamente o Sabio Mello no fim da Nota
 a este §. conclue = *Otiosa tamen hæc Questio est,*
cum Ord. dict. L. 3. T. 49. §. 6., cui stare debe-
mus, contrarium decidit. = As palavras da Ordena-
 ção ibi = E sendo dúvida, se cada huma das taes ex-
 „ communições he valiosa ou não, se remetterá o
 „ conhecimento da tal Excepção ao Juizo Ecclesias-
 „ tico „ estas palavras digno são assás confusas; por-
 „ que ha huma essencial differença entre a excommu-
 „ nhão justa, mas inválida; e a excommunição valida,
 „ mas injusta; como bem attingio Pereir. de Man. Reg.
 Cap. 7. n. 22., 23., 24.: Tudo confundio a Lei:
 Mas parece-me, que presuposta a mesma distincção,
 póde o Juiz Secular conhecer de factio sobre o valido
 da excommunição, e não sobre o justo, ou injusto da
 sua causa.

Nota: Pode ser que a excommunição. aliás
 justa na sua causa, (o que não será facil e fre-
 quen-

quente) seja nullamente imposta pela nullidade do procedimento; e se não observarem para a fulminação dellas as precisas, e indispensaveis fórmulas, e requisitos, que expõe Van-Esp. Tom. 9. Tract. Histor. Canon. de Censur. Cap. 3., Cap. 5.; e então não pecca na Justiça da Causa, nem se conhece se he ou não nulla por haver ou não haver causa justa; mas só *quatenus in facto* se conhece se foi ou não validamente fulminada; e do conhecimento deste facto parece ser competente o Juiz Secular Pereir. supra Cap. 7. sub n. 22.; bem como o Juiz Secular conhece incidentemente *quatenus in facto* de muitas materias Ecclesiasticas (T. 5. §. 8. Not.): Bem como pertencendo ao Juizo Ecclesiastico a causa da relaxação do juramento de huma renuncia de herança jurada, mostrando-se a lezão enormissima, pode o Juiz Secular desprezar a excepção do Juramento.

Parece pois, que a Lei se deve entender só quando entra em disputa a validade, ou nullidade da excommunhão pela injustiça da causa que a fundamentou; e não quando a disputa recahe sobre a nullidade do procedimento, e desordem com que se fulminou. Assim a entendo com outros DD. Silv. á mesma Ord. L. 3. T. 49. §. 4. n. 6.: Assim me parece, *Salvo meliori sensu*: E me parece bem attenta a Concordata de D. Diniz, apud Pereir. de M. R. pag. (mih) 351. em que só manda que o Juizo Ecclesiastico conheça *sobre a justiça da causa*; e não prohibe, que o Secular conheça *da validade*, com que se fulminou a Censura.

TIT. V. §. 19.

*De Regio Patronatu quando Regis a Sacello
Maximus cognoscat.*

O Titulo mais universal pelo qual os Senhores Reis deste Reino adquirirão o Direito do Padroado de muitas Igrejas (já fallei das Cathedraes no §. 3.), foi pelo Direito da Conquista, como bem demonstrou o Senador Leitão Tract. Analytico: Outros Padroados das Igrejas forão adquiridos pelos Titulos de Dotação, e Fundação, e pelos mais, que refere *Osor. de Patron. Reg. Resol. 3.*: Tem por tanto os Senhores Reis deste Reino a sua Intenção fundada em todos os Padroados das Igrejas, em quanto se não prova o contrario; e muito principalmente quando as Igrejas estão edificadas em Terras da Coroa, *Osor. Resol. 3. n. 19. et 20., Conf. Cabed. de Patron. Reg. Cap. 2. et Ar. 7.*: Presumpção geral, que não deixa de padecer alguma dúvida, á vista dos factos **historicos**, que refere o Diplomatico Fr. Joaquim no **Elucid. debaixo da palavra = Igreja = pag. 44. Col. 2. no fim**: Bem que, e á unica excepção de estarem as Igrejas edificadas em Terra da Coroa (o que basta para adquirir o Padroado, *Osor. Resol. 3. n. 6., Bagn. C. 45. n. 3.*), tenho observado, que os Senhores Reis, e seus Ministros nunca jámais se costumãõ fundar unicamente naquella geral presumpção para julgarem á Coroa o Padroado de alguma Igreja, sem constar ao menos de huma apresentação pela Coroa.

As Bullas, que se referem na Nota a este §. se rem copiadas na Obra de Manoel Barbosa nas Remissões á Ordenação no Prefacio, na Edição de 1730.: Entre ellas á que jurisdicciona o Capellão Mór pa-

para conhecer privativamente dos Padroados da Coroa em controversia com os Ordinarios: No mesmo Barbosa se vê um Commentario das mesmas Bullas pelo D. Manoel Moreira de Souza: A mesma Bulla se vê transcripta em Cabed. de Patron., Cap. 49. n. 15.: O mesmo Osor. Resol. 7. tracta da Jurisdição deste Juizo; da fórma, com que para elle se avocão as causas pendentes em outros Juizos, e em que interessem a Coroa, ou seus Donatarios, etc.

T I T. V. §. 20.

Et quando Judex Regiæ Coronæ.

1. „ Eis-aqui o que diz Osor. de P. R. Res. 7.
 „ Judices Coronæ in aliquibus casibus cognoscunt de
 „ causis pertinentibus Juri Patronatus Regio juxta
 „ Concordatas, de quibus Cabed. . . Pereir. . . ex qui-
 „ bus desumpta fuit Ord. L. 2. T. 1. §. 7. . . Co-
 „ gnoscit enim de possessorio rei Ecclesiasticæ, quod
 „ in facto consistit.

2. „ Primò, quando lis vertitur inter Coronam,
 „ et personas ab ea jus habentes, vel inter duos Co-
 „ ronæ Donatarios, vel inter personas, quæ ab eo
 „ causam habuerunt; in his enim casibus, cum non
 „ dubitetur de Jure Patronatus Regio, sed disceptetur,
 „ cui ex Litigantibus comperat, alteruter enim
 „ contendit sibi donatum fuisse, vel diverso modo;
 „ tunc quia quæstio est facti, pertinet cognitio ad ju-
 „ dicium Coronæ ex vi dictæ Concordiæ apud Cabed.
 „ d. Cap. 49. n. 7., et ex Ord. L. 1. T. 9. §. 6.,
 „ ubi Judex Coronæ, quamvis vintiletur inter Partes,
 „ quia hæc quæstio magis est facti, quam juris, ut
 „ per Cabed. . . Gabr. Pereir. . . Oliva. . . cognoscere
 „ potest.

3. „ Secundò cognoscit, an jus Patronatus sit
 „ do-

„ donatum, vel promissum, quia tunc agitur de con-
 „ tractibus, qui consistunt in facto, et sic in conse-
 „ quentiam cognoscit de quæstione facti juris Patro-
 „ natus, Ord. L. 2. T. 1. §. 7., Cabed. . . Vivian. . .

4. „ Tertiò cognoscit, quando agitur de privan-
 „ do Patrono a suo jure Patronatus, et jure præsen-
 „ tandi, Lambertin. . . Vivian. . . Cabed. . . Oliva. . .

5. „ Quartò, quando agitur de possessione Ju-
 „ ris Patronatus, aut de violentia super illud commis-
 „ sa; tunc enim agitur de causa possessoria, quæ di-
 „ citur prophana, et secularis, ex Ord. L. 2. T. 1.
 „ §. 7. . . Cabed. . . et sic judicatum est per Senten-
 „ tias Coronæ. . . Oliv., etc.

6. „ Quintò, quando agitur de aliquo Castro,
 „ Villa, Oppido, vel Universidade, cui annexum est
 „ Jus Patronatus; tunc enim pronuntiando super prin-
 „ cipali, in consequentiam inclulit jus Patronatus,
 „ (quod transit cum universitate bonorum, licet de
 „ eo principaliter cognoscere non possit Ita Cabed. . .
 „ Vivian. . . Themudo. . . Pereir., etc.

7. „ Sextò, quando fit compromissum in Laicos;
 „ non tamen potest Seculares cognoscere, Cabed. . .
 „ Oliv., etc.

8. „ De his tamen quæstionibus non potest co-
 „ gnoscere Judex Coronæ Senatus Portuensis, quam-
 „ vis Ecclesiæ sint sitæ in districtu ejusdem Domus,
 „ sed tantum Judices Coronæ Supplicationis, per quo-
 „ dam Diploma Serenissimi Regis Emmanuelis, quod
 „ transcripsit Cabed. d. Cap. 49., etc.

Nota 1.ª Que o Direito do Padroado seja meramente temporal, e que não tem espiritalidade annexa, ninguem hoje o pode duvidar, vendo *Gmeiner. P. 2. §. 165. e 171.*

Nota 2.ª Neste Juizo se pode proceder por acção de Força, aindaque o Padroado da Coroa
 Part. I. R es-

esteja usurpado por mais de 300 annos, provando-se a posse da Coroa ao menos por huma Apresentação, que surtisse effeito Diplomat. de 17. de Novembro de 1617. transcripto em *Osor. Resol. 30. n. 5. et a. n. 7. et Resol. 37. n. 26. Kahasc. de Jur. Emphyt. Q. 9. n. 26.*

3.^a No mesmo Juizo se podem denunciar os Padroados da Coroa usurpados na conformidade do Alvará de 26. de Setembro de 1791., que promette o premio de dois acios de Apresentação a quem os denunciar, e reivindicar á sua custa.

4.^a No mesmo Juizo se podem propôr acções de Força em qualquer tempo para libertar os Benefícios do Real Padroado (ainda em poder de Donatarios) de qualquer Pensão, que nelles se impozesse sem Regia Autoridade, *Osor. de Patron. Reg. Resol. 19. n. 11. et 13., Portug. de Donat. L. 2. Cap. 32. n. 62. (sed vide Peg. Tom. 14. ad Ord. L. 2. T. 1. sub n. 102. pag. 249.)*

5.^a O mais se poderá achar no *Repertor.* d'baixo da Conclusão = *Juiz da Coroa conhece das cousas tocantes á Apresentação*, etc.

T. I. T. V. §. 26. 31. 22.

*Super votis Divi Jacobi ubi quis debeat convenire.
Et fortasse emissis nunquam fuerant.*

Eu, que me confesso destituido das luzes da Historia; eu, que apenas tenho ligão de alguns Livros de Jurisprudencia, não me atrevo aqui nem a seguir, nem a contrariar ao grande Mallo: Só sim sei dizer (1.^o que vejo este Voto transcripto do Historiador Moral pelo Hespanhol *Balmased. de Collect.*

Q.

Q. 29. n. 18.; e pelo nosso *Peg. Tom. 4. ad Ord. L. 1. T. 40. §. 2.*: (2.^o que vejo a verdade deste Voto authenticada pelos Historiadores, e Chronistas da Hespanha, *Ximenes, Vasseu, Sandoval*, e outros referidos pelo mesmo *Peg. n. 2.*, e no *Tom. 11. á Ord. Cap. 3. n. 41.*: (3.^o que o vejo em Castella reconhecido por Carlos V. na *L. 5. T. 9. Recopill., teste Balmased. supra*: (4.^o que o vejo canonizado por Innocencio III. no *Cap. Ex parte 18. de Censib.*, e mandado executar pelos Papas nas *Bullas*, que transcreveo *Pereir. de Man. Reg. C. 13. sub n. 9. et 13.*: (5.^o que se registrou no Archivo de Palmella, registro, que copiou o mesmo *Pereira* *Et quod in specie* (6.^o que o vejo auctorizado por El Rei o Senhor D. João I. e só reprovada a sua excessiva execução no Art. de Cortes transcripto pelo mesmo *Pereir. n. 2.*; pela *L. do Senhor D. Affonso* no anno de 1337.; pela *Carta do Senhor D. Sebastião* de 1568., tudo copiado pelo mesmo *Pereira*; pelo *Alvará* de 10. de Novembro de 1619., que refere o *Senador João Alves da Costa* na *Nota transcripta pelo Repertor.* debaixo da Conclusão *Juiz da Coroa do Porto conhece*; etc.; e em fim pela *Ord. L. 1. T. 40. §. fin.*: (7.^o que o vejo authenticado não só pelos citados *Reimicolas*, mas por *Cald. Cons. 43.*; *Carvalh. de Ordin. Milit. Tom. 1. Enucl. 3. Comprov. 7. a pag. 885.*, (aonde se vê huma Authentica Copia do Testamento do Rei Ramito); por *Barbos. 40 Cap. Ex parte de Censib.*: (8.^o que vejo nós citados *Caldas, Pereir.*, e *Repertor.* muitas Sentenças, e *Asentos* do Desembargo do Paço respectivos ao dito Voto, presuppondo-o verdadeiro e real, perpetuamente observavel, disputando-se só a competencia do Juizo quando se tratta da sua execução, etc.: (9.^o que vejo huma posse immemorial auctorizada com *Leis*, e *Sentenças* em favor do *Primaz de Braga*; presu-

R 2

su-

supondo-se nesta hum verossimil Titulo lá desde quando o Reino, e Igrejas se dividirão; ficando os dos limites da He panha contribuindo para Compostella; e os das Provincias d'Entre Louro, e Minho, e Tras os Montes para Braga.

Não pensou bem Mello: a meu vêr, quando no fim da Nota ao §. 22., (reconhecendo pelo menos a dúvida da verdade deste Voto) escreveu = *Id vero, quamvis genuinum foret, Ramirum tantum et Voventes, non eorum Successores in perpetuum obligaret, et Compostellana tantum non Braebarensi Ecclesie, que privilegio nullo speciali, et titulo nititur, jus tribueret.*., Não pensou bem Meilo, a meu vêr, quando escreveu tal Proposição: Porque vista a fôrma deste Voto, (bem authenticado no c ta do *Carvalh. de Ordin. Militar. a pag. 885.*) elle foi junctamente feito por todos os Grandes, e Christãos da Hespanha, que nesse tempo habitavão as Provincias da Galliza, e d'Entre Douro e Minho: Elle foi real, e perpetuo *per totam Hispaniam, ac in universis partibus Hispaniarum*: Os votos assim reaes, e dos Povos ligão a todos os Successores Luc. Ferrar. Verb. Vorum. a n. 47., porque os Povos sempre se reputão a mesma pessoa moral, huma e a mesma com os antigos, que fizerão o Voto *L. 76. ff. de Judic. ubi Barbosa, Sabell. §. Universitas n. 8.*: Se a Igreja de Braga não tem Titulo, e se só competisse á de Compostella, como quer Mello; era hum Direito, que só o Bspo de Compostella lhe podia disputar, na supposição do mesmo Mello: Mas a Immemorial mesma, que he innegavel, faz presumir Titulo, e privilegio em favor da Igreja B: achar nse *Luguez de Fruct. P. 1. Cap. 15 §. 4 a n. 81.*: Titulo que tem huma origem bem verossimil na partilha que depois houve do Reino, e das Igrejas, ficando o da Hespanha contribuindo para a de Compos-

postella, e as Provincias d'Entre Douro e Minho para Braga. Ainda pensou menos Mello, quando no fim da dita Nota concluiu = *Denique insolens ego, et plane inauditum reputo, quod Lusitania tandem aliquando a reliqua Hispania segregata, adhuc post octo sæcula hujusmodi, sive Voto adstricta esse videatur.*., Não a advertio 1.º, que este voto sendo perpetuo e real inherente aos predios, e seus fructos, anterior á Doação que D. Afonso Rei de Castella, Leão, e Portugal, fez de Portugal como Condado Livre em Dote a sua filha D. Tareza para o matrimonio com o Conde o Senhor D. Henrique; passou com o mesmo onus inherente, de que o Rei Doador o não libertou expressamente 2.º, que os Senhores Reis deste Reino sempre o tolerarão, e mesmo auctorizirão, sem o repellir, como gravoso ao seu Reino: 3.º, que a mesma diuturnidade de oito seculos com a observancia, mais e mais confirmou esse onus já imposto a todas as Hespanhas desde o Seculo IX.

Melhor, a meu ver, concluiria Mello se dissesse; que sendo tão duvidosa (como elle tentou mostrar) a realidade original deste Voto; tendo sido em tantos Seculos da nossa Monarquia hum fecundo germen de demandas, de vexações dos Povos etc.; seria hum dever Magestáico proscrever e abolir de huma vez tal Voto; como assentirão *Martin Position. de Jur. Civitat. §. 252. Heybel. Tom 2. L. 1. Cap 6 §. 101. Aex. 5. et Not. K. Gemein. Inst. Jur. Ecclcs. P. 1 Sect. 3 §. 301.*: Se offendo as cinzas do grande Mello, he innocente a minha intenção: o meu desejo he apurar a verdade; ou que não passe por certo, pela sua grande auctoridade, o que pode ser duvidoso.

T I T. V. §. 23.

Episcopi et Clerici Regiæ Domui addicti in seculari omnino conveniuntur.

Quanto aos Bispos: As concordatas, fontes da Ord. L. 2. T. 1. no Principio, se vem recopiladas no Principio de *Barbos. á Ord. da Edicção de 1730. pag. 13.* A exposição desta Ordenação e das paralelas referidas neste §. 23., se poderá melhor ver em *Pegas* no seu Commentario; e na distinctiva Nota, que nos deixou transcripta o *Repertor. debaixo da Conclusão = Arcebispos podem ser citados, etc. em Cabed. P. 1. Dec. 54. em Pereir. de Man. Reg. Cap. 22.*: Quanto aos Clerigos addictos á Casa Real: Todas as Bullas que jurisdiccionvão ao Capellão Mór, e essa mesma referida por Mello na Nota a este §. se acháráo impressas no citado *Barbosa* com hum Commentario pelo Dr. Manoel Moreira de Sousa, Collegial de S. Paulo, etc.

T I T. V. §. 24. e 25.

Ecclesiastici, quando in Seculari respondeant.

Nestes §§. 24. e 25. se propoz Mello mostrar dez casos em que os Clerigos podem ser demandados no Juizo Secular. Não sei se a falta de practica do uso do Foro, se a falta de lição, se a brevidade de hum Compendio seria a causa de ensinar a seus Discipulos esses casos mesmos sem as suas precisas declarações, e limitações, e de omitir muitos casos, além dos que, debaixo de hum involucro, compendiou na Nota ao §. 25. Como a Practica do Foro tem sido a minha profissão, julguei preciso exten-

der-me mais nas Notas a estes §§; já supprindo o que, sendo preciso, faltou a Mello; já confutando algumas das suas doutrinas de menos solidas.

1. 1.º, *Super reconventionis causa; Ord. L. 2. T. 1. §. 1.*: Esta Lei teve por fonte a Concordata apud *Pereir. de Man. Reg. pag. (mihi) 353. n. 128.*; e a Resposta do Senhor D. Diniz se fundou ella mesma em Canones e Decretaes. Não devia Mello satisfazer-se com esta regra geral: Pelo menos devia fazer huma remissão, a *Siba. á Ord. L. 3. Tit. 33. in pr. a. n. 33. ad. 55.*; a *Conteado. Decis. 242.*, a *Stryk. Kol. 2. Disp. 16.*, a *Ferreir. de Nov. Oper. L. 4. Disc. 9. a n. 28.*; e recomendar os Leitores, que vissem nestes, e outros DD. as declarações e limitações da regra.

2.º, *Super omnibus causis spoli etiam spiritualibus, et Ecclesiasticis intra annum, et diem. Ord. Liv. 2. T. 1. §. 2.* = Não era aqui tão necessario indicar a Concordata fonte desta Ordenação; como declarar a seus Leitores, que este anno Pretorio he util. *Le. n. §. Annus ff. de vi et vi armat., L. vi. pulsas. Cod. Und. vi., Pereir. Maced., Valacc., Cabed., Portug.* e outros com os quaes *Cordeir. de Interdict. Dub. 52. n. 2.*: Não devia aqui omitir a Questão: Se este anno he util, quando a acção de F. rea se prepõe contra pessoas Ecclesiasticas? E pelo menos devia fazer huma remissão aos DD. com os quaes *Cordeir. supra a n. 5.* Não devia omitir a Questão: Se o menor goza de restituição para demandar o Clerigo no Secular passado o anno? e pelo menos remetter os Leitores ao mesmo *Cordeir. a n. 9.*: Mas que? Hum Compendio não admittia estas digressões. Retracto a impuração desta omissão.

3.º, As palavras do §. 24. continuativas = *Nec interest Interdicto unde vi recuperandæ, vel restituendæ agatur* = assim *scriptas ex proprio Marte;* são

são dignas de Censura. Porque Mello não advertio bem, que essas Concordatas do Senhor D. João I. Art. 59. e 84. fontes desta Ordenação, fallão bem claramente da *Força espoliativa*, e do Interdicto *Recuperandæ possessionis spoliatæ*: E por isso mais justamente se tem assentado pelos Praxistas, que a dita Ordenação só permite demandar-se o Clerigo no Secular, pelo Remedio *Recuperandæ*, e não pelo remedio *Adpiscendæ*, ou *Retinendæ possessionis*, *Souz. de Maced.* Dec. 46., *Peg. Tom. 2. For. C. II. n. 190.*, *Repertor.* debaixo da Conclusão = *Responder no Secular pode ser obrigado o Clerigo por alguma Força nova* =

4. Sobre as palavras do mesmo §. 24. = *Possessorium namque*, etc. Confirção se o mesmo *Repertor. supra*, *Peg. Tom. 8. ad Ord. L. 2. T. 1. §. 2. a n. 10. et 16.*, o mesmo *Van Esp. de Recurs. ad Princip. C. 4. §. 3. e 4.*

5. 3.^o, *Cum iudicium ubi incipit finire debeat; Laicus in seculari conventus, quamvis postea in sacris ordinetur, iudicium ibidem captum prosequi debet*, *Ord. L. 2. T. 1. §. 3.* = Esta Ordenação foi tirada das Concordatas do Senhor D. Affons. 3. apud *Pereir.* pag. (mihi) 322. n. 38.: A concordata mesma para determinar, o mesmo que depois esta Ordenação, se fundou expressamente no *Cap. Proposuiti de For. competent.*, na *L. ubi coeptum*, e na *L. siquis posteaquam ff. de Judic.*, e na *L. cum quædam puella ff. de Jurisd. omn. judic.* E como a Concordata, e a *Ord.* tiverão por fontes os Direitos Canonico, e Civil; não devia Mello esquecer-se que delles recebião illustração, *Estat. da Univêrs. L. 2. T. 3. Cap. 6. §. 21.*, et *Tit. 5. C. 2. §. 8.*: Não devia por tanto Mello passar aqui com a simples Regra, sem pelo menos remetter os Leitores ao Commentario de *Pegas*, á mesma *Ord.*, ao *Tom. 2. For.*

C.

C. II. n. 131., e ao *Repertor.* debaixo das Conclusões = *Clerigo pode ser demandado ante o Juiz Secular por causa Civil* = *Leigo que depois de citado se faz Clerigo*, etc. aonde com *Cortead. Dec. 151.* dá seis limitações da Regra: Confira se largamente *Hontalb. de Jur. supervenient. Tom. 1. Q. 20.*

6. 4.^o, *Clerici in minoribus*, etc. Confirção-se *Peg. a esta Ord. §. 4.*, *Pereir. de Man. Reg. Cap. 26.*, *Thom Valasc. All. 15. e 17.* optime *Vella Dissert. 45.*, omnino videndus; et *Bovadilh. in Polit. L. 2. C. 18. n. 96.*, 110., et 263.: Depois de hoje se assentar nos Principios do Direito Publico, de quibus *Rieg. P. 2. a §. 807.*, *Heibel. Tom. 2. §. 212.* *Gmein. P. 1. Sect. 2. a §. 238.*; foi ociosa a indagação de *Peg.* e outros *DD.* sobre o fundamento desta *Ord.*; e ainda mesmo devemos attribuir ao caliginoso dos tempos a impetração, e concessão das Graças Pontificias, que refere Mello na Nota ao §. 24.

7. 5.^o, *Clericus hæres Laici super lite cum defuncto inchoata in seculari convenitur*, *Ord. L. 2. T. 1. §. 8.* = Não se podia esperar aqui de hum tão grande homem, que passasse aqui com a simplicidade desta regra: Para ella ser applicavel, que prencções não são necessarias? Se não nos decidisse a Questão: *Se para se dizer principiada com o Defuncto a demanda basta a citação; ou se he necessaria a Litis contestação para passar a instancia ao Clerigo herdeiro*? Sempre pelo menos nos devia remetter, a *Arouc. alleg. 7.*, e a *Cortead. Decis. 25. a n. 33.*, e aos mais que estes citão.

8. Por outra parte: Advertindo, que essa Concordata de D. Affons. III. Art. 9. se fundou na *L. Hæres absens ff. de Judic.*, e o dito §. 8. nada alterou; devia pagar pela Jurisprudencia, e ainda que compendiariamente devia fazer huma remissão, não digo só ao Commentario de *Peg.* ao mesmo §. 8.;

Part. I.

S

mas

mas especialmente a Cortead. Decis. 151., aonde se acharia. que essa regra cessa 1.º, quando o Processo principiado no Secular he por algum fundamento nullo: 2.º se as Partes tivessem cedido da demanda: 3.º, se a citação tivesse sido circumducra: 4.º, se a demanda estava principiada em juizo incompetente: 5.º, se já estava finda. e depois se su cita demanda, aindaque dependente da primeira extincta: 6.º, quando o Clerigo não he herdeiro, mas só legatario: 7.º, quando Fideicommissario por morte desse Leigo demandado, etc., etc.

Nota: 1.º, se a demanda, em que succedeo o herdeiro Clerigo, estava terminada por Transacção, e esta se per. ende rescindir ou annullar por qualquer fundamento; pode entrar a dúvida: Se o Clerigo herdeiro do Leigo deve responder no Secular sobre a Questão nova da validade, ou nullidade da Transacção? Veja-se *Valeron. de Transact. T. 5. Q. 1. a n. 9. Urceol. de Transact. Q. 68. n. 23. et Q. 70. n. 40.*

Nota: 2.º, supposto que muitos DD., com os quaes Cortead. supra n. 22. dizem, que estando precepta a Instancia, não passa ao Clerigo herdeiro do Leigo devem entender-se, quando a Instancia se perime conforme o Direito Commum; mas não neste Reino, em que só se perime por 30. annos de silencio, como contra Cabedo tenho em huma especial Dissertação m. s.

9. Causa na verdade escandalo a quem tiver alguma tintura de Direito dizer Mello neste §. 25. = *Laicus vero heres Clerici in proprio tantum fore conveniendus est.* = Se Mello entende *ante Litem captam*

ptam muito bem; porque esta he a torrente dos DD. com os quaes Cortead. Decis. 152. n. 4.: Se porém entende (como persuade o contexto) *post Litem captam*; admira-me, que nem ainda citasse *Fabr. in Cod. L. 3. T. 1. Defin. 12.*, que assim o quiz persuadir; bem que contra *Fabr. estão Barbos., Tondut., Pereira, Ansalá, Carleval Salgad;* e outros muitos, com os quaes *Cortead. Dec. 252. n. 2. e 3.* aonde assim o refere julgado muitas vezes no Senado de Catalunna; e o mais he que se esquecesse da *L. Ubi captum ff. de Judic.* adoptada no Art. 4. da Concordata de D. Affonso III.

10. 6.º, *Clericus debet emptorem super rem, quam vendidit, conventum in Saculari defendere,* Ord. L. 2. T. 11., e L. 3. T. 45. §. fin., A razão a dá *Rieg. P. 2. §. 861. „quod hac ratione „ actio eum in locum baud transferatur, neque „ causæ status quidquam mutationis subeat „ Van. Esp. P. 3. T. 1. C. 4. §. 30.:* O. que se amplia aos Familiares do S. Officio, Estudantes das Universidades; e outros Privilegiados, que chamados a auctoridade podem declinar para os seus juizos privativos, *Cortead. Dec. 178. n. 5.,* a única limitação do Procurador da Coroa, *Ord. L. 3. T. 45. §. final* no fim.

11. Tambem Mello não devia aqui passar com a regra: Elle devia lembrar a limitação do §. 10. da dita Ord., que na sua generalidade, e na sua razão comprehende o caso em que o Lavrador, o Colono, Inquilino, Rendeiro, Procurador, Feitor, etc. diz, que possui a causa demandada em nome de algum Clerigo, e o nomêa por Auctor como com grande apparato de DD. *Cortead. Decis. 178. n. 15.;* com tanto porém que o Clerigo, assim chamado, declinando a Jurisdição Secular prove que o Colono, etc. tem delle causa, e possuem em seu nome, e com ef-

feito o Clerigo tenha a posse actual, aindaque exercitada pelo Colono Procurador, etc. ut optime *Cortead. a n. 16.*, aonde assim se refere muitas vezes julgado em Catalunna.

12. Porém vencido o Reo que chamou á propria auctoria o Clerigo; e querendo recorrer contra elle á acção de evicção, deve demandallo no seu juizo; menos que na mesma causa, em que o Clerigo he chamado, peça o Reo que o Clerigo não só se cite pela evicção, mas que no mesmo Processo fique condemnado: Assim com o nosso *Pereir. de Man. Reg., Fondut.*, e outros prova e refere julgado *Cortead. a n. 8.* que deve ver-se: Confirãõ-se sobre tudo *Pereir. de Man. Reg. Cap. 32. Situ. d. Ord. L. 3. T. 45. §. 10. a n. 12. et §. 11.*

13. 7.º, *Clerici in minoribus*, etc. Vid. *Peg. ad Ord. L. 2. T. 1. §. 12.*; *Pereir. de Man. Reg. C. 32. Thom. Valasc. Alleg. 47. ex n. 13. Bovadit. in Polit. L. 2. C. 18. a n. 300.*

14. 8.º, *Super bonis Regalibus*, etc. Confirãõ-se e veja-se *Peg. á mesma Ord. L. 2. T. 1. §. 16., 17., 18.*, e *Tom. 2. For. C. 11. a n. 135.*; *Pereir. de Man. Reg. C. 29. n. 3., Cap. 38. Cap. 64. n. 24. 25., Cabed P. 2. Dec. 64., Repertor. debaixo das Conclusões = Igrejas que houverem bens nos Requengos, etc. Responder no Secular he obrigado o Clerigo, etc.*

15. Sobre as palavras = *Et conveniri possunt in Seculari, quamvis negaverint rem et jura, de quibus agitur, ad Regem spectare.* = A razão, aqui omissa, he porque basta (conforme a mais seguida opinião) allegar-se no primeiro requerimento a qualidade que por si confere a Jurisdicção desse juizo, para a fundamentar em quanto no processo se não mostra o contrario *Pereir. Dec. 43. n. 8., et de Man. Reg. Cap. 27. n. 1.*

ve-

veja-se *Osor. de Patron. Reg. Resol. 9. n. 16.*

16. 9.º, *Super Portorii*, etc. Veja-se *Peg. á Ord. L. 2. T. 1. §. 19., e Tom. 2. For. C. 11. n. 138. et 141, Thom. Valasc. All. 28.*, com os mais que cita o *Repert.* debaixo da Conclusão = *Responder no Secular he obrigado o Clerigo pelos Direitos da Alсандega, etc.*

17. 10.º, *Pro mercede, et salariis famulorum, pro multis agrariis, cateris, quorum cognitio ad ediles spectat* = Veja-se além de *Peg. á Ord. L. 2. T. 1. §. 20., e Tom. 2. Forens. Cap. 11. n. 132., 139., Valasc. Alleg. 28. a n. 71.* (e relativamente as soldadas, *Van. Esp. de J. E. P. 3. T. 2. Cap. 3. n. 23.*), o *Repertor.* debaixo das Conclusões = *Responder perante os Almotaces he obrigado o Clerigo* = aonde exemplifica todos os casos, em que o Clerigo deve responder perante o Almotace, além dos que Mello aqui attingio, e escreveo, e que talvez não ignoraria, e omittisia por brevidade do Compendio.

Addicção-se outros casos practicos.

18. 11.º, He tambem o Clerigo obrigado responder no Juizo Secular em todos os casos, a que Mello se refere na Nota a este §., quaes os dos Artigos 7., 8., 9., 10., 11. das Concordatas de D. Affonso III. em *Pereir. de Man. Reg. pag. 223, 224.* (Edição Lugdunense.)

19. 12.º, Nas causas de Nunciação de nova Obra, *Guerreir. Forens. Q. 34., Ferreir. de Nov. Oper. L. 4. Disc. 9. a n. 10.*

20. 13.º, Nas causas de concurso de Credores, *Rieg. P. 2. §. 859. Salgad. in Labyr. P. 1. C. 6., Peg. For. C. 1. n. 147.*

21. 14.º, Nos Juizos dos Inventarios quando são

Co-

Coherdeiros nelles, *Guerreir. Tract. 1. L. 1. C. 6. a n. 12.*: Não assim quando são demandados como cabeças de Casal, e possuidores de toda a herança para da sua mão darem partilha a Coherdeiros, *Peg. Tom. 13. d. Ord. L. 3. T. 11. §. 2. desde o n. 20.*, aonde assim o refere julgado.

22. 15.^o, No remedio da L. Diffamari, e da Ord. L. 3. T. 11. §. 4., porque com effeito em tal caso se reputão Auctores Altimar. de *Nullit. Tom. 1. Rubr. 2. Q. 1. latissime Cortead. Decis. 238. a n. 32. et per tot.*, aonde *ex professo* tracta do remedio da dita Lei.

23. 16.^o, Em todas as causas de que conhece o Juiz dos Residuos, *Mend. P. 1. L. 1. C. 2. n. 12. Peg. For. C. 11. n. 130.*

24. 17.^o, Quando o Clerigo comparece como Terceiro a embargar a execução que diz feita em bens seus, *Peg. 2. For. Cap. 11. n. 145.*; ou quando na causa comparece voluntario, como Oppoente ou Assistente, *Silv. d. Ord. L. 3. T. 20. §. 31. a n. 7.*

25. 18.^o, Quando adquire a coisa litigiosa affecta com esse vicio, pode contra elle prosseguir a execução da Sentença obtida contra o Vencido; e mesmo pelo Juizo Secular se pode executar a causa que o Clerigo adquirio depois de litigiosa, *Portug. de Donat. L. 3. C. 38. n. 25. Peg. 2. For. C. 11. n. 143. latissime Cortead. Decis. 75. a n. 10. ubi ad satietatem usque.*

26. 19.^o, Quando, não se suspendendo com Embargos, ou Appellação alguma execução; esta prosseguir, hum Clerigo arremata os bens do Devedor; e depois a Sentença, pela qual a execução se fazia, se veio a revogar, e a execução a retractar-se na forma da Ord. L. 3. T. 86. §. 3. 4. e 5.; neste caso pode o Clerigo ser obrigado pelo mesmo Juizo Secular, que restitua os bens arrematados, *Portug. de Donat.*

L.

L. 3. C. 38. n. 70., *Salgad. de Reg. Prot. P. 4. C. 14. n. 108. et 109. Conf. Cortead. Dec. 275. a n. 104.*

27. 20.^o, Se o Clerigo se omittio na posse de alguma coisa por Despacho do Juiz Secular, e depois algum contradictor embarga essa posse, e he vencedor, deve ser obrigado o Clerigo pelo mesmo Juizo restituir ao Vencido, *Nogueirol. All. 19. n. 134., Salgad. de Reg. Prot. P. 4. C. 14. n. 125., Paz de Tenet. C. 64. ex n. 13.*

28. 21.^o, O Clerigo possuidor de algum Documento pode ser demandado no Juizo Secular para que o exhiba, *Parex. de Instrum. edit. T. 5. Res. 11. a n. 43. Fabr. in Cod. L. 3. T. 11. Defin. 37.*

29. 22., Se o Leigo he devedor de pensões censuarias, emfiteuticas, e/c ao Clerigo, e este não as quer receber; e o Devedor as quer depositar para se exonerar da divida; pode como em effeito Recô attractar o Clerigo ao Juizo Secular para ver fazer o deposito; não assim se o Leigo quer distractar o capital de huma divida, de hum censo, ou usar do pacto de retrovendação, porque então deve demandar ao Clerigo no seu Juizo. *Veja-se Olla de Cess. Fur. T. 3. Q. 12. n. 17. et 18. Conf. Valeron. de Transact. T. 5. Q. 1. n. 12. et 13.*

30. 23.^o, O Clerigo, Tutor, Administrador, Testamenteiro, Mordomo, etc. pode ser demandado no Juizo Secular a prestar contas da sua administração: *Veja-se largamente o ex professo Cor. d. Dec. 223.*, aonde depois de se ferir quatro opiniões oppositas, convem na que assim o defende, e confirma a ella refere muitas vezes julgado no Senado de Catalunha. *Conf. Peg. Tom. 2. For. Cap. 11. n. 153., Guerreir. Tr. 4. L. 1. C. 4. Van-Esp. de Jur. Eccles. R. 3. T. 1. C. 6. a n. 27.*

31. 24.^o, O Clerigo, que exercitou algum Officio

cio

cio no Juizo Secular, pode no mesmo ser demandado por algumas responsabilidades, *Van-Esp. supra n. 26.*: Veja-se ex professo *Cortead. Decis. 224.*

32. 25.º, O Clerigo pode ser citado para qualquer causa no foro Sécular, *si sua putaverit interesse*, porque tal citação só serve para lhe noticiar a demanda, e não he arctatoria, *Guerreir. Tr. 1. L. 1. C. 6. n. 15. et 16. et L. 4. C. 4. n. 47. Card. de Luc. de For. compet. Disc. 60. n. 9. Tondut. de Prævent. P. 1. Cap. 20. n. 15.*: Porém esta regra se entende quando o Clerigo não está na posse da cousa, que se vai a converter: Se porém o Clerigo está na posse da cousa, não tem lugar tal citação = *Si sua putaverit interesse* = e necessariamente deve ser demandado, como possuidor no seu proprio Juizo, *Salgad. in Labyr. Creditor. P. 1. C. 6. n. 18. Tondut. de Prævent. P. 2. C. 12. n. 38., Cortead. Decis. 179. tot*, limitando só no n. 3.º, *nisi Clericus, lite pendente adeptus fuisset possessionem* = *Conf. Amat. Var. Resol. 32. n. 5., Salgad. in Labyr. P. 1. C. 7. n. 12.*

33. 26.º, O Clerigo possuidor do Emfiteuse pode ser demandado pelo Senhorio directo no Juizo Secular, para que contribua os Direitos Dominicaes; se não pelo rigor do Direito, por costume de julgar em algumas Nações *Cortead. Decis. 147. n. 32.*

Nota: Se o Juiz Secular pode fazer arresto ou embargo na mão do Secular na divida, que este deva ao Clerigo, ou hé contra na mão do Clerigo na divida que este deva ao Secular? Veão se *Cortead. Dec. 229., Silv. á Ord. L. 3. T. 31. §. 1. a n. 78. Begnudell Verb. Sequestrium n. 2. et 4., Peg Tom. 3. á Ord. pag. 232. n. 561., pag. 245. n. 658., Cancr. 2. Var. Cap. 4. a n. 10.*

TIT.

TIT. V. §. 26.

In Seculari quando in criminalibus respondeant.

1. Não he hoje ignorado, que nos primeiros Séculos da Igreja os Imperadores pelo seu Poder Magestatico punião os crimes temporaes das pessoas Ecclesiasticas, como membros da Sociedade e do Imperio: Que lhes permitirão por privilegio poderem ser criminalmente punidos pelos seus Bispos: Que porém esta immuniade, e privilegio, não privou aos Summos Imperantes da livre faculdade de reassumirem a mesma Jurisdicção e Regalia, quando assim lhe parecesse conveniente para o bom regimen do Estado; nem com effeito poderião renunciar este Poder inseparavel do Sceptro, sem renunciar o Sceptro mesmo: Veão-se *Van Esp. de Jur. Eccles. P. 3. Tit. 3. C. 1., 2., 3., Rieger. P. 4. a §. 252. ad 255. Heybel. Tom. 2. L. 2. Cap. 2. §. 112.*, aonde convence com graves DD. todas as objecções contrarias. Talvez, que destes DD. successe o nosso Mello, o que diz na Nota a este §. 26.

2. Por tanto, dizer o nosso Legislador na *Ord. L. 2. T. 3.*, *que não por via de Jurisdicção, nem de juizo, mas como Rei e Senhor, e afastar do Reino os malfeitos, que não houverem delle sustentação ou mercês*, procedia contra os Ecclesiasticos, que não fossem justamente punidos pelos Bispos, etc.; isto sem dúvida deve attribuir-se ao ferruginoso do tempo, em que a falsidade de algumas Decretaes ainda não estava descoberta. Sem essa noção já *Pereir. de Man. Reg. no fim das Concordatas de D. Affonso III.* advertio que *„Destes Artigos se devesa ver, como os Reis nestes principios tudo o que acordarão, e capitularão, era segundo as pi- Part. I. T 24*

„ zadas dos Doutores, e as regras dos Canones,
 „ não se afastarão daquillo, que nelles se dispu-
 „ nha. „

3. Sobre a intelligencia pôs da Ord. L. 2. T. 1. §. 29. (no systema do tempo, e da sua fonte) em quanto permite que a Justiça Secular possa prender os Ecclesiasticos *in flagranti*, que achar commetendo maléficos por que devão por Diferito ser prezos; e quando se entenda *in flagranti*? Veção-se os DD. com os quaes Peg. no seu vasto commentario, e melhor o *Repertor*. debaixo das Conclusões = *Clerigos ou Beneficiados achados em flagrante delicto, etc.* = *Prender pôde o Secular ao Clerigo, etc.*

Nota: Admira que Mello o mais versado na nossa Legislação omitisse aqui a L. de 25. de Setembro de 1593. a qual declarou, que a Ord. L. 1. Tit. 65. §. 37. e Liv. 5. T. 119. que fallão nos fragantes delictos, se entende ainda quando os delinquentes não são prezos no momento da rixa; mas seguindo-os os Officiaes de Justiça; e não se divertindo a outra coisa alguma, porque pareça, que os deixarão de seguir, forem prezos em qualquer parte aindaque seja fóra do lugar, em que commetterão o delicto, etc. Confirrao-se as Primeir. Linh. do Proc. Crim. §. 62. Nota.

4. Sobre as palavras = *Vel quando eis resistent, vel delictum in eos committunt.* = Veção-se os DD. citados pelos referidos Peg. e *Repertor.*: E tambem aqui esqueceo a Mello a Lei de 24. de Outubro de 1764. §. 4. em que se determina, que „ quando „ as pessoas, que commetterem as resistencias, fo- „ rem Ecclesiasticas, e daquellas, que se não cos- „ tumão julgar pelas Justiças Ordinarias; os Mi- „ nis-

„ istros e Officiaes, aos quaes os Ecclesiasticos,
 „ revoltosos, fizerem resistencia, ou cooperarem pa-
 „ ra que se faça, lançarão mão delles no mesma
 „ acto, em que o referido succeder, e pondo-os em
 „ segura custodia, darão (ao Rei) immediatamen-
 „ te conta do caso, e circumstancias, que nelle con-
 „ correm, etc.

Sobre o fundamento da Ord. L. 2. T. 3. e L. 1. T. 58. §. 18. veção-se, conforme a Jurisprudencia do tempo, Peg. nos seus Commentarios, e melhor o *Repertor*. debaixo da Conclusão = *Clerigos culpados em maléficos, etc.*

T. I. T. V. §. 27.

Episcopi Regum, & Consilii sunt.

Confira-se *Osor. de Patron. Reg. Resol. 51. n. 19.*: *Et an Praelati vocati per Regem teneantur venire? An possit eos Rex an Regni regimine occupare? Vide Osor. Resol. 61. tot.*

T. I. T. VI. §. 28.

Scabias, apponitores, et publicos carceres habent.

1. Quanto á faculdade de ter carceres: Diz *Comen. Tom. 2. §. 753. Corol. 1.* = *Episcopis itaque, aliis, que superioribus Ecclesiasticis, jus, Clericis sibi subditos incarcerandi, non ex Christi institutione, ne, sed ex Principum consensu tacito competit. Quare etiam Imperatoris est potestatis hujus exercitio limites ponere, et infringere, ne superiores Ecclesiastici eadem abutantur.* Conf. *Heyb. Tom. ult. L. 3. C. 4. §. 483.* *Reg. P. 4. §. 272.*: E em que casos os Juizes Pedesavucos devão

impôr a seus subditos a pena de carcere. Vide *Van-Esp. Tom. 4. P. 3. T. 11. C. 1. e 2., e Tit. 8. C. 2. 10t.*

Este Direito Magestático se vê modernamente exercitado pela Resolução de 2. de Maio de 1775., que encarregou aos Corregedores das Comarcas a visita dos carceres dos Conventos, para examinar o rigor dos castigos: *Mell. L. 5. T. 4. §. 10. no fim, Class. dos crimes pag. 61. §. 3. O Aviso de 8. de Fevereiro de 1790.* (referido pelo Senador *Ribeir. no Ind. Chronol.*) declarou, que os Reos Ecclesiasticos, Seculares, ou Regulares não devem ser reclusos por crimes não exceptuados, antes de final Sentença que lhes imponha essa pena.

2. Quanto á criação dos Escrivães, e mais Officiaes do Juizo Ecclesiastico: Esta criação he tambem por faculdade dos Reis, e não por Direito proprio do Episcopado, *Peg. Tom. 8. ad Ord. L. 2. Tit. 20. §. 1. n. 8. et 9;* porque o Direito de crear Officiaes de Justiça he Magestático *Ord. L. 2. T. 26., et T. 45. §. 15.;* e o mesmo Direito Canonico o reconheceo na *Cap. 1. e 2., e no C. P. Tabela n. de Fid. Instrum., Portug. de Don. L. 3. Cap. 13. a n. 1.:* Estes Escrivães devem regular os seus salarios pelas Leis do Estado, *Ord. L. 2. T. 20. §. 3.:* E quando esses Escrivães e Meirinhos do Juizo Ecclesiastico possão ser punidos pelos Juizes Seculares? Vejão-se *Cabed. Decis. 202. Peg. á Ord. L. 2. T. 20. §. 1. a n. 10., e o Repertorio* debaixo da Conclusão = *Escrivão d'ante os Vigairôs, etc.*

3. Quanto á fé pública dos Empramentos feitos pelo Juizo Ecclesiastico; veja-se o meu Tractado do *Direit. Emphyteut. a §. 67.;* e em geral *Meraes de*

de Execut. L. 4. Cap. 3. a n. 8. Pereir. de Man. Reg. Cap. 69. (Edição Lugdunense) e o *Repertor.* debaixo das Conclusões = *Escripturas de Instituições, etc. Escrivão d'ante os Vigarios, etc.*

TIT. V. §. 29.

Ecclesiastici tributa ordinaria non solvunt.

1. As Pessoas Ecclesiasticas nem pelo Direito Divino, nem pelo Natural, nem ainda pelo Canonico, são immunes de tributos reaes ou pessoas: Toda a immuniidade lhe tem provindo por Graças dos Summos Imperantes, que podem revogar, quando as urgencias do Estado o exigirem, *Van-Esp. de J. E. Tom. 3. P. 1. Sect. 4. T. 4. C. 1. e 2., Rieg. P. 3. a §. 907. Heibel. Tom. 2. L. 2. C. 5. §. 127. Gemein. Tom. 1. Sect. 2. a §. 248.:* Estes Direitos sustentou El Rei D. Diniz na *Concord. 10.* transcripta por *Pereir. de Man. Reg. pag. 347.* (Edição de Leão): Os Ecclesiasticos sempre pagáráo siza até o tempo do Senhor D. Manoel, e este Rei. foi o que lhe concedeo a exempção, como bem demonstrou *Lima de Gabell. pag. 181.* Fr. Joaquim no *Elucid. Verb. Talba.:* Hoje porém, que as urgencias do Estado assim o exigem, se tem revogado essa immuniidade das sizas pelo Alvar. de 24. de Outubro de 1796., e Decreto de 8. de Julho de 1800. O Edictal de 3. de Agosto de 1765. os obrigou contribuirem para as calçadas, etc.

2. Que se entende por *Passes da Igreja,* para gozarem da immuniidade concedida na *Ord. L. 2. T. 22.* Veja se o meu *Tract. do Direit. Emphyt. a §. 27.*

3. Quanto ás *fugadas:* A conciliação de *Mello* na *Nota a esse §. 29.* se comprova muito bem
com

com as doutrinas de *Pereir. de Man. Reg. C. 70. a. n. 8.*, e do *Repertor. de baixo das Conclusões = Jugada não pagão os Clerigos de Ordens Sacras*, etc. = *Jugada, pagão os Clerigos das benditas*, etc. Confira-se *Solan. no succo de Peg. verbo Jugata*: Não me demoro aqui a dar maiores Noções das Jugadas, esperando novas Providencias sobre ellas na decretada Reforma dos Foraes, de que as Jugadas não deixarão de ser hum dos principaes objectos.

T. I. F. V. §. 30. e 31.

Privilegium fori: Quia procedere debent priusquam Clericus remittatur.

Que os Clerigos delinquentes prezos *in fra-grante* devão ser remettidos ao Juizo Ecclesiastico, e determinão as Leis aqui citadas (já vimos ao §. 26. n. 3., quando se devão entender prezos em *frangente*.) Quando assim não são logo prezos, pode o Juiz Secular mandar eserever o que em Devassas, ou Denuncias jurarem contra elles as testemunhas, *Ord. L. 5. T. 88. §. 16. Leit. de Inquisition. Tr. 3. Q. 8. n. 21. e 22.* Se o Clerigo, e Leigo são comprehendidos na idêntico delicto; houve opinião, que para se não dividir a contença da causa, e se não expotem ao inconveniente de haver em diversos juizos Sentenças contrarias, se devião remetter ambos ao Juizo Ecclesiastico: Por esta opinião cita muitos DD. Cortead. Decis. 9. n. 72.: Porém prevalece a mais commum, e recebida na praxe, que ao Juizo Ecclesiastico só se deve remetter a copia das testemunhas, que fizerão culpa ao Clerigo; ahí se reproguntão e ahí he pronunciado, ut plenissime Cortead. *supra* n. 73. Vid. Thom. Valasco Alleg. 18. Mend. P. 2. L. 5. C. 1. ex n. 53. *Peretr. de Man. Reg. Cap. 41.*

2. O

2. O Clerigo, que criminado no Secular se chama a Ordens, isto he, que se allega Clerigo, e oppõe incompetencia requerendo remessa para o seu juizo, deve logo ser prezo, *Ord. L. 5. T. 124. §. 13.*; e isto ainda que já tenha obtido carta de seguro, pela genuina razão que dá *Leitão de Securitat. Q. 10. n. 31. e 32.*

Nota: A razão, porque a *Ord. L. 5. Tit. 124. §. 12.* manda fazer-se aos prezos acto de prezo, habito, e tonsura; entre os mais fins he hum, para se vér se o Clerigo in minoribus foi prezo sem andar em habito Clerical ao tempo da prezo (não bastando, que delle usasse quando commetteo o crime) porque sendo assim o minorista achado, e prezo sem habito Clerical, não poderá recorrer a Declinatoria para o Juizo Ecclesiastico, *Ferreir. in Prax. Crimin. Tom. 3. C. 4. a n. 1.*, e o que se vem de dizer só he praticavel, quando o minorista se achou com habito Clerical ao tempo da prezo: O minorista porém ainda que prezo em habito Clerical, e decente, não goza deste Privilegio, nem pode declinar a Jurisdição do Secular, sem que se habilite com os requisitos do Concilio Trid. *Sess. 23. de Reform. C. 6*, entre os quaes hum delles he estar addicto á Igreja e seu serviço por mandato do Bispo (para o que se costumão passar Cartas de Adição) *Peg. Tom. 8. ad Ord. L. 2. T. 1. §. 27. a n. 21.*: Os Beneficiados minoristas tambem não gozão do Privilegio sendo prezos achados sem habito e tonsura; como por melhor opinião defende *Peg. a n. 57. cum Seqq.*: Os Clerigos de Ordens Sacras sim gozão do privilegio aindaque sejam achados sem habito Clerical, nem tonsura.

De-

Deve pois o minorista, que foi prezo em habito e tonsura Clerical, propôr sua Excepção por Artigos na fórma desta Ordenação, junctando logo as suas Cartas de Ordens, e de Adicção á Igreja, e que nelle se verificação os requisitos do Tridentino adoptados nesta Lei, a Parte se cita para fallar a esta Excepção (que pode contrariar com alguma das razões, que indica Ferreir. a n. 15.): O Juiz Secular conhece destes Titulos quatenus *in facto* por huma Bulla de 1461., que referem Pereir. Decis. 58. n. 13., e Ferreir. n. 12., com os mais Reinicolos Peg. a n. 54.: Se porém entra em disputa a validade da Ordem, e Titulo della a Questão se remette ao Ecclesiastico, supersedendo-se, ao procedimento Ferreir. a n. 14.: Sendo porém de Ordem Sacra, se assim consta por evidencia; não deve o Juiz Secular esperar provas judiciaes; (veja-se Ferreir. a n. 21.) para fazer a remessa: Sobre o mais se veção o mesmo Ferreira d. Cap. 4., Peg. ao d. §. 27., e o *Repertor.* debaixo da Conclusão = *Clerigo de Ordens menores, que houve Beneficio*, etc.

Nota: Como se deva fazer a remessa do Clerigo prezo para o Juizo Ecclesiastico? A intelligencia da Ord. L. 3. T. 67. §. 5. não he tão simples, como aqui suppõe Mello: Veja-se Silv. ao dito §. 5.

T I T. V. §. 32. e 33.

*Laicus, qui vim in Clericum commisit, vel ejus rem rapuit, in Ecclesiastico convenitur.
Quod oportet intelligendum.*

Tudo quanto Mello diz nestes §§. em intelligencia da Ord. L. 2. T. 1. §. 5. he succado de Pereir.
de

de Man. Reg. C. 27. (aindaque muito bem succado): Porém ninguém se deve dispensar de ler o bello Commentario de Peg. á dita Ordenação, aonde em parte discrepa de Pereira; nem tambem se deve omitir o *Repertor.* debaixo da Conclusão = *Clerigo, que cita Leigo perante*, etc.; nem a doutrina de Cortead. Decis. 165. a n. 12. com os Arestos, que ahi refere, e casos, que distingue.

T I T. V. §. 34.

Et super rebus Ecclesie.

Para exorinação e exposição da Ord. L. 2. T. 1. §. 5 na 2.^a parte, aonde principia. = E assim se faça ao Leigo, etc. Peg. ao mesmo §. 5. desde o n. 25., *Pereir. de Man. Reg. C. 27. a n. 9.*, e sobre todos *Cortead. Decis. 195. a n. 6.*

T I T. V. §. 35.

Et illius Emphyteusi.

A Ord. L. 2. Tit. 10 §. 5. havia sido deduzida do Artigo 58. da Concordia com ElRei D. João I. A Concordia de ElRei D. Sebastião, transcripta em *Pereir. de Man. Reg. pag. 420.* (Edic. Lugdun.) de que foi deduzido o §. 6. da Ord. L. 2. T. 1., he huma declaração e ampliação da primeira; como ahi nota o mesmo *Pereira*: Sobre a sua intelligencia laborou muito Peg.; depois de *Pereir. Cap. 24. ex n. 27., C. 22. n. 29. et 30. Cap. 28. ex n. 33.*: Mas veção-se as Notas no *Repertor.*, debaixo das Conclusões = *Demandado por alguma Igreja Prazo, cujas vidas, etc. = Revogação de Prazo Ecclesiastico, etc. = Senhorio util se consolida, etc.*, não se
Part. I. V omit-

omittindo a Lição de *Cortead. Decis.* 196., 197., 198.

Nota: Em quanto Mello na Nota a este §. disse = *Ea quæ de Emphyteusi Ecclesiastica hac ordinatione dicuntur intelligi debere ad mentem, sensumque L. 4. Julii 1768., et 12. Maji 1769.* = isto dependia, como hum equivo-co, de maior exposição: Eu ou não o entendo, ou só entendo pelo contrario, que como o Aly. de 12. de Maio de 1769. declarou geralmente
 „ *Que em todos os casos, em que os Prazos*
 „ *por regra geral se podem consolidar com o*
 „ *domínio directo, como succede nos casos de*
 „ *Commisso, e nos de devolução; possão os*
 „ *Corpos de Mão morta consolidar somente pa-*
 „ *ra o effeito de tornarem a empraçar, dentro*
 „ *de anno e dia, a Pessoas Seculares* „ he
 consequente, que ainda para esses fins concedi-dos nesse Alvará, fica praticavel esta Ord. §. 6.; porque a quem se concede o fim, se conce-dem os meios para conseguir o mesmo fim *Grat. de J. B. L. 3. C. 20. n. 21. = Concesso uno*
 „ *conceduntur omnia necessaria ad illud unum,*
 „ *etiam ea, que in consequentiam veniunt;*
 „ *seu quæ necessitate quadam consequuntur,*
 „ *et sine quibus alias illud foret inutile* „ *Bar-*
bos. et Tabar. Ihesaur. Locor. Comm. L. 3. C.
85. axioms 27.

TIT. V. §. 36.

Pro injuria Clerico verbo vel re illata.

Sobre a Ord. L. 2. T. 9. §. 3. de que tracta este §. 36. veja-se as Notas transcriptas pelo *Reper-*
tor.

tor. debaixo das Conclusões = *Clerigo de Ordens Sa-*
cras, ou Religioso, ou Beneficiado, etc. = Variar
não pode o Clerigo injuriado, etc. aonde se referem
 Assentos do Desembargo do Paço; em que se decla-
 rou, e decidio: 1.º, que esta Ordenação só procede
 nas injúrias commettidas ao Clerigo em presença, e
 não quando em ausencia: 2.º, que o Juiz Ecclesias-
 tico não pode proceder neste caso por devassa: 3.º,
 que não se quiexando o Injuriado, não pode o Pro-
 motor da Justiça Ecclesiastica acceitar esta injúria;
 menos que com ella não concorra sacrilegio: Confita-
Cortead. Dec. 167. Se porém o Clerigo, deman-
 dando o Leigo por injúria no Juizo Secular, pôde
 ser ahi reconvido por outra injúria? Veja-se *Silv. &*
Ord. L. 3. T. 33. in pr. a n. 39.

TIT. V. §. 37.

Clericus in Seculari non auditur, nisi da-
tis fidejussoribus.

Hoje pelo Assento de 14. de Junho de 1788.,
 tem em geral esta obrigação todos os Agétes em Ju-
 zo: Se aqui he praticavel em falta de Fiaçores a
 Caução Juratoria? Veja-se a minha Dissertação so-
 bre a Caução Juratoria a §. 8.; impressa com outras
 em Lisboa em 1808. na Typografia Lacerdina: E
 quanto á fiança que para a accusação criminal exige
 a Ord. L. 5. T. 117. §. 8. Veja-se o *Repertor.* de-
 baixo da Conclusão = *Fiança dá o Clerigo, que que-*
rella = Se esta fiança se não presta ou na querella
 mesma, ou antes de opposta pelo Accusado a nulli-
 dade, he nulla a querella, *Phœb. P. 2. Ar. 101.,*
e 102., Repertor. debaixo da Conclusão = *Fiança*
das custas dá o que querella, etc.

T I T. V. §. 38.

Conductores possessionum Ecclesie in Ecclesiastico conveniuntur.

1. A regra, que Mello fórma com a Ord. L. 2.ª T. 1. §. 9. he tão certa, como a Lei mesma. As cinco fallencias porém que della nos dá neste §. 38., são opposta á letra, ao espirito, e á razão da mesma Lei, e á practica do Foro. A Concordata de D. Diniz 21. apud *Pereir.* pag. (mihi) 355., da qual, como da sua fonte, recebe illustração o d. §. 9., diz = *Em quanto o rendeiro estiver na possessão daquillo, lo, que arrendou á Igreja, e o Clerigo o quizer demandar pela renda, o demande pelo Juiz da Igreja, ja., A de ElRei D. João I. no mesmo Pereir. pag. 387. só defende que „depois que for acabado o tempo da renda, que o Leigo traz da Igreja, ou o tempo que ha de trazer alguma possessão della, que se o demandarem, não responda perante o Juiz Ecclesiastico. „ O espirito destas Concordatas, e da dita Ord. parece verossimilmente, que foi: 1.º, porque o rendeiro das rendas, ou fazendas da Igreja, que lhe não paga a pensão no tempo estipulado, he hum injusto e violento usurpador: 2.º, porque estes redditos são como huma especie de alimentos para a sustentação e decóro dos Ministros da Igreja: 3.º, porque lhes ficaria penoso irem executar seus rendeiros a Juizos Seculares, etc. Ita *Pereir. de Man. Reg. C. 31. n. 2. Peg. á mesma Ord. n. 4.**

2. Tão longe pois está de se deverem exceptuar da letra e do espirito desta Ord. as cinco especies figuradas por *Mello*, que antes pelo contrario as mesmas, e outras mais se comprehendem na sua letra e razão. Comprehende-se 1.º, o Socio do Arrendatario da Igreja,

ja, *Peg. Tom. 3. ad Ord. L. 1. T. 9. §. 12. n. 766.*; aonde refere hum Assento do Desembargo do Paço. Comprehende-se 2.º, o Arrendatario, que depois de findo o tempo do arrendamento, ficou tacitamente reconduzido por mais annos *Pereir. de Man. Reg. C. 31. n. 4., Themud. Dec. 315. n. 5. Peg. Tom. 8. ad eand. Ord. §. 9. n. 14.* Comprehende-se 3.º, e á fortiori, o Emphyteuta, que não paga á Igreja a pensão nos tempos prescriptos, *Pereir. supra n. 3., Peg. n. 30.* Comprehende-se 4.º, o laudemio, que equiparado á pensão, ex *Guerra ad Ord. pag. 200. n. 3.*; pode pela satisfação delle ser demandado o Secular ao Juizo Ecclesiastico, *Peg. supra n. 13.* aonde assim o refere julgado, *Themud. Dec. 315. n. 4.* Confirrao-se os muitos DD. que refere *Cortead. Dec. 199. n. 7.*, aindaque no n. 8., diz que o contrario se practica em Catalunna, quando a Igreja não tem posse, etc.

3. Comprehende-se 5.º, o Colono parciario da Igreja, *Peg. n. 15., Themud. n. 5. Pereir. n. 5.* Comprehende-se 6.º, o caso em que a Igreja arrendasse a hum Rendeiro o total dos seus rendimentos; que lhe paguem Colonos, e Emphyteutas; porque se estes são omissos em pagar ao Rendeiro da Igreja, podem ser por elle chamados ao Foro Ecclesiastico, como refere julgado *Peg. n. 12.* E a meu ver pela razão; que como a Igreja está responsavel pela indemnidade a seu Rendeiro geral; a negação, que os particulares fazem a este, fere os primarios interesses e direitos da Igreja, e se verificão neste caso as razões desta Ord., juncta a do §. 5. e 6.

4. Comprehende-se 7.º, o caso de ceder a Igreja a Terceiro os seus rendimentos, *Peg. n. 16. Pereir. n. 5.*: E isto, porque o Cessionario succede nos privilegios do Cedente, e ainda nos pessoas, quando do não uso delles pelo Cessionario, ou negando-

se-lhe resultaria algum prejuizo ao Cedente, *Olea de Cess. Jur. T. 6. Q. 2. tot. et n. 19.* Comprehende-se 8.º, o caso de ser hum Syndico, Prioste, Feitor proposto pela Igreja á administração, e cobrança de suas rendas; porque elle pode ser demandado pelo Juizo Ecclesiastico, que preste contas, e mesmo seus herdeiros (menos que estes não tenham privilegio incorporado em Direito, *Themud. Dec. 315. n. 7., Pereir. n. 6. et 7., Peg. n. 17. e 18.*

5. E como 9.º, os Arrendatarios geraes succedem em todos os privilegios dos Senhorios, independente de outra Cessão expressa, *Moraes. de Execut. L. 1. C. 4. §. 1. n. 77.,* e podem demandar seus devedores dessa renda no juizo mesmo, a que estão sujeitos, e pela mesma via executiva, *Peg. Tom. 12. ad Ord. L. 2. T. 52. §. 4. n. 107. et §. 5. n. 7.* Segue-se, que os Rendeiros geraes da Igreja podem atrahir ao Juizo Ecclesiastico os Colonos, e Emphyteutas, que lhe negão as prestações, e foros, *Themud. Decis. 315. n. 13., Pereir. de Man. Reg. C. 31. n. 10., Peg. Tom. 8. ad Ord. L. 2. T. 1. §. 9. n. 21.*

6. Cessa porém a jurisdicção do Foro Ecclesiastico 1.º, quando a controversia he entre dois Arrendatarios sobre a preferencia dos seus arrendamentos, *Themud. supra n. 16., Pereir. n. 13., Peg. n. 24.* Cessa 2.º, quando entre os Arrendatarios se tracta da nullidade do contracto, ou sobre o traspasso, ou implemento d'elle, como refere julgado *Peg. Tom. 3. á Ord. L. 1. T. 9. §. 12. n. 822., Repertor. debaixo da Conclusão = Leigo que he rendeiro,* etc. Cessa 3.º, quando qualquer Beneficiado em particular arrendou os fructos do seu Beneficio, *Repertor. supra ubi judicatum, Peg. n. 27. á Ord. L. 1. T. 1. §. 9., Barbos. ibidem n. 2.* Cessa 4.º, quando são passados dois annos depois de findo o tempo do arrendamento, sem que tenha havido tacita reconducção,

Re-

Repertor. supra Peg. Tom. 3. ad Ord. L. 1. T. 9. §. 12. n. 786., et n. 808. Cessa 5.º, contra o Feador do Rendeiro, ou Arrendatario, como bem demonstrou o memoravel *Thomé Pinheiro da Veiga,* na resposta transcripta em *Peg. Tom. 14. á Ord. L. 2. T. 1. sub n. 119.,* e se julgon n. 121.; aindaque pela mal entendida opinião de *Themud. Decis. 100.,* há o Aresto contrario, que refere *Peg. Tom. 8. á Ord. L. 2. T. 1. §. 9. sub n. 8.*

Sobre a Nota a este §. 38.

Quanto ao Juiz competente nas causas de Dizimos.

7. Por Direito Canonico todas as causas sobre Dizimos, ou se tractasse do petitorio, ou do possessorio, pertencião ao Juizo Ecclesiastico, quando devidos ás Igrejas, aos Cabidos, aos Parochos, *Cortead. Decis. 186., Benedict. XIV. de Synod. Diocesan. L. 9. C. 9. n. 7., Rieg. P. 3. §. 585.;* menos quanto aos Dizimos Secularizados, *Cortead. supra. n. 2.* Os modernos pelo contrario declamão, que as causas sobre Dizimos nada tem de espiritualidade no possessorio, nem ainda no petitorio; e por tanto assentão, que de todas pode conhecer o Juiz Secular, *Gmein. Tom. 2. §. 410., Rieger. P. 3. §. 537.,* referindo ambos a Lei Civil Austriaca: O mesmo vem a seguir *Mello* no fim desta Nota depois de referir factos Historicos; sendo aliás mais positivo o Poder Legislativo, que *D. Sancho I.* em 1199. exercitou sobre Dizimos, nos Foraes, que deo a varias Terras, e se referem no *Elucid. de Fr. Joaquim Tom. 2. pag. 14. et pag. 376.*

8. Que o Juiz Ecclesiastico não deva proceder com Censuras contra os que não pagão Dizimos; e que

que a Praxe contraria he mesmo opposta ao Tridentino, o defendem *Rieg. supra Not. ao §. 535. Gmein. §. 410. Corol. 1., Heybel. Tom. 1. L. 2. Cap. 5. sub. §. 126. n. 8.*

Quanto á praxe deste Reino.

9. No possessorio não se pode duvidar, ex Ord. L. 2. T. 1. §. 1. No petitorio hoc opus, hic labor est: Eis-aqui regras certas, segundo as Sentenças no Juizo da Coroa.

1.^a Se o Juiz Ecclesiastico obriga pagar Dizimos além da forma costumada, commette violencia, e tem lugar o Recurso á Coroa, *Peg. Tom. 3. á Ord. L. 1. T. 9. gloss. 15. n. 4. et Tom. 8. ad Ord. L. 2. T. 1. gloss. 16. n. 57. et 58.*

2.^a Se o Juiz Ecclesiastico obriga pagar Dizimos de cousas, de que nunca se pagáráo, commette violencia, e tem lugar Recurso á Coroa, *Peg. Tom. 3. ad Ord. L. 1. T. 9. §. 12. n. 182., 183., 269.*

3.^a Obrigando-se os Lavradores levar os Dizimos ao Celeiro do Parocho, se commette violencia, e tem lugar Recurso á Coroa *Peg. supra n. 659.:* (Bem que aqui pode dar-se costume favoravel aos Dizimadores em a nutenivel, veja-se *Cortead. Decis. 188.*)

4.^a As causas sobre Dizimos doados aos Reis pertencem ao Secular, *Cortead. Dec. 186. n. 1.;* ainda quando se tracta entre Donatarios da Coroa, *Peg. Tom. 3. ad Ord. L. 1. T. 9. in Pr. n. 8. Cabed. P. 2. Dec. 63. n. 4. et 5., Idem Peg. Tom. 3. ad Ord. L. 1. T. 9. §. 12. n. 655.*

5.^a Pertence ao Juiz Secular a execução contra os herdeiros do recebedor dos Dizimos, *V. Peg. Tom. 13. ad Ord. L. 3. T. 11. Gloss. 2. n. 45.*

10. Nos mais casos he commum e geral esta dis-

tinção: Quando a Questão consiste em Direito, se os taes Dizimos se devem, ou esta Questão se tracte primaria, ou se tracte incidentemente; pertence o seu conhecimento ao Juizo Ecclesiastico: Quando a Questão só consiste em facto; se se perceberão, se se pagáráo, etc. nestes casos pertence o conhecimento ao Juiz Secular: Assim o distingue com muitos DD. e refere julgado *Peg. Tom. 1. ad Ord. L. 1. T. 1. §. 6. Gloss. 55. pag. 225. n. 18. et 19.:* Constra-me que ha pouco se julgou conforme esta distincção.

F I T. V. §. 39.

Et ad Ecclesias reficiendas.

1. Lembra-nos aqui o grande Mello a Lei do Senhor D. Sebastião de 2. de Março de de 1568. §. 10. em Leão. P. 2. T. 2. L. ult: Lembra-nos a Concordata do mesmo Rei (em Pereir. pag. 428. Edic. Lugd.); em que o mesmo Rei menciona a Realdecree já dada na dita Lei, e com ella se conforma. Diz, que esta Lei foi occasionada pela recepção do Tridentino pelo mesmo Rei, e pelo Cardinal Henrique; (recepção geral, de que mofa; mas que subsiste ainda, apezar das declamações da Deducc. Chronol. P. 1. Divis. 4. §. 75., Divis. 5. §. 123.) E rompe em dizer „ *Quapropter Ord. L. 1. T. 62. §. 76. ex genio saeculi, quo lata fuit, intelligenda est: Ut quemadmodum Tridentini receptio generalis nullius unquam usus in Lusitania fuit, ita Philippi, seu potius Sebastiani dicta Lex, quae ex hac generali adprobatione ortum habuit, nullius etiam momenti esse videtur.* „ Presupostos estes principios, vem a concluir *„ Itaque possunt quidem Episcopi Ecclesiam visitari: Rectorem ad illius ruinas reparandas* Part. I. X „ *comp-*

„ *compellere* (como que o costume do Reino o obri-
 „ gasse a Nave da Igreja); *parochianos vero admo-*
 „ *nere, semel, at que iterum: Minimè vero eos in-*
 „ *vitos et repugnantes* (nunca tal praticarão) *ad*
 „ *suum forum traducere: bene tamen possunt au-*
 „ *xilium Brachii Sæcularis implorare, et a Rege*
 „ *opem poscere, vel eosdem in Sæculari conveni-*
 „ *re.* „

2. Este he hum dos lugares de Mello, em que elle, que por toda a parte parcial sobre a Jurisdicção Ecclesiastica, se excede. Em primeiro lugar: Eu o desejava vivo para lhe perguntar, em quaes Sessões, ou Capitulos, ou palavras do Concilio tem neste Reino cessado a sua geral recepção pelo uso contrario? Em segundo lugar: se me indicasse alguns Artigos, em que se não tem observado essa generalidade, eu lhe diria, que neste Artigo foi especialissimamente recebido na citada Lei (n. 1.), que se repetio na compillação Filippina; e que esta tem tido huma perenne observancia. Em terceiro lugar: eu o arguiria no inconsiderado da generalidade das palavras = *Rectorem ad illius (Ecclesie) ruinas reparandas compellere* = como suppondo-o obrigado até á Nave da Igreja: Quando o inveterado costume tem estabelecido pertencer toda a edificação, reedificação, e reparo da Nave da Igreja á despeza do Povo, *Valasc. Cons. 179. n. 7. Barbos. de Paroc. C. 13. n. 12. Ferreir. de Nov. oper. L. 3. Disc. 4. a n. 8.*; alludindo talvez a este costume as palavras da Lei = *a que os ditos freguezes por ... costume antigo ... sejam obrigados*, etc.; e ás palavras da Sentença do Cardeal Henrique, transcripta por *Carvalh. de Ordin. Militar. pag. 633.*

Se Mello aqui me respondesse, que esse costume dos Povos fabricarem a Nave da Igreja te-

tève causa lá nesses tempos antigos, em que as guerras tudo havião devastado, a lavoura pouco produzia; os dizimos (de que pelo primitivo instituto era parte applicada para a fabrica das Igrejas) erão diminutos, apenas sufficientes para a sustentação dos Parochos; e por isso foi que recabio a subsidiaria obrigação, que passou a costume: Se me respondesse, que o grande *Navarro*, Lente na nossa Universidade, já no seu tempo declamou contra o progresso de tal costume, por ter cessado com a abundancia de dizimos a causa da sua origem; como assim o disse no *Tract. de Spol. Clericor. §. 10. n. 6.*, e seguirão *Cortead. Decis. 180. n. 27.*, *Sperell. Decis. 68. n. 24.*, *Ferreir. de Nov. oper. L. 3. Disc. 4. n. 35.*: Se me respondesse que quando se tracta da reedificação de Templos (e assim tambem da Nave das Igrejas) devem os Parochos coarctar quanto possivel o fasto e luxo *Barbos. ad Trident. Sess. 21. Cap. 7. n. 9. et 10.*, *Benedict. XIV. Inst. Eccles. 100. n. 13.*; e que hoje affoutamente em muitas Abbadias se pode dizer com *Rieg. P. 3. §. 797.*; *Sed nunquam credo adeo intelligit ararium Ecclesie, ut populi subsidiis extraordinariis opus sit.* = Se, digo, Mello me respondesse, que nesta intelligencia sobrevêra essas geraes palavras = *Rectorem ad illius Ecclesie ruinas reparandas compellere.* = Eu o desculpara: Mas posso jurar de crudelidade; que taes circumstancias não pensou Mello quando as escreveu: E quando as pensasse, estando hoje tantas antigas Abbadias do Pa-droado Real erectas em Commendas; os Dizimadores, e a Coroa mesmã instando pela observancia do dito costume, contribuindo só para a fabrica da Capella mór, e Congrua do Vigario.

3. Se Mello fosse vivo, eu lhe concederia, que antes do Concilio Tridentino toda a jurisdicção a este respeito competia ao Juizo Secular, *Cortead. Decis.* 180. n. 45. et 54.; e que esta Jurisdicção absoluta e geral conservão os Magistrados Seculares nas Nações em que o Tridentino não foi recebido, *Rieg. P.* 3. §. 797.; *Van-Esp. de J. E. P.* 2. Sect. 2. T. 1. C. 5. e 7. *Heybel. Tom.* 4. L. 2. C. 16. §. 411.: Porém o Senhor D. Sebastião nas citadas Lei e Concordata, de que foi compillada esta Ordenação, não abdicou de si totalmente o seu Poder Magestático: Elle distinguio dois casos, quaes estes (que não distinguio Mello.)

4. Primeiro: Quando os Freguezes são obrigados a algumas obras das Igrejas, por contracto, posse, costume antigo, ou Direito: E neste caso sim deixou livre á Intendencia do Ordinario ou seus Visitadores o arbitrio das obras necessarias nas Igrejas, para a decencia do Templo e Culto Divino; como reconhecendo nos Bispos e Visitadores propria esta inspecção, como propria do Episcopado, e hum dos scopos da visitação, *ex Can.* 10., et 12. *Caus.* 10. Q. 1., *Can.* 7. *Caus.* 10. Q. 3. *Gibert. Corp. Jur. Canon.* Tom. 2. T. 7. Sect. 21. *Reg.* 3. pag. 65., et *Reg.* 5. *Pereir. de Man. Reg. C.* 17. n. 10. *Conf. Ferrar. Verbo Visitatio n.* 94., et *post n.* 121. *sub rubrica = Ecclesia =* E diria Mello, que o Senhor D. Sebastião obrôu imprudentemente contra as Regalias da sua Corôa quando aos Prelados deixou esta inspecção, e arbitrio do necessario para o Divino Culto? Porém ao mesmo tempo que deixou ao Ordinario esta inspecção e arbitrio; reservou para si, e para a Jurisdicção dos seus Magistrados toda a coacção dos Parochianos para cumprirem o determinado nas Visitações, a que elles sejam obrigados, *por contracto, posse, costume antigo, ou Direito*; toda a

im-

imposição da collecta necessaria para esse fim; toda a distribuição della, etc. Não permittio aqui, que os Bispos os obrigassem, que impozessem a Collecta; que a executassem: *Ad quid ergo* as palavras de Mello dirigidas aos Bispos „ *minime verò eos invitos et repugnantes ad suum forum traducere?* Se isto lhe estava prohibido nas Leis mesmas? Quando os Bispos tentassem o contrario, lá tinham os Oppidanos franqueado o Recurso á Corôa, e exemplos em *Pereir. de Man. Reg. C.* 17. n. 10. *in fin.*; *Ferreir. de Nov. Oper. L.* 3. *Disc.* 6. n. 28c, et pag. 304. et 305.

2. Segundo: „ *Se os Prelados (caso figurado, como diverso) pertenderem obrigar os Leigos a fabricar as Igrejas, ou a sustentar os Ministros dellas, por não serem os dizimos bastantes conforme o Direito do Concilio Tridentino; nossas Justiças não se intrometterão nisso, porque o conhecimento pertence ao Juizo Ecclesiastico, posto que os Leigos neguem aquella qualidade.* „ E que razão teria Mello para escrever, que esta Legislação *nullius momenti esse videtur*? Supponhamos, que os Bispos neste particular não tinham jurisdicção alguma originaria e propria? Que havia aqui que obstasse a que hum Rei lha concedesse, e os mais lha continuassem? Nesse supposto a ficavão exercitando pelo Poder communicado, e como Vigarios do Rei; porque, como disse *Justinian. na L.* 2. *C. de Peter. Jur. enucleand.* „ *ea omnia nostra facimus; quibus auctoritatem nostram impartimur* = e sempre ficavão improprias de seu Author as palavras, que a nossa Lei *nullius momenti esse videtur*.

6. Porém o Senhor D. Sebastião não foi aqui tão indiscreto e indolente como Mello a censura attribuido a sua Legislação *ex genio seculi quo lata fuit*: Já antes do Concilio Tridentino (de que argue

gúe indiscreto o geral recebimento) a primeira obrigação da reparação dos Templos, era do rendimento da sua Fabrica; (em falta de contracto, Lei, ou costume); em segundo lugar os Dizimos, os Padroeiros, etc., e em ultimo lugar recahia sobre os Parochianos; como com Canones antigos e successivos anteriores ao Concilio demonstrou, *Ferreir. de Nov. Oper. L. 3. Disc. 4. a n. 13. Conf. Van-Esp. de J. E. P. 2. Sect. 2. T. 1. C. 6. et 7. Boehm. de Paroch. Sect. 7. C. 3. e melhor Gibert. Corp. Jur. Canon. Tom. 2. Tit. 24. pag. 533. et 534.* E negaria Mello recebido no Reino este Direito Canonico?

7. Por outra parte: Sempre, e antes do Concilio Tridentino foram obrigados os Parochianos a alimentar seus Parochos em falta de outros redditos, ou benèzes parochias; e isto por Decreto Divino *Lagunes de Fruct. P. 1. C. 33. n. 82. Surd. de Aliment. T. 1. Q. 60.* E tambem antes do Concilio já era privativo dos Bispos o juizo sobre as congruas *Cap. 1. de Præbend. in 6. Clement. un. de Jur. Patron.* Negaria Mello o recebimento deste Direito Canonico?

8. E por ventura o Senhor D. Sebastião *ex genio sæculi* recebeu nesta parte o Concilio? Foi elle indiscreto em laxar a Jurisdição dos Bispos o que neste segundo caso (na 5.) lhe laxou, e que já antes do Concilio era da inspecção dos Bispos commettida pelos antigos Canones? Só sim o que podemos dizer he que o Senhor D. Sebastião sim lhe concedeo neste segundo caso estes arbitrios, mas que a execução, ou se ha de fazer pela Justiça Secular, ou implorado o auxilio do Braço Secular *Van-Esp. P. 2. Sect. 4. T. 2. C. 3. §. 14.* Perdoem-me as cinzas do grande Mello; não se escandalizem seus Aduladores; Eu escrevo imparcial; mas *amicus Plato*, etc.

No-

Nota: He Questão bem opinativa se os forenses, que tendo bens de raiz nas Parochias, não tem ahi domicilio, são ou não obrigados a entrar na Collecta para os necessarios reparos da Nave da Igreja? Veja-se *Cortead. Dec. 180. n. 21. Ferreir. de Nov. oper. L. 3. Disc. 4. n. 32. Boehmer. de Paroch. Sect. 7. C. 3. §. 9. Balmased. de Collect. Q. 56. n. 4. Amostas. de Caus. piis L. 6. G. 6. a. n. 42.* Veja-se *Cabed. Decis. 91.*

T I T. V. §. 40.

Et pro rebus Sacris.

A Ord. L. 2. T. 1. §. 10. substanciada neste §. 40. está tambem dilucidada por *Pegas* no seu Commentario, e pelo *Repertor.* debaixo das Conclusões = *Leigo, que for demandado por algum calix,* etc. = *Leigo, quando for demandado por thuribulas,* etc. que me não he aqui necessario mais que a remissão a estes DD., vistos os quaes, não poderá occorrer caso, que ahi se não ache decidido.

T I T. V. §. 41. e 42.

*Causarum genera.**Causæ merè Civiles quo colore ad Ecclesiasticum traducuntur.*

Sendo originalmente do privativo foro da Igreja as causas meramente espirituaes, *Heyb. Tom. 4. §. 467. Gmein. tom. 2. §. 520.*; a Jurisdição que depois ampliarão, parte lhe foi adventicia por concessão,

são, ou conveniencia dos Summos Imperantes; parte usurpada por meios indirectos pelos quaes attrahião os Litigantes ao Juizo do seu foro; já por força do juramento, com que todos os contractos se costumavão reborar; já com o pretexto de peccado, mediante a Denunciação Evangelica; já como por força de protecção de Viúvas, Orfãos, e miseraveis; já pela execução das ultimas vontades, que se costumavão commetter aos Bispos, etc., etc. como tudo largamente demonstrarão *Fleury Diss. 7. sobr. a Hist. Univ., Van-Esp. de Jur. Eccles. Tom. 4. P. 3. T. 1. Cap. 1. e seguintes, Heibel. supra, Gmeiner. a §. 522.*; dos quaes beberia *Mello* o que escreveu na Nota a este §., ou de alguns delles, ou em *Rieger. P. 2. a §. 778.*, e não teve máo gosto.

2. Os Summos Imperantes forão paulatinamente, e por meios suaves recuperando as suas jurisdicções usurpadas, deixando á Ecclesiastica o que bem lhes pareceo, como diz *Van-Esp. supra Cap. 3.*: Com effeito neste Reino a *Ord. Affonsin. L. 4. T. 6.*, a *Manoelina. L. 4. T. 3.* a *Filippina L. 4. Tit. 73.* prohibirão neste Reino os contractos jurados, e isto porque, como o juramento attrahia as causas ao Juizo Ecclesiastico, *C. fin. de For. compet. in 6.*; e prohibir contractos jurados foi o meio indirecto, com que se fez cessar aquella usurpação, como raciocinarão *Pereir de Man. Reg. Cap. 19. Barbos. P. 1. L. 1. ff. solut. matr. n. 779. de fin. Morães. de Execut. L. 2. Cap. 19. n. 28.*: Bem que a razão da Ordenação *Affonsina* he diversa, e muito diversa.

Nota: Bem que hoje se assenta que o juramento não pode attrahir a Questão ao Juizo Ecclesiastico *Gmeiner. a §. 524, 528.*; e que o Magistrado Civil o pode relaxar, indirectamente conhecendo da nullidade do acto jurado,

e declarando não obligatorio o juramento, como reassumindo a natureza do acto nullo, *Stryk. de Succession. ab intest. Diss. 8. Cap. 10. sub §. 225.*, ou pela providencia, que dá *Peg. Tom. 1. d. Ord. pag. 225. n. 22. et 23.*: Com tudo sem embargo disto ainda estou vendo o Desembargo do Pago concedendo Provizões com Dispensa da *Ord. L. 4. T. 73.* para se celebrarem contractos maxime renuncias de heranças, com juramento *Promissorio*, o que suppõe que elle ligá hum tanto mais que o contracto, ou que revalida o que sem juramento não era válido: Estou vendo a Excepção de *Juramento* entre as mais na *Ord. L. 3. T. 50.*: Estou vendo, que opposto por Excepção o juramento suspende o progresso da causa, até que no Juizo Ecclesiastico se obtenha relaxação delle, saltem *ad agendum*; sobre cuja praxe de se obter essa relaxação se veja por todos *Cortead. Decis. 185.*

3. Occorrerão sim os nossos Legisladores a essas usurpações de Jurisdicção pelo pretexto de Viúvas, Orfãos, e Pessoas miseraveis; pela providencia de lhes darem por seus Juizes os Corregedores do Civil da Corte; mas quanto ás execuções das Disposições Pias, nunca poderão occorrer a mais, que a ser cumulativa a Jurisdicção, até que finalmente houve a Concórdata da alternativa dos mezes; a cumulativa proveio do tempo de D. Manoel, e se nota ainda na *Ord. L. 1. T. 62. §. 4.*: A alternativa se estabeleceu depois pela Lei que se incorporou na *Ord. L. de Tit. 62. Coll. 1. n. 2.*: O que depois desta alternativa ficou ainda disputado, e disputavel se pode ver no *Reperitório* de baixo da Conclusão = *Testamenteiro será compellido*, etc. e nos *DD. Reincolas*, que ali cita: Vejam-se as mais *Notas Part. I.* Y tas

tas ao §. 51., e o que se notará ao T. 8. §. 13.

4. A Denunciação Evangelica, outro meio pelo qual, e com o pretexto do peccado, se atrahião as causas ao Juizo Ecclesiastico; (de cuja origem, progressos, causa, fim, etc. se pode ver Stryk. Vol. 12. Disp. 24. C. 4. a n. 78.) he reprovavel pelas razões de Rieg. P. 2. §. 782., e neste Reino nunca practicaada, aindaque Stryk. a admite em alguns casos. O §. 12. da L. de 18. de Agosto de 1769., quanto a mim, tem a diversa intelligencia, que já expuz T. 1. §. 10. sub n. 2.

T I T. V. §. 43.

De Juramento perhorrescentia.

Confira-se Heybel Tom. 4. sub §. 468. ¶. ix. moribus = Stryk. Us. mod. L. 5. T. 1. §. 14

T I T. V. §. 44.

Causa merè Ecclesiastica.

1. Entre as causas meramente Ecclesiasticas se commuerão as que versão sobre o Direito do Padroado, porque aindaque temporal, tem annexa spiritualidade ex Cap. 3. x. de Judic., Van-Esp. P. 3. T. 2. C. 1. n. 31. Portugal de Donat. Reg. L. 3. C. fin. in fin., ubi signanter Rieg. P. 2. §. 793.: Houve DD. que fizeram incompetente o Juizo Secular até mesmo para conhecer do possessorio dos Padroados: Porém tenham ou não annexa spiritualidade; he certo e mais seguido que o Juiz Secular pode conhecer do seu possessorio, Van-Esp. P. 3. T. 2. Cap. 4.; e a nossa Ord. L. 2. T. 1. §. 2. e 7. pela sua generalida-

dade removeo entre nós toda a dúvida, como bem demonstrou Peg. Tom. 8. ad Ord. L. 2. T. 1. §. 7. a n. 11.: A nossa Ord. L. 2. T. 1. §. 7. he bem clara a determinar, ut ibi. =

„ E havendo demanda sobre o direito do Pa-
„ droado, o conhecimento pertence ao Juizo Eccle-
„ siastico, posto que seja Padroado da Coroa. Po-
„ rém, quando a dúvida for entre a Coroa, e as pes-
„ soas, que della o pertendão ter; ou entre dois
„ Domarcos da Coroa, ou outras pessoas, que del-
„ les tiverão causa, ou for sobre força, o conheci-
„ mento em cada hum dos ditos casos pertence ao
„ Juizo Secular. E pelo mesmo modo, se a causa
„ for sobre bens, a que se pertenda ser annexo o
„ direito do Padroado, o conhecimento pertence ao
„ Juiz Secular, o qual por via de declaração pronun-
„ ciará annexo aos ditos bens, ou não. „

2. Esta Ordenação tão clara insusceptivel de dúvida alguma, que não atormentou ella a Mello? Na nota a este §. 44. rompeo em duas Conclusões: 1.ª, dizendo, que esta Ord. se deve entender do Padroado Ecclesiastico, que o Leigo demandado no Juizo Ecclesiastico ultroneamente confessa e reconhece: 2.ª, que neste Reino, pela Historia que se propoz narrar, não ha, nem poderá facilmente mostrar-se hum Padroado, que fosse fundado em bens Ecclesiasticos, que tenha por isso essa natureza; e a que se possa applicar o primeiro periodo da dita Ordenação.

3. Eu ponho aqui de parte os Padroados originalmente da Coroa; aindaque em poder de Donatarios da Coroa, que sejam Corporações Ecclesiasticas; porque a opinião de Osor. de Patroni Reg. Res. 41. e Arestos, que defendião e julgavão, perder o Padroado Real, a sua natureza, e a de Secular, deandose a Corporações Ecclesiasticas, etc. tudo hoje está reprovado pelo Alvará de 26. de Setembro de

1791., e pelo Aviso de 28. de Junho de 1799. a respeito da Igreja de Salreo, de que são Donatarias as Religiosas de Lorrão. E isto pela peculiar e particular razão de que os Bens, e Padroados da Coroa em qualquer Donatario Secular, ou Ecclesiastico sempre conservão a primitiva natureza, *Peg. Tom. 8. ad Ord. L. 2. T. 1. §. 7. n. 34., Cabed. de Patron. Reg. C. 4. n. 6. C. 12. n. 6., Cap. 50. n. 2., Pereir. de Man. Reg. C. 29. n. 2. ex Ord. L. 1. T. 9. in princ. y. = Posto que = et L. 2. T. 45. §. 31. juncto ao §. 24.*

4. Porém que o essencial direito dos Padroados da Coroa, quanto á propriedade (de que falla o principio do nosso §. 7.) nada tenha annexo de spiritualidade; he o que Mello não mostrou contra as Leis mais claras: Se fosse vivo, eu lhe perguntaria: Qual seria a razão, porque esta Ordenação disse = *havendo demanda sobre o direito do Padroado, o conhecimento pertence ao Juizo Ecclesiastico?* Qual seria a razão, porque no mesmo §. distinguio o possessorio (que he temporal) do petitorio sobre o *Direito* do Padroado? Qual seria a razão, porque, se o direito do Padroado fosse meramente temporal, impetrou o grande Nomotheta o Senhor D. Manoel do Papa Leão X. a Graça, para que o Capellão Mór Ecclesiastico fosse Juiz privativo das causas do seu Padroado quanto á propriedade? Se fosse meramente Temporal, que necessidade de impetrar esta Graça? Qual será a razão porque vemos, que o Juiz da Coroa Secular conhece do possessorio, e das mais causas referidas (neste Tit. 5. §. 20.); e só o Capellão Mór pelo Privilegio da Sé Apostolica conhece das causas da propriedade? Não he tudo isto huma demonstração de que os nossos Legisladores sempre respeitárão o Cap. 3. x. de Judic. (hoc §. n. 1.) Que resposta daria a isto o grande e respeitavel Mello?

Só

Só se repetisse o que disse na Nota a este §. dizendo = *Ego intelligerem Ord. L. 2. T. 1. §. 7. de patronatu Ecclesiastico, quem Laicus conventus in Ecclesiastico foro ultro agnoscit* = Só se increpasse ignorantes, indolentes, reverentes á Sé Apostolica, além do justo, aos nossos Monarcas: Só se suppozesse todos os Seculares demandados no Juizo Ecclesiastico, tão fatuos, que ahí ultroneamente confessassem serem Ecclesiasticos os demandados dos Padroados.

5. Das palavras = *Ecclesiastico = Laical, ou Secular* = que só servem em Direito para dividir as especies de Padroados em *Ecclesiastico, e Laical, ou Secular*; porque entre elles ha differenças, quanto aos tempos de apresentar variar de Apresentações, sujeição ás Regras da Chancellaria Romana, etc.; etc. Destas, mal entendidas palavras suppóz Mello, que só os Padroados Ecclesiasticos tem annexa spiritualidade; mas não os Seculares: Assim se collige da sua Nota: Ahí suppóz, que só tem a natureza de Ecclesiasticos os Padroados fundados em bens Ecclesiasticos; o que quiz exprimir nas palavras = *vix enim quisquam Ecclesiam assignabit ab Ecclesiasticis de Ecclesiasticis bonis fundatam*, etc.

6. E que *inadvertencia* mais indigna de hum tão grande homem? Não só he Ecclesiastico o Padroado fundado em bens Ecclesiasticos; não se limitão só a estes os Padroados Ecclesiasticos, como suppõe Mello; mas „ *Jus patronatus Ecclesiasticum etiam est: 1.º, quod competit Clerico respectu Ecclesie seu Beneficii, quod obtinet: 2.º, quoties Fundator declaravit illud pertinere debere ad capitulum alicujus Ecclesie: 3.º, quod competit personae Ecclesiasticae ratione Dignitatis Ecclesiasticae. 4.º, quoties Fundator voluit, ut illud pertineret ad aliquam Dignitatem Ecclesiasticam,*

„ *cam, eidemque Dignitati esset annexum: 5.º, quod*
 „ *expresse, reservatum fuit personis Ecclesiasticis,*
 „ *licet ex bonis Laicalibus fundatum esset: 6.º,*
 „ *quoties Laicus ex proprio patrimonio Ecclesiam*
 „ *construi faciat, ejusque Patronatum eodem tem-*
 „ *pore assignet alicui Ecclesiae: 7.º, Competens Lai-*
 „ *cis utriusque sexus religiose viventibus habi-*
 „ *tumque Religionis deferentibus, etc.: 8.º, spectans*
 „ *ad Magistros, seu Milites Ordinum Milita-*
 „ *rium, etc.: 9.º, Jus Patronatus Monasterio ad-*
 „ *haerens censeatur Ecclesiasticum: 10.º, Ecclesias-*
 „ *cum etiam censeatur jus patronatus, licet persone*
 „ *que presentant sint Laici, dummodo tamen pra-*
 „ *esentent rationi officii, quod in Ecclesia presen-*
 „ *tent, veluti Sacerdote, et Operarii-Laici, etc.: 11.º,*
 „ *Ecclesiasticum dicitur jus patronatus quod*
 „ *a sua origine fuerat Laicale, translatum autem*
 „ *est ad Monasterium, seu Ecclesiam, vel Colle-*
 „ *gium Ecclesiasticum Canonorum; ita quod ad*
 „ *Collegium presentatio pertineat, vel ad personam*
 „ *Ecclesiasticam intuitu Ecclesiae vel Dignitatis*
 „ *Ecclesiasticae, translatum est titulo donationis*
 „ *vel ex alio titulo, * etc., etc.: Ita reliquis citatis*
 „ *Bagn. Quaresm. Cap. 40. a n. 4.*

* Só os Padroados da Coroa doados a Corporações Ecclesiasticas conservão a primogenia natureza pela particular e peculiar razão, que se dá nas Doações destes Padroados (hoc. §. n. 3.): Os mais Padroados porém, que não sendo da Coroa, e sendo Leigaes, se transferem a Corporações Ecclesiasticas; estes mudão de natureza, e passão a reasumir a de Ecclesiasticos como com muitos Textos, e DD. o citado Bagn. Cap. 40. a n. 17. Nestes (se não nos da Coroa) se verificão as razões, que lar-

gamente ponderou Osor. de Patron. Reg. re-
 sol. 41.

7. O mais he, que ainda que Mello não foi advertido na supposição de serem de natureza Ecclesiastica os Padroados fundados de bens de Ecclesiasticos (os unicos que suppõz terem essa natureza): Porque na Hespanha, e no nosso Reino em que os Bispos, e mais Ecclesiasticos podem dispõr dos bens adquiridos intuitu Ecclesiae, se com estes bens fundão e instituem hum Padroado, elle não fica Ecclesiastico, mas Laical para seus Herdeiros e Successores; como com Covarrub., Barbos., Caldas, Oliva, Molina de Primog., Valasc., Portug., Percir., e outros, o citado Bagn. n. 24.

8. Nem todas as Igrejas do Reino forão edificadas, ou reedificadas pela Coroa para dizermos que em todas tem o Real Padroado sempre immutavel na sua natureza; nem a Coroa exercita o seu Padroado em todas as do Reino. Pelas Historias e Diplomas, que refere Fr. Joaquim de S. Roza no Elucidario debaixo da palavra = Igreja = vêmos que milhares de Leigos fundarão, e dotarão Igrejas; e que adquirindo os Padroados (pelos mais antigos Canones) os transferião a Ecclesiasticas Corporações, a Leigos, etc. E que milhares de Padroados, que nunca fossem da Real Coroa, não estarão hoje em Corporações Ecclesiasticas, e em Pessoas Seculares? Quem não mostrar Doação Special da Coroa, não pode dizer, que o Padroado, que tem em tal Igreja, lhe proveio da Coroa; porque lhe era possível, e muito mais possível ter provindo dos antigos Padroeiros Leigos; e esses Padroados, que não sendo da Coroa, se transferirão a Corporações Ecclesiasticas, variarão de natureza (n. 6. 7.)

9. He pois a Nota de Mello hum aggregado de

de inadvertencias. Seão ou não Leigaes alguns Padroados tem annexa a spiritualidade (n. 2., 3., 4.); e quando se tracta do essencial Direito do Padroado só he competente o Juizo Ecclesiastico. Esta he a clara intelligencia; e Intergiversavel da nossa Lei. Melhor lhe fôra dizer com *Van-Esp. de Jur. Eccles.* P. 3. Tit. 2. Cap. 1. no fim „*Verum hodie raro ad modum de his causis, sive Beneficiorum, sive decimarum, vel juris patronatus coram Judice Ecclesiastico agitur; quia quaestiones vel causa haereticissime in petitorio aguntur, sed dumtaxat in possessorio.*” Podia satisfazer-se com nos indicar a diversa indole e natureza dos Padroados da Coroa; podia satisfazer-se com estofar as limitações da Ord. L. 2. T. 1. §. 7. (sobre o que lhe não faltaria que dizer.)

TIT. V. §. 45.

Matrimonialis causa quando in Saeculari tractetur.

O que respeita a este §. está na maior parte notado a este Titulo §. 8.: O mais que tracta a sua Nota o reservo para quando annotar o mesmo Mello no L. 1. Tit. 5. §. 2. e seguintes; o muito que ali a dizer praticamente, e por os seus fins

TIT. V. §. 46.

De Causis mixtis praesertim.

1. Não se dizem *mixtas* as causas, *vel quia in utroque foro agitari possunt; vel quia in eis locum praeventio habet*, como aqui escreveo Mello; mas e propriamente se dizem *mixtas* algumas causas *quod*

quod iis quidpiam temporale intercedit Heyb. Tom. 4. sub §. 468. Not. (a) Se a causa forense se regula pela natureza da cousa, que faz o objecto da disputa, estamos no mesmo; porque, como diz Gibert. Corp. Jur. Canon. in Prologom. P. 1. T. 8. Sect. 3. pag. 20. „*Res aliqua seu materia, vel negotium mixtum dici potest duobus modis: 1.º Si sub vario respectu consideratum, illud a diversis Potestatibus pendet, veluti matrimonium apud Christianos. Quidam pertinet ad Civiles effectus, pendet solum a Temporalí Potestate: Quod autem solum respicit sanctificationem eorum, qui matrimonio junguntur, et media sacramentum hoc dignè recipiendi, nullatenus immutata administratione civili, hoc, inquam, a sola auctoritate Ecclesiae dirigi debet, etc. . . Aliud est materiae mixtae genus, in qua id, quod spirituale Potestate respicit, tantam cum civili administratione connexionem habet, ut leges Ecclesiae effectum sortiri nequeant, nisi aliqua Regimini Reipublicae mutatio inferatur. Nonnumquam superiores Ecclesiastici, necnon Principes auctoritate propria easdem res jubere, aut vetare possunt, etc.*”

2. Connumerando pois Mello neste §. entre as causas *mixtas* as *pias* quanto á execução dos Legados pios; pôz aqui todos os esforços em persuadir confictos todos os Privilegios que ás causas *pias* derão sem fundamento de Leis Civis; os *Tiraquellos*; os *Barbasas*; os *Amostas*, etc. Permittão-me os Desfessores de Mello dizer aqui ao Publico: 1.º, que Mello plagiou de Boehmer. *ad Pandect.* Tom. 5. *Exercit.* 80. tudo quanto recopilou nesta Nota, supprimindo este Author: 2.º, que bebeo essas doutrinas sem critica em hum Protestante, que não crê em *Purgatorio*, sendo esse hum dos seus maiores erros. Do mesmo Boehmero plagiou tambem o que

Part. I. Z

depois escreveu no L. 3. T. 5. §. 17., e T. 7. §. 4.

3. Entre tanto, eu sou obrigado a dizer, que as causas pias não são tão destituídas de privilegios pela nossa Legislação, como quiz persuadir Mello: Primeiramente adverto, que tractando a Ord. L. 1. Tit. 62. da execução das Disposições Pias, conclue no §. 24. „ *E tudo o que por bem deste Regimento* „ *mandamos, que se faça na execução dos testamen-* „ *tos, se fará e cumprirá nas Cedulas, ou Codicil-* „ *los, sendo feitos conforme nossas Ordenações, e* „ *Direito para serem valiosas* „ O Direito, a que esta Ord. se refere aqui, he o Romano; porque como com muitas paralellas bem notou Peg. a este §. 24., quando o nosso Legislador quiz excluir o Direito Romano se explicou assim = *Conforme nossas Ordenações.* = E quando admittio o Romano para subsidiar os casos omissos, se explicou como nesta. E na verdade para qual outro fim additamentaria o dito §. 24., depois do objecto de que estava tractando, aquella palavra = *e Direito*? He pois innegavel, que todos os privilegios, que o Direito Romano concedeo ás Causas pias, e nesse Direito tem fundamento, estão pela remissão a elle adoptados nesta Ordenação.

4. Por outra parte: Quem seriamente ponderar a Ord. L. 4. Tit. 81. §. 6. observará o quanto os nossos Pios Legisladores sempre favorecerão as Causas pias, ali referidas, até o ponto de permittirem ao Servo de pena o testar e da Terça mesma dos bens, que pela Confiscação pertencerião á Coroa.

5. Se recorremos ao uso hodierno de muitas Nações, vemos recebido nellas o Cap. Relatum II. de Testamentis, para serem provaveis as Disposições Pias por duas testemunhas, ou ainda só pela escriptura privada do Testador: Assim pelo Direito Eleitoral, Palatino; assim pelo Direito Wurtembergico; assim

pe-

pelo Direito Provincial Marchio Badense, *Harprectr. Disp. 83. a n. 299., et Disp. 84. a n. 1113.:* Assim em toda a Alemanha *Gmeiner. Sect. 2. §. 369. Rieg. P. 3. §. 414. Stryk. de Cautell Testament. Cap. 12. §. 1. Manz. de Testament. in nov. Append. T. 19. n. 3.;* assim em todas as Nações *Barry de Succession. L. 1. T. 4. n. 1.* Em Napoles *Jul. Capon. Controv. 48.* Assim o vemos praticado no nosso Foro, em *Valasc. Cons. 67., em França ad Mendez Arest. 27., em Peg. de Maior. Cap. 5. n. 20., em Phab. Decis. 75. a n. 10., em Gam. Decis. 81., et Decis. 308.:* Decisões dos Supremos Senados, que podem, assim uniformes, formar huma interpretação usual da nossa Legislação: Esta foi sempre a torrente dos nossos Reinicolas, com os quaes o Senador *Guerreir. Tract. 2. Liv. 5. Cap. 9.:* Este o estylo de julgar em todas as Nações *Brunneman. ná L. 1. Cod. de Sacros. Eccles. n. 3. Gilken. ibidem. n. 7.*

Nota: Se o mesmo Mello n. L. 3. T. 5. §. 16. nos admittir, por interpretação usual da nossa Legislação, valido o Testamento entre filhos sem as solemnidades da Ord. L. 4. T. 80.; e isto porque em taes Disposições a favor de filhos se não presumem tanto as falsidades que nos mais Testamentos quizerão occorrer os Legisladores com essa multiplicidade de solemnidades? Que razão diversa para se não equipararem no favor os Legados pios? (Não falto da prohibida instituição da alma por herdeira) A alma não he ella mais conjuncta que os filhos? Se nos mais Testamentos he preciso o grande numero de Testemunhas para excluir a fraude; esta razão cessa naquella: que dispõe de algum Legado pio em favor da tua alma: Veja-se Amostaz, de Caus. Pias

Piis L. 1. C. 6. n. 1. Hê tão antigo nestê vales rem as disposições pias defectuosas das regulares solemnidades, que escrevendo o Senador *Simão de Oliveira da Costa o seu Tract. de Muner. Provisor.* (este Manual Pract. dos Provedores) elle no *Cap. 1. §. 24. a n. 57.* sujeita á Jurisdicção dos Provedores os Testamentos quanto aos Legados piis, ainda que aliás defectuosos de solemnidades.

T I T. V. §. 47.

De Capellis et Xenodochiis.

1. Neste §. 47. nada mais nos propôz Mello; que substanciar e reduzir a Conclusões a Ord. L. 1. T. 62. §. 39. e 42.: Mas não se achando nesta Ord. as palayras = *Sed tamen Episcoporum auctoritas in ipso Institutionis actu adesse debet = elle as deo, como suas, deduzindo-as de Pereir. de Man. Reg. Cap. 16. n. 8. ibi. = Tunc autem dicitur talis Loc. cus auctoritate Episcopi erectus, quando auctoritas intercedat in ipso creationis, seu erectionis actu: Unde non videtur sufficere, quod post foundationem Laici Prælatum adeant, et per eum confirment Compromissa Confraternitatis; quia cum jam ex Institutione sit in Regum gubernatione, non possunt Laici contra Regiam Jurisdictionem ire se submitendo Judicibus Ecclesiasticis, et succedit Ord. L. 2. T. 1. §. 14. . . Sic que judicatum fuit, etc., etc.* Confira-se *Peg. Tom. 4. ad Ord. L. 1. T. 62. §. 39. n. 20.*

2. Parece, que Mello neste §., em que illustra a Ord. L. 1. Tit. 62. §. 39., nos não devia deixar sem a noção da origem da palavra *Albergaria*, e da Historia das Albergarias neste Reino. „*Per Albergarias* (diz

(*Diz Van-Esp. de Jur. Eccles. P. 2. Sect. 4. T. 4. Cap. 2. n. 41.*) significari credit. (*Boetius Episc.*) *hospitiorum præbendorum onus, corrupta translucet per imperitos voce germanica seu barberighe, quod est hospitium, seu herberghen, quod est hospitio excipere, etc.* E esta he entre nós a sua significação = Hospital, hospicio transitorio de pobres miseraveis, peregrinos, passageiros, estropeados, enfermos. *Fr. Joaq. no Elucidar Verb., Albergaria:* Ahi se pode ver a historia das Albergarias no nosso Reino, seus Instituidores, etc. com Diplomas da mais recondita antiguidade.

Nota: Muito podia aqui dizer Mello se nos quizesse referir os casos julgados nos Senados do Reino, que sobre este objecto tem havido; se nos quizesse aqui referir o que muitas vezes teria lido, não digo só no citado *Pereir. de Man. Reg. Cap. 16.*; mas em *Portug. de Donat. L. 2. Cap. 31. a n. 41., Valasc. Cons. 105., Peg. Tom. 3. ad Ord. L. 1. T. 9. §. 12. n. 461., 502., 769., Oliveir. de Muner. Provis. Cap. 5. Guerreir. Tr. 4. L. 1. C. 4. a n. 39., o Repertor. debaixo das Conclusões = Hospitales, que forem fundados por Auctoridade de Prelados, etc. = Hospitales fundados e administrados por Leigos, etc. Hospitales, que forem de immediata protecção, etc. Hospitales hão de ser visitados pelos Prelados, etc. Provedor conhece dos feitos, etc.: E para ornato *Jul. Capon. Tom 5. Discept. 345., Corthead. Decis. 143., e 183. Amostaz. de Caus. piis L. 4. C. 32., Van Esp. de J. E. Tom. 3. Sect. 4. T. 6. Cap. 6.* Pelo menos devia fazer remissão a alguns. Não posso deixar de notar que a 1.ª Conclusão = *I. Si Regii Magistratus prius rebus* hu-*

hujusmodi prospexerint = tirada da Ord. L. 1, T. 62. §. 42., se entende nos Hospitaes e Albergarias Leigaes, e não das Ecclesiasticas, *Valasc. Cons.* 105. n. 61.; nem quando o Ordinario tem huma posse immemorial de visitar só elle esses Hospitaes, aindaque sejam Seculares, *Valasc. n. 64. Pereir. de Man. Reg. C.* 16., n. 15.; Nem quanto á visitaçào pelo que respeita ao Culto Divino, *Pereir. n. 10.*

T I T. V. §. 48.

De Concubinariis.

1. Antes do Concilio Tridentino só não era punivel o Concubinato quando era individuo com os tres requisitos que diz Heibel. Tom. 4. sub §. 477. Let. (d), porque era huma specie de matrimonio, como contracto: De outro modo, não intervindo esses requisitos, já era prohibido pela Novella 91. de Leão, e detestado pela Igreja e Sanctos Padres: Vejo-se Van Esp. de J. E. P. 3. T. 4. C. 6. a n. 33. Rieg. P. 4. a §. 518. Puttman. Elem. Jur. Crim. a §. 600., Luc. Ferrar. Verb. Poena Art. 2. a n. 74. Depois do Concilio Tridentino todo o matrimonio, que não he contrahido na fórma por elle determinada, fica concubinato punivel; e hoje he punivel em todas as Nações, ainda o de Solteiro com Solteira, Corread. Dec. 264. a n. 15., et reliquit supra.

2. Neste Reino, antes do Tridentino, só era prohibido e punido o Concubinato na Corte, e o dos Barregueiros casados pela Ord. Manoel. L. 5. T. 24. e 25., que na Philippina são 27. e 28.: Só depois do Tridentino e pela Concordata referida por Mello na Nota a este §. se inserio na Philippina o §. 13. do Liv. 2. T. 1. e o T. 9., fazendo-se geralmente punivel

vel o Concubinato simples entre Solteiros, e caso *mixti fori*: Só principiou a ser caso de Devassa o Concubinato na Corte pelo Regiment. dos Bairros na Ord. L. 1. T. 49. Col. 1. n. 1. e 2. §. 21. Ampliou-se a todo o Reino; até que o Alvará de 26. de Setembro de 1769. declarou, que „*Se não tirem mais Devassas de Concubinatos... ficando sómente objecto das mesmas Devassas os Concubinatos com Concubinas teudas, e manteadas com público e geral escandalo.*„

Nota: Aindaque o Concubinato admite aquellas provas, de quib Corread. Dec. 264. n. 60. Pereir. de Man. Reg. C. 53. a n. 13., Const. do Port. L. 5. T. 15. Const. 1. V. 7. e 8., Fragos. de Regim. Reip. P. 1. L. 2. Disp. 4. §. 14. n. 149.: Com tudo este Alvará (maximè attendida a sua proemial razão) exige huma rigorosa prova com estes indispensaveis requisitos de serem as Concubinas *teudas e manteadas com público e geral escandalo*: As palavras *teudas e manteadas* são a frase da Ord. L. 5. T. 28. T. 30., T. 38. §. 4.: Esta frase já he do 13.^o e 14.^o Seculos, *Fr. Joaquim no Elucid. Verb.* = *Teudo* = e esta palavra significa o mesmo que *obrigado*, como declara o mesmo *Elucidar.*: Em muitos Emprasamentos antigos tenho notado a palavra *teudo* na mesma significação; dizendo-se = *será teudo* pagar tal foro, etc.: E assim parece, attenta a analogia da palavra, que a Concubina esteja como obrigada; bem que aqui he mais proprio = *tida e mantida* = Segundo a presente lingoagem será muito difficil verificar-se hum Concubinato com taes requisitos: E quando se verifique, como as Leis deixão a pena ao arbitrio do Magistrado; he conseqente dever

ser leve, *Puttman. Elem. Jur. Crimin. §. 5.º e 6.*

3. Isto, quanto ao procedimento pelo Juiz Secular: como porém o Concubinato he delicto *mixti fori*; ha huma grande differença entre o procedimento pelo Juizo Secular, e o pelo Ecclesiastico: O Secular, logo que por Devassa geral se verifica o Concubinato com aquelles requisitos, pode pronunciar e punir com pena arbitraria, independente de 2.ª e 3.ª reincidencia: O Ecclesiastico porém, por mais que o Concubinato público e escandaloso lhe seja justificado, só pode corrigir espiritualmente os Concubinarios (v. infra Not. ao n. 4.) Assim com muitos DD., e entre elles os nossos *Pereira, e Barbosa, Cortead. Decis. 264. a n. 37.*: Se porém nesta 1.ª e 2.ª correcção; ou 3.ª pode o Juiz Ecclesiastico logo multar aos Concubinarios com algumas penas pecuniarias, prisão, ou degredo sendo Seculares os Concubinarios? Varião os DD.; e prevalesce, porque mais fundada a opinião, que, antes de precederem as tres correcções, não tem o Juiz Ecclesiastico Jurisdicção para impôr taes penas temporaes, como com o mesmo *Pereir.* e outros DD. *Cortead. supra n. 46.* (sed Vid. infra Not. ao n. 4.)

4. O Concubinato pois verificado com os ditos requisitos só então passa a ser delicto *mixti fori*, e a fundamentar a Jurisdicção do Juizo Ecclesiastico; quando pelo mesmo Juizo tem precedido as tres correcções, e admoestações canónicas, *Pereir. de Man. Reg. C. 34. n. 11. et 12.*, latissimè *Cortead. Decis. 264. n. 38. et 39.*: Com tanto, que 1.º, sejam as admoestações distinctas em diversos, e interpolados tempos; 2.º, sejam speciaes intimadas pessoalmente aos Concubinarios, sem bastarem as geraes feitas pelos Parochos em suas Estações, ou por Synodas;

3.º,

3.º; que sejam attestadas por escripto, não bastando attestações verbaes: 4.º, que entre ellas intermedee tempo consideravel: E faltando, ou qualquer destas admoestações, ou qualquer destes requisitos, cessa o procedimento criminal do Juizo Ecclesiastico, e tem lugar o Recurso de Coroa, fundado na inobservancia da *Ord. L. 2. T. 1. §. 13.*, como com o nosso *Pereir.* e outros largamente comprova *Cortead. supra a n. 39. ad 44.*: Veja-se tambem o *Repertor. debaixo das Conclusões = Prelados em suas visitasões, etc. Prelados não podem, etc. Prelados não podem condemnar, etc. Prender pode o Prelado, etc.* não se omitindo ver em *Peg. Tom. 3. d. Ord. L. 1. T. 9. §. 12. n. 366., 371., 498., 509., e 516.* varios Arrestos do Juizo da Coroa.

Nota: Limitão alguns DD. com os quaes *Cortead. n. 47.* quando o Juiz Ecclesiastico tem legitima posse de impôr penas pecuniarias logo na 1.ª e 2.ª correcção, com tanto, que implore o Braço Secular para a sua execução: Porém, ~~tenha ou não tal posse, o nosso Reg. Tom. 8. ad Ord. L. 2. T. 1. §. 13. n. 18. 19. diz:~~
ut ibi = Declara in primis monitionem tunc necessariam esse inter Concubinarios; quando in eos vult ferri sententia excommunicationis; si verò pœnis pecuniariis, vel aliis multare eos velit Judex, non requiri istam solemnitatem, ait Castr. d. Cap. 34. n. 11. in fin. V... Quare, ubi ita testatur declaratum fuisse ab Emmentissimis Cardinalibus; refert Barbos. ad Consil. n. 3., Vela ... Souza ... Unde Episcopum posse in prima admonitione pœna pecuniaria Concubinarium punire, ut resolvit Thom. Valasc. all. 34. n. 11., ubi n. 12. refert ita fuisse judicatum. Quem sequitur Castr.
Part. I. Aa d,

„ d. C. 34. n. 16. dum ait, Concubinarium posi-
 „ se puniri pœna pecuniaria ante trinam moni-
 „ tionem; quia Concilium solum posuit illum
 „ ordinem quo ad excommunicationem ferendam
 „ pro contumacia in illo crimine, et per hoc
 „ non abstulit alias pœnas contra Concubinaríos
 „ inflictas, ut tenet Vel... ubi iudicatum re-
 „ fert; et ita concludit Barbos., etc. Confira-se
 a Const. do Port. L. 5. T. 15. Const. 1.

Nora etiam, (esta he a Praxe mais geral)
 que pode o Juiz Ecclesiastico obrigar os Concu-
 binarios, que assignem termo de primeiro lapso,
 ou correccão, sem que só por isto possam os
 Leigos recorrer á Coroa; porque até aqui não
 ha injustiça *Peg. Tom. 3. ad Ord. L. 1. T. 9.*
§. 12. n. 633.; ou aliás não querendo assignar
 o termo de primeiro lapso, deixando de o assi-
 gnar, devem justificar-se da culpa, e correccão,
Constit. do Port. L. 5. T. 15. Const. 1. §. 3.
 e 4.

5. Como porém o Clerigo Concubinario incorre
 pelos Canones e Constituições as penas comminadas;
 logo que primeira vez he comprehendido neste crime
 pode ser punido no seu juizo com as penas canoni-
 cas, sem necessidade de precederem as tres canonicas
 admoestações *Thom. Valasc. Alleg. 34. DD. citados*
na Const. do Port. L. 5. T. 15. Const. 2.

6. Nos mais crimes, que a Ord. L. 2. T. 9.
 concede sejam *mixti fori*, não são precisas as tres pre-
 cedentes canonicas admoestações; porque todos esses
 crimes são por si mesmos puniveis por hum só acto,
 ainda sem reincidencia, como o Lenocinio, o Inces-
 to, o Sacrilegio, o Perjurio, como bem distingue ao
 proposito o Repertor debaixo da Conclusão = *Casas*
mixti fori são quando, etc.

„ Nos

„ Nos outros casos fóra destes (id est, dos
 „ barregueiros casados ou solteiros, diz a Ord.
 „ L. 2. T. 1. §. 13.) em que o dito Concilio
 „ lhes dá facultade para prenderem ou penhora-
 „ rem os Leigos; por se evitarem as censuras,
 „ devem guardar a fórmula delle, não prenden-
 „ do, nem penhorando, se não nos casos, em
 „ que procedem judicialmente. Porém se os Pre-
 „ lados nestes crimes, ou em outros, de que
 „ conforme a Direito podem conhecer, quize-
 „ rem proceder ordinariamente sem prisão, pe-
 „ nhora, ou degredo antes de final sentença,
 „ pode-lo-hão fazer, e nossas Justiças lho não
 „ impedirão. „ Não se pode bem comprehender
 „ á primeira vista o sentido practico desta Orde-
 „ nação, sem se verem *Pegas* no seu Commentario
 a n. 21., a *Nota de Thomé Pinbeir. da Veiga*
 a n. 24., *Pereir. Decis. 117.* e melhor o *Re-*
pertor. debaixo das Conclusões = *Prelados em*
suas visitasões, etc. *Prelados não podem pren-*
der, etc., e *Mello* na *Not. ao §. 54.* deste Tit.

7. Quanto ás mulheres casadas Concubinas: O
 dito Alvar. de 26. de Setembro de 1769., detesta os
 procedimentos por Devassa; porque (diz elle) „ tem
 „ succedido, que as mulheres casadas; que vivem em
 „ boa união e harmonia com seus maridos, tendo duas
 „ pessoas suas inimigas, que vão jurar contra ellas
 „ nas ditas Devassas, apparecem pronunciadas, pre-
 „ zas, e diffamadas com discredito de seus maridos,
 „ e expostas ao perigo, que com elles padecem em
 „ satisfação da sua honra; que imaginão offendida;
 „ sendo aliás nullo o procedimento destas Devassas;
 „ como contrario ás Leis deste Reino, que não
 „ conhecem Parte legitima para a accusação da-

Aa 2

quel-

„ quelle crime, que não sejam os proprios Conju-
 „ ges. „

Nota : Apesar desta Lei com manifesto abuso della, ainda em alguns Consistorios Ecclesiasticos se procede contra as Adulteras casadas, já com admoestações secretas, já procedendo camerariamente conforme a practica de *The mud. Dec. 123. et 226.* e com as precauções que recomenda a *Const. do Port. L. 5. T. 15. Const. 1. §. 1.* Procedimento, que sobre ser hum abuso da Lei Civil (n. 7.) he hum zello indiscreto e pernicioso, querendo occorrer hum mal, e occasionando outro maior : Como serão practicaveis essas admoestações secretas, esse procedimento camerario, as provas da accusação e defeza sem se revelar tudo? Que condemnação se pode impôr á mulher, que o marido não sinta? Degredo? Carcere? Pena pecuniaria? Excommunhão? Pois que pena? O *Concilio Bracharens. 4. Act. 4. P. 2. Cap. 21.* só permite que os Clerigos adúlteros sejam accusados camerariamente com todo o segredo, e o mais inviolavel; mas não as complices adúlteras com elles.

8. Só sim no Juizo Secular (e ainda no Ecclesiastico) se poderá proceder por Devassa contra a Adultera, quando 1.º, o Adulterio Concubinario he tão notorio, público, arraigado, e escandaloso, que não possa deixar de ser conhecido do marido : 2.º, quando consta por evidencia, que o marido mesmo he consentidor, e cooperante : Vejam-se os DD. com os quaes o *Repertor.* debaixo das Conclusões = *Accusar só pode o marido, etc. Adulterio não pode ser accusado, etc.*

TIT.

T I T. V. §. 49.

De Lænonibus, Sacrilegis, cateris delictis mixti fori.

1. Não se dizem (como já adverti ao §. 46.) *mixti fori* os delictos dinumerados na Ord. L. 2. T. 9. porque em hum e outro Foro podem ser punidos; mas porque considerados aos diversos respeitoos são objectos das Leis dos dois Poderes, Temporal e Espiritual. Com effeito, os delictos Ecclesiasticos são aquelles, que refere *Heybel. Tom. 4. a §. 474.* Entre elles se vem connumerados os mesmos, que a nossa Ord. declara serem *mixti fori*, porque puniveis pelas Leis Temporaes, e tambem pelas da Igreja. Ahí refere *Heybel* os antigos Canones, que punião com penas espirituas os publicos adúlteros. os barregueiros, concubenarios, alcuviteiros, e todos os mais relatados nesta Ord. : Todos elles são punidos pelas Leis Temporaes, como se verá no L. 5. : Por isto he que são mixtos, porque puniveis pelas Leis Seculares, e pelas Ecclesiasticas. Veja-se *Calder. Decis. Crimin. Decis. 74.*; com os mais DD. practicos que elle refere.

2. Se esta Ordenação não dêsse lugar ao direito da prevenção para o total castigo de cada hum destes delictos, o resultado seria ser o criminoso punido ao mesmo tempo em ambos os Juizos Secular e Ecclesiastico *Ansald. de Jurisdict. P. 4. T. 1. Cap. 4. Calder. Dec. 74. a n. 10.*; mas, como alguns DD. quizerão, o Ecclesiastico só pode condemnar com as penas Canonicas, *Calder. n. 11.* : Na verdade assim deveria ser, sem se destruir, como quer Mello no fim da Nota a este §., inteiramente a doutrina das causas mixtas, huma vez que em cada hum dos dois Foros

se

se executassem as respectivas Leis; no Secular as que impõem penas temporaes, no Ecclesiastico as que impõem as Leis Canonicas.

3. Porém a nossa Ordenação concede prevenção; e estando esta da parte do Ecclesiastico, e inhibido pela Lei o Secular, parece que a Lei concedeo ao Ecclesiastico o poder de impôr ao criminoso as penas canonicas, e juntamente as temporaes: Esta intelligencia não he destituida de opinião; pois como com *Cabal. Resol. Crimin., Farinac. de Immunit. Ecclcs., Guazin. de Defens. Reor., Conciol., Gonzales; e Bonden.*, diz o citado *Calder. n. 10.*, *In delictis mixti fori posse Judicem Ecclesiasticum contra Laicum procedere non solum ad penas spirituales, sed etiam ad penas temporales, citra tamen sanguinem.*

4. Se nos delictos mixti fori o criminoso Leigo prevenido, e accusado no Juizo Ecclesiastico, for ahi absoluto; como, attento o exposto no n. 3.º, o Juiz Ecclesiastico pode impôr ambas as penas, huma vez que absolva o Reo, não pode mais ser molestado pelo Juiz Secular, *Vallenzuell. Cons. 131. n. 16. Calder. Decis. 74. n. 15. Conciol. Crimin. Verb. Absolutio Resol. 4. n. 3.*: Se porém não foi totalmente absoluto no Juizo Ecclesiastico, mas foi levemente condemnado em pena não condigna ao delicto; pode ser supplementado o castigo pelo Juiz Secular; *Calder. supra n. 16., Tardat. de Prevent. R. Cap. 47. n. 6., Vell. Diss. 1. n. 51., et in Commentar. ad Cap. 1. de Offic. Ordinar. n. 130. Faria ad Covarruv. 2. Var. Cap. 10. n. 39.*: Pelo contrario, punido o Reo pelo Juiz Secular com as penas das Leis Civis, superiores ás suaves canonicas; só resta ao Juiz Ecclesiastico impôr alguma pena spiritual, *Vella. proximè a n. 136. et 138., Calder. supra n. 17. Barbos. in Cap. 8. de For. compet. in fin.* Veja-se

se *Fontanell. de Pact. nuptial. Claus. 4. gloss. 13. P. 2. a n. 64.*

5. Se nos casos, em que os delictos são *mixti fori*, he o Juiz Ecclesiastico jurisdicionado para fazer prender os Delinquentes, sem implorar o auxilio do Braço Secular? He Questão disputada pelos DD., referidos por *Calder. Decis. 74.*, que no n. 21. segue a negativa, menos que os Bispos não tenham facultado pelo Rei esse Poder. Se neste Reino o tem, faz dúvida a *Ord. L. 2. T. 1. §. 13.*, que pode dissolver-se pelos DD. citados ao §. 48. deste Tit. na *Not. ao n. 6.* Se nos mesmos casos podem executar as suas Senenças por seus Officiaes, sem implorar o Braço Secular? Veja-se a mesma *Ord. L. 2. T. 9. §. 1.* com o *Commentario de Peg. e DD. que cita o Repertor. debaixo das Conclusões = Costume, se os Ecclesiasticos o tiverem, etc. = Prelados, que estiverem em posse immemorial, etc.*

Nota: Hoje não será facil depois da *L. de 18. de Agosto de 1769. §. 14.* no fim verificar-se tal costume immemorial, que admite aqui a *Ord. L. 2. T. 9. §. 1.*; porque a dita Lei diz =
 » Reprovando, como dolosa a supposição, notoriamente falsa, de que os Principes Soberanos são, ou podem ser sempre informados de tudo o que passa nos foros contenciosos em transgressão das suas Leis, para com esta supposição se pretextar a outra igualmente errada, que presume pelo lapso do tempo o sentimento e approvação, que nunca se estendeo ao que se ignora., Muito mais quando a dita Ordenação só approvou o costume de preterito, qualificando-se este com o consentimento dos Reis antecessores, e por tempo immemorial. Só este costume de preterito lhe foi tolerado,

do, mas não de futuro. Não mostrando pois o Juiz Ecclesiastico hum costume anterior a esta Lei, ella lhe resiste para se não introduzir mais de futuro. Veja-se ao diante a Nota ao §. 55,

TIT. V. §. 50.

Causæ testamentariae ad Ecclesiasticum quoque spectant.

O costume de conhecerem os Bispos da execução das ultimas vontades teve as unicas origens: 1.º, na commissão dos Imperadores, que lhes incumbião este negocio: 2.º, na vontade dos Testadores, que elegião Testamenteiros aos Bispos e Clerigos: 3.º, em que nesses tempos se fazião os Testamentos por Notarios Ecclesiasticos, ou pelos Parochos, *Rieg. P. 2. a §. 794.* Neste costume tiverão fundamento os Capitulos 10., 16., e 18. de Testam., (o que apenas attingio *Peg. Tom. 4. ad Ord. L. 1. T. 62. §. 4.*): Mas, que as causas sobre a execução dos Testamentos senão connumerão entre as propriamente Ecclesiasticas, assenta *Rieg. §. 749.* Ao erro do Seculo devemos aqui com razão attribuir a prevençãõ, que nesta materia dava ao Juizo Ecclesiastico a *Ord. L. 1. T. 62. §. 4.*; notando porém, como já notei ao §. 42. deste Tit. n. 3., que nunca os nossos Monarcas dimittirão aos Bispos: mais que a simples execução das ultimas vontades, e ainda essa mesma com jurisdicção cummulativa, e com Direito da prevençãõ; em quanto não houye a Concordata, de que vou a traccar.

TIT. V. §. 51. e 52.

Sed suo tantum mense: Quod tamen intelligitur.

1. Tudo quanto Mello, (depois de referir no §. 51. a Concordata) recopillou, como *ex proprio Marte* no §. 52. o deduzio dos Pereiras, dos Themudos, dos Repertorios: Com effeito todas as nove Conclusões que delles succou Mello são sólidas, e se poderão achar demonstradas em *Themud. Decis. 300., Pereir. de Man. Reg. P. 1. C. 15., e no Repertor.* debaixo das palavras = *Testamenteiro será compellido a cumprir*, etc. *Testamenteiro não recebe*, etc.

2. Sobre essas nove Conclusões accrescento: 10.º Que o Juiz Ecclesiastico não he competente para conhecer das dividas que se devião ao Testador, de cujo Testamento lhe pertence a execução pela alternativa, *Peg. Tom. 13. ad Ord. L. 3. T. 11. gloss. 2. n. 17. 11.º* Não lhe pertence a execução do Testamento do Testador, que sendo domiciliario em outro Bispado, faleceo no mez da alternativa, e foi sepultado nesse Bispado, *Peg. Tom. 3. ad Ord. L. 1. T. 9. §. 12. n. 166. et 391. 12.º* Não pode conhecer entre Leigos da questãõ sobre a exhibiçãõ do Testamento do defuncto falecido no seu mez, *Peg. supra proxime n. 480., et n. 542. 13.º* Não pode obrigar os rendeiros das rendas do Testador defuncto; para que pague as que lhe devessem, em ordem a que por ellas se cumprão os Legados do Testamento, *Peg. supra n. 504. 14.º* Não pode conhecer da posse sobre os bens do Testador falecido no mez da sua alternativa *Peg. n. 505. 15.º* Não podem conhecer da disputa sobre a validade, ou nullidade do Testamento do defuncto, *Peg. supra n. 511., et Tom. 8. ad Ord. L. 2. T. 1. Gloss. 16. n. 63.: Part. I. Bb 16.º*

16.^a Não pode constringer ao Testamenteiro, para que accete a Testamentaria, *Peg. Tom. 3. ad Ord. L. 1. T. 9. §. 12. n. 547.* 17.^a Não he competente para a abertura do Testamento, *Peg. proximè n. 560.*

3. Sobre as palavras da Nota a este §. = *Hic tandem notandum.* etc. Para illustração, e intelligencia do que aqui concisamente disse Mello; e para se não ignorar, em que casos tem ou não lugar essa applicação para o Hospital de todos os Sanctos, ou Misericordias, vejam-se *Pereir. Decis. 57., Oliveir. de Muner. Provis. Cap. 1. §. 5., Reinos. Obs. 7. e seu Addicionador, Peg. Tom. 4. ad Ord. L. 1. T. 50. pag. 299., et Tom. 14. ad Ord. L. 1. T. 62. n. 8.* Esse Diploma de 1787. nada innovou da antiga Bulla, e só ampliou a sua Graça as Misericordias do Reino.

T I T. V. §. 53.

Episcopi, cum judicium exercent, debent à Censuris abstinere.

As Censuras (fallo da Excommunhão) não se podem fulminar se não pelas tres causas espirituaes, heresia, scisma, ou peccado mortal público de notorio escandalo com contumacia: *O Concilio Tridentino Sess. 25. de Reform. Cap. 13.* inhihe aos Bispos e seus Officiaes, que nas causas civeis, e crimes se abstenhão de Censuras, em quanto houver outros remedios e meios de prisão, penas pecuniarias, penhoras, etc. Veja-se magistralmente *Calder. Decis. 104.* e seguintes, e confirmão-se *Gmein. P. 2. a 727., e P. 1. a §. 314. Rieg. P. 4. a §. 574.* (e a Nota acima ao §. 38.)

T I T. V. §. 54.

De Brachio Seculari.

Seria preciso hum grosso volume só para recopillar o que neste Artigo tem escripto os DD. como *Larrea Decis. 1., Vella no Tract. de Episcop. P. 2. De Brachio Seculari = Pereir. de Man Reg. Cap. 52., Peg. nas lugares succados por Solan. Verb. Brachium = Moraes L. 6. Cap. 11. a n. 24., Calder. Decis. 106., Repertor. debaixo da palavra = Ajuda, etc. Peg. ad Ord. L. 2. T. 8.*

Na Nota a este §. se esforçou Mello a conciliar a 2.^a parte da Ord. L. 2. T. 1. §. 13. com o Tir. 8. §. 1., e Tit. 9. §. ultimo: Contra a conciliação de Mello está *Pereir. Decis. 117.*: Pela sua conciliação está a bella resposta do grande Thom. Pinheir. da Veiga transcripta em *Peg. Tom. 8. a Ord. pag. 426. n. 16.*; e estão algumas Notas transcriptas pelo Repertor. debaixo da Conclusão = Prelados em suas visitações, etc.; e nas seguintes. Muita parte dessas controversias sobre a intelligencia dessas Ordenações cessa hoje depois do Aviso de 8. de Fevereiro de 1790. (referido pelo Desembargador Ribeir. no Ind. Chronolog.) em que se declarou, que os Reos Ecclesiasticos Seculares, ou Regulares não devem ser reclusos por crimes não exceptuados antes de final Sentença, que lhes imponha essa pena.

Depois da tal Sentença he que só fica a dâvida, se o Juiz Ecclesiastico pode executar a prisão sem implorar o Braço Secular? Se notamos a Ord. L. 2. Tir. 1. §. 13. no fim, ella não o permite expressamente; e só manda que se os Juizes Ecclesiasticos quizerem proceder ordinariamente sem prisão, penhora, ou degredo. antes de final Sentença, pode-lo-

hão fazer, e nossas Justiças lho não impedirão. A prisão depois da Sentença foi aqui caso omissão; e bastava ser duvidoso para se dever decidir pela Lei special no T. 8., e no T. 9. §. final: Nisto coincidem as Notas que refere o Repertorio, e a resposta de Veiga Procurador da Coroa. São muito fortes as razões de *Calder. Decis.* 106: Agora me lembro da Carta Regia de 23. de Agosto de 1753. referida no Ind. das LL. que tira toda a dúvida.

Isto só quanto á prisão dos Leigos, que forem condemnados no Juizo Ecclesiastico: Quanto porém á execução em seus bens, nunca já mais se duvidou, que o Juiz Ecclesiastico, que não tem Territorio, não a pode fazer por seus Officiaes em caso algum; mas deve deprecar o auxilio do Braço Secular, *Moraes de Execut. L. 6. Cap. 11. a n. 24.*: As nullidades, de que pode conhecer o Juiz Secular para não executar a Sentença do Juizo Ecclesiastico, se podem ver no mesmo *Moraes a n. 29.*, e tudo o mais a este respeito.

TIT. V. §. 55.

Regiam Jurisdictionem nec immemoriali tempore adquirunt.

Confirrao-se Peg. Tom. 12. ad Ord. L. 2. T. 45. §. 10., *Pereir. de Man. Reg. Cap. 37. a n. 13.*, *Portug. de Donat. L. 3. e Cap. 45. a n. 14.*

1. Pelo que respeita á prescripção da Jurisdicção pelos Juizes Ecclesiasticos; o que Mello discorre na Nota a este §. 55. fica mais illustrado ao §. 49. n. 5. Quanto á imprescriptibilidade da Jurisdicção, ou essa proposição absoluta de Mello se ha de entender da suprema Correição do Rei, que he imprescriptivel, e que he a de que falla essa Ordenação L. 2. T. 45. §.

§. 10.; ou a entender-se da prescripção parcial de alguma specie de Jurisdicção, salva sempre a suprema Correição do Principe; não deixa de ser nesta intelligencia duvidosa a mesma Proposição: Porque as particulares Jurisdicções (salva a suprema Soberania) são concessiveis por Doações e Privilegios, como se nota na Ord. L. 2. T. 45. §. 8., e 9., de que he continuativo esse §. 10., fundamento de Mello; e as Regalias, que são e podem ser concessiveis, não digo, que são prescriptiveis, e por prescripção propriamente tal; mas que a Immemorial faz presumir Titulo original de Doação Regia nas Regalias assim concessiveis, como com argumentos superiores a toda a contestação *Boehmer. ad Pand. Exercit. 83. de Præscriptione contra Leges a §. 16.*, e ao nosso proposito o defende magistralmente *Portug. de Donat. L. 3. Cap. 45. tot. et Signer a n. 19.*, concorda *Peg. a mesma Ord. §. 9. n. 4. et 7.*; e na Hispanha aonde ha huma Lei em tudo identica com o dito §. 10. do L. 2. T. 45., assim o demonstrou com fundamentos invenciveis *Lagunez. de Fructib. P. 1. Cap. 17.*: O argumento da Ord. L. 2. T. 9. §. fin. he bem plauzível, ao menos por presupposição; e não menos o argumento da Ord. L. 2. T. 27. §. 2. Huma cousa he tentar prescrever a Mayoría e Suprema Correição, que o Principe não pôde alienar, nem abdicar de si; outra cousa he adquirir, pela presumpção de Titulo, (que a Immemorial faz presumir) huma Jurisdicção (salva a suprema Mayoría, e Correição) não immanente no Sceptro, nem inseparavel delle; e que o Rei pôde conceder, e de si abdicar, e que costuma conceder; e da mesma forma adquirir pela Immemorial, (ou por força della e pela presumpção que produz) qualquer outra Regalia separavel do Supremo Poder, e que os Reis podem e costumão separar, e conceder, como bem pensa *Lagunez. citado.* Seria preciso negar

gar á Immemorial a força de presumir Título precé-
dente e original nas cousas concessiveis. Mas quem
lhe negará este effeito? Seria preciso não digo julgar
insensatos todos os DD., mas ludibriar a Ord. L. 1.
T. 62. §. 51., e L. 2. T. 27., e ainda o argumento
deduzido do L. 2. T. 9. §. fin. aonde se nota, pelo
menos, que o Principe pôde dimittir de si e conceder
parte de Jurisdição, salva a Suprema Correição:
Confira-se, e não ficará que duvidar, *Coccey Vol. 1.
Disp. 39. de Præscriptione immemoriali Cap. 5., et
Cap. 6.*

2. Não ignoro, que Doações Reaes só podem
provar-se por Cartas solemnizadas com os requisitos
que já fez precisos a Ord. do Senhor D. Manoel L.
4. Tit. 54. §. fin.; e que recolhio *Peg. Tom. 10.
á Ord. Cap. 12.*: Não ignoro, que aonde, como no
nosso Reino, ha Chancellaria, e livros em que de pre-
cisa necessidade se devem registrar as Mercês Reaes,
nunca o tempo immemorial pôde fazer presumir o
Titulo, podendo haver recurso áquelles Registros,
*ex Lim. de Gabell. pag. 20. a n. 141., Castilh. L.
7. Contr. C. 20. a n. 22.* (argumentos, que Mello
levemente attingio na Nota a este §.): Porém tam-
bem advirto 1.º, que neste Reino o Archivo das Mer-
cês só teve principio pela L. do Senhor D. João III.
de 31 de Dezembro de 1547 referida por *Duart.
Num. de Leão P. 5. T. 9. L. 1.*: Advirto 2.º, que
humá Immemorial posse, de cujo principio não consta,
pôde fazer remontar a origem á antes desta Lei, des-
tes Livros, e destes Registros: Advirto 3.º, que só
constando por Certidão de todos os Livros dos Re-
gistros, que nelles não apparece tal Graça, se pôde
destruir a Immemorial, *Castilh. supra a n. 31.* Ad-
virto 4.º, que independente de Carta com aquellas
solemnidades, tambem as antigas Doações Reaes se
provão por enunciativas de Reis, e outros modos,
que

que mostrou *Peg. Tom. 10. ad Ord. Cap. 12. no
fim, e no Tom. 1. das suas Allegações Alleg. 2. a
n. 18.*

3. Pelo que a não se entender a Ord. L. 2. T.
45. §. 10., e a proposição de Mello neste §.; que
só he imprescriptivel a suprema Maioria e Correição,
não he a doutrina de Mello, como ex Cathedra, tão
infallivel, como alguns seus apaixonados querem de-
fender; antes, senão he convencida com o que tenho
discurrido, sempre pelo menos he muito duvidosa que-
rendo-se entender, que até he imprescriptivel hum ra-
mo de Jurisdição, salva a Mayoría, e Correição do
Summo Imperante: Applicar-se esta Ord. para os
mais Direitos Reaes, que não sejam o da Suprema
Correição, e os especializados na Ord. L. 2. T. 28.,
he erro voluntario. Os §§. 55., e 56. da Ord. L. 2.
T. 45., que reprovão tambem a Immemorial, tem
outras e muito diversas razões, que se podem ver em
*Peg. aos mesmos §§., e em Portug. de Donat. L. 3.
Cap. 45. a n. 20.*

T I T. V. §. 56.

De Litteris Tuitivis.

1. Neste Reino se practicaõ duas especies de Tui-
tivas; huma que protege aos Appellantes das Senten-
ças dos Juizes Ecclesiasticos, para que se não execu-
tem em quanto penderem as Appellações; Tuitiva de
que falla a Ord. L. 1. no Regimento do Paço §. 116.,
e Liv. 2. T. 10.: Outra que protege o possuidor na
sua posse contra toda a turbação ou espolio, em quan-
to não he ordinariamente convencido; Tuitiva de que
tracta a Ord. L. 1. T. 3. §. 6., e L. 3. T. 85. §.
1.: De huma e outra Tuitiva, como diversas, tra-
ctou o nosso *Portug. de Donat. L. 2. Cap. 33. e
Cap.*

Cap. 32. Neste §. 56. se limitou Mello, e só com a letra da Lei, a tractar das Tuitivas Conservatorias dos Appellantes, e da justa causa porque o Rei as concede (causa que beberia nos DD. logo citados): E não só não tractou da *Conservatoria da posse*; mas nem ainda na *Conservatoria do Appellante* deo a seus Leitores ao menos alguma regra geral; nem fez remissão a D. algum, que tracte de huma contra Tuitiva: Hum Compendio o não permittia: o meu Instituto he additionallo.

Quanto á *Tuitiva Conservatoria do Appellante*: Della, como já disse, tractarão *Portug. de Donat. L. 2. Cap. 33.* depois de *Pereir. de Man. Reg. Cap. 22.*, *Oliv. de For. Eccles. P. 1. Q. 22.*, e *Peg. nos lugares* citados por *Solan. no Succ. Verb. Tuitiva*: Esta he a summa regra nas Tuitivas *Conservatorias dos Appellantes*: Em todos os casos em que a Appellação produz por Direito ambos os effeitos, e o Juiz Ecclesiastico a admite só no Devolutivo, ou só nelle projecta recebella; tem lugar a Tuitiva Conservatoria do Appellante: Pelo contrario: Em todos os casos, em que a Appellação só tem por Direito o effeito Devolutivo, não tem lugar esta *Tuitiva*, *Portug. supra a n. 36.*: Em que casos tem ou não appellação ambos os effeitos, se veja em *Salgad. de Reg. Protecione*; que escreveo para este mesmo fim, e *Peg. 2. For. Cap. 15.*

Nota: Hoje raras vezes, ou nunca se impetram do Tribunal Palatino estas Tuitivas Conservatorias dos Appellantes; porque dependem de Informações, Certidões de Processos, etc.: E o mais frequente e mais providente he recorrer ao Juizo da Coroa por via de Recurso todas as vezes, que o Juiz Ecclesiastico recebe só no Devolutivo a Appellação, que devia receber no
Sus.

Suspensivo. Faz-se Petição ao Juiz da Coroa, em que se narra o gravame, e a injustiça do Juiz Ecclesiastico; os autos logo se avocão áquelle Juizo, e tudo se suspende, como logo veremos ao §. 57.

Quanto á *Tuitiva Conservatoria da posse*: Della tractão *Portug. de Donat. L. 2. Cap. 32.*, *Valasc. Cons. 79.* *Vanguero. P. 1. C. 73.* e *P. 4. C. 29.* *Osar. de Patron. Reg. Resol. 72. e 73.*, *Peg. Tom. 2. For. Cap. 11. pag. 861.*; e á Ordenação nos lugares que succou *Solan. Verb. Tuitiva*. Nestes DD. se achará a praxe da *Tuitiva Conservatoria da posse*, e do processo da sua execução; a indole e natureza deste Remedio; em que confere, e em que differe do Remedio da *Manutenção*, etc., etc. Reservo isto para o meu Tract. dos Remedios possessorios.

Tenho observado, que segundo a Carta Regia transcripta por *França ad Mend. Tom. 2. pag. 8. n. 57.* não se concedem facilmente as Tuitivas, sem que os requerimentos para ellas se documentem logo com papeis e autos.

T I T. V. §. 57. e 58.

Recursus ad Principem: Illius praxis.

Em quaes casos, e a quaes pessoas compete este Recurso: Veão-se o Repertor debaixo das palavras = *Juiz da Coroa*, etc. e *Peg.* nos lugares citados por *Solan.* no succo debaixo da palavra = *Recursus* = aonde por ordem methodica e alfabetica se referem decididos todos os casos, em que até o tempo, que escreveo *Pegas*, se interpozerão Recursos, e em que houve, e não houve Provimmentos: Veão-se tambem
Part. I. Cc Por-

Portug. de Donat. L. 2. Cap. 31., Osor. de Patron. Reg. Resol. 45., Van-Espen. de Recurs. ad Principem, Gmein. P. 1. Sect. 3. a §. 316., e o mesmo Mell. I. 4. T. fin. §. 29.

Sobre as palavras da Nota ibi = 1.º *competit subjectis omnibus Laicis pariter ac Clericis* = *Vi. de Osor. de Patronat. Reg. Resol. 45.*

Interponitur a quocumque Judice Ecclesiastico, etc.: Tambem dos Visitadores, como nos muitos casos que refere *Solan. no succo de Peg. Tom. 3. pag. 180. §. = Visitatos = Como dos Conservadores das Ordens, Collegios, etc. Solan. supra pag. 153. §. Conservator,* etc. como dos Delegados, nos casos que refere *Solan. pag. 162. §. Judex Delegatus* =; como dos Juizes das Ordens nos casos, que refere o mesmo *Solan. pag. 163. §. Judex Ordinum* =: Quid nos interpostos dos Inquiridores dos Ministros da Cruzada, etc. *Repertor. sub. verb. = Juiz da Coroa conhece da oppresão ab omni decreto et Sententia,* etc. Seria preciso hum volume só para recapitular os casos, que sobre Recursos interpostos de Sentenças, se proferirão no Juizo da Coroa dispersos pelos *Pereiras,* pelos *Portugaes,* pelos *Pegas,* pelos *Osarios,* pelos *Repertorios,* satisfazendo-me com a remissão a *Solan. no succo de Peg. Verbo Recursus:* Só sim não posso, nem devo preterir em geral, e em sumnia succada dos citados DD., que este Recurso compete a todo o que exercita Jurisdicção Ecclesiastica, quando: 1.º, procede com usurpação da Jurisdicção Real: 2.º, quando contra o determinado nas Leis Patrias: 3.º, contra o disposto nos Concilios, Canones, etc.: 4.º, quando o Juiz Ecclesiastico procede desordenadamente sem ordem de juizo: 5.º, quando recebe só no Devolutivo a Appellação, que por Direito he receptivel em ambos os effeitos: 6.º, quando com notoria oppresão, e violencia; caso geral, que com-

prehende os muitos speciaes, que cummularão *Feiret. de Abus. e Van-Esp. no Index., Verbo = Appellatio tanquam ab usu = Verbo = Cassatio = Verbo = Senatus Regius = Verbo = Recursus.*

Nota: Deve porém aqui advertir-se, que não ha notoria oppresão e violencia, para por essa causa ser competente o Recurso, quando a violencia he turbida e duvidosa, ao menos por variedade de opiniões provaveis, que haja na Questão controversa: Veja-se com *Pereir., Salgad., e Oliva Osor. de Patron. Reg. Resol. 99. a n. 15.;* com tanto porém que a opinião desprezada pelo Juiz Ecclesiastico não seja a mais commum, e seguida, vid. *Portug. de Donat. L. 2. C. 31. n. 25., França ad Mend. Tom. 2. Pag. 345. n. 2911.*

Interponuntur ab excessibus Prælatorum Regularium, excepta causa fraternæ correctionis et emendationis. = Os Decretos aqui citados por *Mello* se referem em huma Nota do Senador Oliveira transcripta no *Repertor.* debaixo da Conclusão. = *Juiz da Coroa conhece dos casos de oppresão, etc.,* aonde os mesmos Decretos se declarão: Veja-se huma notavel Sentença a este respeito, proferida depois dos mesmos Decretos, e transcripta em *Peg. Tom. 14. á Ord. L. 1. T. 9. n. 151.* Ha tambem huma Carta Regia sobre os recursos dos Regulares para a Nunciatura, que refere manuscripta o Dezembargador *João Pedro Ribeiro,* datada em 23 de Agosto de 1770, no *Ind. Chronolog. das LL.*

Hujusmodi Recursus interponendi gratia definitum tempus non est. = Assim o disse *Mell. Chavio dito, Pereir. de Man. Reg. Cap. 11. n. 2., ou Leit. de Jur. Lusitan. Tract. 1. Q. 6. n. 141. ou*

Silv. á Ord. L. 3. T. 74. §. 5. n. 8., ou Peg. Tom. 8. á Ord. L. 2. T. 1. §. 14. n. 71., os quaes todos antes de Mello já havião-dito o mesmo.

Adversarius in hoc Recursu non auditur. = Assim o attestou por praxe *Osor. de Patron. Reg. Resolut. 24. a n. 1.* Contra esta praxe declamou altamente *Pereir. de Man. Reg. Cap. 11. n. 8. vers. Recte.* = O Assento de 30 de Março de 1694 na Collecção delles n. 155. se conformou com *Pereira*; mas a Carta Regia de 30 de Julho de 1694. (transcripta logo ao pé daquelle Assento, e referida aqui por *Mello*) veio a conformar-se com a practica de *Osorio*.

Recursus semel petitus, etc. Osor. de Patron. Reg. Resol. 43. tentou persuadir com varias razões, que o Recurso á Coroa não tem força de fazer suspender o procedimento do Juiz recorrido: Porém a opinião de *Mello* nesta Nota, ainda que ex proprio Marte, tem bom fundamento 1.º, pelas Cartas Reversaes, que neste Reino se costumão passar aos Nuncios Apostolicos pelo Formulario transcripto na *Deducç. Chronol. part. 2. pag. (mibi 262.)* em que se determina, que todos os Recursos, que se interpozerem da Nunciatura para a Coroa, terão effeito suspensivo: confira-se o mesmo *Osor. Resol. 69*: Tem fundamento na Carta Regia de 10 de Dezembro de 1647., que manda remetter ao Juizo da Coroa os proprios autos (confira-se *Osor. Resol. 70.*), e no Assento de 22 de Maio de 1783, que nem ainda permite, que no Juizo Ecclesiastico fique o traslado dos autos; sendo, ainda em consequencia daquelle remessa, necessaria a suspensão da causa ex *Moraes de Execut. L. 6. Cap. 5. sub n. 7.*

Justamente declama *Mello* no fim da Nota, que deverião os Juizes Ecclesiasticos, maxime os contumazes em cumprir as Cartas, ser condemnados nas Custas,

rás, e que se fizesse commum a todo o Reino o *Diploma de 18 de Fevereiro de 1765.* Muitos DD. refere *Salgad. de Reg. Prot. P. 1. Cap. 2. n. 243. et 244.*, que assim declamão: Porém desde o n. 245. mostra, que na Hispanha se segue o contrario; e esta he a nossa praxe.

Se o Juiz Ecclesiastico nem responde nem dá os autos, deve observar-se o Decreto de 16 de Dezembro de 1675. *Coll. 2. L. 1. T. 9. §. 12. n. 9.*

Em fim não devo preterir aqui huma special praxe, qual he: Que o Gravado pelo Juizo Ecclesiastico pôde recorrer á Coroa, e ao mesmo tempo appellar para a Metropole; e prosseguir ao mesmo tempo sem incompatibilidade hum e outro meio, *Osor. de Patron. Reg. Resol. 67. a n. 11., Oliv. de For. Eccles. P. 1. Cap. 17. n. 62., Salgad. de Reg. Prot. P. 1. Cap. 1. n. 359.,* e debalde declama contra esta praxe *Pereir. de Man. Reg. Cap. 27. n. 40.*

TIT. V. §. 59.

Leges ad Regiam Jurisdictionem tuendam nonnullæ.

Prohibent ne Tabelliones, etc. (§. 42. Not. n. 2.): Ne Instrumenta super negotiis civilibus, etc. (§. 28. Not. n. 2.) Ne Tabelliones, e reliqui, etc. vide *Pereir. de Man. Reg. Cap. 19. Thom. Valasc. All. 26. n. 8.* Veja-se o meu Tractado dos Pactos Successorios.

Laicos in judicio Ecclesiastico puniri jubent, etc. Vid. Peg. Tom. 8. ad Ord. L. 2. T. 1. §. 14., Pereir. de Man. Reg. Cap. 35., Repertor. debaixo das Conclusões. = Actor que cita perante Juiz Ecclesiastico, etc. Citando alguem, etc. Execução não fazem as Justiças, etc.

Denique ; quod de Jurisdictione, etc., vide. Pereir. de Man. Reg. Cap. 10. et 36., Peg. ad Ord. L. 2. T. 1. §. 15., Oliv. de For. Eccles. P. 1. Q. 26.

Sobre a Nota a este §. 59.

Theoreticamente fallando, sim he certo, que a Jurisdição do Foro Eclesiastico nas causas, em que os Clerigos são Réos, he adventicia por graça, ou connivencia dos Summos Imperantes, *Gmein. Inst. Jur. Eccles. Sect. 2. §. 244., Van-Esp. de Jur. Eccles. P. 3. Cap. 1., Rieg. P. 2. a §. 751.* Em consequencia lá *in illo tempore* os Clerigos podião renunciar o Juizo do seu Foro e privilegio, de que ha exemplos na Historia, e se prova da *L. 51. Cod. de Episcop. et Cleric.*, que defenderão justa os DD. com os quaes *Brunneman.* á mesma Lei n. 4. contra o Cap. 10. de For. compet.

Porém os Papas lhe prohibirão toda a renuncia do Foro ou expressa ou tacita, até o ponto de punirem os Clerigos se consentissem no Juizo Secular nos casos que não são da competencia deste Juizo: Veirão-se os Textos, e DD. com os quaes *Ferreir. de Nov. Oper. L. 4. Disc. 9. n. 11.* Este Direito Canonico está tão approvado pela nossa Legislação, como se nota na Rubrica da Ord. L. 2. T. 1., que presuppõe aquelle privilegio geral, só pôz as Limitações d'elle neste Reino: O T. 3., o T. 7., o Liv. 3. T. 11. §. 6., ainda são mais expressivos, e sobre tudo as chamadas Concordatas, que transcreveo Gabriel Pereira de Castro: De forma, que como havia dito o mesmo Mello acima no §. 30. = *Clericus in omni causa, quæ specialiter non excipitur, non nisi in Ecclesiastico Foro conveniri potest.* = E por tanto, a não involver contradicção esta Nota, só se pôde di-

zer

zer historica, não para se seguir; mas para se não ignorar; porque em quanto a nossa Legislação subsistir, assim como os Clerigos não podem ser demandados no Secular por via de regra, tambem não podem renunciar expressa ou tacitamente o juizo do seu foro; entre tanto se deve seguir o Direito Canonico, de tal forma, que se o Clerigo deixa de oppôr a Decl. natoria, todo o processo he nullo, *Peg. Tom. 13. ad Ord. L. 3. T. 11. §. 2. a n. 20. ubi judicatum, et Tom. 2 For. Cap. 11. pag. 830. Cal. 2. et pag. 831. ubi etiam judicatum.*

TITULO VI.

De Asyis.

O grande Mello desde o §. 1. até 10. succu bellissimamente de *Van-Espen.*, e *Rieger.* tudo o melhor da Historia desde a sua origem, e das successivas Legislações Civis, e Canonicas até o presente: Parece, que não deixou aqui, a quem tentasse ser seu Addicionador, cousa essencial, que se podesse addir: Servirá pois só de melhor illustração e comprovação o que passo a expôr (quando me não apartar dos seus sentimentos.)

„ Em todas as Nações barbaras (diz Filang.
„ Scienc. da Legisl. Tom. 4. C. 11.) a instituição
„ dos Asylos tem precedido ao estabelecimento das
„ Leis penaes. Nós o achamos em os Seculos, an-
„ de o direito de punir era exercitado por qualquer
„ individuo. Andromaco se refugiou no Templo de
„ Thesis. . . Eu deixo (continua Filang.) huma
„ multidão de outros exemplos. Reflectindo sobre a
„ causa de huma instituição tão geral, eu penso,
„ que ella não podia ter outro objecto nessa época
„ mais que de defender o agressor contra os primei-

„ ros movimentos da vingança do offendido; dar-lhe
 „ o tempo necessario para o apasiguar por meio de
 „ preces, indemnidades, etc.; ou pelo menos de pa-
 „ cificar, e calmar o seu furor reciproco., e prevenir
 „ assim os terriveis excessos da vingança. O temor
 „ de incorrer na pena de sacrilegio, que neste estado
 „ de sociedade devia ser hum crime público, pois
 „ que era hum crime contra os Deosos; este temor
 „ bastava para reprimir a impetuosidade de hum bar-
 „ baro, apezar de todo o seu fanatismo pela liberda-
 „ de pessoal. Debaixo deste ponto de vista o Asylo
 „ não era pois mais que hum meio de separar a vin-
 „ gança da injúria; isto era huma tregoa, durante a
 „ qual se podia ou stipular a paz, ou sustrahit-se a
 „ huma parte dos males da guerra, etc.

Accrescenta o mesmo Filan. Tom. 5. Cap. 32.
 na Nota que „ a falta de Leis, e de força pública, a
 „ imperfeição deste estado de Sociedade, fazia neces-
 „ sario este remedio. „ E conclue dizendo „ Eu não
 „ refiro isto mais, que para fazer vêr ao Leitor, que
 „ os restos do primeiro estado da barbaridade se con-
 „ servão nas Sociedades mais polidas, aindaque seja
 „ facilissimo de sentir, que a differença das circuns-
 „ tancias faz inuteis, e mesmo prejudiciaes em cer-
 „ tos tempos os estabelecimentos utilissimos em ou-
 „ tras épocas. „

Na República dos Hebreos, na fundação de Ro-
 ma, e depois nos tempos dos Imperadores anteriores,
 e posteriores ao Christianismo; tempos, em que já
 nas Sociedades havião Leis, que punião os delictos;
 a concessão e faculdade dos Asylos passou a têr
 causas diversas, ou, pelo dizer melhor, se multiplica-
 rão as causas da sua concessão: 1.^a *in clementia erga*
miseros delinquentes exhibenda sita est =: 2.^a *in*
providentia quadam, qua per penitentias potius,
quam pœnas delinquentes coerceantur: 3.^a *sita est*
in

in honore quodam erga sacras aedes exhibendo, etc.
Berard. Comment. in Jus Eccles. Univ. Tom. 4.
Diss. 3. Cap. 1. Confirma se Thomassin. de V. et N.
Eocl. Disciplin. P. 4. L. 2. Cap. 88.

Nos primeiros Seculos do Christianismo os Im-
 peradores Romanos erão os que privativamente legis-
 lavão, tanto a respeito dos Lugares, que devião ser
 Asylo dos Delinquentes, quanto das pessoas e seus
 crimes, que o Asylo podia proteger: Até o IX. Se-
 culo não appareceo na Igreja e em público hum só
 Canon, que determinasse hum só ponto a este respei-
 to; e se até esse tempo os Delinquentes se acolhião
 ás Igrejas, e á protecção dos Bispos e Clero, não
 tinhão por fim serem protegidos pelo Bispo, e Clero
 por via de Jurisdicção; mas, ou para fazerem peni-
 tencia de suas culpas, separados porém, como crimi-
 nosos, dos lugares dos Christãos virtuosos; ou para
 que os Bispos e Clero intercedessem por elles, sup-
 plicando aos Summos Imperantes o perdão de seus
 delictos: Assim *Berard. supra, Gemein. Inst. f. E.*
Sect. 2. Seol. ad §. 506., Rieg. P. 3. a §. 875.
Van-Esp. Tom. 9. Dissert. Canon. De Intercessio-
ne, etc., sive de Immunitate Locali.

Apparece no IX. Seculo o Decreto de *Graciano*,
 e nelle na Caus. 7. Q. 4. os Canones 6., 8., 10.,
 11., 19., 20., 21., 35., e 36., de que a impostura
 reinou por muitos annos, em quanto os criticos a não
 manifestarão ao público. Nesta impostura, em quan-
 to assim não descoberta, tiverão fundamento as De-
 cretaes dos Papas nos Capitulos 6., 9., 10., debai-
 xo do *Tit. x. de Immunit. Eccles.*; e na mesma im-
 postura, e neste erro das Decretaes passarão os Papas
 a legislar sobre os Asylos, como forão *Gregor. IX.,*
Bento XIII., Clemente XII., Gregorio XIV., e Be-
nedito XIV. Com o influxo de tão antigo, e inve-
 terado erro, cada vez mais augmentado, huma gran-
 de
Part. I. Dd de

de tropa de Canonistas, e Decretalistas passou a analysar, ampliar, e estofar estes Canones falsos, estas Decretaes, e Bullas, *Van-Esp. supra C. 3. et 9., Rieger. supra a §. 880., 886., 891., Gmeiner. sub §. 510. Seol.*

Porém hoje, conhecidos esses erros, vem assentar os Publicistas uniformemente nestes Principios: 1.º = *Jus Asyli Locis sacris, et religiosis concessum, non descendit ex Jure Naturali: 2.º Non descendit a Jure Divino positivo: 3.º Origo Asylo- rum hodiernorum est juris humani: 4.º Jus Asyla concedendi, concessaque restringendi, aut obrogandi jus est Majestaticum: 5.º Jus determinandi, quæ personæ, et quæ delicta jure Asyli gaudeant, est jus Majestaticum,; Principios, que largamente, depois de *Van-Esp. comprovão Gmein. Tom 2. Sect. 2. a §. 507., Rieg. supra a §. 887. conf. Barbos. et Tabor. Thesaur. Locor. commun., L. 1. Cap. 151. Axiom. 5.**

Por tanto: Longe de nós o muito que em favor da Jurisdicção da Igreja a este respeito escreveu *Germon.* (que muitos DD. depois seguirão) de *Sacror. Immunit.*, porque justamente o censura *Gibert. Corp. Jur. Canon. Tom. 2. Tit. 24. §. 6. pag. 535.* Longe de nós esses Canones apochryphos, que *Isidoro Mercador*, e depois *Graciano* inserirão no Decreto, ou collecção dos Canones. Longe de nós essas Bullas dos Papas, em quanto não consta que fossem recebidas neste Reino (o que deve provar-se) *Rieg. supra §. 891., Gmein. supra §. 510. Corol. 1 e 2:* Bem que essa Bulla de Gregorio XIV. tem a justa censura de *Rieg. supra sub. §. 891.,* e não foi recebida nas Nações civilizadas *Van-Esp supra C. 9. §. 11., Salsgad. de Supplicat. P. 1. Cap. 2. Sect. 3. n. 141., Fabr. in Cod. Tit. de iis qui ad Ecclesiam confug., Sarp. de Jurs. Asylor. C. 7.:* Longe de nós os Ca-

nonistas e Decretalistas, que escreverão estofando as suas opiniões com esses Canones, Decretaes, e Bullas, que tiverão por unicos fundamentos das suas opiniões.

Em consequencia do exposto, e apesar da declamação de *Gibert. supra* em quanto diz = *Quoad alias Religiones* (em excepção da dos Protestantes em que não ha Asylos, *Barbos. et Tab. Thesaur. Loc. Commun. L. 1. C. 151. ax. 6.*) *ubi jus Asyli, adhuc viget, valde optandum foret, ut Ecclesia, et Principes ita illud temperarent, ne ullo modo esse posset innocentium scandalum, ac nocentium presidium* = E apesar da filosofia de *Filangier. supra Tom. 5. pag. 258.* (*Edicção de Paris*), que discorde assim = *Os Templos da Divindade, os Palacios dos Reis, e dos Principes não deverião servir de asylo ao Cidadão, que tem violado as Leis: Seria conveniente, que os Ministros da Justiça tivessem o direito de ir a prender os criminosos até nos retiros Augustos. A Imagem da Divindade, e a Magestade do Throno, longe de serem invilescidas por estas execuções, serião honradas pelo triunfo da Lei.*

Apezar digo, desta filosofia, o certo he: 1.º, que a nossa Ord. L. 2. T. 5., em quanto não revogada, deve ser a impreterivel norma das Decisões neste caso; e só nos casos nella omissos deve ser subsidiario o Direito Canonico coetaneo, que ella teve em vista, e com que se confirmou, o paró, e não o apochrifto; e de nenhum modo as Bullas dos Papas subsequentes, em quanto não consta do seu recebimento neste Reino, nem os DD. que com ellas se conformarão: Bem que *Rieg. P. 3. §. 890.* diz que os Summos Imperantes em prejuizo dos Successores não podião abdicar este Direito Majestatico.

Em consequencia he certo: 1.º, „ *Privilegium Dd 2* „ *Asy.*

„ *Asyli esse prorsus exorbitans, nec Reipublicæ favo-
rabile, neque etiam Religionem promovens; hinc
strictissimè interpretandum* „: 2.º „ *Plurimum
in re valere consuetudinem* „ Rieg. P. 3. §.
892., Gemein. supra §. 518.: Consonat. Ord. L. 1.
T. 73. §. 8. ibi = *por Direito, ou costume devão
gozar de Immunidade, etc.*, e L. 5. T. 104. §. 3.
ib. = *que por Direito, ou costume devão gozar da
Immunidade.* =

Em consequencia: 3.º, deve ler-se com cautella e crítica o muito, que os Reimicolas e Estrangeiros escrevêrão sobre as Immunidades Locaes, na conformidade desses Canones apochryphos, e das Bullas, que forão posteriores á Ordenação Manoelina: DD. que em grande apparato citão *Pegas* no Commentario á Ord. L. 2. T. 5., o *Repertor. debaixo da palavra* = *Immunidade* = *Ferraris Verb. Immunitas* = *Cortead. Tom. 2.*, etc.

T I T. VI. §. 13. e 14

Immunitas quibus locis detur, et quibus non.

Antes que me proponha convir em parte com o doutissimo *Mello* no que expõe nestes §§., e dissentir em parte, devo prenotar, 1.º, que os nossos Legisladores na Ord. Affonsina L. 3. T. 7., Manoelina L. 2 T. 4, e Philippina L. 2. T. 5. tiverão em vista, autorizarão, e fizerão seus os respectivos veridicos canones da Igreja até os seus tempos, e novas concordatas: 2.º, que, como já demonstrei, nenhuns outros Canones, ou Bullas posteriores devem ser entre nos a norma das Decisões, menos que se não prove terem sido recebidos neste Reino; 3.º, que na Ord. L. 1.

T.

T. 73. §. 8., e L. 5. T. 124. §. 3. se approvão geralmente todas as Immunidades, que por Direito (entendendo-se do Patrio, ex *Solan Cog. 72. n. 4.*) ou costume se tem introduzido; isto he, até esse tempo legitimamente estabelecido.

Ora: sim parece, que a citada Ord. L. 2. T. 5. só permite a Immunidade em qualquer Igreja ainda que seja sagrada, com tanto que seja edificada por auctoridade do Papa, ou Prelado para nella se celebrar o Officio Divino; e consequentemente parece que permite a mesma Immunidade ás partes, de que se forma o todo do Templo, e material da Igreja, como sacristia, torres, adro (que o §. 11. expressamente comprehende), portico, telhado, coro, escadas, e todo o espaço dentro da Igreja, no que *Mello*, e todos os DD. concordão, ut *latissime Cortead. Decis. 45., 46., 47., 48., et seq.* digno de ser visto, porque foi o que mais largamente tractou esta materia; confira-se *Ferreir. de Nov. Oper. L. 1. Disc. 1. n. 41., 42., 46., 47., 48., cum seq.*

Mas parece, que não comprehende as *Capellas* publicas sem que se celebra o Sacrificio da Missa, ainda que edificadas com auctoridade do Bispo; porque antigamente se não comprehendião na nomenclatura de *Igrejas* nas Leis originas, que lhe concedião a Immunidade, *Van-Esp. supra Cap. 4. §. 1.*: Porém e por identidade de razão esta Immunidade se amplia ás *Capellas* publicas edificadas com auctoridade Ecclesiastica, benzidas, e em que se celebra o Sacrificio, *Ferreir. de Nov. Oper. L. 1. Disc. 1. n. 29. et 43.* Porque, como continua *Van-Esp. = Ecclesie nomine* „ *veniunt ædes sacre publicæ auctoritate ad Divinum Cultum, ac notanter ad Missæ sacrificium,* „ *et ad quas publicus, et ordinarius populi ad Divina Officia patet accessus.* „ Confira-se, e veja-se *Cortead. Decis. 64. a n. 18.* aonde faz ver os requi-

quisitos necesarios para que Capellas taes gozem da Immunidade.

Nota 1.^a: Quid, se a Igreja só estiver edificada e benzida com auctoridade do Prelado? Quid, se estiver demolidada? Quid, se estiver poluta? Veão-se os UD. acima, e principalmente *Cortead. Decis. 41.*, e *Peg. Tom. 8. d. Ord. L. 2. T. 5. in pr.*

Nota 2.^a: Quando, e em que casos gozão, ou não da Immunidade a sacristia, o tecto, o campanario, as portas, ou janellas, as escadas, o portico, o adro, o claustro, o dormitorio, o horto, a parede exterior, etc. Veja-se largamente *Cortead. Decis. 45.* e seguintes quando os Cemiterios, vid. *Cortead. Dec. 58.*, *Ferreir. de Nov. Oper. L. 1. Disp. 1. a n. 55. Peg. ad Ord. L. 2. T. 5. in pr.*

He superfluo hoje disputar com Mello na Nota a este §. 14. sobre os passos, que no ambito da Igreja ou Capella gozão da Immunidade, conforme os antigos Canones ahi referidos: Porque (á excepção do Adro) a Immunidade nesses passos de circumferencia está abolida pelo contrario uso, *Rieg. P. 3. §. 893. Van-Esp. de Asyl. Templ. Cap. 4. §. 3. latissime Cortead. Decis. 63. n. 15.*, aõnde assim o diz julgado muitas vezes. E ainda mesmo o Adro não goza da Immunidade, ou se não está contiguo, e unido á Igreja; ou estando contiguo, senão he circummurado com paredes *Ferreir. de Nov. Oper. L. 1. Disc. 1. n. 51. et 52. vide Cortead. Decis. 51. a n. 4.*

Até aqui convenho com Mello, bem como, que não gozão de Immunidade, nem os Oratorios particulares, ainda que sejão de Palacios, de Contrarias Leigas, *Ferreir. de Nov. Oper. L. 1. Disc. 1. n. 44.*

Cor-

Cortead. Dec. 64., *Van-Esp. supra Cap. 4. §. 2*; nem as casas de residencia dos Parochos, *Cortead. Dec. 62. et 60. a n. 11. Rieg. P. 3. §. 394. Not.*, a menos, que não estejam muradas, e claustradas juntamente com a Igreja, e que daquellas para esta haja huma interior communicação e entrada, ou da casa da Residencia para o Coro da Igreja, *Cortead. supra n. 18. et Decis. 60. a n. 12.*

Quanto porém aos Mosteiros, Hospitaes, Casas e Residencias dos Bispos, Recolhimentos, etc., não posso convir com Mello, e suas generalidades, apezar das suas razões. Não quanto aos Mosteiros de Religiosos, ou Religiosas fundados com auctoridade Ecclesiastica; porque se comprehendem no Can. 21. in fin. Caus. 17. Q. 4. que (ou fosse verdadeiro ou apocrypho) os nossos legisladores o tiverão em vista, e quizerão imitar, como legisladores, quando immunizarão todos os lugares a que por Direito, ou Costume competia a Immunidade: Nisto mesmo conveno o grande e critico Canonista *Rieg. P. 3. §. 394.*, a torrente dos DD., o estylo de julgar nas Nações, como se póde ver em *Cortead. Dec. 42.*, confira-se *Ferreir. de Nov. Oper. L. 1. Disc. 1. n. 40.*, e assim se costumou sempre neste Reino, e costume, que as já citadas Ordenações approvão. (Quid nas casas dos Congregados? Vid. *Ferreir. supra n. 59.*): e he expressa quanto aos Mosteiros a L. de 12 de Março de 1603. §. 8. Prim. Linh. do Proc. Crim. Not. ao §. 64. Não quanto aos Hospitaes, sendo Ecclesiasticos, edificados por auctoridade da Igreja para exercicios das obras de piedade, misericordia, e religião; porque parecem comprehendidos na Ord. L. 2. T. 5.: Nisto concorda o bom, e critico Canonista *Rieg. §. 894.*; com tanto porém que concorrão os requisitos, que com innumeraveis DD. exige *Cortead. Dec. 43. tot.*

Não

Não quanto aos Paços dos Bispos : Porque os vemos especificados no *Can. 36. Caus. 17. Q. 4.* , e os nossos Legisladores (seja ou não apochrypho esse Canon) auctorizarão (como por Direito proprio Magestatico) as Immunidades , que por Direito são concedidas. E bem que Rieger na *Not. ao §. 894.* diz que este privilegio não está em uso ; com tudo *Cartead. Dec. 69. n. 1.* o attesta em uso em algumas Nações. Neste Reino eu o vejo especialmente concedido, ou autorizado na *Ord. L. 1. T. 73. §. 8.* , e *L. 5. T. 104. §. 1.* (as mesmas com que *Mello.* argumenta em contrario) ; porque depois de negarem tal Immunidade, concluem dizendo. = *E isto senão entenderá nas Casas dos Arcebispos, Bispos, Dom Abades, e Priores sendo as Casas taes que por Direito ou costume devão gozar da immunidade da Igreja.* = E que Direito será este com que aqui se conformou o nosso legislador ? ou ha de ser o *Can. 36. Caus. 17. Q. 4.* , ou a *L. 4. Cod. Theodor. De his, qui ad Eccles. confug.* , ou tudo juntamente : Ora as Casas dos Bispos, os Paços conjunctos ás Cathedraes são comprehend dos nestes Direitos, com que a nossa Lei se conformou, *Berard. Tom. 4. Diss. 3. Cap. 1. pag. 86.* (*Edicç. de Veneza*) : Aquellas palavras da Lei foram misteriosas a distinguir as Casas dos Bispos, em quanto *Paços Episcopales* conjunctos ás Cathedraes ; das casas particulares, ou das Quintas em que habitem os Bispos accidentalmente (casas que não tem Immunidade) confira-se *Peg. Tom. 8. ad Ord. L. 2. T. 5. inpr. n. 23.*

Nota: A Lei de 10 de Janeiro de 1692, que devassou os Coutos, só revogou a *Ord. L. 2. T. 43.* no Princ. e §. ult., e o *Liv. 5. T. 123.* com relação aos Coutos por Privilegios; e deixou intactas a *Ord. L. 1. T. 73. §. 8.* e

L. 5. T. 104. §. 3. , que tractão das Immunidades por outros diversos Direitos: o que não advertio o *A. das Primeir. Liv. do Process. Crim. na Not. 1. no fim ao §. 64.* para assim o distinguir.

T I T. VI. §. 15.

Asyli jure non fruuntur Magnatum domus.

Deve entender-se a doutrina indistincta de *Mello* neste §. 15. , segundo a proxima precedente Nota: Quid vero nos Palacios dos Reis ; quando e em que casos sejam Asylo? Veja-se *Stryk. Vol. 11. Disp. 8. de Sanctitate Residentiarum Cap. 3. a n. 70.*

T I T. VI. §. 16.

Nec Legatorum.

A Lei que aqui cita *Mello.* removeo toda a duvida; ficando proscripta a opinião dos DD. com os quaes *Arouc. na L. 8. §. 1. n. 72. ff. de Rer. div. s. Portug. de Donat. L. 2. C. 35. a n. 15.* : Foi justissima não só pelas suas expressas razões , mas pela outra a mais genuina , que com *Thomaz, dá Stryk. supra n. 93. , 94. , 95.*

T I T. VI. §. 17. e 18.

Non datur in causis Civilibus, neque minoribus delictis: Neque in gravioribus quibusdam.

Estabelece a *Ord.* esta regra geral = A Igreja
 ,, sómente defende o malfeitor, que tem feito tal ma-
Part. I. Ec ,, le-

„ lesicio , por que merece haver morte natural , ou ci-
 „ vil , ou cortamento de membro , ou qualquer outra
 „ pena de sangue : E não cabendo no maleficio cada
 „ huma destas penas , a Igreja o não defende , ainda-
 „ que se acoute a ella . „ Logo , e a contrario sensu
 ficamos na contraria regra ; que em todos os casos ,
 em que por Lei do Reino não he imposta ao crime
 alguma daquellas penas , cessa e não tem lugar a Im-
 munitade : Veja-se porém Peg. no seu Commentario ,
 e mais largamente Corcead. Decis. 66. até 120.

Tambem esta Lei firma regra em contrario para
 não haver Immunitade em outros alguns casos ; ain-
 daque por Leis Pontificias antecedentes , ou subsequen-
 tes se conceda a Immunitade em quaesquer outros de-
 licios , que por Lei Patria tenham impostas penas me-
 nores , que as especificadas . Porque , como já vimos , o
 Direito de regular os casos em que haja , ou não haja
 Immunitade , he Magestatico ; e pouco , ou nada
 importa o que com Canones , Decretaes , ou Bullas fó-
 ra daquelles casos , ou por meio de racionios dis-
 correm os DD. ; porque , como tambem temos visto ,
 a materia he odiosa , stricta , e inampliavel .

Nos mesmos casos , em que (depois de prova-
 dos) não he imposta por Lei Patria pena alguma da-
 quellas quatro especies , diz a mesma Ordenação que
 „ o Juiz Secular poderá tirar da Igreja o malfeitor ,
 „ e fazer delle Justiça , dando-lhe pena de Degredo ,
 ou qualquer outra pena de Direito . „ Se neste Reino
 estivesse recebida a Bulla de Gregorio XIV. ella ob-
 stava , ainda nesses mesmos casos ao procedimento do
 Juiz Secular , Van-Esp. supra Cap. 9. §. 7. Porém
 o mesmo Van-Esp. adverte , que nesta parte alterou
 a Bulla o costume contrario de todo o Orbe , e alte-
 rou o que antes não estava prohibido por Direito Ca-
 nonico ; sendo esta huma das razões porque não fóra
 universalmente recebida , Com especialidade , eu a

modo não recebida neste Reino , porque sendo publi-
 cada em 1591. , antes da publicação da Ordenação
 Filippina ; esta publicando-se depois em 1603. , con-
 servou esta Determinação ; que estando já assim na
 Manoelina , se copiou por formaes palavras na Fi-
 lippina : Cessando assim neste Reino , e nesta Ques-
 tão a variedade de opiniões , que ref. rem Peg. Tom.
 8. á mesma Ord. a n. 90. , e o Repertor. debaixo da
 Conclusão = Immunitade para se saber , que não
 vale , etc.

sem que possa vir em duvida o que a mesma
 Ord. determina no §. 7. e seguintes ; porque tendo
 tractado desde o §. 2. dos crimes , em que (havendo
 por Lei Patria comminação de penas de morte , ou
 de sangue) ; pela maior atrocidade cessa a protecção
 da Igreja ; só nestes casos mandão o §. 7. e seguintes
 formar esses Autos , e não nos mais casos , em que
 qualquer se acouta á Igreja por crimes , em que por
 Lei Patria não he imposta alguma daquellas penas .
 Esta he a Conciliação dos ditos §§.

Os casos mais atrozes , que tendo aliás pena de
 morte , ou de sangue , ainda exceptuárão as nossas
 Ordenações , para não gozarem os Reos da Immuni-
 dade ; são identicamente os mesmos , que até o tempo
 das Ordenações estavam exceptuados pelas Leis Ro-
 manas , Canones antigos da Igreja , e pelo Decreto
 Canonico das Decretaes , como assim se nota pela
 combinação das mesmas Ordenações com esses Cano-
 nes e Leis Romanas , ex Rieg. P. 3. §. 396. ibi =

„ Excipiantur : 1.º, publicus latro ; nocturnus depo-
 „ pulator agrorum ; qui dum itinera frequentat , vel
 „ publicas strates obs. det aggressionis insidiis : 2.º,
 „ Rei Assassinii : 3.º, qui proditorio proximum suum
 „ occiderit : 4.º, homicidæ adulteri , raptores Virgi-
 „ num (Cap. 6. h. T. L. 4. Cod. eod. C. 1. de Ho-
 „ micid. ; Cap. 1. 2. ibidem in 6. Nov. 17. C. 7.)

Repelluntur : 5.^o, qui homicidia, et membrorum mutilationes in ipsis Ecclesiis, aut eorum Cæmeteriis committere non verentur. Hinc: 6.^o, qui quodcumque crimen in loco immunitatis committunt, ut ea in posterum in quocumque alio loco gaudeant, indigni sunt; quia violatio unius Ecclesiæ generaliter pertinet ad omnium Ecclesiarum injuriam. Neque: 7.^o, audiendi sunt, qui spe consequendæ immunitatis per Ecclesiam crimen committunt, Cap. fin. hoc T. Covarruv. L. 2. Var. C. 20. n. 14., 15., 26., 27. (e na Nota ao §. 895. connumera: 8.^o, os Judeos, e Infieis, ex. L. 1. Cod. de His, qui ad Eccles.)

Estes erão os crimes, nos quaes os Delinquentes não gozavão da protecção da Igreja conforme as antigas Leis Romanas, Canones e Decretaes; os mesmos identicamente, que só exceptuárão (dos que tem pena de morte ou sangue) as nossas Ordenações para nelles não haver Immunidade., Sed (continúa Rieg. §. 898.) recentiores Pontificum Constitutiones hunc catalogum plurimum auxerunt, magisque declararunt. Sic: 1.^o, placuit, ut unicus actus sufficiat, ut quis publicus latro, et grassator ad effectum privationis asyli dici valeat, si grassati mors, aut mutilatio sequuta fuerit: 2.^o, ut non tantum nocturni, sed etiam ii, qui per diem segetes, aut fructus agri devastant, aut etiam deripiunt, huc referantur: 3.^o, ut si alteruter, vel occidens, vel occisus stet extra Ecclesiam, tamen in Ecclesia occidisse videatur. Utque: 4.^o, proditorie quis proximum suum occidisse dici queat, satis esse, si animo præmeditato, ac deliberato id egerit, mandatum, consilium, auxilium, aut aliam operam præbuerit. Eos quoque huc pertinere, qui homicidium in rixa committunt instrumentis per se aptis ad occidendum. Item qui in duello, sivè publice, sivè pri-

privatim indicto, occidunt: 5.^o, Ut non tantum qui quempiam Christianorum per Assassinos interfici fecerit, sed quicumque mercede conducti alieno jussu aliquem interficiunt, aut interfici mandant; dummodo mors ex eo sequuta sit, huc pertineant. Ut tamen: 6.^o, (quod generatim de singulis criminibus exceptis notandum) homicidæ, qui a pœna ordinaria excusantur, asylo defendi merentur. Denique beneficio asyli privantur: 7.^o, Rei hæresis non toleratæ: 8.^o, Rei Læsx Magestatis in personam nempe Principis sui: 9.^o, qui confugientibus vim inferunt: 10.^o, falsificantes Litteras Apostolicas: 11.^o, Ministri Montis Pietatis, vel alterius publici telonii, aut banci, qui in his locis furtum aut falsitatem committunt: 12.^o, conflantes, adulterantes, vel tondentes quascumque monetas: 13.^o, Illi, qui sub nomine Curix sese introducunt in alienas domos, ibique perpetrant rapinas cum homicidio, aut mutilatione alicujus., Esta mesma dinumeração, e distincção de crimes, que pelos antigos Canones, e modernas Bullas dos Papas não gozão do asylo, faz tambem *Gmeiner. Tom. 2. Sect. 2. §. 516. e 517.*

Como pois o Direito de regular os Asylos he Magestatico: Como os Asylos são odiosos: Como depois das nossas Ordenações alguns Papas por Bullas, que não consta fossem recebidas, declararão huns dos casos expressos na nossa Ordenação, e accrescentarão outros ahi não expressos, em que aos Reos não protege o Asylo: Tendo isto em vista, ficamos na dúvida: Se neste Reino se deve observar a Ordenação sem as declarações dos casos nella comprehendidos, que depois fizerão os Papas? E se além, dos casos unicamente exceptuados na Ordenação em que não ha Asylo, se devem praticar esses outros treze casos que de mais a mais ampliárão os Papas, além dos antigos, que só auctorizou a nossa Ordenação?

Esta era a dúvida mais essencial, que Mello devia propor-nos, resolvella, e não a deixar indecisa; porque da decisão della depende poder o Jurista forense desenvolver-se e livrar-se facilmente da confusão, em que immensos volumes tem posto este Direito da Immunidade. Quanto ao que sinto; parece-me (hem, ou mal), segundo as Regras do Direito Público prenotadas, que em quanto não consta (o que se não presume *Gmeiner. Tom. 2. sub §. 506. Corol. 2. e 3*) do recebimento dessas Bullas neste Reino, se devem observar *ad unguem* os casos, que se vem exceptuados na Or.^{l.} e nos precisos termos della, sem essas outras adventicias declarações dos Papas, que não podem servir de interpretações authenticas das nossas Leis.

Nota: E assim o §. 2. desta Ord. se deve observar sem o additamento = *Ut si alteruter, vel occidens, vel occisus sit extra Ecclesiam, tamen in Ecclesia occidisse videatur* = (*Vide tamen Phœb. Dec. 215.*) O §. 3. se deve observar sem o additamento = (quanto ao Ladrão) „ *ut unus actus sufficiat, ut quis publicus* „ *latro, et grassator dici valeat, si grassati* „ *mors, aut mutilatio secuta fuerit.* = O §. 4. sem as mais declarações 4.^a, 5.^a, e 6.^a, que acima transcrevi de *Rieger*: Com o que cessa o muito que nestes Artigos involverão e escreverão os DD.

Tambem me parece, que depois de ter a Ordenação estabelecido a regra geral; que sómente defen- de o Asylo ao malfeitor, que tem commettido maleficio tal, que por elle mereça morte natural, civil, cortamento de membro, ou qualquer outra pena de sangue. Depois de exceptuar a Ordenação outros cri- mes,

mas, que merecendo aliás a mesma pena, não podem gozar do Asylo; parece, que estas únicas excepções firmam a regra em contrario para se não admittirem outras, que accrescentarão as posteriores Bullas Pontificias; e parece, que em todos esses outros casos, gozão os Reos de Immunidade pelo disposto na Ordenação, em quanto não consta do recebimento dessas Bullas neste Reino. Admittida esta Interpretação cessa tambem entre nós o muito, que sobre essas outras Ampliações pelas Bullas tem escripto os DD. Como porém he hum Princípio Legal, que a razão igual comprehende a mesma Disposição ainda nas Leis penaes; e que a razão mais forte, ou a força da maior razão faz comprehender o caso na Disposição da Lei: Princípios que de muitas Leis Patrias succou Nogueir. Coelh. Let. R. a n. 19.: E como os delictos, omissos na nossa Ord., a que as ditas Bullas denegarão o Asylo, ou alguns delles na sua gravidade, não são menores, nem menos horrosos, antes mais graves, do que alguns dos relatados na nossa Ordenação, (isto he os crimes de Heresia, de Lesa Magestade, fabricar, adulterar, ou cear a moeda; concussão com ficção de ser Official de Justiça para entrar em casas alheas; e não se perpetrarem roubos, homicídios; ou ferimentos; Theoureiros públicos dos Erarios, Bancos, Montes de piedade, que se malversão, etc.): Eu não duvidaria, que estes não gozão da Immunidade; não pelo poder Legislativo das Bullas primas porque por identidade de razão e força de maior razão são comprehendidos nas excepções mesmas da nossa Ord. §. 2., 3., 4., e 5.: Porque supposto a excepção firma regra em contrario para os casos não exceptuados; com tudo as expressas excepções da Regra comprehendem os casos semelhantes comprehendidos nas razões das mesmas excepções *Barbos. et Tabor. Thesaur. Locor. Commun. L. 5. Cap.*

31. *Axiom.* 34.: Muito mais se advertimos o Principio que as Immunidades são odiosas: E se a nossa Lei as denega em huns certos casos, que exceptuou, (e que não limitou só a esses,) só pela sua atrocidade maior; o mesmo se deve practicar em outros de igual, ou maior atrocidade, para não ser nelles praticavel o Asylo: Isto não devia omitir *Mello*.

Na Nota ao §. 18. vejo vacillante *Mello*, suppondo no §. 4. desta Ordenação contradicções, que ahí não ha. Huma vez que se tenha em vista (e se advirta que o Legislador a teria em vista) a geral regra: Que o animo, e o proposito distingue os maleficios, *L. 225. ff. de Verb. Sign.*; *L. 11. §. 2. ff. de Pen., Raynald. Crimin. L. 2. C. 15. §. 2. v. 155.* facilmente se salva o §. do d. §. = *Pode-se pôr exemplo*, etc. E huma vez, que se faça differença entre o roubo por destreza e subtileza, e entre o roubo violento, que ataca a pessoa do roubado; entre o adulterio occulto, e o que he forçado com ataque da pessoa do marido; estes são os casos, que a Lei distingue: Em ambos ha proposito, e intenção; mas no primeiro não he o delicto tão aggravante, como no segundo; em que o proposito, o animo, e o adjuncto da violencia passam a distinguir esses maleficios, como diversos, mais atrozes, e mais indignos do Asylo.

Nota; e geralmente: Em que casos; e circunstancias he, ou não o delicto proditorio, insidioso, ou de proposito; para, segundo a nossa Ordenação, gozar ou não o Réo da Immunidade? Vejam-se *Cortead. Decis.* 98., e os mais DD. que refere o *Repertor.* debaixo das conclusões = *Immunidade da Igreja não vale aquelle, que de proposito, etc. Immunidade da Igreja goza o Ladrão, etc.*

TIT.

TIT. VI. §. 9.

Praxis circa Immunitatem.

A nossa Ord., ella mesma no §. 7., e seguintes expõe a fórma do procedimento nos occurrentes casos sobre a Questão da Immunidade. Quantas duvidas tem occorrido, e possam occorrer nesta mesma Praxe, e sua ordem, e fórma, se poderão ver em *Peg.* no seu *Commentario*, e no *Repertor.* debaixo das Conclusões. = *Immunidade da Igreja para se saber, etc.* = *Immunidade da Igreja em quanto se tractar della, e houver differença, etc. Immunidade em quanto senão determinar, etc. Immunidade se se determinar, etc. Immunidade quando se conhecer della, etc. Artigos de Immunidade, com que vem o Prezo, etc.* Ahí se acharão varios Arrestos, e bellissimas Notas dos mais eximios Senadores, que *Mello* senão atreueo a censurar, como no fim da sua Nota ao §. 15. deste Titulo censurou outra inserida no mesmo *Repertor.* Verb. *Coutor.*, e Verb. *Homisados*: Veja-se tambem o A. das Prim. Linh. do Proc. Crim. Not. 2. ao §. 64.

O assento do 1.º de Julho de 1653 na Collecção delles N. 93., e tambem em *Peg.* Tom. 4. á Ord. pag. 52. n. 148.; decidio a duvida; que pertencendo ao Corregedor o conhecimento da causa de Immunidade, deve conhecer o da Comarca, em que a Igreja estiver, e não o de outra Comarca, ainda que mais perto esteja: E quando se fizer Auto de Immunidade a algum Soldado ha de assistir a ella o Auditor particular com o Juiz Ecclesiastico; e discordando ambos, será Terceiro o Auditor Geral da Provincia,

Part. I.

Ff

cia,

cia, Regim. dos Govern. das Armas no fim do L. 5. pag. 331. §. 65.

Só noto, e acrescento, que sendo os §§. 7., e seguintes oppostos em parte á celebre Bulla Gregoriana (bem como o Princip. da mesma Ord. vers. E não cabendo, etc.); bem se vê que tendo sido a dita Bulla muito anterior á publicação da Ordenação Filipina, foi reprovada, e abandonada nella. Pois que a tal Bulla até prohibia que nos casos notoriamente exceptuados (quacs os expostos no Principio da nossa Ord.) não possa o Juiz Secular extrahir da Igreja o criminoso sem auctoridade do Bispo. Mandava, que em quanto pendesse a questão sobre a Immuni- dade, fossem os Réos levados pelos Officiaes Eccle- siasticos á sua cãdea, e não á secular: Fazia privativa da Jurisdição Ecclesiastica a Decisão da Immuni- dade, etc., etc. O que vendo Sarp. no Tract. de Jur. Asyl. Cap. 7. exclamou. „*Quæ omnia si observari* „ *possent, jam sacra loca omni scelerum genere re-* „ *fertissima essent, et quodcumque Justitiæ Tribu-* „ *naleversum, Regesque, ac Principes, quibus Ju-* „ *re sceptræ conveniunt a Deo tributa, eadem pri-* „ *cario tenerent, et a Sacerdotis arbitrio in justi-* „ *tia exercenda penderent.* „ Esta talvez razão, por- que a nossa Ord. no Princip., no §. 7. e seguintes, sendo posterior á tal Bulla, legislou o contrario; e in- sistio no mesmo, que antes sem differença de huma palavra estava legislado na mais sabia Ordenação Ma- noelina.

A Historia da Commissão a Francisco Coelho Lente de Canones para rever as Ordenações na parte offensiva da Liberdade Ecclesiastica; o que elle respondeo e decidio, as extravagancias, e irrepcias das suas respostas, etc., que o nosso Mello refere na Nota ao §. 19., tudo e muito melhor se pôde ver na

M.

Memoria sobre a obra incumbida pelo Senhor Rei D. João III. ao Dezembargador Francisco Coelho d'cer- ca das Ordenações do Reino; Memoria que o Dezen- bargador João Pedro Ribeiro estampou no fim do seu 1. Tomo do Ind. Chronolog. remissio., etc., desde pag. 335.

Nota: Mas, que trabalhos mais frustrados como os de Mello, e das minhas Add ções neste Titulo? Quanto rara seja hoje no Foro a Questão da Immuni- dade só o podem attestar os Pra- cticos forenses: Talvez a razão seja a mesma, que já no tempo em que escreveo Thomassin. o Tract. de Veter. et nov. Eccles. Disciplin., quando na Part. 4. Liv. 2. Cap. 88. escreveo „ *Asyla legibus Divinis veteris testamen-* „ *ti constituta, et civilibus paganorum Con-* „ *stitutionibus, ad unam spectasse scelerum im-* „ *punitatem, mortisque Reorum amolitionem.* „ *Non eum autem sibi Ecclesia proponebat sco-* „ *pum in asyis suis tuendis.... Ea, qua se* „ *Ecclesia induebat, cura propagandæ Reorum* „ *vite ad arias confugientium, ad otium spe-* „ *ctabat seriæ, carnisque penitentiæ conse-* „ *quendum, cui se ipso suo in Ecclesiam in-* „ *gressu mancipabant. Ea seposita spe, jam* „ *alternare poterit non injuria animus inter* „ *malum, et dedecus criminis inulti; et de-* „ *cus indulta indignis venie. Ubi erga inibi-* „ *lum recedit, qui fractus fuerat uberrimus* „ *aylorum, jam non est, quod magnopere no-* „ *bis doleat, si et ipsa nobis asyla deperirent:* „ *Sivè imminuto paullatim criminum numero,* „ *quibus patebant; sivè facta civili Magistra-* „ *tui copia et Reos comprebendi in ipso asylo,* „ *et dijudicandi, an ei restituendi sint.* „ En-

ff 2

tre

tre tanto, presupposta a mesma raridade; não confio no amor proprio para julgar, quaes dos dois trabalhos será mais útil á praxe do Foro; se o de Mello, se o meu; qual analysou melhor a nossa Lei? Os sabios e imparciaes o decidirão, se não temerem os muitos e muitos apaixonados pelos Escriptos de Mello; e que venerão, como de Oraculo, todas as suas palavras; e até mesmo se tomão o cargo de as interpretar. Eu aqui escrevo livre; serei censurado, mas não condemnado em pena alguma por pensar o contrario do que escreveo *Mello* em alguns lugares.

TITULO VII.

De Legibus Agrariis.

Agricultura apud Lusitanos nunquam neglecta.

„ Toda a felicidade de hum Estado depende certamente dos Lavradores que fazem a sua força, e são como os nervos do Corpo Politico... He bem; como o Seminario, de onde sahem sujeitos os mais habéis e necessarios para as Letras, Armas, Artes, e Commercio, e outras tantas columnas dos Imperios. Eis-aqui a sua antiguidade, as suas utilidades, e em poucas palavras, só no seu proprio nome todos os elogios; pois que sem ella não terião existido os Povos, e por consequencia o Commercio, Artes, e as mesmas Armas, e Letras: He verdade, que ellas dependem humas das outras, e necessitam de seus mutuos auxilios; mas a Agricultura he o fundamento... Por mais bellas perspectivas, que offereção as Armas, Artes, e Commercio; ellas serão necessariamente sempre dependentes da cultura dos campos. Eis-aque porque as *Leis Agrarias*

„ rias tem sido, e devem ser o principal objecto das „ Legislações mais sabias: E a nossa nesta materia „ tem sido admiravel. „ Assim o D. Nunez Oliveir. *Disc. Jurisdic. Econom. Polit.* §. 1., citando na Nota os mais sabios Scriptoros de todos os tempos: Veja-se, e muito melhor o Prefac. da Dissert. 2. de Stryk. Vol. 4.

Nota: A dignidade, os louvores, os favores, os privilegios da agricultura, a sua necessidade, e utilidade pública se podem ver, e *non plus ultra em Leiser. Jus Georgic. L. 1. Cap. 1., e Liv. 3. C. 8., em Gall. de Fructib. Disp. 9. Art. 3. aonde reconta 25. Privilegios da Agricultura, Barbos. et Tabor. Thesaur. Ioc. Comm. L. 1. C. 88.;* e politica e filosoficamente *Filang. Scienc. da Legisl. Tom. 2. Cap. 11. até 15., Stryk. supra C. 1. a n. 26.* Em geral *Nogueir. Coelh. Let. L. a n. 1.* deduz da nossa Legislação, que cita, estas Conclusões = *Lavoura deve animar-se com favores e privilegios = Bem commum, e interesse público se dá na conservação da Lavoura, e cultura das terras = He bonesta, e louvavel aquella ambição, que desterrando das Republicas a ociosidade, as constitue populosas, respeitadas, e opulentas pela cultura, e produção da Lavoura =* Em particular, o sabio Mello passa nos seguintes §§. a indicar-nos todas as nossas Leis Patrias, que favorecêrão, e promovêrão o augmento da Lavoura; que eu tambem passo a illustrar.

T I T. V. §. 2.

Singularia quædam in ejus favorem introducta.

1. Sobre as palavras = *Illius favor non semel in Legibus nostris inculcatur*, *Ord. L. 4. T. 43. §. 13. et 14.* = Esta Ord. (que tracta das Sesmarias, e de que logo direi ao §. 3.) contrabalança a utilidade, que da Lavoura pode resultar, com a contraria da existencia dos matos, e pastos para logradouro necessario dos Povos. Aqui adoptou a Lei o Principio, que em collisão de duas utilidades públicas prevalece a maior á menor, *Barbos. et Tabor. Thesaur. Loc. Commun. Liv. 19. Cap. 52. Axiom. 2.*

2. *Pro ære alieno boves, sementes, cæt. agrorum cultui destinata, pignorari nunquam possunt*, *Ord. L. 3. T. 86. §. 24.* = A mesma Ordenação se limita „mostrando as pessoas conteudas neste §. ou „ tros seus bens moveis, ou de raiz desembargados, „ em que se possa fazer a execução. „ De fórma que só se não podem penhorar esses bens mostrando o condemnado outros sufficientes; mas não os mostrando, podem penhorar-se estes, *Moraes de Execut. L. 6. C. 8. n. 46.*, confira-se o *Cod. de Sardanh. L. 3. T. 32. §. 17.*

3. Sobre as palavras = *ut res ad vitam humanam*, etc. destrilladas da *Ord. L. 4. T. 68.*: Veja-se *Valasc. de Fur. Emphyt. Q. 20. n. 6.*; e não vejo que relação tenha com os favores da Lavoura huma Lei tal, que prohibe huma usura: A outra *Ord. L. 4. T. 40.*, fundada na razão, de qua *Valasc. sup. a*, Lima *ibidem n. 2.*, he bem alhêa da materia deste Titulo. As Leis e Decretos, que immunizárão de tributos os trigos, cevadas, e senteios, que entrão de Castilla, etc. se podem ver em *Lim. de Gabell. pag.*

33., e *França ad Mend. P. 2. a n. 2010. pag. 255.*, tiverão diversos motivos; quaes a importação de fructos que abundem, e abastecção a Corte; e não o favor da agricultura: As Leis relativas aos *Censos do Algarve* só tiverão por primario fim cohibir a usura delles, muito frequente nesse Reino.

4. Sobre a Nota a este §. 2. em quanto diz que os excessivos Tributos são hum impedimento do augmento da Lavoura. Veja-se *Filang. Scienc. da Legisl. Tom. 2. Cap. 11. no fim*: Os dizimos Ecclesiasticos, diz o mesmo Filosofo no fim do Cap. 12., que tambem são hum grande obstaculo aos progressos da Lavoura, e que os Parochos se podião subsidiar com huma Collecta pública. Porém, quanto ao gravoso dos Tributos de foros, e quotas de fructos, que se paguem a pessoas particulares, se devem regular pelos seus contractos; e se são lezivos, lá tem os Foreiros o remedio da *Ord. L. 4. T. 13. §. 6.* de que fallei no meu *Tract. do Dir. Emphyteut. a §. 92.*: Quanto ao gravoso dos Foros, e rações impostas em Foraes, esperamos, mediante o Parecer da *Illuminada Regencia*, os Pios effectos da *Carta Regia de 7. de Março de 1810.* Quanto aos Dizimos, que a mesma *Carta* mandou fixar, estão fixados pelo *Alvará de 17. de Setembro de 1810.*

T I T. VII. §. 3. e 4.

Sesmaria: Sesmaria, et Sesmeiros, quid?

1. „ *Dubio caeret prudentissimè agere Principem*, qui soli sui opportunitatem, vel solitudinem „ diligenter attendit, ut nullam portiunculam terræ „ incultam relinquat, sed sterilia, deserta, montosa, „ et sylvestria loca industria sua facunda, et culta „ reddere studeat. . . Principes omnem movere de-
„ bent

„ bent lapidem, quo desertioni agrorum obviam ea-
 „ tur; hinc per oppida et urbes Magistratum creare
 „ proficuum est, cui curæ sit prædia, omnesque agros
 „ lustrandi: Sit de publico præmium industriæ ejus,
 „ qui præ cæteris oppidanis possessiones diligenter
 „ coluerit; ignominia, pecuniave mulctetur ignavia
 „ ejus, qui eam curam neglexerit, etc. *Stryk. Vol.*
 4. *Disp. 2. de Agris desertis Cap. 3. n. 1. et 17.*
Marian. de Reg. et Regis Instit. L. 3. Cap. 9 pag.
 380.

2. Este cuidado, que preocupou Massinissa Rei da Africa, obrou os effectos de reduzir a cultura os vastos desertos da Numidia, e da Barbaria mediterranea, até ser frugifera abundantemente, Valer. Maxim. dictor. fact. memorab. Cap. 13. „ Et apud Romanos hoc accuratè observabatur, sic Liv. teste „ Dec. 1. L. 4., agri ne deserantur, est a Magistratu prospiciendum, ac proindè ne rustica plebs „ per ullam occasionem in urbem vocetur, aut in ea „ retineatur; fames enim sequitur. Hinc si apud illos aliquis agrum suum passus fuerat sordescere, „ cumque indiligenter curabat, neque arabat, neque „ purgaverat; sive quis arborem suam, vineamque „ habuerat derelictui, non id sine pæna fuit, etc. *Stryk. supra Cap. 3. a n. 3.*

3. „ Pariter (continua *Stryk. a n. 19.*) et Jure „ Romano Decurionibus Civitatum hæc sparta mandata erat; hinc ibidem statutum fuit, ut Decuriones Civitatum pro desertis prædiis in ipsis Civitatibus, et quæ dominos, sive conductores non inveniebant, tenerentur ad Censum, etc., etc. Omitto os exemplos de outras Nações, que se verão em *Perez in Cod. L. 11. T. 58. a n. 3.*

4. Este identico cuidado preocupou sempre os nossos Soberanos, promulgando em successivos tempos a este respeito as Leis Agrarias, que tão exactamente

refere o mesmo Mello na *Histor. do Direit. Civ. Lusit. debaixo do §. 61.*, e nestes §§. 3. e 4.: As mesmas e outras Leis a respeito das *Sesmarias*, e toda a sua historia e progressos neste Reino, se verão melhor nas *Memor. da Academ. Real Tom. 2. f. 5.*, e em *Fr. Joaquim de S. Rosa no Elucidar. debaixo da palavra Sesmaria*; aonde copia muitas das antigas e modernas Leis.

Nota: Sobre a analogia da palavra = *Sesmaria* = tem variado os nossos Scriptores: O mesmo *Fr. Joaquim* diz que a origem deste nome parece que se deve procurar em *sesma* (hoje *sesmo*) que era a sexta parte de qualquer coisa: Este foi tambem o sentimento do Senador Almeida, no *Tract. de Num. quin. Cap. 19. n. 2.* ibi = *Dicuntur de Sesmaria, ex eo forsân, quia ex eis sexta pars fructum olim Fisco pendebatur* = Eu porém sigo a etimologia que lhe dá *Portug. de Donation. L. 3. C. 43. n. 89.* ibi = *Sesmarias autem dicuntur casine, ex illa incisione superficiei inculte, que inciditur vomere vel marra, secundum gloss. in L. Silva cædua §. Novalis ff. de Verb. Signif. Hor. Montan.*, etc.: Move-me a desprezar o sentimento de *Fr. Joaquim*, e do Senador Almeida, ter visto *Foraes*, que mandão aforar as terras incultas, não pelo foro de sexto mas pelo geral do Conselho; A mesma *Ord. lhe não manda impôr mais foro que o costumado, quando os Meirinhos são de Senhorios, e nenhum foro se são públicos: Assim se vê em Cabed. 2. P. Dec. 53 e 112* aonde se encontrão Monumentos antiquissimos destas *Sesmarias*: O que bém prova que a palavra = *Sesmaria* = não tem analogia alguma ao foro da 6.^a parte dos fructos; mas c

Part. I. Gg mais

mais propriamente se deriva *d' casiuando*, et incidendo terras incultas.

Sobre o mais que respeita ás *Sesmarias* em intelligencia da Ord. L. 4. T. 43., veção-se *Portug. de Donat. L. 3. Cap. 43. a n. 87. Lima d' mesma Ord., Cabed. 1. P. Ar. 46. Gam. Dec. 280. Repertor. debaixo da palavra = Sesmaria = Ferreir. de Nov. Oper. L. 2. Disc. 1. a n. 45.*

T I T. VII. §. 5.

Pæna agros non colentium.

Aqui passa Mello compilando só a letra da Ord. L. 4. T. 43. §. L. 2., 3., 47.: Admira, que não tivesse noticia da L. do Senhor D. João II. de 13. de Outubro de 1475., confirmada pelo Senhor D. Manoel no anno de 1496., e por ElRei o Senhor D. João III. no anno de 1535.: Esta Lei, copiada dos Registros da Camera de Pinhel, a deo Fr. Joaquim no Elucidar. debaixo da palavra = Sesmaria =; e entre o mais determinou a este proposito, ut ibi. =

„ Avemos por bem, e damo-vos licença e lugar, que deis, e possaes dar os ditos pardeiros e cortinhaes, e terras a quaesquer pessoas, que vos las ped'rem, e tomarem de Sesmaria; com tanto que seus doncs sejam primeiro requeridos, que as aproveitem, desde o dia que o Recrimento lhe for feito até hum anno. E nom as adubando, nem as aproveitando até o dito anno: Entom aquelle que esse Concelho ahi poser por Sesmeiro, as possa dar com acordo dos homens bons dessa Villa a quaesquer pessoas, como dito he. E asi mesmo aquelles a que forem dadas as ditas peças as aproveitem e adubem... E nom o fazendo assim, lhe-

„ 56-

„ sejam tiradas e dadas a outrem, para elles, e para seus herdeiros, etc.

Neste mais antigo systema vemos estabelecida a Ord. do Senhor D. Manoel L. 4. T. 67., e desta copiada (com pouca alteração no §. 15.) a Ord. Filippina L. 4. T. 43.: E pela união daquella antiga Provisão com estas Legislações, he bem claro, que sendo citado o antigo Proprietario para cultivar a terra inculta no termo aprazado, e não provando legitima causa, fica privado perpetuamente de todo o seu Dominio: Não pareça isto novo e arduo no nosso Reino; porque, como diz *Stryk.* na citada *Diss. de Agris desertis* Cap. 7. a n. 53. „ *Moribus Belgicis, et Gallicis, uti de Jure Civili, desertentes agros programmata citandi sunt; si autem præsto non sint, et propter belli calamitatem, præsentemque inopiam sese agris colendis impares esse profiteantur, hoc casu eos jure suo privari iniquum existimat Loyseau, etc.... Et jam omni tempore odio ejusmodi desertores fuisse habitos, etiam ex antiquissimis Legibus patet: Sic jam tum Caroli, et Ludovici Imperatoris temporibus, ab illis Constitutio emissã L. 5. T. 147., etc.* Confirção-se *Græneweg. de LL. abrogat. ad L. 8. Cod. de omni agr. desert. n. 6., Perez in Cod. L. 11. T. 58. n. 17.* aonde accrescema = *Et hic casus est, quo dominus præscriptione semestri excluditur privaturque dominio rei sue ob contumaciam, quæ facit haberi pro confesso.* = Entre as prescripções por seis mezes, connumera esta *Stryk. de Action. Sect. 4. Membr. 4. n. 87. ibi.* =

„ *Prædia deserta non addicuntur novo domino, nisi prior dominus citatus, ut intra sex menses veniat, et prædium recuperet L. 11. Cod. de omn. agr. desert.,*

Nota: A nossa Ord. L. 4. T. 43. §. 1. e 7. he mais benigna que a Lei Romana; porque espacou hum anno ao proprietario. Aqui entra propriamente em exercicio o Dominio *Eminente* do Soberano, privando do dominio o proprietario, se no espaço do anno, e sem justa causa que o exculpe, não se applica á cultura do seu predio: A causa pública, que consiste na abundancia dos fructos, e para que aquelle antigo proprietario não quiz cooperar, aqui justifica o justo exercicio daquelle dominio: Se não he que tambem se pôde suppôr junctamente huma tacita derelicção do proprietario, deixando passar o anno sem allegar causa, que o excuse, ex *Stryk. d. Diss. 2. C. 1. n. 62.*

T. I. T. VII. §. 6.

De Silvis, et Pascuis.

Tambem *Mello* aqui passa com a Letra da *Ord. L. 4. T. 43. §. 9.* e seguintes, e com a *L. de 23 de Julho de 1766. §. 2.* que prohibio aos Veriadores emprasarem os maninhos sem intervirem as solemnidades, que a mesma Lei requer: Aqui me deixou *Mello* campo livre para discorrer nesta materia, huma das mais politico-juridic-practicas: Devemos considerar essas matas, e esses pastos debaixo de dois pontos de vista; ou aquelles que a mesma *Ord. L. 4. T. 43. §. 9.* diz que „*não forão coutados nem reservados pelos Reis, e passarão geralmente pelos Foraes com outras terras aos Povoadores dellas.*“, que como diz o §. 12. „*São dos Termos das Villas, e Lugares para os haverem por seus, e os coutarem e defenderem, em proveito dos pastos, criações, e logramen-*

mentos“, e de que infere o §. 15. que „*não devens delles ser tirados se não para se darem de sesmaria para Lavoura, quando for conhecido, que he mais proveito, que estarem em matos maninhos.*“, Ou aquelles que o mesmo §. 15. diz serem dos Prelados, Mestres, Piores, Commendadores, Fidalgos, etc., por titulo, que tenham, e de que podem usar por qualquer prova, que nesse caso por Direito se pôde fazer.

Quanto aos matos maninhos da primeira especie, e que sem fazer grande impedimento ao proveito geral dos moradores nos pastos dos gados, criações, e logramentos de Lenha, e madeira para suas casas e lavouras se podem dar de sesmaria (§. 9.) quando for conhecido que he mais proveito darem de sesmaria para Lavoura, que estarem em matos maninhos (§. 15.): Quanto a estes matos maninhos, tenho aqui duas cousas a notar: Huma, que os oppidanos, as mais das vezes enulos e invejosos se oppõem não digo ás abolidas ou desusadas sesmarias, mas ás Provizões, que se impetrão para os Afforamentos, com o pretexto da necessidade dessas matas para pastos de seus gados; objecção, que he hum dos obstaculos da Lavoura, como discorreo *Filangier. Scienc. da Legislac. Tom. 2. Cap. 12. pag. 151.* (Edição de Paris) ut ibi =

„Hum espirito de pasturagem tem dictado esta Lei em huns Seculos de barbaridade: O mesmo espirito faz subsistir ainda os communs em huma grande parte da Europa. Estas terras, que pertencem ao todo, e que por consequencia não pertencem a ninguem; estas terras, que em cada Nação formão hum espaço immenso consagrado, e dedicado a sterilidade; estas terras, que vendidas aos particulares farião augmentar quasi hum terço da massa da reproducção annual; estas terras em fim, que

„ por

„ poderiam fornecer a hum Legislador illuminado os
 „ meios de começar huma grande reforma do systema
 „ universal dos Impostos: Estas terras, digo, são
 „ condemnadas a enlanguescer para dar nutitura a
 „ alguns gados, que a indigencia ahi conduz; porque
 „ ella não acha mais occupaões no que ella não tem
 „ de propriedade. O temor de prejudicar a esta classe
 „ se infortunada de Cidadãos, que porém seria a
 „ primeira a aproveitar-se da venda dos Communs,
 „ aparta e distrahe nossos Legisladores de huma en-
 „ trepreza, que faria, pôde ser, na Europa mudar de
 „ face a agricultura. Infeliz condição da humanidade!
 „ A barbaridade, a ignorancia, os prejuizos, até a
 „ piedade mesma dos Legisladores conspira á sua
 „ miseria. „

„ Os Baldios dos Conselhos (clama o nosso
 „ Moura no *Discurso sobre o estado da Lavoura*),
 „ ou são bons, ou máos: Se os primeiros, a mesma
 „ utilidade, que promettem na producção, os faz con-
 „ servar steréis e infructiferos; porque se ha quem es-
 „ peça por afforamento, não falta quem se opponha,
 „ dizendo ser Logradouro público, e que com a pas-
 „ sagem de ser possuido de particular ha tal, e tal
 „ impedimento; e seguindo este partido outros da
 „ parcialidade do seu Author, se vem no fim a deci-
 „ dir na fórma da Impugnação: Se são extensos, e
 „ admittem divisão, todos querem o melhor, não
 „ pôde chegar a todos, e na discordia se contentão
 „ huns com os males dos outros, ficando o negocio,
 „ como no principio, e o Público tolerando os effei-
 „ tos da inveja authora da discordia. Se são máos,
 „ haverá menos resistencia para a concessão: mas lo-
 „ go a incapacidade do terreno não corresponde com
 „ fructos ao trabalho do que os conseguiu. Huns fi-
 „ ção para producções de lenhas, e outros para con-
 „ servação das pastages. Estes honestos titulos, estas
 „ de-

„ decentes, e precisas applicaões conservão inutil a
 „ terça parte do Reino, etc.

„ Outra cousa, que tenho a notar, he a Collisão
 „ entre esta nossa Ord. L. 4. T. 43. com a Ord. L. 1.
 „ T. 66. §. 17., e Lei de 23 de Julho de 1766 §. 2.:
 „ A primeira permite em geral, que haja Sesmeiros nas
 „ terras, que mediante só huia Escripura, demos ter-
 „ renos. A Lei de 1766 exige Provisão do Dezembargo
 „ do Paço, precedendo informação, ouvida a Camera,
 „ Nobreza, e Roivo; Lances em hasta, etc. Eis aqui o
 „ maior obstaculo do augmento da Lavoura neste Reino:
 „ Ou as Cameras não requerem *Sesmeiro*, que a Ord.
 „ L. 4. T. 43. reservou á nomeação do Soberano; nem
 „ se propõe os exemplos das supplicas das Cameras de
 „ Pinhel, e Torre de Moncorvo, que refere Fr. Joaquim
 „ no *Elucidario* debaixo da palavra *Sesmaria*; e esta a
 „ razão, porque faltando *Sesmeiro* nas terras, e revo-
 „ gada hoje a Ord. L. 1. T. 66. §. 17. pela dita L.
 „ de 1766, he preciso o recurso na fórma della ao De-
 „ zembargo do Paço; recurso que a muitos desanima;
 „ já porque muitas vezes a despeza excede o valor do
 „ terreno de que se requer o *Emprazamento*; já porque
 „ nenhum passa sem contradicções; já porque pondo-se
 „ a Lances, os sobem ao maior excesso os emulos, e
 „ empantando assim os *Emprazamentos*, esses emulos
 „ não prosseguem, e ficão os maninhos como antes: Isto
 „ he o que tenho observado.

„ Quanto aos Maninhos, que tem Senhorios por
 „ Titulos e outras provas: A estes pelo contrário se de-
 „ ve moderar a liberdade de aforarem tudo a huís, dei-
 „ xando os mais Oppidanos, sem o necessario para es-
 „ trumes, lenhas, e paetos, *Card. de Luc. de Servit.*
 „ *Disc.* 36. n. 11. *Solan. na Alleg. de Barbacena n.*
 „ *r89., et pag. 57.,* conduz o Aresto apud *Peg Tom.*
 „ *5 For. Cap. 83. n. 78.* Os Feraes, que os declarão
 „ senhores dos Maninhos; só lhe permitem aforallos
 „ com

com acordo das Cameras ; mas os Senhorios abusão, fazem por si arbitrariamente os Emprazamentos , e se sem elles os Oppidanos se arrogão a cultivar alguma porção de maninho , experimentão o que experimentarão os que forão objecto da Sentença transcripta por *Herreir. de Nov. Oper. L. 6. Disc. 13. sub n. 59.*

T I T. VII. §. 7.

Eorum cultura Prætoribus, et Decurionibus demandata.

Sobre este objecto do plantio das arvores nos maninhos, não só temos as Leis, que aqui refere **Mello**; mas os Decretos de 1713., e 1716. na Coll. 1. ao T. 60. e 66. do L. 1.; a L. de 30. de Março de 1623. As arvores todas ellas desde os mais humil-des arbustos até ás mais levantadas são da maior necessidade para conservação, e augmento dos Povos; já para fructos que produzem; já para madeiras; já para instrumentos rusticos; já para lenhas, etc.

Isto ainda não he tudo: Todas as utilidades das arvores compendiou hum Poeta nos seguintes Versos:

Cædua sylva parit domibus ligna apta locandis.
Arbores sulcamus mare: terram vertimus: ædes
Ædificamus, et arbore vasa paramus in usus.
Sculpimus et statuas, abacosque, gradusque, Cathedrasque
Atque pavimentum, telonem, pegma totasque
Obbas cum vannis, mactas mensasque triqueta.
Queis subigit madidam pulterem coquus, inde triremes;
Vel claves, teretes, vel condos inde trinotes:
Et clavum puppis regimen, basin organi, et haustum.
Arbor dat malos, antennas, transtra, trapetum.
Artificisque manus calathis sculpsit, et ornat

Ar-

Arte cadum, Rhombum, fusum, tritoria, et urnam
Colaque cum capulo, cæditque ciconiam ad uncam.
Porro cibus crudis lixandis Lignæ prodest
Materies: Bruma fornax urgente calescit:
Indè frutex animantibus inde Volucris arbor
Suppeditat victum communem: Vinitor ipsum
Atque olitor testantur hoc, impigrique coloni,
Et frondatores, vel carbonarius ater.

Isto ainda não he tudo: „ As arvores conservão
„ hum Paiz fresco, porque a agoa, que cahe em
„ terra aberta passa; a que cahe nas arvores goteja,
„ e passa mais á terra, e depois a sombra a defende
„ do sol; abrigão as sementeiras dos ventos frios,
„ rompem em parte as tempestades. Se tem observa-
„ do que os Paizes sujeitos a chuvas e nevoas, cor-
„ tados os montes se fizerão secco; na mesma In-
„ glaterra, onde ha arvores, a terra he fresca, pas-
„ tos abundantes, e as causas da fertilidade conservão
„ mais tempos sua virtude. Hespanha, (e nós por
„ consequencia) pode ter esta vantagem; pois ha
„ arvores, que querem clima secco, „ *Project. Econ-
nom. P. 1. C. 9. pag. 81.* „ As terras se tornão sec-
„ cas, estereis, sem arvores eplantas, o ar se faz me-
„ nos temperado, não pode ser se não hum Ceo ar-
„ dente, onde os vapores se não podem condensar
„ para cahir em chuva, ou orvalho, e dar ás terras
„ fecundidade, etc. O nosso *Peg. á Ord. L. 1. T. 58*
„ gloss. 48. concordou já que as arvores fazem a
„ terra fertil e amena, a sua falta a torna esteril, aspe-
„ ra, inculta; que pelos seus fructos accrescem as rique-
„ zas, e que a sua falta he vaticinio da infelicidade da
„ Provincia. Confira-se *Lagunez de Fruct. P. 1. C. 6. n. 4.*
„ E sobre todos *Krebs. de Lign. et Lapid. P. 1. tot. et Class. 2. Sect. 2.*

Se os Veriadores, cumprindo o seu dever, man-
Part. I. Hh dão

dão plantar arvores nos Baldios, ellas ficão do Concelho: Se os particulares ás plantão ficão do seu particular dominio em quanto ahi existirem *Ferreir. de Nov. Oper. L. 3. Diss. 1. n. 43.*: Nas plantãdas por ordém do Concelho sã o Povo como hum simples usufructuario facultativo *Losaus de Jur. Universit. L. 3. C. i. n. 8.*, só o Povo se pode utilizar, sem damnificação dos ramos, folhas, das arrancadas pelos ventos, das seccas; mas não lhes he licito cortallas pelo pé: Veja-se optimamente *Valeron. de Transact. T. 4. Q. 3. a n. 4.* A Policia, com que os Magistrados se devem conduzir a este respeito para bem regular os cortes nos maninhos, e cohibir os excessos, ou fazer repartições entre os Oppidanos, se veja em *Kresh. de Legn. et Lapid. P. i. Class. 4. Sect. 17. a §. 4.*

T I T. VII. §. 9.

Et patentium agrorum seu Lizirias.

Nada mais aqui ténho á dizer, senão que pelo Regimento das Lizirias Cap. 1. e pelo Regim. do Tomb. de Santarem Cap. 13. „ todas as Lizirias, „ assim as creadas, como as que novamente se crea- „ rem em terras novas, e que se junctarem ás ditas „ Lizirias ou outras terras, aindaque sejam de hercos „ no Rio Tejo, e braços d'elle, são da Coroa, etc.

T I T. VII. §. II.

De Agrorum Custodibus seu Jurados.

Tambem Melló aqui passa com a letra da Lei: Permitta-se supprir em sua illustração o que me occorre. Em muitas Nações ha Jurados, como estes,

e destinados para o mesmo ministerio; como em Hespanha *Oter. de Pasc. Public. Cap. 19.*, em Eugubio, *Conciol. et Romaguer. ad Stat. Eugub. L. 6. Rubr. 12.*, e em outras Nações, *Bonden. in Addit. ad Oter. de Pasc. Publ. Cap. 19.*: Entre nós elles são (depois de receber juramento) Officiaes de Justiça; e as resistencias feitas a elles no ministerio a que são propostos. he punivel, como a feita aos mais Officiaes pelo *Alvará de 24. de Outubro de 1764. §. 1.*: Elles podem fazer citações nas suas Aldéas *Ord. L. 3. T. 1. §. 4.*: Não tendo recebido juramento, são nullas as coimas que fazem *Peg. Tam. 5. d. Ord. pag. 195. n. 5.*

A *Ord. L. 1. T. 66. §. 6.* sim manda que os Veriadores elejão os Jurados; mas o Regimento dos Juizes das Aldéas, e Julgados do Termo, transcripto por *Peg. Tom. 5. a Ord. pag. 142.*, em hum dos seus Artigos pag. 144., manda, ut ibi. =

„ E por quanto, com os damnos, que se fazem „ nos pães, vinhas, hortas, e pomares, se faz muita „ perda ao Povo, e não se podem achar tantos Jura- „ dos que bastem para guardar a Terra: Os ditos „ Juizes com o Povo, onde se não poderem achar os „ Jurados que sejam aptos e sufficientes para olhar pe- „ los ditos damnos, ordenarão de guardar a dita „ Terra pelos moradores della, por todos os mora- „ dores e pessoas, que lavrarem pão, vinho, legu- „ mes, e outras quaesquer cousas, em que se possa „ fazer damno, dois cada mez, ou aquelles, que fo- „ rem necessaries para a dita guarda, servindo todos „ a giro sem se escusar pessoa alguma, pois he em „ proveito de todos; e o que assim servir seu mez, „ será crido por seu juramento, pois não ha de levar „ cousa alguma das ditas coimas, que acoiimar. E „ os que assim guardarem, haverão o primeiro juramen- „ to que lhe será dado pelo Juiz, que bem e verda-

„ deiramente acoime aquelles, que achar em damnos,
 „ do que se fará Assento pelo Escrivão do dito Jul-
 „ gado. „

Assim está em practica, só com a differen-
 ça, de que em algumas Terras recebem juramen-
 to em Camera: Sobre o seu officio, deveres, e
 credito, veja-se além dos citados, Oter., Con-
 ciol, e Bonden. *Peg. Tom. 5. ad Ord. L. 1. T. 66. §. 6.* Também a *Ord. L. 1. T. 66. §. 27.*,
 haja ou não Jurados, permite a qualquer encoi-
 mar com huma só testemunha os gados que
 achar fazendo damno na sua fazenda; mas
 isto só quanto á mulcta; porque quanto á in-
 demnização do damno, he necessaria maior pro-
 va, como declara *Peg. ao mesmo §. 27. n. 88.*
 A razão de tudo se pode ver em *Oliveir. de*
Mun. Provis. Cap. 7. §. 3.

T I T. VII. §. 12.

De Mulctis agrariis, vulgo Coimas.

A palavra = *Coima* = não he unicamente pro-
 pria a significar a mulcta que se faz pelos damnos,
 que os gados fazem nas searas e fructos: *Coima* em
 geral he *satisfação, mulcta ou pena que se leva per-*
da injustiça, injúria, ou affronta commetida, Fr.
 Joaq. no *Elucidar.* Na nossa *Ord. L. 1. Tit. 74. §. 20.*
 entre os mais direitos pertencentes aos Alcaídes
 Móres, se conumerão as *Coimas* de todas as taver-
 nas, que forem achadas abertas depois de o sino reco-
 lher; e no §. 21. = outro sim da de haver as *Coi-*
mas, que são postas aos que são achados tomando
 agoa, ou lastro em barcas, etc., *Coimeiro:* Huma
 „ vezes se toma pelo que tem a seu cargo cobrar as
 „ Coi-

mas. No de 1391. acordou a Camera do Porto
 „ que não houvesse *Coimeiros* na Cidade, cujo offi-
 „ cio satisfariao os Almotacez. Significa outras vezes
 „ o animal; que anda fazendo algum damno em fa-
 „ zenda alhea, e por isso *Coimeiro*, porque he oc-
 „ casião de seu dono pagar a *Coima*. Igualmente se
 „ diz *Coimeiro*, aquelle sujeito, que quebrantou a
 „ Postura ou Lei, que tem annexa á sua fracção al-
 „ guma pena ou *Coima*. He do Seculo XV., e
 „ XVI.; Assim o mesmo *Elucidario Verb. Coimei-*
ro. Parece que *Mello* não devia omittir esta precisa
 noção; se não a ignorava.

Sendo esta materia huma das mais practicas do
 Foro, parece que *Mello*, ainda que em *Compendio*,
 não devia satisfazer-se neste §. 12. com tão poucas
 conclusões, deduzidas de humas poucas Leis; havendo
 outras muitas, e que precisão saber-se, e não se
 ignorar na materia sujeita: Não devia omittir a Con-
 clusão geral que ninguem he privilegiado para não
 pagar *Coimas*, *Ord. L. 2. T. 59. Coll. 1. n. 4.*, e
L. 3. T. 5. Coll. 1. n. 22 e 32. Nem os Desembar-
 gadores, e seus Caseiros (tendo aliás o maior de to-
 dos os Privilegios) *Ord. L. 2. T. 59. Coll. 1. n. 2.*
et 3.; os *Commendadores*; e *Cavalleiros*, *Ord. L. 3.*
T. 5. Coll. 1. n. 5.: Nem os *Privilegiados da Uni-*
versidade, nem os *Religiosos de Santa Cruz* e seus
Cuseiros; *Peg. Tom. 9. ad Ord. L. 2. T. 28. in ru-*
br. n. 29.: Não devia omittir, que não havendo as-
 sim privilegiado algum, todos devem responder no
 Juizo da *Almotaceria* pelas *Coimas* *Ord. L. 1. T. 66.*
Coll. 1. n. 14. §. 13.: Que as *Sentenças* alcançadas
 por *Coimas* contra os poderosos se devem executar
 pelos *Corregedores*; e *Provedores*, *Ord. L. 1. T. 66.*
Coll. 1. n. 6.: Eu creio que *Mello* não ignorava
 isto.

Tambem não devia aqui omittir, que contra a
 Sen-

Sentença do Almotace que julga, e condemna a Coima não se podem oppôr Embargos ; mas só se concede Appellação, e nem ainda esta sem deposito da Coima conforme a Provisão de 5 de Janeiro de 1647, transcripta por Peg. Tom. 5. á Ord. pag. 219. pelas razões do *Addicionador de Oliveir. de Mun. Provis. ao Cap. 7. n. 7.*: Não devia omittir a praxe da revista das Coimas appelladas para o Provedor, remetendo se pelo menos as Leis na Ord. L. 1. T. 62. Coll. 1. n. 8. e 9., e em fim nesta materia satisfazer-se ao menos com huma remissão a *Oliveir. de Muner. Provisor., e seu Addicionador Cap. 7.*: Só eu o dispensaria de compendiar o muito, que se acha escripto nos *Pegas*, e succou *Solan.* no seu *Ind. Verbo. Mulcta*; ou porque não caberia em compendio.

Depois de assim supprir o que não devia omittir Mello da nossa Legislação, e que pertencia á epigraphie. = *De Mulctis agrariis* = no que supponho serei desculpado; Eu passo a illustrar as suas conclusões neste §. 12.

1.^a = Nam 1.^a *speciale est*, etc., está illustrada e declarada no fim da Nota ao §. 11.

2.^a = *Deinde qui dolo*, etc., veja-se o mesmo Mell. Tom. 5. pag. 91. §. 16.: Porém esta conclusão depende aqui de maior indagação: Pela Lei de 2. de Outubro de 1607. (em Ferreir. Prat. Crim. Tom. 2. Cap. 1. n. 37.) se determinava, que os Damnhos comprehendidos pagariam pela primeira vez 2000 reis, e os damnos ás Partes; pela segunda 4000 reis, e 20 dias de prisão do Pastor; pela terceira e finais vezes prisão, e degrado dos Donos, e Pastores dos Gados; fazendo caso de Devassa este caso: A Lei de 24 de Maio de 1608. (em Peg. Tom. 14. á Ord. pag. 128.) declarou que as penas declaradas na precedente Lei., Se entendão sómente nos Donos, e Pastores nos gados, e nos das bestas, de que constar

,, que

„que acintemente os metterão nos Lugares vedados, e Coimeiros, e nas fazendas alheas, e que os mais culpados em damnos paguem as Coimas ordinarias conforme as suas Posturas e Acordos., Na intelligencia destas Leis refere julgado *Solan. Cog. 26. n. 71.* „*criminaliter procedi non posse, nisi Damnicus tribus vicibus comprehensus fuisset, reservatum tamen jus fuit, ut damnum civiliter peteretur* „

Sobreveio o Alv. de 12 de Setembro de 1750 a determinar, que em todas as Devassas, que os Juizes das Terras devem tirar todos os annos no mez de Janeiro se pergunte pelos Damnhos, e formigueiros contra os quaes se procederá a arbitrio dos Julgadores. Póde pois vir em dúvida: Se este Alvará se deve entender na conformidade das Leis antecedentes; isto he, depois de o Daminho ser comprehendido, e acintemente em tres reincidencias? Parece, que sim; isto he, porque não revoga as Leis antecedentes, e dellas deve receber interpretação no omisso: 2.^o, porque as antecedentes só concedião aos Corregedores devassar, e punir as 3.^{as} reincidencias; e este Alvará parece, que nada mais fez senão ampliar a todos os Juizes e nas Devassas geraes de Janeiro o que as primeiras Leis só haviam incumbido aos Corregedores: Tu cogita: e queixa-te de Mello, que apenas referio a Ord. L. 5. T. 85., e o d. Alvará, sem propôr e decidir esta duvida.

3.^a *Neque præterea Commendatores*, etc Confira-se e veja-se *Portug. de Donat. L. 3. C. 9. a n. 74. Solan. na Alleg. de Barbacen. a n. 101., Lagunez. de Fruct. P. 1. C. 7. a n. 77. Card. de Luc. de Servit. Disc. 36.*

4.^a *Itemque eadem ratione scribæ edilium*, etc. V. Peg. Tom. 14. in addit. ad Ord. L. 2. T. 65. n. 110.

5.^a *Quapropter qui pecora e sepiis*, etc. V. o Re-

Repertor. debaixo das Conclusões = *Besta se alguém a tirar*, etc. *Tirar gado ou Bestas do curral*, etc.

T I T. VII. §. 13.

De Pecudum abactoribus.

No exordio deste §. nos diz Mello que „*agrorum cultura vix ulla esse potest, nisi magna adsit majorum, et minorum pecudum copia.*” = Com effeito, quanta seja a utilidade dos Gados para a Lavoura, e para a subsistencia do genero humano; não se diz melhor, que no Prefácio de Oter. de Pasc. da Edicc. de 1732, de que copiarei alguns excerptos. Depois de admiraveis precoçes continua, ut ibi.

„Itaque ab initio fuit agnita, et usque ad nostra tempora semper observata, et summiopere animadverta, quæ ex armentaria arte nascitur utilitas, tametsi a creatione Adæ non fuerunt animalia, sive pecora in escam concessa, nec alimonix aut viventium cibo inseriebant, quia eo tempore usque ad diluuium tantum arborum fructibus, et herbis homines epulabantur... Post diluuium verò cum aquarum impetu, et humilitate terræ crassitudo deficeret, et labefacta maneret, Carnium usus fuit necessarius; et sic hominibus in escam fuit à Deo assignatus, etc.

„Ad vestimenta autem, et calceamenta summopere pecora, et animalia prosunt; cum ex eorum lanis jam tot pannos, et perutilia tegmenta hominum ars sollicita. Et quarum ovium lana sit aptior pannorum fabricæ, recenset Plin... Lanis vero demptis, et tonsis, ex pellibus nudis plurima conficiuntur, et perutilia coreacea. et calceamenta pedibus, et cruribus tegendis; quorum primus adinventor, et qui præparamenta subministravit, fuit Boetius „ apud

„ apud Plin... et si credimus Plinio Servius Tullus Rex Romanorum (qui primus in illo Imperio monetam cudi jussit) eam ovis, vel pecudis effigie signavit... Unde pecunia a pecude nomenclaturam accepit, et inde ad significandum rem familiarem, seu honorum substantiam Peculii nomine utimur. Tanta enim ex re pecuaria considerabatur utilitas, quod hinc Poetæ suorum Carminum dulci sono, oves velocinium, seu vellus aureum secum ferre, et procurare fingeant, etc. (continuação os Elogios.)

„Quin non inficias iri dixerim, plures nobilissimas Romanorum familias a re pecuaria (qua, et gregum numero maxime pollebant) nomen sortitas; hinc enim Ovili (quia ovium) Caprarii (quia Caprarum) Equitii (quia Equorum) Tauri (quia Taurorum) Vitelii (quia vitulorum) numero, et gregibus alios antecellebant, fuerunt nuncupati, et aliis ut Bubultii Portii et similes, ut ex Carol. Sigon. Lib. de Cognomin. Romanor, Alexand. L. I. C. 9., etc.

„Ad escam vero, et hominum victum, quantum pecuaria animalia proficiant, ipsa communis necessitas dicat, et eorum tam usitata prandia in omnibus Regnis aperte indicant unde omnes Civitates, Oppida, et municipia his victualibus tanquam magnis utensilibus et necessariis abundare debent, in quo Prætoribus Judicibus maxima cura injungitur, et ut justo pretio vendantur. L. I. §. Cura carnis ff. de Offic. Præf. urb., etc., etc.

„Sed nec pecudum carne tan um; verum et lacte plurima condiri solent hominum et salubria, et delectabilia nutrimenta; et caseum, et butyrum coagulatur, et quanta sint lactis emolumenta, vide Huert. in Adnotat. ad Plin., etc. etc.

„Verum non ad escam, et vestitum tantum, Part. I. Ii „ sed

sed etiam pluribus in rebus animalia pascua homini
 ni serviunt, quorum ministeria sigillatim censere,
 cum brevitati studeamus, vanum et futile erit,
 praesertim cum in sublevandis hominum laboribus,
 ipsa semper comitentur. Eis enim in Agricultura
 tanquam instrumentis adscriptitis, laborant rustici,
 et eorum labore praedia uberiora redduntur, terrae
 que durities contunditur, madescit, et disponitur,
 Columell. de Re rust. . . Unde Oliano teste . . . Le-
 ge Attica cautum fuit bovem jugo submissum, vel
 plastro, aut aratro adscriptum, nec capi nec mac-
 tari: quoniam ille, et Agricola est, et humano
 generi in labore socius, etc., etc.

„ Nec tandem silentio praetermittendum est,
 „ quantum ad rem militarem animalia pascua con-
 „ ducunt, etc., etc.

Entre os fructos dos animaes connumerão os DD.
 os seus fetos, o leite, e a lã, os queijos, as car-
 nes, o coiro, e ainda os esterco Gall. de Fruct. Disp.
 3. Art. 3. Guerreir. Tract. 4. L. 2. Cap. 10. a n.
 38.; os servços mesmos dos bois, e bestas, ou as
 satisfações delles locando-se, e o seu uso, Guerreir.
 supra n. 57., Gall. n. 2.

E que direi eu das Cabras, que vejo por capitu-
 los de Correição e Posturas das Cameras proscriptas
 da Sociedade, como damninhas a todos os fructos?
 Não podem negar-se as suas utilidades: 1.º na produc-
 ção dos fetos: 2.º dos leites, muitas vezes subsidia-
 rios as Mãis pobres, a que lhe falta o da natureza:
 3.º lã, que mesma das cabras he util para varios
 artefícios: 4.º ceiros, odres, carneiras, cordões,
 etc.: 5.º estercos para as Lavouras: 6.º ainda em si
 mesmas são uteis para curar algumas enfermidades de
 cavallos encurralando-se nas cavalhariças, Leiser. Jus
 Georg. L. 2. C. 15. n. 9. et 10.

Talvez por estas razões a nossa Ord. L. 5. T.
 115..

115. §. 22. prohibe a sua extracção: Tenho visto
 Foraes, que impõem Tributos de cabritos, como
 permitindo as cabras. Sei que em algumas Nações
 ha statutos, que as proscrivem da Sociedade, como
 em Eugubio, Conciol. ad Stat. Eug. L. 6. Rubr.
 28.; em Bolonha Rainald. Crim. L. 2. C. 15. §. 4.;
 em algumas Provincias de Alemanha, Leiser. Jus
 Georg. L. 2. Cap. 15. n. 7., e na Sardenha o Cod.
 L. 6. T. 19. §. 14. Porém a diversidade dos climas
 das Nações faz inapplicaveis as Leis dellas em ou-
 tras, Estat. da Univ. L. 2. T. 2. C. 2. §. 8.

Ora: Não temos Lei geral prohibitiva: O Di-
 reito, em falta de Lei Nacional, as permite, Rai-
 nald. supra: Pelo contrario, temos: 1.º, os já lem-
 brados Foraes: 2.º, a Ord. L. 5. T. 115. §. 22.:
 3.º, a Postura 7.ª do Termo de Lisboa em Peg.
 Tom 5. ad Ord. pag. 148. (Postura ampliavel a to-
 do o Reino pela determinação do Regimento trans-
 crito pelo mesmo Peg. pag. 365.): As cabras sim
 são damninhas; mas em collisão do lucro, e damno
 se deve olhar a *pars prevalentior*, Ord. L. 4. T.
 43. §. 10. no fim: Proscriptas totalmente as cabras
 ficava a Sociedade e a Lavoura sem tantos subsidios,
 e interesses: E isto quando esses damnos são quime-
 ricos em huma opinião; e quando heaes, estão preca-
 vidos, e podem precaver-se com huma boa policia.

São quimericos: Porque os Romanos como seu
 Plin. Hist. Nat. L. 8. C. 50., L. 15. C. 8., L. 17.
 C. 24., e com o seu Varr. de Re rust. L. 1. C. 2.
 se persuadião, que as cabras sempre laboão em febre;
 que secca tudo quanto ellas tocão com a lingua: Por
 isto quando lá se vendião cabras, stipulavão = *Illas*
capras bodie rectè esse et bibere posse, habereque
rectè licere? Hæc spondes ne? Leiser. Jus Georg.
L. 2. C. 15. n. 13. porém acrescenta Leiser.
 = *Sed hæc in Italia sunt intelligenda, in Germania*

enim capræ sunt sanissimæ = E que muito na Italia haja esses statutos?

Se taes damnos são reaes, elles estão precavidos pelas nossas Leis Patrias: As que recopilou Mell. neste Tit. §. 11. e 12. e L. 5. T. 6. §. 16., T. 7. §. 9. com as mais já referidas (Not. ao T. 7. §. 12.) ellas conspirão para a sua conservação, creando Jurados, que vigiem e encoimem; e eriminando os Damnhos reincidentes.

Em fim huma boa Policia pôde dar providencias saudaveis; ou já fazendo Posturas, como a de Lisboa apud *Peg. Tom. 5. ad Ord. pag. 148. Post. 7., et pag. 149. Postur. 11.*; ou já regulando prudentemente as situações dos curraes, e o numero de cabras conforme os montados, os pastos, etc., como bem adverte *Nun. de Oliveir. Discurs. Polit. §. 135.*; ou já comminando Coimas maiores aos damnos causados pelas cabras, impondo aos Donos a obrigação de propôr ao seu rebanho hum bom Pastor; sob pena de responsabilidade do Do: Postura justissima; porque como as cabras precisão de hum Pastor vigilante *Leiser supra n. 8.*; pôde e deve ser imputavel ao Dono a má eleição do Cabreiro, *Pacion. de Loc. C. 30. n. 20. et 25. Conciol. ad Stat. Eug. L. 6. Rubr. 10. n. 12. Mul. ad Struv. Exerc. 14. Thes. 3.*: Ou já estabelecendo huma Postura, que permitta matallas achando-se fazendo damno; e que o Damnhificado as possa elle mesmo impunemente matar: Postura, que muitos DD. sustentão válida *Rainald. supra n. 63., Gratian. For. Cap. 5. a n. 10., Antonell. de Loc. Leg. L. 3. C. 20. Q. 2., Leis. Jus Georg. L. 2. C. 18. n. 13. et C. 19. n. 9. et 12. Rovit. ad Pragmat. Regn. Neapol. ad Rubr. de Off. Bajul. Pragmat. 1. n. 30.*: Postura, que atterrando o Cabreiro e o Dono das cabras pela perda de ambos, promove a boa diligencia do primeiro na guar-

guarda dellas; e o segundo na boa eleição do Cabreiro: E Postura, em falta da qual, he que fica illicita e despotica morte dos animaes damnificantes, *Struv. supra Thes. 4.* ou já imitando os statutos das mais Nações.

Proscrever pois absolutamente as cabras seria privar ao Público de tantos interesses; quando aliás os damnos que ellas causão se podem precaver por huma bem regulada Policia, como a do notavel Edictal de 7 de Maio de 1814 pela Intendencia geral, publicado a tempo que escrevendo eu esta Obra tinha já passado este Titulo. Tambem os outros animaes brutos Bois, Bestas, Ovelhas, Porcos, Gallinhas, Patos, etc., podem ser prejudiciaes desgarrando-se, e nunca merecêrão tal proscricção: As acções de *Pastu Pecoris = Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur* = Lá estão providenciadas no Direito, *Stryk. de Act. For. Sect. 1. Membr. 10. §. 60. Struv. et Mul. Exerc. 14. a §. 1. ad 17.*: Basta de proclamar a causa das cabras: O peor he que huma actual epidemia nellas, e nesta Provincia até lhe vai extinguindo a raça; a falta de Sciencia Vitrinaria deixa grassar a epidemia.

Tornando á letra do nosso §. 13.: Neste crime não se concede seguro, Regiment. do Desemb. do Paç. §. 18.: Os §§. 22., 23., e 25. desta Ord. estão declarados pelo Assento de 8 de Agosto de 1758 (que não lembrou a Mello.)

A que proposito debaixo do Titulo das Leis Agrarias vem aqui a Ord. L. 4. T. 69., que prohibe os Arrendamentos de gados? Arrendados elles, não servem assim mesmo na agricultura? Esta Ord. he continuativa dos Titulos em que se tracta das usuras; e o que ella prohibe he o arrendamento por certa pensão ad caput salvum, que por via de regra he hum Contracto usurario: Quando porém em tal Contra-

tracto, e em que circumstancias intervenha ou não usara, se podem ver largamente *Pacion. de Locat. Cap. 12. Jul. Capon. de Pact. Q. 18. Guerreir. Tract. 3. L. 7. C. 13. a n. 39., Stryk. Us. mod. L. 19. T. 2. a §. 8., et de Caut. Contract. Sect. 2. C. 9. §. 36., Calder. Decis. 54. a n. 28., Struv. Exerc. 24. Thes. 14., o P. Nogueir. Q. Q. singulares Disp 4. Q. 32. e 35., Theolog. Lugdon. Tom. 6. Diss. 4. C. 3. Quaes. 3.:*

E sobre todos o *Cod. Civ. dos Francez. Art. 1807.* e seguintes, com os seus motivos.

Tambem a que vem aqui, e debaixo do Titulo das Leis Agrarias, essas Leis, que não permitem a expulsão dos Colonos por auctoridade propria? As casas não são campos, e o mesmo prohibe, quanto a ellas, a *Ord. L. 4. T. 24. §. 1.*: Mais propriamente pertencia a sua collocação debaixo do *T. 2. §. 23. = De pena jus sibi dicentis =* O particular favor dos Colonos da Casa e Estado de Bragança aos das Herdades de Communidades, e particulares do Alem-Téjo, e dos Colonos das Ordens Militares (de que tractão esse Decreto, *Resol. e Alv.*), não devião escrever-se como huma regra geral para todos, e em todas as Provincias.

A que proposito vem aqui o crime de Abigeato, de que largamente ex professo tractou *Harprectr. Disp. 67.*?

T I T. VII. §. 14.

De Termino moto.

As Leis de *Termino moto* alguma relação podem ter com as Agrarias; mas o seu assento mais proprio he entre as Criminaes, como nas *Pandect. L. 47. Tit. 21. ubi DD.*, e ahi as collocou o mesmo *Mell. L. 5. pag. 71.* Confirção-se *Cortead. Dec. 161. Reperit.*

perit. Verb. = Arrancar marcos, etc. Krebs. de Lign. et Lapid. P. 2. Leit. Fin. Regund., Pacibell. de Distant., etc.

T I T. VIII. §. 15. e 16.

Forales Leges, et quæ earum indoles. Nunquam quod in eis non continetur exigi potest.

No meu *Discurs. Jurid. Hist. Crit. sobre os Direitos Dominicães*, e na 1.^a parte delle expuz a indole e natureza dos primitivos Foraes do Reino, e sua Refórma, etc. No §. 69. censurei a doutrina de Mello neste §. 15. em quanto ahi tentou ampliar a todo o Reino as Leis Censuarias, que por particulares razões só militão no Reino do Algarva: E no §. 67. censurei a doutrina de Mello neste §. 16. Nestas e outras partes (não no seu-todo) vejo censurado aquelle meu Discurso nas Observações, que se derão á Luz impressas em Coimbra pelo D. Manoel Fernandes Thomaz. Espero a 2.^a P. dessas Observações para sem interrupção fazer a Apologia da minha Obra (que me não será muito difficil), se não for, que desnecessario; se baixarem Leis sobre a projectada Refórma dos Foraes, que ponhão de huma vez termo a essas Questões.

Entre tanto, e pelo que respeita á doutrina de Mello neste §. 16.: Para defendr a doutrina de Mello seria preciso tergiversar o Regimento de 20 de Abril de 1775, §. 64.; e sendo ahi decidida a antiga e geral questão dos *Subrogados*, seria preciso dizer que a sua razão foi particular e por particulares circumstancias, que senão podem identificar nos mais casos: E não he isto hum absurdo? Por outra parte os Direitos Reaes, de que aqui se tracta, devem-se no foro da consciencia, *Molin. de Justit. Disp. 252. n.*

5. *Peg. Tom. 9. ad Ord. L. 2. T. 33. in rubr. C. 3. n. 8.*: Elles não podem de modo algum fraudar-se directa, ou indirectamente: Se os Foraes são Leis, como se não nega; ficão na regra das Leis, que não podem fraudar-se directa, ou indirectamente: E que porta mais franca, como a opinião de Mello para fraudar os Reaes Direitos, e as Leis dos Foraes? Que opinião mais laxa, e mais capaz de levar ao Inferno milhares de Almas.

O Lavrador, que com violencia, sem olhar o justo da origem, paga o 5., o 6., o 8. dos fructos da sua vinha, da sua terra, e não do azeite, que o Foral lhe não impõe expressamente: Elle vê esta opinião, ainda que laxa, sustentada por homens tão grandes, e tão sabios, como hum Mello, hum Desembargador Fernandez Thomaz; elle segue o probabilismo: Elle arranca a vinha, e nella e nas mais terras planta Oliveas, com este Salvo conducto de não pagar quota do azeite; e ficar livre da que pagava da vinha, e das terras, variada assim totalmente a cultura: Os mais o omitão; este fructo livre da quota lhe produz com que comprem os mais fructos; e assim a pouco tempo hum Povo, que pagava ração de pão, vinho, e linho, nada paga, ou muito pouco ao Rei, e seus Donatarios.

E não he isto huma fraude ao menos indirecta da Lei do Foral? Seria da Intenção dos Senhores Reis auctorizar esta fraude; quando, e em tempo, que havia menos cultura de azeite, dimittirão as suas terras aos Oppidanos só com a reserva de rações de pão, vinho, e linho? Será esta a Intenção do nosso Principe Reinante? Que se moderem os foros, sim; que totalmente se extinguão por meio de taes fraudes, não. „ *In dubiis opinionibus illa est amplectenda per quam fraudibus obviatur Barbos. Thesaur. Loc. Comm. L. 6. C. 44. ax. 9.*

Es-

Estas quotas de fructos de certas especies determinadas não são devidas por Direito menos forçoso e obligatorio, que as dos Dizimos: Ora eis-aqui o que discorrem Clericat. Discord. For. Civ. 77. sub n. 23. e Pignatell. Tom. 1. Cons. 188. ibi. =

„ An Ecclesia existens in possessione percipien-
 „ di decimas frumenti, et aliorum frugum, quæ ex
 „ prædiis colliguntur; si in eisdem prædiis loco fru-
 „ menti, et aliarum frugum seminetur, ut vulgo di-
 „ citur, il grano Turco, o riso, possit decimam per-
 „ cipere? Respondeo, non solum posse, sed etiam
 „ deberi. Et ita consuluit Sacr. Congreg. Concil. in
 „ una Civitat. 20 Malt. 1640. Quando enim fit mu-
 „ tatio circa fundum decimatorium, decimantur fru-
 „ ctus, qui loco priorum succedunt, ut deciditur in
 „ C. cum in tua, et C. Commissum de Decim. do-
 „ cent Abb... Butr... et alii, traditque Monet. de
 „ Decim. Cap. 4. n. 15. Rot... etc. Et facit, quod
 „ quando fundus subjectus servituti quoad quotam fru-
 „ ctuum transfertur ab uno genere ad aliud genus
 „ fructuum, debetur eadem quota de fructibus, qui
 „ noviter colliguntur, Gloss... Jason... Capibanc.
 „ de Baron., etc.; quia censentur dicti fructus subro-
 „ gati in locum priorum. Quare cum Parochi habent
 „ fundatam intentionem quoad omnes Decimas cujus-
 „ cumque fundi decimalis, statim consurgit in illis
 „ jus ad novos fructus, præsertim, si sint subrogati
 „ in locum priorum, etc. Confirma se Scipião Rovit.
 „ Tom. 3. Cons. 63. tot. ubi signanter.

O argumento da L. 13. ff. de Servit. Prædior. rustic., com a sua exposição, e aptatis aptandis, he aqui bem applicavel. Diz a L. = *Certo generi agrorum adquiri servitus potest, velut vineis: quod ea ad solum magis, quam ad superficiem pertinet: Ideoque sublatis vineis, servitus manebit.* = Brunne-man. á mesma Lei com Cujacio, e Manzio

Part. I.

Kk

lê

lê assim = *Si certo generi agrorum, v. g. vineis;*
 „ *servitus imposita, sablatis vitibus non perimitt-*
 „ *servitutem, quia via solo, non superficiëi imposi-*
 „ *ta; vineas nominavit, sed ipsum solum intelle-*
 „ *xit.* „

Os Senhores Reis não impozirão essas quotas nos fructos de pão, vinho, e linho taxativamente, e como só desses fructos; o tributo foi hum onus real imposto, não nos fructos, não na superficie, mas no solo mesmo, que os Senhores Reis dimittião aos Povos: Para persuadir o contrario seria preciso negar, que esse onus seja real; mas negallo seria hum paradoxo convencido por *Peg. Tom. 9. ad Ord. L. 2. T. 33. in rubr. Cap. 9.*: Logo sendo esta servidão, este onus da quota de pão, vinho, e linho imposto, não na superficie, mas no solo mesmo; que importa, que a cultura da superficie varie, se existe o solo mesmo, em que se impoz o onus? Basta por hora, para apologiar nesta parte o dito meu Discurso no §. 67.: Porém ainda não comprimo a vèlla.

A obrigação de pagar certa quota de fructos não he menor que a de pagar das terras os dizimos Ecclesiasticos, que também são quota de fructos. Ora lá está o Cap. 4. x de Decim. dispondo = *Et sicut* „ *etiã de parvis olim decima persolvebantur;* „ *ita nunc de eisdem ad frugum fertilitatem trans-* „ *latis decimas volumus absque diminutione persol-* „ *vi* = Concorda o Cap. 30. ebd. Tit.: E que razão de differença?

No meu Tract. do Direit. Emphyteutico §. 662. mostro, e parece-me solidamente, que o Colono parciario obrgado a certa quota de fructos, (ou o Contracto se regule pelas regras da Sociedade, ou pelas da Colonia); que ou deixa de agricultural os predios, ou os agricultura mal, he responsavel ao Senhorio por todos os damnos, ou faltas de fructos, que aliás per-

ceberia se o Parciario cultivasse, e cultivasse bem todas as terras: E que razão de differença? Os Forreiros, que pagão quotas, não são elles parciarios? Não he elle o mesmo não semear de pão as terras de que devia a quota de pão; ou semeallas de outro fructo de que a não deva?

Em fim: No Foral do Conselho do Barreiro Comarca de Vizeu he bem expresso, que plantando-se de vinhas as terras, que pagavão Jugada de pão, ficarião pagando a mesma, que aliás pagavão pelo Foral, e não a de vinho, como subrogado. Tenho notado que este era o systema de Fernando de Pinna declarar em huns Foraes, o que era omisso ou menos expresso em outros. Sobre este exemplo nos offerece o Elucidar. debaixo da palavra = Corazil = o do Foral de Sabugoza, aonde depois de detalhar a grandezza do Corazil, accrescentou = *E por ella mandamos, que todas da Comarca se julguem* = o Foral de Goes melhor que os outros explicou o que era *Monastico*, etc., etc., etc.

Este Foral do Barreiro nos declara qual era o systema de Jurisprudencia de Fernando de Pinna: Quando ali fez essa declaração, parece, que teve em vista o Direito que tenho ponderado, que igualmente sem diversidade de razão milita em todo o caso que se deva quota de certa especie de fructos, e a cultura se varie: Este mesmo systema seguiu o Regimento de 20 de Abril de 1775. §. 64., se não para se pagar quota dos fructos subrogados, se pagar por arbitramento dos fructos que as terras produzirião semeando se os que se devia a razão: A razão unica de Mello, e os consecrarios, que della derivou, he a mesma identica que reprovou o dito Regimento, quando disse: „ Sendo-me também presente o

„ abuso com que de muitos annos a esta parte
 „ os moradores dos Reguengos tem reduzido a
 „ pomares as terras dos mesmos Reguengos ;
 „ deixando de pagar o quinto devido com o er-
 „ rado fundamento de não ser especificada nes
 „ Fora s a contribuição de semelhantes fructos „
 „ Ah! Talvez virá tempo em que com a nova
 „ Reforma dos Foraes cesse esta Questão, e que
 „ fiquem frustrados os meus trabalhos, e os do
 „ meu Censor.

TITULO VIII.

De Commercio.

Commerciū Laudes: Brevis illius historia in Lusitania, etc. §. 1. 2. 3.

Depois da cultura das terras, a das artes he a que convem mais ao homem: Huma e outra fazem hoje a força dos Estâdos; mas huma e outra tem precisão de hum espirito que as anime, e este espirito he o Commercio, *Filang. Scienc. da Legisl. Tom. 2. Cap. 16. no fim.* A sua necessidade, a sua utilidade para o bem do Estado; e em geral as suas maximas politicas e economicas se podem ver em *Domat. Dir. Publ. a pag. 41., e 70. Montesq. spir. das LL. Liv. 20., Instrucc. ao Cod. da Russ. Art. 13. a §. 304. Filang. Tom. 2. Cap. 17. e seguintes,* e sobre todos *Genuens.* em hum special Tractado Italiano:

Deixemos a Historia e Maximas do Commercio, e tractemos só do que respeita á nossa profissão no uso do Foro: Porque como judiciosamente com *Schilter. e Beyer diz Thomas in Not. de Us. bodiern. ad Pandect. L. 14. Tit. 3. „ Plus discere poterit „ studiosus juris in his materiis ex menstrua con-*

„ ver.

„ *versatione cum Mercatoribus, quam ex annua „ evolutione Jurisconsultorum. Solent etiam in „ talibus controversiis ipsi Mercatores judicium su- „ um ferre, vel consilium dare.* „ *O Cod. de Sarda- „ nh. L. 2. T. 16. Cap. 2. §. 5. dá aos Negociantes nas controversias sobre Commercio hum voto decisivo, ou pelo menos consultivo, quando elles não tem interes e no negocio disputado: Em Napoles, Rovit. in Pragmat. 1. de Cambiis n. 11., e geralmente Ansalđ. de Comm. Disc. gener. n. 48.*

Regras geraes na Practica do Foro: 1.^a „ *Mercatorum stylus attendi debet, neque a Mercatorum observantia, indubitataque consuetudine recedere licet... Mercatorumque stylo stari oportet, ut aut iste prevalere debeat dispositioni Juris Communis.* „ *Bagn. Quare. m. Cap. 53. n. 19. Peg. 2. For. C. 14. n. 122. Ansalđ. de Comm. Disc. ger. n. 41. Cabed. 2. P. Ar. 63. Luc. de Empt. Disc. 5. n. 7.*

2.^a Este stylo não só se prova por Testemunhas, *Peg. supra n. 123. Bagn. n. 19. in fin.,* mas por Attestações dos Negociantes. *Manz. Cons. 104. n. 40. Turr. de Camb. Decis. 34. Ansalđ. de Comm. Disc. 72. n. 24.:* Porém o mesmo *Ansalđ.* diz n. 25. e 25., que sim se deve estar pelo unanime voto dos Negociantes da Praça. „ *Sed tamen sa- „ no modo, ne sutor ultra Crepidam quando scilicet articulus, de quo disputatur secum non trahit „ juris articulo: abstrusos per terminos, et regulas juris decidendos, quod Mercatores attingere „ sua grossitie non valent; et ridiculum sane esset „ ubi habemus in ipsismet terminis Decisiones, „ multoque magis ubi adsunt Textus, investigare „ judicium Empyricorum. Et quod attestatio Mercatorum nihil refragetur in iis, que concernunt „ juris articulum, dixit sapissime Rot., etc.*

E

E isto porque , como mostra a experiéncia , e
 diz o mesmo *Ansaldo. de Commerc. Disc. geral n.*
45. „ Similis discursus , seu privilegium nimis effe-
 „ ctum est Judici arbitrarium ; quia quando in con-
 „ troversia Mercantili exhibentur vota , vel judiciá
 „ Mercatorum , facile Defensores alterius Partis op-
 „ ponunt , (et Judices , et Tribunalia admittunt) quod
 „ stari non debet hisce votis , et judiciis , tamquam
 „ sint Sutoris extra Crepidam , sub motivo , quod aga-
 „ tur de concernentibus juris articulum ; idque non
 „ sine rationabili fundamento proveniente sæpius ex
 „ culpa ipsorum Campsorom , et Mercatorum , qui
 „ (ut dici solet) in fide Parentum ambulantes , et ut
 „ morem gerant Requirentibus , per speciem Attesta-
 „ tionis extrajudicialis , mendicari solitæ ab habenti-
 „ bus interesse , subscribunt voto prout jacet per eas-
 „ dem Partes , et Litigantes extenso ; et quoties ali-
 „ quis ex insignioribus Mercatoribus subscribit , cæ-
 „ teri plerumque , nec etiam inspicientes quid in præ-
 „ dicto folio , seu voto contineatur , clausis oculis
 „ pariter subscribunt , adeo ut quandoque eveniat ,
 „ ut non sine risu , quod iidem Mercatores diversa
 „ judicia , imo inter se repugnantia , et contradicto-
 „ ria proferant , vel illis se subscribant in ipsa causa
 „ et controversia ; quia nempe callidæ Partes , nomi-
 „ nibus immutatis vel suppressis , eandem facti sub-
 „ stantiam proponunt subscribendam . „

„ Ne igitur (continúa *Ansaldo. n. 46.*) penitus
 „ reddatur idealis , et ad libitum Judicis arbitraria ad-
 „ missio , vel rejectio similium judiciorum , et ne ni-
 „ mis credule Judices illa sequantur , aut nimis rigide
 „ illa respiciant in grave præjudicium Reipublicæ , et
 „ justitiæ , quæ sicuti non expositis , ut per apices u-
 „ ris (ac si tractaretur de fideicommissis , subingres-
 „ sibus , et jure accrescendi) dirimantur negotia Mer-
 „ cantilia , contra tot supra insinuatias propositiones ;
 „ ita

„ ita non patitur , ut nimis cæca fide ambuletur cum
 „ hujusmodi mendicatis , et extortis Testimoniis , et
 „ votis : Id circò adhuc videtur media quædam
 „ via utriusque extremi conciliativa ; videlicet , quod
 „ ubi non sit articulus juris valde expeditus , aut non
 „ sonet in abusum usurariæ pravitate , sed maxime
 „ dépendeat ab intelligentia Verborum , et subobscuri
 „ modi loquendi Mercatorum ; nec non etiam a
 „ praxi particulari Negotiantium ; tunc sane , si aga-
 „ tur de re notória , potuerit Judex , prætermissis
 „ subtilitatibus , et interpretationibus juris , etiam
 „ extrajudicialiter , et in Camera sècè informari . „

„ Si vero (continúa *Ansaldo. n. 48.*) res sit am-
 „ bigua , exquirendum venit judicium formale Merca-
 „ torum alicujus insignis Plateæ ; aut respectivè Con-
 „ sulum ; advertendo , quod facti species cum omni-
 „ bus suis circumstantiis bene exprimat , nec non
 „ etiam finis , seu pûnetus , ad quem tendit disputa-
 „ tio . „

„ 3. „ Ea vero (ainda falla *Ansaldo. Disc. gener.*
 „ *n. 49.* , e com elle *Bagn. Cap. 53. n. 21.*) quæ
 „ dicta sunt hucusque de stylo , et consuetudine
 „ Mercatorum in genere , non congruunt , quando
 „ tractatur de stylo particulari alicujus Mercatoris ;
 „ in his namque terminis , quando non sit prorsus
 „ abusus et corruptela , et præcedat legitima præ-
 „ bationes ejusdem styli , iste prævalet , magisque
 „ attenditur , quam universalis . . . Stylus is particula-
 „ ris non relevat , nisi sit uniformis , semperque ob-
 „ servatus . E accrescenta Bagn „ Observatio autem
 „ styli particularis Mercatoris deducitur ex solito pri-
 „ mi anni . „

„ 4. „ In causis Mercatorum proceditur de bono
 „ et æquo , Curiaque Mercatorum dicitur æquitate ,
 „ eorumque Judex dicitur iudicare secundum æquita-
 „ tem , solumque attenduntur in Curia Mercatorum
 „ „ bo-

„ na fides, atque æquitas, in eaque de apicibus juris
 „ non curatur; et Mercatorum verba non intelliguntur
 „ legalibus, et grammaticalibus significacionibus, sed
 „ eo modo, quo illa in usu sunt apud Negotiantes,
 „ ipsique illa intelligunt, Assim com *Barbos. Escobar., Velasc., Luca Gracian., Conciol.,* e outros
 „ muitos *Bagn. Cap. 53. n. 20,* confira-se *Ansald. de
 „ Comm. Disc. geral. a n. 1.*

5.ª Que tudo o exposto só propriamente procede
 de entre os Negociantes propriamente taes, e causas
 mercantis propriamente taes: Sobre o que se vejaõ o
 mesmo *Bagn. a n. 22., e Ansald. a n. 51.*

T I T. VIII. §. 4.

Voluntas præcipua in omni Contractu Lex.

He sim a vontade dos Negociantes, e quaesquer
 Contractantes a que dá o nome e a Lei ao contra-
 cto, segundo todos os Direitos: Porém especialmente
 o Commercio não pode subsistir sem huma mutua fi-
 delidade *Direct. dos Ind. do Par. §. 38.:* He a boa
 fé indispensavel no Commercio, *Alv. de 29. de Ju-
 lho de 1758., Alv. de 30. de Maio de 1759.* Sem
 ella não pôde subsistir Sociedade ou Commercio al-
 gum, *Alv. de 16. de Novembro de 1771. no Princ.:*
 Os verdadeiros e bons Negociantes tem a boa fé por
 util e solido fundamento de seus interesses, *L. de 16.
 de Dezembro de 1771. §. = Attendendo. =* Em fim
 a boa fé e reputação de hum verdadeiro Negociante
 deve ser illibada, izempta de opiniões na commum
 estimação das gentes, *Alvar. de 30. de Outubro de
 1762.*

„ *Ad communem omnium utilitatem et salutem*
 „ *pertinet. ex libertate Commercioꝝ nihil immu-*
 „ *tari, Vasques Illustr. Controv. Cap. 5. a n. 15.:*

E

E deste Principio justamente infere aqui Mello „ or-
 „ tum habent diversa negotiorum genera, et Socie-
 „ tates, Commercii libertas, varia contractuum no-
 „ mina. „ A esta liberdade he opposto o Monopolo-
 „ lio, o Monopolio, que ao mesmo passo se oppõe
 a toda a economia do Estado, e utilidade pública,
Alv. de 17. de Julho de 1769.; he reprovado por
 todos os Direitos *L. de 26. de Outubro de 1765. §.
 24.;* he ruina dos Vassallos *Alv. de 17. de Julho de
 1769., Alv. de 11. de Agosto de 1759., Alv. de 21.
 de Fevereiro de 1765., Alvar. de 17. de Outubro de
 1769. no fim,*

T I T. VIII. §. 5.

*Non libera tamen omnino, sed Civitatis
 juri subjecta.*

Porém apezar destas regras (§. 4.) „ *Ex causa*
 „ *publicæ utilitatis Princeps Commercia ad certa*
 „ *loca, certasque personas restringere potest. Com-*
 „ *mercia enim, etsi sint libera, tamen sub cura,*
 „ *directione, et moderamine Magistratuum sunt,*
 „ *qui ista per Leges ita informare possunt, quo mo-*
 „ *do Incolis sunt utilia, exteris non noxia, Barbos.*
 „ *Thesaur. Loc. Commun. L. 3. C. 69. av. 2.*
 Daqui vem, que quando a causa pública assim o exi-
 ge, pode estabelecer-se pelo Soberano o Monopolio;
Jul. Capon. Tom. 4. Discept. 262. Concl. 5. a n. 19,
Luc. Ferrar. Verb. Monopolium a n. 10., Samuel
Stryk. Vol. 3. Disp. 16. Cap. 2. a n. 116.: O Prin-
 cipe o pôde estabelecer, não só em favor de quaes-
 quer Particulares, mas ainda em favor delle mesmo,
Stryk. supra n. 117. et 118., plenè Constantin. ad
Statut. Urb. Annot. 62. a n. 55.: Com tanto que
 no Monopolio, determinado pelo Principe, concorrão
 Part. I. LI OS

os requisitos, de quib. Heinec. in Praelect. ad Grov. de F. B. et P. L. 2. Cap. 12. §. 16.

T I T. VIII. §. 6.

Contractus ad certam usque summam non nisi per publicam scripturam probantur.

1. Era aqui de esperar, que sendo esta *Ord. L. 3. T. 59.* huma das mais obvias na praxe do Foro, não passasse aqui *Mello sicco pede* referindo só a sua Letra, recopillando só o Texto; mas antes pelo contrario, que nos analysasse huma Lei tão mysteriosa, e nos esclarecesse na sua intrinseca razão: Permittasse a hum minimo dos Juriconsultos supprir o que aqui faltou ao grande Oráculo do nosso Direito Patrio, ao mais respeitado do Commum dos Juristas. Esta Ordenação *L. 3. T. 59.* não assigna razão alguma da sua Disposição: Ella parece opposta (1) ao Direito Divino, que em todo o caso se satisfaz com a prova de duas testemunhas, *Deuteron. Cap. 17. v. 6. Math. C. 18. v. 16., Job. C. 8. v. 17. Paul. ad Corint. 13. v. 1.* (2) ao Direito Natural, que se satisfaz com o consenso uniforme de duas testemunhas, *Sam. de Coccey Jurispr. Nat. et Rom. nov. Syst. §. 682., et Jus Controv. L. 22. T. 5. Q. 1.* (3) ao Direito Civil na *L. 1. ff. de Fid. Instr.*; na *L. 15. Cod. de Fid. Instrum.*, na *Novell. 73. C. 5., §. 11 Inst. de Inut. Srip.* (4) ao Direito Canonico no *Cap 10. x. de Fid. Instrum.* (5) aos modernos Legisladores da Alemanha, e Saboya, que em seus Codigos não exigem scripturas públicas para provas dos Contractos.

2. Se porém parece opposta a estes Direitos a nossa *Ord.*, ella tem exemplos (1) nas Leis Romanas, quaes a *L. 1. Cod. de Mandat. Princ.*, a *L.*

siqua per calumniam Cod. de Episc. et Cler.; a *L. 5. §. penult. Cod. de recept. arbitr.*; a *L. fin. Cod. de Adopt.*, a *L. 2 §. penult. Cod. de Emmancip.*; a *L. 34. Cod. de Donat.*; a *Novell. 7. §. 1.*; a *L. 3. Cod. si major. dix.*; a *L. 13. Cod. de Non numer. pec.*; a *L. 25. §. fin. ff. de Probat.*; a *L. 31 ff. de Jur. jur.*; e outras que se podem ver em *Gotofred. na L. 17. Cod. de Pact.* Not. 51. (2) tem exemplo no Direito Canonico em varios Textos, como no *Cap. Ad audientiam x de Privel.*, no *Cap. Porro 7. eod. T.*; no *Cap. 7. eod. T. in 6., e no Cap. 1. x De his que fiunt. a Præl.* (3) tem exemplo nas Ordenações da antiga França, que refere *Domat. pag. 16. et 212.*

3. Resta só indagar as intrinsecas razões desta Ordenação: O nosso *Valasc. de Jur. Emphyt. Q. 7. n. 12.* excogitou estas (1.^a) „ *Quod brevis expeditur* „ *tur lites ex probatione scripturæ (Conf. Ord. L. 3. T. 25. in pr.)*: (2.^a) *Ne copia probationum pe-* „ *reat*: (3.^a) *quia scriptura judicat magis firmam, et* „ *deliberatam voluntatem Partis; et ideo omnes ter-* „ *mini præjudiciales jubentur a Partibus subscribi,* „ *aliter non præjudicant, ut cautum in Ord. L. 3. T. 24. §. 19., 20., 21., et T. 70. §. 5. (4.^a)* Po- „ *test Lex scripturam requirere fundari in timore* „ *corruptionis testium. Quas rationes ad Legem Re-* „ *giam L. 3. T. 59. adnotabis; quia illa Lex nullam* „ *ponit expresse, Accrescenta o mesmo Valasc.* „ *que* „ *quantumcumque testes sint legalissimi, non ideo* „ *admitterentur quando Lex requirit probationem per* „ *scripturam.* „

4. O nosso *Cald. de Potest. elig. Cap. 7. sub n. 3.* só attingio a 4.^a das ditas razões: Está quanto a mim he a mais urgente; porque he mais facil corromper testemunhas para jurarem falso, do que fabricar-se huma Escripura pública falsa, *Boehmer. ad Pand.*

Exerc. 65. C. 2. §. 6. et §. 12.; aonde acerescentia;
 que „ *gravis pro instrumentis facit præsumptio,*
 „ *tum quod in his etiam testes adhiberi solent;*
 „ *tum quod in instrumentis auctoritas personæ, cu-*
 „ *jus fides publice est approbata, tantoque minus*
 „ *suspicioni obnoxia, interveniat.* „

5. Tanto maior he a quantia ou o valor da cou-
 sa que se disputa, quanto mais pode animar o avaro
 para corromper testemunhas com dadas na esperan-
 ça do vencimento: Por isto he que a nossa Ordena-
 ção (no seu tempo) suppondo grandes as quantias de
 40000 reis na raiz, e 600000 reis em movel, ou
 dinheiro, se persuadiria, que por menos nin-
 guem corromperia testemunhas, e por isso as admit-
 tio no inferior, mas não no superior destas quantias
 „ *Ob minimum nemo præsunitur animam suam dar-*
 „ *mnare.* „ *Barbos. Thesaur. Lac. Comm. L. II. C.*
 39. *ax. I.*

Nota: Por huma Lei da antiga França, que
 refere o já citado Domat. (n. 2. fin.), não po-
 dião provar-se sem escriptura publica os Contra-
 ctos, que excedessem 100 libras (na nossa moe-
 da 160000): O novo *Cod. Civ.* renovando
 aquella antiga Lei, e attendendo á variedade
 dos tempos, a augmentou a 150 francos: Pa-
 ra o estabelecimento desta Lei hum dos seus Au-
 ciores o Conselheiro *Bigot Preameu* discorreo
 assim = Taes são as regras, cujas bases tinhão
 „ sido consignadas na Ordenação de Molines de
 „ 1566, e que tem sido desenvolvidas na Or-
 „ denação de 1667. Sobre o procedimento cív-
 „ vil = Seria imprudencia não manter hoje me-
 „ didas, que a má fe dos homens tem depois
 „ de tão longo tempo feito respeitar como in-
 „ dispensaveis = Tem-se mesmo querido fixar

„ a 150 francos em lugar de 100 francos, a
 „ somma, que se não poderá exceder sem hu-
 „ ma prova escripta, tendo respeito a toda a
 „ differença que existe entre o valor do dinheiro
 „ na época desta Lei, e o seu valor actual =
 „ Póde-se porém perguntar; por que razão a Lei
 „ tomou tantas precauções para garantir da in-
 „ fidelidade testemunhas para os interesses pecu-
 „ niarios pouco consideraveis, em quanto para
 „ a honra e vida admite estas mesmas testemu-
 „ nhas? = Não se admittem no juizo criminal
 „ as provas vocaes, se não por necessidade. Os
 „ crimes commettem-se nas trevas, e ordinaria-
 „ mente não ha outras provas possiveis mais que
 „ as das testemunhas, etc.

Melhor para sustentar as suas Leis antigas
 (conformes com esta nossa Ordenação) renova-
 das nesse novoCodigo, discorre o Cidadão Ju-
 bert. (bem conforme ás razões do nosso *Val-*
lasc. ut n. 3.), tractando da necessidade de
 provar as convenções, ut ibi. =

„ Homens de huma igual boa-fé não re-
 „ contão elles muitas vezes de huma maneira dif-
 „ ferente o que tem visto, ou o que tem ou-
 „ vido? E sem querer calumniar a especie hu-
 „ mana; qual he o seculo, que não tenlia sido
 „ testemunha de numerosos exemplos de má fé
 „ e de perjuro? Seria pois perigoso entregar
 „ a sorte das convenções a testemunhas huma-
 „ nas. Se nós não tivessemos mais que a tra-
 „ dição oral, que virião a ser a maior parte
 „ das convenções, quando os annos tivessem al-
 „ terado ás suas o seu rasto, ou vestigio? Que
 „ erros, que incertezas, que processos, em fim,
 „ que objectos de triumpho para a injustiça? Con-
 „ vem pois ao Legislador estabelecer para a pro-

„ va das convenções regras; que sejam, quanto
 „ possível independentes da moralidade indivi-
 „ dual, e que ajudem ao mesmo tempo a surmon-
 „ tar as difficuldades, que a successão dos an-
 „ nos traz naturalmente. Assim a prova Litteral
 „ tem sempre parecido a mais segura. Quan-
 „ to aos factos, seria preciso bastantes vezes
 „ confiar-se á prova testimonial. As acções pu-
 „ ramente fisicas, quasi sempre instantaneas;
 „ quasi sempre obra de hum só, não podem
 „ ser provadas por escriptos. A respeito das
 „ convenções, como ellas são o fructo da refle-
 „ xão de muitos, e os contrahentes podem dar
 „ certa forma á sua redacção; o Legislador pô-
 „ de exigir, que ellas sejam redigidas por escri-
 „ pto: Elle pôde declarar, que não admittirá
 „ alguma prova testimonial: Elle deve mesmo
 „ declarallo para interesse de todos; para acau-
 „ tellar huns do seu erro, ou da sua facilidade;
 „ para impedir os outros de abusarem da sua
 „ má fé; para prevenir os processos, e para as-
 „ segurar a estabilidade das propriedades. Ha
 „ mais de dois Seculos, que a prova litteral das
 „ convenções não tinha sido prescripta mais que
 „ para os objectos, que excedião o valor de
 „ 160 francos; mas o nosso projecto não pro-
 „ põe exceptuar mais que os objectos, que ex-
 „ cedão 150 francos, etc.

A tudo o raciocinado por tantos sabios ho-
 mens, accrescento que quanto maior he a impor-
 tancia do objecto, que ha de depender de pro-
 vas, e em que pôde haver falsidade, tanto mais
 se empenharão os Legisladores a exigir maior nu-
 mero de testemunhas como sendo mais difficil
 de corromper muitas que poucas. O nosso Le-
 gislador nos Testamentos scriptos exige 6. entran-
 do

do o Tabellião; nos Nuncupativos 6., nos Codicillos em que não ha instituição de herdeiro 5. nas Nomeações dos Prazos 3: E isto porque = *Periculum ubi magis intenditur ibi plenius est consulendum*, Barbos. *Thesaur. Loc. Comm. L. 14. Cap. 34. ax. 21.* Manz. *de Testam. T. 4. n. 54.*; a razão da *L. fin. Cod. de Fideicom.* he bem notavel: E por tanto o nosso *Britt. ao Cap. Potuit de Locat. P. 3. §. 6. n. 20.* as-
 sentou que esta nossa Ord. foi introduzida em favor do bem publico *principaliter ad tollendas falsitates in re gravioris prejudicii.*

T I T. VIII. §. 7.

Neque tamen adeo jure nostro improbantur (contractus, qui Legis taxam excedunt.)

Ha huma essencial differença entre o caso, em que a Lei pelo defeito de alguma solemnidade só annulla a Escripura, mas não annulla expressamente o acto; e entre o caso, em que a Lei annulla a Escripura, e junctamente o acto: Não primeiro caso procede a supposição de Mello. „ *Constat enim* „ (*diz Parex. de Instrument. edit. T. 1. Resol. 3.* „ *§. 1. n. 35.*) *aliud esse Instrumentum aliud vero contractum in Instrumento descriptum.* „ *Et* „ *ideo annullato ex forma statuti Instrumento, non* „ *annullatur contractus in eo descriptus. . . et po-* „ *test esse nullum Instrumentum, et validus con-* „ *tractus, et e converso, etc.* *Bagn. Cap. 3. a n. 128.*: Pôde exemplificar-se, quando a Escripura em si he nulla por defeito de algumas solemnidades legais, de quib. *Bagn. Cap. 3. Moraes. de Execut. L. 4. Cap. 1.*, ficando nos simples termos de hum escrip-
 to

pto particular, quando assim nulla; e no caso da *Ord. L. 2. T. 20.*, que só annulla a Escripura e não o contracto, etc. Nestes casos pois, ou sendo nulla a Escripura, ou (o que he o mesmo) faltando a Escripura, procedem as conclusões que neste §. deduz Mello,

Quando porém a Escripura se requer pro *substantia*, como nos casos da *Ord. L. 4. T. 19.*, he nullo o acto em quanto a Escripura senão celebra, e cessa a supradicta doutrina *Bagn. d. Cap. 3. n. 129.*: Em taes termos que nesse caso, não basta para prova a confissão da Parte, nem se póde deixar no juramento della, *Cald. de Empt. Cap. 19. ex n. 27. Siv. ad Ord. L. 4. T. 19. §. 2. n. 5. et 10.*: E ainda menos quando a Lei annulla juntamente o Contracto e a Escripura que delle se celebrou, como no caso da *Ord. L. 1. Tit. 78. §. 14.*, no caso da *L. de 6 de Outubro de 1784. §.* e outros similhantes da *Ord. L. 4. T. 71., T. 72., T. 73., T. 75., etc.*

T I T. VIII. §. 8.

Aliquando tamen bene possunt jure communi probari.

Neste §. 8. tambem Mello nada nos deo de pratico e scientifico; satisfazendo-se com succar do mesmo Tit. 59. os §§. em que a generalidade do Principio da mesma Ord. se limita: Eu quizera ver, que antes de passar a succar as Limitações, ampliasse a mesma Ordenação a casos que a sua razão, já demonstrada ao §. 6., comprehende, e que confutasse algumas das Limitações cerebrinas dos DD. oppostas á sua mesma razão: Permitta-se-me supprir o que he no Foro muito frequente, e não cabia no Compendio.

2. Esta Ordenação (nos casos nella não limitados, sim costuma dispensar-se, e facilmente se dispensa pelo Desembargo do Paço, como diz Mello no fim deste §. 8.: Mas Mello aqui dormia, quando cérgamente escreveu com relação ao §. 76. do Regimento do Desembargo do Paço, que este Tribunal só dispensa a Ord. não excedendo o contracto a quantia de 200\$000 reis: Aqui, aonde deveria ser mais exacto em escrever o principio, progressos, e practica destas quotidianas Dispensas, foi elle o mais omisso: Eu o suppirei.

3. He esta Ord. Filippina copiada da Manoelina L. 3. T. 45.: No tempo da Manoelina, e antes da publicação do novo Regimento, e impresso no fim do Liv. 1. da Filippina, não podia aquelle Tribunal dispensar esta Ord. para se provar qualquer contracto pela prova do Direito Commum, mas esta Dispensa era privativa do Rei; e já então era necessario que na supplica ao Rei se declarassem as testemunhas; com que se pertendia provar o contracto como se nota em *Gam. Decis. 32.*, e em *Valasc. de Jur. Emphyt. Q. 7. n. 13. et sub n. 19.*

4. O novo Regimento do Desembargo do Paço por ElRei Philippe, no §. 76. concedeo a este Tribunal passar estas Provisões com Dispensa da Lei para se provarem os contractos pela prova do Direito Commum, posto que a quantia passasse de 100\$000 reis, não passando de 200\$000 reis: E assim em quantia excessiva de 200\$000 reis, se recorria ao Throno, como se nota no Decreto de 29 de Julho de 1677 transcripto em *Peg. Tom. 7. á Ord. pag. 503., no fim*; mas o ultimo Regimento de 24 de Julho de 1713 que ampliou a Jurisdicção do mesmo Tribunal, facultou já indistinctamente o poder de conceder Provisões para provas de Direito Commum em causas, em que não fossem Partes os Procuradores da Coroa,

Fazenda, ou Fisco: E esta he a practica depois do ultimo Regimento.

Nota: Apezar de dizer *Mello* neste §. 8. que o Tribunal Palatino algumas vezes, e com grande causa (*quandoque magna ex causa*) dispensa a Ord. L. 3. T. 59, foi nelle concisão; porque o Tribunal sempre, e ainda sem causa dispensa esta Lei, por mais, que as Partes, que são ouvidas, objectem contra a concessão da requerida Provisão: A Praxe destas Provisões e seus effectos, tudo está bem demonstrado pelos Reinicolas com os quaes *Silv. á Ord. L. 3. T. 59. in pr. a n. 38. ad 44. Peg. ao §. 76. do d. Regimento*: Só sim ao que elles ali escrevêrão notó, e addiciono: (1.º) que estas Provisões só ficam commuas ás Partes adversas para poderem provar materia opposta ao que o Impetrante da Provisão allega, mas não para poderem provar outro diverso contracto, *V. França ad Mend. Ar. 49.*: (2.º) que obuda a Provisão para se provar pela prova do Direito Commum hum contracto sobre bens de raiz; tambem pelo mesmo modo fica provavel o consentimento da mulher (para prova do qual exige a *Ord. L. 4. T. 48. Escripura pública*), *Repertor. debaixo da Conclusão = Marido não pode vender, etc*: (3.º) Ainda mesmo se tem concedido estas Provisões estando já as causas com Embargos na Chancellaria, *Repertor. debaixo da Conclusão = Desembargador do Paço hum só, etc.* (Devido advertir-se, que ali foi precisa Consulta por ser esse caso anterior ao novo Regimento de 1713.): (4.º) Ainda mesmo se concedeo esta Provisão a hum Credor para provar sua dívida, estando já, e depois de Sentença, a causa em con-

concurso de Credores *França ad Mend. P. 1. Ar. 16. n. 16. et 17.*: Confira-se sobre tudo o mesmo *França ad Mend. P. 2. L. 1. Cap. 2. §. 1. a n. 97. a pag. 13.*

5. Nota-se nos nossos Escriptores Coevos (n. 3. e 4.), que quando, (antes do novo Regim. de 1586. no fim da *Ord. Philipp.*) se recorria em todo o caso ao Soberano para dispensar a *Ord. Manoelina L. 3. T. 45. (Philipp. T. 59.)*, não só era necessario, que se nomeassem (como ainda hoje) na supplica as testemunhas, que estavam produzidas; mas a Legalidade dellas era o fundamental das Graças, e estas só se concedião depois de produzidas as Legaes testemunhas, como nos adverte *Valasc. de Jur. Emphyt. Q. 7. sub n. 13. et sub n. 19.*

6. Ainda mesmo quando depois do dito Regim. de 1586, e antes do de 1713, se recorria ao Principe nas quantias excessivas de 200\$000 reis, e a Elle reservadas no d. Regim. §. 76. só a Legalidade das testemunhas produzidas era o maior e o mais principal fundamento da Graça e Dispensa, como se nota no dito (n. 4.) Decreto de 29 de Julho de 1677. ibi = „ Hei por bem, que possa provar pela prova „ do Direito Commum pelas testemunhas, que tem „ dadas, o conteúdo na dita Petição, sem embar „ go da Ordenação em contrario, vista a Legalidade „ dellas. „

7. Não se deve suppôr, que outro seja, ou possa ser o espirito do Tribunal Palatino, quando hoje pela geral permissão do Regimento de 1713 concedeo Provisões taes em todo o caso sem limitação de somma, ou valor: Porque, se o sêrem Legaes as testemunhas era o fundamento principal das Dispensas dos Soberanos (n. 4. e 5.); o Tribunal não se deve suppôr auctorizado para conceder o que os Soberanos não

não concedião, isto he, para em todo o caso, e por quaesquer testemunhas illegaes e suspeitas se poderem provar contractos importantissimos; quando só a relatada Legalidade das testemunhas nomeadas, e já produzidas era nos Soberanos a causa fundamental da Dispensa da Lei.

8. A clausula de antigo costumada, e ainda hoje practicada em todas estas Provisões = *Que não poderá produzir mais testemunhas, que as relatadas na supplica* = que fim teria ella? Que mysterio? Lá nesse tempo não seria outro senão, porque como, só depois de produzidas as testemunhas, se impetravão estas Dispensas; e como nas supplicas não só se nomeavão as testemunhas já produzidas, mas para obter a Dispensa se representava a Legalidade dellas, e esta Legalidade era a causa necessaria (n. 4. e 5.); por isto he que se não permittia a producção de outras, de que a Legalidade não era certificada ao Soberano.

9. Hoje pois, que taes Graças se impetrão antea e depois de produzidas as testemunhas (Not. ao n. 4.); se a praxe variou no accidental de se permittirem as Dispensas antes de se produzirem as testemunhas, e antes de constar da sua Legalidade; não deve variar no substancial de deverem ser neste caso Legaes e maiores de toda a excepção, e que possão fundamentar huma Dispensa em termos que a sua fé equivalha á escriptura pública, que a Lei dispensada antes exigia.

Na verdade, se advertimos, que os Romanos nos casos graves referidos (T. 8. §. 6. n. 2.) exigião escriptura pública, não se satisfazendo com falliveis provas de testemunhas: Se o mesmo no Direito Canonico (d. n. 2.); se recordamos as razões intrinsecas da nossa Ord. T. 59,

e

e da similhante da França (T. 8. §. 6. a n. 3.); necessariamente nos devemos persuadir que quando a Lei se dispensa para se provar qualquer contracto pelas testemunhas nomeadas, não he para que possa provar-se por quaesquer illegaes; mas só por testemunhas, cuja fé seja tão incontestavel, como a de huma escriptura pública, que a Lei justamente exigia; não podendo a Dispensa aqui obrar mais que o dispensado. O que aqui se dispensa he só não se ter celebrado o contracto por Escriptura pública; mas não se dispensa, que aonde a Lei por aquellas razões exigia a Escriptura, com os fins de occorrer pela gravidade do negocio a corrupções, e falsidades de testemunhas; possa em lugar da Escriptura (assistida das presumpções de quibus *Peg. 2. For. C. 19. a n. 1.*) entrar huma prova por testemunhas corruptiveis, e cuja fé não equivalha á de huma Escriptura: Só com estas cessão as razões da Lei; só com estas pôde subsistir a Dispensa da Lei; Dispensa stricta por natureza, *Peg. Tom. 2. ad Ord. pag. 39. n. 93., Barbos. Vol. 58.*; e de se dispensar a omissão de celebrar Escriptura, não se pode dizer dispensada a necessidade de huma prova tal, que equivalha a fé de huma Escriptura.

Este rigor de provas, quando ha taes Dispensas da Lei, de que tractamos, se nota em *Cam. Dec. 32. e 372., em Peg. 3. For. C. 34. a n. 371. et 419., em Guerreir. Tr. 2. L. 7. C. 2. n. 89., no mesmo Peg. 1. For. C. 3. pag. 191. Col. 1.* O caso de *Pereir. Decis. 54.* teve circumstancias particulares, bem que digno de huma grande censura, que por brevidade omitto.

C O N-

CONSECTARIO I.

E Consequente do exposto no §. 6. e 8.

10: Nestas razões tem bom fundamento a Deliberação do memoravel Senador *Oliveira*, transcripta em *Peg. Tom. 7. á Ord. pag. 595. Col. 1.*, e a do Senador *Qyintella* transcripta por *França ad Mend. Arest 34. n. 7.* Deliberações em que estes grandes Senadores julgarão, que não tem lugar juramento suppletorio de prova nos casos, em que com Dispensa da *Ord. L. 3. Tit. 59.* se admite a prova do Direito *Commum.*

Na verdade: Quando assim he necessaria huma prova plena, e tão legal que equivalha á de huma Escripura pública, não se admite o juramento suppletorio, que não he propriamente prova, *Stryk. vol. 11. Disp. 29. = De causis juramentum suppletorium respicientibus = §. 38., Heinec. Exercit. 15. = De Lubricitate Jaris-jurandi suppletorii = §. 27., tetigit Moraes de Execut. L. 6. C. 2. n. 29.* Por outra parte: o Juramento *Suppletorio* não foi conhecido no Direito *commum* em Lei alguma expressa; mas só foi hum invento da *Gloss. na L. 31. ff. de Jur. jur.*; imo tem repugnancia no mesmo Direito, *Hein. supra. a §. 15.*: E ainda que a *Glossa* lançou altas raizes nas Nações e na nossa, ex *Ord. L. 3. T. 52.* Ella não forma o Direito *Commum Romano*, de que se entendem as Provisões, que, dispensada a Lei, admittem a prova do *Direito Commum.*

CONSECTARIO II.

Pela generalidade, e razões intrinsecas da nossa Lei (§. 6. e 8.) quando não dispensada, não se deve admittir a prova, que os Reimicolos chamão mixta, isto he, sobre conaições, pactos, ou qualidades omissas na Escripura pública, que se celebrou do Contracto.

Expõe-se o sentimento dos nossos Reimicolos.

11. *Alvar. Valasc. de Jur. Emphyt. Q. 7. n. 34., Cardos. in Prax. Verb. Probatio n. 8., Thom. Valasc. Alleg. 72. n. 51., Barboz. á Ord. L. 3. T. 59. in pr. n. 5., Gam. Decis. 72. n. 3. et 4. Cald. de Extinct. Cap. 11. sub n. 32. Almeid. post. Tract. de Num. quin. Alleg 8., Peg. 3. For. Cap. 34. n. 96.*: Depois de todos *Sibv. á Ord. L. 3. T. 59. in pr. n. 48. e 49.*, e em fim *França ad Mend. P. 1. L. 3. Cap. 12. n. 27. e 28.*: Elles todos admittirão em varios casos a prova, que chamarão *mixta*, admittindo (limitada assim a generalidade da Lei) a prova de testemunhas sobre as coherencias, liquidações, declarações, pactos, condições, etc., que serão omissos na Escripura pública: Variedade de casos, que nos mesmos se poderão ver.

12. Eu só admittiria essa prova *mixta* em hum dos casos, que figura *Valasco* (e todos os mais seguem) v. g., quando em huma escriptura se obriga qualquer rearsit a outro todo o damno e interesse de futuro, que aliás não podia liquidar-se no tempo da Escripura: Este sim he depois liquidavel, e provavel por testemunhas; o que se comprova com o simile da *Ord. L. 3. T. 66. §. 2.*: Porém em todos os mais casos, que figurão os citados *DD.*, eu reprovo tal *limi-*

mitação, que dão á generalidade da Lei; e he dignã de se proscrever do Foro.

13. 1.º Porque obsta a generalidade da Lei, e não só vale o argumento do todo para a parte do Contracto; ex L. 76. ff. de reivind. mas o contracto provado pela Escripura, se nelle intervierão as condições, que se dizem ommissas, foi hum todo individuo; e não pôde provar-se em parte por Escripura, e em parte por testemunhas, ut in simili Thom. Valasc. All. 72. n. 130. et 131.

14. 2.º Obsta a razão da Lei: Porque: Quem não adverte, que qualquer condição ou circumstancia, que depois se diga paccionada, mas omissa na Escripura, e que se pretenda provar por essa prova *mixta*; pôde destruir, ou modificar notavelmente o contracto, e a obrigação? E não ha de identificar-se aqui a razão de que em negocio grave se podem corromper testemunhas, razão da Lei? Figure-se, que na venda se omittio o pacto de retrovendendo (como no caso de *Almeid. All. 8.*) convencionado em favor do vendedor; e este pacto se quer provar, como omisso: Que na obrigação da divida senão lê hum largo espaço para o pagamento, que o devedor quer provar omisso: Que na Doação se omittio huma condição gravosa ao Donatario, e interessante ao Doador, que este quer provar omissa, etc., etc. Quem dirá que não entra aqui a generalidade, e a razão da Lei a occorrer a taes provas *mixtas*?

3.º Lá está a Ord. L. 1. T. 78. §. 4. mandando, que as Escripuras sejam lidas aos Contrahentes; e que occorrendo algumas circumstancias, que seja preciso riscar ou additamentar, tudo se faça perante as Partes, e Testemunhas. Parece, que esta Lei, depois de tudo assim solemnizado, fecha a porta para já-mais nada se poder dizer omisso por não escripto na Escripura. Que cousa mais facil como advertirem

ao tempo da Leitura della o contractado e não escripto, e fazerem additamentar o omisso? Póde nesse momento presumir-se esquecimento? Na verdade, respira calunnia querer algum dos contrahentes, depois de lida e subscripta a Escripura, provar, que tal e tal pacto a elle favoravel se omittio nella, e recorrer a tal prova *mixta*.

15. 4.º De huma antiga Lei da França, qual o Art. 54. da Ordenação de Molines de 1566, transcripta por *Leiser ad Pandect. Spec. 283. Medit. 36. Corol. 1.*, foi compillado o novo *Cod. Civ. dos Francezes*, e nelle no L. 3. T. 2. Sect. 2, huma lei tão geral como a nossa Ord. L. 3. T. 59.: E ao mesmo tempo declararão os A.A. dessa Lei, que depois de perfeita a Escripura „*não he recebida alguma prova por testemunhas contra cu além do conteúdo no acto, nem sobre o que se allegar ter sido dito antes, nesse tempo, ou depois do acto, ainda que se tracte de huma somma ou valor menor de 150 francos.*”

Se houve tractado antecedente, e alguns pactos ou circumstancias senão escreverão na seguinte Escripura, se presumem desajustados, *Barbos. Thes. Loc. Comm. L. 18. C. 26.* Se no mesmo acto se conformarão em algum pacto, condição, ou circumstancia, que senão escreveo, a si o deve imputar a Parte, que não advertio a Leitura; e depois toda a sinistra presumpção está contra Ella, *Henr. Cocc. Diss. = De Jure circa actus imperfectos = Sect. 2. §. 4. Conf. Stryk. de Caut. Contract. Sect. 1. Cap. 6. a §. 11.*: He pois preciso impetrar Provisão para provar pela prova do Direito commum os pactos, e condições, que se dizem ommissos em alguma Escripura: Bem entendido, que com tes-

temunhas legaes : Pois ainda que as instrumentarias, aliás defectuosas, não possam reprovar-se por se presumirem approvadas pelas Partes, *Peg. Tom 14. ad Ord. L. 2. T. 26. n. 17.*, com tudo eu as julgo só approvadas para presenciar o que se escreveu, mas não para provar o que se diz omisso na Escripura; e então não só entra a razão da Lei no seu todo, quanto a essa parte; mas as doutrinas de *Boehmer. ad Pand. Exerc. 65. C. 2. §. 15. e 16.*, para deverem ser legaes, e verosímeis essas provas, *ex Peg. 2. For. C. 19. n. 10., et Tom. 3. For. C. 35. n. 638. Jul. Capon. Discept. 370. a n. 41.*

CONSECTARIO III.

A generalidade da nossa Lei, e da sua razão comprehende ainda o caso, em que qualquer Terceiro queira provar por Testemunhas hum contracto feito entre outros Terceiros, e em que elle não interveio.

16. Os nossos Reinícolas *Alvaro, Valasco, Thome, Val., Phæba, e Pegas*, com os quaes *Sitv. ad Ord. L. 3. T. 59. inpr. n. 50., 51., 52.* exceptuarão da generalidade da Lei este caso quando ao Terceiro, não successor de algum dos Contractantes não he imputavel a culpa, ou negligencia de senão fazer Escripura pública. Esta excepção parece fundada na equidade, e no simile da *Ord. L. 3. T. 59. §. 16.* Porém esta limitação está reprovada pelo Assento de 5 de Dezembro de 1770, que unicamente se funda na generalidade da *Ord. L. 3. T. 59.* sem a signar outra razão: Hu a assignaria se fosse necessario, mas basta ser hum Assento com força de Lei.

CON-

CONSECTARIO IV.

Se a generalidade da nossa Lei, e a sua razão comprehende o caso, em que a divida principal, juntos os interesses tambem pedidos, excede tudo 600000 reis.

17. Nenhum dos nossos Reinícolas suscitou esta dúvida, nem a tenho visto no Foro. Lendo eu o moderno Cod. Civ. dos Francezes, em que se renovarão as já lembradas (n. 15.) antigas Leis nelle, e no *L. 3. T. 2. Sect. 2. = Da prova testimonial =* acho este Artigo = *A regra acima se applica ao caso, em que a acção contém, além da demanda do capital, hum petitorio de interesses, que reunidos ao capital excedem a somma de 150 francos =* Os Cidadãos Auctores da Lei não derão razão alguma particular deste Artigo. Talvez se satisfizessem com a geral já referida ao §. 6. n. 3. Cogitei se essa Legislação pôde ter algum fundamento nas Leis Romanas; e se o mesmo se pôde deduzir da nossa Legislação, na certeza de que o nosso Legislador era peritissimo no Direito Romano, e que este nos casos omissos, ou duvidosos nos he subsidiario.

18. Pelo Direito Romano a divida capital com stipulação de interesses annuos constitue hum só contracto, e huma só obrigação, aindaque quanto aos redditos fique successiva *L. 26. §. stipulatio ff. de Verb. obl. L. 59. ff. de Fidejuss. L. 35. ff. de Donat. Caus. mort., L. 78. ff. de Verb. obl., L. 1. ff. Qui pot. in pign.:* Por deducção clara destas Leis, nos contractos, em que se stipulão prestações annuas, estas logo ficão devidas pelos contractos mesmos, aindaque não tenha chegado o tempo dos seus vencimentos, *L. Cedere diem ff. de Verb. Sign.:* O Credor de

Nn 2

de

de prestações annuas podem pedir condemnação das preteritas, e futuras, *L. 1. Cod. de Fideicom. Moraes de Exec. L. 3. C. 8. n. 8.*: A preferencia que ao Credor compete pelo capital, comprehende os interesses, etc. Em differença dos Legados annuos, que se reputão tantos, e tantas as dividas quantos os annos, *Boehm. ad Pand. Exerc. 85. a §. 16.* Tal he o Direito Romano.

19. Passando pois a ponderar a nossa Lei, e sua razão; ella parece comprehender o caso deste Consecrario: Porque 1.º no Princ. diz = Todos os Contractos ... estipulações, promissões, se forem sobre bens e cousas, e a quantidade da divida passar de sessenta mil reis = Ora, sendo o Capital, e interesses hum só contracto, huma só obrigação, parece que illustrada pelo Direito Romano (n. 18.) depende de prova de Escriptura toda a divida, que, pedindo-se com capital e juros, exceder esta quantia.

20. 2.º Tambem os Arrendamentos feitos por muitos annos, não por hum só preço comprehensivo de todos, mas por preço distincto em cada anno, se reputão tantos arrendamentos quantos os annos; ainda que tudo perfeito em hum só Contracto, *L. 35. §. fin. ff. de Donat. caus. mort. Larrea Alleg. 32. n. 261 Hontalb. de Jur. Superv. Tom. 2. Q. 20. §. 2. n. 10.*; e com tudo lá está a *Ord. L. 3. T. 59. §. 14.* a mandar que as pagas, que se fizerem da pensão dos arrendamentos não passarem de sessenta mil reis, se poderão provar por testemunhas: Logo á contrario sensu vem a dizer que se as pensões vencidas de muitos annos cummuladas excedem 600000 reis e o pagamento dellas se pertender provar pelo Arrendatario, não o poderá provar por testemunhas: Assim com *Barbos. e Thom. Valasc. Silv. ao §. 14. n. 2.*

21. 3.º Lá está a mesma *Ord. no §. 23.* determinando que o arrendamento só será provavel por tes-

testemunhas fazendo se por hum só anno, se a pensão deste anno não exceder 600000 reis: E daqui á contrario sensu inferem os Reimcolas, que se o arrendamento se fizer por mais annos, cujas pensões cummuladas excederem 600000 reis, he o tal arrendamento improvavel por testemunhas. *Thom. Valasc. Alleg. 72. n. 114., Silv. ad Ord. L. 3. T. 59. §. 23. n. 3., Britt. in Cap. Potuit. de Locat. 3. P. §. 6. n. 25.*

Parece que o nosso Legislador nestas Determinações (n. 20., 21.) teve em vista aquella Jurisprudencia Romana (n. 18.); e applicada ao caso deste Consecrario; huma vez, que o capital e juros stipulados, cummulado tudo, quando se pede em juizo, exceda 600000 reis depende de prova Instrumental ou Dispensa da Lei; bem como as pensões annuas Colonicas estipuladas em hum só Contracto, e que delle tem origem: Se olhamos as razões intrinsecas da generalidade da Lei (§. 6. a n. 3.), ellas conspirão para esta intelligencia: Toda a Lei, que occorre a fraudes admite interpretação extensiva, *Barb. et Tab. Thesaur. Loc. Comm. L. 6. C. 44. ax. 9.*: Nem o Credor pode scindir a divida, pedindo o capital menor de 600000 reis pelas razões, que dá *Britt. ao Cap. Potuit. de Locat. P. 3. §. 6. n. 26. e 27.*

C O N S E C T A R I O V.

A Lei comprehende na sua generalidade os Contractos, que entre si celebrão Pessoas bilateralmente Ecclesiasticas.

22. Admira, que sendo a nossa Lei no seu Exordio

dio tão geral a comprehender expressamente *quaesquer* pessoas, assim públicas como privadas, *Consehos*, *Communidades*, *Collegios*, *Confrarias*, *homens*, e *mulheres de qualquer estado*, e *condição que sejião*; os nossos Reinicolos *Barbosa*, *Cabedo*, os dois *Valascos*, *Themudo*, e *Oliveira* referidos por *Silva*. á mesma Ord. n. 34., a limitassem no caso em que o Contracto se celebra entre duas pessoas Ecclesiasticas: Oh tempos caliginosos! Oh crassa ignorancia! Os Clerigos são membros da Sociedade Civil, elles são sujeitos ás Leis Seculares com que nos seus Contractos Civis se devem conformar, a menos, que não mostrem especial isenção, *Rieg. P. 3. §. 398.*; confira-se a minha Analyse sobre os Artigos 11., 12., 13. do Alvar. de 27 de Novembro de 1804 no fim da Nota ao §. 27.

CONSECTARIO VI.

A generalidade e a razão da nossa Lei comprehendem o caso, em que seja necessario provar o consentimento da mulher na alienação dos bens de raiz, que o marido fez.

23. Se o marido, elle só aliena por Escripura bens de raiz, lá está a Ord. L. 4. T. 48. exigindo o consentimento da mulher expresso, e provado por Escripura pública. Eu vejo *Silva. á Ord. L. 3. T. 59. no Princ. n. 18. com Mend., Peg., e Guerreir.*, e além destes vejo *Franç. ad Mend. 1. P. L. 4. C. 1. n. 25.*, *Moraes de Exec. L. 2. C. 7. n. 13. §. Unde, Gam., Decis. 51., 144., 168., 270.*; modificando todos esta Legislação para dever cessar, quando depois da venda feita só pelo marido passão 10 annos com taciturnidade, e silencio da mulher; porque (dizem elles) por este tempo com a taciturnidade

da mulher se presume o seu consentimento.

24. Porém esta limitação na sua generalidade he erronea, como opposta á Lei, que se não satisfaz com o consentimento tacito da mulher, seja qual for o tempo, que passe depois da venda, e em que a mulher se porte com taciturnidade; como bem argumenta *Pereir. Decis. 123.* Em quanto dura o matrimonio existe a causa do medo reverencial (fundamento da Lei, quando exige o consentimento expresso) *Pereir. Dec. 30. n. 14.*; *Gam. Dec. 346. n. 3.*; *Atzim. de Nullit. Tom. 3. Q. 14 a n. 617.* Por tanto, aindaque passem mil annos em vida do marido, o silencio da mulher, em que a Lei presume o medo reverencial, não póde produzir o consentimento expresso; e nunca já mais o silencio o produzio quando a Lei o faz preciso, como em semelhante caso refere *Julgado o Repertor. debaixo da Conclusão = Neto* não pode fazer contracto de compra, etc.

Nota: Parece obstar a mesma Ord. L. 4. T. 48. em quanto autoriza a mulher para com Auctoridade do Juiz, e independente do marido, possa em vida delle reivindicar os bens, que elle alienou: Daqui póde inferir-se, que não usando desta providencia da Lei, he visto consentir, e ratificar a alienação: Porém, qual será a mulher que contra vontade do marido tenha esse arrojo? Seria huma raridade. Só huma mulher rixosa, e insociavel. O mais frequente he serem reverentes, pusillanimes, prudentes, e que para evitar discordias, e iras dos maridos, são daquellas de que diz a Lei *muitas vezes por medo ou reverencia dos maridos deixão caladamente passar algumas cousas, não ousando de as contradizer por receio de alguns escandalos e perigos, que*

que lites poderião vir: Estão como impedidas, constante o matrimonio, e não lhe passa tempo para a reivindicação se não depois da morte dos maridos: Só então principia a prescripção, *Cod. Freder. P. 2. L. 3. T. 5. Art. 1. §. 2.º*; *¶. Lorsq'une femme.*

25. Só pois morto o marido, e cessando aquella causa, he que contra a mulher principia o tempo da prescripção. Mas sendo nulla a alienação feita sem seu consentimento, entra aqui a regra geral, que só 30 annos, ou o podem presumir *Constantin. ad Stat. Urb. Annot. 45. Art. 2. n. 98.*; ou só por 30 annos se pôde prescrever a acção da nullidade, *Antonell. de Temp. Legal. L. 2. Cap. 94. a n. 1.*

O comprador pois só pôde recorrer a hum de dois meios para se assegurar contra esta nullidade, ou usar do remedio da *Ord. L. 3. T. 59. §. 5.* deixando no juramento da mulher a declaração se consentio, ou não na venda; se a approva ou não: Ou impetrar Provisão com Dispensa da Lei para provar o expresso consentimento da mulher, *ex Repertor. sub verbis. = Marido não pôde vender, etc.* Pois que não exigindo a Lei o consentimento da mulher como auctorizante da venda, mas só em razão do seu prejuizo, basta que se prove que em qualquer tempo ella consentio na venda. *Gam. Dec. 300. n. 4., Pereir. Dec. 123. n. 1., Moraes, de Execut. L. 5. C. 5. sub n. 16.*

Depurão-se e declarão-se algumas das Limitações; que escreveo Mello neste §. 8., e se addicção outras mais.

26. Seguindo Mello a Letra da *Ord. L. 3. T. 59. §. 13.* diz, que a generalidade do Principio se limita *in accessoriis societatis, si de eadem scriptura antea facta appareat*: Porém não advertio aqui o *Assinto de 23 de Novembro de 1769* nem os estatutos canonizados na Praxe, de quibus *Silv. ad eund. §. 13. a n. 4., Peg. Tom. 3. Forens. Cap. 39. a n. 19. et 28., e Guerreir. Tract. 4. L. 1. Cap. 1. n. 70. et 74.*

27. Seguindo a letra do §. 14. limitou a regra geral *in census, vel adium Locatarum pensionis solutione*; mas não devia omitir, *dummodo non excedant summam Legis*: Veja-se *Silv.* ao mesmo §. a n. 1.: Seguindo a Letra do §. 23. limita a regra geral *in bonorum immobilium unius anni Locatione*; e não devia omitir *dummodo unius anni pensio summam Legis non excedat*: Seguindo a letra do §. 19. limitou a regra geral *in rerum venditionibus, quæ per proxenetas celebrantur*; mas não devia omitir, que sendo *Proxenetæ* em geral todo o medianeiro, como no caso da *Ord. L. 4. T. 1.* no Principio, e outros mais casos; esta Lei se entende dos *Proxenetæ* Officiaes públicos, eleitos, confirmados pelo Rei, juramentados, obrigados a ter hum Livro autentico, etc.: Veja-se *Solan. Ceg. 5. a n. 33., et Cogit. 12. n. 12. Thom. Valasc. All. 72. n. 101.*

28. Seguindo a letra do §. 11. limita a regra geral *ex contrahentium conjunctione veluti inter patrem et filium, etc.* Porém aqui se deve advertir, que pôde ser que dois Irmãos sejam casados com mulheres as quaes entre si não tenham parentesco algum:

Se são affins aos respectivos cunhados, não são affiões entre si; porque huma affinidade não produz *Cap. Non debet de Consang. et affin. Luc. Ferrar. verbo. Affinitas n. 10. et 11.*: São as mulheres extranhas entre si; Ora ellas tem communicação nos bens sobre que contractão: Por tanto parece, que o d. §. II. se deve entender em termos habeis, quando Irmãos, etc., ou cunhados contractão entre si, havendo entre elles affinidade; mas não em hum caso tal, em que as mulheres não são affins huma da outra: Assim se attingio na Sentença que transcreveo *Peg. Tom. 7. ad Ord. L. 1. T. 87., pag. 74. n. 225. in fine.*

29. Tambem cessa a generalidade da Lei, e sua razão, quando em diversos tempos sem fraude da mesma se contraheem diversas dividas, cada huma das quaes não passa de 600000 reis ainda que todas excedão, e todas junctamente se demandem: Assim interpretarão a nossa Ord. os Senadores nas Deliberações transcriptas por *Peg. Tom. 7. á Ord. L. 1. T. 87. §. 4. n. 314. vers. Sententiam pag. 111.*; e pelo mesmo *Peg. no Tom. 4. For. Cap. 62. n. 39.*: Assim a havia interpretado *Thom. Valasc. All 72. n. 130.*: E isto a meu ver (além dessas razões); porque a Ord. T. 59. suppõe hum só acto, hum só pacto em que o objecto exceda 400000 reis na raiz, e 600000 reis no móvel, ou dinheiro; e não quando se fazem contractos em diversos tempos. O argumento deduzido do §. 24. da mesma Ord. he urgente; porque se elle só occorre a que a divida excessiva de 600000 reis senão possa scindir, e dividir por partes em fraude da Lei; não prohibe a contrario, que muitas dividas diversas, formando todas huma somma excessiva, se possam exigir separadamente; e cada huma dellas provar-se em particular por testemunhas. Procede porém o d. §. 24. quando se pede

o resto de huma divida, que no seu todo excedia 600000 reis, *Cod. Civ. dos Francezes. L. 3. T. 2. Sect. 2.*

He frequente, e eu muitas vezes o tenho visto, dividirem os Contraheentes em diversos Escriptos de obrigação a somma de mais de 600000 reis por huma só vez recebida; ou dividirem em muitos Escriptos, e por partes a venda do todo de hum predio, fazendo-se vendas parciaes d'elle e cada huma por 400000 reis, para fraudar esta Lei. O nosso *Thom. Valasc. Alleg. 72. n. 130.* julgou ser assim permitido; porque a Lei §. 24. só prohibe depois a divisão do todo, e não no principio do Contracto: Porém a fraude aqui respira, e a essa doutrina se oppõe *Silv. ao mesmo §. 24. n. 4.*: Muito mais quando esses diversos escriptos se celebrão pelo mesmo Escripitor, pelas mesmas testemunhas, aindaque com diversas datas. Os similes, de quib. *Stryk. de Caut. Contract. Sect. 3. C. 9. §. 5., Vact. ad Pand. L. 39. T. 5. §. 16., Struv. Exerc. 40. thes. 10.*; aqui são applicaveis.

30. Tambem parece que hoje cessa a Ord. L. 3. T. 59. §. 3. e §. 11. no fim, em quanto, sendo o Contracto celebrado por Escripura pública, exige outra para prova do Distracto; cessa, digo, esta Ord. no particular caso, em que o Credor de huma divida contrahida por Escripura pública, remindo-a o Devedor, lhe entrega a mesma Escripura com quitação nas costas della: Pois que deixando de referir as razões em que verosimilmente se fundaria esta Ord. nação, que largamente ponderou *Calde. de Potest. elig. C. 7. n. 14.*; e que se podem comprovar com as de *Altim. de Nullit. Tom. 3. Q. 6. a n. 23., 37.*

et 38.: Deixando, digo, estas razões intrinsecas da Lei; ella parece, que não comprehende este especifico caso, attentas as seguintes:

31. 1.^a Se olhamos o antiquissimo costume do Reino, este he o modo mais frequente, sempre attendido para prova da solução da divida contrahida por Escripura, independente de outra tal: E eis-aqui huma interpretação *usual* da Lei neste caso, interpretação que nada tem de irracional, já attendido o favor da solução, que tanto respeitou a *L. 47. ff. de Oblig. et act.*; já por argumento da *L. 3. T. 59. §. 14.*

32. 2.^a O costume pôde introduzir, que huma Escripura particular se acredite como pública, e autentica; *Valasc. Cens. 10. Mores de Execut. L. 4. C. 6. n. 3.*: Sendo pois este o costume geral, ou mais frequente no Reino provar-se a solução da divida pela tradição da Escripura com quitação nas costas della ao Devedor; parece que cessa aqui a dita Ord., que aliás suppõe o diverso caso de querer o Devedor provar o Distracte da divida sem tradição da Escripura original.

33. 3.^a Achar-se a primeira e original Escripura na mão do Devedor, *maximè* com quitação nas costas della; ser o Devedor homem bom *que não furtasse* a Escripura; identificar-se a letra da quitação; he tudo a mais forte, e juridica presumpção de solução (ainda não intervindo quitação), *Harprectr. Disp. 64. de Solutione conjecturata, a n. 166.* E se attendemos as doutrinas e Arestos, de quibus *Guerreir. Tract. 4. Liv. 5. Cap. 3. n. 118. e 119.*; está entendido, que a nossa Ord. *T. 59.* não exclue a prova, que se faz pela presumpção do Direito, prova esta, que conforme outras Ordenações, que compillou *Nogueir. Coelb. Let. P. a n. 155.*; he a prova mais liquida, e que dispensa de outra prova, etc:

34. 4.^a O Credor entregando a Escripura ao Devedor, *maximè* com quitação, abdica de si todo o direito e acção; essa tradição da Escripura com aquella causa opera o mesmo que huma cessão da mesma divida em favor do devedor, *ex late traditis per Oleam de Cess. jur. T. 1. Q. 3. a n. 15. Jul. Capon. de Pact. Q. 10. et 12.*; e no Devedor assim cessionario, que não pode ser credor de si mesmo, entra o Direito da confusão do credito e débito na mesma pessoa, e extincção do antecedente debito *ex Arrim de Nullit. Tom. 7. Q. 44. a n. 3.*: Ou aliás com esta tradição da Escripura vai implicito o pacto *de non petenda*, *L. 2. §. 1. ff. de Pact. L. 24. ff. de Probat. Leiser. ad Pand. Spec. 42. Medit. 6.*

35. Se o Credor quer extrahir da Nota outra copia da mesma Escripura para pela identica divida demandar ao Devedor, obsta-lhe a L. de 27 de Abril de 1647, que só permite extrahir segundas Escripuras das Notas, *jurando as Partes que não sabem das primeiras.* Ora hum Credor, que entregou com quitação a Escripura primeira, como prestará elle este Juramento? Como ha de apparecer sem vergonha com a segunda em juizo? Se se lhe passa sem jurar, he nullá *ex omitta forma legis.* Em fim, a practica de se dar baixa nos Manifestos das Decimas pelo Devedor na forma da L. de Dezembro de 1775. §. 7. só com a Escripura e Quitação do Credor, confirma tudo o exposto.

Attendidas estas razões parece que a Ord. d. §. 3. e 11. só procede nos simples termos de querer o Devedor provar por testemunhas a solução de huma divida contrahida por escriptura, existindo esta na mão do Credor; mas não quando o Credor lhe entrega a original com quitação. Aqui devem tambem cessar as doutrinas dos

dos DD. com as quaes Silv. á Ord. L. 3. T. 59. in pr. n. 70. A distincção que elle faz no Commentario ao d. §. 3. a n. 5. he opposta á Lei; as regras da interpretação, de que ali usa, são as reprovadas na L. de 18 de Agosto de 1769.

36. Cessa igualmente a generalidade da mesma Ord. quando se allega prescripção provavel por testemunhas, *ex Ord. L. 3. T. 59. §. 9.* no fim: Quando hum dos Contratantes confessa em juizo o Contracto, ou reconhece o escripto particular, limitação deduzida da Ord. L. 3. T. 25. §. 9. e Liv. 4. T. 19. §. 2., juncta a Ord. L. 1. T. 24. §. 19. e 20., Silv. ad Ord. L. 3. T. 59. in pr. a n. 45. et 58., Guerreir. Tr. 4. Liv. 5. C. 3. n. 99.; ampliando Guerreir. for. Q. 24. n. 36. esta Conclusão á confissão judicial feita em artigos; e ampliando o Senador apud Peg. 1. For. pag. 59. §. = *ultimum* = ainda á confissão judicial tacita.

37. Cessa a generalidade desta Ord. quando o Instrumento público se perdeo, ou foi subtrahido pelo Adversario, e se refôrma com os requisitos da Ord. L. 3. T. 60. §. 6., bem estofados por Sous. de Maced. Dec. 55.: Cessa nos Escriptos das Pessoas dinumeradas no §. 15.; bem entendido que *sen- da contra Ellas*, e não contra Terceiro, Thom. Valasc. Alleg. 72. n. 83. et 84.: Omitto outras limitações, que com crítica se devem ver nos citados Silva e Guerreiro.

T I T. VIII. §. 9.

De Contractibus dolosis.

Que he o dolo? Quantas as suas especies? Quando

do annulla o Contracto? Como se prova? Com quaes presumpções, e conjecturas? Veja-se depois dos mais Scriptoros até o seu tempo *Altimar. de Nullit. Tom. 3. Q. 11., Struv. et Mul. Tom. 1. Exerc. 8. thes. 23. et seqq., Stryk. Us. mod. L. 4. Tit. 3., e os Summistas Sabell., e Begnud. Verbo = Dolus.*

O nosso Bento Gil no Commentario á L. *Ex hoc jure ff. de Just. et Jur. P. 2. Cap. 12. Differentia* 3. se propoz com grande trabalho demonstrar, segundo o Direito Romano, todas as Diferenças entre os Contractos *Bonæ fidei*, e *stricti juris*: Hoje, que taes differenças estão abolidas, como supersticiosas, pelo uso hodierno das Nações, como, (além de Schilter. citado aqui por Mello.) *Boehm. ad Jus ff. Liv. 44. T. 7. n. 19., Hein. ad Pand. L. 2. T. 14. §. 365. Gudelin. de Jur. Noviss. L. 3. Cap. 13.; se propoz Stryk Vol. 12. Disp. 2. Cap. 1. a n. 25. a confutar ridiculas; e especial e individualmente confutou todas essas Diferenças, que com tanto trabalho havia escripto o nosso Reimicola afferado ao Direito Romano.*

T I T. VIII. §. 10.

De Contractibus simulatis.

Sobre a simulação dos Contractos; suas provas; e conjecturas; quando licita, quando illicita; quando allegavel, ou não allegavel por hum dos Simulantes, etc. Vejam-se *Henrique Coccei Vol. 1. Disp. 89. de Simulatione, Nogueroi. Alleg. 10., Peg. 1. For. C. 5. a n. 122., et Tom. 3. Forens. Cap. 28. a n. 833., França ad Mend. Arest. 29., Silv. ad Ord. L. 3. T. 86. §. 17. a n. 74., e plenissimamente Altimar. de Nullit. Tom. 3. Q. 1. Sect. 3.:* Vistos estes DD. nada restará a desejar: Só sim como seu apaixonado pe-

pelo uso do Foro, não posso aqui preterir estas Conclusões.

1.^a „ *Si alias negotium, quod sub simulato contractu latitat de jure subsistere potest, non solemus ejusmodi pacta reprobare* „ *Stryb. us mod. L. 22. T. 1. sub. §. 40.* „ *Simulationis conjectura cessat, quando ita vere potest contrahi, Altimar. supra sub n. 90.* „ *Pacion. de Locat. Cap. 10. n. 99.* Coccei supra §. 20. ibi. =

„ *Quod vere gestum est, illud, si nihil impediatur, valet, et subsistit, non obstante quacunque simulatione; quippe que non potest negotii gesti, et veritatis substantiam tollere, sed negotium valet, prout gestum, non prout simulate conceptum est, uti, si aliter gestum, aliter forte in Instrumento scriptum fuerit, valet quod actum, non quod scriptum est; cum substantia negotii in gestione ipsa non in scriptura consistat... idque ex regula = plus valere quod agitur, quam quod simulate concipitur, etc.* (Confira-se *Altimar. supra n. 208.* com os muitas DD. que cita.)

2.^a Toda a Simulação deve pois ter alguma causa occulta, que tenha as vistas no prejuizo de Terceiro, ou do Fisco: Quando em juizo se allega huma simulação sem causa, se exclue tal allegação de simulação, *Peg. 1. For. Cap. 5. pag. 462.* aonde bem o comprova.

3.^a Ainda quando se allega a causa da simulação, e della ha conjecturas; todas desapparecem, huma vez que se prove a original verdade do Contracto *Peg. 2. For. Cap. 19. pag. 1144. e 1145.*, *França ad Mend. Ar. 70. a n. 7.* O mesmo *Peg. Tom. 4. For. Cap. 62. n. 56. Nigr. Cyriac. Contr. 255. n. 38.*

4. Supposto seja contraverso: Se o Contrahente,

te, e cooperante da Simulação possa allegalla, e com ella a propria torpeza; sobre o que os DD. fazem communmente a distincção de que *Altimar supra a n. 209. Peg. 3. For. Cap. 28. a n. 833. cum seqq.*; com tudo o grande *Coccei d. Disp. 89.* depois de referir essa distincção no §. 74., diz nos §§. 75. e 76., ut ibi. = Sed his insuper habitis, dicendum, simulanti quoque dari Exceptionem simulationis; nam is, qui ex tali contractu agit, dolo facit. non qui eum repellit, *L. 2. §. 3. ff. de Dol. mal. except.*, *L. 36. ff. de Verb. obl.*; quin in pari quoque turpitudine melior est conditio rei, quam actoris, *L. 3. L. 4. ff. de Condict. ob turp. caus.*; et cum in jure constitutum sit ne quis agens ex delicto suo audiatur; necessario sequitur, eum repelli posse: neque reus directo allegat suam turpitudinem, sed nullam esse actionem.

„ Uno casu, exceptio simulanti non datur; scilicet, cum solus reus simulationis conscius, eique obnoxius est, non actor: Eo enim, et si actor agere directo non possit ex negotio nullo, tamen, si utilem moveat actionem, reusque exceptionem simulationis opponat, actor replicabit de dolo, quia hic solus reus dolo fecit, ut in *L. 41. in fin. ff. de Pignorat. act.*, *L. 1. §. fin.*, *L. 2. L. 7. ff. de Condict. ob turp. caus.*

„ Ita mulieri, simulanti suo nomine se obligari, non datur exceptio *S. C. velles. L. 2. §. 3. ff. L. 5. L. 17., L. 19. Cod. ad S. C. velles. L. 11. Cod. de Distract. Pignor.*, sed repellitur replicatione doli, *L. 6. ff. L. 18. Cod. ad S. C. vellesyan.* At si creditor scivit, adeoque utriusque simulatio concurrat, non competit huic doli replicatio, sed mulieri etiam simulanti exceptio, *L. 11. L. 12. L. 23. ff. L. 18. Cod. eod., etc.*

T I T. VIII. §. 11.

De Lesione immoderata in Contractu.

A materia de toda a especie de Lezão se verá largamente tractada por *Silv. á Ord. L. 4. T. 1. na rubr. Art. 4.*, e ao T. 13. do mesmo Liv. *Constantin. ad Stat. Urb. Annot. 46.*, *Pacion. de Locat. Cap. 18. et 19.*, *Posth. de Subhastat. Insp. 60. Peg. Tom. 5. For. Cap. 103.*, *Moraes de Execut. L. 2. C. 21 a n. 16.*, e por *Coccey Jus Controv. L. 18. T. 5. em 23. Questões.*

Do mesmo *Coccey. Q. 5. e 9.* escreveu Mello (sem o citar) o que escreveu neste §. 11., e sua Nota, como observará quem os comb nar. Em quanto (tendo em vista *Coccey*) disse, *Neque distinguimus inter Lesionem enormem, et enormissimam quoad hunc effectum, sed tantum quoad fructuum restitutionem... Distinctiones inter Lesionem enormem et enormissimam confictas nullum in Legibus Romanis aut Patriis presidium habere, sed dumtaxat ex vulgariis Doctorum opinionibus, ex quorum auctoritate etiam fluxit differentia circa restitutionem fructuum quam ordinatio adponit. d. L. 4. T. 13. §. ult.* = Não sei como não atacou com o mesmo *Coccey Q. 9.* a alternativa que a nossa Lei concedeo ao Reo demandado: Não sei (ainda que o quiz dizer) como não disse claramente com o mesmo *Coccey Q. 5.*, que a acção de lezão enormissima não compete contra Terceiro, et *Q. 10.*: Não sei como com o mesmo na *Q. 15.* não atacou a nossa Lei em quanto admite lezão nos bens arrematados em hasta: Não sei como com a *Q. 20.* não arguiu indiscreta a nossa Lei, que admite lezão nos Emprazamentos: Não sei como e-

quiparando ambas as lezões, só com a unica differença da restituição dos fructos, não deo a enormissima a mesma prescripção de 15. annos.

2. Eu prescindindo da Authentica interpretação, que a Ordenação *L. 4. T. 13. §. 6. e fin.* deo á *L. de 4 de Julho de 1766*, quando no Proemio disse = *a Ordenação Liv. 4. T. 13. deixa ao arbitrio daquelle que fez o contracto com lezão enorme ou receber a cousa, desfeito o contracto, ou reduzillo a ao seu justo preço, refazendo-o; a mesma Ordenação no §. 10. que determina, no caso da lezão enormissima, que a causa seja precisamente restituída ao seu antecedente Dono.* = Lei, que distingue e diversifica huma da outra Lezão; Lei, que a enormissima não dá só essa unica differença quanto á restituição dos fructos; mas outra mais essencial (que senão dá na enorme) qual o ser a cousa precisamente restituída, intervindo a Lezão enormissima: Isto mesmo he bem claro no §. fin. da *Ord. L. 4. T. 13.* Tivessem muito embora estas differenças origem em opiniões de DD., *quid inde?* Não as adoptou a nossa Legislação? E adoptadas, são já opiniões, ou são Lei?

3. Porém não em simples e arbitrarías opiniões, não em ficção, mas nas mesmas Leis Romanas tem fundamento a lezão enormissima e suas differenças da enorme: Pois que na *L. 36 ff. de Verb. obli.*, se suppõe poder dar-se ainda sem maquinação *dolo re ipsa, ut ibi.* = *Idem est si nullus dolus intercessit stipulantis, sed res ipsa in se dolum habet.* = *id est, circumscriptioem et Lesionem evidentem*, como ahi entende *Gotofredo.*

4. Diocleciano, e Maximiano, que forão AA. da *L. 2. Cod. de rescind. vendit.*, os mesmos o forão da *L. 5. Cod. de Dol.*, e sendo em ambas estas Leis a modicidade do preço, ou a lezão o objecto das Leis

ambas; he notavel a differença com que em ambas se explicarão: Na d. L. 2. ut ibi. = Rem *majoris pretii* si tu vel pater tuus *minoris* distraxerit: *hujus* manum est, ut vel *pretium* te restituente *emptoribus*, fundum *venundatum* recipias; vel si *emtor* elegerit, quod *deest* justo *pretio*, recipias. *Minus* autem *pretium* esse videtur, si nec *dimidia* pars *veri* *pretii* soluta sit.

5. Na d. L. 5. Cod. de Dol. referindo os Imperadores o caso da filha emmancipada, e já herdeira da Mãe, que contractou com o Pai, e ficou leza; responderão. = *Sane si leziones immodicæ non de dolo propter paternam verecundiam* (porque entre filho, e Pai não ha acção de dolo L. 11. ff. de Dol.) sed in factum actio tibi tribuenda est., Aqui considerarão os Imperadores, que quando a Lezão he immodica, *re ipsa* se dá dolo, como na L. 36. ff. de Verb. Oblig.: Denegarão aqui á filha a acção de dolo contra o Pai, porque o Direito Romano o não permittia, como acção famosa; e a subsidiarão com outra mais honesta acção: Suppondo porém claramente que quando a Lezão he immodica, se dá dolo *re ipsa*: Mas na L. 2. Cod. de rescindend. vendit já usarão de frase muito diversa (como tenho notado) quando definirão o em que consistia a Lezão enorme expondo a palavra *minus* deixada a *immodicæ*. Distinguirão a acção da Lezão enorme que definirão, da acção de dolo *re ipsa* quando a Lezão he immodica.

6. Os effeitos da acção de dolo são: 1.º, a nulidade do Contracto L. 1. ff. de Dol., L. 3. §. fin. ff. Pro Soc.: 2.º, a acção competente contra Terceiro, L. 1 in fin. et LL. seqq. ff. de Dol.: 3.º, para obter todo o interesse, e indemnização *Boehmer. de Action. Sect. 2. C. 11. §. 39.*; porque da nullidade do Contracto he consequente necessario a restituição dos

dos fructos, como com muitos Textos prova *Guerreir. For. Q. 9. a n. 33.*; bem como a restituição dos fructos he consequente da má fé em que ficou o Comprador doloso, ex late probatis per *Gall. di Fructib. Disp. 12. Art. 2. n. 1.*

7. Nas citadas Leis (n. 3., 4., 5.) sem conficção, tem justo fundamento a torrente dos DD. em quanto firmarão este Principio = *Dolus re ipsa, et ex proposito dicitur quando in venditione et emptione adest læsio enormissima* = *Altim. de Nullit. Tom. 3. Q. 11. n. 20., 23., e 166.*: Nas citadas Leis (n. 6.) tem fundamento a torrente dos DD. em quanto dizem, que o Contracto enormissimamente lesivo he *ipso jure* nullo, *Altimar. supra n. 24., et 162*: Nas mesmas Leis tem fundamento sem conficção a torrente dos DD., que concedem contra Terceiro possuidor a acção de lezão enormissima, como acção de dolo, *Pereir. Decis. 15. n. 3. Card. de Luc. de Empt. Disc. 24. n. 6. Constant. ad Stat. Urb. Annot. 46. Art. 3. n. 275. Silv. á Ord. L. 4. T. 1. in rubr. Art. 4. n. 65.*: Nas mesmas Leis e outras Romanas tem fundamento a Conclusão (seguida no §. fin. da Ord. L. 4. T. 13.); que julgada a lezão enormissima se devem restituir os fructos da indevida occupação, em differença do caso da lezão enorme; differença que bem ponderou *Silv.* ao mesmo §. fin.

8. Nas mesmas Leis tem fundamento a torrente dos DD., que em differença da enorme, dão á acção de lezão enormissima a duração de 30. annos, *Altim. de Nullit. Tom. 3. Q. 11. n. 241., Silv. ad Ord. L. 4. T. 1. in rubr. Art. 4. n. 78. Peg. Tom. 7. á Ord. pag. 33. Col. 2.*: Bem que, huma vez que o que compra com lezão enormissima fica sendo possuidor de má fé (como o suppõe o d. §. fin. da Ord. L. 4. T. 13. só por isso, que o manda con-

dem-

demnar nos fructos da indevida occupação); assenta a opinião mais seguida, que acção de lezão enormissima não admite prescripção, *Guerre.r. Tract.* 1. L. 2. C. 1. n. 41. e 42., *Cabed. P. 1. Dec.* 70. n. 3., *Altimar. supra* n. 242., *Cardos. Verb. Emptio.* n. 57., *Gam. Decis.* 266., *Peg. Tom. 1. Forens. Cap.* 7. pag. 539. Col. 2. §. *Et data*, e pag. 543. Col. 1., *et Tom. 3. For. Cap.* 28. n. 584.

Nota: Eis aqui pelo mesmo Direito Romano mostrado o fundamento da lezão enormissima: Ella mais propriamente he a acção de Dolo; mas como da lezão enormissima he o resultado o dolo; por isso se tem confundido o nome da acção, denominando-se pela sua causa: Eis aqui pelos Principios do mesmo Direito deduzidas (além da unica, que concede Mello, quanto á restituição dos fructos) outras mais e essenciaes differenças, como a de competir contra Terceiro possuidor a acção da lezão enormissima; como a de ser nullo em si mesmo o Contracto (sendo só rescisivel quando intervem a enorme); como ser só prescivel por 30 annos (ou nunca prescristivel) em differença da enorme, que tendo por Direito duração a 30 annos *Coccey Jus Controv.* L. 18. T. 5. Q. 5. in fin; a nossa Lei a limitou só á duração de 15 annos.

9. Sobre as palavras deste §. II. = *Que ratio cum publica sit, inde efficitur 1.º contrahentes non posse huic beneficio renuntiare* = A razão, que aqui escreve Mello: Eu não a vejo na L. 2. Cod. de rescind. vendit. nem em Escripitor algum, que tenha lido: Antes e pelo contrario, sabemos com *Coccey supra* Q. 2., que já antes daquella Lei era a lezão nos Contractos attendida para diversos fins, mas inde-

fi-

finida a sua quantidade, ficando ao arbitrio do Julgador; e a dita Lei 2.ª só veio a taxar a quantidade da lezão para ser attendivel: Sabemos, com *Heinec. ad Grot. de J. B. et P. L.* 2. Cap. 12. §. 26. n. 3. e 4., *util. m quidem banc esse Juris Civilis dispositionem, quia alias infinitis litibus daretur occasio, ob incerta rerum pretia; sed ideo non statim eam permitti jure naturali in foro conscientie*., Sabemos com *Stryk. Us. mod. Pand. L.* 18. T. 5. §. 1. no fim, e no §. 4., que este remedio foi particularmente introduzido em favor da Parte Leza, e que por isso conforme o Direito Commum póde renunciar-se pe a mesma Parte; o que *Stryk.* prova com a Lei fin. Cod. de Pact. e muitos DD.: He pois menos pensada esta razão, que exhibe Mello, para della inferir não ser renunciavel no nosso Reino a lezão ex Ord. L. 4. T. 13. §. 9., e muito mais quando aqui se aparta do Direito Commum.

10. A razão mais propria e pela qual o dito §. 9. prohibio renunciar se o remedio da lezão (em differença do Direito Romano) he esta: Com a mesma facilidade, com que qualquer vendedor em necessidade urgente vende por preço diminuto, para providenciar a mesma necessidade; com essa facilidade e na mesma urgencia, faz tal renuncia, tal doação, etc., bem como a Ord. L. 4. Tit. 61. §. 9. prohibe a renuncia do beneficio do *Velleyano*; „ *porque por a mesma fraqueza por que o Direito lhe quiz dar o dito beneficio; por essa achamos que facilmente são movidas ao renunciar*., bem como a Ord. L. 4. T. 51. Princ. prohibio a renuncia da *Excepção Non numerata pecunia*: Omitto outros similis: Signanter *Moraes de Exec. L. 5. C. 5. sub n. 21. sub §.* Nec refragatur: Esta he tambem a razão por que no penhor se reprova a Lei commissorria, *Coc. J. C. L. 13. T. 7. Q. 8.*

II.

11. He bem notavel dizer o d. §. 9. que as Partes não possão renunciar o beneficio desta, nem doar a maioria do preço nos *Contractos*: Aqui está o mysterio da prohibição: Olha o Legislador os Vendedores opprimidos da pressante urgencia, quando assim sacrificão seus bens a preço diminuto: Por isso diz, que não poderão renunciar a Lei, nem doar a maioria do preço nos *Contractos*, porque a mesma causa os arrastra tambem ao sacrificio dessa renuncia ou Doação: Nesta intelligencia, nada ha que obste a que depois *ex intervallo*, tendo já cessado a necessidade, e respirando já livre o Vendedor, elle possa expressamente renunciar por novo acto a lezão, ou doar a maioria do preço, como bem demonstrou o nosso *Moraes de Exec. L. 5. Cap. 5. sub n. 22. Silv. ao mesmo §. 9. n. 11.*, depois do nosso grande *Pinello*, e *Qwarruvias*.

Sobre a palavra = *In Donationibus* = Não devia Mello passar aqui com huma Proposição tão geral, e como suppondo que todas as Doações são sujeitas á lezão: Devia pois pelo menos fazer huma remissão a *Guerreir. For. Q. 7. Portug. de Donat. L. 1. Prælund. 2. n. 41. Barboz. Vol. 25. a n. 65. Altim. de Nullit. Tom. 5. Q. 32 n. 1318. Constant. ad Stat. Urb. Annot. 46. Art. 3. a n. 204. Luc. de Donat. Disc. 27. n. 3.*, nos quaes e outros se acharão varias declarações desta Proposição geral.

Transactionibus = Tambem não devia aqui passar com tão absoluta Proposição, sem remetter seus Leitores ao menos a *Gam. Dec. 110. n. 15. Castilb. Tom. 8. C. 36. §. 2. n. 81. Larrea Decis. 68., Peg. Tom. 7. ad Ord. L. 1. T. 87. §. 4. n. 104.*, e *Tom. 7. For. C. 239. n. 131., Urceol. de Transact. Q. 94. n. 17. et 32.*; pois só com a lição destes DD. se poderão os Leitores instruir sobre os requisitos, e provas precisas para se julgar leziva a Transacção.

Geo

Generaliter in omnibus Contractibus = Quando no Arrendamento? V. *Pacion. de Locat. C. 18. et 19., Peg. 1. For. C. 7. pag. 539. e Tom. 4. C. 41. a n. 13., Sabell. §. Remedium n. 36.: Repert. debaixo da Conclusão = Lezão de ametade do justo preço ha lugar não só no Contracto da venda, etc.;* Quando no *Emphyteosi*? Veja-se o meu *Tract. a §. 61.* Quando na Arrematação? Veja-se *Posth. de Subast. lisp. 60.*

Nota: Muitos casos ha em que para se indemnizar a pessoa leza não he necessaria prova de lezão enorme: Dez casos destes refere *Moraes de Execut. L. 2. C. 21. desde o n. 18. até 28.*; outros se podem ver em *Noguerol. All. 18. n. 61., Altimar. de Nullit. Tom. 6. Q. 37. n. 49., Silv. á Ord. L. 4. T. 1. in rubr. Art. 4., a n. 6., Repertor. debaixo da Conclusão = Lezão quando interveio no contracto da venda em mais de ametade, etc.*

T I T. VIII. §. 12.

Contractus, qui naturaliter vel Civili juri adversantur, non valent.

Pactum de non rescindendo Contractu ob immo-
dicam Læsionem V. not. ad §. 11. = *Pactum de non*
revocanda donatione ex causa ingratitudinis *Ord. L.*
4. Tit. 63. §. 10. =; entende-se *expressè* porque ta-
citamente póde remittir-se depois á ingratidão com-
mettida, não se revogando por causa della a Doa-
ção; *Ord. L. 4. T. 63. §. 9. Pactum de quota Li-*
tis, Ord. L. 1. T. 48. §. 11. Ein outro tempo era
muito disputado se esta *Ord.* era restricta aos Advoga-
dos, ou se comprehendia qualquer outra pessoa; e
Pert. I. Qq em

Peg. Tom. 6. For. Cap. 173., se achão Arestos oppostos: Porém hoje cessa a dúvida, attentos os *Alvarás de 27 de Junho de 1765*, e do *1.º de Agosto de 1774. no §.* = *Item porque tem mostrado*, etc. pois estes Alvarás prohibem geralmente taes pactos seja quaes forem as pessoas contractantes, declarada assim a dita Ord.

Pactam, quod non solvente debitore, etc. Deve esta Conclusão admittir as declarações que lhe dá *Moraes L. 1. C. 4. §. 1. a n. 142. Stipulatio Clausula Depositariae*, etc.: Esta Lei de 31 de Maio de 1774 exceptua da sua geral prohibição, e admittie a força da Clausula Depositaria: 1.º, no caso da Ord. L. 1. T. 51. §. 3. e T. 52. §. 12.: 2.º, nas Apolices dos Seguros na conformidade do Assento de 1695: 3.º, nas Transacções, em que os Transigentes perenderem impugnallas, e proseguir o negocio principal em todo, ou em parte, quando nellas se acharem lezo enormissimamente; com tanto que neste 3.º caso hajão de refundir antes de serem ouvidos, o que por effeito das Transacções impugnadas houverem recebido: Quaes são os effeitos desta clausula para os casos, em que ainda a permite a dita Lei, veja-se *Mor. de Exec. L. 1. Cap. 4. §. 1. a n. 88.*

Pactum quoque legis commissoria in pignore improbatur Ord. L. 4. T. 56. = Pouco custava escrever aqui a limitação desta Ord. no §. = Porém = e fazer huma remissão ao Repertor. debaixo da Conclusão = *Nulla hic conventio, que aliquam faciat cum seu Credor de hie empenhar. etc.*

Valet tamen pactum ut in carcerem debitor conjiciatur, praestituto die non solvens; illud quippe expresse approbat. Ord. L. 4. T. 76. §. 2. = Se este pacto hoje valesse, elle só seria exequivel: 1.º, constando delle, e da divida por huma Escripura publica: 2.º, implorando o Juiz, e não por auctoridade pro-

propria: 3.º, nem ainda assim contra hum devedor Nobre, que goze de homenagem: 4.º, nem contra o herdeiro do Devedor, que pessoalmente se obrigou, *Moraes de Exec. L. 1. C. 4. §. 2. a n. 1.* Porém eu duvido muito hoje da validade deste pacto depois do *Assento de 18 de Agosto de 1774*: Porque este Assento diz que interessa a Republica em que *não estejam nas prizoões os Vassallos, com detrimento da Povoação e do Serviço publico*: Ora estabelecendo-se pelo favor pública, que ninguem seja prezo por dividas, entra a regra, que não pode renunciar-se o que he introduzido em favor publico, *Forr. de Pact. Liv. 2. C. 31. n. 13. Barbosa. et Tab. Tbes. Loc. Comm. L. 14. C. 1. ax. 14. et 20.*

Nota: Mello a meu entender não usou aqui de palavras proprias, e expressivas do seu conceito, quando na Nota a este §. disse, que os Devedores de boa fé não podem ser prezos, segundo a declaração do dito Assento; e acrescentou estas palavras = *Inutile hodie est et beneficium sessionis bonorum, quod adoptavit Ord. L. 4. Tit. 74.* = Eu reflectindo o mesmo Assento, e combinando-o, e conciliando-o com a nossa antecedente Legislação, e ainda com as das Nações, sou de parecer, que a cessão de bens hoje tão longe de inutil, he precisamente necessaria; e que o Devedor só pode ser admitido a fazella estando debaixo de prisão: Move-me: 1.º Que o serem de boa fé os Devedores he huma qualidade muitas vezes repetida no Assento: Contra o fallido de bens está toda a sinistra presumpção, *Guerreir. Tr. 1. L. 4. C. 12. n. 25.*: Deve pois illidir esta presumpção, e mostrar a qualidade de fallido de boa fé, que o Assento exige, ex regula de qua *Barbos.*

Thesaur. Loc. Comm. L. 15. C. 4. an. 6. Solan. Cogit. 71. n. 14.: Ora para assim se qualificar deve fazer huma solemne cessão de bens, descrever os que tem, e expollos á indagação dos Credores sobre a exactidão dos descriptos, ou occultação de alguns; na certeza, de que occultando-os lhe denega o Assento esse beneficio; Move-me: 2.º, que antes deste Assento, ainda mesmo aquellas pessoas, que por privilegio não podião ser prezas por dividas; pessoas, que relató Moraes de Exec. L. 6. C. 12. a n. 60., e os Addicionadores da Cur. Philipp. Tom. 1. P. 2. §. 17. Ellas sempre erão prezas até da prizão qualificarem seus privilegios: E quanto aos mais que querião fazer cessão de bens, sim os admittia a Ord. L. 4. T. 74., e T. 76. a fazerem cessão de bens; mas debaixo de muitas condições, e entre ellas, huma serem prezos, outra justificarem-se na prizão fallidos de boa fé: Ora o Assento não só não revogou nestas partes estas Ordenações, mas nem as attingio; não dispensou os Devedores, nem de se justificarem, como a Ord. lhe incumbe; nem de estarem prezos até que se justifiquem; e só aos que se justificarem livrou dos tempos da prizão, ou até pagarem, ou os que lhe prescrevia a Ord. L. 4. T. 76. §. 1. e L. 5. T. 140.: Humas Leis devem conciliar-se com outras, e o omisso em humas se suppre pelo mais expresso em outras: Move-me: 3.º, ver, que depois do Assento costumão os fallidos de boa fé fazer cessões de bens, chamando seus Credores, etc. Em fim o uso hodierno das Nações: Logo ainda hoje he necessario, que o Credor fallido faça cessão de bens solemne com descripção delles; he necessario que se justifique de boa fé para gozar desse

be-

beneficio; e illida a sinistra presumpção; he necessario que requerendo-o os Credores seja prezo até se legalizar fallido de boa fé; porque nenhum destes requisitos legaes lhe dispensa o Assento, nem se devem subentender dispensados: Muito mais quando, se o Assento denega o beneficio ao fallido de má fé; se contra os fallidos está todá a presumpção sinistra; como se poderá verificar o favor do Assento sem que primeiro se verifiquem aquellos requisitos? Não o posso comprehender: Outros discorrerão melhor: Porém a todos recommendo vejão o mesmo Mell. ao diante T. 8. §. 31.

T I T. VIII. §. 13.

Neque (contractus) qui jure jurando celebrantur.

Veja-se o já notado ao Tit. 5. §. 42.: Só aqui accrescenço que quando para a relaxação do juramento *ad effectum agendi* se haja de recorrer ao Juizo Ecclesiastico; quem se quizer instruir na formalidade do requerimento, consulte o *Card. de Luc. de Fidei-comm. Discurs. 201. a n. 16. e Monacell. no Formular. Pract. do For. Ecclesiast. Tom. 1. pag. 254.*

T I T. VIII. §. 14. e 15.

Neque Contractus usurarii: Quid usura? Quo jure et ratione prohibita?

Que Tractados a favor, e contra a usura se escreverão no Seculo passado na nossa e outras Nações? Elles formão hum grande Catalogo. Nós vemos tole-

ra-

rada neste Reino a de 5 por 100 em varias Leis, usura moderada, e bem atemperada ao Estado da Nação, e á imitação de outras: Para persuadir o licito desta tolerada, e legalmente auctorizada usura, bastão-me *Genuens. de Offic. L. 1. Cap. 17. a §. 11. Martin. Posit. de Jur. Nat. §. 506., Rieg. P. 4. §. 496., Formey Melang. Philosophiq. Discours sur Pusure, Gemeiner. P. 2. a §. 444., Hein. de J. N. L. 1. §. 367., 368. et ad Grot. de J. B. et P. L. 2. Cap. 12. §. 20. 21. 22.*: Disputar hoje o licito desta moderada, e tolerada usura seria pedantismo.

Nota: Supposto por certo este Principio; he facil sustentar o licito e justo do *Anatocismo*, isto he, quando os juros decursos se reduzem por nova stipulação a capital para vencerem juros em favor do mesmo Credor: Longe de nós a stipulação do Anatocismo logo na mesma Escripura; para que vencidos os juros, e retardado o seu pagamento fiquem desde logo vencendo juros, e assim successivamente: Este he o proprio caso de algumas Leis Romanas, e Canonicas que o prohibem: Quando porém os juros licitos decursos de muitos annos se reduzem a Capital por nova stipulação entre o Devedor, e o mesmo Credor para vencerem juros, aqui nada ha de illicito, e irracionavel ou usurario, pelas razões que omitto, e se podem ver no citado Formei em *Altimar de Nullit Tom. 4. pag. 298. Moraes de Execut. L. 2. Cap. 12. n. 55. Extrait. du Wolfph. Tom. 2. pag. 131. §. 258., 260. Noodt. de FAVOR. et Usur. Cap. 9. pag. 186. Coccey Jus Controv. Liv. 22. T. 1. Q. 11. Thomas. Not. de us. bod. ad Pand. L. 22. T. 1. Boehmer. ad Jus ff. L. 22. T. 1. n. 7.*: O contrario quiz sustentar com outros

DD.

DD. Stryk. us mod. Pand. L. 22. T. 1. §. 18.; et de Cautell. Contract. Sect. 2. C. 1. §. 30.; bem que não pôde ahi negar que as usuras das usuras reduzidas por novo pacto á sorte principal nada tem de opposto as regras da Justiça: Mas aconselha por maior cautella, que o melhor he ex girem-se do Devedor, e darem se a juro a outro: Mas que differença aqui? Veja-se o citado *Moraes*, que futiliza essa cautella.

T I T. VIII. §. 16.

Qualis jure Civili usurarum modus.

Quem curiosa (mas com pouca utilidade para o uso do Foro) e ociosamente quizer saber as variedades das usuras nos Romanos, e quaes erão essas *Centessimas*, pôde ver, além dos citados por *Mello, Gravin. de Orig. et progress. Jur. Civil. Tom. 1. Cap. 47., e Montesq. Spir. das LL. Liv. 22. Cap. 21. et 22., e Stryk. us mod. L. 22. T. 1. a §. 1. ad §. 10.*

T I T. VIII. §. 17.

Qualis jure Canonico.

Neste §. se propoz *Mello* referir os Canones, e Decretaes que prohibirão a usura: E delles deduz esta Conclusão. = *Quare Ecclesiasticarum legum, et sanctorum Patrum una omnium veluti vox est, veluti usurarum usum, et licentiam nequaquam esse Clerico concedendam, Laicis vero non promissam, sed moderatum tantum.* = Pelo que respecta á prohibição quanto aos Clerigos, omitto *Mello. o Concil. Trident. Sess. 22. Cap. 1. de Reformat.*; omit-

omittio a *Bulla de Benedict. XIV.* que principia *Apostolica* no Tom. 1. do Seu *Bullar. Constit.* 13.: omittio a Carta de *Clemente XIII.* transcripta em *Ferrar. Verb. Clericus Art. 3. sub n. 90.*

Nota : Os Clerigos ainda que pequem negociando e transgredindo estes Canonicos Preceitos ; com tudo os seus contractos são validos, produzem bilateral obrigação civil, e nenhum contractante com o Clerigo lhe póde objectar essa incapacidade, *Card. de Luc. de Camb. Disc.* 18. n. 7. et *Disc.* 32. n. 2., *Silv. ad Ord. L.* 4. T. 16. in pr. n. 13. Só huma Lei positiva, que annullasse os seus Contractos, e lhe prohibisse todos os interesses, podia cohibir a cada vez mais grassante avareza dos Ecclesiasticos, que zombão de taes Leis Canonicas.

T I T. VIII. §. 18. e 19.

Regule de usurarum equitate. Mutuum pecuniosum quincunces tantum usuras recipit.

Os fundamentos da equidade da usura, que Mel-lo recopillou no §. 17., são substanciados dos DD, referidos na Nota ao §. 14.: O licito e moderado da nossa tolerada usura, que pondera no §. 19., he hum consequente necessario.

Nota: A taxada usura não póde exceder-se direita nem indirectamente: Excede-se indirectamente, quando se estipula, ou que não pagando o Devedor no fim do anno os juros, pagará mais tanto; ou se além dos juros licitos, se obrigar o Devedor a alguns obsequios; ou se se celebrar o contracto com as mais côres palleatias,

vas, que pinta *Stryk. us mod. L.* 22. T. 1. a §. 23. et 30. Se porém se convencionão usuras excessivas directa, ou indirectamente, ellas subsistem nos limites do justo, e só se annullão e ressecão no excesso, sem que se annullê o todo do Contracto *Moraes de Exec. L.* 2. C. 12. n. 75. in fin. *Cancer. 3. Var. Cap. 7. a n. 76. Addentes ad Bolan. de Commerc. L.* 2. C. 1. n. 36., *Stryk. de Action. For. Sect. 1. Membr.* 10. §. 1. *Struv. Exerc.* 27. *Theo.* 54. *Bochmer. ad Jus ff. L.* 22. T. 1. n. 8. *Koch. Just. Jur. Crimin.* §. 624., e se deduz da *Ord. L.* 4. T. 67. in pr. et §. fin. da *L. de 23. de Maio de 1698*, e da de 16 de Janeiro de 1773, §. 7.

Não estão sujeitos a taxa dos 5 por 100 os interesses não estipulados, quando são de Lueiros cessantes, ou damnos emergentes, verificando-se huns ou outros com os requisitos de *quibus Guerreir. Tr.* 4. L. 2. C. 11. *Addent. ad Cur. Philipp. L.* 2. C. 2. *Guerra á Ord. pag.* 57. et *Seqq. Moraes de Exec. L.* 2. C. 12., *Gam. Dec.* 110. *Valasc. Cons.* 107. *Carlev. de Judic. Tit.* 3. *Disp.* 8.

T I T. VIII. §. 20.

Quid circa aliarum rerum mutuum jus nostrum statuerit.

Bene ergo potest maritus, etc. Esta regra geral deduzida da *Ord. L.* 4. T. 67. §. 1. que teve por fonte o *Cap. 16. x. de usur.*; tem muitas ampliações e limitações, que se podem ver em *Lím.* no Comment á me-ma *Ord.*, em *Guerreir. Tr.* 2. *Liv.* 7. *Cap.* 11. et 12., e mais largamente em *Constantin. ad Stat. Urb. Annot.* 34. *Castilb. Liv.* 8. *Cap.* 50. *Part. I.*

Rr

Lis-

Lestard. de Usur. Q. 28. Urceol. For. Cap. 15. Card. de Luc. de Dot. Disc. 161. et Disc. 114.

Nota: Quando pelo silencio de dez annos, que senão exigem estas usuras Dotaes, se presumão ellas pagas? Vejão-se *Wesel. de Pact. Dot. tal. Tract. 2. C. 1. n. 68. et 69.*, *Carol. de Mean. ad Jus Leodicens. P. 2. Observ. 219. n. 7. Harprectr. Disp. 64. de Solutione conjecturata a n. 259. Guerra ad Ord. pag. 327.*

In venditione facta cum pacto de retrovendendo fructus non restituntur, etc. Como porém se devão ratear no tempo em que se faz a retrovenda? Vejão-se *Portug. de Donat. Liv. 3. Cap. 43. a n. 64.*, e largamente *Bagn. Cap. 27. a n. 139. ad n. 143.*

Si justo pretio res vendita proponatur, etc. Esta succinta conclusão depende da Questão: Quando he ou não usuraria a venda feita com o pacto de retrovendendo? A Ord. L. 4. T. 4. sim diz que se a „ causa for vendida por menos a quarta parte do „ seu justo preço, e na venda fosse posto o dito pacto, neste caso concorrendo juntamente o grande „ desfalecimento do preço justo com a dita conven- „ ça e pacto fazem o contracto ser usurario. „ E no „ §. 2. que. „, Se o Contracto da compra e venda fos- „ se feito com o dito pacto por homem, que tives- „ se em costume onzenar, ainda que a venda fosse „ feita por justo preço, será o contracto julgado por „ usurario. „ He pois preciso, para ter applicação esta Lei, que se prove realmente o justo preço: Como, e com quaes descontos se deva provar este justo preço: Vejão-se os DD. citados acima na Not. ao „ §. 11. „, e além delles *Altimar de Nullit. Tom. 6. Q. 37. a pag. 83. Hermosilh. in L. 56. T. 5. Pact.*

5. gloss. 6. a n. 86. pag. 791. *Guerreir. Tr. 1. L. 1. C. 11. et 12.*, e o Senador *Ferreir. Cardos. na Memor. sobr. a avaliag. de Bens de Prazo: Bem entendo*, que conforme as regras prescriptas por estes DD. se deve aqui provar o justo preço precisamente no tempo do Contracto, *Cortead. Dec. 149. a n. 15.*

Nota: Póde aqui vir em dúvida: Se o mesmo pacto de retrovendendo stipulado em favor do vendedor diminue ou não o preço da cousa, para valer menos e ser menos o seu justo preço, quando se vende com esse pacto; que quando sem elle se faz a venda? *Pinell. na L. 2. Cod. de rescind. P. 3. C. ult. n. 19. Valasc. Cons. 70. ex n. 10. o Adicionador de Reinos. Obs. 16. ao n. 1. assentão que neste proprio caso nada rebate do justo valor este pacto por ter po illimitado em favor do Vendedor. Em contrario está a mais seguida opinião a defender, que neste caso mesmo o pacto de retrovendendo com tempo illimitado diminue a 3.ª ou 4.ª parte do justo valor; Gam. Decis. 138. et 178., Silv. á Ord. L. 4. T. 4. §. 1. n. 4. et 5., Cyriac. Contr. 261. a n. 55., Cortead. Dec. 149. n. 15. et 18. Luc. de Usur. Disc. 11. n. 5., Rot. Roman. in collect. ad Luc. de Usur. L. 5. Decis. 5.: Se porém o pacto de remir he restricto e limitado a poucos annos nada diminui do justo valor, Cortead. a n. 23.: Por muitas outras conjecturas se presume pignoratício e feneratício este pacto, as quaes deixo de referir, já porque excederia os Limites de Adnotador, já porque hum Tractado m. s. sobre o pacto de retrovendendo algum dia sahirá á Luz pública.*

Usurarium non est pactum Legis Commissorie

in pignore ad justii pretii rationem, et ad boni viri arbitrium redactum = *Ord. L. 4. T. 56.* = Veja-se *Lim.* á mesma *Ord.*, e *Mell. L. 3. T. fin. §. 19.*

Usurarium vero est pactum Antichersis dictum, etc. O mesmo *Mello* se contradisse com esta Proposição, quando em contrario no *L. 3. T. fin. §. 19.* disse com *Rieg. P. 3. §. 363.* „ *pactum antichersiticum pignori adjectum legibus nostris non repugnat, dummodo fructus ex re frugifera pignori data percepti quantitatem usurarum ab eisdem determinatam, non excedant.* „ Com effeito os que atacão o illicito deste pacto, se fundão no Direito Canonico, que absolutamente reprova toda a usura; e por isso o mesmo Direito prohibe este pacto: Como porém a usura de 5 por 100 he hoje tolerada na nossa e nas mais Nações; he consequente a validade do Contracto Antichersitico dentro dos justos limites da igualdade da usura, *Genuens. de Offic. L. 1. C. 17. §. 29. Boehmer. ad Jus ff. L. 13. T. 7. n. 9. Stryk. ibidem §. 4., 5., 6., et de Cauteil. Contract. Sect. 2. Cap. 4. a §. 21., et Vol. 4. Disp. 3. Cap. 3. a n. 62., Voet. ad Pand. L. 20. T. 1. n. 23., 24. Vin. Select. L. 2. C. 7. Noodt. de Fœnor. et Usur. L. 2. Cap. 9. Conf. Guerreir. Tr. 4. L. 6. C. 5., 6., 7., Heinec. Elem. Jur. Nat. L. 1. §. 372. Coccey Vol. 1. Disp. 29.* E como esta materia he frequentissima na praxe do Foro, e aliás intrincada pela variedade de opiniões, a explanarei em varias Conclusões.

Primeira: A Antichrese ou he expressa ou he tacita: A expressa „ *Si verbis expressis conveniatur, ut Creditor rei pignori traditæ fructus, invicem usurarum percipiat, donec debitum legitimo modo dissolvatur: Tacita conventio dicitur, quæ ex præsumpta Creditoris et debitoris voluntate elicitur: Si scilicet debitor simpliciter pecuniam creditam, sine usurarum promissione acceperit, et Creditori*

„ rem

„ *rem fructiferam pignori absque fructuum reservatione obtulerit; quo casu re ipsa hoc actum videtur, et debitor concessisse intelligitur, ut Creditor in compensationem Beneficii re illa utatur* „ *Mul. ad Struv. Exerc. 19. thes. 52.*

Segunda: A Antichrese tacita se attribue á invenção de *Cujac. L. 8. Observ. 17.*, e a reprovação com varias razões *Coccey Jus Controv. L. 13. Tit. 7. Q. 4. e Vin. Selectar. L. 2. C. 7.*: Porém a Antichrese tacita he defendida com melhores razões por *Voet. ad Pand. L. 20. T. 1. n. 23.* (aonde reprova *Vinnio*) *Lauterbach. de Jur. Antichret. Thes. 15. cum seqq., optime Muler ad Struv. supra pag. 1273., Stryk. Us. mod. Liv. 13. T. 7. §. 4. Boehmer. ad Jus ff. L. 13. T. 7. n. 9.*

Terceira: Os DD. que admittem a Antichrese tacita são conformes na differença da expressa; em que na tacita se devem os fructos recebidos proporcionar ás legitimas usuras, dar o Credor contas exactas, e imputar-se na sorte principal todo o excesso, (ainda que minimo,) da legitima usura, *Stryk. us. mod. L. 13. T. 7. §. 4. Boehmer. ad Jus ff. eod. Tit. n. 9. Voet. supra n. 24.*: O mesmo *Stryk. Vol. 4. Disp. 3. Cap. 3. n. 64. et de Act. Sect. 1. Membr. 5. §. 34., Mul. ad Struv. Exerc. 19. thes. 52.*

Quarta: Na Antichrese expressa he certo, que se o Devedor entrega simplesmente ao Credor hum predio fructifero para o Credor o disfructar, e perceber os fructos em lugar dos juros, sem outra alguma declaração, (fructos que são incertos e eventuaes dependentes das vicissitudes dos annos) neste caso assenta o commum dos DD., que a Antichrese se converte em arrendamento, de fôrma que o predio se subentende arrendado annualmente pelo preço mesmo da importancia dos juros; e attendendo ao evento da maior, ou menor producção dos fructos, assentão, que

que a Antichrese só fica exposta á lezão se os fructos percebidos, e computados huns por outros annos excederem o dobro dos juros, sem que neste caso o Credor esteja obrigado a contas; por mais que (não intervindo a tal lezão) os fructos excedessem os justos juros; bem como o Credor, se percebesse fructos menores dos juros, os não poderia repetir do Devedor, *Stryk. de Action. For. Sect. 1. Membr. 5. §. 33. et 34., et in us. Modern. Pand. L. 13. T. 7. §. 5. et 6., et Vol. 4. Disp. 3. Cap. 3. n. 66., Coccey Jus Controv. L. 13. T. 7. Q. 5., aonde muitas vezes o refere julgado; Boehmer. ad Jus ff. L. 13. T. 7. n. 9. Voct. ad Pand. L. 20. T. 1. n. 24.*

Nota: Ainda que *Struv. Exercit. 19. thes. 52.* disse: *An vero incerti sint proventus: et in his modus usurarum adeo accurate attendi non potest, nisi nimum iste modus excedatur.* e seu *Addicionador Mul. pag. 1274. Col. 2. accrescenta. = Si fructus percepti immodice, et nimum usurarum modum excederent, ipsa equitas suadet, et omnes equiores permittunt, ut moderamen adhibeatur, et res ad equalitatem reducatur, ne fraus fiat Legibus; et sub hoc pretextu occasio pateat modum Legitimum usurarum circumveniendi, et excedendi: Neque leges ob incertum eventum fructuum judaice de immodico, sed civiliter de moderato, et tolerabili excessu intelligendæ sunt. Vitiosum enim est quod nimum, omneque nimum veritur in vitium Labor. de Alter. tant. P. 3. Art. 11. Thes. 11. Lauterbach. de Jur. Antichres. Thes. 47. etc. Henriq. Coccey. Vol. 1. Disp. 29. de Antichres. Thes. 11.: Com tudo *Samuel de Coccey. Jus Controv. L. 13. T.**

7. *Q. 5.* com varios Arestos declara, ut ibi. = *Atque hinc in praxi quoque modicus (immodicum autem in jure est, quod excedit dimidium) excessus non solet computari. Et sic in Curia Halberst. judicatum est incausa., et in causa, etc.*

Quinta: Se porém o Credor a quem o Devedor entregou o predio para pelos fructos (incertos e eventuaes) se pagar annualmente dos juros, deixa de o cultivar por si, e passa a dallo de arrendamento por pensão certa, sabida, e segura; já o caso varia de face; e então deve imputar na sorte principal tudo quanto por este modo recebeu com excesso dos juros licitos, *Voct. ad Pand. L. 20. T. 1. n. 24. in fin., Henriq. Coccei Vol. 1. Disp. 29. de Antichresi, Thes. 15.*

Sexta: Se o Devedor consigna a seu Credor fructos certos, como pensões, Colonicas, Emfiteuticas Censuarias, que outros lhe pagão, cedendo no Credor o direito de as exigir; todo o excesso dos juros, que o Credor perceber, o deve neste caso imputar na sorte principal, sem attenção a qualquer pacto contrario, *Sam de Coccey. Jus Controv. L. 13. T. 7. Q. 5. vers. Hoc casu = Stryk. Vol. 4. Disp. 3. C. 3. n. 65., Voct. ad Pand. L. 20. T. 1. n. 24. Stryk. us mod. L. 13. T. 7. §. 3. Conf. Guerreir. Tract. 4. Liv. 6. Cap. 7. n. 3. et 8. Struv. Exerc. 19. Thes. 52.*

Septima: E esta he a mais providente cautella, que conselha *Stryk. de Caut. Contract. Sect. 2. Cap. 4. §. 37.* ut ibi. = *Coronidis loco hoc circa contractum pignoratitium observandum, tutissime pignoris usum creditori concedi, si eidem contractus locati conducti adjungatur, e. gr. Credidi alicui 100 thal., debitor pignoris loco mihi offert prædium*
,, lon-

„ longe maioris pretii, ex quo quotannis, si bene ad-
 „ ministretur, nongenti thaleri pensionis loco perci-
 „ pi possunt; ego cum oneri rationum de fructibus
 „ perceptis, et percipiendis subjici nolim, et tamen
 „ securus de credito esse cupiam, accepto quidem il-
 „ lud prædium, sed peto, ut reditus totius prædii
 „ mihi locentur pro certa pensione, hoc pacto, ut
 „ pensioni prius deducantur usuræ, et quod superest,
 „ ipso debitori solvatur. Locat ergo illud prædium
 „ mihi pro 700 thal., ita tamen, ut huic summæ
 „ 500 thaleri loco usurarum detrahantur, et ducen-
 „ ti in parata pecunia solvantur, adjectis aliis pactis
 „ pro indole Contractus locati conducti. Hoc mo-
 „ do usuras certas habet creditor, et quod amplius
 „ fructuum nomine ex prædio percipit, hoc vi con-
 „ tractus locati juste retinet, juxta L. 14. Cod. de
 „ usur., „ Coincide com outros DD. *Guerreir. Tra-*
ct. 4. L. 6. Cap. 7. n. 15. para o caso, em que me-
 didas certas se consignem ao Credor com o direito de
 as exigir, e por certo e determinado prego; porque
 passa a Contracto de venda (sujeito só á lezão) e
 não tem o Credor obrigação de dar contas: E que
 tambem esse ajustado preço das pensões não esteja
 sujeito á usura, se póde ver em *Phab. Decis. 7. e*
201.

Ouctava: Independente de qualquer outro pacto
 ou convenção, se o predio, que o devedor hypothecou,
 e entregou ao Credor, equivale só a quantidade
 da divida, e o seu valor não excede a mesma divida,
 não deve compensar nella os redditos, *Merlin. de*
Pignor. L. 5. T. 1. Q. 45. n. 73. Gratian. for. C.
143. n. 3. et 4., Rot. Roman. in Collect. ad Carol.
de Luc. L. 5. De usur. Decis. 3. n. 3. et 4.: Por-
 rém esta conclusão não he solida; porque sendo a
 principal razão della huma presumpção de derilicção
 e dação em pagamento do predio hypothecado em sa-
 tis-

tisfação da equivalente divida; reincidiria em nullida-
 de; já porque se fingiria huma dação (equiparada a
 venda ex *Silv. ad Ord. L. 4. T. 12. n. 19.*) sem ex-
 presso consentimento das Partes; já porque depende-
 ria de solução de siza, ex *Silv. supra n. 22.*, e o
 resultado seria o determinado na *Ord. L. 1. T. 78.*
 §. 14.: Porém, sobre isto, essa presumpção he frivo-
 la „ *posito enim titulo pignoris, bona perseverant*
 „ *in dominio debitoris, cujus est periculum, et cre-*
 „ *ditum perseverat in persona creditoris pecunia-*
 „ *rii* „ *Carol. Anton. de Luc. ad Gratian. Cap.*
143. n. 10., Card. de Luc. de Usur. Disc. 10. n. 5.

Nota: Tudo o mais que possa ocorrer a
 este respeito se verá em *Muler ad Struv. Exerc.*
19. thes. 52., e em Barbos. et Tab. Thesaur.
Locor. Commun. L. 1. Cap. 116.

Sobre as palavras deste §. 20. = *Hujusmodi pa-*
etum (antichreticum) validum est inter Emphyteu-
tam, et Dominum directum = Esta *Ord. L. 4. T.*
67. §. 4. tem huma razão especial, que *Mello*, ainda-
 que em hum Compendio, não devia aqui omitir.
 Não occorreo esta *Ord.* nos Discursos do meu Tra-
 ctado do Direito Emphyteutico: E por tanto permit-
 ta-se-me aqui a sua analyse, e supprir o que omitio,
 e deixou de declarar *Mello*, aindaque eu exceda os
 limites de Adnotador.

Esta *Ord. §. 4.* está collocada debaixo da rubri-
 ca = *Dos Contractos usurarios* = Aqui o nosso Le-
 gislador mostrou seguir o systema absoluto de repro-
 var toda a usura, que não fosse permitida pelo Di-
 reito Canonico, como veio a concluir no §. 9.: As
 excepções que fez da regra geral prohibitiva, forão
 deduzidas do mesmo Direito, como facilmente pode-
 ria mostrar: Entre ellas o pacto *Antichretico*, sendo
 Part. I. Ss ge

geralmente prohibido nos mais casos pelo Direito Canonico, foi limitado neste, de que tracto, porque permittia o mesmo Direito no *Cap. Conquæstus x. de Usur. §. Nisi terra ipsa de feudo*, etc., e porque o permittia o *Cap. 1. de Feud.*; textos estes, que os nossos Reinicolas logo citados dizem ser a fonte desta Ordenação, e desta limitação, limitação necessaria, quando antes de se tolerar a usura, e se permittir universalmente a *Anticrese*, era então necessaria a huma Lei tão geral esta limitação especial.

Sobre a razão daquellas duas Decretaes (o *Cap. 1. x. de Feud.*, e o *Cap. Conquæstus x. de Usur.*) fontes da nossa Ord. variarão notavelmente, depois dos Estrangeiros os nossos Reinicolas. Huns a dão „ *quia quædiu res perseverat pignori data penes dominum reperitur utile dominium unitum dire- cto, et consequenter Dominus recipit fructus ex re sua, non aliena; ideo non teneri Dominum directum fructus rei emphyteuticæ in sortem imputare* „ *Fragos. de Regimin. Reip. P. 3. L. 7. Disp. 15. §. 3. n. 1.*, plures apud *Pereir. de Man. Reg. Cap. 69. (Edic. de Leão) n. 13.: Pinbeir. de Emphyt. Disp. 2. Sect. 4. §. 2. n. 71.*: Porém esta razão he inepta, e bem confutada por *Valasc. de Jur. Emphyt. Q. 38. n. 29. §. Verum ipse = Pereir. supra n. 14.*: Outros julgarão, que o Senhorio directo, salva a sua pensão, devia imputar o excesso do rendimento liquido na divida do Emphyteuta; e esta opinião, e que assim se devia entender a Ord., sustentarão *Fragos. n. 2.*: Outros, que se deve entender, quando a pensão que o Emphyteuta pagava equivalente aos redditos do Prazo, e nada mais resta delles, *Valasc. supra*: Porém isto he contra a nossa Lei, que determina o contrario, *Pereir. n. 15.*: A verdadeira razão pois he a que pensou o mesmo *Pereir. n. 16. ibi =*

„ *Quod autem communis dicit, id ratione consolidationis fieri, falsum est; sed ea ratione singulari defendi potest, quia res de facili revertitur ad suam naturam; a principio enim, nisi res illa fuisset in feudum data, fructus Domini erant, hoc quia propter naturalem possessionem in Emphyteutam, seu Vassallum translatam a se abdicavit, eidemque dedit pro servitio impendendo: Ergo illa naturali possessione ad Dominum reversa, consequens est ad illum reverti fructus, quasi cessante causa servitii interim impendiendi, ad quod Vassallus aut emphyteuta non tenetur, et ex illo, quod res de facili revertitur ad suam naturam, et hoc aperte voluit Lex Regia in sui ratione ibi = Porque não ha de haver a pensão =, et hæc fuit mens Pontificis in d. Cap. 1. quod suadet si consideremus Emphyteutam tantum naturaliter possidere, et propter hanc naturalem possessionem fructus facit suos, illosque acquirit propter Domini consensum et voluntatem... Quocirca cessante illa possessione et Domini voluntate, consequens est, cessare fructuum acquisitionem, ac proinde ad pristinam naturam reversa, fatendum est, Dominum interim fructus facere suos ex re propria, non aliena; quasi interim utili dominio dormiente, licet non omnino extincto, quod non potest haberi pro consolidato, quoniam Dominus pignoris nomine, non proprio utile dominium retinet, (razões, que Pereira plagiou de seu Pai Caldas de Extinct. C. 4. n. 53.*

Nesta intelligencia, não haverá Emphyteuta tão stupido que sendo devedor ao Senhorio lhe empenhe o Prazo rendoso, e o entregue ao Senhorio para o disfructar, sem que o Senhorio, salva a pensão, impute parte alguma do rendimento liquido na divida que lhe deve: Não lhe

será mais util empenhallo a hum Terceiro? Eu protegeria aqui a rusticidade e o erro do Emphyteuta. Não obsta porém a Lei, a que o Emphyteuta convence o contrario com o Senhorio; isto he, que sendo muito rendoso o Prazo, deduzindo o Senhorio a sua pensão, impute na divida alguma parte do resto do rendimento maior, e liquido; porque intervindo este pacto, cessão as razões, que adjudicão ao Senhorio o todo dos rendimentos.

Entretanto: O mesmo *Pereira no n. 47.* limita essa regra 1.º, no Censuario, que dimitte por empenho o predio ao Senhorio do Censo, limitação justa; porque o Censuario tem no predio censitico o dominio pleno, a posse natural, e civil: limita 2.º, no n. 18. quanto aos fructos das bemfeitorias feitas pelo Emphyteuta; porque sendo do patrimonio d'elle, ex *Peg. Tom. 7. ad Ord. pag. 66. Col. 1. in fin;* he consequente; quanto aos fructos destas bemfeitorias, que o Senhorio os recebe *ex re aliena; non sua* (a seu tempo se verá huma Dissertação sobre este Arriego no meu *Append. Histor.* que ha de formar o *Tom. 3. do Dir. Emphyt.* e está no Prelo) confira-se *signanter Fragos. supra n. 6.:* Tambem o mesmo *Fragos. n. 6.,* e *Valasc. de Jur. Emphyt. Q. 38. sub n. 29.* quando o Emphyteuta deo ao Senhorio dinheiro de entrada (como por muitos exemplos se verá no dito *Append. T. 3.*) porque nesse caso não faz seus o Senhorio os fructos correspondentes á entrada, ou compra: Tambem se pôde limitar nos Prazos de nova especie, em que o Emphyteuta vende por preço diminuto hum predio ao Senhorio com o pacto de lhe ficar emprazado; Prazos, de que dou muitos exemplos no mesmo *Append. T. 7.*

Nota: Depois de ponderado isto, he clara a notavel omissão de Mello nesta Conclusão = *Hujusmodi pactum, etc.* se não he, que essa Conclusão mesma he errada opposta á *Ord. e ao Cap. 1. de Feud.*

Sobre as palavras = *Pena ex mora debitoris,* etc. Veja-se, para se não cahir em algum erro, *Moraes de Execut. L. 2. C. 14.,* e o dito meu *Append. Tit. 14.*

Sobre as palavras = *Denique si quis ejus pecunie seu rei quam mutuo dedit... et ita ego intelligo Ord. L. 4. T. 67. §. 6., etc.* Sobre o *Cap. Naviganti x. de Usur.* veja-se o *Card. de Luc. de Usur. Disc. 3. e no Tract. de Cred. Disc. 111.,* e o nosso *Arouc. na L. 1. ff. de Rer. divis. n. 4.;* os quaes assentão, que a assecuração he a que faz licita esta usura; bem que o mesmo *Arouca* altamente declama contra os abusivos excessos.

Sobre as palavras = *Ad evitandas vero mercatorum fraudes,* etc. Confira-se *Arouc. na L. 29. ff. de Leg. n. 7. Mathen de Re Crimin. Controv. 40. n. 107. Leotard. de Usur. Q. 24. a n. 25. Cod. Crimin. da Toscan. §. 80. Mohn. de Just. Disp. 310.*

T I T. VIII. §. 21.

Usurarum pena, et ad quos Judices earum questio spectat.

A pena da usura varia conforme as diversas Leis das Nações, que omitto: Esta Questão = *An usurae cognitio pertineat ad Judicem Ecclesiasticum, vel saecularem?* He tractada fundamentalmente por *Cortead. Decis. 181.,* aonde referio quantos DD. a ha-
vião

vião tractado até o seu tempo, e quantas opiniões e distincções se tem escripto: Refere desde o n. 5.º milhares de DD. que fizeram privativo o Juizo Ecclesiastico; limitando porém essa opinião em varios casos, em favor da Jurisdição Secular; como quando as Leis Civis castigão a usura, etc. Desde o n. 14. sustenta, que, aindaque alguns DD. dizem ser *mixti fori* este crime, se entendem (maxime, quando ha Lei Civil que lhe commina pena) para que o Secular só elle possa conhecer contra os Seculares, e o Ecclesiastico contra os Ecclesiasticos: No que vem a coincidir com o nosso *Mello*.

Nota: Eu porém noto na Ord. L. 2. T. 9. o Crime da Usura connumerado entre os delictos *mixti fori*, não na intelligencia de *Cortead.* e de *Mello*; mas na intelligencia de poderem ser punidos por hum ou outro Juizo que prevenir a accusação. A nossa Ordenação parece que adoptou a Opinião que faz *mixti fori* este Crime. Entre os Delictos Ecclesiasticos elle se connumerava *Heib. tom. 4. §. 476.*; mas a Igreja só lhe impoz as penas, que refere o mesmo *Heibel pag. 225. Col. 1. §. Pene:* As nossas Leis Civis tambem impoem penas Temporaes: Veja-se pois o que sobre os delictos, que a Ord. L. 2. T. 9. faz *mixti fori*, notei ao T. 5. §. 46, e §. 49.

T I T. VIII. §. 22.

De Cambio nonnulla.

Os Estylos Mercantiz sobre Cambios, e scriptos da Alfandega, de Comboi, Rebates, Seguros, Fretamentos, Avarias, Sociedades, Cessões, etc., que já estavão de antigo estabelecidos na Corte no tem-

tempo, que escreveu *Pegas*, os escreveu elle no *Tom. 4. d. Ord. a pagin. 316.*: Não sei se se tem alterado estes estylos. Sobre o Cambio veião-se os nossos *Pereir. Dec. 126., Mendez. Ar. 1.* com o Commentario de *Fouceca, Moraes de Execut. L. 1. C. 4. §. 3. a n. 69.*: E dos Estrangeiros, *Turri, e Luc. de Camb.*; os *Addicionadores da Curia Filipica Tom. 2. L. 1. Cap. 2., Stryk. Vol. 9. Disp. 17. et Vol. 7. Disp. 18., et optime de Cautell. Contract. Sect. 3. C. 5.* E muito bem *Domat. Leis Civis Liv. 1. T. 16. Sect. 4. pagin. 123.* As Questões a este respeito, em falta das Leis Patrias, e costumes legitimos, se devem decidir pelas das Nações, *Estat. da Univ. L. 2. T. 5. Cap. 3. §. 36.*; Leis, muitas das quaes referem a'guns DD. citados.

T I T. VIII. §. 23.

Quarundem rerum Commercio inter Cives prohibetur.

1.º Na primeira These. = *Negotiatio quaecumque tam in urbe, quam in Provinciis Regis Magistratibus sive Policis sive Militaribus prohibetur.* = passou *Mello* com a Letra da Ord. L. 4. Tir. 15., e só referio as Extravagantes de 29 de Agosto de 1720, e 27 de Março de 1721 (que tambem se achão copiadas em *França ad Mend. P. 2. pag. 167. e 168. e em Ferreir. Pract. Crimin. Tom. 2. Tr. 2. Cap. 1. n. 38. e 39.*): A palavra = *Militaribus* = só se deve entender no sentido destas Leis, e não na sua generalidade.

2.º Falrou a *Mello* aqui (quanto á nossa legislação) lembrar 1.º, o Regimento das Confiscações Cap. 36. incorporado no fim da Ord. L. 5. depois da Coll. 3.: 2.º, a Carta Regia de 23 de Maio de

1624 (transcripta em *França ad Mend. P. 2. pag. 167. n. 1373.*), em que se mandou que a prohibição do dito Cap. 36., em que o Juiz do Fisco, nem o Escrivão do seu Cargo, nem outro Official algum das Confiscações, nem da Inquisição comprará nem haverá por si, nem por outra interposta pessoa cousa alguma das fazendas confiscadas; se entenda tambem nos filhos, criados, e mais pessoas da casa, e obrigação dos ditos Officiaes, e Ministros do S. Officio, etc. 3.º, a Lei de 10 de Janeiro de 1678. (no mesmo França pag. 169. n. 1384.); em que se declarou, que a prohibição da Ord. L. 4. T. 15. não só comprehende aos Ministros temporaes, senão ainda quaesquer outros da Fazenda, ou Justiça ainda que sejam perpetuos; prohibindo, que sem distincção a maiores, ou menores lugares na preeminencia de pessoas, ou officiaes fação por si, ou por interpostas pessoas pública, ou occultamente, lanços nas rendas Reaes, ou tenham nellas parte, ou sociedade com os Contractadores, etc.

3.º Por outra parte, tendo esta Ord. L. 4. T. 15. por fonte não só as Leis Romanas, que refere Mello, mas outras, que cita Silva ao mesmo Tit. n. 1.; e recebendo a Ord. illustração da sua fonte nos casos omissos nas Leis Patrias referidas; parece, que não devia Mello dedignar se de fazer remissão aos nossos Reinicolas *Portug. de Donat. L. 3. Cap. 32. Silv. ao mesmo Tit. 15., e a França ad Mend. P. 2. L. 1. C. 2. §. 6. a n. 1364.*, aonde se achão muitas ampliações, e limitações da dita Ordenação: E entre ellas a mais notavel, quando o subdito (quando já sem temor de concussão) approva, e não argue nullo o Contracto, *Silv. n. 57. França n. 1446.* Por outra parte devia explicar a palavra *≡ Militariibus* = no sentido das LL. citadas (n. 1.)

4.º Na 2.ª These *≡ Itemque Equitibus, viris, que*

que Patriciis; e a d. Ord. Tit. 16. ≡ ainda que acrescentou *≡ Licet tamen eisdem Collegio mercatorio se se adjungere, et hoc modo negotiari Extrav. 5. Jan. 1757.*; parece, que não devia omittir, que negociando por meio de companhias geraes, ou Sociedades Mercantis confirmadas; cessavão as rasões da dita Ordenação *„quia sordida mercatura soius questus causa instituta derogat nobilitati.* = Bruneman. na L. Nobiliores 3. Cod. de Commerc. et Mercat. n. 3., mas só Cessavão e Cessão, negociando por meio de Companhias Geraes e sociedades Mercantis confirmadas, em que os Nobres não exercitão ministerios sordidos; e em que o Commercio por este modo he huma profissão Nobre, L. de 30 de Agosto de 1770; e que não deroga a Nobreza hereditaria, Estat. da Companh. Ger. do Pará §. 39.; da Companhia da Agricultura §. 39., da Companhia de Pernambuco §. 43.: De outro modo, não se verificando esta Limitação nas suas precisas circumstancias; e empregando-se os Nobres em outras Negociações, subsiste a regra geral, e a prohibição da Ley; e subsistem as suas rasões: Veja-se Stryk. Vol. 1. Disp. 11. C. 2. a n. 27.

5.º Na 3.ª These. *≡ Veneni mali Commercium, etc.* Confira-se *Silv. a Ord. L. 4. Tit. 1. in rubr. Art. 7. n. 115.*, aonde declara *≡ veneni mali, id est, talis, quod nullo modo adjectione alterius materiae usui nobis esse potest.* „

6.º Na 4.ª These. *≡ Itemque frumenti liber mercatus, etc.* As Leis aqui referidas, se achão transcriptas em *Guerreir. de Privil. Cap. 13. a n. 41.*: *Et adde*, que está declarado pelo Assento referido por *Peg. Tom. 4. a Ord. pag. 41. Col. 2.*, que a *Ord. L. 5. T. 77.*, que prohibe o monopolio do vinho comprehende o mosto (*quid quid dicat Barbos. ad eand. Ord.*)

7.º Faltou a Mello acrescentar neste §. 23., estes outros casos : 1.º, Os tutores nem por si nem por interpostas pessoas podem comprar os bens dos Orfaõs, Ord. Liv. 1. T. 88. §. 29. 2.º, Tambem não os Testamenteiros os bens que se vendem para execução dos legados, Ord. L. 1. T. 62. §. 7. 3.º, Os Provedores, Juizes, e Escrivaes dos orfaõs, são prohibidos pela Ord. L. 1. T. 62. §. 38., e T. 88. §. 30. comprar por si, ou por interposta pessoa os bens dos mesmos orfaõs : 4.º, Os Filhos aos Paes, Ord. L. 4. T. 12. : Sobre o que tudo se podem vêr *Silo. a Ord. L. 4. T. 1. in rubr. Art. 5., e Moraes de Execut. L. 6. Cap. 13. a n. 33.*, aonde a interpretação genuina de todas estas Leis.

T I T. VIII. §. 24.

Et cum exteris hominibus.

1.º Tambem eu seria muito extenso se me propozesse aqui as Questões praticas sobre Contrabandos e procedimentos judiciaes a respeito delles : Eu me satisfaço com remissão a *Brunneman., Perez, e Barbos. ao Cod. L. 4. T. 40. e 41., a Bolan. de Commerc. L. 3. Cap. 6. = de Las coras vedadas = ao nosso Portug. de Donat. L. 3. Cap. 34., a Peg. Tom. 3. Forens. Cap. 39. com os mais que estes citão* : Sobre a forma, ou praxe do procedimento, Ve. jáo-se as *Primeir. Linh. do Process. Grim.* na Not. ao §. 307., em outra Edicção 313. ✕. = *O mesmo procedimento summario no Juizo do Contrabando, etc.* Não se devendo omitir o Regimento da Alfandega de Lisboa Cap. 97., 98., e 103., o da Alfandega do Port. Cap. 101., 102., e 106., o dos Portos Seccos Cap. 44.

T I T. VIII. §. 25.

Barbaris præsertim et hostibus.

Confirão se *Portug. de Donat. L. 3. Cap. 34., Thom. Valasc. All. 62. a n. 8. Cabed. Decis. 47. et 115. Egid. na L. Ex hoc jure P. 1. C. 7. ex n. 12.* E sobre todos, *non plus ultra Hermosilh. na L. 22. T. 5. Partit. 5.*

T I T. VIII. §. 26.

Societatis Mercatoriae effectus, et indoles.

Com effeito ; as Companhias Geraes fazem florecer o Commercio Alvar. de 5 de Janeiro de 1757. : Promovem o Commercio, e a Agricultura ; o mesmo Alv. e o outro de 10 de Setembro de 1756. : Mas a exacta observancia das Leis Mercantis, e a boa fé no Commercio são, e devem ser as duas bases, em que se sustentão a reputação, e o interesse das Companhias do Negocio, *Alv. de 30 de Dezembro. de 1760.* Da Auctoridade Regia depende o Estabelecimento destas Companhias, a sua Confirmação, e prescrever-lhe statutos impreteriveis, para que se não transtornem em prejuizo publico, *Bochmer. Jus. Publ. P. Spec. L. 2. Cap. 4. tot. Conf. Stryk. Vol. 1. Disp. 11. C. 2. a n. 44. Doimat. Droit. Public. L. 1. T. 12. Sect. 1. Art. 11., e Sect. 2. a pag. 71.*

T I T. VIII. §. 27.

Collegia in Lusitania Mercatoria.

A summa das Instiuições que respeitão as Com-
 pa-

panhías de Pernambuco, do Grão-Pará, da Agricultura das vinhas do Alto Douro, e das Reaes Pescarias do Algarve, se acha recopilada por *José Robert. de Souza. Remiss. das LL. Tom. 1. a pag. 124. até 147.*, e por *Nogueir. Coelh. Remiss. das LL., Tit. 3. e T. 4.*

T I T. VIII. §. 28.

Senatus Commercii gratia de novo creatus.

Todas as Leis relativas á Junta do Commercio até o anno de 1771, e depois até o anno de 1775 se achão recopiladas nos citados *Nogueir. Tit. 5. á pag. 7.*, e em *José Robert. de Souza. Tom. 2. Verbo = Junta do Commercio = a pag. 29.*

T I T. VIII. §. 29.

Qui Mercatores nobilitate gaudeant.

Deixemos o que sobre este objecto escreverão a *Nobliarq. Lusit. de Villasboas Cap. 20.*, *Moraes de Execut. L. 4. Cap. 8. a n. 54. Carvalh. de Testam. P. 1. a n. 462.*; os *Addicionadores de Bolan. de Commerc. L. 1. Cap. 1.*, et signanter a n. 26.: Hoje nada resta a desejar depois de se ler a immortal Obra do D. Luiz da Silva Pereira Oliveira, intitulada = *Privilegios da Nobreza e Fidalguia de Portugal* = no Cap. 10. = *Da Nobreza Civil proveniente do Commercio, e sua util profissão* = Só sim não pretermittido o §. 10. do dito Capitulo, ut ibi = Não,, se entenda com tudo, que eu venho de fallar da,, quelles Negociantes, que vendem ao retalho, e pe,, lo mudo em Lojas, tendas, ou botequins; estes,, homens entrando no Commercio por huma porta,, tão

,, tão baixa, e tão estreita, Longe de ganharem No,, breza perdem, e derogão a que tiverem: As nos,, sas Leis assim o suppõe, e o decidem; e os Autho,, res Reinicolas estão concordes, e sem ambiguidade,, neste ponto., (e tambem Mello no fim deste §., e com os mais Reinicolas a *Nobliarq. Cap. 20. no fim, Carvalh. P. 1. n. 465.*, *Moraes supra n. 54. no fim: Vcjs-se sobre tudo Ansal. de Commerc. Disc. general. a n. 79.*

T I T. VIII. §. 30.

Mercatorum Codicibus fides adhibetur.

1.º Neste §. e sua Nota o grande *Mello* obsequioso (contra o seu costume) ao Direito Romano, declama, que repugna ao mesmo Direito dar-se o favor de produzrem semiplena prova por si os Livros dos Negociantes; que o mesmo Direito só aos Livros dos Argentarios, e Nummularios constituidos por auctoridade pública, specializava; que a extensão aos Livros dos Negociantes fora hum invento da *Glossa*, e dos Interpretes *Bartholo, e Baldo: Mello* pois só admite esta ampliação concorrendo nos Negociantes, e seus Livros os requisitos todos (sem fallencia de hum só) que expöz até o numero de nove neste mesmo §. 30.

2.º Destes nove requisitos o 1.º, até o 6.º são deduzidos de Heinec. na Dissertação = *De Libris Mercatorum foro cedentium.* = O 7., 8., e 9. não se prova por esses Diplomas citados, que sejam necessarios em todos os Negociantes do Reino, não matriculados na Aula do Commercio na forma da Lei de 30 de Agosto de 1770, antes esta mesma Lei (estabelecida só para a Praça de Lisboa), declara no §. 14., e 15., ut ibi. = Porque nas outras Praças de,, Com-

„ Comercio destes Reinos, e seus Dominios ha tam-
 „ bem alguns louvaveis, e bons Commerçiantes, aos
 „ quaes não seria justo prejudicar pela disposição des-
 „ ta Lei: Mando, que conservando-se por agora
 „ sem innovação, possam com tudo mandar-se matricu-
 „ lar na mesma Junta todos os que quizerem: E
 „ que esta lhe receba suas Matriculas nos termos ha-
 „ beis, e que por consequencia dellas fiquem igual-
 „ mente gozando dos mesmos beneficios aos matricu-
 „ lados na Praça de Lisboa. Porque pôde succeder
 „ virem-se estabelecer nesta Commerçiantes das sobre-
 „ ditas Praças; aos quaes falte a circumstancia da re-
 „ ferida: Mando, que concedendo a Junta do Com-
 „ mercio da sua Legalidade, e merecimentos, me
 „ consulte os requerimentos, etc.

No §. 18. declara ut ibi. =

„ Não he comtudo da Minha Real intenção
 „ innovar por ora cousa alguma a respeito do trafí-
 „ co meudo dos tratantes, que entre si o fazem sem
 „ alguma authorityde pública.,,

3.º Depois desta Lei não sei, que houvesse ou-
 tra, que alterasse os §§. 14., 15., e 18. della; por-
 que só vejo o Decreto do 1.º de Abril de 1791, de-
 clarando os §§. 10., e 11., e o Aviso de 17 de Fe-
 vereiro de 1795. declarando os mesmos §§. 10., e
 11. da dita Lei de 30 de Agosto de 1770.: E por-
 tanto; nem ainda forçadamente se pôde deduzir da
 nossa moderna Legislação, que ella privou aos Nego-
 ciantes das mais Praças do Reino, nem ainda aos de
 Retalho (sejão ou não plebeus, ut §. 29.) do privi-
 legio, que o Direito, a Legislação das mais Nações,
 e o estilo do Foro lhe conferem para fazerem semi-
 plena prova os seus Livros de Razão, sendo circuns-
 tanciados com os sufficientes requisitos.

4.º Com effeito: Não he pelo Direito Romano,
 que aos Livros de Razão dos Negociantes se tributa

essa fé, não he do que o Direito Romano decidia a
 respeito dos Nummularios, e Argentarios, que se de-
 riva por identidade de razão o credito dos Livros dos
 Negociantes; mas sim dos costumes universaes das
 Nações, e especificas Legislações dellas: *Stryk. us mod.*
L. 22. T. 4. sub §. 7.: Este he o costume univer-
 sal da Alemanha, *Stryk. supra et §. 8.:* Este o Di-
 reito Statutario de toda a Italia *Flamin. Cartar. De-*
cis. 127. n. 3.: Esta a observancia universal *Stryk.*
Vol. 7. Disp. 1. de Semiplena probatione Cap. 4. n.
38.: Em humas Nações até certas Sommas se lhes
 dá inteiro Credito; em outras só a força de prova se-
 miplena supplementavel com juramento; como além
 dos DD. citados *Ansalđ. de Commerc. Diss. geral*
a n. 125.: As modernas Legislações lhe tribuão o
 mesmo favor de fazerem prova semiplena como o *Cod.*
de Sardanh. L. 2. T. 16. Cap. 4. §. 9., e o Cod Ci-
vil. do Imperador José II. Cap. 13. a §. 136. Este
 he o estilo de julgar no nosso Reino, como se vê em
Peg. Tom. 4. a Ord. pagin. 513. n. 1., e Tom. 1.
Forens. Cap. 1. §. 18. Col. 1. Conf. Reinos. Obs.
47. a n. 9.

5.º Nada ha aqui de irracional; porque, como
 com Brunneman diz *Stryk. us mod. L. 22. T. 4. §.*
7. „ qui merces à mercatoribus sine chirographo as-
cipit, permitttere videtur, ut mercator suis libris
„ inscribat, et se velle eorum librorum fidem sequi,
„ tacite fatetur., E como com outros DD. firma
 o mesmo *Stryk. d. Disp. de Semiplen. probatiou.*
Cap. 4. a n. 39. „ Rationes quibus Semiplena Mer-
„ carum to Librorum fides statuminatur, Carpzov.
„ Ayer... et Bald... Consignarunt, et sunt sequen-
„ tes (1) Mercatores suarum rerum emptoribus si-
„ ne Chirographo credere solent; Fidei ergo aliquid
„ rationibus eorum adhibendum est, ne commercia
„ turbentur. (2) In causis Mercutorum, in quibus
 „ de-

„ *debona fide agitur, non congruit de subtilitatibus, et apicibus juris disputare.* (3) *Olim ex libris Rationum Argentariorum et Numaliorum probationes erogatae, et acceptae pecuniae desumbantur, etc.*

6.º He porém necessario que concorrão os requisitos, que exigem o mesmo Stryk. us mod L. 22. Tit. 4. §. 9. ibi. =

„ Non aliter tamen probante Libri Mercatorum, quam si debita sua requisita habeant. Nam (I.) Mercator ipse debet esse integræ famæ, et vitæ; fides enim horum librorum dependet potissimum a fide scribentis; et cum quilibet ordinarie bonus præsumatur donec contrarium probatum fuerit; ita eadem præsumptio quoque contra Mercatorem militat: (II.) requirunt, ut propria Mercatoris manu Liber conscriptus sit: Sed de hoc requisito non immerito dubitant alii, præsertim cum Mercatores non alios ad conscribendos hosce Libros adhibere præsumantur, quam eos, quos fidedignos sciunt; et cum ita voluntate Mercatoris hæc omnia scripta sint, a Mercatore scripta esse videntur. Potius itaque (III.) requiritur ut Liber Mercatorum sit justo ordine confectus, ut nullo alio defectu laboret: Nam (1.º) non probant adversaria seu diaria, in quo omnia confusa, et sine ordine inserta sunt; nec (2.º) fidem merentur Libri Mercatorum, si suspecti sint de falsitate, si forsitan in aliquo eorum falsitas deprehensa fuit, vel alias concellatione, et inductione laborent, quo etiam pertinet (3.º) si data, et accepta non contineant quod tamen necessarium est: Præterea huc refero (4.º) si dies et annus haud annotatus reperiat, cum omissione temporis obscuritas, et incertitudo nascatur; quatenus autem incertitudo ex omissione ejus non nascatur, eatenus non adeo hæc ommissio nocet. Denique

„ (5.º)

„ (5.º) defectus quoque adest, si causa debiti expressa non sit; cum scripturæ, quæ indiscrete loquitur, semper obstet exceptio doli, =

Confira-se o mesmo Stryk. d. *Disp. de Semiple-na probatione Cap. 4. a n. 44. Coccey. Jus Controv. L. 22. T. 4. Q. 4.:* Estes mesmos requisitos exigem o *Cod. Civ. do Imperador José II. a §. 136.;* o *Cod. de Sardanh. L. 16. Cap. 4. §. 6.;* aonde tractando dos Livros dos Mercadores de retalho, diz que. „ Elles são obrigados ter nos Livros ordem de data; marcar ahí as mercadorias, que venderem a credito, explicar com fidelidade não sómente a sua especie, e a sua quantidade mas ainda as qualidades mais particulares, que podem servir a melhor indicar a bondade e o valor; elles ahí annotarão tambem o dia mez, e anno da venda; o nome da pessoa, a quem as ditas mercadorias tem sido vendidas com o seu preço exorimindo se tem sido conuencionado ou não. „ Emfim concluo com *Harpectr. Disp. 82. = de Differentiis Juris Communis, et Wurtembergici = a n. 18. ibi. =*

„ Libri Mercatorum de jure Communi nihil habent singulare, sed in illis quoque Regulam L. 5. et 6. *Cod. de Probat. L. 26. de Donat.;* L. 5. *Cod. de Conven. Fisc. debit;* L. 7. *C. de Probat,* quod iniquum, et exemplo perniciosum sit, ut credatur scripturæ, qua unusquisque sibi annotatione, seu manu propria debitorem constitui. . . . Sicut vero Mercaturæ favor, et præsertim hæc ratio, quod inter Mercatores ex bono et æquo fere agi consueverit, et quod etiam ipsi, quibusvis mercium suarum emptoribus fidem absque chirographo, habere soleant; plerubique locorum diversum jus peperit, sic, ut per specialia doctorum statuta, et fere ubivis receptam Consuetudinem, vim probandi, modo plenam, modo tantum semiplenam, *Parte I. Vv moe*

„ modo pro ratione subtractæ materiæ ... Lauterbach ... ubi plurimum Locorum statuta refert : Ita etiam in hoc Wurtemb. Ducatum haud inique constitutum ; quod si (1) contenta in hisce Libris Mercaturam respiciant : (2) ita conscripti sint , ut nulla falsi suspicio eos gravet , (3) justo ordine conscripti sint ; hoc est , in illis tam accepta , quam data ; dies item , et causa debendi continentur , et sine marginalibus apostillis , ut , quæ falsi suspectas reddunt rationes privatas ; et ut (4) Mercator sit integre famæ ... Quod si verò cum his Libris etiam alia præterea adminicula concurrant ; tunc plena eis fides adhibenda. „ Confira-se também *Struv. e Mulcr. Exerc. 28. thes. 25.* , aonde refere o mesmo costume universal ; statutos particulares de varias Nações , como *Veneza , o Belgio , Hamburgo , Norembega , Lubeca , etc.* Ahi dá as razões justificas deste costume , e statutos : Ahi aponta os mesmos requisitos , que devem concorrer para os Livros de razão fazerem por si plena ou semiplena prova.

Nota : Assentão uniformemente as citadas Legislações , e DD , que este privilegio só respeita quanto á mercatura ; mas não quanto a algum empréstimo , ou outro contracto que ahi a note o Mercador , como fiança , etc. *Stryk. Us mod. L. 22. T. 4. §. 10. Cod. Civ. do Imperador José II. § 136. n. 5. : Nem prejudica a Terceiro qualquer scripturação nesses Livros , Stryk. d. Dissert. de Probat. Semiplen. Cap. 4. n. 49. Se morto o Negociante pôde deferir-se a seu herdeiro o suppletorio ? Assentão os DD. , que pôde jurar de credulidade ; Stryk. supra us mod. L. 22. T. 4. §. 11. Struv. Exerc. 28. Thes. 25. in fin. , Harprectr. supra n. 27.*

7.º Quanto aos Livros de razão dos Artifices , e Obreiros : O mesmo Cod. Civ. do Imperador José II. no §. 138. diz. = Os Livros dos obreiros , ou Artifices farão igualmente huma semiplena prova , se elles são acompanhados das circunstancias seguintes :
 „ 1.º que o Obreiro goze de huma boa reputação ;
 „ e em consequencia se elle tem fallido , e lhe seja contestado ; que não tenha havido nem dolo , nem fraude da sua parte : 2.º que o seu Livro seja formado em regra : 3.º que todos os seus credores , e as suas dividas ahi sejam exactamente relatadas ;
 „ 4.º que o anno , o dia , e a pessoa que tem ordenado a obra , assim como aquella a quem , e por que a obra tem sido entregue ahi sejam distinctamente exprimidos : 5.º que os artigos escriptos no Livro , sejam relativos a profissão do Artifice , e derivem por consequencia de alguma obra feita por elle , ou na sua officina. „ Confira-se *Harprectr. d. Disp. 82. a n. 30.*

Nota : Como ; quando ; e porque modo o Mercador , o Artifice sejam obrigados exhibir em juizo os seus Livros de razão ? Vejam-se *Peg. T. 4. ad Ord. pag. 126. Let. L. n. 2. et pag. 513. C. 1. n. 3. Cabed. 1. P. Ar. 19. Castilh. L. 8. Cap. 20. n. 46. Caccy Jus Contr. L. 22. T. 4. Q. 4. Not. 2. Cod. de Sardamb. Liv. 2. Tit. 16. Cap. 4. §. 11.*

8.º Quanto aos Carniceiros , Padeiros , e Taverneiros : o grande Mello no fim da Nota a este §. 30. escreveu estas palavras. = *Magis certe hac in re Leges nostra tribuerunt macellariis , pistoribus , atque tabernariis , quam vulgaribus mercatoribus : illorum quippe juramento integra fides ad certam usque summam adhibetur. Ord. L. 4. T.*

„ 18. *quod eam rationem habet, ne umquam in ci-*
 „ *uitate deessent qui indigentibus victualia de vo-*
 „ *luntate credidissent.* „ Poderá comprovar esta Pro-
 „ posição com a doutrina do *Card. de Luc. de Judic.*
 „ *Disc. 30. n. 17. ibi. = ut præsertim in libris Mer-*
 „ *catorum fundaciariorum, vel similitum tabernia-*
 „ *rum rerum victualium, vel usualium, pene ubi-*
 „ *que, saltim intra certam summam, introductum*
 „ *videtur ex quadam congrua, imo necessaria ra-*
 „ *tione commercii.* „

9.º Desta mesma Ordenação devera Mello fazer hum argumento forte para os Codices dos Negocian-tes: Se a Lei integra fide acredita em 10000 reis o juramento de hum pobre carnicheiro, padeiro, taverneiro; não acreditara ella hum livro de razão de hum Negociante de grosso tracto opulento em comparação do carnicheiro, em quantia muitas e muitas vezes maior, e (além da prova, que faz o Livro circuns-tanciado) firmada a verdade com seu juramento? As precizões humanas não consistem só em carne, em pão, ou vinho; mas em outros viveres, e merca-dorias, que nem sempre se podem logo pagar ao Mercador, que vende por meudo.

10.º Ainda não pensou bem Mello, em quanto escreveo, que a Lei dá a esse juramento do tavernei-ro *integro credito*; quando he sentimento uniforme dos DD. que esse juramento admitte prova em con-trario; *Barboz. a mesma Ord. L. 4. T. 18. n. 3., Silv. ibidem n. 6.,* e o Senador *João Alves da Cos-ta* na Nota transcripta pelo *Repertor.* debaixo da Conclusão = *Juramento dos Taverneiros, Carnicei-ros, etc.*

T I T. VIII. §. 31.

*De Decoctoribus, iisque qui culpa vel casu credito-
res fraudarunt.*

O omisso nas Leis Patrias que neste §. cita Mel-lo se pôde supprir, vendo-se *Guerreir. Tr. 1. L. 4. Cap. 12. Harprect. Vol. 1. Disp. 25., Stryk. Vol. 2. Disp. 22. Art. 17. Hevia Bolan. de Commerc. L. 2. Cap. 11.,* e seus *Adicionadores, Domat. Supplem. ao Dir. Publ. pag. 158. §. 13. Introd. ao Cod. da Russ. §. 226., Cod. Crimin. da Toscan. §. 79., Cod. de Sardanb. L. 2. T. 16. C. 6., Cod. Civ. do Imperador José II. §. 383.*

T I T. VIII. §. 32.

De Numo nonnulla.

Em huma completa Dissertação sobre o uso do Papel moeda (que está no Prelo e juncta ao Appen-dix Diplomat. Histor. do Direct. Emsteut., e que for-mará o 3.º Tom.) mostrei tudo e muito mais que o que aqui pertenceria a notar. Lá analisei essas Leis de 1688, e parece-me que convenci a Mello no que elle escreveo na Nota a este §.

T I T. IX. §. 1.

De Legibus Nauticis.

A nossa moderna Legislação sobre os Dominios ultramarinos, generos Coloniaes, Navegação, etc. se acha chronologicamente referida, e substanciada por *Nogueir. Coelh. na Relac. das LL. T. 2. a pag.*

53. Todos os antigos Direitos a respeito da Nautica, os estilos Mercantis da Praça do Commercio de Lisboa, e muitas Questões a este respeito, se podem ver em Peg. Tom. 4. á Ord. L. 1. T. 51. aonde *non plus ultra. De Jure Navium.* Veção-se até nausea Stryk. Vol. 1. Disputa 11., e o nosso Arouc. na L. 2. §. 1. ff. de Rer. Divis. desde o n. 106. até o n. 301. : E finalmente do Mar. Náos, Frota, Navegantes, Fretamento, Aduana, Registro, Visita, Viagem-Damnosa, Naufragio, Seguro, Apostas, etc. Veja se Bolan. no Liv. 3. do Commercio Naval, e Domat. L. 1. T. 16. Sect. 2. e 3., e no Direit. Publ. T. 8. Sect. 2. pag. 45.

T I T. IX. §. 2. 3.

De dominio maris Jure Romano, Naturali, et Gentium.

Veção-se abundantemente Portug. de Donat. L. 3. Cap. 8. Stryk. us. mod. L. 1. T. 8. §. 7. et 8. et Vol. 1. Disp. 11. C. 2. et Vol. 2. Disp. 12. C. 3., et Vol. 3. Disp. 7. Cap. 1. Hein. ad Grot. de J. B. et P. L. 2. C. 3. a §. 8., Coccey. Jus Controu. L. 1. T. 8. Q. 8.

T I T. IX. §. 4. até 12.

Tudo quanto Mello expõe nestes §§. se póde illustrar, e interpretar não só com os DD. citados ao §. 1. mas com as doutrinas, e Arestos em Pegas a Ord. nos lugares succados e citados por Solan. no seu Ind. debaixo das palavras = *Navigatio* = *Navis Nauta* = *Naufragium* = *Naulum*.

T I T. IX. §. 13.

De salinis nonnulla.

Veção-se os DD. citados ao T. 4. §. 9. vers. Et salinarum.

T I T. IX. §. 14.

Flumina, alveus, portus cæt. ad Imperantem spectant.

Veja-se o que fica notado ao T. 4. §. 4. sobre as palavras = *Flumina publica* = *Fluminum portus* = *Insule adjacentes* = Sobre os Direitos relativos aos Alveos dos Rios publicos, Ribanceiras delles, Direito Ripatico, qual o das Barcas, que atravessão os Rios; Portos, Ilhas, etc. Veção-se Portug. de Donat. L. 3. C. 4. 6. 7. Leiser Jus Georg. L. 1. Cap. 42., L. 3. Cap. 24. Peg. Tom. 9. ad Ord. L. 2. T. 26., Cod. Freder. P. 2. L. 1. T. 2, Art. 4. e T. 5. Art. 7., Gob. de Aguis Q. 21. 22. 23. 28.

T I T. XI. §. 15. 16.

O exposto nestes §§. e muito mais se póde ver em Peg. nos Lugares succados e referidos por Solan. no Ind. Verbo India = Verbo = *Judex Indiae et Minæ* = e nas Leis respectivas, que recopilou Nogueir. na Relaç. das LL. T. 2.

TITULO X.

*De Jure Politia**Politia nomine quæ veniant.*

Do mesmo Sentimento de Mell. neste §. foi Stryk. Vol. 14. Disp. = de causis ad Cameram non appellabilibus = Cap. 3. §. 13. et 14. quando discorreo assim. = Causas politicas non circumscribi oportere speciali, stricto que sensu, sed eo omnia pertinere, quæ ad regimen urbis seu Reipublicæ, militariaque munera; moderationem, tutellarumque status, rerum omnium necessariam affluentiam procurandam, prohibendaque exportationes, et monopolia, spectare et referri aliquo modo possunt... omnia ea negotia, quæ ad commercia stabilienda, et augenda pertinent, uti v. g. negotia postarum, viarum regiarum, pontium, fluminum, etc.

TIT. X. §. 2. e 23.

Magistratus promiscue exercent.

Antes da L. de 25 de Junho de 1760, que creou hum Intendente Geral da Policia com Jurisdicção ampla e privativa; pertencia em geral a todos os Magistrados a execução das Leis de Policia anteriores; quaes as que recapitulou Nogueira Coilh. na Relaç. das LL. de baixo do Tit. 8. pag. 15.: Porém depois da criação daquele Magistrado ficarão a Elle subordinados os mais Ministros nestas materias. Depois daquelle Lei de 1760, sobrevierão outras que até o anno de 1771. recopilou José Robert. de Souza Remiss. das LL. verb. = Jurisdicção do Intendente Geral da Po-

Policia = e finalmente a outra de 15 de Janeiro de 1780, que regulou novamente a Jurisdicção do Intendente geral da Policia.

Na Nota ao §. 23. declamou Mello, ut ibi. = *Quare inter alia desideratur adhuc Regimen speciale, quod generalis hujus Politia Administris Jurisdictionem definiat et cessare faciat contentiones hac de causa ortas inter Judices criminales ordinarios, et Decuriones, quibus Legibus Regni politia commissa erat, et extraordinarios hos judices: et quod denique omnes, vel præcipuas politia partes, comprehendat, ac tandem determinet.* Até agora, que eu saiba, não ha o Regimento dezejado por Mello: Entre tanto, o que na praxe tenho observado, he que este Juizo he correccional dos vicios, e crimes, ou desordens públicos, que não he contenciozo; que manda informar os requerimentos; se o Denunciado não occorre pedindo defeza, he pela informação punido: Se occorre, e pede defeza, e Juiz he ordinariamente attendido: Então o Juiz Commissario, se o caso admitte seguro, e da sua competência, lho dá, e se prosegue o Livramento com Parte, se quer accusar a sua injuria ou sem Parte se he lansado: Mas o certo he 1.º, que não se considerando neste Magistrado mais Jurisdicção, que a do Supremo Tribunal Palatino (que eu saiba por serem secretas as suas instrucções com a L. de 15 de Janeiro de 1780) se este Tribunal não póde fazer de Devaça casos, que o não sejam por Lei, *Peg. Tom. 5. ad Ord. pag. 114. n 117.* Ita similiter: 2.º, que queixando-se á Intendencia algum particularmente offendido, e cummulando na supplica outros diversos crimes contra o De-

Part. I. Xx nun.

nunciado; accusando-o depois, parece que na accusação só pôde proseguir a propria offensa, e não quaesquer outros cummulados crimes, maxime não depositando caução porque pelo requerimento mesmo, que fez á Intendencia se declarou inimigo, *Phæb. 1. P. Ar. 122. et P. 2. Ar. 114., e 115. Peg. Tom. 1. ad Ord. L. 1. T. 1. ad Rubr. n. 32. Repertor. sub verbo.* = *Inimigo não pôde querellar, etc.*: Bem que em caso commettido pela Intendencia já vi julgado o contrario, e admittido o Denunciante a accusar a sua particular offensa; e quantas desordens cummulou ao Imputado: Se bem, ou mal se julgou, não o sei decidir: 3.º, tenho observado na Relação variedade de systemas; já absolvendo, já condemnando em casos que por Lei o não são de Devaça, ou querella; menos nos em que se envolve alguma inconfidencia; porque, provada ella, he e deve ser infallivel a condemnação: Quanto ao que eu sinto, he; que esta intendencia geral da Policia he hum Juizo correccional primariamente estabelecido para expurgar os facinorosos, e perturbadores da tranquillidade pública, etc. Provadas as suas irregularidades, sejam, ou não casos de Devaça, ou querella, devem ser punidas, sendo provadas; pelos Magistrados a que o Intendente Geral commette (como pôde commetter) o conhecimento, e o castigo; porque procedem como Commissarios, e pela Jurisdicção commettida e delegada: Castigão, e corrigem em nome do Intendente, e pelos poderes delle; e não em nome proprio, segundo as ordinarias Leis: Não obrão pois bem os Juizes que absolvem só porque o caso não era de Devaça ou querella por Lei certa; porque sejam ou não basta serem crimes de Policia pa-

para deverem condemnar arbitrariamente, ex vi da Commissão: Só o que não posso admittir, que seja admittido o Delator, a accusar a sua offensa, e junctamente os mais crimes, que cummulou, sem prestar caução, e sendo assim inimigo: Não comprehendo porém os crimes atroces em que os inimigos são admittidos.

T I T. X. §. 3. e 4.

De edilii maximo, et minoribus edilibus.

Tudo o que pertence á Jurisdicção dos Almotaces he hum ramo, e talvez o maior da Policia pública das Cidades, e Villas: Melhor aqui passou com a letra das Ordenações, abstrahindo-se da practica, ou não lhe cabendo tudo o que, segundo a pratica mesma entra nesta Jurisdicção, em hum breve compendio Eu me persuado, que serei aqui, ainda que extenso, util aos Principiantes, mostrando 1.º, as origens deste Magistrado, e em que os Ediz dos Romanos differem dos nossos: 2.º, a forma da sua eleição: 3.º, a natureza da sua Jurisdicção: 4.º, os deveres do seu ministerio, desempenho delles, procedimento, execução, etc. Faxit Deus!

A R T I G O I.

Origem deste Magistrado.

1. Quem combinar os Officios, empregos, e deveres, para que nos Romanos forão creados e propostos os Edis, lendo a sua historia em *Gravin. de Orig. et progress. Jur. Civ. L. 1. C. 39., em Heinec. Antiquit. Rom. ad Inst. L. 1. T. 2. §. 25. 26. 27. em Cujac. Obs. L. 8. C. 28.*, e no nosso *Peg.*

Tom. 5. a Ord. L. 1. T. 18. na Rubr.: Quem digo fizer esta combinação com o Regimento dos Almotaces maiores e menores na Ord. L. 1. T. 18., e Tit. 68., facilmente convirá com Peg. n. 6., que os nossos Almotacez forão pela nossa Legislação creados ad instar dos Ediz dos Romanos: Só com a differença de que os Ediz dos Romanos pelo *Edilicio Edicto* conhecião das acções *Redhibitoria*, e *Quanto minoris*, carecendo os nossos Almotacez de Jurisdicção para conhecer de taes acções, como bem advertio Peg. *Tom. 6. ad Ord. L. 1. T. 68. in rubr. n. 3.:* E aqui se offerece outra occasião de arguir a generalidade do nosso Mello no Tit. 2. §. 14. em quanto disse ahí e quiz persuadir que todos os nossos Magistrados differem dos Romanos.

A R T I G O II.

Eleição dos Almotacez.

2. A forma da eleição dos Almotaces está determinada na *Ord. L. 1. T. 67. §. 13. e 14.:* Mas 1.º, está declarado pela L. de 5 de Abril de 1618, que nas Terras, em que ha Juizes de Fora, não sejam eleitos para Almotacez senão aquellas pessoas, que tem as qualidades para nas mesmas Terras, poderem ser eleitos Veriadores, *Ord. L. 1. T. 67. Coll. 1. n. 7.:* E ainda que esta Lei (pelo systema desse tempo) prohibio, que não podesse ser eleito Almotace o que tivesse alguma raça, está revogada na generalidade da L. de 25 de Maio de 1773; e justamente, não só pelos fundamentos da mesma Lei, mas pelos mais que ao proposito ponderarão *Oter. de Official. Reip. Cap. 3. a n. 23. Barbos. Vol. 93.*

3. Esta declarado 2.º, por costume geral, e principalmente nas Cidades, e Villas, em que ha Juizes de

de Fora, elegerem-se Almotaces para servirem tres mezes, Peg. *Tom. 2. ad Ord. L. 1. T. 3. gloss. 131. et Tom. 5. ad Ord. L. 1. T. 67. gloss. 15. n. 3., et Tom. 7. ad Ord. in Regim. Senat. Cap. 47.*

4. Está declarado 3.º, pelo Acordão transcripto em Peg. *T. 12. ad Ord. L. 2. T. 45. §. 52. n. 4.,* que quando nos Concelhos não ha Vereadores, que fação eleição na conformidade da dita Ordenação, pertence, ao Juiz o Officio de Almotace com toda a sua Jurisdicção, e não podem os Senhorios Donatarios jurisdiccionaes eleger outro Almotace.

5. Sobre as palavras da dita Ordenação *L. 1. T. 67. §. 14. ibi = elegerão ás mais vozes. =* Quid se houver empate de votos? Tem-se julgado com variedade; já recorrendo ao juizo da sorte (opinião, que com Garcia e Fontanella segue *Oter. de Official. Reip. C. 4. n. 20.*); já chamando-se outro Vereador do anno passado para o desempate; já prevalecendo em paridade de votos a parte em que concorre o do Presidente da Camera; como se vê em *Phæb. Decis. 67.:* Porém Peg. á mesma Ord. defende, e segue a 3.ª opinião fundado no Regimento da Meza da Vereação de Lisboa §. 3. ibi. = E sendo os votos iguaes precederá a parte, em que for o Presidente. Regimento, que transcreveo o mesmo Peg. *Tom. 5. pag. 379.;* e Regimento, que como elle declara no exordio, he o modello para as outras Cidades, e lugares do Reino: O mesmo declara o outro Regimento da Camera de Lisboa transcripto por Peg. d. T. 5. pag. 365. ibi. = *para que della se communique louvavel exemplo as mais Cidades Villas, e Lugares destes Reinos, de que he cabeça, etc.*

6. He bem certo, que esta Eleição se deve fazer com os requisitos determinados na Lei, e que largamente expôz Peg. *a Ord. L. 1. T. 67. na rubr.,* aonde tractou toda a materia das Eleições dos Officiaes

ciaes de justiça. Os naturaes, e vezinhos dos concelhos devem nestas eleições preferir aos de diversos concelhos, *Phæb. Dec. 67. a n. 11.* : Veja-se *Oter. de Offic. Reip. Cap. 3. a n. 43.* ; aonde e em todo o Cap. tracta das qualidades, que devem concorrer nos elegendos para Officiaes da Republica.

7. Qualquer do Povo se póde oppor a estas eleições, ou arguindo subornos e nullidades nellas, (quaes as que aponta *Peg. d. Tom. 5. pag. 308. 309. 310.*) o defeito nos Eleitós *Cabed. Decis. 112. n. 2. Portug. de Donat. L. 3. Cap. 44. n. 30. Oter. de Offic. Reip. Cap. 3. n. 48.* ; mas, como continua o mesmo *Oter. n. 50.* „ Sed non passim hæc impugnatio electionis a quolibet de populo debet admitti, „ præsertim, si malitiose appareat, ex *Cabed. Dec. 84. n. 16.*, ubi juste in proposito exclamat; Fontanell. ubi proxime n. 90. Nec ego alias bees sentirem de eo, qui id intentaret facere; suspicor enim id fieri vix posse absque versutiæ labe, et spiritu ultionis, ratione alicujus intrinseci, de quo Contradictor Electum prosequatur: Quapropter debent Judices, cum hi casus occurrunt, hæc diligenter, et occasionem perscrutari, quæ movere possit contradictorem, etc.

8. Entre tanto o certo he, que se a Eleição se embargou antes de prestado juramento, e conferida posse ao Eleito, se suspende o seu exercicio; não assim, se os Embargos se oppõe, ou se appella da Eleição depois de conferido o juramento, e posse ao Eleito, *Peg. Tom. 5. a Ord. L. 1. T. 67. in rubr. Cap. 2.*, *Portug. de Donat. L. 3. Cap. 44. a n. 30.*, *Oter. de Offic. Cap. 11.* (onde se podem vêr outras distincções.)

9. Os Vereadores, que elegerão, não podem já mais oppor defeitos ao Eleito, a menos, que não sobrevenha nova causa, *Peg. n. 18.* : Nem podem já

mais suspender o Almotace eleito, nem privallo do Officio, como diz julgado *Peg. Tom. 5. ad Ord. L. 1. T. 67. §. 14. n. 15.* : E só o podem corrigir se não cumprir o seu Regimento, como se nota na *Ord. L. 1. T. 66. §. 15. T. 18. §. 11.*, *Tit. 65. §. 22.*, e 23.

A R T I G O III.

Natureza da sua Jurisdição.

10. A Jurisdição dos Almotaces he 1.º stricta e limitada para só conhecer dos casos expressos em seu Regimento sem embargo de qualquer uso contrario, *Peg. Tom. 6. ad Ord. L. 1. T. 68. in rubr. n. 3.* aonde o refere julgado.

11. He 2.º commulativa com a dos Juizes, e Vereadores a sua jurisdição, como quiz *Peg. T. 5. ad Ord. L. 1. T. 67. in rubr. sub n. 3. et 4.*, e *Tom. 14. a Ord. L. 1. T. 68. n. 1. et 2.* : Porém em Resolução de 14 de Maio de 1740, que transcreveo França ad *Mend. P. 2. L. 1. C. 1. §. 7. n. 2192* : „ Se determinou que nas causas de Almotaceria não „ se devem intrometer os Juizes Ordinarios: Porém, „ quando excedem a sua Jurisdição em conhecer „ dos negocios pertencentes ao Juiz ordinario, póde „ este impedir o abuso dos Almotacez em defeza da „ sua jurisdição ordinaria. „ Semelhantemente pela *L. de 23 de Outubro de 1745*, na *Ord. L. 1. T. 1. Coll. 1. n. 7.* se manda que se não tome conhecimento em juizo algum das causas sobre edificios e servidões por serem pertencentes ao das propriedades (veja-se ao diante ao §. 9.)

12. He 3.º o Almotace Executor dos Acordãos, e Posturas do Senado no que respeita á policia da Cidade, ou Villa, sobre canos, fontes, chafarizes, poços,

ços, esterqueiras, Ord. L. 1. T. 18. §. 11. ubi, Peg. n. 19. et 20., et T. 68. inpr., et §. 4.: E se não os executa he reprehensivel pelos Juizes, Ord. L. 1. T. 18. §. 11. T. 65. §. 22. T. 66. §. 15.

13. He 4.º a Jurisdição do Almotace tambem criminal, como se nota na Ord. L. 2. T. 1. §. 20., em quanto nõ procedimento contra os Ecclesiasticos (que em todas as causas pertencentes a Almotaceria são a ella sujeitos, Peg. ad Ord. L. 1. T. 68. in rubr. n. 4., e Tom. 8. L. 2. T. 1. §. 20.) o limita no que toca á pena civil; e melhor se nota no já citado Regimento da Camera de Lisboa §. 10., e 11. ibi = mostrou a experiencia, que de se passarem cartas de seguro nos crimes de almotaceria... se não passarão daqui em diante cartas de seguro nos ditos crimes, etc. Confira-se o Decretto de 3 de Outubro de 1672.

14. He 5.º privativa dos Almotacez a Devaça de que tracta o §. 14. do T. 68., ex Cabed. 1. P. Styl. 5. Mas pelas Leis de 24 de Maio de 1606, de 2 de Outubro de 1607 na Ord. L. 5. T. 73. Coll. 1. n. 1., e 2. se permite aos Corregedores das Comarcas nos mezes de Janeiro, e Julho tirar essas Devaças.

ARTIGO IV.

Deveres do ministerio dos Almotacez, e respectiva Jurisdição para a execução delles.

SECÇÃO I.

Pezos, e Medidas.

15. Huns derivão do Auctor da Natureza a origem dos pezos e medidas; *omnia siquidem Deus disposuit in mensura* Sap. C. 11. „*Pondus, et statera judicium Domini sunt*„ Prov. 16. Outros dizem, que já forão conhecidos por Adão; outros dão por inventor Cain; outros a Moises; outros que Phidon Argino; outros que Palamedes no cerco Troiano; opiniões, que referem *Lagun. de Fruct. 1. P. C. 16. n. 106., Bobadilh. in Polit. L. 1. C. 1. n. 6., Fragos. de Regim. Reip. P. 1. L. 7. Disp. 19. n. 65. Pacibell. de Distant. C. 5. n. 99.* : O certo he e sem dúbida, que dos pezos, e medidas se faz menção nas sagradas Letras, *Deuter. C. 15. v. 13., Levit. 19. 35., Prov. C. 11. v. 1. C. 16. v. 11., C. 20. v. 10., Ezech. C. 45. v. 10. Amos. C. 8. v. 56.*

16. Quaes forão as diversas medidas; de que usarão os Romanos se póde ver em *Pancivol. var. Lect. L. 1. C. 64. Leyser. Jus Georg. L. 3. C. 8. n. 57.* : Quaes nas mais Nações, se póde ver em *Gibal. de Univ. negot. Tom. 1. L. 2. C. 6.,* e neste Reino em *Peg. Tom. 3. ad Ord. L. 1. T. 18. §. 38.;* e melhor no *Elucidar. de Fr. Foaq. debaixo das palavras = Quarta = Quarteiro = Medida = Moio = Outava = Teiga = Puçal = Qeimal = Colberes = Fangas = Cacifo = Cabiz. =*

17. Entre os grandes objectos que deveriam entrar

trar numa fundamental reforma da Civilidade Portuguesa, deveria ter hum lugar distincto a escrupulosa igualdade das medidas. Seria necessario suscitar a observancia da L. do Senhor D. Sebastião de 26 de Janeiro de 1575, que já suscitou a antecedente Ord. Manoelina. L. 1. T. 15. §. 24.: Pois que não só não foi recebida na Provincia do Minho, como diz Peg. Tom. 3. ad Ord. L. 1. T. 18. §. 28., mas em todo o Reino sempre variarão as medidas dos Liquidos, e graons, sem que já mais se observasse a uniformidade determinada na dita Lei.

Nota: Os compiladores da Filippina a supozirão observada, quando escreverão a Ord. L. 1. T. 18. §. 28., e 38., e quando na Ord. L. 1. T. 62. §. 47. só se lembrarão, quanto aos foros dos Prazos, da alteração da moeda, e não da damedida. A Decisão 110. do Coetaneo Cabedo nos dá idea da persuasão da observancia da dita Lei de 1575. Qual fosse a razão de se não observar em geral esta Lei, eu a ignoro: Só conjecturo que o Senhor D. Sebastião nesse anno, no de 1576 e seguintes empregava todos os seus cuidados nos preparos e expedição para a guerra de Africa Deducc. Chronol. P. 1. a §. 176. e ou por essa razão, ou por ser moralmente impossivel, que essa Lei se executasse em todo o Reino no limitado espaço de seis mezes; talvez os Corregedores pedirião espaços para a sua execução: E como na partida do Rei, e depois da sua morte ficou o Reino em revolução; estas as verosimeis causas, porque huma Lei tão necessaria ficou em abuso. A razão, que quanto a Provincia do Minho, excogitou Peg. não he genuina.

18. „ Principis itaque incumbit curæ atque sollicitudini prospicere, ut unum, idemque ponderum genus, eademque mensurarum quantitas in suo vigeat Territorio. Eo ipso enim suus justitiæ commutativæ non tantummodo servatur vigor quoad ipsos subditos, sed etiam quoad exteros; cum hoc passu facilior pariter, atque æquior commerciorum expediendorum sit ratio, et Mercantibus ansa præsumatur decipiendi. „ Stryk. Vol. 1. Disp. 2. de Dardanariis Cap. 7. n. 4. Conf. Lagun. de Fruct. 1. P. C. 16. n. 102. Com esta providencia cessarião de huma vez diversas, e intrincadas questões de Direito, que omitto, e os inconvenientes já bem ponderados na d. L. de 1575, e por Fragos. de Regim. Reip. P. 1. L. 7. Disp. 19. §. 2. n. 66.

Sei que muitas Cameras a seu arbitrio tem variado as medidas dos solidos, e liquidos com formal attentado da suprema Regalia, de que he privativa a determinação da grandeza dellas, e nenhum Magistrado subalterno se póde arrogar essa auctoridade, Stryk. sup. n. 13. Brunnem na L. 9. Cod. de Susceptor. n. 4. Lagun. de Fruct. P. 1. C. 16. a n. 100. Leyser Jus Georg. L. 3. C. 15., Fragos. supra n. 65., Rainald. Crimin. L. 2. C. 18. §. 29. n. 12.

19. Estabelecidos pelos Romanos os pezos, e as medidas, os formarão de bronze, e marmore, e os collocarão no Capitolio, para que quando houvesse duvida sobre a igualdade e uniformidade se recorre a conferencia com o typo, L. 9. Cod. de susceptor, Stryk. supra C. 8. n. 6., Vicat. verb. Mensura. E quanto ás Provincias do mesmo Imperio se collocavão, e guardavão nas Igrejas Novell. 128. C. 15. Gotofred. na L. penult. ff. Ad Leg. Cornel. de Fals.,

Peg. Tom. 3. ad Ord. pag. 445. n. 7. A exemplo dos Romanos assim o praticarão as Nações levantadas nas ruínas daquelle Imperio Stryk. supr. C. 7. n. 7., Perez in Cod. L. 10. T. 70. n. 8. Rainald. supra n. 19.: E finalmente assim o determinarão os nossos Legisladores na Ord. L. 1. T. 18. §. 36., e 39., mandando, que os Padrões dos pesos e medidas estejam nas casas da Camera em huma Arca, ou Armario prohibido que dali não sejam tiradas, e occorrendo assim á sua falsificação.

20. Para se pôder uzar dos pesos, e medidas no Commercio devem ser marcados com Sello Real, ou com o particular de cada Cidade, e Villa, que o tenha, ou costume ter Lagun. supra n. 103. et 104., Peg. Tom. 3. ad Ord. L. 1. T. 18. §. 28. n. 9. Perez in Cod. L. 10. T. 70. n. 8. Rainald. supra n. 16., Repertor sub verb. = Almorace-Mór traz com sigo, etc. Isto porém foi introduzido por uso Gotofr. na L. penult. ff. Ad L. corn. de Fals., Fragos. supr. n. 66.: Porém como Lei positiva o estabeleco a do Senhor D. Sebastião de 26 de Janeiro de 1575. §. = a qual marca = e a Ord. L. 1. T. 18. §. 28. 30. 39. 64. et T. 61. §. 3.: Mandando de mais a mais a Ord. d. T. 18. a §. 29., e T. 68. §. 16., que estes pesos e medidas sejam repetidas vezes conferidos, afilados, e marcados, conforme os diversos misteres dos que d'elles usão concorda o Statut. de Eugub. L. 5. Rubr. 19.

21. Devem tambem as medidas ser de bronze, ou marmore para que se não possam facilmente corromper, ou adulterar Rainald. sup. n. 15. Cyriac. Contr. 131. n. 13. Petr. Gregor. Syntag. L. 36. C. 1. §. 9. Isto mesmo providenceou a d. Lei do Senhor D. Sebastião, mandando que os Padrões, e Typos das Camaras sejam de bronze, ou pelo menos de metal; permitindo porém, que as dos particulares possuão ser de

páo

páo, e barro: A Ord. L. 1. T. 18. §. 36. só determina que sejam de metal os pesos; e quanto ás medidas, não faz o §. 38. distincção da materia, de que hão de ser formadas.

22. Os Romanos destinavão certos Magistrados para terem vigilancia, e intendencia sobre os pesos, e medidas, Nov. 128. C. 15. Stryk. Vol. 1. Disp. 2. C. 7. n. 5. Na Alemanha Carlos V., e Rodolfo II. commetterão esta vigilancia, e intendencia aos Principes do Estado do Imperio, Stryk. n. 9. E o nosso Legislador no Districto da Côte ao Almorace-Mór pela Ord. L. 1. T. 18. §. 28.; nas Comarcas do Reino aos Corregedores, não ex Officio mas a instancia, e por acções, que accusarem os Chancelleres, ou Rendeiros da Chancellaria Ord. L. 1. T. 61. §. 3. 4. 5. * Nas Cidades, e Villas aos Almotaces, Ord. L. 1. T. 68. §. 16. e 17.; devendo regular-se os segundos pelo Regimento do primeiro, porque ao T. 18. são relativos nesta parte o T. 61. §. 3.; e o T. 68. §. 16. e 17.

* Não pôde o Corregedor 1.º; proceder ex officio como o Almorace-Mór e das Villas; mas só a requerimento dos Chancelleres; ou Rendeiros das Chancellarias das Comarcas na forma da Ord. L. 1. T. 61.: Nem 2.º, a requerimento destes, mais que contra as pessoas relatadas na Ord. L. 1. T. 18. desde o §. 42. até 62., e não contra outras pessoas, nem officiaes, que tem Juiz e Cartas de examinação., L. de 7 de Janeiro de 1750 §. = os Provedores = L. de 19 de Janeiro de 1756: Nem 3.º, nos casos da sua competencia senão dentro dos 30 dias da Correição, Ord. L. 1. T. 61. §. 5. Suscitada pelo Alv. de 20 de Dezembro de 1641, transcripto no Repert. debaixo da palayra = *Chancellor da Co.*

Comarca demanda, etc., e pelas ditas LL. de 1750, e 1756.

Houve tempos em que os Corregedores condemnãvõ sem provas só porque reveis, os acionados na forma da Ord. L. 1. T. 61. §. 3. Contra tal forma de procedimento declamou o Senador Marchão Themudo na Nota transcripta por *Peg. Tom. 14. ad Ord. L. 1. T. 18. n. 21.* Apesar desta declamação grassou o abuso; até que a L. de 7 de Janeiro de 1750, e a de 19 de Janeiro de 1756; determinarão 1.º, que neste caso se fação pessoalmente as citações, e não por Edictaes públicos: 2.º, que os Rendeiros devão provar especificamente a culpa, ou pela achada, ou por confissão do Réo ou duas testemunhas: 3.º, que sejam nullas quaesquer condemnações feitas por outro modo: 4.º, que não possam os Corregedores conhecer desras acções senão estando em Correição aos concelhos, em que os officiaes são moradores: 5.º, que obrando o Corregedor o contrario tudo seja nullo, e perca o Lugar que serve; etc. Apesar destas Leis tão claras, ainda grassão abusos contra ellas, como tenho observado.

23. Quaes Pessoas devão ter pezos, e medidas authenticados está declarado na Ord. L. 1. T. 18. a §. 41., e quantas vezes os devão affilar.

Diversidade de Crimes que se commettem no uso de pezos, e medidas.

24. Primeiro: Usar de medidas, e pezos, ainda que certos com o Padrão, não sendo marcados com o sello público, he crime punivel, Ord. L. 1. T. 18, §. 28., e T. 61. §. 3. *Stat. de Eugub. L. 5. Rubr.*
19.

19.: E isto porque se reputão falsas as medidas, e pezos que nunca passarão pela mão do Affilador, e que não são marcadas com signal público, *Frag. P. 1. L. 7. Disp. 19. n. 72. Barbos. ad Ord. L. 5. T. 78. n. 1. Peg. ad Ord. L. 1. T. 68. §. 16. n. 2. Repert. Verb. = Almotace-Mór traz consigo os Padrões. =* Quanto amim a razão deste crime consiste, já na transgressão da Lei, já em se arrogar o que usa de taes pezos, e medidas, á auctoridade propria, ou á contingencia de serem ou não certos com o Padrão, e a temeridade de serem falsos. Os Lavradores mesmos, que não são obrigados a ter medidas, podem ser condemnados, sendo achados com ellas não affeidas, *Peg. T. 14. a Ord. L. 1. T. 18. n. 29.*

Nota: Parece, que a Ord. L. 1. T. 18. §. 28. equipara este crime com o de se acharem discordantes as medidas, e pezos não marcados comminando a ambos a mesma pena. Porém adverte *Peg. L. 1. T. 68. §. 16. n. 13.*, que „ alia est pœna mensuræ non signatæ; alia falsæ, et non concordantis cum mensura publica: E por isso, quando os pezos, e medidas se achão conformes com o Padrão, e só defectuosos da marca he mais racionavel, que o que usa de belles justos, mas sem marca incorra só na pena de 280 reis, que declara o §. 28.; como se declara nos seguintes §§. 54. 59. 63. 64., sem que se deva confundir e identificar na pena a culpa de usar de pezos justos, mas sem marca, com a de usar de pezos não concordantes com o Padrão; o que bem se collige do §. 64. no fim ibi = não marcadas ou não justas, etc.

Confirma-se esta intelligencia 1.º porque quando se usa de hum pezo, ou medida conforme com o Padrão, mas defectuoso do sello, sim he

he crime pelo abuso da Lei pela temeridade, ou por huma specie de-falso (n. 24.): Porém, como a experiencia pela combinação com o Padrão mostra que este abuso, ou temeridade não prejudicou ao público, cessa a pena do falso, e só entra a da transgressão da Lei (isto he a pena de 280 reis), *Boehmer. Elem. Jur. Crimin. Sect. 2. §. 323., 325.* Confirma-se 2.º, porque em tal caso o Statut. de Eugub. L. 5. T. 19. reconhecendo esta differença manda punir os que são achados com pezos desiguaes, e não sellados, com penas maiores, que os que são achados com pezos, e medidas justos com o Padrão mas só defectuosos do sello, ou marca: Sendo tão leve este crime da falta de sello, ou marca, quando aliás a medida se acha igual, que se não vé punido na Const. Carolin. Art. 113., nem nas de Bolonha L. 2. Cap. 18. §. 29., nem no moderno Cod. Crím. do Imperador José II. §. 40. e 41.; talvez por ser crime de pouca entidade, e que não prejudicou o Público.

25. Segundo: Não affilar as medidas nos tempos em que cada hum, conforme o seu respectivo ministerio, as deve affilar, Ord. L. 1. T. 61. §. 3. juncto o L. 1. T. 18. §. 28., e T. 68. §. 16.: Bem que Peg. ao mesmo §. 16. diz que os pregões determinados neste §. senão requerem por forma; e ainda que não precedão, sempre devem ser punidos os que não affilarem as medidas nos tempos determinados, e mesmo só por essa omissão. Neste Crime, eu não vejo outra pena mais que a de 280 reis na Ord. L. 1. T. 18. §. 54. a que são relativos os §§. 59. 60. 63.

26. Terceiro: Ter pezos, ou medidas dobradas he crime, como geralmente sem distincção alguma de

de serem uniformes, ou desiguaes entre si, ou com o Padrão, marcados, ou não, ou huns sim, outros não diz a Ord. L. 1. T. 18. §. 54. e T. 61. §. 3.

Nota: A generalidade destas Ordenações executadas sem distincção alguma, contem dureza: Devemos pois distinguir 1.º, se as medidas dobradas, sendo aliás justas não são marcadas: ou 2.º, se huma he sellada, outra não: ou 3.º, se huma he igual e justa outra não: Deforma que sendo ambas justas com o Padrão, mas não selladas só merece por cada huma a pena de 280 reis (n. 24.): Sendo ambas justas, e sellada huma, e outra não suppondo-se o uso de ambas, só se incorre na pena de 280 reis respectiva a huma: Sendo igual, e marcada huma, e desigual outra, então se incorre no crime de que ao diante tractarei (n. 28.): Estes diversos casos distinguio Rainald. Crimin. L. 2. Cap. 18. §. 29. a n. 25. E com razão; porque achando se medidas dobradas, huma igual com o Padrão, outra maior, ou menor; se supõe ou que promiscuamente se compra e vende por ambas; ou que se compra por huma, e vende por outra; o que não he novo, mas de antigo praticado; sendo punivel, como Ladrão, o que assim he comprehendido em duas medidas desiguaes, *Lagun. de Fruct. P. 1. C. 16. n. 115., Stryk. Vol. 1. Disp. 2. C. 7. n. 24. Rainald. supra n. 25.* E he bem notavel o Deuteron. Cap. 25. ibi. = Non habebis in saculo diversa pondera maius, et minus: nec erit in domo tua modius maior, et minor: pondus habebis justum, et verum, et modius æqualis, et verus erit tibi: abominatur enim Deus, qui facit hæc, et aversatur omnem injustitiam., Levit. 19.: E se bem que

Part. I. Zz pa-

parece, que a Ord. L. 1. T. 18. §. 54. indistinctamente põe a pena de 280 reis ao que he achado com medidas, ou pezos dobrados; deve cntenderse com estas distincções. Se humda das medidas, ou hum dos pezos he falso, então deve entrar a pena do 5.º crime, ut infra a n. 28. á menos, que senão exculpe com alguma justa defeza.

27. Quarto: He crime; não terem as Pessoas, ainda mesmo os Lavradores particulares, os pezos, que devem ter na conformidade da Ord. L. 1. T. 18. desde o §. 41. até 64., como declara a Ord. L. 1. T. 61. §. 3. A sua pena não he mais que de 280 reis, como se nota na Ord. L. 1. T. 18. §. 54., a que são relativos os §§. 59. e 63.; nem na verdade pôde neste caso ser proporcionada outra maior pena, aonde não ha maior culpa.

28. Quinto: He crime o uso de medidas, ou pezos diminutos e falsos, Ord. L. 1. T. 18. á §. 28. e Liv. 5. T. 58.; ou mais vantajozos, que os Padrões públicos, *Cabed. P. 2. Ar. 12.* pela razão, que dá *Rainald. Crimin. L. 2. C. 18. §. 29. n. 26.* Por identidade de razão he crime o uso de balanças não feis, e em que por destrezas se commettem falsidades *Rainald. n. 29. Stat. de Bugub. L. 5. Rubr. 19. Constit. Carolin. Art. 113. Constituições de Balonha, L. 2. C. 18. §. 29.*, e se deduz da *Ord. L. 1. T. 68. §. 5.*

Nota: Manda a Ord. L. 1. T. 18. §. 28. que „Qualquer, que for comprehendido... com „ medida ou pezo não marcado, e não concor- „ dante com o padrão... pague 280 reis, e mais „ seja prezo e punido, conforme as nossas Or- „ denações, e Direito segundo a falsidade, ou „ ma-

„ malicia, em que for achado. „ As Ordenações a que aqui se refere, são as do L. 5. T. 38., que determina, ut ibi. = Toda a pessoa que me- „ dir, ou pezar com medidas, ou pezos falsos „ (se a falsidade que nisso for valer hum mar- „ co de prata) morra por isso. E se for valia „ de menos do dito marco seja degradado para „ sempre para o Brazil. = O Direito, a que também faz relação se entende do Romano *Peg. ibidem n. 12., e T. 62. §. 24. n. 3., e Tit. 58. §. 14. n. 1.* Parece incoherente referir-se o d. §. 28. a Ord. L. 5. T. 58., que estabelece penas certas, e junctamente ao Direito Romano, só subsidiario, Direito conforme ao qual este crime he punido como de furto, e de falso com pena do dobro em beneficio do fraudado, e de extermínio e degredo pela vindicta pública, *L. penult. §. 1. ff. Ad. Leg. Corn. defals., L. 6. §. fin. ff. de Extraord. Crim. Lagun. de Fruct., P. 1. C. 16. a n. 110. Harprectr. Disp. 84 a n. 2284., Stryk. Vol. 1. Disp. 2. Cap. 8. Anton. Math. de Criminib. L. 48. T. 7. Cap. 1. n. 16.*

Nas Nações he a pena deste Crime arbitrária ao Julgador conforme a gravidade da culpa, e do damno público e particular, prizão temporal, degredo, açoutes, e ainda pena Capital, *Stryk. supra a n. 12. Harprectr. a n. 2287.* Em Hespanha, a *L. 7. T. 7. Part. 7. a L. 2. T. 2. L. 5. Recopil., Em Eugubio o Statut. L. 2. Rubr. 19.* : No Estado Ecclesiastico os *Estat. geraes L. 2. Cap. 18. §. 29.* comminão varias penas, conforme as circunstancias; e não menos o Imperador José II. na sua univers. Sanção dos Delictos §. 40. 41.

Quid ergo in hac varietate dicendum ?
Zu 2 Pro

≡ *Pro mensura peccati erit et plagarum modus.* ≡ Deuteron. Cap. 24. 3, *Carvendum est, ne maior pena quam culpa sit*, Ciccr. Offic. 1. 89. As penas comminadas na nossa Ord. L. 5. T. 58. não podem ser proporcionadas a todos os casos contingentes; em huns oserão; em outros excessivas da proporção das culpas. O mesmo digo das do Direito Romano. se bem que estas Leis não prefinem os tempos dos degredos; O mais seguro pois he ficarem arbitrarías; mas este arbitrio deve regular-se com as genuinas regras de quibus Renaz. Elem. Jur. Crim. L. 2. Cap. 4. a §. 7. Henriq. Coccei. Vol. 2. Disp. 6. Boehm. Jus Publ. P. spec. L. 2. Cap. 8. §. 27. 28., e outros; não se omittindo para a aggravação das penas a attenção. „*si fraus in vendendo per Longius fuerit tempus exercita; aut si publicum insigniter, vel ita fuerit defraudatum, ut dolus baud ita facile detegi potuerit.*„ como manda attender a citada Sanção Crim. do Imperador José II.

29. Sexto: He crime usar de medidas diminutas, ainda que marcadas, achando-se discordantes do Padrão; a menos que senão mostre, que foi por culpa do Afilador, caso em que recae nelle a pena, Ord. L. 1. T. 18. §. 28. e seguintes, et a §. 30. et 34.

Nota: Parece duro que por estas Ordenações seja punido com pena pecuniaria, e corporal aquelle que mostra medidas ou pezos sellados e marcados por Afilador; incumbindolhe a prova de ser do Afilador o erro, ou a culpa: E isto quando quem conserva medidas assim afilladas se não póde conjecturar dolozo, e ninguem deye ser enganado debaixo da fé de hum Official pú-

público: Assim ao proposito discorrem os DD. com os quaes Conciol. ad Stat. Eug. L. 5. Rubr. 19. n. 2. Bovadilh. in Polit. L. 3. C. 4. sub n. 105. na Not. Ler. H. Peg. Tom. 3. ad Ord. L. 1. T. 18. §. 28. n. 10., oprime Nigr. Cyriac. Controv. 131. n. 55. Por outra parte: Este crime envolve o de Falso, e como tal collocado entre os de Falso na Ord. L. 5. Para se incorrer e punir he necessario concorrão os requisitos, aliás precizos no crime de Falso; e em consequencia huma prova do dolo naquelle, que usa de medidas falsas, Stryk. Vol. 1. Disp. 2. C. 7. n. 22., et C. 8. n. 26. Conf. Boehm. Elem. Jur. Crim. Sect. 2. §. 325. ora parece, que não obra com dolo aquelle, que usa de medidas, ou pezos, marcados por Afilador público; e que he dura a Lei, que o presume falsario, e o castiga em quanto não prova que a culpa foi do Afilador.

Porém em contrario para justificar a Lei está 1.º, que o Afilador, como official público tem a seu favor toda a presumpção, ex Bagn. Cap. 2. n. 22. Luc. de Regal. Disc. 14. n. 5. Está 2.º, que sem commodo e interesse ninguem se presume commetter alguma falsidade Conciol. Alleg. 91. a n. 22.: E por tanto, achando-se com falsidade a medida se não póde attribuir ao Afilador, mas ao que com interesse usa della; e que a falsificou por meio de algum arteficio, Larrea Decis. 56. n. 7. Stryk. Vol. 1. Disp. 5. Cap. 2. §. 2.: Esta a meu vêr a intrinseca razão da Lei, que conjectura toda a travessura no que usa de medidas taes, e que só o excusa provando no Afilador o erro.

30. Septimo: He imputavel qualquer destes erros

ros , e crimes áquella pessoa , em cujo poder forão achadas as medidas ou pezos , usando actualmente dellas , Ord. L. 1. T. 18. §. 30. e seguintes.

Nota : Esta Ord. assim indistincta , sem a distincção de serem seus ou alheios , os pezos e medidas também parece dura , em quanto , mostrando se logo , que elles são alheios , emprestados , ou alugados ; e vendo-se sellados , não manda absolver os Detentores dellas. Com effeito este he o systema dos DD. no prezente caso ; os quaes uniformemente exculpão aquelle , que he achado com medidas marcadas , mas diminutas , quando mostra quem he o dono dellas , *Cyriac. Contr. 131. a n. 23. et 39. , Begnudeil. Verb. Mensura n. 7. et 8. : Por outra parte : Se o achar-se na mão de hum a cousa furtada não he indicio de furto , que o grave , e indicie ladrão , Mell. L. 5. T. 18. §. 6. ; ita similiter , etc. et signanter Lagunez de Fruct. P. 1. Cap. 16. n. 114.*

Porém esta Lei parece fundada 1.º , nas razões lembradas assima na Not. ao n. 29. 2.º , que achando-se em poder de alguém as medidas ou pezos falsos , ainda que marcados , se presume pela posse o seu dominio ; e pelo interesse , e uso a falsidade ; e nestas presumpções , que a Lei arbitra sufficientes , ella se funda : Se bem que 3.º , e quanto a mim he aqui genuina a distincção de *Stryk. Vol. 1. Disp. 2. Cap. 7. a n. 18. ibi. = Ille vero , qui juxta secundum mo-*

dum ponderibus , vel mensuris falsis ab alio confectis utitur , non aliter hoc crimen incurrit , quam si sciens hoc faciat , uti patet ex L. 52. §. 22. ff. de Furt. , ubi ille qui maiora pondera commodavit , ut iis deciperetur

„ ter-

tertius ; furti tenetur. Tenetur et ille eodem crimine , qui iis usus est , si modo sciverit , L. 18. §. 3. ff. de Dol. mal. . . . Quod autem de scientia dictum illud non obtinet semper , nam ea ubique non requiritur. Etenim si Hyropola falsis ponderibus utatur , et ejus criminis postea reus efficiatur , se autem vellet excusare , quod nimirum pondera ab alio accepit , et ita eorum defectum ignoraverit , sane non esset audiendus : De mensurarum enim suarum , ac ponderum æquitate ; ac iniquitate cognoscere prius debuisset , quam aliis secundum eorum quantitatem merces venderet ; cum paria sint in jure scire , et scire debere , vel scire posse Inscitia itaque in secundo genere ibi tantummodo meretur excusationem , ubi forte pondera ad unicum tantum commodata ac um , nec propter penuriam temporis in eorum inquirere justitiam licuit ; qualis casus forte est in d. L. 52. §. 22. ff. de Furt. Ut per consequens in eo , qui quotidie ponderibus , vel mensuris utitur , non possit præsumi inscitia , an nimirum justæ fuerint , nec ne . . .

Com esta distincção de *Stryk. se entende ; e deve adogar a que parece dureza da Lei : Aquelle que houve de outro os pezos , e medidas diminutas , e dellas uza não he excusavel se dellas uza por tempo consideravel : He excusavel , se por hum emprestimo momentaneo : Ainda o que os emprestou pode ser excusavel da pena debaixo da outra distincção do mesmo *Stryk. n. 20. ibi. = Pari ratione posset et illum , qui commo-**

dato dedit falsa pondera aliquando etiam inscitia excusare , si modo non sit ejus conditionis homo , qui propter ponderum vel defectum , vel excessum redderetur suspectus , ex-

„ gr.

„ gr. , qui quotidie ponderibus in venditione ,
 „ vel emptione utitur ; huius enim deponderum su-
 „ orum quantitate constare certo debet : Alius
 „ vero , qui ponderibus alias non utitur , si alii
 „ ea commutato dedisset , propter ignorantiam
 „ posset excusari ; cum in eo , qui in illis non uti-
 „ tur , nec præcisa quantitatis eorum scientia re-
 „ quiratur. „

*Advertencias necessarias quanto a estes
 Crimes.*

31. Primeira : Para se punirem o 5. 6. e 7. dos ditos crimes he indispensavel , que se faça huma es- crupulosa combinação das medidas , e pezos com os Padrões públicos , *Rainald. Crimin. L. 2. C. 18. §. 29. n. 36. Cyriac. contr. 131. a n. 2. Begnudell. Verb. Mensura n. 6. Guazin. de Defens. Reor. De- fens. 4. C. 9. n. 3. ;* o que bem se deduz da *Ord. L. 1. T. 18. §. 35.*

32. Segunda : Para se criminalar qualquer pelo uso de medidas falsas he necessario que lhe sejam achadas e aprehendidas ; porque a *Ord. L. 1. T. 18. §. 28.* e seguintes repetidas vezes se exprime pelas palavras = *for achado* = como bem nota *Peg. a Ord. L. 1. T. 18. §. 32. et 40. , et T. 61. §. 3. a n. 1. ;* e na materia sugeita assim o firmão *Cyriac. Contr. 131. Conciol. ad Stat. Eug. L. 5. Rubr. 19. n. 7. Beg- nud. §. Mensura n. 6. ,* e o supõe *Cabed. P. 2. Art. 12.*

Nota : He principio geral , que quando a Lei impõe a pena ao que *for achado* com arma com fazenda de contrabando , etc. , só se incor- re na pena , havendo huma formal aprehensão
 Por-

Portug. de Donat. L. 3. C. 34. n. 13. Solan. ad Regim. Fodin. §. 29. n. 6. Arouc. in L. 1. §. 2. de Rer. divis. n. 8. et 9. Percir. de Man. Reg. Cap. 38. n. 17. , quid quid sit quando a Lei prohibe o uso , porque nesse caso não he ne- cessaria a aprehensão.

33. Terceira : O vendedor , e comprador podem convir entre si medir o que vende , e compra por qual- quer medida , v. g. hum cesto , huma tigella , sem incorrerem em pena *Stryk. Vol. 1. Disp. 2. C. 7. n. 21. Begnud. Verb. Mensura n. 5. Cyriac. Contr. 131. n. 57. .* O contrario quiz *Rainald. Crim. L. 2. C. 18. §. 29. n. 35. ;* porque no arbitrio dos particu- lares não está alterar impunemente a medida pública : Mas o erro desta opinião he por si mesmo mani- festo.

34. Quarta : Diz a *Ord. L. 1. T. 18. §. 61. ,* que os que venderem vinhos atavernados , terão cana- das , meas canadas , quartilhos , e meios quartilhos : Supponha-se que na camera não ha Padrão da ameta- de de meio quartilho ; e que o Taverneiro faz huma medida tão igual que duas vezes chea prefaça o meio quartilho ; para quando v. g. o quartilho correr a 20 reis , dar por 5. reis á quarta parte do quartilho ; e isto sem outro afilamento : Não incorre neste caso pe- na , achando-se essa medida por duas vezes confor- me ao meio quartilho afilado *Cyriac. Contr. 131. n. 38.*

Quanto ás formalidades , com que podem , e devem proceder neste caso os Almotaces.

35. Primeiro modo , e formalidade : Proceder por via de correição , he ao que parece , positivo pre- ceito da *Ord. L. 1. T. 68. §. 17. ;* mas com a pre-
 Parte I. Aaa cau-

caução , que ao proposito recommenda *Stryk. Vol. 1. Disp. 2. C. 7. n. 15. ibi. =*

„ *Et hoc modo Civico Magistratui conceditur prospicere, ut hæc mensurarum à Principe determinata forma accurate conservetur. Hinc etiam ipsis injungitur visitatio domuum quæ singulis annis, vel quoties necessitas efflagitaverit, non commonefactis, sed insciis mercatoribus, fieri debet, ut ita ponderum, atque mensurarum justitia, atque aequalitas conservetur; uti provisum soluberrime in nostra Marchia. „*

Nota: São os Meleiros os que mais abusão das Posturas, e Medidas com prejuizo publico; não só neste Reino, como quotidianamente estamos experimentando; mas nelles he hum vicio ingenito, e geral, *Leyser. Jus Georg. L. 3. C. 15. n. 133.* Com estes he maior a indolencia, devendo ser maior a vigilancia *Hering. de Molendin. C. 45. a n. 36.* A connivencia dos Almotaces os faz respon-aveis ás Partes Lezas, *Brunneman. na L. fin. Cod. de Susceptor., Barbos. et Tab. Thesaur. Loc. Commun. L. 11. C. 29. axiom. 4. no fin.*

36. Nesta correição pois podem punir com as penas da Lei todos os que acharem incursos nos sete crimes, que ficão explanados; havendo porém a necessaria apprehensão (n. 31.): Mas devem formar Autos da achada, e notificarem-se os comprehendidos para os contestarem; senão he que logo pelas gravidades das culpas devem ser prezos; porque nestes casos não ha seguros (n. 13.): Pois ainda que a Ord. L. 1. T. 68. §. 2. mania que os Almotaces despachem os Feitos com brevidade, sem fazerem grandes processos; comtudo ainda assim he preciso hum pro-

ces-

cesso ao menos na forma da L. de 20 de Outubro de 1763, e que se observe o que conforme o Direito natural não deve omitir-se nos processos summarios, e que exigem *Mell. L. 4. T. 7. §. 4. et 5. Boehmer. Jus Publ. L. 2. C. 7. a §. 30. Coccey. Jurispr. Natur. et Roman. nov. System. §. 675.* : E ainda porque sendo appellaveis as Sentenças do Almotace para a Camera nos casos da Ord. L. 1. T. 68. §. 2., ou para a Relação Ord. L. 1. T. 66. Coll. 2. n. 1. he por isto preciso, que se forme processo; e se não pratiquem absolutas condemnações, como quotidianamente se está vendo.

37. Segundo modo, e formalidade: Como a Ord. L. 1. T. 18. 34., e 65. applica para o concelho as penas impostas nos referidos casos; póde o Procurador accusallas, em falta de rendeiro das rendas do Concelho, que as accuse, Ord. L. 1. T. 68. §. 13. T. 69. et 70.; mas denunciando-se o 5. 6., e 7. dos referidos crimes será preciso, que tenha havido, ou haja apprehensão, e combinação das medidas na forma já exposta (n. 32.) Se se accusão o 1. 2. 3., e 4. crimes, aindaque não he preciso aquelle exame, e conferencia, sempre são precisas provas por confissão, achada e testemunhas; como se deduz da Ord. L. 1. T. 18. §. 28. e 40.; e bem claramentẽ o determinou a L. de 19 de Janeiro de 1756: Depois sentença, etc.

38. Sendo assim comprehendidas em falsidade as medidas não só devem ser condemnados os Réos com as penas Legaes; mas as medidas se podem quebrar, ou pendurar se em páos como em supplicio público para maior vergonha dos condemnados, e exemplo de outros, *Stryk Vol. 1. Disp. 2. C. 8. n. 8. et 9. Peg. Tom. 3. ad Ord. pag. 441. n. 10 Lagun. de Fruct. P. 1. Cap. 16. n. 112. Cortead. Decis. 11. sub. n. 68. Bovadilb. in Polit L. 2. C. 18. n.*

Aaa 2

129.

129. *Voet. ad Pand. L. II. T. 6. n. 4.* E isto, ainda que as medidas sejam de pessoas Ecclesiasticas *Bovadilh. n. 128., Peg. n. 14. Lagun. n. 113.,* pela razão de Reinos. *Obs. 2. n. 11.,* menos quanto a se pendurarem em público as medidas dos Ecclesiasticos, *Lagunez. n. 113.*

S E C Ç Ã O II:

Taxas dos Viveres, e Artifices.

39. Aos Vereadores pertence pela Ord. L. I. T. 66. §. 32., e seguintes pôr taxa aos Officiaes mecanicos, Jornalheiros, mancebos, moças de soldada, louça, e as mais cousas, que se comprarem, e vendem, segundo a disposição da terra e qualidade do tempo: Item do calçado; mandando, que no Janeiro e Julho devassem os Juizes e criminem aos que excederem as taxas; e admittindo devaça a requerimento da Parte Lesa queixosa, e com as testemunhas, que ella nomear: O Regimento da Camera da Cidade de Lisboa (que elle mesmo diz dever ser modello das mais do Reino) elle no §. 36. recomendou a taxa aos Jornalheiros, cohibindo os excessos que elles já exigião (e que diremos hoje?) e moderando os conforme o valor dos viveres, por hum prudente arbitrio. Quanto a Provincia do Alem-Têjo se occorreo especialmente pelo Decreto de 15 de Janeiro de 1756, que aqui refere Mello neste §. 4.: Em quaes outros casos, além destes, podem ou não os Vereadores fazer Taxas? Veja-se Pegas nos lugares citados por *Solan. no Succ., ou Index Verbo Taxa, e Fragoz. de Regimin. Reipubl. P. 1. Liv. 7. Disp. 19. §. 1. e 2. O Repertor. debaixo da palavra = Taxas. =*

Nota: A necessidade destas Taxas he bem de-

demonstrada por *Bovadilh. in Polit. L. 3. C. 4. a n. 63.*: As circunstancias, que devem ter em vista e ponderar os Vereadores para prudentemente regularem as Taxas, se podem vêr em *Bovadilh. a n. 65.*: Não devendo esquecer-se da razão do §. 26. do Regimento do Dezembargo do Paço, aonde prohibindo-se Alvarás de Fiança aos culpados por excederem as Taxas da Cameras, se declara. „ Porém isto não haverá lugar, „ gar nos Almotceves... por se achar por experiencia serem mal culpados nestes casos, por „ as testemunhas dos lugares onde vendem os „ mantimentos, e cousas não saberem donde as „ trazem, nem o que lá lhe custarão. „

40. Já vimos (n. 12.) que os Almotacez são executores das Posturas das Cameras: Se pois as Cameras nos casos da sua Jurisdicção (n. 39.) fazem Taxas, he o Almotace, o executor, e fiscal para promover a sua observancia, e castigar aos Transgressores; *Repertor.* debaixo da conclusão Taxas põe os Vereadores, etc. Romaguer ad Stat. Eug. L. 5. Rubr. 13. n. 4.: O que bem se comprova com a Ord. L. I. T. 68. no Principio, e §. 11.: E ainda que este §. 11. pareça antinomico com o §. 32. do T. 66. e com o §. 26. do Regimento do Dezembargo do Paço; em quanto no §. 11. se impõe huma mais suave pena exequivel pelo Almotace no caso da transgressão da taxa, deve conciliar-se, que o §. 32. do T. 66., e o §. 26. do Regimento, se entendem, quando o Juiz procede criminalmente por devaça ex Officio, ou a requerimento de Parte, contra os Transgressores das Taxas (ut n. 39.); porém o §. 11. do T. 66. procede quando o Almotace pelo mesmo seu Regimento, verbalmente, e de plano inquire sobre os Officiaes artifices, etc., que excedem as taxas;

e faz executar, como *Coimas*, as penas das Posturas, e as impostas pela Lei no seu Regimento; Poisque a palavra *Coima* he geral, apta a comprehender toda a multa, ou pena imposta pelas Posturas dos Vereadores (Veja-se a Nota ao T. 7. §. 12.); e para a execução de toda a Coima tem o Almotace huma geral Jurisdição: Outra, a meu vêr, não pôde ser a conciliação.

Parece, que os Almotaces só tem jurisdição para almotaçar o pescado e nada mais, porque só tanto lhe pernitte o §. 12. do seu Regimento; e que toda outra Taxa pertence á Camera pela Ord. T. 66. §. 32.: Porém o costume, conforme com o espirito destas Ordenações, tem interpretado, que a Camera faz e deve fazer as Taxas em Vereações, e do que he permanente nas proprias Terras. Mas tudo o que he volante, e vem doutras vender as feiras, as praças, aos Lugares, ou he por estes transeunte, he taxado pelos Almotaces, *adinstar* do pescado, que vem de fora; porque não he facil nem decoroso assemblearem-se todos os dias necessarios as Cameras nas feiras praças, etc., para em vereação fazerem as Taxas: E por isso os Almotaces mais promptos as fazem nestes casos: Bem entendido, que a sua jurisdição se não deve estender a taxar o que aliás não podem taxar os vereadores (n. 39 remissive); e quanto as Taxas para com os Almocreves devem lembrar-se da Lei já referida na Nota ao §. 39.

S E C Ç Ã O III.

Pão, fructas, hortaliças.

42. Não basta, que o Almotace na forma do §. 10. do seu Regimento dê, e determine as Padeiras ao pezo, que deve ter o pão, regulado pela computação

ção feita no T. 18. §. 18., e seguintes: Não basta para encher neste artigo o seu ministerio castigar as Padeiras, ou Padeiros que faltarem ao determinado pezo: Deve sim advertir com *Plenk. Elem. Medicin. for.* (pag. mihi 157.), *que inopia, aut mala ciborum conditio morbos procreat populares.*

43. Portanto, e pelo que respeita a abundancia de pão; devem os Almotaces na forma do §. 8. do seu Regimento; quando não tiverem Padeiras requerer aos Vereadores, que lhes dem. Estes, para providenciarem de pão o Povo, devem recorrer á jurisdição, e ás maximas politicas, que ensinão Bova-dilh. L. 3. Cap. 3. Fragos. de Regim. Reip. P. 3. L. 7. Disp. 19. a n. 26: Entre ellas huma (que está em praxe) he determinar aos Rendeiros, que deixem nas Terras a terça parte do pão das rendas prohibindo lhe a extracção, Ord. L. 5. T. 76. §. 8.; menos que os Rendeiros não tenham em contrario privilegio expresso, como os da Patriarcal pelo Alv. de 6 de Março de 1744, para extrahirem das Terras todo o pão sem ali deixarem a terça parte; e menos no caso da limitação da dita Ord. L. 5. T. 76. §. 8.

44. Não basta haver abundancia de pão, e copia de Padeiras, he necessario, como diz *Plenk* que „*farinae cereales, ipsa cerealia, et Legumina non sicut corrupta, vel immatura, vel necrotica, vel corniculata.*„ He preciso que o pão mesmo não seja em si falsificado: Que falsidades não costumão practicar os Padeiros, e Padeiras? Humas vezes não cozem bem o pão para que peze mais, e cumpra o pezo determinado; outras vezes lavão com azeite as maons comque amassão para pular mais o pão, e ter apparencias de grandeza, sendo oco, e vão; outras vezes o não fazem da flôr da farinha, mas ou o peneirão por peneira rara, ou lhe mixturão outras farinhas de diversos graons. Não he só neste Reino, que as-

sim

sim falsificação o pão, mas nas mais Nações, aonde por isto são puniveis, Rainald. Crimin. L. 2. C. 18. §. 29. a n. 40., Nigr. Cyriac. Contr. 454. Bovadilh. in Polit. L. 3. Cap. 4. n. 87., aonde depois de referir estas costumadas travessuras dos Padeiros, diz que o tal pão se deve dar aos prezos, ou pobres.

45. Se imputarem, como costumão, a culpa aos Forneiros, ou aos Moleiros; eu informado summariamente da verdade os castigaria; porque são, ainda criminalmente responsaveis pelos erros dos seus officios. Stryk. Vol. 3. Disp. 14. de Jure Furnorum Cap. 5. n. 40. Leyser. Jus Georg. L. 3. C. 16. n. 57. et Cap. 15. a n. 124., ou emais certo, condemnaria ao Padeiro, que se propôz vender o pão feito de farinha mal moida pelo Moleiro, ou mal cosido pelo Forneiro, com regresso contra elles pela indemnização.

46. Quanto ás hortaliças: Diz o citado Plenk. „ non sint insectis conspurcata, aut plantis venenatis intermixta. Fructus, si ex specie estivorum sunt, esse debent maturi. Fungorum venditio, nisi examinerum à Nundinarum Inspectore, sub gravi pena interdicitur. „

S E C Ç Ã O IV.

Vinhos, e agoas das fontes.

46. „ Insalubris potus: Hic enim qualitate noxia, non minus ut cibi noxii, morbos populares in-
„ ferre valet. Vinum sit bene fermentatum, antiquum,
„ nullo plumbo, vel alia re noxia mangonisatum. „
Plenk. supra pag. 158. et 159. Com quaes mixtos se cosuma falsificar o Vinho; e qual assim falsificado prejudica a saude dos Povos? Veja-se Baumer Medicin. For. P. 6. C. 3. pag. 153. Quanto ao vinho en-

xofrado, ou composto com hervas, bagas de sabugueiro, etc. Veja-se Stryk. de Jur. Sens. Diss. 6. C. 4. a n. 15., aonde refere varias Leis da Alemanha a este respeito: Que o Vinho sulfurado não seja prejudicial á saude, e que he antipestilencial o prova com hum celebre Medico Rainald. in Observ. Crimin. L. 2. C. 18. §. 29. n. 71. Nisto pois deve o bom Almotace pôr o mais vigilante cuidado: Veja-se Bovadilh. in Polit. L. 3. C. 4. n. 90. A Lei de 30 de Agosto de 1757, §. 2. prohibio com penas mesclar o Vinho do Douro com baga de Sabugueiro, páo de Campeche, ou Caparroza: O Alvará de 10 de Abril de 1773, prohibio lansar-lhe folhelho de uvas tintas.

47. „ Aqua communis puteorum, quæ in loco
„ bibitur, sit pura limpida heterogeneis noxiis liber-
„ ra... Aqua aere purrido imprægnata, vel vermi-
„ bus scatens, vel plumbeis tubis, quibus advehitur,
„ venenata, pro potu non adhibeatur. „ Plenk. pag.
158.: Com quaes experimentos se possa conhecer, qual he a agoa boa, e qual a nociva á saude? Veja-se Paul. Zacch. QQ. Medico-Legal. L. 5. T. 4. Q. 2.: Que cousas contaminão as agoas, e de boas se transtornão corruptas? Veja-se o mesmo Zacch. Q. 3. Em summa diz Bovadilh. in Polit. L. 3. C. 6. a n. 16., ut ibi.

„ Remoyar la corambre las curtidores, ni lavar
„ los pannos, ni los vientres, ni bannarse las perso-
„ nas, ni las bestias, ni echar immundicias, ni que
„ bevan en lo alto del rio, ni en los pozos publicos,
„ ni en los conductos de las fuentes, ni en ellas, no
„ lo consinta el Corregidor; porque segun S. Tho-
„ maz, y Razis las cosas, en que mas la saude hu-
„ mana consiste, despues del aire, es la limpieza, y
„ pureza de las agoas, mucho mas que en la de los
„ mantimientos: Las quales, segun de Cayo Ameri-
„ no refiere Pedro Gregorio, causan salude a los En-
„ Part. I. Bbb „ fer-

„ fermos ; y segun Aristoteles no ai cosa mas nociva
 „ que el agoa de mal olor. Y por esto los antigos
 „ tanto estudio y cuidado puzieron en la elecion y
 „ conservacion de las agoas ; y los Romanos , como
 „ refere Frontino , veneravan las fuentes , etc.

A abundancia da agoa (diz o mesmo Bovadilh.
 C. 4. n. 53.) he huma das cousas mais necessarias
 para os Povos , de quantas se hão de mister na Re-
 pública ; e que assim Platão em suas Leis recomen-
 dou a seus Ediles , que procurassem trazer copiozas
 e clarissimas fontes , que não só sirvão aos vezinhos ,
 mas que juntamente adornem as Cidades , etc.

48. Aos Vereadores he que pertence fazer estas
 Posturas sobre canos , fontes , chafarizes , poços , Ord.
 L. I. T. 18. §. 1. e o 24. do T. 66. ; e a Almota-
 tace requerer as mesma Posturas , quando vir serem
 precisas ; e depois executallas , como Executor pro-
 prio dellas. A mesma obrigação incumbe ao Procu-
 rador do Concelho a Ord. L. I. T. 69. §. 1.

Nota : Os favores , e privilegios das Fon-
 tes públicas se podem vêr em *Aouc. na L. 2.*
§. 1. ff. de Rer. divis. desde o n. 50. Elles se
 reduzem a estes : 1.º , que as agoas destas fon-
 tes não podem derivar-se do seu curso pelos do-
 nos dos predios por onde passão : nem 2.º , nes-
 ses predios em qualquer distancia cortarem se as
 veas subterraneas da Fonte pública : 3.º , que to-
 da a Graça do Principe , que concede a algum
 o privativo uso da sua agoa se deve julgar ob-
 e subrepticia : 4.º , que ninguem póde extrahir
 para seus predios agoas das Fontes , e Chafari-
 zes públicos : 5.º , que ninguem póde plantar ar-
 vores , ainda no seu , junto dos aqueductos pú-
 blicos : nem 6.º , attentar alguma innovação nas
 suas matrizes ; nem 7.º , espurcar as fontes , etc.

S E C

S E C Ç Ã O V.

*Limpeza : pureza do ar : remoção das causas , que
 o inficionão , e originão doencas.*

49. „ Aer (diz Plenk. a pag. 154.) maximam
 „ partem suo calore , frigore , humiditate ; aut putri-
 „ ditate nocet ... Humiditas aeris , quæ á paludibus ,
 „ seu stagnis , ædificiis humilioribus , subterraneis ,
 „ aut muris , et lapide humidò extractis oritur , præ-
 „ cavetur , si aquæ stagnantes aquæductibus diriven-
 „ tur e civitatis vicinia : Si ædificatio humiliorum do-
 „ muum interdicitur .

„ Putreditas aeris , quæ exhallationem putridam
 „ pro cau a habet , emendatur , ablata exhallatione .
 „ Hinc cadavera hominum non diu publice in cubi-
 „ culis præsertim calidis exponenda . Possunt usque
 „ ad sepulturæ tempus in cæmeteriis aut sacellis be-
 „ ne acre perflatis exponi . Sepultura cadaverum in
 „ Ten plis , aut circa civitatis mænia penitus interdi-
 „ citur . Cæmeteria extruantur in Locis a Civitate sat
 „ dissitis , aere bene perflatis , arboribus , quæ putre-
 „ dinem absorbent , et corrigunt , hinc inde circum
 „ valatis , ac adeo Locatis , ut putridæ cadaverum
 „ exhallationes e cæmeterio cum ventis in civitatem
 „ redire nequeant .

„ Cadavera animalium mortuorum illico ab ex-
 „ coriatore publico a civitate auferantur , et profunde
 „ sepeliantur . De loco excoriaturæ idem ac de cæ-
 „ meteriis notandum est .

„ Opificia Artificum , qui factori in salubri , aut
 „ exhallationibus nexiis aereu inquinant , ut coria-
 „ rii , saponarii Plumbarii , Lanarii , etc. extra civi-
 „ tatis mænia suas habeant Officinas .

„ Sorditas cubilium , lutum platearum , domu-
 „ um ,

„ um, et fimus animalium, stabulorum, etc. sæpius
 „ auferantur.

„ Cloacæ domuum adeo construantur, ut suis
 „ aperturis factorem non deferant in cubilia, sed ut
 „ sæces ductibus subterraneis devehantur extra-civi-
 „ tatem.

„ Aquæ stagnantes intra vel prope Civitatem
 „ aquæductibus deriventur in aquas fluentes, vel ex
 „ siccentur. Exundatio aquæ impediatur. Loca ab
 „ aquis exundantibus conspurcata diligenter purgen-
 „ tur. Omnes enim recensitæ causæ febrem putridam
 „ incendunt, et alunt.

50. Quanto sejam prejudiciaes ao bem publico as Cloacas, os aqueductos, os canaes, as fornalhas os esterquilinios, as Latrinas, os curraes, as artes immundas; e as precauções de que os Ministros da Policia devem usar para precaver os prejuizos; tudo se pôde, e deve ver em Paul. Zacch. *QQ. Medico Leg.* L. 5. T. 4. Q. 7.; e em Samuel Stryk. de *Jur. Sensuum Diss.* 5. Cap. 2. desde o n. 27. até o n. 45. ahi as Leis Romanas e de outras Nações sobre a Policia publica nesta parte; lição indispensavel ao bom Almotace: Não transcrevo estes DD. porque seria muito extensa a transcripção: Só sim não omitto o que em breve disse Bovalh. in *Polit.* L. 3. C. 6. aonde diz que. „ Encarregou Platão em suas Leis „ aos Edis, que erão os Censores da Limpeza, que „ a Cidade esteja Limpidissima: e que com as obras „ publicas, e particulares não estejam occupadas, e „ sujas as ruas: o mesmo escreveu Platina tractando „ do bom Cidadão, etc. E continua discorrendo sobre todas as causas que podem inficionar os ares; dando as providencias com que o Ministro da Policia pôde precaver todos os prejuizos, etc.

51. Isto mesmo he o que recomenda a *Ord. L. 1. T. 18. §. 11. 12. 13.* ao Almotace da Córte, e

o *T. 68. §. 18. 19. 20. 21.* aos das mais Cidades, e Villas. Não vejo, que se observe exactamente. A policia de se pe-mittirem nas Cidades, e Villas notaveis porcos pelas ruas, com os pretextos, de que as expurgão, e sublevão os vezinhos das obrigações, que as Leis lhe impõe, he huma policia indiscreta. „ Huma cousa a este proposito (diz Bovadilla. d. „ C. 6. n. 15.) nunca renho visto remedada, da „ qual se lembrou Petrarca em sua Republica, e he, „ que os porcos não andassem pela Cidade; porque „ quanto são gostosos na comida, tanto com a sua „ feia, suja, e grunhenta presença esfoção, desfazem, e sujam as ruas, inficionão o ar; offendem a „ vista: E assim deve o Corregedor mandar lançar „ los do Povo, pondo penas a seus donos, etc., etc.

Confirão-se as Posturas do Termo da Cidade de Lisboa transcriptas por Peg. Tom. 5. a *Ord.* desde pag. 147. *Postur.* 3. 4. 10., e o Regimento da Camera da mesma Cidade (modello das mais do Reino) transcripto pelo mesmo Peg. pag. 383. debaixo do Titulo. = Pelouro da Limpeza. =

52. Quanto ás estrumeiras nas ruas: Está entendido pelo costume geral do Reino, que aquellas Ordenações (n. 51.) só são practicaveis e exequiveis nas Cidades, e Villas populosas mas não nas Aldeas, e pequenas Povoações, em que não são tão prejudiciaes. Este geral costume pôde ter estes fundamentos (em differença das Cidades, e Villas): 1.º, porque como diz Paul Zacch. *QQ. Medico Leg.* L. 5. T. 4. Q. 1. n. 11. „ aer civitatum crassior fit, non solum quod in sese cogitur, ex eo quod nullo motu „ ciatur; sed ex eo etiam quod multo tempore in „ umbra sit, et multo magis, quod plurimæ, atque „ om-

„ omnis generis exhallationes ex urbe in aerem ele-
 „ ventur. „ Pelo contrario nas pequenas Aldeas he o
 ar na sua substancia mais tenue , mais purificado pe-
 los ventos , e sol , mas salutarifero , ex Zacch supra :
 E por tanto ; que muito nas Cidades se prohibão , e
 nas Aldeas se tolerem as taes estrumeiras? 2.º Nas
 Aldeas b.bem os habitantes o ar mais puro ; a maior
 parte do tempo andão no ar livre dos campos e mon-
 tes ; os habitantes são mais robustos , de fibra mais
 dura ; não são tão delicados como os Cidadãos : 3.º
 o favor da agricultura assim o exige , como bem dis-
 corre *Peich. de Servit. Cap. 8. Q. 37. n. 14. e 15.*

53. Não deve o Almotace confundir a obriga-
 ção , que os vizinhos tem de limpar e expurgar as
 testadas das suas casas , e predios confinantes nas es-
 tradas , com a obrigação de fazerem calçadas nas mes-
 mas suas testadas : Se as Leis os obrigão ao primeiro
 destes encargos , os não obrigão ao segundo. Por-
 que supposto por Direito Commum qualquer he obri-
 gado não só a expurgar as ruas e estradas nas faces
 fronteiras dos seus predios ; mas a fazer ali , e refa-
 zer as Calçadas , *Ferreir. de Nov. Oper. L. 3. Disc.*
7. n. 7. ; não he assim , segundo o nosso Direito Pa-
 trio ; conforme ao qual a refeição dos caminhos pu-
 blicos , e calçadas delles , tudo deve ser á custa das
 rendas do Concelho , sem falta dellas por collecta pu-
 blica *Ord. L. 1. T. 66. §. 43. , T. 69. §. 1. T. 62.*
§. 67. , como bem nota o citado *Ferreir n. 8.* Col-
 lecta de que ninguem he isempto sem special privile-
 gio , *Ferreir. supra :* Fazer a Camera requerimentos
 sobre este objecto , he encarregado ao Procurador do
 Concelho na *Ord. L. 1. T. 69. §. 1. :* Quando os ca-
 minhos se tomão em todo , ou em parte , incumbe a
Ord. L. 1. T. 66. §. 11. aos Vereadores hum proce-
 dimento summario contra os usurpadores.

S E C Ç Ã O VI.

Carnes nos açougues , e repartição dellas.

54. Quando os Almotaces não tiverem Carni-
 ceiros... requireirão aos veriadores que lhos dem: He
 preceito da *Ord. L. 1. T. 68. §. 8. :* O Repertor.
 debaixo da Conclusão = *Almotacez não tendo Car-
 niceiros , etc.* , tem esta Nota do Senador Sardinha.
 = *Os Carniceiros , que huma vez tomavam a obri-
 „ ga da Carne . n. o havendo Marchantes , que a
 „ tomem , podem ser obrigados em caso de necessi-
 „ dade , como tambem os Estalajadeiros , e outros
 „ Officiaes : Assim se julgou em o Aggravo , que
 „ tirarão os Carniceiros do Juiz de Fora do Porto
 „ os obrigar e mandar prender. „* Mas sendo ordi-
 nariamente pobrissimos os Carniceiros ; como poderá
 ser praticavel com elles esta providencia ? He raris-
 simo terem os Carniceiros huma vez arrematado as
 Carnes a s Açougues.

55. Duas precauções recomenda aos Almotacez
 a *Ord. L. 1. T. 68. §. 6. , e 7. :* 1.ª que tanto que
 a rez se matar , se esfolle logo , e se lhe extirpem os
 intestinos : 2.ª que a rez não seja antes corrida sem
 necessidade no corral , nem fora d'elle porque do tal
 correr se apotema a carne ; e o fazem para pezar
 mais ; comminando penas no caso da contravenção :
 Porém esta Policia ainda não he assas providente ;
 porque . „ *Animalia mactanda sint sana , et recen-
 „ tia. Animalium morbidorum , vel mortis intrem-
 „ ptorum carnes , aut carnes jam vetustæ corruptæ
 „ nusquam venum exponantur. „* (diz o citado *Plank.*
pag. 157.) „ O obrigado da carne (diz Bovadilh.
*in Polit. L. 3. C. 4. n. 85.) usa de engano , e cau-
 „ tella em a dar fraca e má , soprada , porque pa-
 „ re-*

„ *reca gorda* , o que se usa mais no Reino de Va-
 „ *lencia* ; ou em *dalla mortezinka* , ou *enferma* ; e
 „ *nisto se deve attender muito* . „ Sendo comprehen-
 didos os obrigados devem ser gravemente punidos,
 porque o uso de taes carnes pôde occasionar peste *Rip.*
de Pest. Remed. præservativ. n. 150. , Menoch. de
Arbitr. Jud. Cas. 382. n. 6. et 7. Rainald. in Ob-
serv. Crim. L. 2. C. 28. §. 29. n. 54.

56. Os signaes das doenças das rezes se podem
 vêr em *Baumer Medic. for. P. 3. C. 4. e seguintes* ;
Sikor. Conspect. Medicin. Legal. in Append. de Jur.
Veterinar. Civil. Cap. 3. 4. 5. 6. E geralmente diz
 o mesmo *Sikor. Append. 2. §. 8. pag. 134. „Com-*
 „ *tagio affectum esse animal docent oculi turbidi* ,
 „ *materia viscosa demum referti , aures frigidae* ,
 „ *pendentes ; os et fauces mucos plene ; et vel adest*
 „ *arvei obstructio , vel diarrhea post quartam , aut*
 „ *quintam diem , si non prius ; animal penitus aci-*
 „ *bo abstinet ; cessat ruminatio in ruminantibus* ,
etc. As penas , que commina a *Ord. L. 1. T. 68. §.*
6. e 7. , nos seus dois casos , em que as carnes não
 podem ser prejudicaes , tanto como nestes casos , de-
 vem nelles ser mais graves.

Quanto a repartição das Carnes , e for-
ma della.

57. „ Nesta ultima idade do Mundo (diz *Bo-*
 „ *vadilh. in Polit. L. 3. C. 4. a n. 5.*) ora pela ste-
 „ rilidade , attenuação da terra e serem os fructos de
 „ menor sustento ; ora pela multidão dos vicios e ri-
 „ queza , está tão introduzida a gula , e ha tantos *Epi-*
 „ cureos , que não se come para viver , como diz hu-
 „ ma Lei da Parada , senão que se vive para comer ;
 „ e o que costumava bastar para toda a vivenda não
 „ he bastante para huma comida só. He tão pernicio-
 „ so

„ so este vicio , que não temos lido ; que houvesse
 „ permanecido República , que o tivesse muito tem-
 „ po , de que são testemunhas *Babilonia , Athenas* ,
 „ *Roma , e Capua* , em as quaes tanto sua dignida-
 „ de se foi diminuindo , quanto este vicio se foi ac-
 „ crescentando. Está apoderado este excesso hoje em
 „ dia não sómente em os grandes Senhores , e em os
 „ ricos (com o que menoscabão a saude , e defrau-
 „ dão outros gastos Lustrozos) , porém tambem , em
 „ outra gente popular , e commum , cujo excesso a
 „ seu respeito he muito maior. E certo , que por bom
 „ governo como aos Oficiaes pôz a Lei (ainda que
 „ injustamente esquecida) taxa , e moderação em os
 „ trages , se havia de pôr (como entendo se usa em
 „ França , e Portugal) tambem em as comidas ; e
 „ que os manjares custosos , e delicados os deixassem
 „ para as pessoas poderozas , e regaladas ; pois temos
 „ visto , e he ordinario não se atrever hum Cavalhei-
 „ ro rico a dar outo reales por huma *Truch* , e com-
 „ pralla logo hum sapateiro por doze. E com isto
 „ haveria nas praças mais abundancia , e mais barato
 „ de caça , pesca , e outras cousas , que não se achão
 „ por haver tantos golotões , e indignos gastadores
 „ dellas. Diz *Biezio* , que nas antigas , e bem orde-
 „ nadas Republicas , não sómente aos populares ,
 „ mas a todos sem distincção , segundo suas fazendas ,
 „ se lhe taxava o gasto das suas mezas , e das suas
 „ familias , e disto tractava a Lei *Fania* , e a Lei *Li-*
 „ *cinia* , e outras Leis , que fizeram os Romanos , que
 „ chamavão *sumptuarias* , de que fazem menção *Au-*
 „ *lo Gelio , Celio , Rodiginio* , e outros ; as quaes diz
 „ *Suetonio* , que observou cuidadosamente *Cesar* ,
 „ pondo guardas na Carniceria para vêr quem exce-
 „ dia em os gastos da comida , etc.

58. A vista do ex-osto (n. 57.) já he facil de
 entender a *Ord. L. 1. Tit. 68. §. 4.* , em quanto diz
Part. I. Ccc = fa-

=fazendo dar a carne, e repartilla pelos ricos, e
 ,, pobres.. havendo cada hum como merece = et §.
 ,, 12. = o reparta segundo o pescado for demaneira,
 ,, que os ricos, e os pobres hajão todos mantimen-
 ,, 10. ,, Parece, que nesta parte teve o nosso Legis-
 lador em vista aquella policia dos Romanos; que quiz
 cohibir o Luxo da comida dos pobres, e rusticos, que
 podem alimentar-se na saude com alimentos grossei-
 ros; e que deo preferencia de maior merecimento aos
 ricos, e de natureza delicada aquellas palavras = ha-
 vendo cada hum como merece = não sei, que possão
 ter outra intelligencia. Esta talvez seria a pratica des-
 te Reino, que teve em vista o citado Bovadilha quan-
 assim o attestou, ainda que não Nacional. Se esta po-
 licia Romana se practicasse rigorosamente não veriamos
 em Portugal huma tal carestia de Gados, e falta del-
 les para as agriculturas. Mas eu vejo ser irremedia-
 vel o mal.

59. Entre tanto, que grassa este mal, adverte o
 citado Bovadilha n. 86., que o Almotace attenda as
 qualidades, e necessidades das pessoas, e encarregue
 aos Marchantes, que não dem os ossos aos pobres
 (o que he queixa velha diz elle), senão que os re-
 partão proporcionadamente entre todos. Sed diffici-
 lem rem postulasti ó Bovadilha?

Nota: Se estando o Almotace repartindo
 ,, for algum Ecclesiastico, e sem sua Licença
 ,, quizer tomar a carne o póde o mesmo Almo-
 ,, tace prender para o remetter para o superior; e
 ,, se este quizer proceder contra o Almotace,
 ,, he Recurso a Coroa., Assim o Senador Sardi-
 nha na Nota transcripta no Repertor. debaixo
 da conclusão = Almotacez estarão no assouge,
 etc.

S E C Ç Ã O VII.

Coimas.

Das Coimas, e Jurisdição do Almotace a respei-
 to dellas, fica tractado no Tit. 7. §. 12.

T I T. X. §. 5., e 6.

*Regia in Urbe certa edificandi forma præscripta:
 Secus in reliquis Civitatibus.*

1. Pelo que respeita aos Edificios da Cidade de
 Lisboa: Ha hum livro impresso em bellissima edição,
 que forma huma collecção de todos os Decretos, pla-
 nos, arbitrios, regulamentos, etc., que intervierão pa-
 ra a reedificação depois do sempre memoravel terre-
 moto; obra do Marquez de Pombal; de que talvez
 Mello não teria noticia quando escreveu o §. 5.

2. Quanto as mais Cidades, Villas, e Lugares
 do Reino: Mello no §. 6. nos propõe a regra da L.
 8. Cod. de Servit. et aque, e da nossa Ord. L. 1.
 Tit. 68. §. 24 Apezar da grande declamação de *Por-
 tug. de Donat. L. 3. C. 39. a n. 32. ad 42.*, estava
 em uso a Constit. Zenoniana, que coarctando a li-
 berdade natural, obstava a que qualquer elevasse o
 seu edificio em termos, que a outro prohibisse as vis-
 tas do mar, *França ad Mend. P. 1. pag. 318. a n.
 2601.*, *Ferreir. de Nov. Oper. L. 4. Disc. 12. et
 13.*, em quanto o Assento de 2 de Março de 1736
 não pôz termo ás controversias tanto a respeito dos
 Edificios de Lisboa, como a respeito das mais Cida-
 des do Reino, a que expressamente se ampliou.

3. Amplia Mello esta Liberdade natural, que

qualquer tem de edificar no seu elevando seu edificio até o Ceo (expressão commum) amplia, digo, á parte subterranea; e com a L. 24. §. ult. a L. 26. ff. de Damn. infect. firma a conclusão, que qualquer „ *possit in domo quoque sua puteum aperire, quævis, eo aperto venæ alieni putei præcisæ sint.* = Não só na casa (a que Mello limitou a sua conclusão) mas „ aquæ venas incidere in proprio fundo, quis „ potest, etiam si ex hoc desinat fluere in fundo alterius, et super hoc non competit Vicino interdictum unde vi. „ Peg. Tom. 3. a Ord. pag. 434. n. 9.; et Tom. 6. ad Ord. pag. 29. n. 56. et 57. ibi. = In meo ædificare possum in altum, et fodere „ in centrum puteum, atque aperiendo in fundo meo, licet ex eo contingat venas aquæ scindi, vel exciscari, quæ ad fontem vel puteum vicini profluebant; „ a deoque non interest puteum vicini antiquiorem esse, etc. A mesma Conclusão firmão com hum Arresto o mesmo Peg. Tom. 7. For. Cap. 227. a n. 72., *Tondut. Civil. C. 48. a n. 25. Sam. Stryk Vol. 5. Disp. 5. = De damno rebus alienis licite illato.* = Cap. 2. n. 196., *optime Arouc. in L. 2. §. 1. n. 74. ff. de Rerum divisione: Idem Stryk. Vol. 3. Disp. 17. C. 2. a n. 4.*

4. Porém esta Conclusão, que aqui fitmõu Mello, não he tão geral, e absoluta, como elle suppõz; porque padece seis restricções, e declarações, que recopillou o citado Arouc. ibi. = Dum tamen ista libententur 1.º, ne tam alte vel profunde puteum „ quis effodiet, ut vicini paries stare non possit; quia „ si in aqua, in pariete tamen suo illum damnificare „ non potest: 2.º, ut aperiens puteum in fundo suo „ teneatur cavere de damno infecto, ne ruant parietes vicinorum: 3.º, ne animo nocendi vicino, et „ ejus aquam avocandi, vel fontem avertendi principi- „ paliter quis puteum in suo, vel cum nulla, vel cum „ mo-

„ modica utilitate, aut aliis sinistris præsumptionibus *: 4.º, ut aperiendo puteum juxta prædium „ vicini passum ad minus, hoc est quinque pedes relinquere debet **: 5.º, si non jure servitutis aliquis debeat, ne possit in suo aquam quætere, minuendæ aquæ alterius gratia, quia tunc non potest „ adversus servitutem debitam puteum aperire *** „ 6.º, ne puteum in suo quis aperiendo venas publici „ ci fontis præcidere possit, aut aquam illius publici, cam avocare, vel avertere. „ Confirraõ-se Pereir. de Castr. Decis. 35. Ferreir. de Nov. Oper. L. 2. Discurs. 11. a n. 46. aonde refere outros DD.

* Esta limitação tem assento proprio na L. 1. §. 12. ff. de Aq. et aq. pluv. arcend., na L. 3. ff. de Oper. public., e no simile da Novell. 63. C. 1., e da L. 38. ff. de Reivindicat. Sei que Mello no Liv. 3. T. 13. na Not. ao §. fin. com Thomas. diz, que esta limitação repugna a recta razão, e aos principios de todo o Direito; contra a liberdade natural, que permite a cada hum edificar no seu, ainda em prejuizo do vezinho: Porém 1.º, duas Leis tão positivas, não tem ellas auctoridade; e não nos são ellas subsidiarias? 2.º „ *Hoc enim vel ipsa cognatio, quam „ natura inter homines constituit, communis „ suadet, hominem homini insidiari vel nocere, „ ejus ve commoda impedire nefas esse L. 3. „ ff. de Just. et jur.; et hac ratione licet ju- „ re deficiamus tamen equitas suggerit, ut „ proximus proximo in eo, in quo nobis non nocemus L. in summa §. 5. ff. de Aq. pluv. arcend. L. 2. ff. Sol. mat. Alias magis bel- „ luis similes, omnem societatem humanam tol- „ leremus. et Iocum daremus illi. homo homini Diabolus.* „ Stryk. Vol. 5. Disp. 5. Cap. 2.

2. a n. 20. : 3.º, *æmulabilia detestanda, et a Judice inhibenda*, Stryk. Vol. 3. Disp. 17. Cap. I. n. II. = *Illicita dicuntur illa que per æmulationem facta*, Stryk. supra n. 15. : Regra geral: „*Omnia ad æmulationem fieri intelliguntur, quæ cum injuria alterius, et animo nocendi, non utilitatis vel necessitatis propriæ gratia fiunt: Seu; quæ fiunt, non ut prosint mihi, sed ut alteri principaliter noceant; seu ipse faciens nullam inde sentit utilitatem, vicinûs vero damnum; vel ubi aliqua quidem, sed exigua facientis utilitas, vicini vero gravissimum damnum. Vicini vero damnum, licet non semper in effectu tale sit, sufficit tamen si opinione possit æstimari: non enim hic stricte capitur damnum pro patrimonii diminutione, sed etiam pro diminutione commoditatis, quam quis in suo prædio habere poterat... Sed hoc judicis arbitrio ex ratione circumstantiarum æstimandum est.*”, Stryk. Vol. 3. Disp. 17. de Jure æmulationis Cap. 1. a n. 12. Conf. Constantin. ad Stât. Urb. Annot. 23. n. 70.

Fomentar a emulação seria cooperar para offender a caridade Christã, e cevar os odios, ou invejas; he nutrir o peccado, etc. Veja-se o citado Stryk. Cap. 2. a n. 1. ad II. omnino videndus: O Julgador cooperaria para o mal: Suppor, que nunca haverã caso em que huma derestavel emulação se verifique; he ou não considerar a depravaçõ da natureza humana, nem os funestos effeitos do odio da inimizade, da inveja; Stryk. sup. C. I. n. 9., ou não ter lido os muitos casos em que os DD. presumem a Emulação, casos que recopillãrão Stryk. d. Diss.

17. Cap. 4. a n. 5. Ferreir. de Nov. Oper. L.

3. Disc. 14. a n. II., e ahi se podem vêr.
Sei, que alguns DD. defenderão, que para excluir a presumpção da emulação basta qualquer leve utilidade do que edifica no seu com prejuizo do visinho: Porém aqui deve contrabalancar-se o pequeno interesse do que edifica no seu, com o desmarcado e desproporcionado prejuizo resultante ao visinho; e atender-se o mais preponderante, Ferreir. supra a n. 13. e então deve entrar o officio do Juiz a compor as Partes, e a fazer indemnizar o Edificante de alguma leve interesse, que da obra lhe resultava, Stryk. Vol. 5. Disp. 5. De damno rebus alienis Licite illato Cap. 2. a n. 44.

** Arouca nesta limitação não se deve seguir como doutrina solida: Sobre a distancia, ou intersticio entre o novo poço, e o predio do visinho tem havido variedade de opiniões sobre a interpretação das Leis Romanas; como se pode vêr em Pacichell. de Distant. Cap. 9. a n. 4. e seu Addicionador a n. 25. Ferreir. de Nov. Oper. L. 2. Disc. 3. a n. 18. et Disc. XI. n. 46. : Entre estas opiniões se encontra o do intersticio de hum passo, que são cinco pés: Porém o mesmo Pacichell. sub n. 4. firma, ut ibi. = *Melius autem dicimus puteum, vel penum subterraneum prope vicini fundum, sive rusticum, sive urbanum, etiam dicto spatio non interposito, seu relicto, fieri posse.* „ Esta mesma opinião segue seu Addicionador a n. 27. : Porém adverte a n. 28. que „*Hujusmodi facultas putes aperiendi debet ita intelligi, ut nullum vicino damnum resultet: Damnum autem dupliciter potest resultare 1.º, nimirum, ut corruat paries ejusdem vicini; ac propterea fo-*”, diens

„ diens prope dictum murum tenetur cavere de
 „ damno infecto, ita ut cadente pariete, dica-
 „ tur stipulatio commissa et fodiens teneatur ad
 „ omnia damna, et interesse: 2.º, timeri potest
 „ damnum ex continua humiditate aquæ pullu-
 „ lantis in puteo, et penetrantis muros ejusdem
 „ vicini; et proinde, ne istud humiditatis conti-
 „ nuum damnum veniat; vel debet ab fodiente
 „ fieri in suo solo alter murus ita incrustatus,
 „ et lateritiis segmentis calce interluctis ita cons-
 „ tructus, ut ni niam aquæ penetrationem im-
 „ pediat, etc.

*** Esta servidão, ou póde ser expressa-
 mente constituída, como v. g. quando aquelle
 que quer abrir o poço na sua terra, ou já o tem
 aberto, convencioná com o visinho, maxime
mediante pretio, que este nunca abrirá outro
 no seu predio, que o prive das agoas que pelas
 veas subterraneas vão ao seu poço; ou póde ser
 tacitamente constituída, como no caso que com
 a L. 1. §. *siquis ff. de Aq. quotid. et astiv.*,
 e com a doutrina de *Pecch. de Aquæd. L. 1. C. 5. Q. 2. n. 26.* figura *Ferreir. de Nov. Oper. L. 6. Disc. 1.º. n. 38.* „ *Qui concessit facultatem alicui quærendi aquam in fundo suo, ac etiam illam ducendi, tacite videtur sibi adimere facultatem quærendi aliam in proprio fundo.* „

5. Tambem essa geral conclusão de Mello (n. 3.) se deve entender em termos habeis, se no proprio predio fazendo ahi poço cortar ahi as veas da agoa que ião ao do visinho. „ *Quare si usurpet terram, alterius fodiendo per illam, competit interdictum, ad hoc ut res reponatur in statu antiquo.* „ *Peg. Tom.*

Tom. 3. a Ord. pag. 435. n. 17. onde assim o refere julgado; e no Tom. 6. a Ord. pag. 30. n. 59.

Nota: Todas as ampliações da L. 8. *Cod. de Servit.*, e da nossa Ord. L. 1. T. 68. §. 24. se podem vêr nos DD. com os quaes o moderno *Ferreir. de Nov. Oper. L. 2. Disc. 7. a n. 25.*

TIT. X. §. 7.

Quædam hujus regule exceptiones.

1. Primeira excepção de Mello. = *Nisi servitus vel a lege vel ab homine, contractu scilicet, aut testamento, vel a judice demum constituta esse dicatur, ut in casu Ord. L. 1. T. 68. §. 37.* „ Mello foi aqui menos exacto: Que a servidão se póde constituir por contracto, e testamento, he bem certo, *ex Peg. 3. For. C. 28. n. 1047. e 5.º For. Cap. 90. n. 8.* com as declarações de *Bagn. Quaresm. Cap. 29. a n. 5.*: Devia declarar-nos os casos em que a servidão he constituída á *Lege*; porque era proprio de hum compendio: Eu vou supprir o necessáriõ, e aqui omisso.

2. São já constituídas a *Lege* até os nossos dias as servidões 1.º, nos casos expressos na Ord. Liv. 1. T. 68. §. 24., e seguintes, quaes os §§. 27., e 33., como bem adverte *Silv. a Ord. L. 4. T. 1. in Rubr. Art. 7. n. 37., e 38.*; *Conf. Portug. de Donat. L. 3. Cap. 39. n. 18.*: 2.º, no caso da L. fin. §. fin. *Cod. Servit. et aq. de quo Portug. supra n. 19. Arouc. na L. 2. §. 1. ff. de Rer. divis. n. 5.*; *Stryk. Vol. 5. Disp. 5. a n. 59.* (isto he quando com o edificio se tolhe o sol, e o vento da eira em que se seccão, *Part. I. Ddd e*

e levantão ao ar os fructos) 3.º, no caso da Ord. L. 1. T. 68. §. 35., e 36. 4.º, no semelhante caso do Alvar. de 27 de Novembro de 1804. §. 11. 12. 13. (sobre cuja intelligencia ha impressão huma minha Dissertação ainda que anonyma) 5.º, ninguem pela liberdade natural pode na sua casa abrir janellas com que devasse os claustros dos Mosteiros; servidão negativa, de qua vide Arouc. supra, Portug. de Donat. L. 3. Cap. 39. n. 26. et 27. Solan. Cog. 18. a n. 17. Constantin. ad Stat. Urb. Annot. 43. Art. 1. a n. 70., Luc. de Servitut. Disc. 16., e seguintes Latissime Ferreir. de Nov. Oper. L. 2. Disc. 10. Cabed Dec. 152.: 6.º, no caso da L. si Locus ff. Quemadmod. Servit. amitt. Silv. ad Ord. L. 4. T. 1. rubr. Art. 6 a n. 18. Cod. Freder. P. 2. L. 4. T. 10. §. 5.

3. São, e podem ser constituidas a *Judice* em acto de partilhas (e este he o caso mais frequente; porque no da Ord. L. 1. T. 68. §. 37. procede como executor da Lei, o que não advertio Mello); como quando o Juiz, ou dividindo hum predio reserva a favor do Coherdeiro a servidão pela parte do outro, ou lha constitue por diverso predio, Cod. Freder. supra §. 5. §. 2. Veja-se Guerreir. Tract. 2. L. 6. Cap. 14. a n. 22. ad 25.

Nota: Se o Juiz he omisso em assignar na partilha a servidão, e as porções dos Coherdeiros ficão iguaes sem refeição maior por causa da servidão a que as suas partes fiquem affectas ficão livres as porções dos Coherdeiros, por mais que as de outros fiquem sem servidão; e então estes só tem o regresso de a comprar aos outros Arouc. na L. 2. §. 1. de Rer. divis. sub n. 76., Conf. Silv. ad Ord. L. 4. T. 1. in Rubr. Art. 7. n. 29., declarando a n. 30., que só ficão (sem

(sem expressa reserva) subsistindo as servidões permanentes, como as dos madeiramentos, as das luzes, os stilicidios, etc.

4. Não só por estes modos que lembrou (mais que succintamente) Mello se constituem as servidões; mas tambem: 1.º, pela natureza do lugar, como nos casos do Tit. ff. de Aq. et Aq. pluv. arcend., Coccey Vol. 1. Disp. 6. Arouc. in L. 2. §. 1. ff. de Rer. divis. a n. 17., Petch. de Aquad. L. 4. Q. 75. et seq.: 2.º, pela prescripção, Cod. Freder. supra §. 5. §. 4., e todos os DD. como porém no caso, que estamos tractando; edificar, ou não edificar qualquer pessoa no que he seu; elevar ou não o edificio, abrir, ou não janellas (nos casos em que a Lei o permite) he de mera faculdade; não se adquire aqui pela prescripção a servidão negativa, que coarcte esta liberdade, sem constar da tentativa de assim edificar; da prohibição pelo Adversario; e da acquiescencia da parte do que podia edificar; acquiescencia por tempo necessario para a prescripção, Cod. Freder. P. 2. L. 3. T. 5. Art. 1. a §. 27. confirão-se os DD. com os quaes Bagn. Cap. 29. a n. 114. Ferreir. de Nov. Oper. L. 2. Disc. 8. n. 40., et 19.

5. Segunda excepção de Mello. = *Solarium autem super villam continentem habere, et in eam fenestram fenestrellam vtro aperire potest nemo; setus foramen idest seteira, eadem Ord. L. 1. T. 68. §. 24. §. Porem, et §. Eassi.* = Omitto o muito, que sobre a faculdade, ou prohibição de abrir janellas sobre quintal, ou campo alheio discorre Ferreir. de Nov. Oper. L. 2. Disc. 8., e 9.: Não posso porém deixar de notar a proposição absoluta de Mello; que a ninguem he permitido edificar eirado, varanda ou janella sobre quintal, ou campo do visinho, com que o descubra e devasse; quando na praxe estão sup-

pridas as palavras desse §. 24. = *Sem cousa alguma se meter em meio* = com as palavras do §. 33. = *azinhaga de largura de vara e quarta de medir.* = *Deforma*, que qualquer no seu póde fazer eirados, varandas, janellas sobre quintal, ou campo do visinho, recolhendo o seu edificio, e deixando o intersticio, ou intervallo de vara e quarta de medir, Peg. Tom. 6. ao mesmo §. 24. n. 4. et §. 34. a n. 3. Silv. ad Ord. L. 4. T. 1. in rubr. Art. 7. n. 37. Ferreir. de Nov. Oper. L. 2. Disc. 8. a n. 42.

Se este espaço se deve deixar quando no edificio mais elevado se abre janella sobre o telhado do visinho; vide Peg. Tom. 6. ad Ord. L. 1. T. 68. §. 34. n. 4., e o Repertorio abaixo: Se o espaço intermedio, que se deixa, de vara e quarta, quando se abre janella sobre quintal ou campo do visinho fica do antigo Dono, se assim consta. V. o Repertor debaixo da Conclusão = *Janella sobre o quintal ou campo de outrem*, etc.

6. Quanto ás *Seteiras*, que permite o d. §. 24. sobre o quintal ou campo do visinho. Parece que não devia Mello omittir no compendio em poucas palavras, o que indica a palavra *Seteira*; e devia corrigir o erro de Ferreir. de Nov. Oper. L. 2. Discurs. 9. n. 4.; ensinando-nos contra este erro, que *Seteira* he hum boraco ou fresta pequena aberta na parede, ou muro, poronde se atiravão setas, ou poronde hoje se atira com espingardas: Assim se nota na vida de D. João de Castro n. 135.; e assim o explica Marquez *Diccion. da Ling. Portuguez. verb.* = *Seteira* = As palavras da Ord. = *pela qual sómente possa ter claridade* = bem mostram o-em que consiste a *Seteira*.

Omitto o muito que aqui podia dizer de *Janellas*, eirados, varandas, sacadas: virá tempo em que eu dê a luz hum Tractado dos Edificios, e de cada huma das suas partes, como solo e arca, paredes, madeiramentos, telhados, stillicidios, portas, escadas, janellas, varandas, eirados, agoas furtadas, cozinha, chamine, forno, fornalhas, necessarias ou casas privadas, cloacas, enxurros, cisternas; poços; etc. Tractado, que tenho em esboço: Por hora me basta o exposto.

7. Terceira excepção de Mello: = *In angiportum quoque fenestram, vel januam, etc.* Ord. L. 1. T. 68. §. 26. et 27. = Estes §§. nas suas disposições são clarissimos; huma vez que se entenda o que he na nossa antiga lingoagem *Beco*, e *Azinhaga*: O nosso Peg. ao §. 26. explica assim = De verbo *em beco*: *quam dicimus beco* dici a latinis *viam vicinalem*... Est enim *via vicinalis*, quæ in vicis est, vel ad vicos ducit; at vero nos *beco* dicimus *viam plerumque arctam*, et quæ incipiens a *via publica* non desinit in *via publica*, estque ab altero capite clausa pariete, et in *via*: vel si de una *via* ad *aliam* transcurrat, unam tantum recipit personam; *quelba* autem dicimus *viam illam ruralem*, quæ currit inter duos aggeres, vel vallos terræ, habeat, vel non habeat exitum ad *viam publicam*, vel ad *agros privatorum*, quæ alio nomine dicitur *azinhaga*, licet in alio sensu accipiat in §. 27.: Scio tamen etiam ab aliis lusitanis, *quelba*, dici, quam *ulissyponen-* ses *beco*; in urbibus et oppidis *travessa*, etc. O nosso Marquez em menos palavras diz = *Beco*, *rua muito estreita*, Latine *Angiportus*. = Este foi o sentido de Cicer. *pro Milon.* = *nullum in urbe vicum,*

nullum angiportum esse dicebant, in quo Miloni non esset conducta domus. =

8. *Azinbaga* (diz Peg. ao §. 27.) *proprie dicitur azinbaga*, „esse viam inter domos arctiorem illa, „quæ *beco* dicitur: Nam ad illam, quæ est *beco* domus vicinorum portas habere solent, et est latior; „at vero ista non ultra quatuor dodrantia latitudinem habet, inservitque tantum, stillicidiorum receptioni, et defluxioni. „Em outro sentido Marquez diz. = *Azinbaga*, caminho estreito por entre „campos ou matos fora da estrada Real. (semita) O P. Bento *Pereir. no Elucid. n. 1398.* diz. = *Angiportus juxta Alciat... olim dicebatur angusta via inter portus, idest domos.* = *E non 1418.* = *Semita illa est via arcta, et dicitur, quasi semiter, vel semis via* = *Vicat. Verb. Angiportus*, explica assim = *Angiportus, cujus meminit ulpian. in L. 59. ff. de Verb. sign. est iter compendiarium in oppido, angusta via, legitimum nempe spatium, duorum sc. pedum cum semipede relictum inter insulas seu portus, quod verbum veteribus erat domus. Non ergo Angiportus dicitur a portu, quatenus significat stationem Navium.* „

As mais excepções expostas neste §. com a Letra da Lei, são claras: Póde vêr-se Peg. nos Commentarios a esses §§. da Lei aonde se acham várias exposições delles, e não menos em Ferreir. de Nov. Oper.

TIT. X. §. 8.

De Novi operis nuntiatione.

1. Das Nunciações de Nova obra já tractei hum pouco notando o T. 2. §. 24.: Confirma-se o mesmo Mell. Tom. 4. pag. 90. (1.ª Edicção) e o que ahi adnotarei: Entre tanto só advirto aqui; que a Nunciação compete sem duvida contra as obras prejudiciaes aos Edificios, e servidões delles, que são urbanos: Quaes sejam os predios rusticos, quaes os urbanos? Vejam-se *Rocc. Select. Cap. 166. Pecch. de Aquad. L. 4. de Molend. Q. 8., et de Servit. Cap. 4. Q. 1. Vin. Selett. L. 1. C. 30., Cod. Freder. P. 2. L. 4. T. 10. §. 2. e Art. 1. §. 20., Ferreir. de Nov. Oper. L. 4. Disc. 11. Ferreir. Cardas. Mem. sobr. a aval. dos Bens de Praz. pag.*

2. A maior duvida consiste: Se a Nunciação compete pelas servidões rusticas? Vejam-se *Peg. Tom. 2. For. Cap. 15. pag. 1016. et 1017., Peg. ad Ord. L. 1. Tit. 68. §. 23. n. 7. Barboz. ao mesmo Tit. §. 23. Mend. P. 2. L. 1. Cap. 2. n. 137., e ahi França nas Addições n. 2593. Barboz. no Cap. fin. n. 5. de Nov. Oper. Nuntiat., os Addicionadores, de Cardoso Verb. Nuntiatio sub n. 14. Fragos. de Regimin. Reip. P. 1. L. 7. Disp. 21. n. 17. Ferreir. de Nov. Oper. L. 4. Disc. 11. n. 34., et 36.: Todos estes assentão que esta Nunciação não compete em favor dos predios rusticos e servidões rusticas: O contrario porém que este remedio tambem compete pelos predios, e servidões rusticos, sustentão *Boehmer. ad Jus ff. L. 39. T. 1. n. 7. Zoesz ibid. n. 6. Thomas Not. ad Instit. L. 2. T. 3. pag. (mili) 153., Coccei Jus Controv. L. 39. T. 1. Q. 3., Voct. ad Pand. L. 8. T. 3. sub n. 8. et T. 4. n. 12. Struv. et**

et Mul. Exerc. 39. Tbes. 4. : Veja-se Boehmer. de Action. Sect. 2. Cap. 4. §. 44. aonde se expede da variedade de opiniões, dizendo, que se pelas servidões rusticas não compete a formal Nunciação, como quizerão alguns DD.; sempre compete hum Preceito judicial prohibitorio, o que prova com terminantes Textos, e vem a concluir, ut ibi. = Ex quo concludo: pro omnibus servitutibus esse quidem *judicial prohibitionem* integram, sed nequiquam *nuntiationem privatam*. Hæc tantum in eum videtur finem introductam esse, ne in iis casibus aliquid fiat in nostrum præjudicium *ubi periculum in mora est*, quale quid non semper in omnibus servitutibus maxime *rusticis*, contingit. Nam, qui in *via* non tam cito ædes extruere potest, ut non interim a Magistratu interdictum possit obtinere, cit. L. 14. Privata autem nuntiatio est *juris singularis*, *juri communi*, ejusque rationibus contraria; adeoque nimium haud extendenda, cum regulariter nemo obligetur *prohibitione* alterius privata. O breve destas Notas não me permite inferir aqui huma large Dissert. que tenho ms. sobre esta Questão.

T I T. VIII. §. 9.

Illius judicium, et similium Causarum ad Aediles tantum spectat.

Já vimos nas Notas ao §. 3. e 4. deste Tit. n. 10. e 11. ; que sendo por huma parte a Jurisdicção dos Almotaces, e Juizes das propriedades stricta para conhecer só das cousas expressas no seu Regimento; he por outra parte privativa e exclusiva de qualquer outra Jurisdicção sob pena de nullidade; he consequente 1.º, não poderem conhecer de predios rusticos *Peg. Tom. 6. ad Ord. L. 1. T. 68. §. 22. n. 27.*
Fer-

Ferreir. de Nov. oper. L. 6. Disc. 8. n. 2. : He consequente 2.º, não poderem conhecer de outros Interdictos, e remedios possessorios sobre servidões rusticas, nem ainda sobre as urbanas (á excepção da Nunciação) Ferreir. n. 2., Peg. Tom. 14. ad Ord. L. 1. T. 68. n. 39. et 94. Repertor. debaixo da conclusão. = Almotaces concedem das demandas sobre fazer, ou não fazer paredes, etc., França ad Mend. P. 2. L. 1. C. 2. §. 8. n. 2593.

T I T. X. §. 10.

In tractandis quis ordo servandus.

1. As causas de Nunciação de nova obra tem com effeito o processo summario: Propondo o Nunciante seus Embargos ou Artigos, o Nunciado contesta, e não ha aqui replica nem treplica, *Peg. Tom. 4. For. Cap. 53. n. 4., et Tom. 6. ad Ord. L. 1. T. 68. §. 22. n. 18., Vanguero. P. 4. C. 16. n. 13. Ferreir. de Nov. Oper. L. 4. Disc. 9. n. 7. : Supposto, que estas causas de Nunciação se tractão summariamente, nem por isso são por natureza possessorias, para só se conhecer nellas do simples factio da posse; antes nellas, assim mesmo, se disputa, e conhece a materia do dominio e propriedade; de forma, que decidida a questão no juizo da Nunciação, não resta já outra acção sobre a causa de dominio e propriedade, como optimamente discorreo hum Senador na Tenção copiada por *Peg. Tom. 6. ad Ord. L. 1. T. 68. §. 22. n. 18., e 19.**

2. Em quanto Mello neste §. 10. diz. = *Qui, cumque ergo jus suum vel non probaverit, vel prosequutus saltem non fuerit intra tres menses, causa cadit, ead Ord. §. ult. L. un. Cod. de Part. I.*
Eec „ Nov.

„ *Nov. Oper. nunt.* = permittão-me seus apaixonados dizer, que dormio Mello profundamente.

3. Esta Lei (fonte da dita nossa Ord. §. fin.) bem reflectida, o que diz he que o Nunciante faça certo, e demonstrado o seu direito no espaço de tres mezes; que na duração destes tres mezes não possa o Nunciado proseguir a obra por mais que offereça caução *de opere demoliendo*: Porém não mostrando o Nunciante o seu Direito nos tres mezes, não diz a Lei que o Nunciado seja plenamente e perpetuamente absoluto, e que o Nunciante *caussa cadat*; mas que poderá o Nunciado proseguir a obra caucionando a sua demolição no caso de ser vencido a final, e se julgar justa a Nunciação: Eis aqui a genuina intelligencia desta Lei, conforme *Brunneman.* no seu Commentario, *Perez. in Cod. L. 8. T. 11. n. 14. Stryk. Us. mod. L. 39. T. 1. §. 13., Boehmer. ibidem §. 13.*

4. Esta foi sempre a intelligencia dos nossos Praxistas *Mend. P. 2. L. 1. Cap. 2. §. 8. n. 136., ubi França n. 2589. Barbos. ad Ord. L. 1. T. 68. §. 23. n. 2.* com outros muitos *Silv. a Ord. L. 3. Tit. 78. §. 4. a n. 41., Repertor. de baixo da conclusão = Obra nova sendo embargada, etc., e de baixo da conclusão. = Demanda sobre serventia, etc. Latissime Ferreir. de Nov. Oper. L. 5. Discurs. 2. 3. e 4.:* O que bem se comprova com o novo Regimento do Dezembargo do Paço de 23 de Julho de 1713; porque permittindo aos Dezembargadores, que possam conceder. „ *Licenças para se continuarem algumas obras, que fossem embargadas, com a caução de opere demoliendo.* = Suppõe necessarias estas licenças para dentro dos primeiros tres mezes se continuarem as obras prestada essa caução; porque aliás passados os tres mezes sem o Nunciante justificar o seu Direito, já não he necessario im-

impetrar do Tribunal essa Dispensa; e o Juiz da causa pôde já admittir a caução esta he a genuina e practica intelligencia, bem demonstrada por *Ferreir. de Nov. Oper. Liv. 5. Disc. 5. tot.*

5. Não advertio Mello a differença entre a instancia da causa; e o directo e acção do Nunciante; nem ponderou a energia das palavras do dito §. fin. Elle figura dois casos: 1.º, quando proposta a Nunciação, totalmente a desamparou o Nunciante sem já mais a seguir nem dar hum só passo judicial em tres mezes; e então diz a Lei = não possa já mais seguir a dita causa, isto he a principiada, e totalmente derelicta: 2.º, quando *seguido a demanda*, deixou de fallar a ella três mezes inteiros, não será mais ouvido *sobre ella* (idest causa, e demanda) não havendo algum justo impedimento: Só pois da instancia he que fica absoluto o Nunciado (oppondo-o elle por excepção); mas não fica absoluto do Direito e acção, que coutra elle competisse ao Nunciante; e pôde este repetir a mesma Nunciação principiando a causa de novo, em qualquer dos ditos dois casos, como bem demonstrou *Ferreir. de Nov. Oper. L. 5. Disc. 3. a n. 25.*, respondendo a tudo o que possa vir em duvida: O resultado mysterioso desta absolvição da instancia da causa não he pois outro, senão proseguir o Nunciado livremente a obra, e com caução, visto que nos tres mezes não justificou o Nunciante o seu Directo (n. 3. 4.)

Nota: Só pôde ser desculpavel *Mello*, tomadas nesta intelligencia as suas palavras = *caussa cadit* = mas devia explicar-se por outros termos, se he que não ignorava (como não ignorava) o que venho de ponderar a n. 3.: Subsanciando pois o que discorrem practicamente os DD. devemos assentar nestas Proposições: 1.º,

Neste Reino antes de passados os tres mezes depois da Nunciação, só o Dezembargo do Paço pôde conceder Provisão para o Nunciado continuar a obra com caução de opere demoliendo: 2.º, e em consequencia de reservar o soberano para o seu Tribunal a concessão desta graça (que sempre presuppõe causa justa) cessão na practica os casos, em que os DD. permitirão aos Magistrados conceder o progresso da obra com caução antes dos 3. mezes; casos que recapitulou Ferreir. de Nov. oper. L. 5. Disc. 2. a n. 25. 3.º, se a causa de Nunciação esteve em total silencio por tres mezes fica o Nunciado absoluto da Instancia dessa Nunciação; mas não do Direito e acção do Nunciante; e pôde então o Nunciado proseguir a obra com caução de opere demoliendo no caso em que o Nunciante reitera a Nunciação; mas só deve reiteralla oppondo o Nunciado por excepção, que a instancia está perempta, Ferreir. Liv. 5. Disc. 3. a n. 24.: 4.º, que os tres mezes (no 2.º caso figurado na Ord.) não correm, nem quando houve algum impedimento legitimo dos que refere o mesmo Ferreir. L. 5. Disc. 2. a n. 38., nem em quanto o Nunciado embarçou o progresso da causa Ferreir. d. Disc. 2. a n. 16.

6. Se o Nunciado depois da Nunciação com desprezo della prosegue a obra antes de obter a licença e prestar a caução, commette attentado; e sendo este opposto, deve por meio delle repor a obra, demolindo-a, até o estado em que estava quando foi nunciada, Ord. L. 1. T. 68. §. 23., e L. 3. T. 78. §. 4.: Digo, sendo opposto; porque se o Nunciante o não oppõe, e consente que prosiga a causa, tractando só a questão principal, he visto renunciar o atten-

tado, e seus effeitos, *Silv. a Ord. L. 3. T. 78. §. 4. n. 52.*: Se o oppõe, mas notoriamente consta da injustiça da Nunciação, não se restitue o attentado, nem se desfaz o superedificado, ou adiantado na obra depois da Nunciação: Assim, moderado o rigor das Leis, o sustenta por maior equidade a opinião mais seguida in judicando, *França ad Mend. Arest. 53. n. 3. 10., et 11., et P. 2. L. 1. Cap. 2. §. 8. n. 2592., Silv. supra n. 46., Stryk. us. mod. L. 39. T. 1. §. 17., Struv. et Mul. Exerc. 39. Thes. 17. Repertor.* debaixo da conclusão = *Almotaces mand o desfazer, etc.*, e debaixo da conclusão. = *Obra nova sendo embargada, etc.* Deve porém constar desta notoriedade da injustiça da Nunciação por contracto, sentença Nunciação, vistoria, etc., ex DD. supra quibus adde Ferreir. de Nov. Oper. Liv. 6. Disc. 2. et 5., onde se acharão outros mais casos, em que se não restitue o attentado, commetido depois da Nunciação.

Quanto á appellação, que nestas causas se interpõe dos Almotaces, ou Juizes das Propriedades; esta appellação, como nas mais causas, segue os mesmos passos: Se as causas não excedem a alçada de seis mil reis, vai a appellação immediatamente á camera; se excedem esta alçada devem ir directamente ás Relações, *Peg. Tom. 6. ad Ord. L. 1. T. 68. §. 22. a n. 19. Ferreir. de Nov. Oper. L. 6. Disc. 12. n. 11.*: E quando neste caso da Nunciação produz a appellação ambos os effeitos, ou só o devolutivo? Veja se em *Ferreir. de Nov. Oper. L. 6. Disc. 12. a n. 13.* a variedade de opiniões, e distincções a este respeito.

T I T. X. §. II.

Seges vero salutare.

Quanto estes Empiricos Curadores são prejudiciaes ao genero humano, e devão ser proscriptos das sociedades pelos Magistrados Politicos; Veja-se o *Compend. Histor. da Universid. Cap. 3. a §. 103.*, optime *Plenk. Medicin. Forens. pag. 160.*, advertindo pag. 202. que se lhe não deve salario se tiverem audacia de o pedir em Juizo: Presentemente ha a este respeito bum novo e grande Regimento do Fizi-co-Mór do Reino.

Sobre as palavras = *salutis specialis*, etc. Veja-se o já demonstrado na Secção 5. do Art. 4 deste Titut. debaixo do §. 3., e 4. O odio contra os Dardanarios, e as Leis das Nações contra elles, etc., tudo se póde vér largamente *Stryk. Vol. 1. Disp. 2. de Dardanariis = ubi non plus ultra*; e *Calder. Dec. Crim. 55.*

T I T. X. §. 12.

Pueri in primis educandi.

Muito se tem escripto sobre a publica educação da mocidade. A todos os Escriptores tirou a palma, Filangier no Liv. 7. ; mas o seu systema parece-me impracticavel neste Reino: *De cura Magistratus pro infantibus neonatis, et pro educatione physica infantum* = escreveo em breves linhas o mesmo *Plenk. pag. 179. 180. 181* Sobre as mais providencias legaes da Ord. L. 1. T. 38. tanto para a criação dos Pupillos Infantes; quanto para se assoldadarem, e collocarem a layoura, officios e arteficios; escreverão lar-

largamente Pegas nos seus commentarios, e *Guerreir. Tract. 3. L. 5. Cap. 1. 2. 3. 4. 12. 13. 14. 15.*, sem que nada omittissem sobre a practica deste Reino. Quanto aos Expostos; veja-se *Berard. Tom. 3. Dissert. 6. Q. 4. pag. 178.* (Edicção de Veneza) *Garanz. de Partu. Cap. 4. pag. (mibi) 314.* *Guerreir. Tr. 2. L. 1. Cap. 7.*

T I T. X. §. 13.

Eorum bona tuenda.

Mello aqui passou com a letra da Lei, quanto a necessidade de inventariar os bens dos orfaons; providencia a mais justa para os assegurar (bem que sugeita a sobnegações); quanto aos arrendamentos dos bens dos orfaons, quanto á entrega delles, quando casados, ou emancipados, ou supplementados na idade; e quanto a ser o Juiz dos orfaons privativo das suas causas civis, ainda que não das criminaes: O muito, que comprehendem estes Artigos não cabia nos estreitos limites de hum compendio; nem tambem cabem nos de huma Adnotação: O que só aqui devo notar he o grande cuidado, que sempre os nossos legisladores tiverão sobre as pessoas e bens dos orfaons; desempenhando a obrigação que lhe impõe as sagradas letras nos innumeraveis lugares, que citou, e transcreveo *Guerreir. de Tutor. L. 8. Cap. 10.*; e junctamente a todos os Magistrados.

T I T. X. §. 14.

Et absentes, prodigi, furiosi, etc.

Tambem aqui Mello passa com a letra da Ord. L. 1. T. 90.; Tit. 62. §. 38., e Liv. 4. Tit. 103.:
Em

Em quanto diz que he da competencia do Juiz Secular dar Tutor , e Curador aos Clerigos , porque a tutela he Civil; respeita os bens e cousas externas e não ha Lei Patria, que a commetta ao Juiz Ecclesiastico : Concedendo eu que Mello nunca leria *Cortead. Decis. 157.*; será crível, que não lesse já mais *Cabed. na Part. 1. Decis. 80.*, que refere huma Decisão do Juizo da Coroa? Será crível, que não tivesse lido algum , dos muitos DD. que refere o citado *Cortead. Decis. 157.*; será crível, que não tivesse lido o nosso *Guerreir. no Tract. de Tutor. L. 3. C. 3. n. 23.*? (Sobre a Curadoria dos bens dos Absentes, veja-se aminha (ainda que anonyma) dissertação na Collecção dellas impressa em Lisboa no anno de 1808 na Typographia Lacerdina.)

Nota: Só sim se o Clerigo menor litiga sobre alguns bens no Juizo Secular, lhe dá o Juiz Secular Curador *ad litem Cabed. Decis. 80. n. 3.*, *Cortead. Decis. 157. n. 9.*: Da mesma forma que se dá pelo Juizo Ecclesiastico Curador *ad litem* ao Secular menor, que nesse Juizo litiga com o Clerigo *Cortead. n. 9. et 10.*

T I T. X. §. 15.

Hospitalia publica.

Para illustração do exposto neste §.; e sobre varias Questões: Se são lugares pios? Se gozão dos Privilegios da causa pia, etc., etc. Vejam se *Barbos. de Jur. Eccles. L. 3. C. 11. Van-Esp. de Jur-Eccles. Tom. 3. P. 2. Sect. 4. T. 6.*, *Peg. Tom. 3. a Ord. L. 1. T. 16. Domat. Droit. Publ. L. 1. T. 18. pag. 97.* e seguintes, *Repertor. sub verb. = Hospitales = Valasc. Cons. 105.*

T I T.

T I T. X. §. 16.

Leges sumptuariae.

As Leis sumptuarias, que refere Mello neste §. estão quase abrogadas por huma universal tolerancia: Se o luxo, e sua permissão he ou não interessante a República? Vejam-se discordantes Montesque Spir. das Leis L. 7. Cap. 1. Stryk. Vol. 2. Disp. 10. = de Jure vestiario = e hum modérno Portuguez no Tractado sobre o luxo; e sobre todos Filangier. Scienc. da legislação: He sentença de Plenk. pag. 160. = *Luxus quo populus effeminatur, et morbosus redditur, omni modo difficultetur.* =

T I T. X. §. 16.

Funerariae Leges.

Sobre os nove dias de lucto, de que tracta a Ord. L. 3. T. 9. §. 9. Veja-se a exposição de Peg. Tom. 13, no seu commentario: Sobre as segundas nupcias, veja-se o mesmo Mell. L. 2. T. 8. §. 10., e seguintes, e o que ali, *annuente Deo*, notarei.

T I T. X. §. 18.

Diversae apud nos unumquemque colendi rationes.

As Leis aqui referidas, tambem estão pela maior parte em abuso por tolerancia do Trono, e dos Magistrados. Sobre as Precedencias em geral (nos casos omissos nas Leis, e Assentos) vejam-se largamente *Valenzuell. Cons. 34.*, *Castilb. Tom. 7. Controv. Parte I.* Fff Cap.

Cap. 41. a n. 27.; e tres famosas Allegações impressas da Hispanha na causa dos Cappellaes Douctoraes do Convento da Encarnação de Madrid no Pleito com os Cappellaes Musicos do mesmo Convento. Sobre as Precedentias entre Ministros, já antes da nova Collecção havia os muitos Assentos, que transcreveo *França ad Mend. Tom. 2. a pag. 501.*; e sobre todos elles o novissimo de 22 de Outubro de 1778 na Collec. n. 276.

T I T. X. §. 18.

Vetita arma.

Confira-se o mesmo Mell. L. 5. pag. 124. §. 16., e pag. 139. §. 16.: A que parece dureza da L. de 29 de Março de 1719; tem-se já adoçado: Porque L.º, huma Resolução de 18 de Agosto de 1791 (no Ind. Chronol. das LL.) permittio (o que a dita Lei prohibia) conceder Alvará de Pianza aos Reos de Armas prohibidas, quando selhes não acharem no acto da prisão: 2.º, o rigor da dita Lei, como está entendido, só he practicavel, quando ha Denuncia solemne de qualquer como pessoa do Povo, e affiançada, etc., o que raras vezes acontece, porque a mesma Lei repulsa os Inimigos: E se o crime do uso das armas se forma em Devaças geraes, sem Denuncias, se costumão conceder Cartas de Seguro: 3.º, se se commettem crimes com as armas defezas, e se accusão os ferimentos, ou homicidios feitos com ellas; ficção confundidos ambos os delictos, o do uso das armas, e os dos ferimentos; e o serem estes feitos com armas prohibidas, só fica sendo qualidade aggravante dos delictos, *Cod. Crimin. da Toscana §. 102. Raziusald. Crimin. L. 3. Cap. 24. §. 1. a n. 40. Rosit. ad Pragmat. Regn. Neapolit. Pragmat. 4. de Ar-*
mis

mis pag. 68. et 71. Calder. Decis. 65. n. 96.: E por isso, que assim se confundem os dois delictos, e o do ferimento, ou homicidio he o principal costumão as Relações conceder seguros nos ferimentos, de que ha querellas ou Devaças, ainda que se provem commetidos com armas defezas. Isto não atingio a sim Mello quando escreveo o que vemos no fim da Nota.

T I T. X. §. 20.

Leges in Errabundos et Aleatores.

1. Confira-se o mesmo Mello *Tom. 4. §. 38. §. 24. e Tom. 5. T. 10. §. 16.*; e não se omitão *Perez, e Brunnem. ao T. Cod. de Mendicant. Valid.*; a optima *Decis. 56. de Calder.*; nem se omita *Paul. Zacch. Q. Medico. Leg. L. 3. T. 2. Q. 1.*, e seguintes; aonde se acharão os modos de conhecer quaes são nestes vagabundos os morbos verdadeiros, quaes os simulados, e fingidos: A historia dos *Zingaros, Gitanos, ou Ciganos*, que refere Mello na Nota a este §. se póde ver no mesmo *Calder. a n. 55.* as Leis das Nações contra elles, etc.: Não tem sido a sua proscripção só pela causa, que aqui aponta Mello mas pelos furtos, abigeatos, latrocinios, homicidios, etc., como melhor se póde ver no Citado *Calder.*

2. Quoad Aleatores diz Mello = *Quae vero de aleatoribus scripta inveniuntur Ord. L. 5. T. 82. fere transcripta sunt, e jure Romano in T. ff. et Cod. de Aleator. , neque omnia hodiernis moribus conveniunt.* = Dezejaria bem que Mello aqui nos esclarecesse; o em que convem as leis Romas e Patrias e o em que não convem com os hodiernos costumes, que me distinguisse, qual o Direito das Nações, e uso hodierno dellas; qual o nosso uso hodierno; ou
Fff 2 ame-

amenos nos fizesse remissão a alguns DD. : Agora mesmo me lembro que Mello no Liv. 4. T. 3. §. 24. abrio mais o seu sentimento ; mas não posso convir com elle ; porque eu só vejo a L. de 17 de Março de 1605 , e a Resolução de 16 de Março de 1754 , approvando sem crime os jogos com as cartas das nossas Fabricas ; e que se não tire Devassa de quem der casa de jogo : Vejo o da Banca prohibido absolutamente na L. de 29 de Outubro de 1696 , vejo a L. de 24 de Maio de 1656 , prohibindo absolutamente os jogos de dados seccos ; e tudo com penas mais graves.

3. Em quanto Mello nesse lugar cita Egidio , para com elle , e com Molin. escrever. = *Eisdem tamen* (*Legibus Patriis*) *si verba et litteram inspiciamus , neque victori actio denegatur ad petendum id , quod ei ex victoria debetur , neque victo conceditur condictio indebiti , ut iure Romano , L. ult. §. 1. ff. de Aleator. , L. 1. L. 3. Cod. cod. Molin. de Contract. Disput. 514. Aegid. in L. ex hoc jure C. 7. 1. P. n. 40. , enganou se grosseiramente (como eu muitas vezes) porque Egid. nesse lugar , convencendo Molin. no mesmo lugar , defende que o vencedor não tem acção para demandar o que o vencido perdeu no jogo prohibido ; e que o vencido tem acção para repetir o que perdeu , e pagou : Depois da dita Lei de 1605 que permitto o jogo com cartas do Estanque se julgou em *Pereir. Decis. 88.* duas vezes que „ *ad lucrata in ludo prohibito non datur actio , et competit soluti repetitio.* = Ahi se refere huma Lei da Hespanha : Confira-se o *Reperior.* debaixo da conclusão = *Jogadores que obrigão a outros , etc.**

4. Em quanto Mello no mesmo L. 4. T. 3. §. 4. diz. = *Moribus victus , etc.* , parece que quiz impedir aos ignorantes : Os nossos costumes e de Castella

la estão em contrario dessas conclusões (n. 3.) e está a Lei viva. Na Saxonia se observa o Direito Romano como diz Stryk. us mod. L. 1. T. 5. §. 7. : Pelos costumes do Belgio não tem o vencedor no jogo acção para exigir do vencido o que elle perdeu ; bem como o vencido não tem acção de repetir do vencedor o que no jogo perdeu e pagou *Voet. ad Pand. L. 11. T. 5. sub n. 6. ;* o mesmo em outras Nações *Struv. et Muler. Exerc. 15. Thes. 57. :* Este he o costume universal não poder o vencedor repetir do vencido no jogo o dinheiro que lhe ficou devendo ; e só se denega ao vencido acção de repetir o que perdeu e pagou : Só nesta 2.^a parte está moderado pelo uso das Nações o Direito Romano : Veja-se *Groenravig. de Legib. abrogat. ad Pand. L. 11. Tit. 5. Muler. ad Struv. supra Let. 8. :* O *Cod. Civil. dos Francezes L. 3. T. 12. C. 1. Art. 1962.* diz absolutamente = *A Lei não concede alguma acção por huma divida do jogo , ou pelo pagamento de huma aposta.* = Os sabios Auctores nos motivos desta Lei exhibem razões as mais genuinas , que não cogitou Mello *Conf. Domat. Droit. Publ. supplem. Tit. 12. Art. 2.* O grande Stryk. *no us. mod. L. 11. T. 5. §. 1. 2. 3.* declama altamente pela observancia do Direito Romano a este respeito. As razões de *Struv. e Muler supra §. 61.* são superiores a toda a replica. A absoluta pois de Mello = *Moribus , etc.* , não universal ; e o que exceptuou sómente , não he de costume geral ; nem tão pouco a distincção , que faz entre o perdido nos jogos permittidos e jogos prohibidos : Pois que , quaes outros jogos são neste Reino permittidos , senão o da bola na *Ord. L. 5. T. 82. ?* Os costumes referidos , que denegão ao vencedor acção para demandar a divida de jogo , são genericos e indistinctos , seja qual for o jogo : Na França , permitindo-se só os jogos , que exercitão as forças , ain-

da se recommenda aos Tribunaes ; que regitem a demanda quando a somma demandada ao vencido parecer excessiva: He nestas Nações diferente a condição do que ganha , e do que perde. O que ganha , não tem jámais acção de pedir a divida , seja qual for o jogo : O que perde não tem acção de repetir o que perdeu , e logo pagou : Desta regra , desta 2.^a ; regra , he que só podem ser limitações as que indica Mello , *Cod. Civ. dos Francezes Art. 1964. , Voet. supra n. 6. in fin. Stryk. supra §. 6. Groenneveg. supra n. 4. 5. 6. Muler ad Struv. Exerc. 15. Thes. 57. ;* mas não podem formar regras para que nesses casos , e só nesses casos tenha o vencedor acção para demandar a divida do jogo : Só naquelle sentido , e não neste fallão os citados DD. (Quanto a este Reino , está visto n. 3.) etal confuzão , como a de Mello , não sei a que a attribua.

T I T. X. §. 21.

Caupones et Viatores.

Sobre as palavras = *Stabularii , Nautæ , et Caupones pro furto et damno , etc.* Confirma-se o mesmo Mell. Tom. 5. pag. 144. §. 8. ; e vejão-se Peg. Tom. 6. For. Cap. 210. aonde se acharão muitos Arrestos na materia sujeita ; latissime Arouc. in L. 2. §. 1. ff. de Rer. divis. a n. 144. Rainald. Crimin. L. 3. Cap. 29. §. 8. a n. 46. , Peg. 1. For. Cap. 3. a n. 285. Bolan. de Commenc. Naval. Cap. 12.

TIT,

T I T. X. §. 22.

Pauperes et Mendicos.

Confirma-se o mesmo Mell. L. 5. T. 10. §. 16. : E vejão-se para exornação o *Repertor.* debaixo da Conclusão = *Licença d'EIRei he necessaria para pedir esmola.* = *Pereir. de Man. Reg. Cap. 76. n. 9. Perez. in Cod. Tit. de Mendicantib. valid.*

T I T. X. §. 24.

Leges Theatrales.

A Questão que Mello na Nota a este §. deixou indecisa , póde vêr-se largamente em *Luc. Ferrar. Verb. Comediæ , e Verb. Cloricus Art. 4. in supplement. , Benedict. XIV. de Synod. Diacesan. L. 11. Cap. 10. , Ferreir. de Nov. Oper. L. 2. Discurs. 2. a n. 6. et 8.*

T I T. X. §. 25.

Oeconomicæ.

Confirma-se a este proposito *Bovadilh. in Polit. L. 2. Cap. 18. n. 62. Osor. de Patron. Reg. Resol. 75. a n. 11. et Resol. 61. n. 7. Salgad. de Reg. Prot. P 1. C. 2. a n. 271. , e largamente Eybel. Tom. 2.*

TIT.

T I T. XI. §. 1., e 2.

*De jure Militari: Diversa Militaria
Instituta.*

Todas as Extravagantes modernas promulgadas desde o anno de 1751, até 1772, se achão substanciadas em ordem chronologica por Nogueir. Coelh. Relaç. das LL. T. 5. a pag. 32.

T I T. XI. §. 3.

Militæ genera.

O Regimento dos Capitaes-Móres, e Provisões antigas relativas as Ordenanças, se achão copeados em Peg. Tom. 12. a Ord. a pag. 264., e Ferreir. Prat. Crim. Tom. 4. Cap. 3. a n. 52.; e no n. 53. o Alvará de 18 de Outubro de 1709 sobre as eleições dos Capitaes-Móres, e Capitaes de Ordenanças. O Regimento dos Governadores das Armas em Ferreir. Tom. 4. Cap. 2. O Privilegio dos Milicianos datado em 24 de Novembro de 1641 se vê copeado em França ad Mend. Tom. 2. pag. 207., e por Ferreir. Tom. 1. Tr. 3. C. 2. n. 44.: O Decreto de 22. de Março de 1751, que confirmou e augmentou estes Privilegios, se vê em França Tom. 2. no Append. N. 10. pag. 414.; e no N. 9. huma Carta Regia, em que declarou, que os officiaes dos Auxiliares, e Ordenanças, que rodão com os officiaes dos Regimentos pagos, podem usar de galão de ouro, ou prata nos seus chapeos; Carta de 4 de Julho de 1754: Quanto ao Privilegio do Foro Militar nas causas crimines, o novissimo Regulamento, confirmado pelo

De-

Decreto de 20 de Dezembro de 1808 no T. 5. Cap. 3. §. 2. declarou, ut ibi. =

„ Aos Cabos de Esquadra, e soldados não com-
„ pete o privilegio do Foro pelos crimes Civeis, que
„ commetterem, senão nas occasiões, em que se acha-
„ rem reunidos, e empregados effectivamente no ser-
„ viço. Porém os Magistrados só os poderão prender
„ in fragante nos exceptuados, e nos de maior gra-
„ vidade, em que a demora occasiona a fuga do cri-
„ minoso; devendo em todos os outros deprecar de
„ officio a prizão, depois de culpa formada, ao Of-
„ ficial de Milicias mais graduado do mesmo Regi-
„ mento, que se achar no Districto da Companhia
„ do Criminoso e dar em todos estes casos parte ao
„ Commandante do Regimento das prizões, a que
„ tiverem procedido, ou que tiverem deprecado. ,,

O Foro Militar aos Officiaes até Cabo de Esquadra exclusivamente ficou em tudo comprehendido no Alvará de 21 de Outubro de 1763 pelo §. 1. do dito novo Regulamento. Aos Cabos, e Soldados será applicavel o §. 9. 13. 14. do Alv. de 21 de Outubro de 1763.

T I T. XI. §. 4.

*Duces Arcium Praefectos creare Regis
jus est.*

Sobre as palavras = *eisdem arx omnino custodienda committitur*, etc. Vide Oter. de Official. Reip. Cap. 13. Bovadilh. in Polit. L. 2. C. 21. n. 97. Repertor. sub verbis Alcaide mor. = Porque culpa são responsaveis na entrega da Praça, ou Castello, como possão ser exculpados? Vide Barbos. Vol. Decisiv. 61. Tot., Stryk. Vol. 1. Disp. 24. Cap. 7. §. 9. Part. I. Ggg TIT,

T I T. XI. §. 5.

Et bellum movere; milites legere, militaria subsidia imperare.

„ Arbitrium, utrum bellum sit gerendum nec ne,
 „ est penes Imperantem. = *Boehm. Jus. Pub. L. 2.*
 C. 1. §. 8. advertindo na Nota, que „ raro Imperan-
 „ tes proprio motu bellum suscipiunt, plerumque
 „ consilia a'iorum audiunt. „ Quavis defensio Rei-
 „ publicæ quoque concedita sit Magistratibus su-
 „ balternis; hi tamen, cum belli ratio admodum Rei-
 „ publicæ periculosa sit, inconsulto Imperante bel-
 „ lum inferre nequeunt, licet maxime justa adsit
 „ causa. „ *Boehm. supra: Sendo capital a pena; a*
 „ menos que não seja guerra defensiva e repentina; por-
 „ que esta mesma he preceitada aos Governadores das
 „ Províncias, *Boehm. supra: V. Portug. de Donat. L. 2.*
 C. 26. a n. 119.

Deste Direito Magestático se derivão os mais que são necessarios consequentes para mover, e sustentar a guerra, os quaes continuou a expor o mesmo Publicista Bochmero. Entre elles o direito de recrutar soldados, direito entre nós exercitado pelas Leis que refere *Mello*. Este recrutamento depende da determinação do summo Imperante, observata tamen humanitatis ratione *Boehmer. §. 26.*, advertindo na Nota as regras desta humanidade (muitas das quaes vemos cultivadas na L. de 15 de Outubro de 1764) com que se deve fazer esta escolha de Soldados. Quaes scãõ in habeis, por causa de infirmitades? Veja se *Baumer Medicin. For. P. 4. C. 2.*, *Sikora Conspect. Medicin. Leg. in Append. de Jurisprud. Medic. milit. C. 1.*; os quaes junctamente tractão das causas
 jus.

justas para se dimittirem os Soldados depois de recrutados.

Outro Direito he o de obrigar os Povos a hospitalidade dos Soldados, ou no transito delles, ou em quartéis de inverno: Quem (exceptuado sempre o tempo da guerra) he excuso de os hospedar? Que lhe deve ministrar quem lhe dá quartel? Como se deve fazer a distribuição? Se a pessoa a que se aboletão cumpre pagando-lhe hum tanto em dinheiro? etc., etc. Veja-se *Boehmer. a §. 29. Stryk. Vol. 3. Disp. 7. de Transitu militum = et Vol. 8. Disp. 1. de Provisiõne Militari = Portug. de Donat. L. 3. C. 42. a n. 15.*

Os Advogados (como eu) em tempo de paz são izerptos desta hospitalidade dos Soldados, *Solan. Cog. 6. n. 36.*

Outro Direito he o Subsidio Militar estabelecido justamente nas Leis citadas por *Mello*.

T I T. XI. §. 6.

Bello capta cui cedant.

Vejam-se *Portug. de Donat. L. 2. C. 26. a n. 45. Peg. Tom. 4. ad Ord. pag. 485. et seqq. Cod. Freder. P. 2. L. 2. T. 5. Art. 6.*, *Bogn. Cap. 14. a n. 96.*

T I T. XI. §. 7. até 10.

De Sarracenis á nostris captis; et nostris a Sarracenis: Eorum omnia jura servantur: De Captivos servandi jure.

Veão-se *Stryk. Us. mod. L. 49. T. 15.* (donde *Mello* plagiou a maior parte destes §§.) *Bagn. C. 14. a n. 141.*, *Lacroix. Elem do Direit. Social. a §. 277.*

T I T. XI. §. 12., e 14.

Forum militare jure Romano et Patrio. Privilegia alia militaria.

Quanto ao foro militar nas causas Civeis: Veão-se os muitos Arestos em *Solan. Cog. 64.*, e em *França ad Mend. P. 2. a pag. 205.*, et a pag. 377.: Já vimos o Foro Militar quanto aos Milicianos conforme o novo Regulamento (§. 3.) Pelo Decreto de 22 de Março de 1751 se declarou que. „ Os Soldados, e officiaes, assim pagos, como Auxiliares, se não são izemptos de todos os empregos Civis, e cargos da Republica para não serem estrangidos a servir nelles involuntariamente, excitando, e restituindo a toda a antiguidade os privilegios dos soldados, etc. Quanto aos Privilegios militares a respeito dos Testamentos veja-se a *Ord. L. 4. T. 83.* Quanto ao privilegio concedido na *Ord. L. 3. T. 86. §. 23.*; veja-se *Silv.* no seu commentario, e o *Reportor.* debaixo da conclusão = *Execução senão faz nos cavallos, etc.*: Et adde, que os §§. 13., e 14. da *L. de 21 de Outubro de 1763* aqui referida por Mel-

Mello; se confirmou pelo *Alv. de 16 de Março de 1775.*

T I T. XI. §. 13.

Auditores Militares.

Sim estão extinctos pela *L. de 26 de Fevereiro de 1789*; e a sua Jurisdição commettida aos Juizes de Fora visinhos, ou das Praças: Estes porém devem conformar-se não só com o Regimento de 21 de Outubro de 1763, no que não está revogado pela *L. de 4 de Setembro de 1765*; mas com esta mesma, ás quaes Leis e outras a este respeito ha hum Commentario intitulado. = *Practica Criminal do Foro Militar para os Auditores, e Conselhos de guerra* = por *Carlos de Magalhaes Castelo-Branco*; obra indispensavel aos principiantes, quanto a practica; porém não devem confiar muito no que o Auctor discorre na 2. P. desde o Cap. 2. até o 6.: Deve junctar-se a Lição de *Baumer. Medic. For. P. 4. C. 6.*, aonde relatas as razões fizicomedicas, que excluem ou minorão as penas dos crimes dos Soldados; e de *Sikor. Conspect. Medicin. Legal. In Append. C. 4., e 5.*, aonde expõe as mesmas e outras causas que adoção as penas dos crimes da milicia: senão he que a *L. de 1763* repugna aos arbitrios nas penas; porém como as sentenças sobem á confirmação não será erro, mas piedade lembrar nas sentenças essas causas, quando ellas se verificão? Os Auditores forão novamente instaurados por occasião da ultima guerra.

T I T. XI. §. 14.

Bellicum Concilium.

Este Regimento indicado por *Mello*; que contém 29. capitulos, se pôde vêr em *Ferreir. Pract. Crim. Tom. 4. C. 6. deabaixo do n. 23.*

T I T. XII. §. 1.

De Officiis, et Jure Civium: Civium generalia officia.

De Finibus privilegiorum regundis. = Veja-se *Boebmer. ad Pandect. Exercit. 14., e o Cod. Freder. P. 1. L. 1. T. 2. §. 16.* e seguintes: *De Privilegiorum interpretatione* veja-se *Stryk. Vol. 4. Disp. 24. Dejure Privilegiati contra Privilegiatum*, o mesmo *Stryk. Vol. 5. Disp. 6.* Confira-se sobre tudo *Barbos. Thesaur. Loc. Commun. L. 14. Cap. 120.*

Sobre a Questão suscitada na Nota a este §.: Se o Principe pôde revogar os Privilegios, que fôrão concedidos por Titulo oneroso: Vejam-se *Boebmer. Jus Publ. L. 2. C. 3. a §. 6. I. Samuel. Stryk. Vol. 8. Disp. 10.* = *De Privilegiis titulo oneroso quæsitis* = *Peg. Tom. 10. a Ord. Cap. 2. Conf, e und. Mell. L. 2. T. 2. §. 10.*

T I T. XII. §. 2.

Erga Rempublicam, et Imperantes.

As obrigações do Homem, e do Cidadão para com o Summo Imperante, e para com a Republica estão hoje non plus ultra demonstradas pelos *Volphios* pe-

los *Heinecios*, pelos *Genuenses*, pelos *Lacroix*, e outros muitos. As especiaes de respeitarem os Magistrados, como nas suas pessoas representantes, a do Rei mesmo; e o castigo dos Transgressores, que lhes faltarem aos devidos respeitos, que os injuriarem em razão dos Offícios, etc., se podem vêr em *Guerreir. de Recusat. Liv. 3. Cap. 16. Pint. Ribeir. Rel. 1. Stryk. Vol. 3. Disp. 23. C. F. Ferreir. Pract. Crim. Tract. 1., e no mesmo Guerreir. de Privil. C. 14.*

T I T. XII. §. 3.

Et concives.

As mutuas obrigações dos Cidadãos, também estão largamente demonstradas pelos mesmos Publicistas: *Quæes sejião as offensas criminosas, e puniveis?* Esta Questão tem o seu proprio assento no *Liv. 5. aonde Mello se remette, e eu com elle.*

T I T. XII. §. 4.

Officia Specialia.

Seria preciso formar hum grosso volume para dinumerar os diversos officios da Republica; os Regimentos, e deveres de cada hum delles: Só aqui sobre as palavras. = *Nullum autem Civis ambire munus æbent, etc.*, rogo se vejam *Oter. de Official. Reipubl. Cap. 14. Velasc. de Judic. perfect. Rubr. 1. Annot. 3. a pag. 9. ad 23.* digno na verdade de ser visto.

T I T. XII. §. 5. et 6.

Civium jura : Et in primis protectio.

As obrigações dos summos imperantes para com seus Vassallos estão assas exageradas pelos Publicistas ; e nós felizmente as vemos exercitadas pelo nosso Augusto Príncipe , que Deos prospere.

Sobre as palavras deste §. = *Securitates Regias ab eodem (Principe) vel illius Administris postulare Ord. L. 5. T. 129.* = Era para desejar , que o grande Mello aqui dêsse huma noção da practica destas seguranças Reaes : O que elle limitado a hum compendio , omittio ; permitta-se-me supprir ; pois que he da competencia da minha profissão.

Se se recorre ao Juiz da Terra impetrando esta segurança na forma da Ord. L. 3. T. 78. §. 1. a praxe he: A Parte que se teme de outro que a offenda , recorre ao Juiz expondo-lhe as causas do seu justo temor ; pede a sua protecção ; e requer se cite a Parte para vêr jurar Testemunhas ; e que com a prova necessaria o obrigue com pena de prisão a fazer termo e caucionar de não o offender ; e que o haja desde logo por seguro : Cita-se , justifica-se a causa ; se não comparece he condemnado a assignar termo de caução ; e em contumacia o Juiz o ha por seguro : Se comparece , pôde contestar , e defender-se ; mas o seguro do Juiz subsiste logo desde o dia em que o Juiz decreta a primeira citação : Assim *Silv. a Ord. L. 3. T. 78. §. 5. a n. 2.* , e melhor *Solan. sobre o Regimento das Minas §. 1. a n. 47. , 61. , 62. , 63. juncto o n. 96. , e 27.*

Se a segurança Real se impetra na forma da Ord. L. 5. T. 129. ao Corregedor do Crime da Corte do Districto ; não he preciso , que preceda justificação ,

informação ou conhecimento de causa ; mas pela sua preeminencia e gradação logo concedem a Carta de Segurança Real commettida ao Corregedor da Comarca ; e este he o que fica tomando conhecimento das allegadas causas , e prova dellas para confirmar , ou não o seguro : Esta era a Practica que escreverão *Cabed. 1. P. Dec. 29. Silv. a Ord. L. 3. T. 78. §. 5. n. 6. e 7. Solan. supra n. 50.*

O Repertor , debaixo da Conclusão. = *Pessoa que não quer assegurar a outro , etc.* , e debaixo da conclusão = *Segurança Real dá o Corregedor da Côte , etc.* , tem esta Nota do Senador João Alves da Costa. = *A praxe he passar-se o seguro , e depois , notificar-se a Parte para dizer os Embargos ; que tiver , e se recebem , e se processão então com conhecimento de causa para ter cumprimento , e execução o seguro ; ut quotidie se practica na Mesa da Correição do Crime da Côte.* , Hoje se declara mais esta Praxe , não se admitindo Embargos ao imputado sem que primeiro assigne termo de segurança com comminação de prisão : O mais que respeita a esta caução ; se pôde vêr nos citados *Silva , e Solano :*

E quanto a Caução , de que tracta a Ord. L. 5. T. 129. §. 5. disse o Senador Oliveira em huma Nota transcripta no Repert. debaixo da Conclusão = *Segurança põe ElRei entre pessoas de Estado , etc.* , ut ibi. = *Nunca vi praticar esta Ordenação , mas o que se usa he mandar ElRei tomar termo por hum Corregedor da Côte , de que as taes Pessoas não têmão brigas , o qual termo assignão por si ou seus Procuradores. = E as penas neste caso da segurança dada por ElRei , vem a ser as de crime de Lesa Magestade da primeira cabeça , nas quaes incorre o que tal segurança quebrantar , como se declara na Ord. L. 5. T. 6. §. 21 , e Part. I.* Hhh ,, des-

„ desta se faz tambem menção no L. 2. T. 47.
„ §. 1.

* TIT. XII. §. 7.

Et publicorum munerum collationes.

Sobre o exposto neste §. confirão-se a Ord. L. 1. T. 1. no Princ. T. 35. Tit. 75. T. 81., e os DD. seguintes, *Madeir. Souz. na Alleg. sobr. a Cas. de Aveir. P. 1. a n. 8. Peg. Tom. 1. a Ord. a pag. 181. Oter. de Offic. Reip. C. 19. a n. 11. Cresp. de Valdaur. Obs. 6., Velasc. de Just. Acclam. 2. P. Punct. 1. §. 9. n. 14. Ribeir. Lustr. do Dezemb. do Pac. Cap. 2.* Tambem os Estrangeiros não podem obter Benefícios nem Pensões Ecclesiasticas neste Reino, *Oscr. de Patron. Reg. Resol. 19. et 20.*

DIS-

DISSERTAÇÃO PROBLEMATICA.

Se as Ilhas nascidas nos Rios publicos pertencem aos proprietarios das terras adjacentes , ou á Coroa Real?

Para convencer , ou ao menos pôr em grande dúvida a doutrina de Mello Freir. Liv. 1. Tit. 4. §. 4., e Liv. 3. Tit. 3. §. 7.

Supplemento ás minhas Adições ao dito T. 4. §. 4. n. 4. na Nota.

A D V E R T E N C I A .

Sei que sobre este objecto ha hum a Dissertação impressa em Coimbra no anno de 1787 ; mas affirmo que nunca a vi ; e não posso prever se no que vou a ponderar concordarei , ou discordarei nas suas razões , e doutrinas. Nesta incerteza vou discorrer sobre esta questão : 1.º, conforme o Direito Romano e suas razões exhibidas por alguns DD. : 2.º, conforme o Direito Natural : 3.º, conforme o uso das Nações : 4.º, conforme a nossa Legislação Patria.

A R T I G O I .

Conforme o Direito Romano.

§. 1.

POr este Direito he bem claro no §. 22. Instit. de *Rer. division.* que „ *Insula in flumine nata , si quibus dem mediam partem fluminis tenet , communis pro-*
Hhh 2 „ *pe*

„ pe eorum, qui ab utraque parte fluminis prope ri-
 „ vum prædta possident, pro modo scilicet latitudi-
 „ nis cujusque prædii, quæ prope ripam sit. Quod
 „ si alteri proximor sit parti, eorum est tantum, qui
 „ ab ea parte prope ripam prædta possidet. „ Con-
 cordão a L. 7. §. Insula; a L. 30. §. Tribus ff. de
 Acquir. rer. domin., a L. 1. ff. de Flumin., que lar-
 gamente exornão Gob. de Aq. Q. 28. Bagn. Cap. 14.
 a n. 430. Portug. de Donat. Liv. 3. Cap. 7. Nigr.
 Cyriac. Controv. 376. ; e os Institutos ao dito §.
 22. Instit. de Rer. divis.

§. 2.

Parece em contrario a passagem do Jurisconsulto
 Labeão na L. penult. §. fin. ff. de Acquir. rer. domin.
 nas palavras ibi. *≡ Si id quod in publico innatum,*
„ atque edificatum est, publicum est; insula quo-
„ que quæ in publico nata est, publica esse debet.
 Porém esta Lei está optimamente interpretada, e con-
 ciliada por Voet. ad Pand. Liv. 41. T. 1. sub n. 17.
 Struv. Exercit. 41. Thes. 29. Cæpol. de Servit. rus-
 tic. Cap. 32. n. 9. Vin. ad d. §. 22. n. 3., sem ficar
 lugar a menor dúvida; e que não obsta áquelle Di-
 reito exposto no §. 1. Omitto por brevidade as res-
 postas destes DD.

§. 3.

As razões deste Direito Romano, que idearão
 os DD. são estas; huma a do subtil vin. ao dito §.
 22. n. 6 ibi *≡ Ego non aliam hujus acquisitionis ra-*
tionem esse arbitror quam quod insula alvei pars
„ sit, alveus pars censeatur vicinorum prædiorum;
„ ac proinde ut alveus totus nudatus vicinis acquiri-
„ tur, ita et partem ejus nudatam, id est insulam in
„ eo natam iisdem acquiri jure scilicet accessionis. Et
„ insulam quidem partem alvei esse constat (Conf.
 „ Connan. Comment. J. C. L. 3. C. 5. n. 2.)

„ At absonum videri potest, quod alveum par-
 „ tem

„ tem esse dicimus vicinorum prædiorum, cum alveus
 „ publicus sit eodem jure, quo ipsum flumen, L. 1.
 „ §. 7. ff. de Flumin., §. 23. Inst. de rer. divis.;
 „ ut contra potius dicendum videatur, Insulam quo-
 „ que, quæ alvei pars est, publicam fieri oportere.
 „ Sed sciendum est; alveum non simpliciter publi-
 „ cum esse, sed quatenus á flumine tenetur, eoque
 „ per flumen populus utitur, nudum flumine priva-
 „ tum fieri vicinorum: Nihil autem interesse, ut Pom-
 „ ponius huic objectioni occurrens respondet, utrum
 „ de alvei solo mutato, an de eo quod superfusum so-
 „ lo et terræ sit quærat, hoc est, utrum quærat
 „ de toto alveo mutato, et a flumine relicto an de in-
 „ sula in alveo nata, quippe sufficere, ea parte, qua
 „ insula extitit, alveum a flumine non teneri, d. L.
 „ Ergo. 30. §. 1. et 2. * Neque vero flumen inter-
 „ fluens impedit quominus Insula vicinis ripæ agris
 „ per alveum jungatur atque accedat, non magis quam
 „ via publica inter alveum et vicina prædta interjecta
 „ impedit, quominus alveus siccatus acquiratur his,
 „ qui secundum eam viam possident, L. Attius 38.
 „ eod. Etenim ut via publica pars prædii vicini exis-
 „ timatur d. L. Attius 38. in fin.; ita et alveus inter-
 „ medius fluminis subjectus: Atque hoc manifestissim-
 „ um argumentum est, alveum etiam tunc, cum
 „ adhuc a flumine occupatur, partem quadantenus
 „ censi vicinorum prædiorum.,

Et ad §. 23. ibi.

„ Atque ut hic quoque paucis rationem hujus
 „ juris et acquisitionis tibi explicem, dici paulo ante,
 „ alveum fluminis extra usum publicum a veteribus
 „ existimatum fuisse partem prædiorum vicinorum,
 „ quasi olim iis detractum; argumento esse, quod
 „ placet, Insulam manente adhuc alveo in flumine
 „ natam vicinorum esse; quod profecto non fieret,
 „ nisi

„ nisi alveus, cui Insula cohæret, et ipse vicinorum
 „ prædiorum pars intelligeretur, etc., etc.

* Neste sentido se devem entender as doutrinas de Portug. de Donat. Liv. 3. Cap. 4. n. 36. em quanto diz que. „ Alveus semper sequitur fluminis causam... Consideratur velut venter fluminis... appellatur Lectus fluminis, quia flumen ibi cubat, etc. Conf. Bagn. Cap. 14. n. 451. : A principal parte que constitue o rio público he a agoa, a que o alveo, e o Leito serve, bem como *aliud est aqua, aliud est rivus aquæ* L. 19. ff. Quemadmod. Servit. amit. Pecch. de Aquæd. L. 2. Cap. 9. Q. 34. n. 2 : Na existencia das agoas consiste o uso publico; variando ellas de alveo, recupera o antigo a primeira liberdade; e como esse alveo occupou as terras adjacentes, fica unido a ellas. Só o alveo segue a natureza do rio em quanto alveo inseparavel do principal, deixando de ser alveo das agoas, de.xa de ser rio, ou accessorio delle, ou parte delle Sam. de Coccey. Justitiæ Natur. et Rom. nov. Syst. §. 224. Vin. ad §. 4. Inst. de Rer. divis. prop. fin. Só o todo unido formava huma natureza; mudando o rio a corrente, deixa a que tinha unida com o antigo alveo, e lá vai tomar hum alveo novo, que assim tomado fica com a sua natureza, ex §. 23. Instit. de rer. divis. ibi. = *novus autem alveus ejus juris esse incipit, cujus et ipsum flumen est, idest publicus* = mas o alveo antigo já a não tem, Coccey, et Vin. supra.

§. 4.

Outra razão do Direito Romano he esta ex eod.
 Vin. ibi. = *æquitatem porro hujus acquisitionis augment*

„ in-

„ incommoda vicinorum; nam quantum loci insula
 „ occupat; tantum de locis finitimis flumen decerpit,
 „ usque solus detrimento est, in quorum agros cur-
 „ sus ejus depellitur. » Concordão Struv. Exercit. 41.
 Thes. 29. Muler ao mesmo Struv. Thes. 28. Heig.
 ad §. 22. Inst. de rer. divis. n. 11.

§. 5.

O que mais se comprova : Porque o que o Direito Romano dispõe no caso em que o rio publico mudando á corrente, deixa o alveo antigo; procede igualmente na Ilha nascente no meio do rio, Struv. Exercit. 41. Thes. 29. Gob de Aquis Q. 28. n. 16. Nigr. Cyriac. Controv. 376. n. 3. : Ora „ Si natura „ li alveo in universum derelicto, ad aliam partem „ fluere cæperit; prior quidem alveus eorum est, qui „ prope ripam ejus prædia possident. „ §. 23. Instit. de Rer. division. : E tambem a razão deste Direito consiste em que. „ Nam qui prope flumen prædia possident plurima sustinent incommoda provenientia „ ex aquarum inundationibus, agrorum convulsionibus, et riparum munitionibus, Pichard... Unde, „ cum nihil magis naturali ratione conveniens sit, „ quam ut eum sequantur commoda, quem incommoda sequuntur; merito alveus derelictus ratione „ vicinatis acquiritur iis, qui prope possident prædia, qui etiam propter fluminis inundationes; convulsiones, et riparum munitiones incommoda sustinebant. „ Bagn. Cap. 14. n. 452. , Portug. de Donat. L. 3. C. 4. n. 39. Arias de Mez. Liv. 2. variari Cap. 44. n. 4. et 7. Klingensp. ad Instit. L. 2. T. 1. Q. 44. et 47.

ARTIGO II.

Conforme o Direito Natural.

§. 6.

O grande Heinecc. nos Elementos do Direito Natural no Liv. 1. §. 253. discorre assim.

„ Nec minus facile erit intellectn, ad quem pertineat nova insula, sive in mari, sive in flumine nata. Quum enim de dominio particularum terræ, quæ demum in insulam coalerunt constare non possit * consequens est ut insula cedat in accessionem maris vel fluminis; ac proinde, si mare vel flumen in nullius dominio est, insula quoque sit nullius, ac proinde cedat occupantibus: Sin vero, quod plerumque fit, vel mare, vel flumen ad populum, ejusve Rectorem pertinet, is quoque insulam illam merito sibi vindicet, „

* O grande Heinecc. aqui se equivocou: Nós tractamos do solo, que antes era nessa parte alveo do rio, e que ficou livre das agoas: Este solo he a baze, e fundamento da nova Ilha: O que sobre este solo se montou para a fazer supereminente ás agoas, podia ter alguma das causas que refere com Plin., Liv., e Pompon., o citado Vin. ad §. 22. Inst. de rer. div. n. 2.: Essas particulas adventicias, que dilatando-se no solo e alveo formarão a supereminencia da Ilha, não forão as que formarão o solo della; mas cederão ao solo e assim a formarão o solo sempre se reputou a *pars prævalentior*. Não he pois adequada essa razão de Heinecco.

Continua na Nota ao mesmo §. dizendo.

„ Ita-

„ Itaque nulla ratio est * cur vicinis prædiis; et quidem vel in utraque ripa, si insula in medio flumine nata sit, vel in alterutra, cui prior est, accrescere debeat nova insula; quod tamen plerisque Juris Consultis placuisse novimus §. 22. Inst. de rer. divis. L. 7. §. 3. L. 29. L. 30. §. 1. ff. de acquir. rer. dom. Particulæ enim terræ a cujus prædio avulsæ sunt, non constat, et magis probabile est, eas ab agris superioribus, quam a vicinis avulsas esse: ** Sed fuit hæc Sententia Cassii Longini, quem deinde sectatores ejus, tamquam ex pacto probarunt. Eam vero more suo exploserunt Proculiani, quorum antesignanus Labeo apud Paulum L. 65. §. 4. de Acquir. rer. domin. = *Si id, inquit, quod in publico innatum est aut ædificatum publicum est: insula quoque que in flumine publico nata est, publica esse debet.* „

* Serão por ventura Domicianas e frivolas as razões do Direito Romano, que ficão ponderadas nos §§. 3. 4. 5.? Mais se conformão ellas com a equidade natural, do que estas subtilidades de Heineccio.

** Esta subtilidade, que não prevalesce aquellas razões, está em si mesma confutada na 1.ª Nota ao §. 6.

*** Parece aqui, que Heineccio, não quiz vêr, ou desprezou a genuina interpretação dessa L. 65. §. 4. ff. de Acquir. rer. domin. conforme os DD. citados no §. 2.º vistos os quaes, não foi aqui bem applicada por Heinecc.

§. 7.

Christiano Thomasio, este maior critico do Direito Romano; elle nas Notas ás Instituições de Justiniano Liv. 2. T. 1. pag. (mihi) 131. seguindo os

Part. I,

III

pas-

passos do Coevo Heinecio, ou Heinecio, os delle, discorre da mesma forma, ut ibi. =

„ De dominio Insularum fluminis mire dissen-
 „ tiunt Juris Consulti Romani, ut patet ex L. 65. ff.
 „ de Acq'r. rer. dom. nbi Paulus privatis ex utraque
 „ ripa praedia possidentibus Insulam assignat; quam
 „ sententiam et arripuit Tribonianus §. 22. hoc tit *
 „ Contra Labeo Insulam in flumine publico natam
 „ publicam esse dicit, quia id quod in publico inna-
 „ tum, aut aedificatum est, publicum est, L. 65. in
 „ fin. **... Et quamvis hanc sententiam iniquitatis
 „ arguat Oettingerus de Jur. Limit. ... ea tamen aper-
 „ te nititur principiis juris naturae.

„ Cum enim Insulae communiter orientur ex par-
 „ tibus terrae, agris vicinis per alluvionem abiatas,
 „ pristini domini amiserunt dominium suum; neque
 „ tamen Insula potest esse nullius, cum sit pars non
 „ agrorum vicinorum, sed fluminis, adeoque natura
 „ sua non pertinere poterit ad alium quam ad domi-
 „ num fluminis. ***

* Por isso mesmo que na collizão (que pa-
 recia e parece á primeira vista) Triboniano nas
 Instit. L. 2. T. 1. §. 22. adoptou esse systema:
 ou devemos suppor, que conciliou as Leis, que
 parecião oppostas na forma que os DD. referi-
 dos no §. 2.; ou devemos seguir a Lei das Ins-
 tituições como ultima com preferencia a essa L.
 65. §. fin. ex Hein. Elem. Jur. Civ. in Praef.

** Tambem Thomas. não quiz vêr a ge-
 nuina interpretação dos DD. referidos no §. 2.

*** Esta razão fica assas confutada nas No-
 tas ao §. 6.

§. 8.

Martin. Position. de Jur. Natur. Tom. 1. Cap.
 14*

14. §. 413. e 414. depois de fazer a distincção das
 accessões *natural industrial, e mixta*, diz em pou-
 cas palavras ao nosso proposito, e sem razão, que
 assigne; ut ibi. = *Si vero id (incrementum) sit in-*
certae originis; sicut in alluvione, dominus rei
principalis praecipuum jus habet accessionem oc-
cupandi. = Bem que não falla da Ilha, e póde
 adaptâr-se ao incremento *Latens*, em que não ha dú-
 vida.

Mr. Formei no Extract. de Volph. Liv. 2. C. 2.
 §. 107., e 108. discorre assim.

„ Une Isle est une Terre environnee d'eau de tou-
 „ tes parts. Il peut senformer de differentes manieres:
 „ 1. quand la Riviere environne un champ qui non
 „ appartenoit pas auparavant a son lit: 2. quand el-
 „ le laisse a sec un endroit de son lit, et coule tout
 „ autour: 3. quand il se forme peu a peu une emi-
 „ nence, qui se eleve a la fin du milieu des eaux.
 „ Dans le premier de ces cas le Isle appartient a
 „ celui qui etoit auparavant Maitre du Champ. Dans
 „ le second, elle est au possesseur du lit de la Rivie-
 „ re; et sil ny en a point, au premier occupant. En
 „ fin dans le dernier cas, la nouvelle Isle nest non
 „ plus a personne, et peut etre occupee par le premier
 „ venu, a moins que ce droit de occupation nait ete
 „ approprie a quelquun.,

§. 9.

Justo Henningio Boehmer. na Introducc. ao Dir.
 Publ. univ. P. spec. Cap. 10. tractando dos Direitos
 do Summo Imperante *circa adespota*, no §. 22. re-
 copillou os Direitos fluviaicos nesta forma.

„ Item huc refero jura circa flumina, vi quorum
 „ omnes redditus ex fluminibus perceptibiles sibi ad-
 „ cribere potest. (Not.) Fluiunt inde varia jura, quae
 „ hic quidem in compendio referam, scilicet (1.) jus
 „ piscandi (2.) Jus insularum (3.) jus alvei (4.) jus al-

„ alluvionis (5.) concessiones aquæductus (6.) concessio-
 „ cionis molendini navalis (7.) jus pontonem ha-
 „ bendi (9) jus gratiæ (8) grana auri legendi (9)
 „ jus pontonem habendi (10) jurisdictio in flumen
 „ (11) jus disponendi de navigatione (12) jus ve-
 „ ctigal navigantibus imponendi, etc.

§. 10.

Pelo contrario Samuel de Coccey Justit. Natur. et Roman. nov. System. debaixo do §. 224 fallou assim.

„ Insulæ in flumine publico natæ sunt publicæ ;
 „ ceduntque occupanti. Alveus derelictus ei cedit,
 „ qui primus occupat.

„ Neque obstat proprietatem alvei ad dominos
 „ vicinorum prædiorum pertinere, adeoque alveum
 „ non esse communem, seu publicum Jure Gentium :
 „ nam dubio huic jam satisfactum est. In agris enim
 „ *Limitatis* * omnino verum est, alveum adjacentem
 „ esse publicum jure Gentium ; quia ultra Limites as-
 „ signatos nullum jus vicinis competit. In agris *ar-*
 „ *cifiniis* ** vero negari nequit, ripas, et alveum
 „ quoad proprietatem assignatos esse vicinis prædiis,
 „ solumque privatum esse (Conf. §. 3.) Cujus rei
 „ effectus in eo consistit, ut domini ripæ acquirant
 „ insulas in flumine publico natas, quia ad usum flu-
 „ minis non pertinent ; et ut alvei derelicti itidem ce-
 „ dant vicinis prædiis ; quia desinit jam esse flumen
 „ publicum, et populus eo non amplius utitur. „
 „ (Conf. Vin. ad §. 4. Inst. de Rer. divis. prop. fin.)

* Quæ erant nos Romanos os predios *Li-*
mitados, quæ os *arcifinios*, V. Hein. ad Grot.
 de J. B. et P. Liv. 2. C. 3. §. 16. Leyser Jus
 Georg. L. 1. Cap. 42. n. 27. optime Struv.
 Exerc. 41. Thes. 25. „ *Quia vero* (diz Leyser.
 „ n. 28.) *agri limitati*, *quales apud Romanos*
 „ *fue-*

„ fuerunt, ab aula recesserunt, et decisio Læ
 „ 16. de A. R. D. non amplius observatur :
 „ Ideoque id non licet de nostris agris limita-
 „ tis, et certa mensura constantibus asserere ;
 „ quippe in quibus hodie locum jus alluvionis. „
 Conf. Bagn. Cap. 14. n. 334. Gob. de Aq. Q.
 24. n. 9., Valasc. de Jur. Emphyt. Q. 16. n. 11.

§. 11.

Tal he a variedade de opiniões, e de razões en-
 tre os DD. que conforme o Direito Natural, e Públi-
 co tractarão a Questão : E que pôde aqui certificar-se
 por esse Direito ? Mais solidas, e conformes aos Prin-
 cipios do mesmo Direito parecem os do Romano
 (§. 3 4. 5.) em que vem a conformar-se Coccey
 (§. 10.) : Em fim Genuens. no Tract. de Offic. Cap.
 12. §. 20. 21. 22. Liv. 1. depois de louvar aqui a boa
 ethica dos Juris Consultos Romanos ; se desembara-
 çou assim.

„ Cæterum, quamquam hæc ita se habeant ju-
 „ re naturæ, tamen si aut pacta, aut gentium consue-
 „ tudines, quæ sunt tacita pacta, aut Leges Civiles.
 „ publica nimirum et expressa populi pacta, aliud in
 „ antecessum constituerint, id omnino servandum
 „ est. „ Conf. Ziegler. de Jur. Majest. L. 2. C. 15.
 §. 26.

ARTIGO III.

Conforme o uso das Nações:

§. 12.

Os Summos Imperantes podem apropriar a si as
 Ilhas, e os accrescimos por alluviões dos rios públi-
 cos, sem offensa de que os Vassallos possam sentir-se,
 ou queixar-se ; e isto pelas bellissimas razões, que po-
 dem

dem vêr-se em Struv. Exerc. 41. Thes. 30. Ziegler. de Jur. Majest. L. 2. Cap. 15. n. 26., Leyser Jus Georgic. Liv. 1. Cap. 42. n. 49. Gob. de Aq. Q. 28. n. 31. Bagn. Cap. 14. n. 473.

§. 13.

Com effeito vemos exercitado este Poder (1) o Imperador Adolfo no anno de 1293 adjudicou ao seu Fisco e Condado todas as Ilhas, Thomas. Not. ad Inst. L. 2. T. 1. pag. 131. Stryk. us mod. L. 41. T. 1. §. 21. (2) Da mesma forma o Eleitor de Saxonia por hum Rescripto do anno de 1563 (3) Na Hollanda pelas constituições, que refere Voet. ad Pand. Liv. 4. T. 1. sub n. 17. (4) As Ilhas, que nascem no Rhodano são da França Leyser supra a n. 48. Struv. Exerc. 41. Thes. 30., e 34. (5) o mesmo na Prussia pelo Cod. Freder. P. 2. Liv. 2. T. 5. Art. 7. §. 46. pag. (mihi) 138. (6) Filippe II. peia sua Lei de 22 de Maio de 1559 (7) o Cod. de Sardan. Liv. 6. Tir. 7. reservou muitos Directos fluviaticos, dos que refere o transcripto Boehmer. (§. 9), bem que não reservou expressamente as Ilhas nem Alluviões.

§. 14.

Porém e pelo contrario: Em muitas outras Provincias de Alemanha se observa neste Artigo o Direito Romano, Struv. Exerc. 41. Thes. 30. et 34. Leyser Jus Georgic. L. 1. Cap. 42. n. 39. et 46.: Em toda a Italia como se observa em Cyriac. Contr. 376. nas Decisões da Rota post Pacichell. de Distant. Dec. 39. e in Mantiss. ad Card. de Luc. in Conflict. Leg. et ration. Decis. 33. et 34., e conduz a regra geral do Cod. Civ. dos Francezes Liv. 3. Tit. 1. no Princip.

Nota: Nesta variedade de Legislações, e costumes das Nações não podemos também fixar huma

ma certeza, para nos ser subsidiario em falta de Lei Patria hum uso tão difforme das Nações, observando humas o Direito Romano, e usando em outras os imperantes do seu Poder contra o mesmo Direito Romano, Estat. da Univers. Liv. 2. Tit. 5. Cap. 2. §. 14.

ARTIGO IV.

Conforme o nosso Direito Patrio.

§. 15.

Hoc opus, hic Labor est: A nossa Ord. L. 2. T. 26. tractando dos Direitos Reaes; sim diz no §. 8. que entre elles se connumerão „os rios navegaveis, e os de que se fazem os navegaveis se são caudaes que corraõ em todo o tempo. Mas acrescenta que „posto que o uso dos Rios seja igualmente commum a toda a gente, sempre a propriedade fica no Patrimonio Real. „

Em todo este Titulo, e no Regimento da Fazenda Cap. 237. adoptarão os nossos Legisladores o Direito Commum como se nota na Rubr. do d. Cap. 237. ut ibi. = Dos Direitos Reaes que aos Reis pertencem haver em seus Reinos por Direito Commum; e adoptarão o Direito Feudal no Liv. 2. dos Feudos Tit. 56. = *Que sint Regalia* = do Imperador Frederico; como bem se combina por esse Titulo com a dita Ord. L. 2. T. 26., e Regimento Cap. 237.: Eis aqui as fontes da nossa Legislação; quanto aos Direitos Reaes.

§. 16.

Ora o Imperador Frederico sim disse = *Regaliæ, armandiæ, viæ publicæ, flumina navigabilia et ex quibus fiunt navigabilia, portus, ripatica, vectigalia, etc.*: Porém não connumerou aqui nem novas Ilhas,

Ilhas, nem alveos de rios, que variassem de corrente e tomassem novos alveos; nem as Alluviões; bem como a nossa Legislação expressamente as comprehendendo; fazendo só Direito Real (ad instar do Direito, Feudal) a propriedade dos Rios navegaveis, e dos que fazem outros navegaveis, etc.

§. 17.

Por outra parte a nossa Legislação em quanto declarou, que o uso dos Rios he igualmente commun a toda a gente, se conformou com o Direito Romano no §. Flumina Instit. de Rer. divis, cem todo o Tit. ff. de Fluminib, Liv. 43. T. 12., 13., 14., e na L. 4. ff. de Rer. division.: sendo bem certo, que o Direito Romano não fez Direitos Fiscaes as Ilhas, as Alluviões, etc.: E eis aqui a nossa Legislação não as comprehendendo sendo interpretada pelas suas fontes.

§. 18.

O alveo dos rios publicos só segue a natureza delles e forma com elles hum todo, em quanto coberto com as agoas do rio Coccey Justit. Natur. et Roman. nov. System. §. 224. ibi = *Sane, quamdiu flumen, alveum tegit, tamdiu alveus sequi debet naturam, fluminis.* = * A palavra = Rio = em latim *Flumen, Fluvius*; se chama assim não pelo alveo; mas *dicitur ex eo quod semper fluat*, Pereir. in Elucid. n. 767.: Neste sentido se deve entender a palavra = Rio = A Ilha supereminente já não he alveo, porque já a não cobrem as agoas; já não he Rio porque ahi já não ha fluxo de agoas: o mesmo do antigo alveo que o Rio deixou (que em Direito fraternizão; ut §. 5.): Cessando aqui o Rio cessou o Patrimonio Real, que consistia no Rio, e cessou o uso commun de toda a gente; porque já ahi não he Rio: Outra não póde ser a intelligencia da dita Ord.: E seria muito forçalla deduzir della, que as Ilhas, e alveos deixados são reservados como Patrimonio Real.

*

* Conf. Vin. ad §. 4. Inst.; de rer. div. ibi. = *Nec alveus simpliciter publicus est ne tunc quidem cum ad huc a flumine tenetur: sed quatenus flumen non obstat, ad huc pars censetur vicinorum agrorum.* =

§. 19.

O §. 13. do mesmo Tit. 26. ainda remove mais toda a duvida se bem se reflexiona: Porque diz elle = *Item as Ilhas adjacentes mais chegadas ao Reino.* = Não diz geralmente todas as Ilhas que se levantarem nos Rios publicos, mas as adjacentes (isto he no mar) mais chegadas ao Reino: Aqui teve o legislador em vista a doutrina de Bartholo no Tract. de Insula vers. = *Nullius* = ex n. 1. que refere Gob. de Aq. Q. 28. n. 12. „*ubi quod insula maris dicitur illius Provinciae, vel jurisdictionis, cui magis apropinquatur.* = E a special inclusão destas para o Patrimonio Real, foi huma exclusão de todas mais nascidas nos Rios publicos, ex regula. = *Inclusio unius est exclusio alterius*, Peg. de Major. Cap. 8. n. 8. et 9.

§. 20.

O Regimento das Lizirias, e Paus Cap. 1. Se vê concebido nestes termos.

„ Primeiramente Declaro, que todas as Lizirias;
5, assim as creadas, como as que novamente se crea-
„ rem em terras novas, e que se ajuntarem as ditas
„ Lizirias; ou outras terras, ainda que sejam de ereos
„ no rio Téjo, e braços dellè são da Corôa de Meus
„ Reinos; porque como Lisboa, Santarem, e as ou-
„ tras ao redor forão tomadas aos Mourês pelos Reis
„ Meus antecessores, logo por elles forão as ditas
„ terras coutadas, e applicadas para a Corôa segundo
„ se contem em huma Lei de declaração feita por
Part. I. Kkk „ El-

„ ElRei D. Affonso II., que está na Torre do Tombo. „

Nesta conformidade o Cap. 13. do Regimento do Tombo de Santarem se vê assim formalizado.

„ E vos informareis pela dita maneira, se ao longo do Têjo da Villa de Pancas para baixo ha algumas Lezirias, ou terras creadas de novo, ou se paradas das outras, que sejam juntas as terras minhas, quer as terras de ereos, ou de quem eu tenha feito merce dellas, ou de quaesquer outras pessoas, ou Mosteiros, Conventos... tomareis logo a posse dellas, etc.

§. 21.

Eis aqui os nossos Reis usando do poder Magestratico (§ 12.) apropriando para si tam sómente as Ilhas, e Alluviões do Rio Têjo, como coutadas, e applicadas para a Coroa desde a Conquista. Ora esta unica excepção (que me consta, ignorando outras) firma a regra em contrario, que todas as mais Ilhas, alveos derelictos, etc., nos outros Rios publicos, não forão reservados para a Coroa do Reino, e as suas adjuisções ficarão regulaveis pelo Direito Romano, subsidiario nos casos omissos nas Leis Patrias, pelo positivo preceito dos Estat. da Universid. L. 2. T. 5. Cap. 2. §. 19.

§. 22.

Na verdade: Se todas as Ilhas; e alveos derelictos dos mais Rios publicos ficassem desde a origem do Reino para o Patrimonio Real; que necessidade haveria desta particular reserva quanto ao Têjo, e nelle em partes limitadas? A Ord. L. 5. T. 91. no principio está geralmente prohibindo todas as Coutadas em Rios publicos sem especial privilegio.

Nota: No meu Tractado dos Direitos Dominicaciaes desde o §. 50. refiro exemplos de Doações,

ções; que os Senhores Reis tem feito de Rios; e Moinhos Bannaes, usando do seu Poder, que he innegavel (§. 12.): Porém nem ainda nessas Doações Reaes dos Rios esuas pertencas se subentendem comprehendidas as Ilhas que depois nascerem; nem os Direitos da Alluvião competentes aos predios vizinhos, se subentendem tirados na generalidade dessas Doações dos Rios Aym. de Alluvion. Liv. 1. Cap. 11. Gob. de Aq. Q. 28. n. 29.: O que bem se comprova com o Cap. 13. do Regimento do Tombo de Santarem assima transcripto debaixo do §. 20.

§. 23.

Justamente pois os nossos Reinicolas, como Bagnna Cap. 14. a n. 430., Arouc. na L. 4. §. 1. ff. de Rer. division., e Portug. de Donat. L. 3. Cap. 7., seguirão o Direito Romano; porque sendo fundado na boa razão que fica demonstrada (§. 3. 4. 5.); elle em falta de Leis Patria expressa, ou ampliada por identidade de razão, já era subsidiario pela Ord. L. 3. T. 64., e o ficou sendo de preceito pelos ditos Estatutos (§. 21.) O uso das Nações he neste artigo rão vario, como se tem mostrado (§. 12. 13. 14.) e não nos póde nem deve ser subsidiario: A nossa Legislação, que com o Romano se conformou; e que só fez do Patrimonio Real as Ilhas adjacentes ao Reino, e as Alluviões do Têjo, e não as dos mais Rios publicos; parece que não deixa lugar a duvida alguma. He quanto posso comprehendem na materia sujeita: Repito, que ignero os fundamentos, e resoluções dessa Dissertação impressa em 1787, e que me não propuz o trabalho de buscar. Os Sabios, e imparciaes julgarão agora, se o que tenho ponderado ou convence, ou pelo menos põe em duvida a doutrina de Mell. L. 1. T. 4. §. 4., e L. 3. T. 3. §. 7., para senão reputar solida, e infallivel.

ERRATAS, E EMENDAS.

Pag.	Lin.	Errata.	Emenda, e addição.
7	11	Sommo	Summo.
8	16	Geunens	Genuens.
—	26	tutella	tutellæ.
—	29	Cudenda	Cudendæ.
—	30	posteriorum	porteriorum.
13	15	Perez	Pirez.
19	4	especificas	especificas
—	32	Pelos	Pelo
24	ult.	eilas	ellas.
26	14	estatutos	Estatutos
33	33	n. 2. e L.	T. 2. e T.
38	20	sobre o que	adde: se veja.
43	17	a §.	adde: 64. Not.
50	11	correspondeo	corresponderão.
—	22	commulou	cummuiqu
51	17	prescreve	proscreve.
52	22	e studens	et studens.
53	24	Academico	adde: Informação.
58	31	visto	vistos.
67	8	Formac	Farinac.
68	11	susceptum	suspectum
69	18	Groevewegende	Groennewegen.
—	20	sab	sub.
71	25	Coehm	Boehmer.
72	5	3	§.
79	20	Heinei	Heinecc.
—	24	Rez	Riz.
81	12	1. ^a	supra.
—	—	Groeviveg	Groennawegen.
91	19	donuui	donum.
—	20	aleo	alio.
101	33	tertiam	adde: partem.
—	34	substictioni	substitutioni.
102	1	por	nos
—	10	o R.	o Rei.
104	18	executivo	adde: exige.

Pag.	Lin.	Errata.	Emenda, e addição.
107	15	Cleria	Curia.
109	8	Nemo	Nomo.
—	18	Direito	Divorcio.
112	3	obrogavão	obrigavão.
—	4	cessando-se	cassando se.
—	27	completo	adde: já tudo impresso.
113	8	origem	adde: as.
137	34	pagar	pegar.
142	23	causa	cousa.
143	3	omittio	imittio.
144	12	converter	controverser.
160	23	em a nutenivel	e manutemivel.
166	16	Decreto	D.reito.
168	1	conveniencia	connivencia.
173	2	que	omittra-se esta palavra.
202	28	a todo	contra todo.
203	8	Feiret	Fevret.
210	13	obrogandi	abrogandi.
211	28	confirmou	conformou.
213	1	se	só.
219	25	Decreto	Direito.
—	32	proditorio	proditoriè.
233	30	Meirinhos	Maninhos.
248	11	precoções	prenoções.
267	22	L. 3.	L. 1.
276	19	antea	antes.
284	1	podem	pode.
290	2	produz	adde: outra.
307	12	Forr	Torr.
313	11	Just	Instit.
314	ult.	Pact	Partit.
320	1	ox quo	ex quo.
—	31	ad Carol	ad Card.
330	22	coras	cosas.
335	29	Mercarunto	Mercatorum.
355	7	præsendatur	præscindatur.
362	25	Bigub	Eugubio.
367	5	Hyropola	Myropola.
—	19	Licuit	licuit.
387	14	aquæ	aqua.

Pag.	Lin.	Errata:	Emenda, e addição.
400	21	Large	Larga.
405	15	Nunciação	Confissão.
406	1	Seges	Leges.
421	17	relatas	relata.
428	25	vin	Vinn.
430	12	rivas	rivus
432	3	intellectn	intellectu.