

MANUAL PRACTICO JUDICIAL, CIVEL, E CRIMINAL,

EN QUE SE DESCREVEM RECOPILADAMENTE OS MODOS
de processar em hum, e outro Juizo; Acçoens summarias, ordinarias,
Execuçoens, Aggravos, e Appellaçoens, a que accrescem

ACÇOENS DE EMBARGOS A' PRIMEIRA,
Arremataçoens de real por real, Acçoens *in factum*,
e huma observação sobre as revistas das sen-
tenças finaes:

Obra muito util, e necessaria para Juizes no foro Ecclesiastico,
e Secular,

A U T H O R

ALEXANDRE CAETANO GOMES,

*Flaviense, Presbytero do habito de S. Pedro, graduado nos
Sagrados Canones, Protonotario Apostolico, Advogado
nos Auditorios desta Corte de Lisboa, e natural da
Praça de Chaves.*



L I S B O A,

Na Officina de JOZE' ANTONIO PLATES.

Anno de MDCCL.

Com todas as licenças necessarias.

PROLOGO.

DEo-me motivo para a presente Obra (benevolô Leitor) a experiencia de ver que nos Juizos Ordinarios , de que abunda este felicissimo Reyno, se prático informe , incurial , e diversamente os processos , principalmente na expedição dos agravos , e respostas a elles, conservando-se abusos, e corruptélas, que querem introduzir com força de Leys, como tambem ver que os Affectores dos Juizes , que não são Letrados , laborão vulgarmente com a falta de pratica (ainda que *aliunde* sejam insignes na Jurisprudencia) como os mesmos Juizes Ordinarios: e o que mais he , que muitos dos Bacharéis , a quem ElRey nosso Senhor (que Deos guarde) faz mercê de lugares chamados *de primeira entrancia* , tem a mesma falta , e se accommodão ao que nos seus Auditorios achão introduzido. Para estes escrevo, e não para os que já sabem. Accresceo-me a curiosidade de dar á estampa huma praxe das Acçoens, que chamaõ *de Embargos á primeira*, Execuçoens chamadas *Real por real*, Acçoens *In factum*, que nascem das sentenças , na fórma , que nesta Corte achey praticadas ; como tambem huma reflexão a respeito das revisitas das sentenças finaes. Não espero q̃ me louves a Obra, nem agradeças o trabalho ; porêm nem por isso será acertado que me culpes o atrevimento.

Vale.

INDEX

DOS CAPITULOS, QUE SE CONTEM
nesto Livro.

PRIMEIRA PARTE.

- C**AP. I. *Das Citações*, Pag. 1.
CAP. II. *Das Proorações*, *que nas causas se devem ajuntar*, p. 8.
CAP. III. *Dos Libellos*, p. 11.
CAP. IV. *Das Cotas, Excepções, e Embargos*, p. 12.
CAP. V. *Das Contrariedades*, p. 30.
CAP. VI. *Das Replicas*, p. 31.
CAP. VII. *Das Trélicas*, p. 32.
CAP. VIII. *Das Dilações, Provas, e Testemunhas*, *ibid.*
CAP. IX. *Das Contradições*, p. 36.
CAP. X. *Dos Lançamentos*, p. 38.
CAP. XI. *Das Razoens a final*, *e outras*, p. 40.
CAP. XII. *Das Sentenças finais*, p. 43.
CAP. XIII. *Das Custas*, p. 49.
CAP. XIV. *Das Aggravos*, *e Cartas testemunhaveis*,
p. 51.
CAP. XV. *Das Appellações*, p. 59.
CAP. XVI. *Das Acções do Juramento da alma*, p. 67.
CAP. XVII. *Das Acções de assignação de dez dias*,
p. 74. CAP.

I N D E X

- CAP. XVIII. *Dos Termos, Autos, e Assentadas*, p. 85.
- CAP. XIX. *Dos Requerimentos*, p. 87.
- CAP. XX. *Dos Sequestros, Embargos, e Fugas*, p. 88.
- CAP. XXI. *Das Execuções*, p. 92.
- CAP. XXII. *Das Suspeições*, p. 108.
- CAP. XXIII. *Das Arbitros, e Arbitramentos*, p. 112.
- CAP. XXIV. *Das Cartas Precatorias, Advocatorias, do Cumpra-se dellas*, p. 114.
- CAP. XXV. *Das Inhibitorias dos Juizos*, p. 120.
- CAP. XXVI. *Das Forças novas, e velhas*, p. 123.
- CAP. XXVII. *Dos Juramentos Suppletorios, e In litem*, p. 131.
- CAP. XXVIII. *Das Liquidações*, p. 135.
- CAP. XXIX. *Das Reconvenções*, p. 137.
- CAP. XXX. *Das Habilitações de herdeiros*, p. 140.
- CAP. XXXI. *Dos Depósitos*, p. 143.
- CAP. XXXII. *Das Causas Summarias em geral*, p. 147.
- CAP. XXXIII. *Dos Dias de apparecer*, p. 148.
- CAP. XXXIV. *Da Clausula Depostaria*, p. 149.
- CAP. XXXV. *Das Vistorias*, p. 152.
- CAP. XXXVI. *Da opposição de Terceiro á causa*, p. 154.
- CAP. XXXVII. *Das Autorias*, p. 156.
- CAP. XXXVIII. *A respeito das Dilações de prova, que em alguns casos se podem renunciar*, p. 158.
- CAP. XXXIX. *Da acção, que chama de Embargos á pri-*

DOS CAPITULOS.

- primeira, pag. 161.
- CAP. XL. *Da Arrematação chamada Real por real*, p. 177.
- CAP. XLI. *Sobre a execução das Sentenças, que se pede per actionem judicati, ou officio Judicis*, p. 187.
- CAP. XLII. *Sobre a Acção por obrigação de facto prometido*, p. 192.
- CAP. XLIII. *Sobre as Revistas das Sentenças finais*, p. 198.
- Addição ao Cap. 38. p. 208.*

SEGUNDA PARTE.

- C**AP. I. *Das Accusações, e Residencia do A. e R.* Pag. 215.
- CAP. II. *Das Querélas com summario, e sem elle*, p. 218.
- CAP. III. *Das Devassas*, p. 221.
- CAP. IV. *Das Cartas de Seguro*, p. 227.
- CAP. V. *Das Prizões*, p. 229.
- CAP. VI. *Das Injurias verbaes*, p. 231.
- CAP. VII. *Das Injurias atrozes*, p. 234.
- CAP. VIII. *Das Condenações*, p. 243.
- CAP. IX. *Das Absoluções, e custas*, p. 246.
- CAP. X. *Das Homenagens*, p. 248.
- CAP. XI. *Dos Embargos*, p. 250.
- CAP. XII. *Das Folhas corridas*, p. 251.

CAP.

I N D E X

- CAP. XIII. Dos Exames, e corpo de delicto, *ibid.*
 CAP. XIV. Dos Termos de Judiciaes, p. 252.
 CAP. XV. Do Rol dos culpados, p. 253.
 CAP. XVI. Das Cotas, p. 255.
 CAP. XVII. Das Inquiriçoens, *ibid.*
 CAP. XVIII. Dos Livramentos, p. 257.
 CAP. XIX. Do procedimento ex officio, p. 258.
 CAP. XX. Dos Sequestros nos casos crimes, p. 264.
 CAP. XXI. Das Appellaçoens por parte da Justiça, p. 268.
 CAP. XXII. Das Immunidades, *ibid.*
 CAP. XXIII. Da Jurisflicção, p. 270.

P A R T E I.

M A N U A L

P R A C T I C O

PARA AS CAUSAS SUMMARIAS,
e ordinarias, assim Civeis, como Criminaes,

Para os Juizes principiantes, e não practicos; como tam-
bem para Escrivães, e para outra qualquer pessoa,
que não for Letrado.

C A P I T U L O I.

Das Citaçoens.

O Principio, e fundamento de toda a ordem ju-
dicial he a citaçam, desorte que sem ella se
não póde tomar conhecimento de causa algũa,
ainda nas executivas. *Ord. lib. 2. tit. 1. §. 13.*
Mend. in prax. p. 1. lib. 3. cap. 1. num. 2. Pe-
reir. de Man. Reg. cap. 39. num. 5. multa jura.

§ DD. *laudat Reinos. observ. 40. n. 14. & ibi ejus Addit.*

² E ainda nas causas notorias, principalmente onde se pó-
de dar excusação. *Reinos. hic n. 15. Mend. hic, Aylon ad Gom,*
tom. 3. var. cap. 1. n. 43. Valenzuel. conf. 6. n. 22. & 23.

³ E deve preceder em todas as causas civeis, e crimes, ordina-
rias, e summarias, quando não ha perigo na demora. *Ord. lib. 2. tit. 1.*
dist.

PAR-

dict. §. 13. & lib. 3. tit. 1. §. 8. & §. 13. e as Leys das Partidas de Castella lib. 37. tit. 16. Partit. 3. & ibi gloss. 1. Portug. rom. 1. cap. 32. n. 14. & 15. Valasc. de Partit. cap. 7. n. 2. Mend. p. 1. lib. 3. cap. 1. n. 1. bene Vanguero part. 1. cap. 6.

4 O que se amplia, quando o A. faz alguma addição ao libello, que deve ser citado o R. para responder á mesma addição. *Ord. lib. 3. tit. 20. §. 8. in fin.*

5 Por ser a citação primeira de Direito Divino, Natural, Canonico, Civil, e Regio. *Peg. tom. 8. ad Ord. lib. 2. tit. 1. §. 13. an. 4.* E já Deos Senhor nosso no primeiro processo, que julgou no mundo, quando quiz punir a primeira culpa, usou da citação em Adam delinquente: *Ubies, Adam? Genes. cap. 3.*

6 E sómente se pôde omitir a citação, quando notoriamente consta que o citado nenhuma defensão tem. *Text. in L. 2. §. Quod de frumentaria, ubi Bart. ff. de Administr. reor. Aug. Barb. in Jus Pont. tom. 1. pag. 104. in cap. Bonae memoriae 23. n. 5. & pag. 656. n. 3. tit. 27. de Sentent. & re judicat. Gusman. de Evis. quest. 4. num. 83. Gratian. Forens. quest. cap. 339. n. 25. Cardos. in prax. verb. Citatio num. 6.*

7 Faltando a primeira citação, he o processo nullo. *Ord. lib. 3. tit. 75. Barb. ad Ord. lib. 3. tit. 86. §. 27. n. 8. Gam. decis. 45. n. 3. Cabed. part. 1. decis. 129. n. 4. Reinos. observ. 7. n. 3. & observ. 28. n. 11. Valasc. conf. 81. n. 2. Cardos. in prax. verb. Citatio n. 25. & 29.*

8 E tambem he nulla a sentença, quando consta que não houve primeira citação, ou, havendo-a, foy nulla. *Peg. Forens. cap. 2. n. 25. Valasc. dict. conf. 81. n. 2. Themud. p. 1. decis. 7. n. 5. Phub. part. 2. arest. 77. Barb. ad Ord. lib. 3. tit. 75. n. 3.*

9 A qual nullidade da primeira citação se não pôde supprir. *Ord. lib. 3. tit. 63. §. 5. Leit. Finium Regund. c. 8. n. 25. & 26. Pereir. decis. 76. n. 5. Gam. decis. 237. Themud. p. 3. quest. 8. n. 17. facit que Cald. de Emption. cap. 35. n. 31.*

10 Se o R. he casado, e a causa he sobre bens de raiz, deve tambem ser citada sua mulher. *Ord. lib. 3. tit. 47. Peg. tom. 6. ad Ordin. lib. 1. tit. 79. §. 22. fol. 375. & 2. Forens. cap. 11. sub num. 205. pag. 883.*

11 O que tambem se deve observar para o seguimento das appellações. *Ord. lib. 1. tit. 79. §. 22. & lib. 3. tit. 70. §. 14.*

12 Toda a citação deve ser accusada na primeira audiencia, quando he para algum acto judicial: e esta accusação deve ser feita em tempo habil. *Ord. lib. 3. tit. 1. §. 18.*

13 E quando nao for accusada na primeira audiencia, e em tempo habil, fica circumducta, e deve fazer-se novamente a citação. *Ex ead. Ord. lib. 3. tit. 1. §. 18.*

14 Quando se quer interromper a prescripção, não basta ser citada a parte; mas deve-se mostrar que foy accusada em Juizo a citação. *Ord. lib. 4. tit. 79. §. 1. declarada pela outra do mesmo lib. 4. tit. 10. in princip. e por Reinos. observ. 63. n. 7. Barbof. ad princip. dict. Ord. tit. 79. n. 4. Leit. Finium Regund. cap. 3. n. 14. & 15. Portug. de Donat. tom. 2. part. 3. cap. 38. n. 6. Molin. de Just. & Jur. tom. 1. tract. 2. disp. 78. n. 13. Cardos. in prax. verb. Prescriptio num. 78.*

15 Accusada a citação feita ao R. na audiencia, mandará sempre o Juiz que fique o mesmo R. esperado á primeira, e que o A. venha com seu libello á mesma primeira audiencia: e ainda que alguns Advogados costumão dar logo o libello naquella audiencia, em que accusa a citação do R., não consentirá o Juiz esta praxe no seu Auditorio; porque o termo assignado ao R. depois de apreçoado he para ver se tem que dizer á citação.

16 A's vezes se precisa ser citado o R. ou A. que se acha na audiencia, e requer a parte que ahi se lhe faça a citação: não se fará esta, sem que o Juiz expressamente o mande, ou conceda licença: e o Escrivão não fará a citação, sem pedir venia ao Juiz, ainda depois do seu mandato: e isto se observará em attenção ao acto judicial, que se está celebrando.

17 Quando hum R. for citado, terá a cautela de pedir ao Official, que lhe fizer a citação, huma contra-fé do dia, em que o cita, e para que, e a requerimento de quem; e quando seja caso que na primeira audiencia, ou naquella, para que foy citado, se não accusar a citação, pedirá o mesmo R. absolvição da mesma citação, apresentando a contra-fé, ou dando-a.

o Official, que fez a citação, se no Auditorio estiver: e o Juiz a este requerimento lhe defira com absolvição.

18. Observando porém, que se o R. não requerer mais que absolvição da citação, não he necessario ser o A. apregoado: e se o R. requerer que o Juiz condene nas custas ao A., o mandará o Juiz apregoar; e á sua revelia, não apparecendo, o condenará nas custas, para cuja solução se poderá passar hum mandado de *Solvendo*, pedindo-o o R.

19. E quando o A. torne novamente a fazer citar ao R., este poderá oppor contra a acção, que não seja ouvido, sem pagar as custas da primeira: e o Juiz assim o mandará.

20. As citaçoens se fazem na pessoa do que deve ser citado. *Ord. lib. 3. tit. 1. §. 9. Gam. decif. 237. n. 1. §. 2.*

21. E quando se esconde, faz-se petição ao Juiz, para mandar se cite o R. na pessoa de hum seu familiar, ou vizinho mais chegado: e o Juiz assim o manda. *Ex Ord. lib. 3. tit. 1. §. 9. §. 10.*

22. Boa praxe he mandar passar mandado para se fazer esta citação no familiar, ou vizinho mais chegado: e assim parece o quer a dita *Ord. §. 10.* em quanto diz que a clausula vá escrita na carta citatoria.

23. E para se passar o mandado, deve o Escrivão, ou Official informar, ou passar certidão de como foy para fazer a citação, e não a fez, por lhe contar que o R. se escondia, por não ser citado. *Ex ead. Ord. dist. §. 10.*

24. Mas para passar o Official esta certidão, he preciso que tenha perguntado aos vizinhos, ou familiares do R., por elle, onde está, ou se virá brevemente &c., e ter ido duas, ou tres vezes perguntar por elle, e negar se-lhe.

25. No mandado deve ir inserta a clausula de se lhe assignar hora certa: e com o tal mandado vay o Official a casa do R. e ali diz a hum seu familiar, que a tal hora vay fazer citação ao mesmo R., e que assim lho faça saber; e indo á hora signalada, não achando o R., fará a citação em qualquer familiar, ou vizinho mais chegado, declarando-lhe a fôrma da mesma citação: e com estas circumstancias passará a certidão nas costas do

do mandado, em que tudo declare.

26. E quando se lhe diga que o R. está ausente, sem se lhe declarar parte certa, onde está, conheça logo o Official que ha dolo na resposta, e se pôdem fazer as diligencias acima.

27. E quando se diga que está em parte certa dentro do Reyno, se passa carta precatória para naquella parte se fazer a citação.

28. Mas indo-se á tal parte, e não se achando, nem constando que estava ali, se fará dessa não existencia huma sumaria justificação, e com ella se vem requerer ao Juiz que o haja por citado; e elle, mandando fazer conclusas a justificação, e primeira fé do Escrivão nos autos, que se formarão para se passar a carta precatória, nelles dá o despacho seguinte:

Visto, como consta pela fé do Escrivão (ou Official) F. que indo a requerimento do supplicante F. citar ao supplicado F. para o conteúdo na petição a folh. t. e lhe disserão que o supplicado se achava em tal parte: (aqui se declara o lugar) e passando-se precatória para ali se fazer a citação, consta pelo instrumento de justificação folh. t. que o supplicado não foy d' tal terra no tempo, que se declarou lá estar: do que bem se conjectura ser sabedor da citação, que se lhe pretende fazer, e que dolosamente se esconde para não ser citado; mando que o seja com hora certa em hum familiar de sua casa, ou vizinho mais chegado, na fôrma que em semelhantes se costuma, &c.

Affina o appellido.

29. Não se dizendo parte certa, onde o R. esteja, ou se disserem está fóra do Reyno, se cita por edictos. *Ord. lib. 3. tit. 1. §. 8. §. lib. 4. tit. 96. §. 2.*

30. A fôrma, que se observa para a citação por edictos, he fazer petição ao Juiz, o qual manda que justifique a ausencia, e incerteza do lugar; e feita a justificação por tres testemunhas, que assim o deponhaõ, se faz conclusa ao Juiz, que despacha na fôrma seguinte:

Visto.

Visto, como se prova pelas testemunhas perguntadas, que o supplicado F. está ausente, sem se saber parte certa de sua assistência, passe a carta de edictos pedida com o termo de nove dias (ou o que achar competente, conforme a distancia do lugar, sendo este certo na fórma da Ord. lib. 3. tit. 1. §. 8.)

Affina o appellido.

31 Sobre o tempo dos edictos se podem tambem ver as *Ord. lib. 2. tit. 53. §. 1. & lib. 4. tit. 6. §. 1. & lib. 5. tit. 126. in princip.* e as doutrinas de *Phab. part. 1. decif. 43. Mend. part. 2. lib. 3. cap. 1. à n. 11.*

32 Para o Brazil se assignão aos edictos nove mezes. *Phab. part. 1. decif. 43. Themud. part. 2. decif. 129. n. 2. Ord. lib. 3. tit. 54. §. 7.* onde se verão as mais partes.

33 Quando se fixa a carta de edictos, dá o Porteiro seu pregaõ, e a fixa no Pelourinho, e o Escrivão passa certidão da fixação nos autos de justificação assinada por elle, e pelo mesmo Porteiro.

34 E para se tirar a carta, vay o Porteiro dar outro pregaõ, e com ella, ou sem ella, [que poderá ser não exista por causa dos temporaes, ou de outro qualquer incidente] porque nos autos ficou o traslado, passa o Escrivão segunda certidão, que affina com o mesmo Porteiro: e estas certidoens são por modo de termos nos autos: e logo se accusa a citação na audiência, e se continuão os termos da causa.

35 Esta citação de edictos se não pôde fazer para juramento da alma, ou para reconhecimento de assinado, ou escrito particular, porque são actos pessoaes, que precisaõ de pessoal assistência. *Phab. part. 1. aref. 32. & p. 2. decif. 165. num. 4. Mend. part. 1. lib. 3. cap. 1. n. 8. & part. 2. cap. 1. n. 9. Gail. Prati. lib. 1. quest. 122. num. 2.*

36 Quando qualquer R., que ha de ser citado, he poderoso, e impede por algum modo fazer-se-lhe citação, se faz de tudo huma justificação, e com ella o julga o Juiz por citado; pois quem impede que o citem, se ha por citado.

37 Se o que ha de ser citado está ausente, e se diz que a au-

sencia

sencia he na Cidade de Lisboa, se não declarar a rua, e bairro, em que assiste, se cita por edictos, como se estivesse em lugar não certo. *Barb. ad Ord. lib. 3. tit. 1. §. 8. num. 7. Themud. part. 2. decif. 240. n. 10. in fin. Phab. p. 1. aref. 69.*

38 Advirta-se que os Porteiros não podem fazer citaçoens para juramento de alma por quantia, que passe de dez tostões. *Ord. lib. 1. tit. 49. §. 1. propè fin. & lib. 3. tit. 59. §. 5. & tit. 53. §. 13. Phab. p. 2. aref. 22. Peg. Forens. cap. 2. n. 11.*

39 Quando passão seis mezes, sem se fallar á causa, fica esta circumducta, e se devem citar novamente as partes, para fallarem á causa; e da mesma fórma, quando já está concluso hum anno na mão do Escrivam. *Ord. lib. 3. tit. 1. §. 15. & lib. 1. tit. 83. §. 28. Giurb. dec. 102. Cabed. dec. 181. part. 1. & p. 2. dec. 15. n. 11. & 12. Portug. de Donat. lib. 2. cap. 20. n. 11. 12. & seq. Peg. ad Ord. tom. 3. pag. 547. gloss. 31. n. 5. Vanguerv. p. 4. cap. 1. n. 1. & 2.*

40 Porém quando está em casa do Advogado, he necessario que passe hum anno para se fazer a causa circumducta. *Cabed. p. 1. decif. 181. n. 1. Vanguerv. proximè n. 4. Portug. lib. 2. cap. 20. n. 15.*

41 Tambem quando o feito esteve arrazoado em casa do ultimo Advogado *pro utraque parte*, e não ha mais que dizer, se não faz a causa circumducta, nem se precisa de nova citação. *Idem Vanguerv. n. 16. Barb. ad Ord. lib. 3. tit. 1. §. 15. n. 4.*

41 E esta circumducção da causa se não dá nas causas crimes, para effeito de ser necessario citar as partes, ainda que passe de seis mezes. *Idem Vanguerv. n. 18.*

42 O que tambem procede nas causas de execuçoens, e arremataçoens. *Idem Vanguerv. n. 19. Peg. ad Ord. tom. 4. pag. 116. n. 37. Gam. decif. 60.*

43 A citação nestes termos de estar a causa circumducta deve ser feita na propria pessoa, como citação primeira, e nunca na do Procurador. *Vanguerv. supr. n. 7. 8. & 10.*

44 Mas para a causa circumducta não he necessario citar-se a mulher do R., ainda que a causa seja sobre bens de raiz. *Cabed. part. 1. decif. 181. n. 3. & aref. 7. Barb. ad Ord. lib. 3. tit. 1. §. 15. num. 5.*

45 E para finalizarmos esta materia de citaçoens, onde poderia deter a escrita, até fazer hum grande volume, preciso sómente de lembrar que toda a citação, que se faz sem mandato do Juiz, he nulla. *Text. in L. Cum Clericis 25. ubi Aug. Barb. in Collectan. lib. 1. tit. 3. n. 8. pag. 60. Cod. de Episcop. & Cleric. & in Jus Pontif. tom. 1. tit. 3. cap. Ex parte num. 3. pag. 40. de Rescript. alter Barb. ad Ord. lib. 3. tit. 1. §. 1. n. 6.*

46 Da materia de citaçoens veja o douto Juiz per indices Cardos. in prax. p. 1. & ejus Addit. Parador. quotid. Portug. de Donat. part. 1. §. 2. Altimar. de Nullitat. totis octo partib. Valasc. in Consult. Reinos. Carleval. de Jud. tom. 1. & 2.

CAPITULO II.

Das Procuraçoens, que nas causas se devem ajuntar.

1 **N**As causas, que se ventilarem sobre materia de bens de raiz, se as partes são caladas, assim A. como R. devem ajuntar procuraçoens de suas mulheres. *Colligitur ex Ord. lib. 3. tit. 63. §. 1. post med.*

2 Se bem que a mulher do R. não he necessario que faça procuração, porque as mulheres são defendidas por seus maridos. *Ord. lib. 3. tit. 47. Peg. Forens. tom. 2. pag. 883. & tom. 6. ad Ord. lib. 1. tit. 79. §. 22. fol. 375.* E sam os maridos cabeças das suas mulheres. *Text. in cap. Siquis acceperit, 33. quest. 1. Cardos. in prax. verb. Maritus, & Uxor. n. 1. & 21.*

3 E se julgaõ huma mesma pessoa marido, e mulher. *Text. in cap. Confraternitatis 35. quest. 17. & in cap. Gaudemus, de Divertiis. Peg. ad Ord. tom. 3. pag. 579. gloss. 3. n. 3. Valasc. conf. 136. n. 12. & conf. 138. n. 17. Phab. part. 1. decis. 16. n. 4. & p. 2. decis. 142. n. 8.*

4 Achando o Julgador falta de procuraçoens nos autos, as deve mandar fazer com ratiificação do processado. *Ord. lib. 3. tit. 63. §. 1. Peg. ad Ord. tom. 5. pag. 15. n. 3. & pag. 16. n. 7.*

5 Se a causa for de algum menor, basta ajuntar procuração do Tutor, ou seja A. ou R., mas deve o Juiz dar juramento de Cu-

rador

rador ao mesmo Advogado, ou Procurador *ad litem. Colligitur ex sensu ejusd. Ord. lib. 3. tit. 63. §. 1.*

6 E passando o menor de quatorze annos, e sendo femea, de doze, devem fazer procuraçoens por suas mãos, se tiverem as qualidades da *Ord. lib. 3. tit. 29. & tit. 59. §. 15.* e não astendo, devem fazer procuração *apud alia*, ou na nota por Tabellião. *Colligitur, ex ead. Ord. lib. 3. tit. 63. §. 1.*

7 Nas procuraçoens, onde sam nomeados muitos Procuradores, he necessario que cada hum tenha os mesmos poderes *in solidum*, aliás se não admite; porque seria hum grande absurdo ser necessario assistirem unidos todos os Procuradores aos requerimentos.

8 Muitas vezes se costumaõ ajuntar Procuraçoens feitas pelas proprias mãos das partes; e quando forem pessoas, que não as podem fazer por suas mãos, mandará o Juiz na terceira, ou quarta audiencia, que fizer, extender hum termo em hum dos portacolos dos Escrivães, em que se declare, que nenhum delles acceite procuração á parte, feita por sua mão, ~~tem~~ que nella declare o porque a pôde fazer, com pena de suspensão, e de pagarem as custas, que por isso se causarem; porque desta sorte se evitaõ muitas dilacões, e custas escusadas: e este termo affinarão todos os Escrivães do Auditorio.

9 E para que saibaõ as pessoas, que por suas mãos podem fazer procuraçoens, sam aquellas, a cujos escritos particulares se dá, e deve dar tanta fé, como a escrituras publicas. *Ord. lib. 3. tit. 29. que concorda com a do lib. 1. tit. 48. §. 15.* E neste ponto se podem ver as doutrinas de Thom. Vaz alleg. 13. à n. 244. u/que 249. *Peg. ad Ord. tom. 9. pag. 611. col. 2. §. 25. gloss. 31. & pag. 425. col. 1. n. 258. & tom. 1. pag. 144. gl. 47. n. 3.*

10 Porém devem estas procuraçoens ser feitas, e assinadas pela mesma mão, e não feitas por outra letra, e assinadas pelo constituinte. *Ex ead. Ord. lib. 3. tit. 29. in princip. vers. Po-rêm.*

11 E quando dous, ou mais, que possaõ fazer procuração por sua mão, a quizerem fazer em causa commua, basta que seja feita por hum delles, e por todos assinada.

12 E fômente as pessoas Tituladas, e Fidalgos de qualidade podem fazer procuração por modo de alvará, feita por mão alheya, e fô por elles assinada. *Ord. lib. 3. tit. 59. §. 15.* Ver-se-lheão as doutrinas de *Cabed. p. 1. decis. 33. & decis. 139. Gam. decis. 247. Thom. Vaz alleg. 72. à n. 74.*

13 Parece-me advertir, que no caso que Mécio faça procuração a Tício, e este a subtitua em Sempronio, posto que morra Tício, sendo vivo Mécio, pôde Sempronio continuar a ser Procurador de Mécio sem nova procuração. *Judicatum dicit Phœb. p. 2. decis. 199. n. 6. & per tot. Camill. Borrel. in Summ. Decis. tom. 1. tit. 66. de Procurat. n. 276.* e nos seguintes, e antecedentes achará o Jurisprudente Juiz *multa notatu digna* sobre esta materia.

14 Poderá vir em questão o caso seguinte. Sendo certo que os irmãos, primos, tios, e cunhados podem contratar entre si por escritos particulares, a que se dá tanta fé, e credito, como a escrituras publicas, *Ord. lib. 3. tit. 59. §. 11.*

15 Se poderão estes nas causas entre si fazer procurações por sua mão, ainda que não sejam pessoas de qualidade para a poderem fazer? Parecia que sim, olhando para o disposto na *Ord. lib. 3. tit. 29. in princip.* porém a negativa he certa; porque o disposto naquella *Ord.* se entende naquelles, a cujos escritos geral, e absolutamente se deve dar credito, como a escrituras publicas, *de quibus Ord. dict. 59. §. 15.* e não naquelles, cujos escritos tem este credito em caso particular, por lhes faltara nobreza, que o dito §. 15. require.

16 E por esta mesma causa devemos entender o mesmo a respeito dos Mercadores, e homens de negocio, cujos escritos particulares valem como escrituras publicas nos seus contratos, que dizem respeito ao dito negocio fômente.

17 *De Procuratoribus se veja per indices Otter. de Official. Conciol. tom. 1. Peebii tom. 1. Aug. Barb. in Collect. in Jus Canonico. de Jure Ecclesiast. de Potest. Episcop. & de variis. Themud. tom. 1. Peg. Forensi tom. 2. Petr. Barb. in Decis. De Luca ad Gratian. &c.*

CAPITULO III.

Dos Libellos.

1 **T**Odo o libello, ou acção de mayor quantia se recebe na audiencia, *si, & in quantum*, nos Auditorios seculares, e não por despacho, como nos Juizos Ecclesiasticos se collumae receber todos os articulados. *Ord. lib. 3. tit. 20. §. 5.*

2 Na primeira audiencia, depois de havido porcitado o R, dará o A., ou o seu Advogado, o libello; e o Juiz, como dito fica, lho receberá *si, & in quantum*, e haverá a demanda por contestada, e assignará ao R. duas audiencias para contrariar, tudo na forma da mésm. *Ord.*

3 Deve o Juiz dar sempre juramento de calumnia ao A. depois de offerecido o libello, ainda que a parte não o requeira, *Ord. lib. 3. tit. 43. in princip.*

4 E tambem a seus Procuradores a requerimento da parte. *Ex ead. Ord. §. 2.* Desorte, que ao A. se dá o juramento de calumnia *ex officio*; e a seus Procuradores a requerimento da parte.

5 Mas os Procuradores Regios não são obrigados a jurar de calumnia. *Cabed. part. 2. decis. 119. n. 22. Surd. decis. 18. n. 11. Barb. in Remiss. ad Ord. lib. 3. tit. 43. §. 2. n. 2. Portug. de Donat. Reg. lib. 3. cap. 37. n. 20.*

6 Parecia-me porém que sempre os Juizes *ex officio*, e posto que nam lhes fosse requerido pela parte, deviam dar esse juramento de calumnia ao Procurador do A., e tambem ao do R.; porque foy o mesmo juramento introduzido nam a favor das partes, mas sim da Republica. *Text. in L. 2. §. Sed quia, Cod. de Jur. jur.*

7 E neste juramento de calumnia nam he necessário tocar os Santos Evangelhos. *Leit. Fin. Regund. cap. 13. num. 70. & 71.*

8 Por esta razam he boa praxe fazer o Advogado depois do libello huma declaração, em que o A., por evitar demoras, jura de calumnia, e se assina, e quer que valha como termo nos autos; a qual declaração assina o A.

9 E porque as causas civeis se tratam communmente por Procuradores, advertirá o Juiz aos Escriptoães, que nas procurações, que *apud Afta* fizerem, ponhão sempre o especial poder de jurar de calumnia; porque para este juramento não basta o poder geral. *Ord. lib. 3. tit. 43. §. 3. ub. Barb. n. 1. Gratian. Forens. cap. 97. à n. 10.*

10 Dos libellos se veja *Caminh. ex professo. Cordeir. in Dubit. Card. in prax. part. 2. Sejus Addit. Leit. Fin. Regund. Carlev. tom. 1. Cáncer. Variar. tom. 1. §. p. 3. Mantie. de Tacit. Maced. Valasc. de Jur. emphyt. todos per indices.*

CAPITULO IV.

Das Cotas, Excepções, e Embargos.

1 **T**odos os embargos, e excepções peremptorias se fazem conclusos, para se receberem, ou não receberem, ou sejaõ offerecidos por artigos, ou por cotas. *Ord. lib. 3. tit. 20. §. 39. Mend. in prax. p. 1. lib. 3. cap. 3. n. 16. Themud. p. 2. decif. 159. per rat.*

2 Vindo o R. á segunda audiência com algũa cota nos autos, que não seja offerecida por embargos, ou excepção peremptoria, o Escriptoão, por brevidade, continuará vista ao A., e com o que este differ fará os autos conclusos.

3 E sendo caso que o Escriptoão por negligencia, ou descuido faça os autos conclusos com a primeira cota do R., sem della dar vista ao A., o Juiz porá nos autos o despacho seguinte.

Haja a parte vista. Affinando o appellido.

4 Porém se a cota do R. for offerecida por embargos, ou excepção, como fica dito, o Escriptoão não dará vista logo ao A., mas fará os autos conclusos, e o Juiz porá o despacho acima.

5 Vista pelo Juiz a resposta do A. á cota do R., se conhecer que he impertinente, mandar, por despacho nos autos, que contrarie o R. á primeira, pena de lançamento.

6 Muitas vezes vem o R. com cotas, pedindo declarações do libello, ou de outros artigos: o Juiz verá, indo-lhe os autos conclusos, se se necessita das taes declarações, em forma que sem ellas

ellas se não póde o R. defender; e sendo assim, porá o despacho seguinte.

Satisfaça o A. ao pedido na cota até á primeira.

Affina o appellido.

7 Evendo que se não precisa de taes declarações, porá o despacho seguinte.

Recebo a cota por principio de contrariedade, que o R. acabe em hum termo, para o que lhe torne vista.

Affina o appellido

8 Nestas, e outras semelhantes cotas deve advertir o Escriptoão que, como deixamos dito, sempre quando forem offerecidas por embargos, ou excepção, que fará os autos conclusos, e o Juiz mandará dar vista à parte.

9 E com a resposta da parte feitos outra vez os autos conclusos, ponderando o Juiz os termos de Direito com os da causa, despachará, mandando satisfazer ao pedido na cota, ou recebendo-a por principio de contrariedade, ou rejeitando-a absolutamente, mandando que o A. contrarie.

10 E quando a cota não for offerecida por embargos, ou excepção, logo o Escriptoão, sem fazer os autos conclusos, dará vista à parte, e com a resposta fará os autos conclusos. Esta he a praxe mais seguida.

11 Sempre, ou ordinariamente, estas cotas são encaminhadas a dilatar o curso da causa; por esta razão o Juiz deve obviar o dolo das partes, sendo facil na rejeição dellas.

12 Outras vezes ha cotas, em que se pedem autos, ou documentos: estas, depois de a parte responder com documentos, ou sem elles, fará o Escriptoão os autos conclusos, e o Juiz verá se he preciso ajuntarem-se, e se os tem o A. em seu poder, e mandará neste caso que com effeito se ajuntem até á primeira, pena de se dar absolvição da instancia ao R.

13 E pósto que o A. venha pedindo tempo para ajuntar os ditos documentos, allegando os tem em terras distantes, ou semelhantes moratorias, não será ouvido, e o Juiz o dará absolvição da instancia ao R., condenando o A. nas custas; porque o A. deve vir aparelhado ao Juizo, e antes de principiar a demandar tomar con-

conselho sobre o que lhe he preciso para o vencimento della. *Ord. lib. 3. tit. 20. §. 2. Text. in L. Magna, ff. de Verbor. obligat. Parex. de Instrum. edict. tit. 5. resol. 3. n. 22.*

14 Pois somente aos RR. concede a Ley faculdade de moratoria, para haver os documentos, com que se defendam. *Ord. lib. 3. tit. 20. §. 26.* E ainda que na Casa da Supplicação se julgou, entre partes Pedro Nunes com Alvaro Nunes de Sequeira, Escrivam Belchior de Oliveira, que a mesma Ord. se entendia a favor do A., he somente quando na causa ha reconvenção, em cujos terminos fica nella o A. como R.

15 E fazendo qualquer das partes menção de documentos em alguns artigos fóra do libello, mandará o Juiz, a requerimento da parte, que ajunte os taes documentos [podendo-o fazer] e não os ajuntando no termo que lhe for assignado, mandará que se riscuem os artigos com huma risca por baixo das regras, e pelos mesmos se não perguntem testemunhas.

16 Porém se os documentos, ou autos, de que fizer menção, estiverem em poder de algum terceiro, não está a parte, que articula, obrigada a ajuntá-los: e o mesmo, se for documento, que pertença á outra parte, e na sua mão se offereça.

17 Também se fazem artigos contraditórios huns aos outros: neste caso mandará o Juiz que o A. proponha sua acção em fôrma provavel, pena de dar absolvição ao R.

18 Alguns artigos se não podem provar por testemunhas, mas somente por documentos: mandará o Juiz que o A. ajunte até á primeira os taes documentos, pena de se riscarem os artigos; e não se ajuntando no termo comminado, mandará riscar os artigos pela fôrma acima dita; porém isto se fará somente a requerimento da parte.

19 Fazendo o R. requerimento de palavra, ou por cota nos autos, que o A. dê fiança ás custas, o Juiz lhe desira na fôrma da *Ord. lib. 3. tit. 20. §. 6.* observando as differenças, que ha de AA. para ver a fiança, e os termos della.

20 Onde se deve advertir, que no caso de ser o A. de fóra da jurisdicção Real, deve o fiador ser pessoa da jurisdicção do Julgador. *Ord. lib. 1. tit. 62. §. 38.* e que tenha bens de raiz na Co-

Comarca, onde a causa se ventila, bastantes para a dita fiança. *Pereir. decis. 17. num. 1.* Porque quem não tem bens de raiz capazes, não he fiador sufficiente. *Mend. in prax. p. 2. lib. 3. cap. 2. n. 11. in fin.*

21 E não se dando a fiança á primeira audiéncia, o Juiz dará absolvição da instancia á parte, pedindo-a, ainda que o A. tenha bens suficientes. *Ord. dist. §. 6. tit. 20. lib. 3. Nig. Cyriac. controuv. 444. an. 5.*

22 E não basta neste caso que o A. preste caução juratoria. *Petr. Barb. in L. Divortio, §. Interdum, n. 30. in fin. contra plurimos, quos ibi refert.*

23 Se este fiador ás custas estará obrigado tambem ás que se fazem depois da sentença definitiva? *Negativè: Pereir. decis. 109. Mend. in prax. p. 2. lib. 1. cap. 3. num. 12. in fin.* Mas o contrario tem *Themud. p. 2. decis. 114. maximè n. 7.*

24 Algumas vezes o R. arrazôa por cota contra o libello, para mostrar que o A. carece da acção: o Juiz observará o que dispõem a *Ord. lib. 3. tit. 20. §. 16.* e verá o que neste caso diz *Cabed. p. 2. arest. 32. e Mend. p. 2. lib. 3. cap. 9. n. 3.*

§. I.

Das Excepções.

1 V Indo o R. com excepção peremptoria, se fazem os autos conclusos, e o Juiz põem o despacho, mandando dar vista ás partes.

2 Primeiramente se continúa vista ao A. para impugnar a excepção de Direito, e depois ao R. para a sustentar; e com o que disserem se fazem os autos conclusos: e quando consistir que a excepção he de receber, porque sua prova consta por documentos, ou seja o facto tal, que, provado, releve, receberá a mesma excepção com despacho seguinte:

Recebo a excepção, a parte a contrarie, parecendo-lhe.

Affina o appellido.

3 E se a prova deva consistir de facto, o Juiz assignará dez dias

dias para prova, pondo o despacho seguinte:

Em audiencia se assignem dez dias para prova desta excepção.

Assina o appellido.

4. E na primeira audiencia se assignaram os dez dias, que correm depois de citadas as partes, ou seus Procuradores. He praxe disposta pela *Ord. lib. 3. tit. 50. §. 1.* E sobre se assignarem os dez dias na audiencia o he da *Ord. lib. 3. tit. 20. §. 15.*

5. A causa, porque se manda dizer de Direito sobre as excepções, he para se evitarem dolosos aggravos, e appellações, com que as partes protélam as causas. Colhe-se esta praxe da *Ord. lib. 3. tit. 20. §. 39. Themud. p. 2. decif. 159. Mend. p. 1. lib. 3. cap. 3. num. 31.*

6. Passados os dez dias da prova da excepção, o Escrivam com a mesma prova, ou sem ella, se não se fizer, fará os autos conclusos; e o Juiz despachará na fórma acima, ou mandando contrariar a excepção ao A.

7. Porém a praxe seguida he receber o Juiz a excepção por principio de contrariedade, mandando que o R. a finalize em hum termo. *Cordeir. dub. 50. ex n. 54. Altimar. tom. 2. de Nullitat. sentent. rubric. 13. quæst. 17. à n. 19. Silv. ad Ord. lib. 3. tit. 50. ad princip. n. 5. e o declara a Ord. lib. 3. tit. 20. §. 15.*

8. Se a excepção se provar dos autos, ou de Direito certo, o Juiz a recebe logo. *Ord. lib. 3. tit. 25. in fin. princip. §. tit. 20. §. 33. Peg. 2. Forensf. cap. 11. n. 9.*

9. Se achar o Juiz que a excepção he frivola, e que tende a demorar dolosamente o processo, a rejeitará com o despacho seguinte:

Sem embargo da excepção, que não recebo por sua materia, e autos, corra a causa seus termos, e pague e excipiente as custas, em que o condeno. T. tantos de tal mez, &c.

Assina o nome inteiro.

10. Estas custas, em que o Juiz condena, quando não recebe a excepção, devem ser singelas, em dobro, ou tresdobro

Cap. 4. Das Cotas, Excepções &c. 17

bro, conforme a malicia, e dolo, que se provar, e perceber. *Ord. lib. 3. tit. 67. §. 1. Peg. 2. Forensf. cap. 16. n. 84. ubi judicatum; alia Ord. lib. 5. tit. 118. in princip. que falla a respeito do dolo nos casos crimes. Themud. p. 1. decif. 71. n. 11. Thom. Vaz ad Reform. Justit. §. 4. n. 180.*

11. Das excepções peremptorias trata a *Ord. lib. 3. tit. 50.*

12. Das excepções dilatorias trata a *Ord. lib. 3. tit. 49.*

13. Tem o R. obrigação de allegar as excepções peremptorias antes de vir com contrariedade, ou contestação; porque depois não sam admittidas. *Ord. lib. 3. tit. 50. in princip. vers. =* E não allegando.

14. Recebida a excepção peremptoria, se pára no curso da causa principal, e se trata sómente da excepção até final.

15. E vendo o Juiz a final que a excepção está illiquida, e não provada, porá o despacho seguinte:

A excepção recebida julgo não provada, vistos os autos: e mando que o R. excipiente contrarie a causa principal, e pague as custas do retardamento &c.

Assina o nome inteiro.

16. E quando o R. não prova a excepção dentro dos dez dias assignados, porá o Juiz o despacho seguinte:

Sem embargo da excepção, que não recebo, por se não provar no termo assignado, contrarie o R. a primeira; e na contrariedade se poderá valer da materia da excepção, parecendo-lhe.

O appellido.

17. Esta praxe parece melhor do que receber a excepção por principio de contrariedade; porque ainda que tudo em substancia seja o mesmo, sempre com a pequena diversidade, que tem na fórma, se satisfaz mais a mente da Ley.

18. Achando o Juiz que a excepção recebida está bem provada, porá a final o despacho seguinte:

A excepção recebida julgo provada dos autos; dos quaes se mostra tal &c. (Aqui fará relatorio da substancia, e fundamentos, que dos autos, conforme a Direito, consistem.) Portanto mando se ponha perpetuo silencio nesta

C

causa

causa: e pague o Excepto as custas, em que o condeno, &c.
Affina o nome inteiro.

19 Do recebimento da excepção, depois dos dez dias de prova, se dá sómente agravo no auto do processo.

20 De se não receber neste caso a excepção se dá agravo de instrumento, ou petição.

21 De se julgar provada a mesma excepção a final, depois de contrariada, se dá appellação receptível em ambos os effectos.

22 De se julgar a excepção não provada, depois de contrariada, se dá appellação, que o Juiz receberá no effecto devolutivo sómente.

23 Se o A. não quizer contrariar a excepção, depois de recebida, será lançado da contrariedade, e correrá a causa da excepção os termos ordinarios, até nella se dar final sentença.

24 Das excepções dilatorias he a principal a declinatoria *fori*. Esta deve ser intentada, e opposta antes de se contestar a mesma causa; porque depois della contestada já se não admite, por estar prorogada a jurisdicção com a prevenção, que pela contestação se faz, por isso se deve allegar antes de outra causa. *Ord. lib. 3. tit. 49. §. 2. ub. Barb. ad princip. n. 16. & 18. Thom. Vaz alleg. 65. n. 56.*

25 E quando já preventiva a jurisdicção pela contestação se vier com esta excepção, o Juiz a rejeite, e posto que se appelle, ou aggrave, sempre faça correr a causa seus termos.

26 Porém vindo-se com a declinatoria em tempo devido, parará a causa principal, e correrá a excepção; porque primeiramente se deve discutir a jurisdicção, do que se trata da causa: e todo o Juiz deve estar certo da sua jurisdicção para obrar, e não basta para fundamento, ou negação della, o allegar-se no libello, ou declinatoria. *Text. incip. Si Clericus laicum §. & ibi Abbas num. 6. de For. competent. Bald. in L. Praescriptio ne n. 32. & 43. Cod. Si contra jus, vel util. public. Valenz. cons. 42. num. 25.*

27 Vindo-se com a excepção declinatoria *feri* em tempo apto, mandará o Juiz por seu despacho dizer as partes de Direito a res-

a respeito do recebimento da excepção, pondo-se o seguinte despacho.

Digão as partes de Direito sobre o recebimento da excepção.

Affina o appellido.

28 Logo o Escrivam dará vista ao A. Excepto, e depois ao R. Excipiente, e com o que disserem fará os autos conclusos.

29 Verá o Juiz a excepção, e considerados os fundamentos de Direito, se achar que não a deve receber, porá o despacho seguinte:

Não recebo a excepção declinatoria fori, vista sua materia, e autos, e disposição de Direito; corra sem embargo della a causa neste Juizo, contrariando o R. em hum termo, pena de lançamento; e pague o mesmo as custas do retardamento &c. Tanto de tal &c.

Affina o appellido.

30 E se achar que deve receber a excepção, porá o despacho seguinte:

Recebo a excepção declinatoria fori, aparte a contrarie, parecendo-lhe, para o que se cite.

Affina o appellido.

31 Do não recebimento da excepção declinatoria poderá o R. agravar de petição, ou instrumento, e esse agravo susp'n de ainda depois de extrahido o instrumento. *Ord. lib. 3. tit. 20. §. 9. Pereir. decis. 13. n. 3. Gam. decis. 159. n. 1. Cabed. p. 1. decis. 48. n. 2. facit etiam Ord. lib. 1. tit. 6. §. 9. & 10. Maced. decis. 66. n. 3.*

32 Do recebimento da excepção aggravará o A. no auto do processo, e a causa contrariará, se tiver materia com que o faça.

33 Corre a causa da excepção, e contrariedade os termos como sumaria, e tendo-se dito de Direito de parte a parte, se farão os autos conclusos; e se o Juiz vir que a excepção está provada, dará o despacho seguinte:

A excepção recebida julgo provada dos autos: estes se remetão para o Juizo, para o qual se declina, com as

partes citadas, que no mesmo Juizo poderão requerer sua justiça dentro de () dias, que lhe assigno. Pague o A. Excepto as custas &c. Tantos de tal &c.

Assina o nome inteiro.

34. E quando vir que a excepção se não provou, porá o despacho seguinte:

Julgo a excepção recebida por não provada: sem embargo della corra a causa neste Juizo. Pague o R. Excipiente as custas do retardamento &c. Tantos de tal mez &c.

Assina o nome inteiro.

35. Se a parte vencida appellar do recebimento, ou não recebimento da excepção, depois de se julgar provada, ou não provada, se suspenderá na causa até determinação da appellação, por ter esta ambos os efeitos, em razão de ser sentença definitiva em materia de jurisdição.

36. As mais excepções dilatorias se podem pôr em toda a parte da demanda, se de novo vierem á noticia do R. *Ord. lib. 3. tit. 49. §. 3.*

37. O Juiz sobre as mesmas excepções dilatorias determinará conforme o estado da causa, e materia dos autos, recebendo-as, ou rejeitando-as.

38. E destes despachos se não póde appellar, nem aggravar, salvo no auto do processo, por se dirigirem á ordem do mesmo processo.

39. Porém sendo caso que as partes aggravem de petição, ou instrumento, não lhes impedirá o Juiz a extracção do aggravado; porém a causa correrá seus termos sem parar, mandando-lhes escrever o aggravado em auto separado.

40. Quando se mandam remetter os autos para outro Juizo na excepção declinatoria, o fará o Escriptor por hum fiel, e deixe traslado no seu Cartorio, e tudo á custa de quem requerer a remessa.

41. Muitas vezes se vem com excepção de excomunhão, para o que se deve advertir o seguinte.

42. Sendo posta a excepção de excomunhão á pessoa do Juiz, e se provar logo com documento, se deve substar na causa, sem que o Juiz nella dê despacho algum.

43. E

43. E se for posta á pessoa do Escriptor, mandará o Juiz que corra a causa, passando os autos a outro Escriptor, em quanto dura o impedimento do proprio da mesma causa, e entretanto se ventilará a excepção em auto separado, se as partes nella quizerem insinuar.

44. Constando certamente que o Escriptor está excomungado, nam he necessario ventilar-se a excepção; mas outro Escriptor nomeado pelo Juiz escreverá nos autos até com effeito se averiguar, e fazer certa a absolvição do proprio Escriptor.

45. Se a excomunhão na pessoa do Juiz se não verificar logo notoriamente, correrá sempre a causa seus termos até constar da certeza da excomunhão; e no ponto que constar, parará logo a causa até se mostrar claramente a absolvição, ou nullidade da excomunhão.

46. E a diligencia para esta averiguação será feita pela parte, que tiver proveito no breve curso da causa.

47. Sendo posta a excepção de excomunhão contra a pessoa do A., e constar por certidam authentica que está excomungado, logo o Juiz mandará substar na causa, recebendo a excepção dilatoria, para o que, indo-lhe os autos conclusos, porá o despacho seguinte:

Recebo a excepção dilatoria: ponha-se silencio nesta causa, até que o A. Excepto faça certo por certidões authenticas da sua absolvição na excomunhão, ou da nullidade desta.

Assina o appellido.

48. E quando não consta certamente da excomunhão, porá o Juiz o despacho seguinte:

Da excepção de excomunhão haja a parte vista, que responderá a ella em hum termo, pena de se haver por provada a excepção.

Assina o appellido.

49. Desta excepção de excomunhão deve constar, dentro de oito dias na forma da *Ord. lib. 3. tit. 49. §. 4.*

50. Com resposta do A., se se verificar que não está excomungado, mandará o Juiz correr a causa seus termos, condemnando o R. Excipiente nas custas do retardamento.

51. E se não se verificar, nem constar que o A. está, ou não está

est

está excommungado, receberá o Juiz a excepção com o despacho seguinte:

Recebo a excepção, vista sua materia: ponha-se silencio nesta causa, até que o A. Excepto mostre por documentos autenticos em como não está excommungado; e juntando-os, se me fação com elles os autos conclusos.

Affina o appellido.

52 O A. tirará certidão do seu Parocho, em como se não acha declarado por excommungado, ou em como contra elle se não fulminou censura Ecclesiastica; e quando assim seja, e tenha sido do excommungado, tirará certidão de como foy já absoluto: e para alcançar a dita certidão será com despacho do Juiz Ecclesiastico competente, e com os documentos fará o Escrivam os autos conclusos: o Juiz mandará dar vista ao R. Excipiente, e com oque este disser, tornando-lhe conclusos os autos, se achar que as certidoens não sam capazes de prova, ou porque nam estejão reconhecidas em fôrma, ou porque por algum modo sejão incuriaes, o Juiz porá o despacho seguinte:

Sem embargo dos documentos juntos pelo Excepto, continue o silencio desta causa, até que ajunte outros curiaes. Pague o Excepto as custas deste incidente.

Affina o appellido.

53 E quando forem curiaes, e com effeito for certo estar o A. excommungado ao tempo da excepção, mas já absoluto, porá o Juiz por despacho:

Corra a causa seus termos, visto cessar o impedimento na excepção allegado.

Affina o appellido.

54 Mas se constar que tal excommunhão não houve, e as certidoens forem dignas de attenção, despachará:

Sem embargo da excepção dilatoria, que julgo dolosa, vistos os autos, e documentos juntos, corra a causa seus termos. Pague o R. Excipiente as custas deste retardamento em dobro: e deixo ao A. Excepto o direito salvo para pedir satisfação da injuria, se achar lhe compete.

Affina o appellido.

55 Se a excepção de excommunhão for opposta pelo A.

4 pes-

4 pessoa do R., não receberá o Juiz a excepção; porque, ainda que esteja excommungado, elle não pôde negar a defeza, por ser esta de Direito natural, que prevalece ao Ecclesiastico.

56 Sobre a excepção declinatoria *fori* se deve advertir que a viuva pôde declinar para o Juizo de seu foro, ou que lhe concede a *Ord. lib. 3. tit. 5. §. 5. & tit. 12. per tot.* Veja-se nesta materia *Peg. Forens. cap. 11. num. 102. Cabed. part. 1. arest. 31. Thom. Vaz alleg. 35. n. 37. Reynos. observ. 52. n. 1. 13. & 22.*

57 E isto ainda nos feitos principiados pelos maridos.

58 Se nas execuções pôde a viuva, ou orfão ular de declinatoria, ha opinião affirmativa por muitos fundamentos, que traz *Mend. à Castr. in prax. lib. 3. cap. 21. num. 31. & 32. Valasc. conf. 84. per tot.*

59 Sobre declinar o foro se veja *Peg. Forens. cap. 11. per tot. Aug. Barb. in Jus Pontif. tom. 1. lib. 2. à pag. 366. usque ad 386. & in Collect. tom. 1. Cod. Quando Imperator, p. 370. & sequent.*

60 A respeito das excepções se veja *per indices Reynos. Maced. Valasc. in Consult. & de Jur. Emphyt. Pinbeir. de Cens. & de Testam. Gam. Capol de Cautel. Mend. in prax. Moraes de Execut. p. 1. 2. & 3.*

§. II.

Dos Embargos.

1 O Primeiro passo, que o Escrivão faz dar aos embargos, de qualquer fôrma que oppostos forem, he fazê-los conclusos. *Ord. lib. 3. tit. 20. §. 39. Themud. p. 2. decis. 159. per tot. Mend. in prax. p. 1. lib. 3. cap. 3. num. 16.* porque seguem o methodo das excepções.

2 O Juiz, tanto que lhe forem feitos conclusos, os despachará na fôrma seguinte:

Digaõ as partes de Directo sobre os embargos.

Affina o appellido.

Quando a parte pedir vista para embargos a qualquer man-

Parte I. Manual Practico,

mandado, ou despacho, se-lhe manda dar; porque a vista a ninguém, que a pede, se nega; no caso que lhe compita, sendo para embargar, ou allegar nos casos em que o póde fazer. *Ord. lib. 3. tit. 66. §. 6. Peg. Forens. cap. 19. p. 1146. n. 112.*

4. Excepto porém nos segundos despachos, quando se dá vista para responder; porque não se pertende reformação de despacho sobre embargos por meyo de outros embargos, pela prohibição de Direito. *Ita Peg. ad Ord. lib. 1. tit. 35. §. 8. n. 62. tom. 4. in Styliis*, e se deduz da *Ord. lib. 3. tit. 88. in princip. vers.* = E depois.

5. E quando nos embargos se manda dar vista ás partes, para dizerem de Direito sobre seu recebimento, deve primeiramente dizer a parte, contra quem os embargos se offerecem. *Ord. lib. 3. tit. 20. §. 39. in fin. Cresp. de Valdaur. observ. 10. à n. 30.* E esta os impugna de Direito.

6. E logo se dá vista ao Embargante para os sustentar de Direito; e ainda que este ajunte documentos, não torna vista á parte; mas logo se fazem conclusos ao Juiz, que os recebe, ou rejeita, conforme achar justiça.

7. Se alguma parte vier com embargos a alguma sentença para a rejeindir, não teime o Juiz na sua opinião para a sustentar; e se os achar dignos de recepção, os attenda conforme Direito, porque *Sapientis est mutare consilium*. *Anton. de Marin. Comm. opinion. lib. 1. tit. 6. n. 24. §. 25. Guerreir. de Muner. Judic. Orphan. rubric. 2. n. 123. Peg. tom. 2. ad Ord. pag. 471. gloss. 12. n. 3.*

8. Vindo-se com embargos de obrepção, ou subrepção a alguma provisão, rescripto, ordem, ou alvará, o Juiz observará nelles o mesmo, que nos mais embargos, e subitará na execução até final determinação delles; porque a subrepção, e obrepção vicia o rescripto, e o torna nullo, *ex eis, que Valasc. conf. 72. n. 7. §. alii;* e por essa razão suspendem os embargos a execução; e effeito do rescripto, até que finalmente se mostre este valido. *Mend. p. 1. lib. 2. cap. 3. n. 12. §. 13. Phéb. p. 1. decis. 41. à num. 1. Peg. ad Ord. tom. 2. pag. 307. num. 28. §. Forens. cap. 18. num. 50. Barb. ad Ordin. lib. 3. tit. 49. §. 1. numer. 6.*

9 E

Cap. 4. Das Cotas, Excepções, &c. 25

9. Et tanto que he opposita a subrepção, ou obrepção, já fica vacillando a validade do tal rescripto, e para a execução. *Ex eod. Barb. hic.*

10. Porque se a final se julgar alcançado o rescripto com obrepção, ou subrepção, fica nullo; e como nullo não tem execução, força, ou vigor.

11. E de taes embargos de obrepção, ou subrepção conhecerá o Juiz da execução, recebendo-os com ella suspensa até sua decisão com o despacho seguinte:

Recebo os embargos por sua materia, a parte os contrarie, parecendo-lhe, para o que se cite.

Affina o appellido.

12. Vindo algum terceiro possuidor, esenhor, ou sómente possuidor, com embargos á execução, lhe assignará o Juiz tres dias para provar os embargos. *Mend. p. 1. lib. 3. cap. 21. n. 39. Phéb. p. 2. arest. 1. §. 57. Maced. decis. 61. n. 1. Peg. Forens. cap. 5. num. 7.* pondo-o assim por despacho, quando lhe forem conclusos os embargos.

13. E no fim dos tres dias fará o Escrivão os autos conclusos; e achando o Juiz provados os embargos, os receberá, mandando que a parte os contrarie, parecendo-lhe: e correrá seus termos até final, admittindo replica; e treplica no processo. *Barb. ad Ord. lib. 3. tit. 87. n. 2. Peg. ad Ord. tom. 4. pag. 121. num. 6.*

14. Suspendendo entretanto a execução desde o ponto que os embargos foram oppositos.

15. Advirta o Escrivã que os tres dias sómente correm depois de citadas as partes.

16. Porém que corram do dia do despacho *tenet Peg. Forens. cap. 5. pag. 435. cele. n. 39.*

17. E que se devam assignar em audiencia, *id. Peg. p. 416. in princip. §. n. 42.*

18. O Julgador tem arbitrio para assignar mais algum dia, quando houve impedimento. *Ex eod. Peg. n. 38. §. 41.*

19. O qual *Peg. n. 40. §. Giurb. observ. 13. n. 20.* dizem que a prova nestes embargos de terceiro deve ser feita sómente por documentos.

D

20 Mas

20. Mas que também possa ser feita por testemunhas dentro dos tres dias. *Peg. bir num. 38. & ad Ord. tom. 4. pag. 117. num. 52. Mend. p. 1. lib. 3. cap. 21. num. 39. Phœb. p. 2. arest. 57. & 77.*

21. Se o Juiz não achar provados concludentemente os embargos com a prova dos tres dias, os rejeitará, mandando correr a execução, condenando nas custas ao Embargante, e lhe admittirá appellação com effeito suspensivo. *Peg. Forens. cap. 15. à n. 79. & 91. Phœb. part. 2. arest. 1. in fin.*

22. E do recebimento dos embargos de terceiro se não dá aggravo mais que no auto do processo, como nós mais: e pôto que *Vanguera. in Practic. p. 3. cap. 11. n. 14.* diga que se dá aggravo de instrumento, o contrario vi julgado na Relação do Porto, entre partes Manoel Ferreira Tavares, da mesma Cidade, com Jozé Cabral de Tavora e Moraes, Tenente de Infantaria do Lugar de Sanhoane, Concelho de Penaguiam, Juizes André Mendes de Barros, e Manoel Rêbeiro Galvam, Elcrivam Antonio Pereira Lopes em 8. de Abril de 1739.

23. E quando o terceiro embarga sómente pelo seu interesse, appellando-se, ou aggravando-se do não recebimento dos embargos, não suspende a execução; porque este sómente pôde embargar em auto separado, sem suspensam da execução. *Peg. 1. Forens. cap. 5. num. 7. ib. Dummodo sit possessor &c. quem vide, & nota.*

24. No caso que o Juiz receba os embargos de terceiro possuidor, se lhe requerer o Embargante o conserve na sua posse, o Juiz o conservará até decilam dos embargos; porque o effeito dos embargos de terceiro, depois de recebidos, he a manutenção. *Peg. Forens. cap. 5. num. 63. Mend. p. 1. lib. 3. cap. 21. num. 39. & ad Ord. 3. 1. 188. 527. & 57.*

25. O que procede ainda no injuncto possuidor. *Id. Peg. n. 65. & 66.*

26. Advirtam os Advogados que nos embargos de terceiro tem os vencidos de pagar dizima na Chancelaria pela Ley novissima pallada por Alvará de 8. de Mayo de 1745.

27. Sendo os embargos de terceiro, mas não possuidor, não

não suspendem a execução, sem embargo de que *Peg. Forens. cap. 15. num. 79.* parece dizer que qualquer das qualidades de posse, ou dominio baltam para suspender, pois se explica pela disjunctiva *aut*, e se recebem em auto separado, como acima fica dito.

28. Mas o Juiz fará suspender a posse depois da arrematação até decilam dos embargos; e o producto da mesma arrematação se nao depositará, mas dará caução fidejussoria o arrematante. *Peg. Forens. cap. 5. num. 7. & pag. 403. col. 1. vers. Idem &c. & col. 2. Ord. lib. 3. tit. 86. §. 17. Cabed. part. 1. arest. 66. Masrill. decis. 157. n. 26. Petr. Barb. in L. Si alienam. n. 19. ff. Solut. matrim. Pereir. decis. 65. n. 3. in fin.*

29. O mesmo succede, e se pratica nos embargos de terceiro prejudicado, onde se não allega, nem mostra posse.

30. Acerca da *Ord. lib. 3. tit. 25.* sobre os dez dias, que dá para embargos, e nos embargos de terceiro possuidor sobre os tres dias, se a parte prova alguma coisa, por que se hajão de receber os taes embargos, devem ir as inquirições appénias por linha, quando vão conclusos, para que se possa tirar, e guardar, se se mandaõ contrariar os embargos; porque não he bem que as partes vejaõ as taes inquirições, e sómente se ajuntaõ em abertas, e publicadas com a mais prova, que fizer o Embargante.

31. Muitas vezes os Advogados dizem na audiencia que tem embargos a algum mandato do Juiz, e pedem vista para os formar; será boa cautela que o mesmo Juiz lhes mande logo propor de palavra; e conhecendo ser sua materia relevante, lhe mandará dar vista para os deduzir por escrito, e continuará os termos dos mais embargos.

32. E se for sua materia frivola, e inconcludente, e nao relevante, e se conheça que tendem a demorar, não lhe mande dar vista o Juiz, e faça cumprir seu mandato.

33. E se appellar o Advogado, lhe receba a appellação verbalmente no effeito devolutivo sómente; porque o Direito não favorece frivolas appellações, nem enliza que os Juizes lhes desirão. *Text. in cap. Cum appellationibus, de Appellat. in sext.*

Felin. in cap. Personas, vers. Ampliatiam, de Appellat. Boer. conf. 43. num. 7. Lancelot. de Attentat. part. 2. cap. 12. ampliat. 4. n. 12. Scatia de Appellat. quest. 17. n. 3. Themud. decis. 13. n. 19. onde no num. 23. diz que deferindo-se á appellação frivola, se dá recursus ad Regem.

34 E se aggravar, verá o Juiz se o seu mandato era sobre ordenar o processo, e lhe mandará escrever seu agravo no auto do mesmo processo.

35 E sendo o mandato de outra qualidade, lhe mandará o Juiz escrever seu agravo em auto separado, sem prejuizo da causa, e mandato; e posto que dito agrave novamente, mandará o Juiz cumular hum agravo ao outro, e sempre em auto separado.

36 Quando se vem com embargos a huma sentença, e depois de recebidos, se achão a final não provados, despachará o Juiz na fôrma seguinte:

Vistos estes autos, embargos recebidos, contrariedade a elles, mais artigos, (se os houver) provas dadas, documentos juntos, (se os houver) mostra-se por parte do Embargante, (aqui se vay fazendo menção da materia dos embargos) o que não deve ter lugar, porque se prova, [aqui se vale o Juiz dos fundamentos da contrariedade, e do que achat provado, e por melhor, do que lhe dictar sua Jurisprudencia.] Por tanto julgo não provados os mesmos embargos, e a sentença embargada por boa, e valiosa; e mandô se dê a sua devida execução: e pague o Embargante as custas dos autos, em que o condeno &c.

Assina o nome inteiro.

37 Isto, sendo o Juiz tal, que possa julgar sobre a materia da sentença; porque sendo mero executor della, deve dizer no fim:

Por tanto julgo os taes embargos não provados, e manda corra a execução seus termos, sem embargo dos ditos embargos: e pague o Embargante as custas &c.

38 Porque o Juiz executor não pôde conhecer do merecimento da sentença; e somente o Juiz, que dê a sentença,

ou

ou seu superior a podem revogar, elle por meyo de appellação, aquelle pelo de embargos.

39 E dando-se sentença contra outra, que tenha passado em caso julgado, he nulla. *Marrant. de Ordin. Judic. part. 6. tit. de Sentent. definitiv. n. 119. Cardos. in prax. verb. Sententia, v. 46. Vantius de Nullitat. tit. de Nullitat. Sentent. ex defectu process. n. 225.*

40 Para o Juiz saber quando deve receber os embargos em auto separado, sem suspensão da execução, ou nos proprios autos, com suspensão da mesma execução, deve obliervar que se o Embargante vem allegando nullidade, que conte do ventre dos autos, ou sentença; v. gr. que não foy sua mulher citada, sendo casado, e em causa de bens de raiz, e dos autos constar que elle he casado, e não foy a mulher citada, he nulla a sentença, e lhe deve receber o Juiz os embargos nos proprios autos, com suspensão da execução; porque se acha a nullidade provada do ventre da sentença, e autos. *Peg. Forens. cap. 5. d. n. 20. S ad Ord. lib. 1. tit. 37. gloss. 142. n. 72.*

41 E de similhante nullidade deve conhecer o Juiz executor, e não deve remetter os embargos. *Perr. Barb. in L. Peremptorium 63. n. 41. ff. de Judic. Mend. p. 1. lib. 3. c. 21. num. 43.*

42 Mas se o Embargante disser, e allegar que quer provar coula, que provada, será a sentença nulla, mas não consta pelos autos, lhe receberá o Juiz os embargos em auto separado, sem suspensão da execução; porque os taes embargos não são provados, mas se devem ainda provar, e não conta sua materia dos autos, e ventre da sentença. *Probatum ex Valasc. de Partis. cap. 39. num. 46.*

43 E na execução não suspendem os embargos, que logo se não mostrão provados, e requerem mayor indagação. *Peg. Forens. c. 5. n. 27. Aug. Barb. in tract. de Pot. in Procm. quest. 7. d. n. 10. Larrea alleg. 21. numer. 6. Portug. de Dinat. tom. 1. cap. 32. num. 64.*

44 Para embargar sentenças no processo, se deve vir com os embargos dentro de dez dias, na mesma fôrma, que a respeito

peito das appellaçoens dispõem a *Ord. lib. 3. tit. 70.*

45 E para se poderem admittir embargos ás execuçoens, se deve vir com elles dentro de seis dias, contando do em que se fez a penhora. *Ord. lib. 3. tit. 86. § tit. 87. § ibi Barb. n. 1. Thom. Vaz alleg. 24. n. 9. Peg. Forens. cap. 5. n. 33.*

46 E se os seis dias começam do dia da noticia, se acaso se fez a penhora estando o condenado ausente, ou se correm do dia, que se continúa vista para vir com os embargos, se pôde ver *Peg. dict. n. 33. Reinos. observ. 11. §. 16. Mend. part. 2. lib. 3. cap. 21. n. 122. Vanguero. p. 3. cap. 7. n. 3.*

47 A respeito destes seis dias se não entende nos embargos de terceiro, que estes tem lugar a todo o tempo, ainda depois da arrematação, como a posse não esteja tomada; porque, estando tomada a posse, sómente por acção ordinaria se pôde litigar.

48 Sobre a materia de embargos se pôde ver no titulo das Execuçoens *infra.*

49 E sobre o seu curso se observa o mesmo, que no §. antecedente fica dito a respeito das Excepçoens, *servatis servandis.*

50 De embargos se veja *per indic. verb. Impedimenta, Valasc. in Conf. Maced. Cardoso. p. 1. Marant. Altimar. tom. 1. 2. §. 6. § 7. Cyriac. tom. 1. 2. 3. § 4. Portug. p. 1. Cancer. part. 3. Cordeir. in dub. Themud. quatuor partib. Garcia de Benef. Molin. de Primog. &c.*

CAPITULO V.

Das Contrariedades.

1 Quando o R. a segunda audiencia não vem com contrariedade, nos casos que deve vir, será nella apregoado a requerimento do A. (e nunca *Judicis officio*) e nam apparecendo, ou nam tendo juntado procuração, será lançado da contrariedade, e ficará a causa em prova de vinte dias. *Ord. lib. 3. tit. 20. §. 20. § 21.*

2 Sendo mandado que o R. contrarie a primeira, sem embargo de alguma cota, com que tenha vrido, requerendo o A. que

Cap. 5. Das Contrariedades.

que o Juiz o lance da contrariedade, se elle com effeito nam vier com ella na primeira audiencia, que se lhe assignou, o Juiz o haverá por lançado de palavra, fazendo o primeiramente apregoar; e assignará vinte dias de primeira dilação.

3 Vindo o R. com contrariedade por escrito, o Juiz logo na mesma audiencia lha receberá, *si, & in quantum*, e mandará dar vista ao A. para replica, sendo a causa ordinaria.

4 E se for a causa summaria, vindo o R. com contestação, logo se assignam dez dias de primeira dilação.

5 Se o R. por contumaz nam contrariar, ou contestar o libello, por esta contumacia, e repitencia fica confessando o deduzido nelle. *Thom. Vaz alleg. 72. n. 139. Gom. 3. Variar. cap. 12. n. 4. Salgad. in Labyrinth. credit. part. 1. c. 22. n. 42. Peg. Forens. cap. 20. ad n. 96. pag. 1166. in princip. vers. In Libello.*

6 Veja-se *per indices verb. Contestatio, Mend. in prax. Carleval tom. 2. Marant. Peg. ad Ord. & Forens. tom. 4. § 3. Petr. Barb. de Judic. Phœb. p. 1. § 2. in arest. Valenzuel. tom. 1. Altimar. tom. 1. § 3.*

CAPITULO VI.

Das Réplicas.

1 Se o R. não contraria por negação em causa ordinaria, se continúa vista ao A. para vir a segunda audiencia com réplica; e vindo com ella, se recebe na audiencia, *si, & in quantum.*

2 Nas causas summarias nam ha réplica, porque tambem a contrariedade he contestação.

3 Réplica he parte do libello. *Gom. decis. 330. n. 2. Pinel. in L. 2. Cod. de Rescindend. p. 3. n. 25. Mend. p. 1. lib. 3. cap. 10. num. 1.*

4 Por cuja causa se não admittê, sendo contraria ao libello. *Mend. dict. n. 1. Sobre o que se veja Perreir. decis. 15. n. 1. onde disputa esta materia.*

5 Admittê-se réplica nos embargos postos na Chancelaria recebida.

cebidos; mas nam se admittē nos que se põem nas execuções.
Mend. p. 1. lib. 3. cap. 18. n. 1.

6. Também os embargos de terceiro recebidos tem réplica, e treplica. *Cabed. part. 2. arest. 50. Barb. ad Ord. lib. 3. tit. 87. n. 2. Peg. ad Ord. tom. 4. pag. 121. n. 6.*

7. Das réplicas trata *Mend. in Prax. part. 1. lib. 3. cap. 10. Altimar. tom. 1. § 2. Peg. ad Ord. § Forens. tom. 4. 5. § 7. Moraes tom. 3. Cordeir. in dub. Aug. Barb. in Jus. Canonic. § in 3. de Vot. Pereir. in Decis. Petr. Barb. de Solut. Sabell. hic, § omnes per indic.*

C A P I T U L O VII.

Das Trélicas.

1. **Q**Uando o A. não replica por negação, se continúa vista dos autos ao R. para tréplica, com que datá os autos á segunda audiência.
2. E com a tréplica se põem a causa em dilação para se darem as provas; e o mesmo, se o R. treplicar por negação.
3. Havendo réplica, consequentemente deve haver tréplica, ou ao menos dar-se vista ao R. para ella, porque he parte da contrariedade, assim como a réplica do libello.
4. Da tréplica trata com energia *Mend. in Prax. part. 1. lib. 3. cap. 11. aonde remetto o Leitor.*

C A P I T U L O VIII.

Das Dilações, Provas, e Testimunhas.

Cap. 8. Das Dilações, Provas &c. 33

lação; e havendo de se conceder segunda dilação, será de dez dias, e a terceira de cinco; e havendo menores na causa, lavradores, prezos, ou pessoas impedidas, reformará o Juiz com facilidade a dilação.

3 Acabadas as dilações da terra, assignará o Juiz huma só dilação para fóra, se não articulado foy pedida carta, ou protellido por ella, ou de novo vier ás partes noticia de testemunhas, que fóra devao ser perguntadas.

4 E neste calo dará o Juiz juramento á parte, que pedir a carta de inquirição, para que debaixo d'elle declare se a pede sem dolo, nem malicia, e sem ser a fim de demorar. *Ord. lib. 3. tit. 54. §. 13.*

5 E elle juramento o deve dar o Juiz *ex officio*, ainda sem a parte o requerer, como de cettylo afirma *Cost. annot. 7. n. 32.* sendo que a *Ord. lib. 3. tit. 54. §. 11.* diz que seja *parte petente*.

6 Mas basta que o Advogado jure, e não se precisa o juramento da parte. *Phæb. p. 2. arest. 18. Mend. inprax. p. 1. lib. 3. cap. 12. n. 4.*

7 Deve porêr nomear logo as testemunhas, que ha de dar, quando pede dilação para fóra. *Judicat. dixit id. Phæb. dict. arest. 18. Mend. dict. cap. 12. n. 3. vers. Item, quia læpè.*

8 Se a parte, que levou a carta de inquirição para fóra, trouzer certidão da diligencia, pedindo reformaçam de tempo, o Juiz lhe reformará o que lhe parecer conveniente, conforme as causas, que allegar, com tanto que não exceda os termos prefixos pela *Ord. lib. 4. tit. 54.*

9 Acabada a primeira dilação, se não assigna segunda, se as partes ambas não consentem. *Ord. lib. 3. tit. 54. §. 9.*

10 E para se assignar segunda, he preciso que dentro della, e antes de se acabar, se protelle pela segunda, com informação do Escrivão, de que fez diligencia para dar testemunhas, e não esteve pela sua parte o não serem perguntadas: e o mesmo he da segunda para a terceira. *Ord. lib. 3. tit. 54. §. 11.*

34.

12 Também se pôde reformar a última dilação, se o Juiz vir

66 1, 69.

clara.

dia da citação, declarando-se também isto na mesma carta.

de Probat. vol. 2. conclus. 682. n. 14.

p. 1. lib. 1. cap. 2. n. 44. § part. 2. lib. 3. c. 12. n. 5.

cadeya dar seu juramento.

em, para o juiz dar cumprimento ao seu mandado.

generações *Barb. e Silv.* as duas Ordenações.

[Faint handwritten notes at the bottom of the page]

Don't know

Can a Dislike Become a Love?

1. dec. 1968. n. 3. Cardoso in prax. verb. Testis. 3101. Pag. 10-11

24. Nova Scotia, p. 1, lib. 3, cap. 14, § 15, n. 2, § 3.

Peg. de Maiorat. cap. 6. n. 487.

Art. 19. que fallam nas testemunhas em quaesquer actos.

27. Quando e lui — *Mend. lib. I. cap. 2. n. 40.*

...allegando logo parte da matéria dos embargos. Trata

Reg. Foren]. cap. 5. n. 42.

5. Gusman de Eviñ. Guerra de

File # 44-38861-103

SECRET

CAPITULO IX.

Das Contradictas.

1 **F**eitas as provas nas causas, e lançadas as partes de mais prova, pedem vista de nomes de testemunhas, se quiserem contradictar: e o Escrivam dará ao A. rol de nomes das testemunhas do R. e a este das do A., nos quaes devem ir declarados os nomes, cognomes, e appellidos das testemunhas, suas moradas, officios, idades, e costumes.

2 E este rol de nomes, e vista para embargos ás testemunhas se dará somente nas causas ordinarias; porque nas summarias se contradictam ao tempo dos juramentos.

3 E nas ordinarias, ainda que ao tempo dos juramentos se contradictem, sempre se deve dar rol, pedindo-o a parte para contradictar.

4 Para se pedir rol de nomes, basta que se faça por palavra na audiencia, e na mesma o juiz tambem de palavra o mandará dar.

5 Quando os Advogados tiverem dado os embargos de contradictas de ambas as partes, fará o Escrivam os autos conclusos ao Juiz, ajuntando-lhe os mesmos embargos: eiram as inquiricoes appensas por linha.

6 E para o Juiz saber se deve receber, ou nam os embargos de contradictas, observará o seguinte:

7 Vulgarmente se articula que as testemunhas são parentes da parte, a favor de quem juraram: verá o Juiz se depondo ao costume, depõem do parentesco articulado; e nam receberá as contradictas; depondo a elle; e se nam depõem ao costume, receberá as contradictas.

8 Porém se outras testemunhas sem suspeita jurarem o mesmo que juram as que não depõem ao costume, não receberá as contradictas, pois não fica consistindo a causa em testemunhas sem suspeita, porque a inhabilidade de humas se suppre pela aptidão das outras sem suspeita. *Text. in L. Signis et agentibus.*

I. C.

Cap. 9. Das Contradictas.

L. Cogentur, ff. de Edend. Reinos. observ. 39. num. 15.

9 E o mesma he pelo numero de testemunhas em caso civil. *Cancer. 1. Variar. cap. 20. n. 22. Anton. Gabr. de Testib. conclus. 6. Dion. Moral. tom. 9. fol. 777.*

10 Tambem se põem ás vezes contradictas ás pessoas, que, visto seu juramento, e depoimento, nada dizem, ou provão: e neste caso se não recebem as contradictas.

11 Outras vezes se põem contradictas ás testemunhas, que, visto seu juramento, ainda que dizem muito, não consiste o ponto da causa em seus ditos, mas sim em Direito, em autos, ou documentos, ou a causa está vencida pela parte adversa: e nestes casos se não recebem as contradictas; e o Juiz põem o despacho seguinte:

Sem embargo dos artigos de contradictas, que nao recebem ex causa, digão as partes a final, onde se lhes haverá respeito, para o que hey as inquiricoes por averbas, e publicadas &c.

Assina o appellido.

12 Quando a contradicta he direita; e não ha outra prova, senão a das testemunhas contradictadas, e consiste a causa em facto, de que as testemunhas depõem, receberá os artigos de contradictas, pondo o despacho seguinte:

Recebe os embargos de contradictas, e assigno cinco dias para prova delles, que correrão, citadas as partes &c.

Assina o appellido.

13 Reparando porém que não receba mais que aquelles artigos, que differem respeito ás circumstancias acima nomeadas, declarando no despacho os artigos, que recebe, e se tão do A., se do R.

14 O Advogado, cujos artigos de contradictas não foram recebidos, terá cuidado de aggravar no auto do processo do não recebimento dos taes artigos.

15 E se lhe parecer que se lhe faz aggravamento notorio, porque se deviam receber os embargos, aggravará directamente, conforme no caso couber, de instrumento, ou petição; porque he de não recebimento de embargos, que contém materia de

de facto, e geralmente se pôde provocar da rejeição de qualquer embargos. *Peg. tom. 2. ad Ord. lib. 3. tit. 6. §. 9. n. 6. Guerreir. de recusat. lib. 6. cap. 9. n. 17.*

16 Se os cinco dias se assignam para prova das contradicções, devem as partes fazer suas inquirições dentro delles, dando tres testemunhas, e mais não; mas repartindo por artigos, pôde dar tres testemunhas a cada artigo.

17 Os cinco dias se não reformam, salvo com causas urgentissimas.

18 Nas cartas de inquirição pede a parte adversa rol de nomes de testemunhas antes de ellas se perguntarem, e deve a parte, que tirou a carta de inquirição, dar-lhe o mesmo rol de nomes dentro de hum dia. *Ord. lib. 3. tit. 55. in princip. §. 5. §. 2.*

19 E tiradas as testemunhas, se juntaõ logo os embargos de contradicções a ellas, e o Juiz lhe assigna logo os cinco dias para os fazer certos, e remette tudo com as testemunhas tiradas sobre as contradicções, ou sem ellas, para o Juizo, donde emanou a carta, e esta he a praxe mais recommendavel, pelo que determina a *Ord. lib. 3. tit. 58. §. 1.*

20 Tambem se pôde vir com embargos a não se haverem as inquirições por abertas, e publicadas, cuja praxe se pôde ver no que dispõem a *Ord. lib. 3. tit. 62.* e as doutrinas de *Cab. 1. p. arest. 41. Farinac. quest. 62. n. 309. Peg. de Maiorat. tom. 2. cap. 9. n. 34. Addit. ad Reynos. observ. 39. ad n. 21. in fin.*

CAPITULO X.

Dos Lançamentos.

Quando alguma das partes não vem com os artigos, procurações, allegações, ou o mais, que deve vir, ao termo, que lhe foy assignado, e a outra parte requerer seja lançado, o Juiz informado dos termos pelo Escrivão mandará apregoar a parte; e não apparecendo, a lançará do com que vir podia.

Cap. 10. Dos Lançamentos.

1 Se o R. sendo lançado da contrariedade, pedir vista para embargos ao lançamento, correrão os embargos seus termos, como fica dito acima no Capitulo 4. §. 2.

3 Porém a melhor praxe he mandar o Juiz dar logo vista para o R. contrariar a primeira audiencia, pena de hum infalivel lançamento; porque as defezas se não negão, e devém algumas vezes de equidade ampliar-se.

4 Costuma-se, como a causa esteja já em dilação, esperar-se o fim della, para se dar vista para contrariar.

5 Mas parece mais acertado que, se a inquirição não estiver principiada, se dê logo vista ao R. para contrariar em hũa audiencia, por evitar demoras, e correr a causa directamente seus termos.

6 E sendo assim, deve o Juiz fazer assignar termo no portacolo a ambas as partes de consentimento de que se contrarie, omittida a dilação assignada.

7 Porque geralmente, em quanto pende a dilação assignada, se não pôde innovar cousa alguma. *Ord. lib. 3. tit. 54. §. 15. §. 16. Barb. num. 1. Phœb. part. 2. arest. 79. Cardos. in prax. verb. Dilatio, numer. 1. §. 3. Peg. tom. 4. ad Ord. pag. 21. numer. 62.*

8 Advertindo que o R., no termo, que se lhe der para contrariar depois de lançado da contrariedade, não pôde vir com cota alguma; e vindo com ella, logo o Juiz o haverá por lançado da contrariedade, assignando dilação a prova; porque se não podem assignar, ou conceder termos contra a *Ley. Ord. lib. 3. tit. 20. §. 21.* onde sómente se dá licença para vir com os artigos, de que forão lançados; e diz que, vindo com elles, os receberá o Juiz, *si, & quantum;* e não vindo com elles, seja lançado, e condenado nas culpas do retardamento.

9 Feitas as inquirições, se lançaõ as partes de mais prova, e pedem rol de nomes de testemunhas para embargos de contradicções, como fica dito no Capitulo antecedente.

10 Todos estes lançamentos se estendem por termo nos autos.

CAPITULO XI.

Das Razoens a final, e outras.

1 Quando aos Advogados lhes parecer que não precisam arrazoar de Direito as causas, porque a materia dellas consiste em facto indubitavel, se lançarão de razoens; mas seja com cautela, porque raras vezes se não precisa ao menos expôr o facto em fôrma, e corroborar de Direito o que de facto se acha provado.

2 E são as razoens dos Advogados as armas defensivas dos clientes; por essa causa a *L. Advocati, C. de Advocatis*, os compara a hum soldado armado, que assim como este defende a vida do seu Principe, na fôrma mesma o Advogado defende com a penna as vidas, honras, creditos, e fazendas dos seus clientes: assim o tem tambem *Mateinz. in Dialog. relator. partit. 1. cap. 9. num. 4. Borrell. in Summ. decis. tit. 65. n. 20. & 21. Cassan. in Catalogo Glorie mundip. 7. confid. 28. Mend. in prax. part. 1. lib. 1. cap. 3. n. 27.*

3 Algumas vezes melhor favor se fará á causa, se não se arrazoar.

4 Abertas as inquiriçoens, autuara o Escrivam directamente os autos em hum corpo, com extensão de todos os termos; e depois dos de lançamento de prova incorpore os artigos de contradictas, primeiramente os do R. com o rol de nomes das testemunhas do A., e logo os do A. com o rol de nomes das do R. com suas provas aos embargos, cada huma em seu lugar, ou sem ellas, não as havendo, e depois a inquiriçam principal do A., e depois a do R.

5 Autuados assim os autos, continuará vista ao Advogado do A., declarando o dia, em que lha continuá.

Cap. II. Das Razoens a final &c. 41

7 Mas quando os Advogados não dam os autos aos tempos devidos, costuma a parte contraria fazer petição ao Juiz para mandado, e o Escrivão o passa, e com elle cobra os autos qualquer Official do Auditorio.

8 Nella Corte costumão os Escrivaens estender o termo de data dos autos, assim nos das razoes, como nas mais vistas aos Advogados, em pagina anterior ao articulado, ou arrazoado: e esta praxe he mais conforme á razam; porque verdadeiramente lamaquelles termos de data humas apresentações, que se costumão estender antes da coula apresentada. Bom seria que se introduzisse este estylo nos mais Auditorios do Reyno, onde se costuma tomar termo de data depois do arrazoado, e articulado.

9 Mas he necessario que os Advogados tenham cuidado de deixarem campo no papel para a extensam do dito termo.

10 Ao Advogado do R. continuará vista o Escrivam dos autos com as razoes do A.

11 E sendo caso que o R. ajunte alguns documentos, tornará o Escrivam a continuar vista ao A.: o que observará todas as vezes que hum, ou outra parte ajuntar documentos, exceo no sem-bargos, e suas sustentações, como fica dito, tratando delles.

12 Neste caso, quando vay vista ao Advogado do A. para dizer a respeito dos documentos juntos pelo R., depois que disser sobre o documento, pôde tambem novamente dizer sobre o mais arrazoado do R. *Ord. lib. 1. tit. 24. §. 6. Cost. ad Dom. Supplicat. annat. 5. n. 23. Maced. decis. 68. n. 4.*

13 E com o que differem nella fórma as partes, ou sendo lançadas ambas, ou alguma dellas de razoes, fará o Escrivam os autos conclusos.

14 Se os Advogados vierem pedindo tempo por conta de embargos, ou sem elles, o Juiz terá facil em lhe reformar o termo, conforme vir o volumelo do feito, e as circumstancias d'elle.

allegar, as allegará em primeiro lugar, e depois de allegadas dirá sempre a final e bem do feito; e não o fazendo, se lhe accreita em lugar de razoes aquillo, com que vem, as formas que dispõem a dita *Ord. diff. §. 42.*

17 Mas posto que ao tempo das razoes em abertas, e publicadas se nam possa vir com contradictas, pôde com tudo vir-se com ellas de soborno, e peita da parte, ao mesmo tempo das razoes. *Ord. lib. 3. tit. 58. §. 2.*

18 Advirta o Advogado que nam pôde ajuntar pareceres, nem minutas, ou razoes de outrem, e sómente as suas. *Ord. lib. 3. tit. 20. §. 41.* e nem ao Advogado lhe estava decoro a similhança cousa: e quando se não fie na sua jurisprudencia, ou a parte lhe trazer minutas de outro Jurisconsulto, pôde trasladas-las accrescentadas com as suas, tudo em hum concerto, em forma, que tudo seja humas razoes. Assim parece o aconselha a mesma *Ord. diff. §. 41.* com *Leit. Fin. Regund. cap. 6. num. 5. aphiz. me videndus Gratian. Forens. cap. 229. n. 14. 15. & seq.* Distingue tamen cum doctrinis Text. in *L. Siquis cum Procuratorio, §. 1. ff. de Procuratoribus, & in L. Jam tamen, §. 5. Et tamen plures, 7. ff. judicis. folo.* de cuja conciliação trata *Barb. ad hos text.*

19 Advirtaõ os Avogados que os documentos se ajuntam quando se arrazoa: e não se pôde usar da destreza de se ajuntar em documentos aos autos, para que quando vay villa á parte, falle a elles, antes que me venha a mim villa; porque pôde a parte ignorar o Direito em que me fundo, quando d'elle deve ser sabedor, para lhe responder. *Ita bene Maced. decis. 68. n. 6. & per tot. Peg. ad Ord. tom. 1. pag. 325. gloss. 142. n. 30.*

20 A respeito das razoes sobre os embargos já fica dito em seu lugar no cap. 4. §. 2. *supra.*

21 Aquitõmente se pôde advertir que as partes podem ajuntar aos autos razoes feitas por si, ou por outrem, mas offerecidas por seu Advogado: e quando este não as quizer offerecer, nem assinar, podem ser assinadas, e offerecidas pelas mesmas partes na forma da *Ord. lib. 1. tit. 91. §. 8. & 9.*

22 E da mesma forma pôde a parte fazer artigos, e assina-

los,

los, como se collige da *Ord. lib. 3. tit. 20. §. 34. & 35.*

23 Mas o que deixámos dito a respeito de ajuntar a parte razoes feitas, ou assinadas por elle, se entende não ajuntando o Advogado outras razoes; pois não se podem ajuntar mais que humas, como fica dito.

24 Tambem pôde o Advogado do R., no tempo que lhe nam os autos para contrariar, e vir que o A. pelo libello, e accção propolla não pôde ter vencimento, arrazoar por escrito contra o libello na forma, que dispõem a *Ord. lib. 3. tit. 20. §. 16.* Veja-se no mesmo tit. o §. 9. e *Cabed. p. 2. arest. 32.*

25 Veja-se *per indices verb. Allegatio, Themud. tom. 2. & 4. Cardoso. in prax. Mend. in prax. Parlador. quotid. Guerreir. Altimar. de Null. tom. 5. Peg. ad Ord. & de Maior. tom. 4. & Forens. sex ultim. tom. Marant. Guaziu. Mascard. Valdaur. Cyriac. tom. 1. 3. & 4. Cabed. p. 1. Sabell. Valenz. tom. 1. & 2.*

CAPITULO XII.

Das Sentenças finais.

1 **V** Indo ao Escrivão os autos com as ultimas razoes das partes, ou sem ellas, sendo lançados, fará os mesmos autos conclusos ao Juiz, para sentenciar, e julgar a final.

2 O Juiz, antes de estender a sentença, verá com attenção os autos, advertindo que toda a brevidade no sentenciar he necessaria, e que a sentença dada em tam breve tempo, que moralmente se nam possa fazer cabal juizo do processo, e examinar-se nelle ainda as mais pequenas circunstancias, he nulla. Assim o diz *Barb. ad Ord. lib. 3. tit. 75. in princip. n. 13. Reinos. abseru. 30. n. 7. & 8. Peg. ad Ord. tom. 1. pag. 190. n. 5.*

3 Verá se tem correntes, e conformes as citações, as pro-curações se sam sufficientes, e se os termos, e autos estam extendidos em tempo devido, e no lugar accommodado; e quando alguma cousa esteja incurial, a mandará pôr nos devidos termos por hum despacho interlocutorio, em que diga:

Para se deferir a final, faça o Escrivão aqui se decla-

ra o que se manda fazer] e *satisfeito, tornem conclusos*: e fique advertido para daqui em diante, observar assim, aliás &c.

4 Quando alguma procuração não for sufficiente, mandará que se ajunte nova, com poder para ratificar o processado, pondo o despacho seguinte:

Ajunte o A. (ou R. qual se precilar) procuração sufficiente para esta causa, e com poder de ratificar o processado; e satisfeito, com o termo de ratificação em forma, tornem os autos conclusos, para deferir a final.

Affina o appellido.

5 Verá se foraõ as partes citadas, para ver jurar testemunhas, em tempo, e se as provas se fizeraõ dentro das dilações; e quando citadas não fossem, ou testemunhas se não perguntassem dentro das dilações, não faça caso de tal prova para a sentença.

6 Porque as testemunhas perguntadas sem citação da parte são nullas. *Farinac. de Testib. quest. 72. n. 31. Mascard. de Probat. vol. 2. conclus. 632. n. 14. Gail. part. 1. observ. 102. num. 1. Reinos. observ. 51. num. 29. Et est text. in cap. 2. Et ibi Felin. de Testib. c. 6. ad fin. l. 3. ff. de i. i. n. 2128. ad 8. d.*

7 Mas balle que sejam citados os Procuradores. *Ord. lib. 3. tit. 1. §. 13. verf. Porém.*

8 O que se entende quando a parte não appareceo em Juizo ao tempo que se assignou a dilação; porque, apparecendo, deve ser citada, e não seu Procurador. *Ex ead. Ord. Cabed. p. 2. ar. 35.*

9 E sendo perguntadas fóra do tempo da dilação, laboraõ tambem com nullidade. *Ord. lib. 3. tit. 54. §. 16. Et ibi Barb. n. 3. Mend. in prax. p. 1. lib. 1. cap. 2. n. 44. Et p. 2. lib. 3. cap. 12. n. 5. Cardos. in prax. p. 2. verb. Probatio. n. 34.*

10 O mesmo he quando as testemunhas depuzeraõ sem juramento, que nenhum credito merecem, nem prova fazem. *Text. in L. Jusjurandum 9. Et in L. Si quando 19. Cod. de Testib. Et in cap. Fraternitatis 17. Et in cap. Tuis 39. Et in cap. de Testib. 29. cod. tit. Menoch. de Arbitr. quest. 26. Bobadil. in Politic. lib. 5. cap. 8. n. 9.*

11 E

11 E esta nullidade he insanavel de Direito, e *ex officio* a deve o Juiz attender, ainda sem requerimento de parte, por ser contra o disposto pela Ley, e omitida sua forma.

12 E se o Juiz for o que cria a causa, illo he, perante quem ella se processa, terá cuidado em que não se processem os autos sem legitimas citações.

13 E sendo litigio sobre bens de raiz, que tambem se não processem sem citação da mulher do R., ou sem procuração da do A., se forem casados.

14 Será o Juiz breve no relatorio das sentenças, resumindo, quanto lhe for possivel, a justiça allegada pelas partes em seus artigos. *Em Ord. lib. 3. tit. 66. in princip.*

15 E a forma das sentenças será a seguinte:

Vistos esses autos, libello do A. F. contrariedade do R. F. de tal parte, réplica, e tréplica, e mais artigos, (se houver ellas cousas) provas dadas, documentos juntos por huma, e outra partes (se os houver) allega-se por parte do A. (aqui se vay declarando em summa pelo libello o que allega.) O que tudo visto, e o mais, que dos autos consta, disposição de Direito neste caso, com o qual me conformo: e como se prova (aqui se faz menção do que se acha provado) Por tanto julgo ~~carrecer da acção intentada o A.~~ (illo quando se deva dar sentença a favor do R.) ou ~~condeno o R. a que largue ao A. tal, e tal coisa~~ &c. (quando o A. prove sua acção) e nas causas dos autos, &c. Tal parte (a Cidade, ou Villa, onde for Julgador) tantos de tal mex. &c.

Affina o nome inteiro.

16 Não fará cotas nos autos, salvo as que permite a *Ord. lib. 1. tit. 11. §. 1. Et 2.*

17 Nunca declarará o seu voto antes de publicar a sentença; porque he nulla a sentença, cuja substancia se sabe antes de publicada.

18 Será igual na justiça para as partes, lembrado dos primeiros preceitos, que nas escholas ensina a Jurisprudencia por decre-

decreto de Justiniano nos seus Elementos Juridicos: *Iustitia est constans*. &c.

19. Advertendo porém que a verdade da justiça he saber o Juiz compadecer-se dos Rêos. *Text. in Pap. Vera iustitia* 43.

20. Não terá pejo de perguntar, principalmente em matérias de estylo, ou costume geral, aos Escrivães, e Advogados práticos no Auditorio; porque para bem julgar nos ensina o Espirito Santo, por boca do Profeta Rey que aprendamos: *Et uimini, qui iudicatis terram*.

21. E creverá a sentença por sua própria mão, e não por Alheya, que assim o introduzio o estylo, e está por ley: e com razão; porque como o Juiz não pôde declarar a sua intenção, e voto antes da sentença; *ut supra dicimus*, claro fica que de ninguém ha de ficar hum segredo de tanta consideração: e nesto torna se devem entender as Leys 2. & 3. *Cod. de Sentent. ex. per. recept.* e o *cap. fin. de Sentent.* & *re judic. in 6.* com as doutrinas de Menoch. de *Arbitr. quest. 60. n. 4.* Vant. de *Nul. lit. tit. Ex defectu processus*, à n. 64. *Scotia de Sentent. gloss. 12. n. 4.*

22. Salvo se for Juiz ordinario não Letrado, que deva sentenciar por Assessor Letrado na forma dos Capitulos ordinarios das Correições, e o ensina Peg. *Forens. cap. 18. num. 24.* com comminação de nullidade.

23. Para as sentenças tomará os fundamentos dos autos, como fica dito.

24. E os de Direito, não despachando fora d'elle; porque, despachando fóra das regras de Direito, deve ser condenado nas culpas, perdas, e damnos, que as partes caufar. *Palasc. conf. 26. per tot.* Peg. *Forens. cap. 3. num. 894.* & *cap. 16. num. 97.* & *ad Ord. tom. 1. pag. 190. gloss. 30. num. 7.* & 8. *Landyn. de Syndic. tract. 1. cap. 13. an. 9. usque 28.* & *sequenrib.*

25. E pela prova dos autos, e articulado, ainda que a consciência outra cousa lhe dicte. *Text. in L. 1. §. Mutuam, ff. Si quid in fraudem partis*, *Ord. lib. 3. tit. 66. in princip.* & *tit. 63. in princip.* *Gratian. Forens. cap. 569. n. 3.* *Mend. part. 2. lib. 1. cap. 2. num. 145.* & *est text. in cap. Judicantem 30. quest. 3.* & *in cap.*

cap. 1. §. 1. Andr. de Officio Ordinar. §. 1. in l. 1. §. 1. de Officio Præsid. Mascard. de Probat. vol. 1. in Proem. quest. 1. n. 2. & *est text. in cap. Quæstiones, §. 1. ibi Barb. n. 2.*

26. Sempre conforme ao libello julgando somente o pedido nelle, e nada mais. *Ord. lib. 3. tit. 66. §. 1. & tit. 63. in princip.* *Palasc. de Jur. Emphyt. quest. 6. n. 12. vers. Verum*, *Maced. decis. 58. n. 1.* & 7. *Silv. ad Ord. in 3. tit. 63. ad princip. num. 4.*

27. Sem payxão, odio, ou amor sentenciará, não attendendo ao poder, ou pobreza das partes. *Menoch. de Arbitr. lib. 1. quest. 96. num. 15.* *Landyn. de Syndicat. tract. 1. cap. 24. num. 31.*

28. Porque o Juiz, que sentença com amor, ou odio, está obrigado a reabilitação, porque faz a causa sua, e por ella fica Rêo da Divina Justiça, sendo que deve julgar mais pela equidade, que pelo rigor daquella. *Pat. Gorder. Resol. Theojur. resol. 42. n. 18.* Peg. *Forens. cap. 7. n. 73.* *Pechii de Aqueduct. tom. 2. cap. 1. quest. 1. n. 45.*

29. E pecca mortalmente, se sentenciar contra o que entende, e prova dos autos, pois falta a verdade, e por ella fabida deve julgar, sem embargo dos erros do proceido. *Ord. lib. 3. tit. 63. in princip.* & *tit. 72. in princip.* *Themud. part. 2. decis. 117. num. 17.* & *decis. 228. n. 20.* *Landyn. de Syndic. tract. 2. quest. 10. n. 52.* *Palasc. conf. 145. n. 9.* *Mendap. 1. lib. 3. cap. 10. num. 38.*

30. E polto que somente Deos rectamente julga: *Quia iustus est Dominus, & rectum iudicium ejus.* *Ex Reg. Prophet. 2. salm. 118.* *Palasc. conf. 151. n. 3.* Peg. 2. *Forens. pag. 895.* & *est text. in L. Sycebum, ff. legat. 3.*

31. Deve o Juiz, quanto da sua parte estiver, imitar essa refuldação que Deos se contenta com que d'elle se aprenda para socego das consciências, e espirito: *Erudimini, qui iudicatis*. *Psalm. 2.*

32. Julgando conforme as Leys, e não conforme aos exemplos. *Maced. decis. 107. num. 3.* *Cabed. part. 1. decis. 212. num. 2.*

33 Lembre-se sempre o Juiz quam terrivel consta he o julgar. *Ex text. in L. Rem non novam. Cod. de Judic. ib. Terribile est iudicium, terribile iudicare.*

34 Lembre-se que ha de ser julgado pela Summa Iusticia, da qual he R.; e por esta razão favoreça mais aos RR., que tam-
bem affim o ensino o Direito. *Ex L. Favorabilior, ff. de Regul. Jur. L. Absentem, ff. de Penis. L. He enim cause, ff. de Suspect. tutel. Alciat. de Presumpt. regul. 3. presump. 44.*

35 Se na açao se pedir coisa, que não esteja liquida, mandará o Juiz na sentença que se liquide na execução. *Ord. lib. 3. tit. 66. §. 2.*

36 Deve a sentença ser certa, e não duvidosa no condenar, e absolver; e sómente pôde ser incerta em materia de fructos, quando do corpo dos autos consta da certeza da divida, ainda que se não prove a quantidade. *Moraes de Execut. lib. 2. cap. 13. n. 3.*

37 E sómente poderá ser duvidosa na alternativa. *Gom. 2. Variar. cap. 11. n. 40.*

38 Quando o A. pedir algum dinheiro, azeite, pão, vinho, ou outra coisa semelhante, e provar a obrigação, e não provar a quantidade, mandará o Juiz por huma interfectória nos autos que jure o mesmo A. suppletoriamente, ainda que no libello não tenha protestado por esse juramento, do qual escrevemos o Cap. 27. *infra.*

39 Sendo que parece que este juramento supletorio se não dá sem requerimento de parte. *Ord. lib. 3. tit. 52. in princip. Pereir. de Revisionib. cap. 83. num. 52. §. seqq. Valast. de Jur. Emphyt. quest. 7. n. 38. vers. Sanè, in fin. Vey-se Berrachin. in verba Juramentum, onde põem 75. fallencias a esta regra; e os DD. ad L. Admonendi, de Jur. jurand. §. ad L. Muribus, ff. de Quastion. Duñ. in regul. 180. Barb. ad Ord. lib. 3. tit. 52. ff. de Quastion. Duñ. in regul. 180. Barb. ad Ord. lib. 3. tit. 52. §. 1. qual no §. 1. se diz que se dá, ainda que não li-*

CAPITULO XIII.

Das Custas.

1 O Juiz terá sempre cuidado, nas sentenças, que der, de condenar nas custas a parte vencida, naquella porção, em que vencida he, na fórmula da *Ord. lib. 3. tit. 67. §. 2.*

2 De condemnação de custas singellas nos casos de retardamento se não pôde appellar, nem aggravar, salvo no auto do processo. *Ord. lib. 3. tit. 20. §. 15. in fin.*

3 Porém da condemnação em dobro, ou tresdobro, se pôde appellar, com advertencia, que nas custas não ha alçada, e de qualquer quantia se pôde appellar: e com razam se dá esta appellação; porque como o Juiz não pôde exceder o pedido no libello, e nelle vulgarmente se pedem custas simplesmente, que se entende das singellas, parece não pôde o Juiz exceder o petitorio, e por essa causa se dá provocação ao superior, além de se dar sempre a mesma provocação sobre a materia do facto de dolo.

4 Advirta-se que em custas não ha alçada. *Gam. decis. 65. juxta fin. Cabed. p. 1. arest. 78. Mend. p. 2. lib. 3. cap. 2. n. 10. vers. Item si Judex, Ord. lib. 3. tit. 84. in princip.*

5 Salvo se a causa principal cabe na alçada do Julgador: e para saber se cabe em sua alçada, verá a *Ord. lib. 1. tit. 58. §. 56.* e as Leys, que ha sobre as Alçadas, das quaes trez huma *Vanguet v.* no fim da part. 1. depois da Reformação da Justiça, passada em 26. de Junho de 1696.

6 E ainda que o vencido tivesse justa causa de litigar, sempre he condenado nas custas dos autos. *Peg. Forens. cap. 16. n. 84. Ord. lib. 3. tit. 67. in princip.*

7 Mas das custas pessoas escusa a justa causa de litigar. *Ex ead. Ord. tit. 67. in princip.*

se mettem na somma das custas da sentença; e o mesmo se pratica no diaheiro, que leuão os Juizes pela vittoria: assim se julgou na Supplicação anno 1569. entre partes Antonio de Albuquerque, e Alvaro Maciel.

10 Custas nas esportulas julgadas contra algum Lugar, ou Concelho, que deve pagar os moradores delles, nao sam eseu-
tos da solucao os privilegiados, havendo no feito procuração de todos, ou da mayor parte delles. Assim o rraz julgado *Cabed. p. 2. arest. 15.* E por esta razam a *Ord. lib. 1. tit. 66. §. 28.* manda que para se mover demanda em nome do povo, ou para se defender da que lhe movem, seja o mesmo povo chamado á Camara, en que pela mayor parte for acordado, se siga, pois a todos importa. *Ex Valasc. conf. 38. n. 3.*

11 Da omisión de condenar nas custas he caso de appellação. *Gam. decis. 65. Cabed. p. 1. arest. 78.*

12 Nas causas entre o Principe Soberano, e cada hum do povo, não ha custas. *Ord. lib. 3. tit. 57. §. 3.* O que se deve entender na forma da *Ord. lib. 1. tit. 12. §. 1. in fin. Guorreiz. de Recus. lib. 5. cap. 3. n. 30.*

13 Sobre não pagar custas o Procurador del Rey, e na mesma forma o Fiscal, se veja largamente *Peg. Forens. cap. 16. & Portug. de Donat. lib. 3. cap. 37. n. 18.*

14 Veja-se Maced. *Capol. de Cantol. Gom. in LL. Taur. & Var. & ibi Aylon. Remos. Gam. Cardos. in prax. Leit. de Jur. Lusit. & Fin. Regund. Portug. tom. 1. & 2. Valasc. de Jur. Emphyt. Cordeir. in dub. Sabell. Pereir. in decis. Bemud. tot. quat. tom. verb. Sententia, per indic.*

CAPITULO XIV.

Dos Aggravos, e Cartas testimunhaveis.

1 **S**erá facil o Juiz em mandar escrever os agravos ás partes, que delle se aggravarem; e se for na audiência, lho mandará logo escrever, e que se não despeça sem sua resposta: o Escrivam-o escreverá, e o Aggravante afinará o termo delle.

2 E me soy intimado o agravo por petição, ou cota nos autos, o Juiz mandará por seu despacho, que se lhe escreva por termo, e que á primeira audiência o ratifique.

3 Porém como ordinariamente se costuma agravar pelas partes sómente a fim de demorar, mandará o Juiz no despacho, que se lhe escreva seu agravo, que logo ha por ratificado.

4 Os agravos huns são de petição, outros de instrumento, outros ordinarios, outros no auto do processo, de que iremos fazendo mençam.

5 Os agravos de petição, e instrumento sam quasi semelhantes. De petição se agrava, quando o Tribunal, ou Ministro, para quem se agrava, está dentro das cinco legoas do lugar, aonde se agrava, o que dispõem a *Ord. lib. 1. tit. 7. §. 16. & tit. 9. in princip. & tit. 58. §. 25.*

6 E posto que o territorio, ou termo da Cidade, ou Villa, aonde se agrava, seja de mais legoas, que as cinco, como são os de Bragança, Chaves, Monte-alegre, Barcellos, Covilha, e outros, sempre o agravo deve ser por petição, contando do ultimo lugar do termo em direitura ao lugar, onde o Ministro, para quem se agrava, estiver. *Ord. lib. 1. tit. 58. §. 25. vers. E o mesmo fará. Leit. de Jur. Lusit. tract. 1. quaest. 6. num. 27.*

7 Se o agravo dever ser para Tribunal, que esteja dentro das cinco legoas, se fará petição de agravo de fóra, na forma seguinte:

G ij

SE-

SENHOR.

AV. Magestade se agrava do Corregedor de tal parte, (aqui se põem o lugar, donde he Corregedor, e se for outro Ministro, se declara) F. de tal (aqui se declara o nome, e a morada do Aggravante) e a razão do seu agravação consiste em que (aqui se declaram as razões, de que se agrava, e depois de relatadas diz) no que fez ao supplicante notorio agravação, o qual lhe escreveo por termo nos autos o Escrivão delles F. [e logo em parrafo separado sustentará de Direito as cautias do agravação; e no fim a supplica seguinte.]

P. a V. Magestade lhe faça mercê mandar que esta se ajunte aos autos, e nelles desagrave ao supplicante com justiça, mandando tal, e tal coisa. (e aqui a declarará)

E R. M.

8 Com o despacho desta petição, que he por Acordam do Tribunal, se apresenta ao Escrivam dos autos, que, ajuntando-a a elles, continúa vista ao Juiz, de que se aggravou, para responder.

9 Esta petição de agravação deve ir assinada por hum dos Advogados do numero do Tribunal, ou que nelle tenha Portaria, e deve assinar com o nome inteiro.

10 Quando se agrava para Corregedor, ou outro Ministro de Correição dentro das cinco legoas, depois de escripto o agravação, se faz petição ao dito Corregedor na forma seguinte:

Diz F. de tal parte, que na causa, que traz com F. de tal, perante o Doutor Juiz de Fôra de tal, ou Juiz de tal, de que he Escrivão F. aggravou o supplicante por termo nos autos para V. M., e porque está dentro dos dez dias, e V. M. dentro das cinco legoas.

P. a V. M. Sr. lhe faça mercê mandar passar mandado para virem os autos no termo da Ley.

E R. M.

11 O

Cap. 14. Dos Aggravos &c.

11 O Corregedor &c. despacha que se passe mandado para virem os autos, estando por agravação, com resposta do Juiz, ou sem ella, não a dando no tempo devido.

12 Este mandado se apresenta ao Escrivam dos autos dentro dos dez dias do agravação. *Leit. de Jur. Enst. tract. 1. que ff. 6. n. 85. Ord. lib. 2. tit. 20. §. 46. ver. f. e em termo de dez dias &c.*

13 E tanto que as petições de agravação se apresentam ao Escrivam, fica suspenso o curso da causa até decisão do agravação; porque os proprios autos vam ao Juizo, ou Tribunal Superior.

14 O Escrivão, junta a petição, ou mandado aos autos, dá delles vista ao Aggravante para intimar o agravação, o qual o intima por modo de razões nos autos, principiando absolutamente:

Aggrava-se a V. M. Senhor Doutor Corregedor &c. F. de tal do Doutor Juiz de Fôra de tal, ou do Juiz de tal &c. (e logo relatará as razões de agravação, corroborando-as de Direito; e no fim dirá) do que se manifesta fazer-se-lhe notorio agravação, e espera ser provido, mandando V. M. tal, e tal coisa &c. no que V. M. fará justiça, e razão, de more.

Assina o Advogado nome inteiro. E cullas.

15 Com esta intimação dará o Escrivão vista ao Advogado do do Aggravado, o qual impugna as razões do Aggravante, principiando absolutamente: *Não se fez agravação ao Aggravante &c.* E vay mostrando as razões, porque não se fez o agravação, e no fim diz: *V. M. Senhor Doutor Corregedor fará a Justiça costumada, como o Aggravado espera, não dando providimento ao Aggravante, de more.* E cullas.

Assina o nome inteiro.

16 Com a intimação, e impugnação se dará vista ao Juiz, o qual absolutamente principiará na resposta:

Parce-me que não se fez agravação ao Aggravante e visto os autos, porque (e aqui vay declarando as razões; e no fim dirá) V. M. despachará com a justiça, que costuma.

Assina o nome inteiro.

17 Ad-

17 Advirta o Escrivão do agravo, que em poder de cada hum dos Advogados, e do Juiz não estão os autos mais que dous dias; e passados elles, os cobrará. *Ord. lib. 3. tit. 74. in princip. & lib. 1. tit. 80. §. 12. Leit. de Jur. Lusit. tract. 1. quest. 6. n. 96.*

18 He totalmente errada a praxe de alguns Advogados, que quando intima, ou impugnão os agravos, encaminhaõ as razões ao Juiz, que fez o agravo, ou fazem algum requerimento ao mesmo; porque he certo que já o Juiz tem as mãos ligadas, e que o Juiz do agravo he o Escrivão; *ex eis que docet Ord. in 3. tit. 74. in princip.* e que a quem se dirigem as queixas da intimação, e as escusas da impugnação he ao Ministro, ou Tribunal, para quem se agrava.

19 Se o Tribunal, ou Ministro, para quem se agrava, estiver fóra das cinco leguas, devê ir o agravo por instrumento; e neste caso, tanto que se escrever o agravo, logo no mesmo termo requererá o Aggravante se lhe dê vista para intimar o agravo.

20 Continuada a vista, se o agravo for para Tribunal, principiará o Advogado a intimação absolutamente nesta forma:

AV. Magestade se agrava F. & C. (na forma, que dissemos na petição, mas não lhe porá Pedr, em lugar do qual em parrafo separado dirá) do qual agravo pertence de provimento neste Sapientissimo Tribunal, onde espera se lhe faça justiça, e razão, de more. E custas.

Affina o nome inteiro.

21 No fim em parrafo separado dirá: *Requere se lhe traslade seu agravo de fol. até fol. e se lhe despeça em tempo com certidão de diligencia. Faciuntque Ord. lib. 3. tit. 74. in princip.*

22 O Juiz também na resposta não porá a palavra *Senhor* no principio, mas fallará em toda a resposta neutralmente; e no fim dirá: *No Tribunal superior se determinará com justiça, e razão &c.*

Affina o nome inteiro.

23 E quando responder para o Corregedor, ou outro Ministro

Cap. 14. Dos Agravos &c.

nistro fóra das cinco leguas, que o agravo ha de ir por instrumento, principiará absolutamente: *Nenhum agravo feito do Aggravante, &c.* E no fim concluirá: *No Juizo superior se despachará com a justiça costumada.*

Affina o appellido.

24 No agravo de petição manda o Escrivão os proprios autos ao Tribunal, ou Juizo superior por hum fiel á cuita do Aggravante; e no de instrumento, trasladado o agravo, o entregará ao Aggravante, ou a seu Procurador.

25 Traslado o agravo, fica logo correndo a causa seus termos.

26 Deste agravo de instrumento trata a *Ord. lib. 1. tit. 58. §. 25. vers.* E sendo os agravos. *Leit. de Jur. Lusit. tract. 1. quest. 6. alter. Ord. lib. 1. tit. 80. §. 9. ubi Peg. & idem ad Ord. lib. 1. tit. 1. §. 18. Cost. annot. 2. n. 30. & in placito Senat. pag. 157. alia Ord. lib. 3. tit. 70. §. 1.*

27 Estes agravos de petição, ou instrumento, se devem apresentar no Tribunal, ou Juizo superior, dentro de trinta dias aliás se não toma conhecimento do agravo. *Cabed. p. 1. arest. 92. Gam. decis. 132. num. 2. Phab. p. 1. arest. 27. Ord. lib. 3. tit. 69. §. 7. & tit. 74. §. 5. Mend. p. 2. lib. 1. cap. 2. n. 150. Leit. tract. 1. quest. 6. n. 135.*

28 Q quando se limita, quando foy a demora por culpa do Escrivão; pois neste caso somente correm os trinta dias da data do instrumento. *Ord. dict. tit. 74. §. 5. Leit. dict. quest. 6. n. 136. & 138.*

29 Mas terá cuidado o Aggravante de que o Escrivão no fim do instrumento lhe passe certidão da diligencia.

30 Porém se forem poucos dias, até tres, ou quatro depois dos trinta, sempre se toma conhecimento do agravo. *Docet Gam. decis. 132. laquatur etiam decis. 211. n. 2. & in ambabus Mor.*

31 Destes agravos de petição, ou instrumento, se entendem os Ordenações, quando dizem: *Ord. appellação, e agravo &c. Ita Decret. Jur. Lusit. tract. 1. quest. 6. n. 5.*

32 Quando o Juiz não quer responder ao agravo, e retém

os autos, ou não quer mandar escrever o agravo, se usa de carta testemunhavel.

33 Para o que he de advertir, que, quando o Juiz não quer mandar escrever o agravo, proteita o Aggravante diante de testemunhas por carta testemunhavel, e faz requerimento ao Chanceler do Tribunal, para onde interpõem o agravo; ou ao Ministro, para quem agrava, para que mande ao Escrivao do Juizo inferior, que dê a dita carta testemunhavel, pena de suspensão, e das mais, que lhe parecer, na forma, que ensina *Peg. com. x. ad Ord. pag. 325. gloss. 142. n. 26. Phab. part. 2. arst. 90. Veja-se porêr o que diz. Leit. tr. 1. quest. 6. à n. 125.*

34 Esta ordem do superior se intima ao Escrivao diante de testemunhas; e quando nem assim queira dar a carta, ou succeda suspendê-lo o Juiz, para que não a dê, ou outro qualquer incidente, se justifica diante do superior pelas testemunhas do agravo, ou que assistirão na audiencia, em como o Aggravante aggravou, e não quiz o Juiz mandar-lhe escrever o agravo: e pelas da intimação da ordem, em como, sendo esta intimada ao Escrivao, este não deo a carta, e a razão porque não a deo.

35 Com estes requisitos se costuma no Tribunal, ou Juizo superior, haver-se por justificado o agravo, e dar-se provimento ao Aggravante, procedendo tambem contra o Escrivao.

36 Em alguns Tribunaes, e superiores Juizos se costuma, antes dese passar ordem para que o Escrivao dê carta testemunhavel, justificar-se primeiramente ter aggravado, e não lhe mandar o Juiz escrever seu agravo.

37 Se o Escrivao quizer dar carta testemunhavel, sem que o Aggravante requeira ao Tribunal, se escusa este requerimento.

38 A carta testemunhavel, que o Escrivao dá, deve ser por certidão extrahida dos autos, e requerimentos do agravo: e das cartas testemunhaveis trata a dita *Ord. lib. 1. tit. 80. §. 9. e a do lib. 3. tit. 74. E ibi Barb. Leit. diff. quest. 6. à n. 122. Phab. part. 2. arst. 90.*

39 Outro modo ha de carta testemunhavel, quando com effeito se escreve o agravo, e o Escrivao delle não he Tabellião, que possa dar instrumento de agravo; pois se não for Tabellião,

lão, principia a carta com estas palavras: *Aos Senhores, que a presente carta de agravo virem, certifico eu Escrivao de tal &c.* e depois dá o agravo trasladado, como se fosse instrumento.

40 Tambem se costuma passar carta testemunhavel de agravo em nome do julgador, de quem se agrava, mas impropriamente.

41 Sômente os Escrivaens, que sam ao mesmo tempo Tabellhões, dão o agravo por instrumento; porque os instrumentos levam final publico, e principiaõ: *Saibaõ quantos este publico instrumento &c.* o que sômente os Tabellhões podem fazer.

42 Outro agravo ha, que se chama do auto do processo, e tem lugar naquelles casos, em que a parte se considera aggravada, e não pôde aggravar de petição, ou instrumento, v. g. accerca de ordenar o processo, de recebimento de embargos, ou excepções, e do recebimento, ou não recebimento de contradições.

43 E destes agravos no auto do processo, e que nelle se estendem por termo, se toma conhecimento no Tribunal a primeira vez, que os autos a elle sobem. *Ord. lib. 3. tit. 20. §. fin. Palasc. conf. 159. n. 2.*

44 Este agravo do auto do processo tem lugar, ainda quando em alguma *Ord. se diz: Sem appellação, nem agravo. Leit. de Jur. Instr. trach. 1. quest. 6. n. 6.*

45 Tanto este agravo do auto do processo, como os de petição, e instrumento pôde o Juiz reparar, quando os autos lhe vão com vista para responder a estes dous ultimos, e o primeiro a todo tempo.

46 Estes tres agravos do auto do processo, petição, e instrumento se não interpõem de sentença definitiva, ou que tenha força de definitiva, e sômente das interlocutorias.

47 Outro agravo ha da sentença definitiva, a que costumamos chamar agravo ordinario, e se tira daquelles Juizes, ou Tribunaes, de que por sua dignidade se não pôde appellar, como sam os Desembargadores, Tribunal da Relação do Porto, Juiz de India, e Mina, Conregedores da Cidade de Lisboa, Conser-

vadores das Universidades de Coimbra, e Évora. Dos mais Magistrados se appella.

48 Estes agravos são os de que trata por extenso a *Ord. lib. 3. tit. 84.*

49 E fallam destes agravos, e destes se devem entender as Ordenações, que trazem estas palavras: *Poderá appellar, ou agravar*, ou outras semelhantes, como diz *Leit. de Jur. Lusit. tract. 1. quest. 6. n. 3.*

50 Estes agravos ordinarios v'am directamente ao Tribunal da Supplicação.

51 Se a causa nam excede a alçada do Tribunal, ou Magistrado, de que se pertence agravar, se nam admite este agravo; e excedendo, se admite, e tem dous mezes de termo para se apresentar. *Ord. lib. 3. tit. 84. §. 4.* Sobre o que se veja a doutrina de *Thom. Vaz alleg. 89. n. 3.*

52 A praxe do procedimento nos agravos de petição se póe ver em *Leit. de Jur. Lusit. tract. 1. quest. 6. d. n. 87. usque ad n. 119. 4. e den. 120.* até o fim daquellema praxe dos de instrumento; e na *quest. 5. ejusd. tract. 1.* trata dos agravos do auto do processo.

53 Todos os agravos, e appellações se interpõem dentro de dez dias do tempo da sciencia. *Leit. de Jur. Lusitan. tract. 1. quest. 6. n. 50.* e sobre os agravos *Ord. lib. 3. tit. 70. §. 84. Peg. ad Ord. tom. 1. pag. 299. gloss. 103. n. 9. §. tom. 2. pag. 293. n. 2. 3. §. 4. gloss. 151.* e sobre os do processo *Ord. lib. 3. tit. 20. §. 47. in fin. Leit. tract. 1. quest. 5. n. 49. quem vide n. 50. §. 62.*

54 Agravo ordinario nam suspende passados os sessenta dias; porém com certidam de apresentação do agravo, e de solução da gabelle, se nam executará a sentença dentro de seis mezes, na forma da *Ord. lib. 3. tit. 84. §. 14.* sobre cuja intelligencia se verá *Peg. Forens. cap. 15. n. 59.*

55 Epassados os seis mezes, nam mostrando melhoramento do agravo, se executa a sentença na forma da mesma *Ord. dict. tit. 84. §. 14.* e de outra *tit. 73. §. 1.*

56 Agravo de instrumento tambem nam suspende, passados os trinta dias; porque ficaõ os autos no Juizo inferior.

57 O que se limita no calo, que haja, ou se possa seguir damno irreparavel. *Phab. p. 1. arest. 101.*

58 Nos

58 Nos agravos de petição se suspende no curso da causa, tanto que a petição se dá ao Escrivão para ajuntar aos autos.

59 As partes podem replicar, e triplicar, e fazer provas sumarias sobre as respostas, que se dam aos agravos. *Ord. lib. 3. tit. 80. §. 9. §. lib. 3. tit. 74. in princip.*

60 Veja-se por indic. verb. Gravamen, *Cancer. tom. 1. Carleval. tom. 2. Mend. in prax. Ferreir. in pract. Crimin. verb. Aggravar.*

CAPITULO XV.

Das Appellações.

1 Das sentenças definitivas poderá a parte vencida appellar para o Tribunal immediato, a quem pertence, conforme a causa.

2 Appellação se deve interpor em audiencia, e em presença do Juiz. *Gloss. in cap. Appellatio, de appellat. in 6. text. in cap. Debitus, §. Clementin. 1. cod. tit. L. 1. §. Dies, vers. Siquis, ff. Quoniam appellandum.*

3 E se deve appellar dentro de dez dias. *Ord. lib. 3. tit. 70. in princip. §. ibi Barb. §. tit. 69. §. 1. Peg. ad Ord. tom. 2. pag. 293. n. 2. 3. §. 4. gloss. 151.*

4 Eltes dez dias correm de momento a momento, contados da publicação da sentença. *Cardos. in prax. verb. Appellatio, n. 3. Mascard. de probat. concl. 114. n. 14.*

5 Não assistindo as partes, ou seus Procuradores á publicação da sentença, sómente correm os dez dias do tempo da noticia. *Ord. lib. 3. tit. 70. in princip. §. tit. 79. §. 1. §. tit. 69. §. 4. Mascard. de probat. concl. 114. n. 12.*

6 Esta noticia deve ser cabal, e inteira do que a sentença consta, por ser este tempo no seu principio util. *Pereir. de Revif. cap. 29. n. 10.*

7 Enão basta a noticia *in confuso* de se dar sentença contra, mas deve ser individualmente noticiada, *docet cum multis Juribus, §. DD. Pereir. de Man. Reg. p. 1. cap. 21. n. 19. Scac. de appellat.*

H ij

pellat. quest. 12. n. 7. Cordeir. dub. 10. n. 51. Altimar. de nullit. sentent. rubr. 1. quest. 4. n. 112.

8 Porém nam se presume que as partes appellarão, ou aggravarão, senão consta dos autos; porque os actos judiciaes se devem provar por escrito, e nunca por testemunhas. *Gratian. Forens. cap. 502. n. 18. § 36. Gail. lib. 1. observ. 134. n. 13.*

9 Se bem que *Mascard. dist. concl. 114. à n. 6.* parece que dá a entender que a appellação se prova por testemunhas; mas entendendo-se falar sómente nas appellações de interlocutorias no Juizo Ecclesiastico para justificação de gravamen, quando os Juizes à *quo* (como costumão) nam mandam escrever as appellações, ou ha temor de appellar em suas presenças.

10 O Juiz deve ser facil em admitir appellações, e aggravos ás partes, por serem defezas das partes as appellações. *Gloss. in L. Qui restituere, ff. de re judic. Marant. de Ordin. judic. p. 6. aff. 2. n. 247. Mend. inprax. p. 1. lib. 3. cap. 19. n. 1. Fragos. de Regimin. Reip. p. 1. lib. 8. disp. 24. n. 11. cum mult. Peg. Forens. cap. 15. n. 11.*

11 E toda a defeza he de Direito natural, e nam se póde impedir. *Text. in L. Ut vim, ff. de Just. & Jur. & in §. Sed naturalia, intit. de Jure naturali gentium, & civil. Mend. p. 1. lib. 5. cap. 4. n. 8. Land. de Syndicat. tract. 2. quest. 9. n. 18.*

12 A qual defeza bulca o condenado no Juizo superior com a justitia, que no inferior se lhe negou; sendo tambem certo, que naquelle a poderá achar, ainda que nelle lhe faltou, quando o Direito dá melhor presumpçam aos Juizos superiores, que aos inferiores. *Text. in L. 1. ff. Offic. Praefect. Praetorio. L. Non distinguemus, §. De liberali, ff. de Recept. arbitr. Phœb. part. 2. arest. 187.*

13 Fará o Juiz observar aos Escrivaens, que no termo da publicação da sentença declarem se ella foy publicada em presença das partes, ou de seus Procuradores, expressando se ambas as partes assistiram, ou huma sómente, e qual dellas; porque em duvida se presume que as partes nam estiveram presentes a publicação. *Barb. ad Ord. lib. 3. tit. 70. in princip. n. 20. Menoch. lib. 2. de praesumpt. quest. 69. Mend. p. 2. cap. 10. n. 1. lib. 2.*

14 E o mesmo Escrivam, por evitar cavilações das partes, portará por té no mesmo termo de publicação da sentença se as partes assistiram a ella, ou nam.

15 Quando as partes nam estiverem presentes a publicação da sentença, poderam os Escrivães noticiar-lha, e estenderão aos autos certidam do dia, em que lha noticiaram, ou a seus Procuradores, e a forma, com que lha noticiaram.

16 Querendo o Appellante seguir a appellação, fará citar a outra parte para seu seguimento, e para louvação, concerto, e atempação.

17 E será a citação accusada em audiencia competente; e apregoada a parte citada, mandará o Juiz que se louvem ambas as partes em quem avalie a causa para a materia da appellação, em ordem a saber se cabe na sua alçada, para a rejeitar, ou receber, se não couber.

18 E louvando-se as partes, ou seus Procuradores, dará o Juiz juramento aos louvados, para que nas suas consciencias debaixo do juramento avaliem a causa.

19 Quando as partes não se louvarem, ou alguma for ausente, se louvará o Juiz a sua revelia.

20 O mesmo observará, se as procurações não derem poder para se louvarem os Procuradores, e as partes não forem presentes.

21 E quando as procurações tem poder para se louvarem os Procuradores, se não precisa da citação acima para se louvar o Appellado, salvo se os Procuradores se não quizerem louvar com pretexto de que não tem informação de seus constituintes.

22 Louvada a causa por termo, e juramento dado, cujo termo devem assinar no portacolo o Juiz, as partes, os seus Procuradores, e os louvados; se continúa vista a estes para darem suas determinações por escrito nos autos, continuando-se a vista a cada hum em particular, ou a ambos em hum só termo para dizerem, o que terá lugar, quando os louvados são Advogados do Auditorio.

23 E quando os louvados não forem Advogados, ainda que

que se são Officiaes do mesmo Auditorio, não se lhes continúa vista dos autos, mas no escritorio do Escriptor se continúa por elle hum auto de louvação nos mesmos autos, no qual os louvados dão as suas determinações vocalmente, e o Escriptor as escreve, tudo no mesmo auto, que assina os louvados, e o Escriptor em fé.

24. Querendo as partes dizer sobre os efeitos da appellaçam, protestaram por vista, quando appellarem, ou a pedirão depois dos arbitramentos dos louvados, e o Juiz lha mandará dar por mandato verbal da audiencia. O Escriptor lha continuará, primeiramente ao Appellante, depois ao Appellado; e com as suas razões, ou sem ellas, não as dando nos termos assignados, que são de huma audiencia cada hum, fará os autos conclusos.

25. O Juiz receberá, ou não receberá a appellaçam, conforme a quantidade da avaliação, observando os efeitos, em que a deve receber; e quando a receba, porá o despacho seguinte.

Recebo a appellação interposta para o Juizo superior, visto exceder minha alçada, e lha assigno trinta dias para nelle ser apresentada &c.

Assina o appellido.

26. Sendo estylo do Auditorio, em que servir, dar mais, ou menos tempo, o Juiz o observará, tendo tambem attenção á distancia, que houver de lugar a lugar.

27. Quando não receber a appellaçam, por caher em sua alçada a quantidade da causa, porá o Juiz o despacho seguinte:

Não recebo a appellação, visto não exceder a causa a alçada deste Juizo: o Escriptor passe sentença, pedindo-a &c.

Assina o appellido.

28. E nos casos, em que deva receber a appellação no efeito devolutivo somente, [o que observará conforme achar de Direito] porá o Despacho seguinte:

Recebo a appellação no efeito devolutivo somente, e lha assigno os dias do estylo de attempação para o seu segui-

seguinte; e passados elles, se passe sentença de parte, querendo-a, &c.

Assina o appellido.

29. Passado o termo da attempação, ou o Appellante tirar sua appellaçam, ou não, mandará o Juiz que o Escriptor de instrumeto de dia de apparecer ao Appellado, se elle o pedir, o qual se costuma dar de estylo, tanto que a appellaçam he attempada. *Ex Ord. lib. 3. tit. 70. §. 9. in fin.*

30. Porém o Escriptor não entregará ao Appellado o dia de apparecer, sem que entregue ao Appellante a sua appellaçam, e o estylo he entregar appellaçam, e dia de apparecer a ambas as partes em hum mesmo dia, de cuja entrega se entende terminos autos, que as partes assinam.

31. Nem se dá dia de apparecer, sem que o Appellante seja citado para o seguimento da appellaçam. *Ex Ord. lib. 3. tit. 70. §. 4.* onde se observará sobre a citaçam das mulheres das partes.

32. Advertindo que esta citaçam para o seguimento da appellaçam, ou já seja feita a requerimento do Appellante ao Appellado, ou a requerimento deste aquelle, para a entrega de dia de apparecer, sempre se deve accusar na audiencia competente.

33. Os casos mais frequentes, em que se não deve receber a appellaçam mais que no efeito devolutivo, são no desejo de calas. *Peg. Forens. cap. 15. n. 115. Phab. part. 1. arest. 98. §. 6. part. 2. arest. 6.* no qual signala caso, em que suspende.

34. No de guarda, ou deposito. *Id. Peg. Forens. dist. cap. 15. n. 150. ubi alios laudat.*

35. No de alimentos futuros. *Text. in L. Foro, ff. de Appellat. recipiend. Phab. part. 1. decis. 66. Mend. part. 1. lib. 3. cap. 19. n. 9. Peg. Forens. dist. cap. 15. n. 103.*

36. Mas suspende, e se recebe no suspensivo na causa de alimentos preteritos. *Peg. dist. cap. 15. n. 106. Cyriac. controu. 34. n. 26. Barb. ad Ord. lib. 3. tit. 70. n. 8.*

37. Não suspende na causa de soldadas. *Barb. ad Ord. dist. tit. 70. n. 9. & ad lib. 4. tit. 35. a princip. n. 6. in fin. Phab. part. 2. arest. 6. in fin.*

38 Os mais casos verá o Juiz, e obliervará em Direito, e nas doutrinas de *Mend. part. 2. lib. 2. cap. 11. à p. 42. Fragos. de Regimin. part. 1. lib. 8. disp. 24. §. 8. Peg. Forens. cap. 15. à num. 49. Aug. Barb. in cap. Ut debitus, 59. de Appellat. à numer. 14.*

39 Também quando o Juiz entender que o caso não he de appellaçam, lha receberá sempre no effeito devolutivo sómente, por cautela; porque ainda em duvida se o caso he de appellação, se defere, e resolve a favor della; e em todo o caso, em que a appellação se não acha expressamente prohibida de Direito, he esta licita. *Text. in L. Et in maioribus, Cod. de appellat. Cabed. part. 1. decif. 66. n. 4. Phab. part. 1. aref. 62. § part. 2. decif. 118. num. 31. Themud. in Praefat. part. 2. numer. 43.*

40 E quando duvidar se a deve receber em ambos os effeitos, ou em hum sómente, a receberá em ambos. *Gloss. in fin. ad L. Qui restituere, 68. ff. revendicat. Cefalb. de Cognitione per viam violent. gloss. 6. num. 16. Marant. de Ordin. judic. part. 6. tit. de Appellat. à num. 210. Lancelot. de Attent. cap. 10. ampliat. 5. n. 11. Barb. ad Ord. lib. 3. tit. 70. in princ. n. 2. Peg. Forens. cap. 15. n. 14.*

41 O eitylo nas causas, que não podem padecer duvida sobre os effeitos, he, que o Juiz logo na audiencia, tanto que as partes appellaõ, lhes recebe o mesmo a appellação, si, & in quantum.

42 E do tempo deste recebimento he que correm os seis mezes, que a parte tem para seguimento da appellação, o qual tempo não corre, se não ha este recebimento, ou o outro. *Ord. lib. 3. tit. 70. §. 2. §. 3. & ibi Barb. n. 1. Mend. p. 1. lib. 3. cap. 19. num. 11. Peg. Forens. cap. 26. num. 15. Cabed. part. 1. decif. 40. n. 9.*

43 Deve-se porém notar, que se os seis mezes findão antes do recebimento da appellação, he o Juiz a quo o que julga a appellação por deserta, pondo o despacho seguinte:

Julgo a appellação por deserta, e não seguida, visto como no termo de seis mezes não tratou o Appellante

de

de seu seguimento na forma devida &c.

Affina o appellido.

44 O eitylo he o Appellido fazer requerimento ao Juiz, para que mande citar o Appellante, para ver julgar a appellaçam por deserta, e nam seguida. Assim se faz, e accusada a citaçam em audiencia, se fazem os autos conclusos ao Juiz, que julga a mesma appellaçam nestes termos por deserta, ponderadas as circumstancias, que as partes allegarem; ou nam deserta, se o Appellante mostrar causa tanrevidente, que lhe dê escusa.

45 Se o Appellante for casado, deve ser citada sua mulher para o caso da desercaõ.

46 E quando os seis mezes findão depois de recebida a appellaçam, sempre a causa deve ir ao Juiz, ou Tribunal, para quem se appellou, valendo-se o Appellido do remedio do seu dia de apparecer, e na superior Instancia se julga a appellaçam por deserta: esta he a praxe na forma da *Ord. lib. 3. tit. 70. §. 3. in fin.*

47 Com muita razão, porque pelo recebimento da appellaçam transferio o Juiz em o superior toda a jurisdicçam, que na causa tinha, e não lhe ficou mais que aquella, que for necessaria para melhor expedicçam da mesma appellaçam. *Pereir. decif. 65. n. 4. Peg. Forens. cap. 15. n. 30.*

48 Qualquer terceiro pôde appellar da sentença, de que lhe vem prejuizo presente, ou futuro. *Ord. lib. 3. tit. 81. in princip. §. 2. Par. Cordeir. resol. 138. n. 22. Peg. Forens. cap. 15. n. 92. & segg. & pag. 637. n. 185.*

49 E esta appellação interpolla por terceiro deve ser recebida em hum e outro effeito. *Text. in cap. Super eo, de officio delegat. Barb. ad Ord. lib. 3. tit. 25. §. 1. n. 3. Peg. Forens. cap. 15. à n. 90. usque ad 99. Pereir. decif. 65. Fontanel. dec. 563. n. 18. Cancr. 3. variar. cap. 18. n. 55.*

50 Do recebimento, ou não recebimento da appellação não se pôde iterum appellar; e do recebimento sómente se pôde aggravar no auto do processo: porém quando se não recebe, se pôde aggravar de petição, ou instrumento. *Ord. lib. 1. tit. 6. §. 4. Posto que a Ord. lib. 3. tit. 70. §. 8. diga que he sómente*

te aggravado do processo, resolve. *Leit. de Jar. Lusitan. tract. 1. quæst. 6. n. 150. & quæst. 5. n. 17. 18. & 19. Peg. ad Ord. lib. 1. tit. 6. §. 4. pag. 409. n. 170. Cabel. p. 1. anst. 11. & ad ord. lib. 1. tit. 58. §. 25. n. 3. & lib. 3. tit. 74. §. 1. Guttier. Pratic. lib. 1. quæst. 198. num. 2.*

52 A cautela, que pôde tomar o Appellante, se vir que os louvados puzeram a causa em preço tam diminuto, que fica cabendo na algada do Julgador, he appellar do arbitramento, antes que o Escrivã faça os autos conclusos para se deferir ao recebimento da appellacão.

53 É a melhor praxe he pedir vista do arbitramento; e vir a elle com embargos, os quaes tem o curso ordinario, como fica dito acima cap. 4. §. 2.

54 Se quando o Appellante he citado para ver julgar a appellacão por deserta, e não seguida, tiver causas, que allegar, pedirá vista na audiencia; em que se accusa a citação; ou defende fora por petição antes do ser accusada. O Juiz lhe manda dar vista, e o Escrivã lhe continúa, e vem o Appellante deduzindo, e allegando as causas, que o moverão, mostrando de Direito em como a appellacão se não deve julgar deserta, offerecendo no fim tudo por razão embargante.

55 O Escrivã faz os autos conclusos ao Juiz, que nelles põem o seu despacho seguinte:

*Da razão embargante haja a parte vista.
Assina o appellido.*

56 Continuada vista á parte, vem com sua impugnação, eom a qual se fazem os autos conclusos, e o Juiz julga a appellacão por deserta, ou não deserta, conforme achar de Direito.

57 Advertindo, que em duvida nunca a appellacão se julga por deserta. *Mend. part. 1. lib. 3. cap. 18. n. 5. in fin. Cald. de Potest. eligend. cap. 10. n. 4.*

58 Veja-se per indic. *Salgad. in Labyrinth. tom. 1. §. p. 4. & de Libertat. & de Reg. protect. & de Supplicat. Valenzuel. tom.*

Cap. 16. Das Acções de Juramento &c. 67

tom. 1. & 2. Marant. latissime. Guerrair. Com. in L. Taur. & Variar. cum Aylon. Mend. in prax. Reynof. Cardof. in prax. Themud. tot. 4. tom. Caneer. tom. 1. & p. 3. Otio. de For. Eccles. Mend. in prax. Cabel. p. 1. & 2. Reinof. Cardof. in prax. & Ad. latissime.

CAPITULO XVI

Das Acções de juramento da alma.

1 **N**As causas, que se tratam por acção de juramento de alma, citada a parte, se accusa a citação pelo A., ou seu Procurador na primeira audiencia, na forma, que deixamos dito no titulo, ou capitulo 1. das Citações.

2 Observará o Juiz se a citação está em tempo legitimo, e nam circumducta; porque estando circumducta, deve ser o R. novamente citado; e estando em tempo habil, e legitimamente feita, mandará o Juiz apregoar o R.

3 Sendo a divida até dez tostões nos Juizos de primeira Instancia, é até dousmil reis nos de correição, se o R. nam apparecer em Juizo por si, ou por seu Procurador debaixo do segundo prego, que fará o Juiz dar, dará o mesmo Juiz juramento ao A., e jurando este que o R. lhe he devedor da quantia da acção, e declarando de que procede a divida, condenará o R. á sua revelia no proprio, e culpas.

4 E se o A. nam estiver presente, mas sim seu Procurador, terá o Juiz cuidado de ver a procuração se he sufficiente, e se dá poder para jurar; e sendo assim, dará juramento ao dito Procurador, condenando o R. no proprio, e culpas.

5 E quando a procuração do A. não for sufficiente, ou nam der poder para jurar, julgará o Juiz a acção por improcedente, condenando o A. nas culpas della.

6 Estando o R. presente, ou seu Procurador com sufficiente, e especial procuração, e se offerecer a jurar, lhe dará o Juiz juramento; e confessando ser devedor, o condenará de preceito naquillo que confessar, assignando-lhe dez dias para pagar.

7. Desta condenação se não extrahirá sentença, mas somente hum mandado de solvendo, passados os dez dias.

8. Se o R. confessar a dívida, e pagar dentro dos dez dias assignados, não deve pagar custas, pois não conta de renitencia alguma na solução.

9. E somente quando, passados os dez dias, se extrahir o mandado de solvendo, nelle se insere a condenação das custas da acção, e declaração que pague as que na execução se fizerem.

10. Quando o R. nega a dívida, o absol verá o Juiz da instancia, e condenará o A. nas custas della; e pelas que ao R. pertencerem; poderá este tirar hum mandado de solvendo.

11. Terá o A., ou seu Procurador, cautela de não consentir no juramento do R. quando o viz. determinado a jurar, pois se elle houvesse de confessar a dívida, elcuidado era pedir juramento: e neste caso requererá ao Juiz, que mande citar o R. debaixo da vara, para fallar a hum libello, pela quantia, se for grande; e sendo pequena, a hums artigos justificativos.

12. Estes artigos justificativos se fazem por modo de libello, porém differem na forma, com que se principiam. Por artigos justificativos diz como A. R. contra F. R. &c. e em lugar do Provará de cada artigo, diz: Justificará.

13. Seu processo he sumario, sem réplica, nem tréplica, como das causas summarias se dirá no capitulo 32.

14. Se a procuração do A. não tiver o poder de remover, não poderá o Procurador remover a acção para libello, nem impedir q. o R., ou seu Procurador jure a acção, pois para esse effeito foi citado.

15. E o Juiz em tal caso deferirá o juramento ao R. ou seu Procurador: e se jurar não ter devedor, o absol verá, condemnando ao A. nas custas.

16. Terá cuidado o Juiz que, quando o R. nam confessa a dívida toda, não lhe concede os dez dias para pagar, mas logo o condena na quantia confessada, e nas custas, conforme a parte, que confessar, rateando-as na forma, e observancia da Ord. lib. 3. tit. 67. §. 2.

17. Para o R. ser citado debaixo da vara he preciso que o Juiz expressamente conceda licença; o Escrivam não fará a citação sem

sem pedir venia ao Juiz, ainda depois do seu mandato: isto observará em attenção ao acto, que se está celebrando.

18. Se o R., estando presente, não quizer jurar, o Juiz dará juramento ao A., e julgará pelo seu juramento.

19. Nas acçoens, que passão de dez toitoens nos Juizes inferiores, e de dous mil reis nos superiores, quando o R., sendo apregoado, não apparecer na primeira audiencia, nem seu Procurador sufficiente, o Juiz, o mandará esperar á segunda audiencia; e nella segunda audiencia, tornando o A., ou seu Procurador a accusar a acção, o Juiz mandará novamente apregoar o R., e não apparecendo, desira o juramento ao A., condemnando por elle o R. á sua revelia: e observará o mais, que acima fica dito.

20. Observando sempre que, quando o R. confessar a dívida, o condenará de preceito, assignando-lhe os dez dias; e passados elles, se passa mandado de solvendo, e somente entao deve custas, isto ainda nas acçoens de mayor quantia.

21. E quando nestas acçoens de mayor quantia o R. não apparecer, ou apparecendo não quizer jurar, e for condemnado por juramento do A., condenará o Juiz tambem o R. nas custas, e observará tambem a rateação das mesmas custas acima referida.

22. E neste caso se extrahirá huma sentença para execução do proprio, e custas.

23. Sempre o Juiz, e a parte, que jurar, assinarão o termo da acção, que se tomará no portacolo; porque nesta acção se não processão autos.

24. Em alguns Auditorios se pratica mandar o Juiz que as partes façam termo de estarem pelo juramento, que for preciso dar-se: boa praxe parece, por evitar duvidas; e quando assim se observe, será bem que somente tenha lugar nas acçoens de mayor quantia, porque *De minimis non curat Pretor*.

25. O Juiz neste caso, e nos mais, que achar observados no Auditorio, cuidará em que se guarde sua forma, se não for repugnante ás Leys, e Direito; porque o uso, e estylo legitimamente introduzido tem força de Ley, e como Ley se deve observar. Ord. lib. 3. tit. 64. in princip. P. b. b. decis. 64. n. 2. Gail. lib. 1. observ. 2. n. 3. Gam. decis. 16. n. 7.

26. Porém quando o estylo he contrario á Ley, se não observa. *Peg. Forens. cap. 1. n. 19. Barb. ad Ord. lib. 3. tit. 64. in princip. num. 1.*

27. Nem o contrario ao Direito. *Leit. de Jur. Lusitan. tract. 1. quæst. 6. n. 20.*

28. O douto Antonio Vanguerve Cabral na sua Pratica Lusitana ensina que, quando a quantia pedida na acção for excessivamente grande, depois de ser o R. apregoado na segunda audiencia, para a qual ficara esperado, nem por si, nem por seu legitimo Procurador apparecer, deve o Juiz mandar se cite novamente o mesmo R., com declaraçam de que a acçam se achá naquelles termos; e não vindo o R. á primeira, depois desta nova citação, desfira o juramento ao A. Elle o affirmá assim decidido na Relaçam da Bahia nos Brazis.

29. Boa pratica parece, o Juiz observará o que lhe parecer mais conforme a Direito, sem lhe fazer pundonor a novidade do estylo, suscitada pelo voto daquelle douto, que tambem se corrobora com a doutrina de *Peg. 1. Forens. cap. 2. n. 23.*

30. Porém o mesmo *Peg. dist. cap. 2. n. 11. § 12.* ensina que esta praxe se deve somente observar nos Auditorios da Corte, e nam nos mais do Reyno, *Et ita dicit iudicatum.*

31. Se o R. apparecer á primeira audiencia, para que he citado, ou á segunda, para que ficasse esperado, e nam apparecer o A., dará o Juiz absolvição ao mesmo R., pedindo-lha, fe constar que com effeito foy citado; e o mesmo observará, quando apparecer Procurador do R., e não apparecer A., nem seu sufficiente Procurador, *ex eis, quæ Ord. lib. 3. tit. 1. §. 18.*

32. E quando o R. apparecer na audiencia, para que he citado, ou esperado, e pedir ao Juiz tempo para se deliberar, lhe concederá o termo de hũa audiencia, e assim se declarará na acçam; e nam lhe concederá mais tempo.

33. Porém se o R. vier a essa audiencia, e confessar fer devedor ao A., mas que não está certo na quantidade, e disser que o quer averiguar por seus livros de razam, e contas, que tem, e pedir novo tempo, o Juiz lhe dará juramento, para que declare se pede esse tempo sem dolo, nem a fim de demorar; e jurando-

jurando-o assim o R., lhe concederá o Juiz o tempo, que achar conveniente.

34. Em alguns Auditorios se costuma em lugar dos artigos justificativos, de que acima fiz mençam, quando o R. quer negar, e o A. quer provar por testemunhas, mandar o Juiz que á primeira audiencia traga tres, ou quatro testemunhas, ficando logo o R. citado para as ver jurar, e para reconvençam o A., quando o R. tenha materia della; e nella primeira audiencia o Juiz pergunta verbalmente as testemunhas; e sem se escreverem seus ditos, nem haver razões, mais que aquellas, que os Advogados verbalmente acharem conducentes a impedir, e corroborar os ditos das testemunhas, o Juiz absolverá, ou condenará o R.

35. E poderá o R., antes que as testemunhas jurem, oppôr verbalmente contra ellas o que lhe parecer.

36. E quando a acção he de mayor quantia, assigna o Juiz cinco dias para acção, reconvenção, e prova, e no fim delles, feitos os autos conclusos, sem se arrazoar por huma, nem outra parte, sentenciará como achar justiça.

37. E para o autuamento trasladará o Escrivão nos autos quanto constar dos termos do portacolo, e as testemunhas serão perguntadas pelo conteúdo na acção, e poderá o R. contradicta-las verbalmente no acto da inquirição, na forma, que se pratica nas causas summarias.

38. O Juiz onde achar esta praxe observada nos Auditorios, a conservará, por estar muito conforme á razam, e Direito.

39. Por esta mesma praxe se procede nas causas de soldadas, e salarios summariamente.

40. As taberneiras, carnicheiros, padeiras, e mais pessoas, que dão de comer em suas lojas, são cridas na acção da alma por seu juramento até quantia de dez tostões. *Ord. lib. 4. tit. 18.*

41. Em alguns Auditorios se pratica mandar-se citar o R. para ver jurar fer devedor até á dita quantia; mas esta pratica não parece coadunar-se com a mesma Ordenação acima; por que deve primeiramente verificar-se a condição de ser devedor

dor o R., e sobre a quantidade he que se dá juramento ao A.; e assim provado, e verificado que o A. dava fiado ao R. algum comestível do seu contrato, se defere juramento ao mesmo A. para dizer quanto o R. lhe he devedor, e se lhe dá credito até a quantidade dos ditos dez tostoens. Ita Barb. ad Ord. lib. 4. tit. 18. n. 2.

42 Deve pois ser a praxe citar-se o R. para jurar, ou ver jurar, se deve ao A. a quantidade pedida na acção, (que deve ser até os ditos dez tostoens) e accusada a citação, como as mais, se o R. não apparece, se defere juramento ao A. á revelia do mesmo R.: e se este apparece, e negar ser-lhe devedor, baltia que confesse que comia em casa da taberneira; ou comprava a padeira pão, ou ao carnicheiro carne; e por esta confissão, ainda que negue ser devedor, se defere juramento ao A., e he o R. condemnado, sendo a quantia até dez tostoens.

43 E sendo caso que o R. tambem negue ter contas com o A., deve este apresentar duas, ou tres testemunhas naquella audiencia, ou á primeira, que verbalmente digão que o R. teve as ditas contas, comendo, ou comprando fiado ao A.; e com essa asseveração se dá juramento ao A., e se condena ao R. no proprio, e cuitas até os ditos dez tostoens somente.

44 Se a quantia for mais dos ditos dez tostoens, não se procede na referida forma, poito que o A. diga que quer jurar até os ditos dez tostoens somente.

45 E sendo procedida a divida de outra cousa, que não seja os feridos comestiveis, se procederá como nas mais pessoas, na forma, que fica referida, e na da mesma Ord. lib. 4. tit. 18.

46 E quanto aos comestiveis favorece a mesma Ord. as AA. admittindo-lhes prova de huma testemunha, ou confissão extrajudicial, e as mais, que nas outras acçoens são ineptas.

47 Neitas acçoens de juramento de alma terá o Juiz cautela que logo na audiencia se paguem os salarios das assinaturas, e juramentos, condemnaçoens, e absolviçoens pertencentes ao mesmo Juiz, recomendando aos Escrivães os cobrem; porque depois se contrataão as partes vulgarmente entre si, e ficam por pagar.

48 E

Cap. 16. Das Acçoens de Juramento &c.

48 E os Escrivães meterão a mesma cautela, para que se lhes paguem os salarios costumados da acção na mesma audiencia, para evitarem a perda delles; pois as mais das vezes se não dá a sentença, nem mandado de se pagar, mas não cobrarão o importe dos mandados, e sentenças, sem os tirarem, nem os tirarão sem as partes lhospedirem.

49 Esta acção de juramento de alma se dá somente entre as proprias pessoas contratantes. Ord. lib. 3. tit. 59. §. 6. Barb. part. 2. decis. 164. num. 4. & part. 1. ar. 32. Peg. Forens. cap. 2. n. 19.

50 Note-se, que jurando o R. a beneplacito do A., se fica pallando em caso julgado, nem se trata mais da justiça, ou injustiça da acção, pela pouca entidade da causa, como nota Mascard. de Probat. conclus. 754. num. 17. o que se entende tambem quando o A. jura a beneplacito do R. Cardoso. in prax. verb. Juramentum, num. 9. & verb. Probatio, num. 34. Peg. 1. Forens. cap. 2. n. 56. & 57. Aug. Barb. in Collectan. tom. 2. lib. 4. Cod. de jure jurand. n. 1. & 2. Peg. etiam Forens. cap. 17. num. 126. onde diz: que não tem appellação suspensiva esta sentença.

51 Porém quando a sentença de juramento de alma he nulla, por falta de segunda citação nos calos, em que esta se requer, se pôde revogar a mesma sentença, e o mesmo por outra qualquer causa, por onde a sentença seja nulla, ou tal se mostre. Peg. Forens. cap. 2. n. 59. & 60. Veja-se o mesmo Peg. n. 23. & 26. & Ord. lib. 1. tit. 49. §. 1.

52 Tambem esta sentença de juramento de alma se pôde retractar por instrumento da novo junto. August. Barb. in Collectan. supr. alter. Barbos. ad Ord. lib. 3. tit. 52. §. 4. n. 2.

53 Quando o R. jura que deve, ou foy devedor com alguma qualidade, se lhe dá credito; e não pôde dizer o A. que accieita a confissão, e que prove o R. a qualidade; porque o juramento he inseparavel da qualidade, sendo sobre huma coisa somente. Text. in L. 3. §. 1. ff. de jur. jurand. Ord. lib. 4. tit. 52. Boer. decis. 339. num. 4. Cabed. part. 1. decis. 34. n. 2. Pereira. decis. 68. n. 4. & Barb. part. 2. ar. 60. vers. Sed quia.

K

54 E

74. Ainda mesma forma, havendo erro, se pôde vir contra o juramento, *ex eis. q. d. Gradum. Forens. cap. 324. n. 11.*

75. Sendo que parece não ter lugar ainda neste caso a impugnação, porque ninguém pôde oppôr ao contrario, seu proprio juramento. *Aug. Barb. in Jus Pontif. tom. 1. pag. 117. cap. Verabilem 34. n. 13.*

76. Nos Juizes superiores, e da Alfandega da Corte se deferê logo o juramento, para que o R. he citado, sem se esperar a segunda audiencia, como nos Juizes inferiores.

77. He controvertido, se nella acção de juramento de alma se dá declinatoria *fori*: a mais seguida praxe he a negativa.

78. Veja-se a respeito desta acção de juramento de alma o que escreve *Peg. l. Forens. cap. 2. per tot.*

CAPITULO XVII.

Das Acções de assignação de dez dias.

1. **H**A humas acções summarias, a que no nosso Reyno se chama de assignação de dez dias: estas se praticão, quando hum crédor obriga seu devedor por escriptura publica, ou particular, de qualquer quantia que seja: destas trata o *Ord. lib. 3. tit. 25. e Peg. Forens. cap. 1. per tot.*

2. O modo de proceder he o seguinte: Cita-se o devedor para ver assignar os dez dias á escriptura, e na primeira audiencia se accusa a citação: he o R. apregoad, junta o A. a escriptura, e logo o juiz ha por assignados ao R. os dez dias para pagar, ou allegar embargos de solução, ou qualquer outra materia, que da condenação o releve, *ex ead. Ord. lib. 3. tit. 25. in princip.*

3. Passados os dez dias, faz o A. requerimento na audiencia, ou por petição, para que os autos se fação conclusos, e o juiz assim o manda, e o Escrivão o observa.

4. Dentro dos dez dias deve o R. juntar procuração, a qual junta, se lhe dá vista para embargos, os quaes deve allegar, e provar dentro dos mesmos dez dias, *ex ead. Ord. lib. 3. tit. 25. in princip.* Elles

Cap. 17. Das Acções de Assignação &c. 75

5. Estes dez dias são uteis, que correm somente depois de se dar vista. *Peg. ad Ord. tom. 4. pag. 120. n. 34. Cabed. part. 1. decis. 28. Barb. ad Ord. lib. 3. tit. 25. in princip. n. 14. Peg. Forens. cap. 1. n. 21.*

6. Mas depois correm de momento a momento. *Mend. p. 2. lib. 3. cap. 22. num. 59. Cabed. part. 1. decis. 30. n. 28. Thom. Vaz alleg. 76.*

7. Note-se que deve o R. procurar os autos em tempo, aliás belançado dos embargos, e se fazem os mesmos autos conclusos para se deferir a final, porque *vigilantibus, & non dormientibus succurrit jus.*

8. Vindo o R. com embargos, e dando a elles prova, ou sem ella, passados os dez dias, se farão os autos conclusos.

9. Vendo o Juiz os mesmos autos, e se nelles não houver embargos, observará, e averiguará a escriptura: se esta for feita entre diversas pessoas, que A. e R., julgará não proceder a acção como despacho seguinte:

Não tem lugar a solução da divida da escriptura sol. pela presente acção, que julgo inepta: pôde o A. intentar contra o R. a que lhe competir, e despague as custas &c.

Assina o nome inteiro.

10. Porque sómente entre as proprias pessoas contratantes tem lugar esta acção. *Ord. lib. 3. tit. 25. §. 10. Cabed. part. 1. decis. 33. n. 4. Thom. Vaz alleg. 76. n. 74. Mend. p. 1. lib. 3. cap. 22. n. 18. Valasc. de Jur. emphyt. quest. 7. n. 35. Peg. Forens. cap. 1. num. 1.*

11. Se a divida da escriptura não estiver liquida, porá o mesmo despacho; porque em divida illiquida não tem lugar esta acção. *Reinos. observ. 45. n. 23. Valasc. cons. 164. n. 4.*

12. O mesmo despacho porá, se não estiver completo o tempo da solução; porque não ha obrigação antes do tempo della, *ex Ord. lib. 3. tit. 35.*

13. Salvo se o devedor fallio de bens, ou ha perigo na mora. *Text. in L. Quasitum, ff. de pignori. Barb. in L. In omnib. n. 46. ff. de Judiciis, & in L. 2. in princip. part. 2. num. 27. solut. Matrim. Pickard. in §. Summa autem, n. 167. Instit. de Interdict.*

14 Os herdeiros do A. ou os do R. não são as mesmas pessoas, para se proceder por esta acção. *Ord. lib. 3. tit. 25. §. ultim.*

15 Porém que contra a mulher, e herdeiros se proceda por esta acção. *Reinos observ. 13. n. 23. Peg. Forens. cap. 1. n. 186. dena-*

do que o contrário se pratica; no n. 23. *Ord. lib. 3. tit. 25. §. 7. n. 7.* E em reconvenção diz *Barb. ad Ord. dist. §. ultim. n. 7.* que póde a mulher convir, não como herdeira do marido, mas como socia.

17 Cessionarios se julgam nas mesmas pessoas de seus cedentes, e milita a respeito d'elles esta acção, porque se julga a humas pessoas, e milita o cedente, e cessionario, he *text. in L. Si donata, 37. in princip. §. ibi gloss. verb. Donat. in l. Si de Donat. inter. Sund. conf. 532. n. 6. Gratian. For. cap. 19. n. 10.*

38 E por esta razão adquire o cessionario todas as acções, e direito, que o cedente tinha, *in r. gloss. Salgad. in Lib. 1. r. 1. b. ereditor. p. 1. cap. 26. §. ult. 2. n. 6.* Com tudo para o cessionario usar desta acção, deve requerer em nome do cedente, e não

mo procurador em causa própria, *ex his, que Siso. ad Ord. lib. 3. tit. 25. §. 10. n. 13.* Por cuja razão nas peticções se diz: *Dom. F. co-*

mo cessionario de F. e procurador em causa própria &c. *Ord. lib. 3. tit. 25. §. 10. n. 13.*

19 Se a escriptura estiver corrente, e a acção apta, porá o Juiz o despacho seguinte: *Ord. lib. 3. tit. 25. §. 10. n. 13.*

Visto como o R. nos dez dias, que lhe foram assignados, não allegou, nem provou coisa, que o relevasse da condenação, e solução, o condeno a que pague a quantia pedida, de q. consta a escriptura, e nos juros estipulados.

na mesma; e pague mais as custas dos autos &c.

20 E se tiver vindo o R. com embargos, e nam o tiver provados, porá o Juiz o despacho seguinte:

Visto como o R. não provou os embargos allegados a solução da divida pedida na acção, o condeno a que pague a propria divida, e seus juros na forma da escriptura; e pague tambem as custas &c.

21 Se o R. der prova aos embargos, e for concludente, e Juiz despachará na forma seguinte:

Cap. 17: Das Acções de Assignação &c. 77

Recebo os embargos por sua matéria, e prova a elles dadas a parte &c. *Ord. lib. 3. tit. 25. §. 10. n. 13.*

Assigna o appellido. *Ord. lib. 3. tit. 25. §. 10. n. 13.* Corre a causa seus termos ordinarios depois de contradição aos embargos, mas sem réplica, nem tréplica sumaria.

22 Esta prova não for concludente, e os embargos forem receptíveis, porá o Juiz o despacho seguinte:

Condeno o R. em (aqui se põem a quantia) pedido pelo pte. em sua acção, e nas custas dos autos, vista a forma da escriptura, [ou assignado] e o R. não provar dentro dos dez dias concludentemente seus embargos, os

em que a parte receba por sua matéria, e autos: a parte os &c. *Ord. lib. 3. tit. 25. §. 10. n. 13.*

23 E se a prova não for concludente, e os embargos forem receptíveis, porá o Juiz o despacho seguinte:

Condeno o R. em (aqui se põem a quantia) pedido pelo pte. em sua acção, e nas custas dos autos, vista a forma da escriptura, [ou assignado] e o R. não provar dentro dos dez dias concludentemente seus embargos, os

em que a parte receba por sua matéria, e autos: a parte os &c. *Ord. lib. 3. tit. 25. §. 10. n. 13.*

24 Esta he a praxe, e o que manda a *Ord. lib. 3. tit. 25. in princip. Barb. in prac. de exigend. pens. pte. 1. quæst. 7. n. 9.*

25 Executa-se a sentença, extrahida d'este caso, q. he singular, em que os embargos, posto que recebidos, não impedem a execução; e de esta sentença não ha appellação; nem aggravo, *ex Ord. suprà.*

26 Porém quando a quantia excede a alcada do Julgador, se admite appellação no effeito devolutivo somente, *per text. in cap. Pastoralis, §. ibi Abbas. Bart. in L. Si Prætor, in princip. n. 26. §. 27. ff. de Judic.*

27 Executada a sentença, se entrega o importe da escriptura ao vencedor; mas para isso deve dar fiança idonea a repôr em Juizo o mesmo importe, no caso que por final sentença tenha o R. vencimento nos embargos. *Ord. suprà, Pereir. decis. 17. n. 1.*

28 E esta fiança, na forma que diz o mesmo *Pereir. ibi*, deve ser dada na Comarca, e não fóra della. Veja-se o que adverte *Ananc. ad L. 22. §. 1. n. 274. ff. de rerum divis. §. Plac. part. 2. arest. 7.*

29 Não se dando pelo A. a fiança, ou não sendo capaz, e idonea na Comarca, se deposita o importe em Juiz, *ex cad. Ord. suprà in finalib. verb.*

30 Todo este modo de proceder acima se executa também a respeito dos assinados, ou escritos particulares, que não excederem a quantia de sessenta mil reis; porque sómente até esta se pôde contratar por escritura particular em coisa móvel. *Ord. lib. 3. tit. 59.*

31 E também nos escritos, ou assinados, que forem feitos por aquellas pessoas, a cujos escritos particulares se dá tanto credito, como a escrituras publicas, posto que exceda a dita quantia de sessenta mil reis, na forma da *Ord. lib. 3. tit. 59. §. 15.*

32 Porém se deve advertir que a respeito dos assinados ha diverso modo de procedimento, porque não sam prova feita, o que a escritura he, corroborada pela fé do Tabelliam, e testemunhas, *ex eis, que Reinos observ. 45. à n. 11.*

33 Citado o R. para reconhecimento do escrito particular, ou assinado, se accusa a citaçam em audiencia: põem o A. acção, e se apregoa o R.; se apparece, o Juiz lhe mostra o assinado, fazendo-lhe perguntas, se he sua a letra, e final, e as reconhece, com a obrigacão; e dizendo que sim, o Juiz o condenará logo de preceito, e lhe assignará os dez dias para pagar; porque não tem o Juiz outra jurisdicção no confesso, mais que para o condenar. *Text. in L. Proinde, ff. ad L. Aquilian. L. 1. ff. de confess. L. Qui sententiam, Cod. de Pen. Peg. Forens. cap. 1. n. 133.*

34 E desta condenação de preceito não ha appellação, nem aggravo, e menos se pôde embargar, pelas doutrinas *suprà.*

35 Não se extrahê sentença contra o R., mas sómente hum mandado *de solvendo*, que se não dá ao A. em quanto não sam passados os dez dias.

36 Menos neste caso se processam autos alguns; mas estendi-da a acção no portacolo, nelle mesmo se declara a condenação do Juiz, que assina o mesmo termo do portacolo com o nome inteiro, e também o R.

37 Também neste caso ha custas, em quanto nam sam passados os dez dias.

38 Nos

Cap. 17. Das Acções de Assignação &c. 79

38 Nos Auditorios da Corte, e Casa do Porto se autua o assignado, e processão autos, porque não costumão ir os Advogados às audiencias, e sómente nellas se offerece procuração pelo R., e confessa, ou nega depois por carta.

39 Se o R. negar o assignado, e obrigacão, o absolverá o Juiz da instancia, e mandará que o A. o obrigue via ordinária, se lhe parecer, tudo por mandato da audiencia, que se entenderá no portacolo, condenando sempre o A. nas custas da instancia, excepto nos Auditorios da Corte, onde se processão autos.

40 Advertirá o Juiz que muitas vezes se negão os escritos dolosamente, por evitar a solução, ou se demorar; e por esta causa fará ao R. as perguntas, que lhe parecerem convenientes para averiguação da verdade, sendo-lhe requerido pelo A.; porque talvez nellas venhá o R. a confessar, e se evitaõ mais demoras.

41 Outras vezes reconhece o R. ser seu o final, e letra, mas nega a obrigacão: neste caso não lhe assignará o Juiz os dez dias para solução, ou embargos, mas o absolverá da instancia, como fica dito; porque negada a obrigacão, ainda que se confesse a letra, e final, não procede esta acção. *Peg. Forens. cap. 1. num. 76. § 77.*

42 Se apregoad o R. não apparecer, haverá o escrito por reconhecido a sua revelia o Juiz, e lhe assignará os dez dias, correndo os termos dos mais.

43 Em alguns Auditorios se observa esperar-se o R. á segunda audiencia, quando, sendo apregoad o na primeira, não apparece: esta praxe não parece fóra da razão, porque não se deve ainda perfeita revelia da parte do R., pois podia facilmente não se lhe fazer a citação, por mais que o Official affirme que citou, ou não entender a forma da citação, ou para que Juizo se lhe fez, ou estar legitimamente impedido; e assim esperado á segunda, se faz o caso mais publico, e não pôde haver ignorancia invencivel, que se opponha.

44 Mas quando tal se observe, deve ser sómente quanto respeito aos escritos particulares, e assinados, que devem ser reconhecidos pelos RR.; pois quanto ás escrituras publicas sempre se lhes

lhes assignar os dez dias, porque não precisam de que a parte as reconheça.

45 Se o R. quizer vir com excepção declinatoria *fori*, deve, tanto que na audiência he apregoado, pedir vista para vir com excepção, e o Juiz lhe mandará dar, porq̃ primeiramente deve estar certo da sua jurisdicção, do que conheça da causa, *ex DD. quos jam adduximus*, e assim o adverte *Mend. part. 2. lib. 3. cap. 22. num. 61.*

46 E procederá o Juiz nesta excepção, e em outras quaesquer que se oppuzerem, summariamente, abbreviando os terminos. *Ord. lib. 3. tit. 25. §. 6. Thom. Vaz, alleg. 76. n. 59. Peg. Forens. cap. 1. n. 215. §. 2. n. 225.*

47 E se o R. não estiver presente na audiência, quando se puzer a acção, póde na vista, que lhe he dada para embargos, vir com a excepção declinatoria, porque ainda não consentio no Juizo.

48 Porém se estando na audiência o R., ou seu Procurador, deixar assignar os dez dias á escriptura, ou escripto, já não póde vir com excepção declinatoria *fori*, porque consentio, ainda que tacitamente, no Juizo.

49 Esta excepção se ventila na mesma forma, que fica dito no Capitulo 4. §. 1. das Excepções declinatorias.

50 E quando a final se julgue não competente, o Juiz mandará remetter os autos com as partes citadas para o Juizo; para onde se declinou.

51 Sendo caso que o A. appelle do Juiz se julgar incompetente, e mandar remetter, lhe receberá sua appellação em ambos os efeitos.

52 Achando porém o Juiz que a excepção não foy provada, se julgará competente Juiz na causa, e mandará que esta corra no seu Juizo, condenando o R. Excipiente nas culpas, e assignará logo os dez dias á escriptura, ou escripto, havendo este por reconhecido.

53 E para haver neste caso o escripto por reconhecido nam he necessario fazer perguntas ao R., porque já elle houve o mesmo escripto tacitamente por reconhecido.

54 Se

Cap. 17. Das Acções de Assignação &c. 81

54 Se o R. aggravar de lhe não receber, e julgar provada a excepção, e de assignar os dez dias, sem embargo da mesma; o Juiz lhe mandará escrever directamente seu aggravado, por ser caso delle.

55 Mas não deixará de assignar-lhe o dez dias, e procederá na forma acima, e pela que ensina a *Ord. lib. 3. tit. 25. in fin. princip.* que he correlativa para elle caso.

56 E se appellar o R. de lhe não receberem a excepção, e de se lhe assignarem os dez dias, lhe receberá o Juiz no effeito devolutivo sómente, e continuará a causa por diante até sentença; porque nesta acção se não dá appellação com effeito suspensivo. *Mend. part. 2. lib. 3. cap. 22. num. 6. Peg. Forens. cap. 1. num. 287.*

57 Quando forem os autos conclusos, se achar o Juiz que a obrigação do assignado, ou escriptura não procede liquidamente, ou em dinheiro não está liquida, ou em quantidade de pão, vinho, azeite, ou outra cousa, de que conste a obrigação, declarará em seu despacho não proceder por aquella acção, e que o A. obrigue ao R. ordinariamente, se lhe parecer, na forma, que acima fica dita.

58 E o mesmo julgará se a escriptura for condicional, e não constar por ella, nem de outra maneira, que a condição está completa.

59 Nas escripturas de dote de casamento se procede por esta acção; e verá o Juiz, quando despachar, se está junta certidão do Parocho em forma de recebimento dos AA. em face de Igreja; e não estando junta, julgará improcedente a acção, *argumento ex Ord. lib. 3. tit. 25. §. 5. docet Portug. de donat. p. 1. lib. 1. prelud. 2. n. 75.*

60 Também os legados se pedem por esta acção, juntando-se certidão da verba do testamento, ou esta em publica forma tirada por Tabelião. *Mend. lib. 3. cap. 22. n. 10. Net. de Testament. lib. 6. tit. 8. n. 24. tenet etiam Peg. 1. Forens. cap. 1. n. 29. §. 3. Forens. cap. 3. n. 30. §. 4. posto que Barb. ad Ord. lib. 3. tit. 25. in princip. n. 11. diga o contrario.*

61 O Juiz neste caso observará se ella já completa o tempo da

L

da solução, e sua obrigação, e se o testamenteiro, ou herdeiro deve, ou não, satisfazer, cabendo na terça do defuncto, ou outra semelhante materia, com que se deve vir nos embargos, e conforme o que achar, despachará.

62. E neste caso parece que por melhor não deve assignar os dez dias na primeira audiência, mas apregoados o R. o deve mandar esperar á segunda, para lhe assignar os dez dias, ou em presença, ou á sua revelia, não apparecendo. Isto he parecer meu, sem embargo do qual observará o Juiz o que lhe parecer mais conforme a Direito.

63. Se o R. vier com embargos de falsidade á escritura, mandará o Juiz que o mesmo R. faça termo de que se sujeita, e sobscrive ás penas de taliaõ, e sem o dito termo não deira aos embargos. *Ord. lib. 3. tit. 60. §. 5. ub. Silu. in Commentar. n. 5.*

64. O Escrivão, tanto que vir que os embargos são de falsidade, os fará logo conclusos ao Juiz, sem se fazer prova, nem esperar os dez dias.

65. O Juiz mandará em primeiro lugar ventilar estes embargos, mandando que a parte os contrarie, e assignando-lhe dez dias de prova, com a qual, sem que os Advogados arrazoem, se forão os autos conclusos.

66. E achando que se prova a falsidade, reterá em si os autos, e procederá na forma, que escreveremos na parte 2. cap. 26.

67. E depois de proceder ás prizoens, e autuamentos, que no mesmo cap. 26. escreveremos, mandará separar a prova com a contrariiedade, e posto tudo em segredo, se lhe farão os autos conclusos, e sentenciará, julgando a escritura nulla, e a acção por improcedente, condenando o A. nas custas em tresdobro pelo dolo.

68. Mas antes de publicar a sentença será melhor que faça prender o A. e escusa a separação da prova, e contrariiedade, e somente desta viará, quando o mesmo A. estiver fóra da sua jurisdição.

69. Sendo caso que o R. Embargante não prove seus artigos de falsidade, o Juiz o faça logo prender antes de publicar a sentença, e nesta julgará não ter lugar a falsidade, deixando direi-

to

to salvo ao Tabellião para accusar ao mesmo R., e a este condenará logo na quantia pedida na acção, ainda que haja alguma condição, que não esteja completa, e nas custas dos embargos em tresdobro.

70. E não querendo o Tabellião accusar ao R., se procederá contra elle na accusação pela Justiça.

71. E no caso que o A. seja Clerigo, sempre o Juiz o prenderá, e remetterá logo, ou dentro de vinte e quatro horas, se logo não puder, ao seu Juiz Ecclesiastico com huma copia da falsidade, ou prova da mesma.

72. Os termos de sobscrição se não observão nos escritos particulares, ou assinados; nestes, oppondo-se que estão viciados, ou que são fallos, ou que o A. o viciou, mandará o Juiz fazer exame em sua presença por Escrivães, ou pessoas peritas, ás quaes dará juramento; e constando-lhe do vicio, sendo em cousa, que accrescente, ou diminua acerca do contrato, ou sua substancia, o Juiz receberá os embargos, mandando que a parte os contrarie, se lhe parecer.

73. E averiguado o vicio bem, constando-lhe a final pelos autos que o A. o fez, o condenará logo no perdimento da causa, e custas.

74. Que a pena de taliaõ com a sobscrição não tenha lugar nos escritos particulares *dict. Cabed. part. 1. decis. 53. Cald. de Emption. cap. 1. n. 20.*

75. Se não constar ao Juiz a final quem fez o vicio, condenará o R. no proprio, e custas, julgando os embargos não provados, e deixará ao A. o direito salvo para demandar o R. pela offensa, e injuria, se lhe parecer: isto se entende, quando haja presumpção da parte do R.

76. E quando se não averiguar, nem houver presumpção contra o R., e o vicio for em parte, que mude a substancia do contrato, condenará ao A. no perdimento da causa, por usar de papel, ou documento falsificado. *Farinac. quest. 150. num. 37. & 38. Peregrin. de Jur. Fisc. lib. 7. tit. 3. num. 39. Larrea part. 1. alleg. 96. per tot. Phab. part. 2. arest. 16. & 23. ubi tit. rum judicatum. Veja-se Mend. part. 1. lib. 3. cap. 19. n. 37. ubi judicatum.*

L ij

77 E

77 E se o vicio não for em parte, que vicia a substancia do contrato, julgará o Juiz não proceder a acção, por estar o documento em forma, que padece illiquidação, ou precisa de indagação mayor, deixando ao A. seu direito reservado para obrigar o R. por acção ordinaria, parecendo-lhe; porque nesta acção de dez dias se não admite materia, que requiera mayor indagação, e que se não verifique dentro de dez dias, ainda por embargos. *Mend. part. 2. lib. 3. cap. 22. num. 1. & 34. Barb. ad Ord. lib. 3. tit. 25. in princip. n. 32. Peg. Forensf. cap. 1. à n. 236.*

78 Appellando-se da sentença da condenação em todos estes casos, em que se procede direita, e juridicamente por assignação de dez dias, se não recebe a appellação mais que no effeito devolutivo, e nunca no suspensivo: *bis judicatum dicit Mend. part. 2. lib. 3. cap. 22. num. 6. Peg. Forensf. cap. 1. n. 287. Ord. lib. 3. tit. 25. §. 1. in fin.*

79 E o Juiz fará executar sua sentença sem embargo da appellação, *ex eod. Peg. dist. num. 287. & ex ead. Ord. dist. §. 1. in fin.*

80 Mas executada a sentença, mandará que o A. dê fiança capaz a pôr em Juizo o producto da execução, no calo que o R. tenha vencimento na appellação, *ex Ord. dist. tit. 25. in fin. princip. Perreir. decif. 27. num. 1. Arouc. ad L. 2. §. 1. n. 274. ff. de Res. divisf.*

81 E não dando a dita fiança, ou não sendo capaz, mandará o Juiz depositar o producto em mão de pessoa segura até decisão da appellação.

82 Advirta o Juiz neste, e em semelhantes casos, que está obrigado a pagar pelos seus bens as perdas, e damnos, que se causarem por admitir fiadores ineptos, ou depositarios não sufficientes: *colligitur ex Ord. lib. 5. tit. 23. in fin. princip.*

83 Entende-se quando da parte do Juiz intervem dolo, ou de tal ha suspeita, militando neste caso o mesmo, que, quando julga mal-doto-se, milita; pois em semelhante deve ter condemnado nas custas, perdas, damnos, e interesses. *Valasc. conf. 26. per tot. Peg. Forensf. cap. 3. num. 394. in fin. & tom. 2. cap. 16. num.*

Cap. 17. Das Acções de Assignação &c. 85

num. 97. & ad Ord. tom. 1. pag. 190. gloss. 30. n. 7. & 8. Landy. desyudic. tract. 2. cap. 13. à n. 9. usque ad 28. n. 10.

84 Por escriptos particulares de pessoas de grande qualidade se procede por assignação de dez dias, como pelas escripturas; e estas pessoas são aquellas, que pelas Leys pôem fazer promutações por suas mãos, isto ainda que exceda a quantia de sessenta mil-reis; *secundum Ord. lib. 3. tit. 59. §. 15. Peg. Forensf. cap. 1. num. 22. qui num. 24. diz que tambem se procede pelos escriptos dos Clerigos; & num. 25. pelas letras de cambios; & n. 26. nos escriptos dos Mercadores, idem dicit Mend. part. 1. lib. 3. cap. 22. n. 7.*

85 O mesmo succede, quando a parte reconhece o assignado, ou não apparece em Juizo, e se houve por reconhecido a sua revelia. *Valasc. conf. 164. n. 2. Thom. Vaz alleg. 76. n. 70. Barb. ad Ord. lib. 3. tit. 25. §. 9. num. 9. & 13.*

86 O contrario porém parece ter *Valasc. conf. 170. n. 13.* explicando no §. 14. que se procede quando no assignado ha clausula, que valerá como escriptura publica.

87 E nos escriptos particulares de Mercadores, e homens de negocio de grande cabedal procede esta acção, como fica dito, principalmente naquelles casos, em que o escripto diz respeito a cousa, que pertença aos seus contratos, e negocio.

88 Desta acção bem diffusamente trata *Peg. Forensf. cap. 1. per totum.*

C A P I T U L O XVII

Dos Termos, Autos, e Assignadas.

1 **O** Escrição no processar dos termos seja breve, em forma que não faça escripta tão prolongada, que cause tedio sua leitura, usando sómente das palavras necessarias para explicação do processado.

2 As datas dos autos, as tomará por cora nas audiencias, e as publicações dos despachos, e sentenças, ou apontando nas collas dos autos, ou no portacolo por memoria sómente, para atten-

estender por termo em forma nos autos.

3. Todos os termos se principiam: *Das tantas de tal mez do anno do Nascimento &c.* para differença dos autos, que elles principiam: *Anno do Nascimento de nosso Senhor &c.*

4. Assim os termos, como os autos devem levar declarado dia, mez, e anno, e o lugar da factura.

5. Autos sam os de attuamento, e principio da açam, quando se fazem algumas perguntas a huma, ou a ambas as partes; quando se fazem victórias, e pias, sequestros, penhoras, arremataçoens, se dão polles; se fazem summarios; se tomam querélas, se tiram devassas, e outras coulas similhantes, que não seguem a ordem direita de hum processado.

6. Termos sam os de apresentaçoes dos articulados, lançamentos, requerimentos, protestos, agravos, e os mais que dizem ordem a endireitar, e encaminhar a ordem do processo, juramentos de calumnia, suppletorios, e decisorios, fianças ás cuitas, e outras quaesquer, assignação de dilaçoens para prova &c.

7. Assentadas sam as que se ordenam nas inquiriçoens para memoria dos dias, em que se fazem, e cada dia se faz huma; e como estas se processam nos Juizos inferiores as datas das vistas, e conclusões dos feitos para interlocutorias, porque para final deve ser por termo.

8. Todos os autos, ou termos, que possão ser prejudiciaes ás partes, devem por ellas ser afinados. *Ord. lib. 1. tit. 24. §. 21. §. tit. 79. §. 5. Reg. Forens. cap. 3. num. 493. vers. Contra rio non obitante, pag. 180. Valast. de Jur. emphyt. quest. 7. n. 14. ad fin. Leit. Fin. Regundor. cap. 13. n. 6.*

9. E tambem aquelles, em que as partes fizerem requerimentos extraordinarios, ou os em que derem consentimento, ou tomarem juramentos, e os em que fizerem procuraçoens, que chamamos *apud acta*.

10. Aquelles, em que houver mandatos nas audiencias, devem os Juizes affixar as cotas nos portacolos, ou autos; e sendo condemnaçoes, ou absolviçoens, deve ser com o nome inteiro.

11. Outros termos ha, que sam fóra do processo, que se tomam como

como termos, e não como autos, e elles são os de espolhaçoens, promettimentos, e obrigaçoens, quando se fazem por mandado do Juiz.

12. Nos feitos, em que se procede á revelia, ha de ser o revel apregoadado, e esperado todos os termos judiciaes. *Ord. lib. 3. tit. 20. §. 19. & alii.*

CAPITULO XIX.

Dos Requerimentos.

1. **E**M qualquer requerimento, de que póde vir prejuizo a alguma das partes, se lhe deve mandar dar vista á adversa, porque tudo o que he prejudicial produz excepção: *sic intelligitur Ord. lib. 3. tit. 66. §. 6. vers. E da dita declaração. Gratian. Forens. cap. 394. n. 9. & 10. & cap. 354. n. 4. Cevalb. commun. contra comm. quest. 818. n. 9. Fontanel. decis. 335. 2. n. 16. p. 2. & decis. 71. n. 8.*

2. Salvo em materia de segredo, ou havendo prejuizo na mora, como v. g. se fosse suspeito de fuga &c. onde se não dá vista da humaria informação, que o Juiz faz, *ex eis, que D. D. in cap. Clericos, de Sentent. excommunic. in 6. Gom. 3. variar. cap. 9. n. 1. Jul. Clar. in prax. §. fin. quest. 20. n. 2. & quest. 28. n. 2. Mend. in prax. lib. 5. cap. 1. §. 1. n. 12.*

3. Se o Juiz for ordinario, ou não Letrado, e na audiencia houver requerimentos duvidosos, mandará que todos se copiem nos autos, e se lhe fação conclusos, para os determinar com justiça por seu Assessor.

4. E porque os Juizes, que sam Letrados, tem por ludibrio da sua opinião, e literatura não deferir logo, sempre devem reparar, se os requerimentos forem intrincados, e entre si controverfos, lhes não fica mal mandarem se autuem, para os despachar em esta vista, e com conselho dos seus livros; advertindo que a rectidão da justiça, e evitar o prejuizo ás partes se devem estimar em mais, que o proprio pundonor, e opinião: e nem esta se perde na madureza do conselho, e desejo de obrar, e deferir com acer-

acerto, pois vemos que nos Tribunaes se despachão os autos por Acordãos, e conferencias.

5 Quando em alguma petição se fizer requerimento, que diga respeito a autos, despachará o Juiz, que vá com os autos, e á vista delles acertará melhor o que deve deferir.

6 E quando se fizer relação a couza, que passasse diante de qualquer Official do Juizo, mandará que este informe, e com sua informação se ficará inteirando da verdade, e notará se ha do lo no Official, se o vir empenhado contra a parte, e despachará com justiça.

7 Será o Juiz facil, e prompto em ouvir com attenção, e clari dade os requerimentos das partes, ainda que fatisidiosos, se pro longados sejam, porque em ouvir se não perturba o recto proce dimento da justiça, e muitas vezes as partes desaffogão as suas pai xoens com a narrativa, e se satisfazem com este desaffogo.

8 Commummente trazem os requerimentos hum aspecto, e substancia delles totalmente, ou em parte, se diversifica: o Juiz não se leve das primeiras apparencias, e principalmente em ma teria de queixas, obre com muita prudencia, e ponderação, não procedendo repentinamente, nem se sujeitando á nimia credu lidade, que totalmente deve não haver nos Juizes. *Landyn. de Synd. tract. 1. cap. 24. n. 19.*

CAPITULO XX.

Dos Sequestros, Embargos, e Fugas.

1 **P**ara justificação de fuga não he necessaria citação da parte, porque ha perigo na delação do segredo, e na mora, e por ser Juizo summarissimo não precisa de citação. *Pegv tom. 6. ad Ord. lib. 1. tit. 63. §. 19. gloss. 21. n. 21. Facit Ord. in 31. tit. 62. §. 1. in fin.*

2 E para se fazer embargo em bens, ou pessoa de alguém, he necessario contar da divida, e suspeição de fuga, ao menos sum maria, ou semiplenamente. *Bald. in L. unic. ante fin. Cod. Pro hib. sequestr. Jason. in L. Si fideiussor. n. 12. §. 14. ff. de fidei*

jussorib.

Cap. 20. Dos Sequestros, Embargos &c. 89

jussorib. Ord. lib. 3. tit. 31. §. 3. Phab. p. 1. decif. 54. §. p. 2. arest. 82. 83. Cabed. part. 2. arest. 84. Peg. 2. Forens. cap. 16. pag. 1084. vers. Hoc, §. 5. Guerreir. de Inventar. lib. 4. cap. 11. n. 57. in fin.

3 E não se pôde pedir embargo, quando se appreyou a pes soa do devedor, celebrando-se com elle contrato. *Ord. lib. 3. tit. 31. §. 5. Reinos. observ. 37. à n. 21. usque 25. Themud. p. 2. decif. 140. n. 4.*

4 Salvo provando-se mudança de estado. *Ord. dict. §. 5. Reinos. dict. observ. 37. n. 23.*

5 Advirta o Juiz que os sequestros sam prohibidos em Direi to, e não se podem fazer além dos casos, que o mesmo Direito per mitte: seis casos, em que se pôde fazer sequestro, traza *gloss. 2. in L. unic. Cod. Prohib. sequestr.* onde se podem ver; outros numera *Jason in L. Si fideiussor. §. fin. n. 27. ff. Qui satis dare cogantur.*

6 Hum delles, que a cada passo se pôde executar, he no ca so das partilhas, quando se movem duvidas, com que dolosa men te se dilatao; o que se entende depois que o que pede a partilha soy julgado por herdeiro. *Jason dict. n. 27. vers. 3. Ord. lib. 4. tit. 96. §. 12. §. 13. Reinos. observ. 37. n. 26.*

7 Batta que esteja confessado por herdeiro, e assim se enten de a dita *Ord. lib. 4. tit. 96. §. 12.*

8 E nam se levanta este sequestro, ainda que se dê fiança. *Ord. bic. supr. Phab. p. 2. arest. 87. vers. In uno verò catu.*

9 Porém, quando se pedio a partilha por libello, nam tem lu gar o sequestro. *Phab. p. 1. arest. 90. Barb. in castigat. ad Ord. lib. 4. ad tit. 96. §. 12. n. 311. ubi judicatum.*

10 Tambem se faz sequestro nos bens do dote, que o dotado duvida trazer á collação, na forma, que dispõem a *Ord. dict. §. 12. in fin.*

11 O Juiz curioso pôde ver nesta matéria de sequestros, e os casos, em que por Direito se permittem, além dos DD. allegados acima, *Bart. & Bald. in dict. L. unic. Cod. Prohib. sequestr. idem Bald. in L. ultim. ff. Quib. ad libertatem reclamari non li cet. Valasc. conf. 191. à n. 35. & conf. 66. Cardos. in prax. verb. Sequestratio, Gam. decif. 331. Phab. decif. 54. part. 1. & part. 2. arest.*

areft. 83. § sequent. Cald. Forens. lib. 1. quæst. 21. per tot. ubi ad extensum de materia. Reinos. observ. 37. qui abundè materiam explicat.

12 Outro caso, em que se pôde fazer sequestro, declara a *Ord. lib. 4. tit. 54. §. 4.*

13 Também se pôde pedir Provisão a Sua Magestade, e se costuma conceder, para se fazer sequestro, quando por morte do possuidor de algum morgado, ou outra fazenda de importancia, algum se metteo na posse, e dilata, outrata de dilatar a demanda. *Mend. p. 1. lib. 4. cap. 10. n. 27. ubi judicatum. Phæb. p. 2. areft. 86. Gam. decis. 331.*

14 O qual sequestro se pôde fazer neste caso, ainda que a parte seja rica, e pendendo a demanda: *judicatum dicit Peg. ad Ord. tom. 2. ad Regim. Senat. Palat. §. 117. cap. 2. num. 49. ubi etiam ter negatum asserit pag. 311.*

15 Quando aliter, pendente lite, se não pôde fazer sequestro, ainda com Provisão antes de sentença: *text. in L. 1. Cod. Prohib. sequestr. Reinos. observ. 37. n. 1. § 2. Valasc. conf. 191. num. 35.*

16 O devedor, a quem a requerimento de outro se sequestrou a divida, não pôde ser executado pelo seu crédor, até que o sequestro nam seja levantado. *Salgad. de Reg. protect. p. 4. cap. 7. num. 152. e não posso, tendo devedor, pagar ao crédor sem ordem de justiça: Text. in cap. Sicut, de re judicata, Cald. Forens. quæst. 21. num. 13. que diz ser opiniam commua. Veja-se o que nesta parte diz Bart. in L. Non solum, §. Morte, n. 35. ff. nov. oper. nuntiat. Cabed. p. 1. decis. 8. n. 32.*

17 Porém serey obrigado a pagar, se o meu crédor der caução de indemnidade, com aqual fico seguro. *Cald. supra n. 15. ubi plures adducit DD. § allegat. text. in L. pen. in fin. Cod. Depositi, § in L. 1. §. 2. quod, ff. rei vindicat.*

18 Para se fazer sequestro nos fructos de algum Beneficio Ecclesiastico he precisa citação do Beneficiado, ainda que se faça por Real Provisão. *Gom. L. 66. Taur. n. 2. Veja-se Gam. decis. 334. § Marant. in tit. de Citatione, n. 14.*

19 Quando o sequestrado dá caução idonea, se levanta o sequestro.

questro. *Barb. ad Ord. lib. 3. tit. 73. §. 2. n. 4. Phæb. p. 2. areft. 87. Salgad. de Reg. protect. p. 2. cap. 16. n. 21. Gratian. Forens. tom. 3. cap. 531. n. 92.*

20 O que se limita no caso, que a Ley manda se faça sequestro. *Salgad. supra num. 22.*

21 Não se faz sequestro nos bens da mulher casada por divida de seu marido. *Gam. decis. 207. à n. 4. Valasc. de Partit. cap. 24. n. 1. § 8.*

22 Também senão faz no salario dos officiaes, ou que lhe he dado para alimentos. *Veja-se a Ord. lib. 1. tit. 1. §. 40. Mend. lib. 3. cap. 21. n. 27.*

23 Podem-se sequestrar os fructos da propriedade sujeita a censo, para pagamento do mesmo censo, se a propriedade está pendes colouum. *Veja-se Gabr. Pereir. decis. 66. n. 3.*

24 Para o Juiz mandar levantar o sequestro, quando se dá caução, ou fiança, veja se concorrem as tres circunstancias, que declara *Phæb. p. 2. areft. 87.*

25 E advirta que não basta para remoção, ou levantamento do sequestro, caução juratoria. *Cald. Forens. quæst. 21. à n. 18. Reinos. observ. 37. n. 47. Phæb. p. 2. areft. 87. quæ videat de materia, § text. in L. Senatus §. fin. ff. de Officio Præsid.*

26 Se a cousa sequestrada perecer, a quem pertencerá a perda, veja-se *Phæb. p. 2. areft. 87. verf. Insuper, § quos ipse refert, e o text. in Authent. Sed jam cautum, Cod. de Depositi.*

27 Regularmente, antes de fazer sequestro, mandará que a parte seja citada o Juiz, e de outra sorte não proceda. *Docet Gam. decis. 97. n. 1. Reinos. observ. 37. n. 42. Arouc. alleg. 49. num. 11.*

28 E este sequestro para se fazer nas causas, em que se teme dissipação, deve a causa estar appellada, e devolvida, e sómente os Juizes da instancia da appellação o podem mandar fazer, e nunca o interior sem sua ordem. *Ord. lib. 3. tit. 73. §. 2. § ib. Barb. Reg. 2. Forens. cap. 16. n. 92. Aug. Barb. in Jus Pontif. tom. 6. lib. 2. tit. 17. cap. 3. n. 2.*

29 Advirta o Juiz: que havendo suspeita de fuga não he necessaria citação da parte. *Phæb. p. 2. areft. 84.*

30 Oque se entende havendo perigo na mora, *aliter* sempre deve proceder a citação. *Gratian. Forens. cap. 114. n. 36. Peg. ad Ord. lib. 1. tit. 9. §. 12. pag. 241. n. 625.*

31 Ainda que o Appellante condenado a pagar alguma propriedade não dissipe os fructos, pôde o vencedor requerer que dos mesmos fructos se faça cada anno hum inventario, ou descrepam; mas este requerimento deve ser feito ao Juiz da appellação, por essa causa o inferior se não intrometta a fazer a dita descrepção sem ordem do superior. Veja-se a *Ord. lib. 3. tit. 73. §. 3. Guerreir. tract. 1. de Invent. lib. 1. cap. 1. n. 40. §. 41. §. n. fin.*

32 Quando se requerer ao Juiz que faça embargo na pessoa, ou bens de algum devedor, que está para se ausentar, tenha cuidado de ver, e notar os nove casos, que sobre esta materia expende *Reinos. observ. 37. à n. 19.* se não os tiver de memoria com suas circumstancias.

33 Advertindo porém, que he necessario para e ste procedimento preceder ao menos huma summaria, e semiplena prova, ou informaçao. *Bald. in L. unic. ante finem, Cod. Prohibit. sequest. Mascard. conclus. 823. à n. 2. Pbab. p. 2. ar. 83. Peg. Forens. cap. 16. à n. 92.*

34 Da materia de sequestros se veja *per indic. Solan. Forens. Gam. Cardos. in prax. Reinos. Them. tom. 2. §. 3. Sabell. Oliv. de Muner. Provis. Cancer. tom. 1. §. p. 3. Garc. de Benefic. Valenz. tom. 1. §. 2. Otter. de Pasc. Moraes tom. 1. Marant. Peg. de Maior. tom. 1. §. ad Ord. §. For. tom. 2. §. 6. Fontanel. de Pasc. tom. 2. §. tom. 2. Decision.*

CAPITULO XXI.

Das Execuções.

1 Frustratorias seriam as sentenças, se por ellas se não fizessem execuções: e assim quando o Juiz for requerido por alguma parte, que lhe mande executar alguma sentença, lhe mandará executar, sendo o executado morador.

2. 4. 7. Mor. de execut. lib. 6. cap. 88.

Cap. 20. Das Execuções.

no territorio da sua jurisdicção, e como seja sentença passada em caso julgado, e extrahida dos autos; pois a sentença passada em caso julgado tem apparelhada execução. *Text. in L. 4. §. Si ex conventionem; §. ibi Bart. in princip. ff. de re judicata; L. Minor annis 41. in princ. vers. Quia parata, ff. Minoribus, Marant. de Ordin. judic. p. 6. cap. de Execut. sentent. num. 2. Cardos. in prax. verb. Sententia, n. 62. 63. §. 64. ubi multas auctoritates adducit.*

2 Com tanto que esta execução se peça dentro de trinta annos da publicação da sentença, que he o tempo, em que esta se pôde executar. *Bald. in L. Debitori, col. final. Cod. de Pasc. Marant. supra num. 54. Barb. ad Ord. lib. 3. tit. 86. ad princ. n. 2. Balboa de Prescript. p. 4. 4. principal. cap. 31. fol. 325. Mend. p. 2. lib. 3. cap. 21. num. 87.*

3 Esta execução se pôde requerer ao Juiz a mande fazer *officio Judicis*, ou *per actionem judicati*. *Marant. supra n. 9. Petr. Barb. in L. Si Prætor, §. Marcellus, ff. de Judic. Scat. de Appellat. quest. 11. à n. 184. Thom. Vaz alleg. 76. n. 62. de primo modo Ord. lib. 3. tit. 86. in princ. de segundo Ord. lib. 3. tit. 25. §. 8.*

4 Neste capitulo trataremos somente do primeiro modo; que do segundo já se tratou no cap. 17. pois tem a mesma via, que as escripturas publicas por assignação de dez dias, de quo vide cap. 38. desta primeira parte.

5 Cumprida a sentença pelo Juiz, ou pondo nella o *Cumpra-se*, ou sendo sentença do seu Juiz sem esse requisito, o Escrivão notifica o condenado, para que dentro de vinte e quatro horas pague a divida contéuda na sentença, ou nomee bens, em que se faça penhora.

6 Não pagando, ou não nomeando bens á penhora o condenado dentro das vinte e quatro horas, passa o Escrivão certidão do requerimento, que lhe fez, e com ella faz o executante petição, para se fazer penhora, pedindo ao Juiz licença para nomear bens, e o Juiz lha dá por seu despacho, e se faz a penhora. *Ord. lib. 3. tit. 86. in fin. princip. Mend. p. 2. lib. 3. cap. 21. n. 86.*

7 Na Corte, e Juizos superiores se passa mandado de penhora

nhora a requerimento do executante, passadas as vinte e quatro horas.

8. Porém nos Juizos inferiores se ha de advertir que, sendo a execução requerida por sentença do mesmo Juizo, não se passa mandado de penhora, porque já na sentença vay incluído esse mandado.

9. E sendo a sentença de outro Juizo, e cumprida nesse da execução, tanto que, passadas as vinte e quatro horas, não pagou o condenado, se deve requerer mandado de penhora, e por elle se faz; porque ainda que no relatorio da sentença traga expresso o mandado de penhora, não tem elle validade por falta de jurisdicção; porque o Juiz da execução he somente o do territorio, onde ella deve ser feita. *Cabed. p. 1. arest. 28. Pereir. decif. 2. n. 5. Mend. lib. 3. cap. 21. n. 11. § 12.*

10. No mandado de penhora se deve declarar que se faça primeiramente nos bens moveis, que achados forem, ou pela parte mostrados; e não se achando móveis, se concede no mesmo licença para o executante nomear bens de raiz; e nelles assim nomeados se faça penhora, porque os bens de raiz tem somente lugar na falta dos móveis. *Mend. p. 2. lib. 3. c. 21. numer. 42.*

11. E que primeiramente se deve fazer execução, e penhora nos bens móveis, havendo-os, he text. in *L. A Divo Pio, §. In vendition. ff. de Judic. Ord. lib. 3. tit. 86. §. 7. §. 8. Cardof. in prax. verb. Executor, num. 91. Gratian. Potens. cap. 7. n. 25. Surd. decif. 170. num. 2.*

12. Não sendo achados bens móveis; nem de raiz, em que se faça penhora, requererá o executante ao Escrivão que lhe passe certidão de como indo fazer penhora, não achou bens móveis, nem de raiz, em que a fazer: e com esta certidão fará petição ao Juiz, pedindo-lhe mandado de captura contra o executado, e o Juiz lho mandará passar. *Paciunt, que Ord. lib. 3. tit. 31. §. 3. Phwb. p. 2. arest. 84. Thom. Vaz alleg. 67. numer. 60.*

13. Sendo porém o executado Clerigo, se não passará mandado de captura, ainda que o Juiz tenha, sobre elle jurisdicção;

ção; porque não podem os Clerigos ser presos por divida civil. *Aug. Barb. in Jus Pontif. tom. 2. lib. 3. tit. 23. de Solution. m. 25. §. de vot. quest. 16. à n. 1. Constit. Portuens. lib. 3. tit. 16. cap. 3.*

14. Nem tampouco contra mulher se passará mandado de execução; porque não podem as mulheres ser presas por divida civil, excepto sendo solteiras meretrices. *Ord. lib. 3. tit. 31. §. 4. §. lib. 4. tit. 76. §. 6. Peg. Forens. cap. 16. num. 123. Mend. p. 2. lib. 5. cap. 1. num. 9. Aug. Barb. in Collect. lib. 1. tit. 45. in L. Nemo Judex, Cod. Ut omnes Judices, pag. 160. à n. 2. Gom. L. 62. Taur. num. 1. § 3.*

15. Outras muitas pessoas ha, que não podem ser presas por divida civil: o Juiz observará as circumstancias, qualidades, tempo, e origem da divida.

16. Se o R. executado nomear bens de raiz dentro das vinte e quatro horas, e o executante achar que tem móveis, fará petição, nomeando-os: e o Juiz mandará fazer penhora nos taes móveis em primeiro lugar; e vendidos elles, não chegando, mandará fazer penhora nos de raiz, que o executado nomeou; porque havendo móveis, se devem primeiramente executar, como fica dito.

17. E não se póde fazer penhora nos de raiz nomeados pelo executado, em quanto não estiverem vendidos os móveis; porque segunda penhora em bens dixerfos se não faz, em quanto huma não está extincta. *Mend. p. 2. lib. 3. cap. 21. n. 52. ubi judicatum. Aug. Barb. in tract. de Votis, vol. 126. n. 74.*

18. Porém, sendo o movel serviço de ouro, ou prata, ou adorno de pessoa principal, não póde ser penhorado contra sua vontade. *Ord. lib. 3. tit. 86. §. 23.*

19. Nem os livros do Letrado, ou Medico. *Barb. ad dict. Ord. lib. 3. tit. 86. §. 23. num. 3. § 4.* onde se verão outros casos. *Guerreir. de Inventar. lib. 4. cap. 11. num. 92.* Veja-se nesta parte *Carouilh. de Testament. p. 1. n. 269. Mend. p. 2. lib. 3. cap. 21. num. 58.*

20. Nem em cavallos, ou armas de pessoas, que os tem de estado. *Ord. lib. 3. tit. 86. §. 24.*

21. Porém pôde-se fazer nos coches, leges, e liteiras, *argumento ex eis, que Phæb. p. 1. arest. 64.* o que se entende não se achando dentro, como foy a respeito da cama daquelle Cavalheiro do dito arelto 64. Veja-se *Mend. p. 2. lib. 3. c. 21. numer. 57.*

22. Não se pôde fazer penhora em ferramentas dos officiaes braçaes; pois assim como se não faz nos boys do arado do lançador *ex Ord. diff. §. 24.* também *argumento ex sens. ejusd. Ord.* se não pôde fazer nos instrumentos dos mais trabalhadores de braço.

23. No caso, em que o executado nomea bens de raiz, se o executante requerer ao Juiz que lhe mande exhibir os titulos delles, o Juiz assim o mandará, e os fará exhibir dentro de vinte e quatro horas; e não os exhibindo; dará licença ao executante para lhe nomear outros bens; porque se a penhora se deve fazer em seus bens, e nos que nomear, também elle executado deve fazer certo o dominio delles.

24. Porém este requerimento para exhibir os titulos ha de ser feito antes de haver penhora, e apprehensão judicial, porque depois della já não tem lugar; pois como o executado já deixou de possuir, e ter dominio nestes bens, não está obrigado a mostrar certo o dominio, ou posse, que acabou.

25. Se andando a pregação os bens de raiz nomeados pelo executante nos dias da Ley, que são vinte dias, *ex Ord. lib. 3. tit. 86. §. 25.* e acabando-se os pregoens não houver lançador, requererá o executante ao Juiz que lhe dê licença para os arrematar, e o Juiz lha dará; e neste caso andarão mais tres dias no longo do executante, e no fim delles se lhe arrematarão, não havendo outro lançador.

26. E se o A. executante não quizer lançar, e pedir ao Juiz licença para nomear outros bens de raiz do executado, elle lha dará, e se fará nova penhora; isto no caso, em que não haja lançador, porque o executante não he obrigado a arrematar contra sua vontade, por ser a venda, e compra contrato voluntario, *dicat Moraes de Execut. lib. 6. cap. 13. n. 64.*

27. Nem tampouco já ha penhora existente; pois como não

ha quem arremate, não se dam as circumstancias de penhora existente, nem execução perfeita.

28. E se o executado não tiver mais bens que os nomeados, e não houver lançador, corridos os pregoens, requererá o executante se cite o executado para dar lançador dentro de vinte e quatro horas, o que o Juiz fará executar; e nam dando lançador no dito termo, o mandará prender, se o executante lho requerer; porque he obrigado a dar comprador, *ex eo* que nomeou os bens, *Phæb. part. 1. arest. 95. Cald. de Emption. cap. 17. n. 20. §. 27.* Mas o contrario tem *Moraes de Execut. lib. 6. cap. 13. n. 62.* em razam de que o devedor não deve ser preso, em quanto tiver bens; o que he mais commum na praxe, e conforme á razam.

29. Se o executante for o que nomeou os bens, nam pôde compellir-se o executado a dar lançador, mas he obrigado o executante a arrematar com licença do Juiz; nem antes de arrematar pôde nomear outros. Mas a obrigação de arrematar o crédor, ou receber os bens em pagamento da sua divida [ao que se chama *dação in solutum*] procede somente quando quer obrigar o devedor a dar lançador, e o quer perder, se nam o dá, como tem *Silv. ad Ord. lib. 3. tit. 86. §. 30. n. 5. §. 6.* o qual *ad §. 14. n. 6. §. 7.* deixa dito que o crédor pôde variar de penhora, quando nos bens penhorados ha alguma implicancia, e ainda sem ella; e ao *num. 9.* concorda os DD. que tiveram o contrario, e o estamos de praxe vendo praticar nesta Corte.

30. Porém tanto que os arrematar, nam chegando para solução da divida, nomeará outros bens, e se fará nova penhora, em que correrão os termos da primeira.

31. E se o executado nomear bens dentro das vinte e quatro horas, e arrematados não chegarem, não pôde o executante nomear novos bens; mas fará requerimento ao Juiz, para que novamente mande requerer ao executado, para que pague o restto, ou nomee novos bens dentro de vinte e quatro horas; e se pratica o mesmo, que na primeira penhora.

32. Terá cuidado o Juiz, que, havendo nomeação de bens de raiz, ou feita pelo executado, ou pelo executante, se faça sempre

*N.º 23, e 24. Mend. p. 1. H.º B. G. 21. n. 17. ha
Sylv. ad B.º 3. H.º 86. §. 1. n. 3.*

pre penhora; porque nam se podem correr os pregoens, em quanto não estão os bens tirados do poder do executado.

33 E havendo este defeito, se poderá annullar a execução, pois se falta á forma da Ley, que em tudo se deve cumprir. *In Ord. lib. 3. tit. 86. in fin. princip. & §. 1.*

34 Equando se falta á forma da Ley, fica nullo o atto. *Text. in L. Cumbi, §. Si Prætor, ff. de Transact. Cald. de Potest. eligend. cap. 7. n. 13. Valasc. conf. 103. n. 3. & 4. & conf. 133. n. 4. Gam. decis. 45. n. 3. Moraes de Execut. lib. 2. cap. 21. n. 1. Reinos. observ. 7. n. 4.*

35 E porque algumas vezes se interrompem os pregoens, considerará o Juiz, e verá dos autos se foram interrompidos por dolo, ou malicia do executado, que para os interromper agravou, ou fez outro requerimento impediente; e neste caso não tornaram a principiar de novo os pregoens: assim se pratica a *Ord. lib. 3. tit. 86. §. 29.* pois de outra maneira nunca se acabariam demandas, e execuções.

36 Mas quando por negligencia do executante se interromperam os pregoens, tornaram de novo a principiar. E ainda que por regra o lançador, depois que offerece o lance, nam pôde arrepender-se, em razam do jus, que está adquirido ao lance, como nem o jus ao lance, nem a venda diz respeito ao devedor, mas sim ao crédor, *Mangil. de Subast. quæst. 132. n. 9. Possib. de Subast. inspect. 34. n. 135.* bem poderá haver penitencia, consentindo o crédor, por fer delle o jus antes de completa a arrematação, pois ella se faz a seu commodo, e utilidade; e só depois de concluida he que o devedor adquiere jus. *Rot. recent. p. 12. decis. 12. n. 11. usque ad 14. Altimar. de Nullit. rubric. 1. p. 4. quæst. 39. n. 960.*

37 Nas execuções feitas pela Fazenda Real, ou Hiscó, deve o executado dar lançador, ainda que nam nomee os bens, aliás he preço, porque o mesmo he não ter bens, que tendo-os, não se podem vender.

38 Se bem que algumas vezes costumão tomar-se os bens para os Proprios Reaes, conforme o Regimento dos Contos, cap. 82. avaliando-se primeiro.

39 E tambem he costume obrigar o Juiz algumas pessoas ricas do Concelho a comprarem por justo preço, as quaes o Juiz pôde contranger até com prizaõ.

40 Sentença, que se ha de liquidar, nam tem execução, em quanto nam está liquidada; porém se o vencedor quizer executar ao vencido pelas custas, requererá mandado de *solvendo*, que o Juiz lhe mandará passar, e se executará o condenado, porque as custas sempre sao liquidas.

41 Sendo alguma parte condenada a que largue certa propriedade, ou propriedades, como succede na acção de reivindicacão, o Juiz na execução lhe assignará dez dias para as largar, *Ord. lib. 3. tit. 86. §. 15.* e estes dez dias sam *pro forma. Peg. For. cap. 11. pag. 914. & duab. sequentib. ubi*, que não procede na acção de força. Veja-se o mesmo *Peg. de Maior. cap. 11. n. 675. pag. 296.*

42 E para intelligencia desta *Ord. dist. §. 15.* se veja *Peg. ad Ord. ad Regimen Senat. Palat. cap. 74. ad §. 114. pag. 609. col. 1. Leit. Fin. Regund. cap. 14. n. 8.*

43 Se o R. condenado nam largar a propriedade dentro dos dez dias depois de notificado, o Juiz o lançará fora della, e metterá na posse ao vencedor, fazendo-se de tudo auto com fé das citações, e de como os dez dias foraõ assignados, e passados.

44 Isto mandará o Juiz fazer por seus officiaes: e em casos graves, ou de pessoas poderosas, em que se tema futura rixa, affiliará o mesmo Juiz em pessoa ao acto.

45 Ordinariamente vem as partes vencidas neste caso allegando, que fizeram bemfeitorias, e que tem embargos de retenção, com os quaes podem reter a propriedade até serem pagos das mesmas bemfeitorias, tendo liquidas. *Mend. p. 2. lib. 3. cap. 21. n. 49. & 100. Themud. p. 1. decis. 73. in fin. Ord. lib. 4. tit. 54. §. 1. & ibi Barb. n. 2. Moraes de Execut. lib. 1. cap. 4. §. 3. & cap. 18. n. 22. Phæb. p. 2. ap. 56.*

46 Mandará o Juiz que venhaõ com os mesmos embargos, e lhos receberá nos mesmos autos com suspensam da posse até decisam delles, *ex supr. dist. doctrinis.* Veja-se *Guerreir. de Divis. lib. 3. cap. 8. an. 100.*

47 O que tem lugar no conductário também pelas uteis, e necessárias. *Barb. ad Ord. supr. n. 1. Valasc. conf. 111. n. 10. & de Jur. Emphyt. quest. 25. à n. 32.*

48 Porém não tem lugar no espoliante. *Peg. de Interdict. poss. fess. n. 677.*

49 Nem tem retenção as bemfeitorias necessárias. *Textr. in L. A duobus fratribus. ff. Negot. gest. Garc. de Expens. cap. 5. num. 9.*

50 O mesmo he nos gastos, e despesas modicas. *Valasc. conf. 111. à n. 10. Peg. For. cap. 5. pag. 390. col. 1.*

51 Eporevitaravaliaçoens, mande o Juiz por seu despacho que o Embargante declare em quanto estima as bemfeitorias; e declarado que seja, ou indo já nos embargos declaradas, mandará que, depositando o vencedor a tal quantia, se lhe dê posse da propriedade. *Phæb. qui alios alleg. p. 2. arest. 56. Peg. ad Ord. lib. 1. tit. 35. §. 8. cap. 1. n. 94.*

52 Da mesma forma, se arbitrando o Juiz termo para o Embargante liquidar as bemfeitorias, o Juiz lhe mandará ao vencedor que preste caução fideijussoria ás bemfeitorias, e lhe mandará dar posse. *Guerreir. de Divis. lib. 3. cap. 8. n. 103. & à n. 107. Peg. supr. n. 103.*

53 Não jurando o condenado as bemfeitorias no termo arbitrado, se lhe dará posse, sem embargo dos embargos, ao vencedor. *Peg. ad Ord. tom. 1. in Proem. n. 114. pag. 60.*

54 No caso, que o vencedor deposite o importe das bemfeitorias jurado, o Juiz não mandará entregar o dinheiro ao Embargante até decisaõ dos embargos, ainda que dê fiança.

55 E se a sentença differ que se pague as bemfeitorias antes da posse, não basta depositar o seu importe, he preciso com effeito pagar. *Valasc. de Jur. Emphyt. quest. 25. n. 23.*

56 Sendo de receber os embargos de bemfeitorias, os receberá o Juiz depois da posse, e deposito; e mandará que a parte os contrarie parecendo-lhe: e depois da contrariedade assignará dez dias de prova, correndo esta causa os termos summarios, porque o são os das liquidaçoes. *Phæb. p. 2. decis. 158. n. 1.*

57 E quando o vencedor não queira contrariar os embargos, o lançará o Juiz de contrariedade; e sendo-lhe requerido pelo vencido que lhe mande entregar o deposito, lho mandará entregar com fiança até decisaõ dos embargos.

58 E porque muitas vezes também, vindo o R. com embargos de retenção de bemfeitorias, vem juntamente o A. com artigos de liquidação pelos fructos, em que o R. he condemnado, e quer o R. fazer embaraços para dilatar; a cautela he receber o Juiz em hum mesmo processo hums, e outros artigos, mandando que a parte contrarie os oppostos mutuamente, e no fim julgará o Juiz hums, e outros em huma mesma sentença, compensando o que achar liquido de bemfeitorias com o que vir liquido de fructos, e condenará a parte, que de mais tiver a que o restitua á outra; porque ha compensação nas dividas liquidas. *Peg. Forens. cap. 5. num. 24. & 25. Phæb. p. 1. decis. 12. n. 4. & p. 2. decis. 130. Mend. p. 1. lib. 3. cap. 21. n. 45. & p. 2. lib. 3. cap. 21. n. 123. & 134.*

59 E condenará nas custas *pro rata*, conforme o que se vencer, e for vencido, especificando-se porém a quantia, ou a parte das custas, na forma da *Ord. lib. 3. tit. 67. §. 2.*

60 E quando totalmente se compensarem *pro rata* as bemfeitorias com os fructos, julgará provados hums, e outros artigos, e compensadas as bemfeitorias com fructos, condenando as partes nas custas de por meyo em igual parte.

61 Muitas vezes vem algum antepossuidor da coisa, de que se manda dar posse, com artigos de bemfeitorias para impedir a posse; o Juiz não receberá taes artigos, deixando-lhe salvo o direito, para na via ordinaria demandar ao vencedor pela acção, que lhe parecer.

62 E logo na petição, que fizer pedindo vista, lhe mandará dar em auto separado, sem prejuizo da execuçam. *Mench. de Recuper. remed. 15. n. 568. Mend. p. 2. lib. 3. cap. 21. n. 102. Phæb. p. 2. arest. 56.*

63 O mesmo, e pelas mesmas doutrinas observará, quando se pertende embargar com materia de bemfeitorias illiquidas.

64 Regulará o Juiz as bemfeitorias pelo estado presente, em que se acham, e não pelo que culturam. *Menoch. de Recup. remed. 13. num. 557. Mend. p. 2. lib. 3. cap. 21. num. 102. & 103. Molin. de Primogen. lib. 1. cap. 26. num. 13. Boer. decif. 44. n. 12. Barb. ad Ord. lib. 4. tit. 95. §. 1. num. 9. Veja-se Valasc. de Jur. Emphyt. quest. 25. num. 26. & de Partit. cap. 6. num. 24. Petr. Barb. in L. Divortio, §. fin. n. 9. ff. de Solut. matr. Cald. de Empt. cap. 27. num. 10. 11. & à n. 44. Cardos. in prax. verb. Melhoramenta, n. 3. Gam. decif. 137. & ibi Flor.*

65 Observará porém o contrario nas arvores, e vinhas, que se puzerão de novo, pois nestas se não considera o que valem, porque se accrescentarão com ajuda da terra; nem se olha para o que de presente rendem, e sómente se considera o que cultirão a pôr; e nesta forma se regulará o Juiz para a sentença, sendo certo que aquelle que plantou vinha, ou estando quasi extinta a propagou, se diz fazer bemfeitorias na propriedade, ainda que *in rigore sensus* pareça que esta obra não excede os termos de cultura necessaria. *Est text. in L. Vel civitates, ff. In pens. in reb. dotali. sac. Gam. decif. 310. n. 2. Valasc. de Jur. Emphyt. quest. 25. n. 32.*

66 Para esta averiguação, e liquidação, mandará o Juiz metter louvados, a quem dará o juramento dos Santos Evangelhos por termo em forma, e nos da *Ord. lib. 3. tit. 78. §. 2. & lib. 1. tit. 87. §. 5. & lib. 3. tit. 17. §. 5. & 6.*

67 E estes louvados serão nomeados cada hum por sua parte; e sómente no caso, que não concordem, nomeará o Juiz terceiro, *ex ead. Ord. lib. 3. tit. 17. §. 5. & 6.*

68 E este terceiro louvado deve concordar com hum dos dous, *ex Ord. lib. 3. tit. 17. §. 2. & ibi Barb. n. 4. & idem ad §. 4. n. 1.*

69 Querendo o vencedor tratar das perdas, e damnos, o admitirá o Juiz por contrariedade aos artigos de bemfeitorias, vendo o que se prova, compensará na sentença.

70 Vindo porém o vencedor com artigos de perdas, e damnos em caso, que o vencido não tratou de bemfeitorias, mandará o Juiz correr esta causa os termos ordinarios, como

as

as mais, que se tratao por libello; e na contrariedade poderá o vencido tratar da materia das bemfeitorias, que pedirá por reconvenção.

71 E neste caso não retarde a execução; porque nesta se não admite materia, que requiere mayor indagação. *Peg. Forens. cap. 5. n. 27. Larrea alleg. 21. n. 6. Portug. de Donat. tom. 1. cap. 32. n. 64. Aug. Barb. in tract. de Vor. in Proam. quest. 7. n. 10. 11. & 12.*

72 Quando algum ausente he condemnado em sentença civil, costumão as partes vencedoras extrahir sentença dos autos, e huma carta executoria para ser executado o condemnado na parte, onde se acha ausente: terá cuidado o Juiz, que sómente se extraha sentença, que vá deprecada para a execução, porque o mais he extorção manifesta.

73 Na execução da sentença de assignação de dez dias, quando o executado veyo na causa de assignação com embargos, que lhe foram recebidos, mandará o Juiz pôr em deposito o producto da arrematação; e querendo a parte vencedora levantar o deposito, lhe mandará o Juiz dar fiança sufficiente, e idonea. *Ord. lib. 3. tit. 25. in fin. princip.*

74 A qual fiança deve ser da jurisdicção do Juiz, *ex eis que Pereir. decif. 17. n. 1.* Verá o que neste caso ensina *Arouc. ad L. 2. §. 1. num. 274. ff. de Res. devis. & etiam text. singular. & unic. in L. De Pollicitationibus, ff. eod. ubi Bart. & Scriventes, Gom. 2. variar. cap. 11. n. fin. Veja-se a Ord. lib. 3. tit. 85. §. 15. & 17.*

75 O mesmo observará o Juiz, quando, recebendo alguma appellação no effeito devolutivo sómente, executar a sentença, que se extrahir dos autos.

76 E neste caso, se a demanda tiver sido sobre bens de raiz em causa de reivindicção, mandará dar posse ao A. vencedor, dando este caução fidejussoria aos fructos, com obrigação de os restituir, se a parte tiver vencimento na appellação; e de não damnificar, nem alhear os bens. *Colligitur ex Ord. lib. 3. tit. 86. §. 15.*

77 E se a demanda for sobre coisa movei, e o R. não possuir

seu bens de raiz de outra tanta valia, dará satisfação em juízo, em que prometta não desbaratar, nem alhejar a coisa pedida até o fim da causa. *Ord. lib. 3. tit. 31.*

78 Pedindo o executado vista para embargos á execução dentro de seis dias depois da penhora feita, o juiz lhe mandará dar vista em auto separado por traslado, sem prejuizo da execução. *Ord. lib. 3. tit. 87. in princip. § tit. 86. §. 3. § 17. Barb. ad dict. Ord. tit. 87. §. 1. num. 5. cum Phob. p. 1. arest. 40. que fallam em embargos de concerto. Mend. p. 2. lib. 3. cap. 21. n. 23. Cald. ad L. Si curatorem, verb. Per quod in pristinum jus recuper. n. 28.*

79 E se note que, assim como com os embargos se não suspende a execução, também nem com precatorias. *Cabed. p. 2. arest. 27. Peg. Forens. cap. 11. sub n. 5.*

80 Em quanto os autos se estão trasladando, se suspende na execução; porque para esta he necessario que os autos estejam promptos.

81 E porque poderá dar-se dolo, demorando o traslado dos autos, para que a execução não corra, terá cautela o executante de requerer logo ao Juiz por petição, que assigne tempo ao traslado, com comminação de que, passado elle, corra a execução, ou effejaõ os autos trasladados, ou não: e o Juiz lhe assignará tempo conveniente, conforme ao volumoso dos autos.

82 Muitas vezes se vem por alguma traça com embargos nos mesmos autos: se a parte vencedora, ou exequente requer ao Juiz que os mande separar, assim o mandará, trasladando-se os mesmos embargos, se não estiverem em termos de se extrahir inteiros, e autuando-se o traslado á parte com os documentos, que lhe pertencerem, se os houver, e se continuaráõ os termos sem suspensam da execução.

83 Porém não tem esta separaçam lugar, quando a parte por algum modo tenha já consentido no processo, e melhor, quando tenha contrariado, pois essa contrariedade he tacito consentimento do modo de processar, e proceder, e vale tanto, como se expressamente consentisse. *Peg. de Maiorat. cap. 4. num.*

num. 384. Salgad. in Labyrinth. creditor. p. 3. cap. 2. n. 75. Cordeir. dub. 22. n. 35.

84 E quem consente, perde o direito, que a astinha. *Aug. Barb. in Collectan. tom. 2. lib. 2. Cod. de Administr. ratel. pag. 505. in L. Cum qua dam mulier. n. 3.*

85 Desforçe que, como a parte não contradisse em tempo, correm os embargos nos mesmos autos. *Reinos. observ. 11. n. 18. § 19.*

86 E tendo os embargos de compensaçam de outra sentença liquida, correm nos mesmos autos com suspensam da execução. *Peg. Forens. cap. 5. n. 24. § 25. § pag. 384.*

87 E da mesma fórma os embargos com as quitaçoens juntas logo, pois como provados *in continenti* suspendem a execução. *Peg. Forens. cap. 5. n. 28. § a n. 20. § pag. 406. § num. 31. pag. 412. Larrea alleg. 18. num. 13. Castib. de Alim. cap. 36. §. 2. n. 58.*

88 Ou depositando o condemnado o importe, porque he executado, que neste caso he também ouvido nos mesmos autos com suspensam da execução. *Peg. Forens. cap. 5. pag. 400.*

89 O que tem lugar, quando já houve deposito, posto que se ache exaustão.

90 E correndo os embargos em auto separado, se procederá nelles, como fica dito *supr. cap. 4. §. 2.*

91 Advertindo, que todos os embargos á execução devem vir dentro de seis dias, depois da penhora feita, aliás se não admittem. *Ord. lib. 3. tit. 86. §. 1. in fin. § 3. 15. in fin. § tit. 87. in princip. Reinos. observ. 11. n. 1. Peg. tom. 7. ad Ord. pag. 609. col. 1.*

92 Se os embargos oppostos na execução da sentença forem de materia velha já discutida na causa principal, os rejeitará o Juiz. *Maced. decis. 57. n. 1. Pereir. de Revif. cap. 18. n. 23. Mend. p. 1. lib. 3. cap. 3. n. 25. Ord. lib. 3. tit. 87.*

93 Porque materia já discutida não he admissivel. *Petr. Barb. in L. Maritam, n. 48. ff. Solut. matrim. Pereir. decis. 59. n. fin. Ord. lib. 3. tit. 83. §. 2. Idem Barb. in L. Divorcio, §. fin. p. 2. a. 55. ff. Solut. matr. Cov. Pract. c. 18. n. 6. vers. illud.*

94. E se forem os embargos de materia receptivel, e relevante, posto que logo se não mostrem provados, e ainda em duvida, sempre os recebe, posto que curato separado, porque todos os artigos, cuja materia releva, se admittem, e recebem. *Ord. lib. 3. tit. 20. §. 3. & tit. 25. in fin. princip. Barb. in L. Si alienam, n. 6. 9. & 10. ff. Solut. matr. Mend. p. 1. lib. 3. cap. 3. n. 31. Grunb. decisi. 47. n. 14. ubi bene discutit. Thémud. p. 2. decisi. 199. n. 5. Peg. 2. Forens. cap. 11. n. 9.*

95. Porém seja o recebimento sem prejuizo da execuçam, como já fica dito.

96. Estando a execuçam já feita, ou depositando-se o dinheiro, se o vencedor o quizer levantar, ou cobrar, dará fiança, como tambem já fica dito.

97. E advirta o juiz que neste caso, e em todos os mais, em que se faz deposito em Juizo, não constina por modo algum que o Escrivão fique com o deposito em seu poder, nem outro qualquer officio de Justiça; porque não podem estes ser depositarios. *Ord. lib. 4. tit. 49. in princip.*

98. Na execuçam de carta de partilhas não he obrigado o executante a dar fiança, posto que se lhe venha com embargos, e ainda que estes ellejam recebidos. *Phœb. p. 2. areff. 52. Leyt. Fin. Regund. cap. 14. n. 9. Faciunt, qua. Ord. lib. 4. tit. 96. §. 22. ubi Barb. in addit. pag. 37. n. 333.*

99. Se a execuçam se fizer por executoria de outro Juizo, e lhe vierem com embargos, se estes respeitarem a causa principal, os remetterá para o Juizo, donde se extrahio a sentença, e continuará na execuçam. *Mend. lib. 3. cap. 21. num. 53. & 54. Petr. Barb. in L. Si Prator, ff. de Judic. Alter Barb. ad Ord. lib. 3. tit. 87. §. 14. num. 1. Moraes de execut. p. 3. lib. 6. cap. 11. n. 40. & sequent. in L. penultim. §. de Confess. & facit Ord. lib. 1. tit. 1. §. 10. em quanto diz, que os mesmos Descembargadores da sentença sejam os do conhecimento dos embargos. Assim o vi julgado na Relação do Porto entre partes o Padre Miguel Correia de Melquita, da quinta de Loureiro de Penaguão, com Elliação da Fonseca, e seu filho o Padre Manoel da Fonseca, das Covas de Godim, Juizes Manoel Diaz de Lima, e Ma-*

noel

noel Ribeiro Galvam, Escrivão Verissimo Nunes da Fonseca, em Dezembro de 1737.

100. E se os embargos differem respeito ao modo, e forma da execuçam, conhecerá o juiz delles no seu Juizo, e não os remetterá, mas sempre correrão em auto separado. *Ord. lib. 3. tit. 87. in prim. & tit. 86. §. 3. Moraes sup. diti. n. 40.*

101. Salvo se forem os embargos de respeito ao senhor, e possuidor, que destes deve conhecer o juiz nos proprios autos da execuçam, sem os remetter.

102. O que dizem a respeito de remetter os embargos, ou conhecer delles, observará tambem o juiz, quando se vem com embargos contra alguma carta, ou ordem do Juizo superior para diligencia, fazendo sempre citar as partes, quando remetter os embargos, para os seguirem no mesmo superior Juizo.

103. Advirta o juiz que para execuçam de sentença se nam principia por penhora, antes de haver, e preceder citação da parte condemnada. *Ord. lib. 3. tit. 86. in princip. & 10 passadas as vinte e quatro horas.*

104. E se a acção, de que procede a sentença, era pessoal, v. gr. contratos, dividas, ou obrigaçoens &c. logo a sentença se executa, tanto que a parte he citada, e não se espera o transito das vinte e quatro horas. *Ex ead. Ord. in fin. prim.*

105. Porém, se a acção era real, v. gr. para largar huma quinta, casas, vinha &c., se devem assignar pelo Juiz dez dias, para largar a poile, e intimar-se novamente, depois da sentença, esta assignaçam ao R. *Ord. lib. 3. tit. 86. §. 15. Peg. For. cap. 11. pag. 914. 915. & 916. onde diz que não procede na acção de força, porque nella se deve logo fazer a restituicao da poile. Id Peg. de Maior. possess. cap. 11. n. 675. pag. 296.*

106. E estes dez dias correm depois da intimação, para o que, e para intelligencia do disposto na dita *Ord. §. 15. se veja Mend. p. 1. lib. 3. cap. 21. n. 40. Peg. tom. 7. ad Ord. ad Regim. Senat. Palat. cap. 74. ad §. 14. pag. 609. col. 1. Leyt. Fin. Regund. cap. 14. num. 8.*

107. Tambem se faz penhora em directos, e acçoens, v. gr. ha demanda, que o devedor traz contra outro, ou escrito de

O ij

divi-

divida, que em Direito se diz *Nomen debitoris, quia nomen pro obligatione debitoris accipitur. Cuius Emptor. Per. Viter.* N. E feita penhora no nome do devedor, ou em alguns de casas, ou em fructos, se arremata a quem mais d'as se não ha lançador, pôde o crédor lançar, e arrematar, como qualquer do povo, pedindo licença ao Juiz. *Ord. lib. 3. tit. 26. §. 30.* Ou, se quizer, pôde arrematar real por real, que he hum cittylo de arrematar especial da nossa praxe introduzido pelos crédores, que não querião correr o risco das acções penhoradas, por ser resolução de Direito que ao comprador da coisa toca o perigo della, ficando assim sobre o arrematante o perigo de fallir, ou não pagar o devedor do devedor, pois o devedor, que era fenhor da divida arrematada, fica livre da que devia, tanto que se lhe arrematou a sua activa, porque com ella paga em concorrente quantidade; e por elle modo de rematagão, chamado na nossa praxe real por real, vay o crédor cobrando, e descontando na sua divida até estar pago della, sendo-lhe voluntario querer praticar este modo, ou o primeiro, que dispõem a Ley do Reyno; e sobre isto veja-se no cap. 39. della primeira parte.

108. Veja-se per indic. Moraes, qui ex professo. *Cam. Par. ledor. quorid. Molin. de Just. Cancer. tom. 1. Ep. 3. Phab. p. 2. in arest. Ferrer. de Man. Reg. Maced. Valase. de Jur. Emphyt. & in consult. Cardos. in prax. Cordoir. in dub. Sabell.*

CAPITULO XXII

Das Suspeiçoens.

1. Tanto que hum Juiz he averbado, e recusado de suspeiço, fica logo com as mãos ligadas, e tudo o que obra, ou manda, he nullo. *Ord. lib. 3. tit. 21. §. 4. & ib. num. 8. Aug. Barb. in cap. Si Judei. §. num. 8. de Officio Delegati in 6. Thom. Vaz alleg. 96. num. 63.*

2. A forma de proceder nas suspeiçoens dos Ministros, e officiaes de Justiça traça o *Ord. lib. 3. tit. 21. 22. 23. & 24.* e della mate-

materia escreve *Guerreiro* hum tratado inteiro, que intitulu de *Recusatione*; por esta caula as mesmas Ordenaçoes, e ao mesmo tratado remetto o curioso leitor, e neste cap. farey somente memoria de algumas circumstancias fóra do comum.

3. Nas execuçoens não se podem averbar o Juiz, nem Escrivão dellas, nem recusar de suspeitos; porque excedendo elles o modo, tem as partes o remedio ordinario; e por esta caula se não pode tambem declinar sua jurisdicção. *Text. in L. Quando puella, ff. Jurisd. omni. Judic. Salgad. in Labyrinth. creditor. p. 1. cap. 7. à num. 76. Cabed. p. 1. decis. 210. Phab. p. 1. arest. 54.*

4. Os dias, que a Ley assigna para se julgarem as suspeiçoens, não correm; em quanto não ha Juiz a ellas. *Peg. ad Ord. tom. 4. pag. 106. n. 718. Cab. p. 1. decis. 37.*

5. Sendo o Juiz de fóra suspeito, fica sendo Juiz o Vereador mais velho. *Ord. lib. 3. tit. 21. §. 8.*

6. E sendo o Juiz Ordinario suspeito, fica sendo Juiz o do anno passado.

7. E sendo estes suspeitos, se louvaõ as partes. *Ord. lib. 3. tit. 21. §. 8.*

8. Quando se puzer suspeição a algum Escrivão fóra dos Auditorios da Corte, deve ella ser de palavra, e não por escrito, e deve ser jurada pela parte.

9. E o Juiz mandará que a parte venha com a suspeição por escrito até ao outro dia; e não vindo, a lançará della. *Ord. lib. 3. tit. 23. in princip.*

10. E não consentirá o Juiz se louvem para Juiz da suspeição; mas elle mesmo nomeará hum Advogado, qual lhe parecer, que não seja Procurador de alguma das partes da causa; e lhe dará o mesmo Juiz juramento por termo em fórmula.

11. Note-se porém, que das suspeiçoens de qualquer Juiz das Cidades de Lisboa, e Porto, deve conhecer o Juiz da Chancelaria. *Guerreir. de Recusat. lib. 2. cap. 11. n. 8.*

12. Advirta o Juiz que deve ser facil em admitir as suspeiçoens, havendo-se com animo muito socregado; porque as partes

partes procuraõ muitas vezes causas de suspeição no pouco sofrimento do Juiz, quando outras não tenham.

13 Veja o Juiz também as dilatadas doutrinas de *Morant. de Ordin. judic. part. 6. tract. 2. a nam. 67. nella materia de suspensões, e Phœb. part. 2. arest. 26. & arest. 41. usque ad 44.*

14 A fórma de proceder no juizo, e causa das suspeições pelo Juiz eleito, he a seguinte:

15 Tanto que o recusante vier com artigos de suspeição no termo da Ley, havendo já Juiz das suspensões, se lhe fazem os autos conclusos; e vendo este os artigos, se todos forem receptíveis, porá o despacho seguinte:

Procedem os artigos de suspeição, deponha o Senhor Juiz recusado no termo da Ley, para o que se lhe continue vista &c.

Affina o appellido.

16 E não procedendo todos, por não serem todos receptíveis, porá o despacho seguinte:

Procedem os artigos tal, e tal (aqui nomea os que procedem) e os mais rejeito por irreceptíveis; responda aos procedentes o Senhor Juiz recusado no termo da Ley, para o que se lhe continue vista &c.

Affina o appellido.

17 Com a resposta do Juiz recusado, e prova dada pelo recusante, e documentos, que se juntarem, se fará tudo concluso ao Juiz das suspensões, o qual, examinando o processo, se achar não provadas as suspensões, porá o despacho seguinte:

Vistos os artigos de suspeição recebidos ao procedimento, depoimento do recusado, inquirição, e documentos juntos por parte do recusante (se os houver) não se mostra, quanto em Direito basta, para ser julgado por suspeito o Juiz recusado ao recusante na causa, em que se trata, nem nas mais, que tiver em seu Juizo; pois se mostra [aqui descreve os fundamentos conforme aos autos, e Direito.] Por tanto julgo as suspensões por não provadas, e que sem embargo dellas continue o recusado da dita causa; e pague o recusante as custas &c.

Affina o nome inteiro.

17 E provando-se os artigos da recusação, dará o Juiz a sentença seguinte:

Vistos estes autos, artigos de suspeição do recusante, depoimento do recusado, e testemunhas perguntadas, e documentos juntos, [se os houver] mostra-se que o dito recusado ha inimiga do recusante, porque lhe fez (aqui se explica as causas da recusação, que se provaõ, resumindo-as o Juiz) pelas quaes razões elle recusado lhe fica suspeito em Direito: e ao mais dos autos, julgo ser o recusado suspeito, conforme a estes, ao recusante em todas suas causas: pague o mesmo recusante as custas ex causa &c.

Affina o nome inteiro.

18 Esta condenação das custas ao recusante vencedor ex causa he porque contra o recusado se não deo acção na recusação.

19 Se os artigos, com que o recusante vem, não tiverem materia receptivel ao procedimento, porá o despacho seguinte:

Não procedem as suspensões, vista a materia, e qualidade deduzida nos artigos; pague o recusante as custas dos autos &c.

Affina o nome inteiro, porque ha condenação de custas.

20 O melhor meyo de evitar estes procedimentos he dar-se o Juiz de suspeito, quando os autos lhe vão com vista para depor, respondendo sempre, e allegando de falsas as causas articuladas.

21 *De Recusationibus agit expresso Guerreir. in tato tract. Altimar. tom. 1. & 2. Valenzuela tom. 2. Guazin. Petr. Barb. de Judic. Quid. de For. Giurb. in consil. & in observ. & in decis. Phœb. p. 2. Mend. in prax. Carleval tom. 1. & 2. Leit. Fin. Reg. Valasc. in conf. Cardos. in prax. quos vide per indices.*

CAPITULO XXIII.

Dos Arbitros, e Arbitramentos.

HA differença entre arbitadores, e arbitros na forma da *Ord. lib. 3. tit. 16.*

2. E porque de arbitros, arbitadores, e arbitramentos tratam as Ordenações *dict. tit. 16. & tit. 17. ad extensum*, fazey fômente algumas memorias nesta materia pelos 55. dellas, onde houver alguma mais necessaria, que se note.

3. Quando os Juizes arbitros negarem, ou impedirem as partes suas appellações na forma, que dispõem a *Ord. lib. 3. tit. 16. in princip.* os Juizes Ordinarios lhes farão expedir as appellações na forma da mesma Ordenação.

4. E que possa as partes appellar na forma da dita Ordenação tem pagar a pena, de que faz mençam, o diz tambem *Aug. Barb. ad text. in L. 1. n. 3. Cod. de recept. arbitr.*

5. Note-se a respeito da *Ord. do §. 2.* que o Juiz arbitro nam pôde executar tua sentença, e pertence a execução ao Ordinario, *ad L. 2. §. 1. ff. de Rer. divis. n. 192.*

6. Veja-se da materia desta Ordenação no §. 3. *Petr. Barb. in L. 1. art. 1. à n. 230. & 443.*

7. O §. 6. concorda com o disposto nas Ley. das Partidas de Castella, *L. 8. tit. 10. Partit. 4. & L. 24. tit. 10. p. 5.*

8. No mesmo §., em quanto diz que a obrigação de comprometter-se não passa aos herdeiros, para estarem pelo compromisso, se entende tambem não passar aos herdeiros a promessa de comprometter-se. *Blanc. in tract. de Compromiss. q. 7. n. 1. vers. Intelligere, tom. 12. pag. 179. Paul. de Cass. conf. 31. volum. 1.*

9. Nem tambem passa ao cessionario a obrigação de cumprir a promessa, que o cedente fez de comprometter-se a arbitramento, *argumento ex eis, que Lex ex plurib. 43. ff. de Administr. tutor.*

10. Advirta tambem o Juiz que a excepção de fazer compromisso he dilatoria, e se deve oppôr antes da contestação delli. *de. Blanc. supr. quest. 5. n. 3. & 4.*

11 E

Cap. 23. Dos Arbitros &c.

11. Enão tem lugar a dita excepção, depois que se consentio que se tratasse da causa principal perante o Juiz Ordinario. *Cum Bart. & aliis idem Blanc. supr. quest. 7. n. 10.*

12. A respeito dos arbitadores, de que trata a *Ord. tit. 17. lib. 3.* se veja largamente expendida a materia por *Valasc. cap. 9. per tot.*

13. E se note que para o arbitramento ter authoridade de coisa julgada deve ser confirmado pelo Juiz. *Arouc. alleg. 43. n. 7. Valasc. de Partit. cap. 9. n. 41. Guerreir. de Invent. lib. 1. cap. 12. à n. 12. & lib. 2. cap. 1. n. 36.*

14. O qual *Guerreir. dict. lib. 1. cap. 12. n. 30.* diz que elegendo-se terceiro arbitrador, deve infallivelmente conformar-se com hum dos dous discordantes.

15. Sobre o aggravo, de que faz mençam o §. 3. do dito *tit. 17.* se veja *Valasc. supr. n. 40.*

16. Se depois de feito o arbitramento pôde admittir o Juiz algum dos coherdeiros a licitar, veja *Valasc. de Partit. cap. 11.*

17. A respeito da disposição do §. 5. do mesmo *tit. 17.* se veja *Guerreir. de Inventar. lib. 2. cap. 1. n. 36. Peg. de Maior. cap. 6. n. 820.*

18. E sobre a disposição do §. 6. se veja *Pinel. in L. 2. p. 2. cap. 1. n. 3. Cod. de Rescind.*

19. E concorda esta Ordenação do dito §. 6. *in fin.* com a outra do *lib. 4. tit. 96. §. 9.* Veja-se *Valasc. de Part. cap. 9. num. 45. & 46.*

20. *De arbitris, & arbitramentis videantur per indic. Fragos. de Regim. tom. 1. Leit. Fin. Reg. Pona in Pract. verb. Louvados. Cabed. p. 1. Garc. de Expens. Gratian. Forens. Mantic. de Tacit. Cardos. in Prax. Mend. in Prax. Themud. tom. 2. & 4. tom. 1. Var. Gufin. de Evisit. Guerreir. Cyriac. tom. 1. 2. & 3. Carlev. tom. 2. Sabell. Valenzuel. tom. 1. & 2. Moraes tom. 3. Pereir. de Man. Reg. Escobar de Ratiocin. Petr. Barb. de Judic. & de Leg. Molin. de Primog. & alter Molin. de Just. Marant. Peg. ad Ord. & Forens. 2. 3. 5. & 7. Arouc. in adnot. p. 2. & alleg. Gom. in L. Taur. Solan. Forens. &c.*

CAPITULO XXIV.

Das Cartas Precatorias, Advocatorias, e do Cumpra-se dellas.

1 **D** Evem os Juizes cumprir os precatórios, quando nelles vão intertos os poderes do deprecante. *Ord. lib. 2. tit. 45. §. 5. & lib. 5. tit. 119. §. 4.*

2 Havendo parte, sempre he boa cautela dar-lhe vista do precatório: o Juiz assim o obterá.

3 E se a parte vem com embargos, se remetem ao Juizo deprecante, quando se conhece que elle tem jurisdicção na causa, sobre que deprecia. *Mend. p. 1. lib. 3. cap. 21. n. 55. & p. 2. lib. 3. cap. 21. n. 140. Themud. p. 1. decif. 79. n. 6.*

4 Porém se consta não ter jurisdicção o deprecante, ou nos embargos se impugna a mesma jurisdicção com probabilidade, conhecerá o deprecado dos taes embargos. *Peg. Forens. cap. 11. n. 7. & 8. Mend. p. 1. lib. 3. cap. 3. n. 10.*

5 Ena terras, que tem privilegios exuberantes por doações particulares, como v. gr. as da Sereníssima Casa de Bragança, deve o Juiz mandar-se continue vista ao Procurador do Estado, antes de cumprir.

6 O qual Procurador verá se offende o precatório as doações do Estado, e assim o declare; e offendendo, não cumpra o Juiz, e se não offender, cumpra.

7 Sendo o precatório notoriamente nullo, ou não trazendo intertas as causas, porque se passou, e de que se conhece a jurisdicção no deprecante sobre a causa deprecada, não deve o Juiz deprecado cumprir. *Ord. lib. 3. tit. 11. §. 4. Cabed. p. 2. arest. 17. Phéb. p. 2. arest. 146.*

8 Quando de algum Juizo superior se passar carta advocatoria, para se lhe remetterem alguns autos, o Juiz antes de a cumprir mandará dar vista ás partes, dizendo primeiramente aquella, contra a qual se advoca os autos, e depois a outra, a cujo favor se advoca: e o despacho será:

An-

Cap. 24. Das Cartas Precatorias &c. 115

Atuado, o Escrivão dos autos, que se mandam advocar, de vista ás partes, e com o que disserem semefaga tudo concluso.

9 Depois das respostas das partes se achar o Juiz que justamente se mandam advocar os autos, mandará cumprir a carta, e remetter os autos com as partes citadas para os seguirem no Juizo advocante.

10 Neites requerimentos andarão por appento os autos, que se mandam advocar; e quando se remetterem, ficará os do precatório no Juizo inferior, onde se eittende termo da remessa.

11 Evindo alguma parte com os embargos á remessa, remetterá também os embargos, deixando o traslado junto ao precatório, citando-se as partes para seu seguimento.

12 Achando o Juiz, que a advocatoria, ou precatório, foy passado em termos incompetentes, e não conforme aos de Dircito, não dará cumprimento: porque nenhum Juiz pôde conhecer, ou proceder sem jurisdicção; e o Juiz deprecado pôde conhecer dos embargos, e não remetter. *Peg. Forens. c. 11. n. 7. & 8. Mend. p. 1. lib. 3. cap. 3. n. 10.*

13 A parte, a cujo favor se passou a carta, poderá agravar, de se lhe não cumprir, para o Juizo superior immediato do Juiz, que nam cumprio, *Text. in L. Si Juxta, ff. de Variis. Cabed. decif. 149. Phéb. p. 2. arest. 146.*

14 Quando se apresentarem algumas cartas citatorias de Juiz Conservador, ou de superior, que tenha jurisdicção, sempre o Juiz as cumpra, pondo por despacho:

D. Cumpra-se &c. Assina o appellido.
15 E se lhe vierem com embargos, os remetterá, com as partes citadas. *Ex eod. Cabed. Supr. Mend. p. 1. lib. 3. cap. 21. n. 55. & p. 2. lib. 3. cap. 21. n. 140. & lib. 5. cap. 1. n. 13. Phéb. part. 2. arest. 146. Peg. Forens. cap. 11. num. 6. Themud. p. 1. decif. 79. num. 6.*

16 E sendo as cartas passadas por precatório de outro Juiz, que não tenha jurisdicção naquelle teritorio, deve ir inserta na carta atazam, porque manda citar fóra da tua jurisdicção.

17 E se for em razam de desforamento teito em circuitos, man-

P ij

man-

mandará o Juiz dar vista às partes; e achando, depois da reapostia destas, que procede o tal desforamento, cumprirá a carta-jaliss não.

18 Deprecando-lhe para ser preza alguma pessoa, que estiver no território do Juiz deprecado, deve ir no precatório inserta a culpa, porque se manda fazer a prizaõ. *Phab. p. 2. arest. 146.*

19 Sendo a culpa legitima, e certa a jurisdicção do Juiz deprecante sobre a pessoa, que ha de ser preza, cumprirá o precatório o Juiz; e mandará com todo o segredo de justiça fazer a prizaõ.

20 E não admittirá embargos, salvo da cadeya, por não descubrir o segredo, nem dar causa á fuga.

21 Sendo os embargos concludentes, os remetterá ao Juiz deprecante, com o prezo citado para o seguimento delles, mas não remetterá o prezo.

22 E quando por final sentença os taes embargos se julgarem inconcludentes, passando-se novo precatório do dito Juiz deprecante com a copia da sentença nelle inserta, para se remetter o prezo, o remetterá por seus officiaes, depositando-se primeiramente o salario delles em seu Juizo.

23 E se o prezo alcançar sentença, por onde conste se lhe julgaram seus embargos provados, ou não, passado o precatório, porque foy prezo, o Juiz o mandará soltar, pondo *Cumpra-se* na sentença.

24 Esta sentença ficará autuada na mão do Escrivão, a quem foy o precatório da prizaõ distribuido, e no fim della se fará hum termo da soltura.

25 Se o prezo não vier com embargos, o remetterá o Juiz para o deprecante, se no precatório vier clausula da remessa; mas ficará depositado o salario dos officiaes, como dito fica.

26 E se não vier no precatório clausula de remessa, e o prezo, passado tempo conveniente, em que ao Juiz deprecante possa chegar noticia da prizaõ, fizer requerimento para ser solto, lhe mandará o Juiz correr folha, e com ella corrida o mandará soltar, fazendo-se auto de soltura pelo Escrivã, a quem foy distribuido.

Cap. 24. Das Cartas Precatorias. &c. 117

distribuido o precatorio, no qual auto se declararão as causas, porque o Juiz mandou soltar o prezo.

27 Póde o Corregedor, quando ella em correicão, advocar a seu Juizo todos os autos, que nos inferiores correm dentro de duas legoas, *Ord. lib. 1. tit. 58. §. 23.* excepto naquellas terras, em que houver Juiz de Fôra.

28 Mas depois que findar ahi a correicão, deve remetter os mesmos autos ao Juizo inferior, aonde antes corriam. *Ord. dict. tit. 58. §. 24.*

29 E para sua remessa se costuma no mesmo despacho mandar se cite m as partes, para seguir a causa no Juizo inferior.

30 A praxe para advocar os autos he fazer-se petição ao Corregedor, o qual por seu despacho manda passar mandado advocatorio, e que se cite m as partes para seguirem a causa no seu Juizo.

31 Este mandado apresenta a parte advocante ao Escrivã do Juizo, sem que seja necessario cumprir-se pelo Juiz; e o tal Escrivã toma termo de apresentação, e autuado, e logo dá os autos a contar, e pago de suas custas os remette ao Escrivã da correicão, que passou o mandado, citando as partes para seguimento da causa, e estendendo termo de remessa com certidã da citação nelle, que assinarã.

32 Tambem se podem advocar causas fôra da correicão, ainda que no Juizo inferior haja Juiz de Fôra, quando a causa he de algum poderoso; porque o Juiz delles he o Corregedor. *Ex Ord. dict. tit. 58. §. 18. & 22.*

33 Estes mandados para advocar causas dos poderosos se apresentam ao Juiz inferior, que põem o seu *Cumpra-se*, e com elle se apresenta ao Escrivã dos autos, o qual os remette com as formalidades acima.

34 Quando a parte for citada para advocação dos autos, póde pedir vista para embargos ao *Cumpra-se*, e se lhe manda dar, e correm estes embargos os termos dos mais.

35 O Juiz observará nestes embargos que se são postos ao mandado, ou precatório directamente, ainda que tambem involvã o *Cumpra-se*, deve remetter os embargos ao Juizo, dunde o man-

o mandado, ou precatorio emanou, pondo o despacho seguinte:

Remettao-se estes embargos ao Tribunal (se for Tribunal, e não ofendo, diga ao Juizo) superior, donde emanou a ordem, por serem respectivos ao merecimento, e validade della: cite-se as partes para a remessa, e seguimento, para o que lhes assigno quinze dias (ou os que julgar convenientes) &c.

Assina o appellido.

36 Se o precatorio não he de Juizo superior competente, não remette o Juiz os embargos, mas conhece delles até final.

37 E achando depois de ventilados os embargos, que se devem remetter os autos, porá o despacho seguinte:

Remettao-se os autos para o Juizo, donde emanou o precatorio, citadas as partes para seu seguimento, sem embargo dos embargos, que julgo não terem lugar por sua materia, e autos, e disposição de Direito: pague o Embargante as custas dos embargos, em que o condeno &c.

Assina o nome inteiro.

38 Se achar que os embargos estão provados, e por essa causa se não devão remetter os autos, porá o Juiz o despacho seguinte:

Sem embargo da carta precatoria para remessa, e seu Cumpra-se nella possa, que julgo improcedentes, por (a qui dará as razões, que dos embargos achar provadas) corra a causa seus termos neste Juizo, que he o competente; para o que julgo provados os embargos recebidos ao dito Cumpra-se, e precatorio: pague o Embargado as custas, em que o condeno &c.

Assina o nome inteiro.

39 De se não remetterem os autos se pôde aggravar de petição, ou de instrumento directamente; mas não suspende o aggravamento, sendo de instrumento:

40 Se o Juiz não receber os embargos logo ao principio, se pôde aggravar de petição, ou instrumento; e tem suspensam a remessa.

Cap. 24. Das Cartas Precatorias &c. 119

41 De se mandarem remetter os autos, julgando-se não provados os embargos, se pôde aggravar de petição, ou instrumento, e se suspende na remessa; porque primeiramente se deve ventilar a causa da jurisdicção, da qual deve todo o Juiz estar certo.

42 Sendo o precatorio, ou mandado de Tribunal, ou Juizo directamente superior do Juiz da causa, se este lhe puzer *Cumpra-se*, vindo de elle com embargos, e o Juiz os remetter, se se aggravar della remessa, não se escreve o agravamento, mais que no auto do processo, e no superior se costuma primeiramente conhecer do tal agravamento, antes que dos embargos se conheça.

43 E se o Juiz receber os embargos, e não os remetter, se pôde aggravar por instrumento, ou petição, e he este caso exceptuado da generalidade, porque se ensina que de embargos recebidos não se dá agravamento, mais que no auto do processo.

44 E de o Juiz julgar a final não provados os embargos, e remetter os autos, se dá agravamento no auto do processo sómente, e delle se toma conhecimento antes dos embargos.

45 Se os embargos forem postos ao *Cumpra-se* sómente, sem involver materia da validade do mandado, ou precatorio, não os deve o Juiz inferior remetter, pois não se ventila a jurisdicção do Juiz superior; mas deve conhecer dos mesmos embargos até final.

46 Advirta o Juiz que o *Cumpra-se* nas Provisões Reaes se não põem na meya folha da Provisão, onde estão os finais, mas sómente na volta, ou na outra meya folha.

47 E o Escrivão não escreverá na mesma folha, mas em outra, que de novo puzer; e para assim se observar ha Ley Extravagante.

48 Nas sentenças, e cartas de Tribunal superior não porá o Juiz o *Cumpra-se* naquella pagina, onde está o sello, e final dos Ministros do Tribunal, mas na outra pagina em branco, e isto em attenção ao Tribunal, e sello.

49 E da mesma forma o Escrivão escreverá em novo papel, que porá; porque se for necessario extrahir-se a sentença, ou carta

carta dos autos, se extrahe precipua, como se incorporou.

50 A respeito dos Precatorios se póde ver *per indic. Mend. in Prax. Moraes tom. 3. Aug. Barb. in Codic. Leyt. Fir. Regi. Phab. p. 2. Peg. ad Ord. & Forens. tom. 2. Themud. tom. 4. Ferreir. in Pract. Crim. tom. 2. Vanguero. in Pract. p. 5. & 6. & in Epilog. Jurid.*

CAPITULO XXV.

Das Inhibitorias dos Juizos.

1 **M**uitas vezes se costumaõ dos Juizos Ecclesiasticos passar inhibitorias, para se suspender o curso de algumas causas, que correm nos Juizos seculares, principalmente quando os casos, de que se trata, são *mixti fori*.

2 Deve o Juiz secular, apresentando-se-lhe a inhibitoria, não a cumprir logo, e culde muito em se não dar por inhibido pelo Juiz Ecclesiastico, ou Apostolico, ainda que o ameacem com censuras Ecclesiasticas, como costumaõ; mas deve com madureza fazer-se certo da sua jurisdicção, e sustentar a de El-Rey nosso Senhor com todas as forças juridicas.

3 E antes de outra causa, o mesmo Juiz, e o Escrivão da causa interporão *coram proboviro* huma appellação *ante omnia in forma juris* de todas, e quaesquer censuras, e procedimentos, que contra elles possaõ emanar do Juizo Ecclesiastico.

4 E tomada a appellação em fórma, com certidão della, a mandará o Juiz secular intimar ao Ecclesiastico dentro de seis dias para o constituir em má fé nos procedimentos, que intentar.

5 Tomada assim a appellação, e intimada, o Juiz mandará que a inhibitoria com os autos se fação conclusos: e ellando certo na sua jurisdicção, pará o despacho seguinte:

Por me pertencer o conhecimento desta causa, em que tenho certa a jurisdicção, por (aqui declare as causas, porque póde conhecer da causa) não me dou por inhibido: corra a causa seus termos neste Juizo, que he

com-

Cap. 25. Das Inhibitorias &c.

competente, sem embargo da inhibitoria. que he notoriamente improcedente &c.

Affina o appellido.

6 Quando vir que na causa não tem jurisdicção, despachará na fórma seguinte:

Dou-me por inhibido na presente causa, em que se pomba perpetuo silencio neste Juizo, em virtude da inhibitoria f. que mando se cumpra &c.

Affina o nome inteiro.

7 De se dar, ou não se dar o Juiz secular por inhibido se póde aggrar por petição, ou instrumento directamente.

8 Quando pelo Juiz Ecclesiastico, ou seja Ordinario, ou delegado, se pedir ao secular auxilio do braço, que se chama ajuda do braço secular, obteyrará o Juiz, antes de o conceder, o que dispõem a *Ord. lib. 2. tit. 8.* e na fórma desta Ordenação o concederá, ou negará.

9 Advertindo porém, que no caso, em que o Juiz Ecclesiastico pede ajuda do braço secular para tirar de casa de seus pais, irmãos, ou outras pessoas alguma mulher para a depositar em parte, donde livremente possa casar, logo o Juiz secular dará ajuda, sem disputar se em Direito a deve dar, ou não. *Themud. p. 3. decis. 289. num. 12. ad fin.*

10 E tambem da mesma fórma, quando se apresentar sentença, ou autos correntes do Juizo Ecclesiastico, pedindo-se a ajuda do braço secular; porque não póde o Juiz secular intro-metter-se a disputar os merecimentos da sentença, ou autos Ecclesiasticos. *Barb. ad Ord. lib. 2. tit. 8. §. 3.*

11 Veja-se, sobre esta ajuda do braço secular, o que ensinaõ *Mend. p. 1. lib. 2. cap. 12. n. 8. Cabed. decis. 9. & 36. Aug. Barb. in Jus Pontif. tom. 6. pag. 26. & 27. Bobadilh. in Politic. lib. 2. cap. 17. n. 179. Farinac. in Practic. Crimin. quest. 97. n. 86. Mench. de Arbitr. cas. 452.*

12 Quando notoriamente o Juiz Ecclesiastico proceder com nullidade, ou sua sentença for notoriamente nulla, não concederá o Juiz secular ajuda do braço. *Barb. ad Ord. lib. 2. tit. 8. §. 1. n. 1. Aug. Barb. in Jus Pontif. tom. 6. tit. 31. de Officio*

Judic.

Q

Judic. Ordinar. pag. 29. num. 14.

13. E na mesma forma o observará, quando contra da incompetencia do Juiz ecclesiastico. *Barb. ad Ord. supr. §. 2. num. 1.*

14. Se a parte, contra quem se pede a ajuda do braço secular, pedir vista para embargos, o Juiz-lha mandará dar, porque com elles se pôde impedir a prelação do braço secular. *Mend. p. 1. lib. 2. cap. 12. n. 9.*

15. E destes embargos deve o Juiz secular conhecer, e determinar-lhe o primeiro lugar. *Mend. dist. cap. 12. n. 10. Gail. observ. 115. n. 4. in fin.*

16. A respeito dos casos *mixti fori*, para o Juiz saber quando tem lugar a prevenção, e conhecer, ou não conhecer delles, observará o que dispõem a *Ord. lib. 2. tit. 9.* com *Barb. e Peg. à mesma Ord.*

17. No caso de onzeneiros, que he frequentissimo, advirta que tem lugar a prevenção. *Peg. tom. 3. ad Ord. pag. 265. & 266. n. 796.*

18. E no caso de terimento, pancadas, ou injurias em Clerigos de Saceras, e nos mais que falta a *Orden. do §. 3. dist. 11. 9. lib. 2.* que tambem he frequentissimo nos Auditórios, observará o Juiz o que dispõem a mesma *Ord.* e tambem são doutrinas de *Aug. Barb. in Authenti. sed novo juri. Cod. de Episcop. & Cleric. num. fin. Pereir. de Man. Reg. p. 2. cap. 57. ún. 8.* e he huma das concordatas entre os Senhores Reis destes Reynos, e o Clero delles §. 18. *Themud. tom. 1. de vis. 59. n. 10. Cortiade du. cif. 267. n. 27.*

19. *De Inhibitionibus videantur per indic. Sabell. Otter. de Pasc. Gufman. de Exist. Solan. For. ens. Ayton. ad Com. Themud. tom. 1. 2. & 4. Mend. in prax. Carleval. tom. 2. Cyriac. tom. 1. Peg. ad Ord. Marant. Aug. Barb. in Collectan. ad Decretal. & ad Sext. & de Vol. & in Concil. Fontanel. de Past. tom. 1. Pereir. in Decis. & de Man. Reg. Valdaur. Morae. tom. 1. Salgad. de Supplicat. & de Reg. protect. Altimar. tom. 1. & 2.*

CA.

CAPITULO XXVI

Das Forças novas, e velhas.

Dous modos ha de intentar esta acção de força, ou interdito *unde vi*, quando alguma pessoa he tirada por outra da posse, em que pacifica, e quietamente estava. O primeiro he o de que trata a *Ord. lib. 3. tit. 48.* e se deve fazer dentro de anno, e dia, ex ead. *Ord. in princip. Peg. de Minorat. possess. c. 10. n. 519. pag. 214. & For. ens. cap. 11. pag. 954. & sequent.* onde no n. 185. & 186. disputa, se o anno he continuo, ou util.

Costuma-se fazer huma petição ao Juiz, em que se lhe relata o facto, e violencia, com o espolio commettido pelo R., e se lhe pede mande restituir ao A. supplicante logo a sua posse, e que o supplicado mais não o perturbe nella, pena de cincoenta cruzados, e degredo, e se chama a esta acção de petição turbativa, ou turbatoria.

O Juiz põem por despacho, que se cite o supplicado, para que dentro de tres dias largue a clandestina posse, em que se perturbou o supplicante, e na dita posse mais não o perturbe, pena de cincoenta cruzados para cativos por cada vez, e de degredo a arbitrio.

O supplicado, tanto que he notificado, faz petição, pedindo vista da petição do supplicante para a contestar, e dando se-lhe a vista, vem com sua contestação por artigos de *Justificara*, e com ella se põem a causa em prova, e segue os mais termos das causas summarias, como diremos no Capitulo 32.

Advertindo que nestas causas de força nova se assigna huma só dilação para fóra, e para a terra juntamente; sendo que em alguns Auditórios tenho visto observar assignarem-se dilações para fóra, finalizadas as da terra, em causas summarias. Em força nova põem temos Ley, que prohibe mais dilações, que huma peremptoria. *Ord. dist. lib. 3. tit. 48. §. 2.*

Q ij

6 E

6 E te note, que neste Juizo summarissimo se não admittem embargos de contradicções contra as testimunhas. *Augst. Barb. in tract. de Vos. lib. 3. vot. 76. n. 168. Peg. de Majorat. cap. 11. num. 673.*

7 Exceptuando sómente aquellas, que tendem a mostrar a inhabilidade das testimunhas. *Barb. ad Ord. dist. titul. 48. in princip. n. 10.*

8 Tambem, quando alguém he perturbado na sua posse, mas não espoliado ainda da mesma, e teme que o perturbador o espolie, e tire da posse, póde fazer petição ao Juiz, em que lhe pede, depois de narrar o facto, que mande notificar o supplicado, para que não o perturbe, pena de cincoencia cruzados, e degredo por cada vez, que por si, ou interposta pessoa o perturbar, e o Juiz assim o despacha. Isto se chama manutenção; e para o Dileito, que lhe perrence, se vejam os DD. que tratam de *Manutentione*.

9 Feita a notificação, se accula em audiencia; e autuando o Escrivam a petição, citação, e sua accusação, conclui os ao Juiz, elle a julga por sentença na forma seguinte:

Julgo a citação feita ao supplicado E. a requerimento do supplicante F. por sentença, e para seu effeito lhe interponho minha autoridade, e Decreto Judicial: pague o supplicante as custas ex causa &c.

Assina o nome inteiro.

10 Esta condenação de custas ao supplicante he porque o supplicado não foy ouvido, nem convencido no requerimento, e assim não deve pagar custas em causa, que não impugnou, e as deve pagar o supplicante, porque requereu ser feito aquelle acto; e quem requere qualquer acto, que não se lhe impugna, deve pagar as custas. *Gratian. Forens. tom. 1. c. 55. n. 45. Aug. Barb. vot. 126. n. 152. & 153. Cabed. p. 1. decif. 83. num. 2.* Veja-se sobre a acção a *Ord. lib. 3. tit. 78. §. 5.*

11 Querendo o supplicado contestar o requerimento, vay a audiencia, em que a petição, e citação he accusada, pedir vista para contestar; ou, tanto que for citado, apede por petição, e se seguem os termos summarissimos acima.

12 O mesmo se póde observar a respeito de contestação em qualquer requerimento de parte, ou outra petição, que se faça, para se intimidarem, ou comminarem penas, ou outros quaesquer, que o supplicado queira contradizer, e impedir; e he melhor praxe esta, que a de vir com embargos ao despacho.

13 O outro modo de proceder em causas de força nova he por libello summario, articulando por *Justificar* o que nos ordinarios he *Provar*, e deste modo, e seu procedimento trata a *Ord. lib. 4. tit. 58.*

14 Naqual *Ord.* se deve notar ao §. 2. que o Juiz póde restituir a sua posse aquelle, que della foy espoliado, ainda sem citação do espoliante. *Aug. Barb. in Repertor. verb. Spoliator, in fin.*

15 E se deve tambem notar, que, quando alguém se desforça *in continenti*, não compete contra elle acção de força. *Aug. Barb. in Collectan. ad Text. in cap. Olim, 12. num. 1. de Restitut. Spoliat. Posthous de Manutent. Observ. 42. n. 121. Peg. Forens. cap. 11. pag. 950. col. 1. in princip.*

16 O modo de proceder nestas causas se póde ver no Capitulo 32. onde tratamos das causas summarias.

17 Ha outra acção de espolio, a que o costume introduzio chamar-se-lhe acção de força velha, e se dá, quando já he passado anno, e dia: tem as mesmas circumstancias, e effeitos, que as de força nova, e sómente se diversifica em ser o curso della summario, e o daquella ordinario. *Colligitur ex Ord. lib. 4. tit. 58. in princip. & §. 1.*

18 E esta acção de força velha se póde intentar contra os que negão pagar fóros, quando tem passado de anno, e dia a negação. *Reinos. observ. 62. a num. 19. Peg. de Interdict. possess. cap. 5. n. 440. & 442.*

19 Mas para ter lugar a força nesta negação, he preciso que o A. prove a posse, e mostre por titulo a propriedade, em que esta imposto o foro, e que o R. he possuidor da tal propriedade; e estas requisitos são precisos, e necessarios, e he em que a força se funda. *Cancer. 2. variar. cap. 7. n. 83. Themud. p. 3. decif. 327. num. 5. & 6. Peg. tom. 2. Forens. c. 11. p. 907. col. 1. Cordeir. dub. 42. n. 38. p. 2.*

2.º Peg. de interdict. p. 9. n. 268. p. 9. n. 268. E
adde. Summ. p. 2. n. 268. Cap. de interdict. p. 2. n. 268.
2.º Peg. de interdict. p. 9. n. 268. p. 9. n. 268.

20 E se advirta que a sentença de força nova não admite dilacão alguma, para deixar de executar-se; e com effeito, sem se assignar tempo para largar a posse, se manda fazer logo a restituição. *Peg. 2. Forens. cap. 11. pag. 916. col. 1. & 2. ubi judicatum. & de Interdict. possess. n. 675.*

21 E he tão privilegiada a execução de sentença de força nova, que não se pôde suspender, nem com embargos de reatenação, o que procede em odio dos espoliantes. *Peg. de Interdict. n. 677. Guerreir. de Divis. lib. 3. cap. 8. n. 38.*

22 Não se admite tambem em causa de força nova excepção, que requeira conhecimento ordinario. *Cordeir. dub. 49. n. 27.*

23 E advirta o Juiz que em causa de força não admitta artigos de propriedade, porque não se pôde conhecer mais que da materia de posse, e espolio. *Text. in L. Naturaliter, §. Nil commune, ff. Acquirend. possess. Pereir. decif. 83. num. 1. Phab. p. 1. decif. 44. n. 2. Ord. lib. 3. tit. 40. n. 2. Veja-se Peg. de Interdict. possess. p. 273. à n. 635. & Forens. cap. 9. n. 382.*

24 Se o A, que trata de provar a posse do R. quando este a nega, e com effeito não a provar, poderá intentar acção por libello de reivindicacão, resolve *negativè Maced. decif. 53.*

25 E se note que sómente na acção de força nova *intra annum* vem perdas, e damnos; porém na força velha não se pôdem pedir, e sómente se pede aquillo, que foy á mão do espoliante. *Valasc. conf. 95. n. 12. Thom. Vaz alleg. 58. n. 3. Peg. Forens. cap. 11. n. 213. & p. 941. col. 2. sub n. 205. Cordeir. p. 2. tract. 4. dubit. 40. n. 29. 30. & 48.*

26 E se deve proceder por meyo ordinario para sua petição. *Pereir. de Man. Reg. p. 1. cap. 24. n. 3. vers. lbi pro vi.*

27 Porém *Thom. Vaz alleg. 58. maximè n. 1.* fegue, que se deve proceder summariamente.

28 Advirta tambem o Juiz que nas forças novas, que se dão sobre cousa Ecclesiastica, e de que no secular se deve tratar *ex Ord. lib. 2. tit. 1. §. 2.* porque se não dá posse sem titulo, não proceda, sem que se lhe apresente; e he a differença, que entre estas forças ha, pois nos seculares se não admite titulo, e nas Ecclesiasticas se não procede sem elle.

29 E que se não possa provar a posse nas cousas Ecclesiasticas sem titulo, *Petbii de Aqueduct. tom. 2. c. 8. quest. 2. n. 83. Flaminio de Resignat. Benefic. lib. 1. quest. 5. n. 17. & lib. 13. quest. 5. n. 101. Peg. Forens. cap. 11. pag. 939. Valasc. conf. 79. à n. 3. Aug. Barb. in Jus Pontific. tom. 4. tit. 3. de Causa possess. pag. 409. n. 4. & 8.*

30 Tambem pôde o Juiz admitir materia de propriedade nas causas possessorias, quando a parte consente, ainda que tacitamente se faça. *Valasc. conf. 119. n. 7. Pereir. decif. 83. n. 3. Menoch. Remed. à n. 167. Peg. For. cap. 11. n. 214. & pag. 954. & sequent. Nogueirol alleg. 27. n. 319. Cordeir. dub. 47. n. 11. & 12. ainda que dub. 48. tenha o contrario.*

31 E tambem, quando a restituição da cousa pedida he com grande damno do espoliante; porque neste caso a excepção de dominio provada *in continenti* impede a restituição, e se trata do direito da propriedade. *Text. in cap. Literis de Restit. spoliat. Gom. L. 45. Taur. n. 183. Anton. Gabr. de Restit. spoliat. concl. 1. n. 35. & 136.*

32 E da mesma forma se observa no espoliante pobre; porque a final fica reservada a restituição dos fructos, e se toma conhecimento da propriedade. *Lancelot. de Arrest. p. 3. cap. fin. num. 93. & 145. Aug. Barb. tom. 5. in Pretermiff. ad Cap. Gravius de Restit. spoliat. n. 2. Gonfalo. ad Regul. 8. Chancel. gloss. à n. 25.*

33 No Juizo superior, quando ponha do direito da propriedade, se toma conhecimento de sua materia: esta he a praxe, que afirma *Nogueirol alleg. 27. n. 338. & 339.*

34 Quando na causa de espolio se allegar excepção de nullidade de contracto, conhecerá o Juiz dellá, e a admitirá, ainda que pareça materia de propriedade inadmissivel; porque semelhante excepção se se pôde allegar, e tem lugar na causa de espolio. *Cordeir. dub. 46. n. 54. & 57. Valasc. conf. 106. n. 10. Mend. part. lib. 4. cap. 2. n. 4. & cap. 10. n. 14. & part. 2. lib. 4. cap. 10. n. 10.*

35 E com razão; porque constando de *novature presentis non habet restitutionem.* *Portug. de Donat. Reg. p. 3. cap. 45. n. 22. Nogueirol alleg. 26. n. 388. Mascard. concl. 1332. n. 9. Cane-*

cer. tom. 1. Variar. cap. 18. num. 32. Reinos. observ. 66. num. 23. Valasc. de Jur. Emphyteut. quest. 8. n. 27. in fin. Barb. ad Ord. lib. 4. tit. 58. in princip. n. 13. Alter Barb. in Jus Pontific. tom. 4. tit. 5. de Restit. spoliat. pag. 147. num. 3. § 15. Phab. part. 2. decis. 118. n. 10. Flamin. de Benefic. lib. 3. quest. 5. n. 137. § 145.

36. Pois aquelle, que não possui, não se pôde chamar espoliado. *Flamin. supra lib. 13. quest. 5. n. 88. Phab. p. 2. decis. 118. n. 10. Peg. Forens. cap. 11. n. 200. 201. § 202. Gom. L. 42. Taur. n. 185.*

37. E a posse se não adquire por acto, ou titulo nullo, e inválido. *Gom. L. 45. Taur. n. 29. § 30. Mend. p. 2. lib. 4. cap. 10. n. 9. Gratian. Forens. tom. 2. cap. 317. à num. 1. Nogueirol. alleg. 19. n. 39.*

38. Quando na causa de força nova se dá opposição de terceiro, conhecerá o Juiz também da causa da propriedade juntamente. *Peg. Forens. cap. 11. n. 215. Barb. ad Ord. lib. 3. tit. 86. § 3. n. 4. Valasc. conf. 162. n. 4. Thom. Vaz alleg. 75. num. 13. Mend. part. 2. lib. 4. cap. 10. num. 14. Phab. part. 2. arest. 13. Veja-se Cordeir. dub. 51. per tot. § dub. 49. à numer. 1. § dub. 48. n. 46.*

39. Mas he necessario que o terceiro prove o dominio. *in continenti. Petr. Barb. in L. Si aliena, 12. ff. Solut. matr. n. 9. Boer. decis. 79. n. 1.*

40. E se note que, sendo o espoliado Clerigo, ainda que haja opposição, não se pôde tratar do dominio no Juizo secular. *Cordeir. dub. 51. n. 11. § dub. 52. n. 22.*

41. E quando a causa da propriedade he mixta com a do possessorio, admite materia *proprietas in simul*, pois neste caso nam tem lugar a restituição até final. *Valasc. de Jur. Emphyteut. quest. 8. n. 27. Anton. Gabr. conclus. 1. de Restit. Spoliatorum, 109. § 131.*

42. Porém para haver causa mixta de propriedade, e possessorio, he preciso haver titulo verdadeiro, ou *saltem colorado*. *Valasc. hic supr.*

43. Porque muitas vezes as forças sam commettidas por familiares, criados, jornaleiros, e trabalhadores, que hum senhor

de

Cap. 26. Das Forças novas, e velhas. 129

de propriedade manda trabalhar, advirta o Juiz que, se o A. quizer contra elles intentar força, não o admitta; porque seria fazer o Juizo illusorio, quando houvesse de executar a sentença, pois na mão destes nam estava restituir a posse ao A. Veja-se *Barb. ad Ord. lib. 3. tit. 45. § 10. n. 2. Cabed. p. 2. decis. 80. n. 2. § 7. Reinos. observ. 18. n. 2.*

44. Sendo que das pessoas acima nomeadas se pôde dar também força, quando o A. lhes fez protesto, que nam possiem com alguma obra por diante, e ellas, desprezando o protesto, continuaram na obra. *Gom. L. 45. Taur. num. 170. § 171. Cardos. in Prax. verb. Damnum n. 9.*

45. Na mesma forma não admitta o Juiz a intentar acção de força áquelle, que somente he colono, ou inquilino de alguma propriedade, quando a intenta *nomine proprio* contra algum, que nam seja o senhor da propriedade. *Valasc. conf. 175. in princip. Giurb. decis. 12. n. 5. Reinos. observ. 18. n. 1. § 2. Mend. p. 1. lib. 4. cap. 10. n. 2. § p. 2. lib. 4. cap. 10. n. 8.*

46. Nem tampouco a admitirá de algum, que se diga espoliado, contra os procuradores, inquilinos, ou colonos. *Peg. Forens. cap. 11. n. 198. § 199.*

47. Sem que seja necessario para esta expulsão de acção, que a parte o requiera, pois o Juiz *ex officio* o deve fazer, porque ninguém sem acção se admite em Juizo. *Text. in L. Si pupilli, § Videamus, ff. Negot. gest. § in Cap. Constitutis, 47. junct. Barb. in Collectan. ad text. in L. Obi pactum, Cod. de Transact. n. 2. Ord. lib. 3. tit. 20. § 16. § 17.*

48. Se admittir artigos de propriedade nos casos, em que não os deve admittir, se pôde delle aggravar. *Menoch. de Recuper. remed. 1. n. 181. Barb. ad Ord. lib. 3. tit. 48. § 3. n. 2. § tit. 53. § 4. Nogueirol. alleg. 27. n. 324.*

49. Contra os que se levantam com foros, pensoens, e rendas, admitirá o Juiz acção de força, porque seguem a natureza dos bens de raiz. *Ord. lib. 3. tit. 47. in fin. princip. Thom. Vaz alleg. 75. n. 6. Peg. 2. Forens. cap. 11. pag. 921. § sequent. Mend. p. 1. lib. 3. cap. 13. n. 10. § p. 2. lib. 3. cap. 21. n. 154. Veja-se § lib. 4. cap. 10. n. 5.*

50 Mas o anno, e dia se não conta para a força nova, ou velha, do dia, que deixar de pagar, fim do tempo, que he requerido; e recula pagar. *Thom. Vaz alleg. 75. n. 6. Peg. Forens. cap. 11. n. 919. Cordeir. dub. 42. n. 44. Id. Thom. Vaz alleg. 58. n. 6.*

51 E se note, q se pôde vir antes da contestação do libello com excepção de espolio, se outro lhe tiver ao R. committido o A. *Thom. Vaz alleg. 58. n. 17. Mend. p. 2. lib. 4. cap. 10. n. 31. Cardos. in prax. verb. Electio, n. 18. & verb. Interdictum, n. 35. Anton. Gabr. de Restit. Spoliat. n. 29. & 30. & conclus. 5. n. 89. Pereira. decis. 83. n. 5.*

52 Esta acção de força compete contra os herdeiros, e successores daquelles, que d'antes pagavaõ, ainda que esses taes herdeiros, e successores nunca pagassem *Mend. part. 2. lib. 3. cap. 22. n. 157. usque 160. Reinos. observat. 62. n. 19. Peg. Forens. cap. 11. pag. 947. Cyriac. controuv. 380. n. 1.*

53 E a razam he, porque a posse passa passivamente aos herdeiros. *Cardos. in prax. verb. Possessio, n. 16. & verb. Hereditas, n. 50. Themud. p. 2. decis. 2. n. 43. Reynos. observ. 62. n. 19. & 21. ainda que Phæb. p. 2. decis. 105. n. 14. segue o contrario cum multis iuribus.*

54 Por esta mesma razam de passar a posse aos herdeiros, em termos mais fortes podem os mesmos herdeiros, e successores intentar acção de força, quando o defuncto foy em vida espoliado. *Peg. Forens. cap. 11. pag. 497. in fin. Sard. conf. 168. n. 13. 15. & 24. Menoch. de Recuper. remed. 1. n. 157. & conf. 725. n. 23. verj. Quinto, & conf. 758. n. 3.*

55 E se advir q, ainda q a força se não deva intentar *ultra annu*, se entende sómente *quoad penam*, & *ad illud, quod ad spoliantem non pervenit*; *secus vero quoad rei persecutionem*, & *ad illud, quod ad eum, qui vi deiecit, pervenit, quia tunc datur post annum.* *Peg. Forens. cap. 11. pag. 941. Valasc. conf. 95. n. 12. Thom. Vaz alleg. 58. n. 3.*

56 Acção, ou excepção de espolio compete, ainda quando a coisa eita já em terceiro possuidor. *Peg. Forens. cap. 11. pag. 948. Valasc. conf. 95. num. 14. Phæb. part. 2. decis. 213. n. 12.*

57 For-

Cap. 26. Das Forças novas, e velhas. 131

57 Força nova, ou velha, deve sempre correr no Juizo ordinario do R. por mais privilegiado que seja o A. Assim se julgou no Conselho de Guerra, Allessor *pro interim* o Desembargador João Marques Bacalhao, entre partes Aggravante Antonio Machado Pinto do Lugar de Bornes, Concelho de Villa-Pouca de Aguiar, Pagador Geral que foy da Provincia de Trás os Montes, e Aggravado Antonio Joseph Botelho Mourão, Tenente Coronel de Dragoens, e Morgado de Mattheus, em Aggravo da Auditoria Geral de Guerra daquella Provincia em 9. de Setembro de 1739.

58 Restituçam de força prescreve por dez annos. *Cordeir. dub. 42. à n. 3. E da mesma fôrma a acção. Cancer. tom. 2. variar. cap. 7. num. 41. & 42.*

59 A respeito da appellação, que os Juizes ordinarios, que nam forem Letrados, devem receber nas causas de força nova, se advirta que deve ser em ambos os effeitos, na fôrma da *Ord. lib. 3. tit. 48. §. 3.* sem embargo do que diz *Barb. à mesma Ord. n. 1.* porque, como a mesma *Ord.* diz que, segundo Direito, se não podia appellar, se entende suspensivamente, que he o que o Direito prohibe *in L. 1. Cod. Momentanea possessione, Cov. Prax. quæst. 23. n. 3. Menoch. remed. 9. n. 322. Veja-se Peg. Forens. cap. 15. n. 134. Mend. p. 2. lib. 4. cap. 10. n. 15. Scatia de Appell. quæst. 17. limit. 6. Valasc. conf. 51. n. 48. Leyt. Fin. Regund. cap. 14. n. 10. Aug. Barb. in Collectan. ad text. in cap. Cum ad sedem, 15. n. 11. de Restit. spoliat.*

CAPITULO XXVII.

Dos Juramentos Suppletorios, e In litem.

1 Quando o A. em sua acção provar a divida em qualidade, mas não a provar em quantidade, se lhe dá juramento, a que se chama suppletorio, por ser em supprimento da prova: delle trata a *Ord. lib. 3. tit. 52. in princip.* onde verá o juiz, e em *Bertachin. verb. Juramento 75.* fallencias a esta regra geral da *Ord.* Veja-se os DD. ad L. Admonendi, ff. de reju-

R 11

reju-

rejurand. & in L. Maritus, ff. de Quæstionib. Duænas regul. 300.

2. E aquella *Ord. tit. 52.* falla, quando o A. tem feito meya prova. Veja-se *Mascard. de Probat. conclus. 954.*

3. No tempo, que os autos vão conclusos, vendo o Juiz que deve deferir este juramento, por ser necessario, despachará por interlocutoria o seguinte:

Jure o A. suppletoriamente perante mim, para o que venhão os autos, e se cite o R. &c.

Affina o appellido.

4. O Escrivam cita o R. e leva os autos a casa do Juiz, onde o A. estará prompto para dar o juramento; e este se toma por termo, assignando o Juiz ao A. a quantidade, sobre que deve jurar na forma da prova, e deferindo-lhe o juramento dos Santos Evangelhos, e tudo se eltende por termo, que o Juiz affina como o appellido, o A., e o Escrivão em fé com seus nomes inteiros.

5. Advertindo sempre que deve o R. ser citado para se dar o juramento ao A. *Barb. ad Ord. lib. 3. tit. 52. in princip. num. 5. Mend. p. 2. lib. 3. cap. 12. n. 33.*

6. Este juramento manda o Juiz dar, ainda que no libello se não tenha protestado por elle. *Barb. supra n. 4.*

7. Com tanto potém que seja requerido. A mesma *Ord. lib. 3. tit. 52. in princip. Perçir. de Reuif. cap. 83. à n. 34.* Veja-se *Valasco de Jur. Emphyt. q. 7. n. 38. vers. Sanè, in fin.*

8. O mesmo juramento mandará dar o Juiz, quando o A. pedir algum pão, vinho, azeite, ou outra cousa semelhante, e provar a obrigação, mas nam provar a quantidade.

9. Sendo o R. citado para ver deferir o juramento suppletorio, pôde pedir vista por huma petição para mostrar, por meyo de embargos, em como se nam deve deferir o juramento; e o Juiz lha mandará dar; e vindo com embargos correrão os termos dos maisna forma, que deixamos escrito no cap. 4.

10. Terá o Juiz attenção, para deferir ao juramento suppletorio, para a quantidade da divida, e qualidade da pessoa do A., para nam o dar em quantidades, que nam correspondam bem em pessoas pobres.

11. Se o A. tor de má fama, ou notado com alguma intamia daquell-

daquellas, que por Direito costumaõ repellir do testemunho, o Juiz não lhe dará o juramento suppletorio: he doutrina da *Bald. in L. Qui accusare, Cod. de Eident.*

12. E observará tambem os autos, e se nelles achar dolo, ou presumpção de malicia, nesse caso não dará juramento suppletorio; é sómente *in litem* a parte adversa, se o pedir. *Barb. in L. Is, qui rationem, tom. 2. lib. 5. tit. 53. Cod. de In litem jurand. n. 7. Mascard. de Probat. conclus. 471. n. 31. & conclus. 931. num. 2. Menoch. de Arbitr. cas. 108. n. 1.*

13. Quando a prova semiplena para a quantidade, ou plena para a qualidade, for feita por verosimilidade, não dará o Juiz juramento suppletorio, mas sentenciará pelo merecimento dos autos; porque a meya prova para se dar juramento suppletorio se diz aquella, que se faz por huma testemunha mayor de toda a excepção. *Barb. ad Ord. lib. 3. tit. 52. in princip. num. 37. Menoch. de Arbitr. cas. 464. n. 12.*

14. E deve a testemunha dar razão do seu dito, para se dizer feita meya prova em ordem a se dar juramento suppletorio. *Barb. hic supr. n. 38. Mascard. de Probat. concl. 1364. n. 5. Farinac. in Prax. Crimin. p. 3. quest. 65. n. 146.*

15. Deve o Juiz notar que a prova semiplena se illide por qualquer presumpção. *Barb. supr. num. 38. Mascard. de Probat. conclus. 954. num. 23. Pechis de Aquaduct. tom. 2. cap. 9. numer. 37.*

16. Quando o R. e A. fazem meya prova, deve o Juiz deferir juramento suppletorio ao R. e não ao A. *Barb. supra n. 36. Mascard. de Probat. in Proem. quest. 9. n. 29. Menoch. de Arbitr. cas. 190. n. 19.*

17. O que deve limitar attendendo a dignidade das pessoas, *as per Barb. dist. n. 36.*

18. Por testemunhas singulares se não faz meya prova, para se dar juramento suppletorio. *Barb. supr. num. 38. in fin. Mascard. conclus. 954. num. 20. Farinac. supra quest. 64. numer. 50.*

19. Porém as confissoens das partes, ainda extrajudiciaes, provadas por testemunhas singulares são sufficientes para se dar o jura-

o juramento suppletorio. *Barb. supr. num. 39. Gratian. Forens. cap. 144. à n. 52.*

20 Em grandes quantias se não dá juramento suppletorio, ex ead. *Ord. lib. 3. tit. 52. in princip. Et ibi Barb. num. 40. Mascard. Cardos. conclus. 954. num. 32. Menoch. de Arbitr. cas. 464. num. 4.*

21 Não se deve dar este juramento a quem não tem noticia da causa. *Barbos. ad dict. Ord. tit. 52. §. 2. n. 1. Mascard. Supr. n. 61. Gratian. Forens. cap. 144. à num. 46.*

22 E por esta razão se não deve dar ao herdeiro. *Barb. supr. n. 2. Marant. de Ordin. Judic. part. 6. tit. de Juramento, & quando deferatur. n. 5. Surd. conf. 74. n. 15. & conf. 73. n. 41. & conf. 109. n. 18.*

23 Mas o filho herdeiro do pay pôde jurar, porque se presume haver noticia, e ser informado. *Barbos. Supra dict. n. 2. in fin.*

24 E na mesma forma conjunta persona, porque se presume informada. *Barb. dict. n. 2. Farinac. decis. 448. n. 2.*

25 Pôde dar-se este juramento, quando ha comparaçam de terra, porque se julga meya prova. *Farinac. tom. 6. in Fragment. Crimin. n. 501.*

26 Quando o R. allegar soluçam, e não provar quantidade, pôde o Juiz deferir-lhe este juramento.

27 Tambem o pôde deferir nas causas de lesam *in supplementum probationis*. *Barb. ad Ord. tit. 52. supra in princip. n. 6. Valasc. conf. 43. n. 18.*

28 Não tem lugar o juramento suppletorio na prova do interesse *lucris cessantis*. *Surd. de Aliment. tit. 1. quest. 45. n. 47. Cravet. conf. 320. in fin.*

29 Nem o Juiz o dará áquelle, que pode produzir mais testemunhas, e por falta de sua producçam não fez plena prova. *Surd. decis. 326. n. 93. Alex. conf. 109. col. fin. vol. 4.*

30 Tambem o Juiz não dará este juramento, ainda que haja meya prova, quando ha presumpçam de Direito em contrario. *Pechii de Aqueduct. tom. 2. quest. 29. lib. 2. num. 37.*

31 Advirta o Juiz finalmente, que a pessoa torpe, infame, perjuro,

perjuro, homicida voluntario, condemnado em açam de furto, ou injuria, usurario, espurio, amancebado publico, blasfemador, e pobre, não dará suppletorio juramento, ainda nos termos, em que aos que não forem notados com estas referidas qualidades o deva dar. *Barb. ad dict. Ord. tit. 52. §. 2. num. 3. Mascard. de Probat. conclus. 954. à n. 66. Menoch. de Arbitr. cas. 464. à n. 17.*

32 E tambem advirta que os menores tem restituicao a respeito das confissoens, que façam em juramento suppletorio. *Aug. Barb. in Jus Pontif. tom. 4. tit. 9. de Confess. cap. Si potest. pag. 153. n. 13. Gratian. Forens. cap. 109. n. 52.*

33 Em materia de contas se dá juramento *in litem* contra o que não exhibe os livros dellas, ou outras titulos. *Peg. ad Ord. lib. 1. tit. 52. tom. 4. pag. 513. cap. 15. numer. 2. & 3. & Forens. cap. 24. n. 40. 41. & 48. Mend. p. 1. lib. 4. cap. 9. n. 12.*

CAPITULO XXVIII.

Das Liquidacoes.

1 **P**ara terem lugar as execuçoens, que se devem fazer por sentenças, ou mandados sobre materia de fructos, ou rendimentos, foros, pensões, e censos annuos, se deve fazer liquidacio.

2 O A. vencedor fará petição ao Juiz, para que lhe dê licença para formar seus artigos de liquidacao á sentença, ou mandado junto, o Juiz lha concede por despacho, o Escrevam a tudo, e dá vista ao liquidante, que vem com seus artigos de liquidacao, tendo precedido legitima citação da parte liquidada.

3 Feitos conclusos os autos, o Juiz despachará na forma seguinte:

Recebo os artigos de liquidacao, si, & in quantum. aparte os contrarie, parecendo-lhe &c. Affino o appellido.

4 Com a contestacao do liquidado, ou sem ella, se não a derem a tempo, e lançada ella, fica a causa em prova de dez dias, e corre os termos das mais causas summarias, como diremos no cap. 32.

5 A final, se se achar provada a liquidação pelos artigos, julgará o Juiz na forma seguinte:

Julgo os artigos de liquidação provados, para effeito de se fazer a execução da sentença, a razão de (aqui declare o que achar dos preços, porque se deve fazer) masdo que nesta forma se proceda na execução: pague o liquidado as custas &c.

Affina o nome inteiro.

6 Desta sentença não ha appellação no effeito suspensivo *Ord. lib. 3. tit. 86. §. 1. Mend. p. 1. lib. 3. cap. 21. n. 6. Phéb. p. 2. decif. 158. n. 5. § 6. & p. 1. arest. 13.*

7 O Juiz deve mandar fazer a liquidação, ou julgar liquidado pelo preço medio, que achar provado. *Guerreir. de Invent. lib. 1. cap. 11. n. 23. Valasc. de Partit. cap. 10. n. 4. Almeida. cap. 11. n. 10.*

8 Ainda que *Gratian. Forens. cap. 187. num. 8. § 9.* diz que se deve fazer a liquidação pelo preço mais diminuto.

9 Também se pôde fazer a liquidação por louvados, se as partes convierem. *Mend. part. 1. lib. 3. cap. 21. num. 7. Pona in Orphanot. cap. 7. num. 65. Veja-se porém o mesmo Mend. hic & Phéb. p. 1. arest. 13. in fin.*

10 As liquidaçoens se devem fazer no lugar do domicílio do condenado, ainda que a sentença seja do Tribunal da Supplicação. *Mend. p. 1. lib. 3. cap. 21. num. 8. Guerreir. de Privileg. cap. 18. n. 87. Peg. ad Ord. tom. 2. pag. 471. gloss. 12. n. 1. & pag. 468. gloss. 8. n. 3.*

11 O que se limita, quando o R. foy citado *ad Curiam privilegio Actoris. Mend. supr. dist. n. 8. Cabed. p. 1. arest. 38. Peg. & Guerreir. supra.*

12 Que a liquidação por artigos não tenha réplica, nem tréplica, o diz *Phéb. p. 2. decif. 158. n. 1.*

13 Liquidado se diz em Direito aquillo, que he provado *in continenti. Peg. ad Ord. tom. 4. pag. 295. n. 8. gloss. 4. Gratian. Forens. cap. 189. n. 39. & cap. 444. Escobar. de Ratiocin. cap. 33. n. 22. Peg. Forens. cap. 5. n. 24.*

14 Se ha excepção, que respeite a toda a conta pedida, suspende

pende a execução, até que se liquide, e sem se liquidar, se não pôde executar. *Judicatum tenet Peg. ad Ord. tom. 4. p. 295. n. 9.*

15 E quando na excepção a liquidação se pede compensação de divida não liquida, se assigna nove dias para se mostrar liquida, e nestes para a execução. *Ord. lib. 4. tit. 78. §. 4. Peg. ad Ord. tom. 4. pag. 117. n. 52. Menoch. conf. 38. n. 8. lib. 1. & conf. 32. in fin.*

16 E nesta forma admitta o Juiz limitaçam a *Ord. lib. 3. tit. 86. §. 1.*

17 Nos mais casos se não retarda em tempo algum o liquido por causa do não liquido. *Peg. ad Ord. tom. 4. pag. 295. n. 6. Surd. decif. 184. n. 4. Carleval. de Judic. tom. 2. disp. 15. tit. 13. & est. text. in L. Statuliber. ff. de Stat. liber. & in L. Residuum, Codic. de Distract. pignor.*

18 Nem se admite compensação de liquido a não liquido; *vel è contrá. Petr. Barb. in L. Divortio, §. Ob donation. ff. Solut. Matrim. n. 8. Surd. decif. 187. n. 6. & 7.*

19 Nem ainda de legado de coisa a quantidade, *vel è contrá, se dá compensação. Petr. Barb. in L. Sicum dotem, §. Si Pater, ff. Solut. Matrim. n. 13. & in L. Divortio, supra n. 9. Menoch. conf. 56. n. 12. & 48.*

20 De *Liquidationibus videantur per indic. Sabell. Guerreir. Carleval. tom. 2. Pona in Pratic. Mend. in prax. Oliveir. de Muner. Provis. Altimar. tom. 1. 2. & 7. Peg. ad Ord. & Forens. tom. 2. 4. 5. & 6. & de Maiorat. tom. 1. Escobar. de Ratioc. Valenzuel. tom. 1. & 2. Phéb. p. 1. in arest. Arout. in Alleg. Moraes tom. 2. & 3. Valdaz. &c.*

CAPITULO XXIX.

Das Reconvençoens.

DA reconvençoens trata a *Ord. lib. 3. tit. 33. per tot.* 2. Quando o R. vier na contrariedade com reconvenção, mandará o Juiz por mandato da audiência (e sendo nos Auditorios da Corte por seu despacho, quando a recebe) S
que

que o A. se cite para fallar á reconvenção. *Peg. Fortes. cap. 9. n. 568. § 573.*

3 OR. pôde na réplica contrariar a reconvenção, e depois o A. na tréplica vem com réplica, e torna vittas o A. para triplicar a mesma reconvenção somente, e então se assigna á prova primeira dilacão, e corre sempre a causa hums teranos, e a tudo se defere em huma sentença; porque deve a reconvenção correr igual passo com a acção. *Ord. dist. lib. 3. tit. 33. § 6.*

4 E porque algumas vezes he demandado hum R. por acção de tal quantia, que não precisa de libello, e se trata por hums artigos justificativos, como fica dito no cap. 16., e o dispõe a *Ord. lib. 3. tit. 30.* e vem o mesmo R. com reconvenção de mayor quantia, que necessariamente deve correr os termos ordinarios, quando a dos artigos justificativos os tem summarios; mandará o Juiz, que as acçoens se separem, e corra cada huma os seus devidos termos em autos separados.

5 Porque nem aspartes podem, nem o Juiz fazer que huma causa, que de sua natureza deve ser ordinaria, se faça summaria, por ser a via ordinaria *juris publici*, que se não pôde renunciar por pessoas particulares: *dict. Marant. de Ordin. judic. p. 4. distinct. 9. n. 213. § disp. 4. num. 14. Xamar. de Officio Judic. p. 1. quest. 10. n. 63.*

6 Tudo aquillo, que se pede por reconvenção, se pôde pedir por acção: *apud Canonistas est totus tit. de Mutuis petitionibus*; e de Direito Imperial se chamão tambem mutuas as acçoens, e peticoens. *Text. in L. 1. §. fin. ff. Quæ sint sine appellatione. § in L. 34. ff. de Procurat. § in L. 1. Cod. Ret. amotar. facit etiam ead. Ord. lib. 3. tit. 33. in princip. ibi*: Logo responderá ao libello do R.

7 O que tambem se collige de que, quando se appella, ou ordinariamente se agrava, se juntão as quantias da acção, e reconvenção, para se saber se cabe na alçada, e tambem para se ver se he caso de agravo, e appellação. *Peg. tom. 4. ad Ord. lib. 1. tit. 35. § 8. cap. 4. liter. A. n. 3.*

8 Se o Juiz for delegado, arbitro, ou louvado, não admittirá reconvenção, porque perante elle se não pôde delib.

tra-

Cap. 29. Das Reconvençoens.

Xamar. Ord. dist. tit. 33. §. fin. Petr. Barbof. in L. 1. art. 5. d. 6. ff. de Judic. Mend. lib. 3. cap. 8.

9 OR. pôde reconvir ao A. diante do mesmo Juiz, diante do quem he demandado, e o A. nam pôde recular esse Juiz; *ex cod. Mend. dist. cap. 8.*

10 Porém, se a materia da reconvenção for sobre cousas da India, não pôde o Juiz conhecer della, e a remeterá ao Juiz de India, e Mina. *Ord. lib. 3. tit. 53. §. 5. in fin. Mend. lib. 1. cap. 2. §. 4. circa fin.*

11 Note o Juiz que, ainda que a *Ord. dist. tit. 33. §. 4.* diga que nam tem lugar a reconvenção nam convenção, ou causa de esbulho, se nam entende quando com o esbulho ha espolio de diversa coisa semelhante *starem* em qualidade. *Pereir. decis. 43. Barbof. ad Ord. lib. 3. tit. 33. §. 4. n. 3. notandus n. 4. § 5.*

12 Porém, lendo sobre a mesma causa, se nam admittirá a reconvenção. *Valasc. proxime, §. item Barbof. Veja-se Marant. de Ordin. Judic. p. 4. dist. 6.*

13 Depois que o R. vem com reconvenção, ainda que o A. desista do libello, sempre deve proceder-se na reconvenção. *Aff. dist. decis. 173. n. 4. § 5.*

14 A respeito de guarda, ou deposito nam admittirá o Juiz reconvenção. *Ord. lib. 3. dist. tit. 33. §. 4. §. ib. Barb. num. 3. § 4.*

15 E da mesma forma não a admittirá em feito crime *lex ead. Ord. §. ib. Barb. n. 5. Mend. lib. 3. cap. 8. n. 13.*

16 Se alguma pessoa vier assistir á causa, pôde reconvir. *Phab. p. 2. areff. 5.*

17 Quando se podia vir com reconvenção, e se saltou com ella, e vier depois o R. pedindo, e por petição, o Juiz o admittirá, e se tratará da reconvenção; porque para se julgar por ella, basta qualquer modo de pedir. *Fauvel. t. 1. p. 2. decis. 343. n. 3. Canon. tom. 3. var. cap. 13. de Reconvent. n. 21. in addit.*

18 Reconvenção de coisa espiritual nam se pôde intentar no Juiz secular. *Nogueira alleg. 24. num. 175.*

19 E nesta forma se limita a *Ord. lib. 3. tit. 33. §. 5. §. lib. 2. tit.*

tit. 1. §. 1. & ib. Peg. tom. 8. pag. 18. n. 5. onde se pôde ver sobre a reconvenção de Clerigo no Juizo secular. Veja-se também Barbosa. 4. dita Ord. e Thom. Vaz alleg. 16. a n. 6.

20 De Reconventionibus videantur per indic. Cardoso. in prax. Sabell. Cordeir. in dub. Leit. Fin. Reg. Phœb. p. 2. in arest. Giurb. in decis. Carlev. tom. 2. Cancer. tom. 1. & p. 3. Valasc. in conf. Mend. in prax. Guerreir. Moraes tom. 1. 2. & 3. Petr. Barbosa. de Solat. & de Judic. Mascard. Guazin. Peg. ad Ord. & Forens. tom. 3. 4. 5. & 6. & de Maior. tom. 1. Salgad. in Labyrinth. tom. 1. & de Reg. Protect. Aug. Barb. ad Decretal. ad Sext. in Jus Canon. & de Jur. Eccles. Marant. &c.

CAPITULO XXX.

Das Habilitações de herdeiros.

- 1 Quando alguma das partes fallecer, pendendo a demanda, ou seja A. ou R., he necessario que se habilitem seus herdeiros. Ord. lib. 3. tit. 27. §. 2.
- 2 Sobre esta materia de habilitação se veja Cabed. p. 1. decis. 197. & 198. Portug. lib. 2. cap. 20. n. 33. Maced. decis. 100. & decis. 51. Valasc. conf. 38. Guerreir. de Invent. lib. 2. cap. 9. a n. 43. Phœb. p. 1. arest. 1. 9. & 18.
- 3 Sobre a appellação de sentença de habilitação, e sobre se tem réplica, e tréplica, idem Phœb. p. 2. arest. 9. Veja-se também a Ord. tit. 82. lib. 3. e o text. na L. In summa, §. final. de Re Judic.
- 4 Se o defuncto era A. nam tem o R. obrigação de habilitar seus herdeiros, e devem estes, se quizerem fazer correr a causa, formar os artigos, e tirar mandado do Juiz para citar o R. para fallar aos mesmos artigos; e na mesma forma, se o R. for o fallecido, se devem citar seus herdeiros para a habilitação.
- 5 Feita a citação, se accusa na audiencia, como as mais; e vindo o A. ou seus herdeiros com os artigos, o Escrivão os faz conclusos ao Juiz, que nos autos põem o despacho seguinte.

Rece-

Cap. 30. Das Habilitações &c. 141

- Recebo os artigos de habilitação; a parte os contrariois, parecendo-lhe.
- 6 Com advertencia, que, se o A. he o fallecido, e seus herdeiros quizerem habilitar-se, devem fazer petição de fóra ao Juiz, e petição, em que lhe peça, vista para formar os artigos, e mandado para se citar o R. para fallar aos artigos, e á causa.
- 7 Se o R. confessa os artigos, quando lhe vam com vista, se fazem logo conclusos, e o Juiz despacha na forma seguinte: Vista a confissão do R. julgo provados os artigos de habilitação: corra a causa seus termos com os A. habilitados &c.
- 8 E se o R. contraria, ficaõ os artigos em prova de dez dias, como causa tummaria: e com as inquirições feitas se fazem os autos conclusos; e achando o Juiz os artigos provados, porá o despacho seguinte: Julgo os artigos de habilitação recebidos por provados, vistos os autos, e o que delles se mostra, e os habilitando por habilitados, para com elles correr a presente causa seus termos, e assim mando corra &c.
- 9 Nam ha condenação de custas neste incidente, quando os artigos se julgaõ provados; porque a final se attende.
- 10 Se o R. não contrariar dentro do termo devido, se corram os autos, e he lançado á sua revelia, e se assignam os dez dias de dilação á prova, citadas as partes.
- 11 E quando a final se não julgaõ provados os artigos de habilitação, condenará o Juiz os habilitantes nas custas, porque se litigou temerariamente; e se finaliza a causa com aquelles habilitantes.
- 12 Da habilitação de herdeiros nam ha appellação, nem agravo; mas de se julgar nam habilitados se agrava, e appella, conforme cabe. Peg. ad Ord. tom. 4. pag. 113. n. 53. & For. cap. 15. n. 122. Barb. ad Ord. lib. 3. tit. 69. in princip. n. 3. Phœb. p. 1. arest. 90. Mend. p. 1. lib. 3. cap. 21. §. 1. n. 3. Leyt. de Jur. Lusitan. tract. 1. quest. 6. n. 150.
- 13 Quando o R. he fallecido, deve também o A. habilitar seus

seus herdeiros, para correr com elles a causa; e basta que peça vista dos autos para formar os artigos; ou quando esteja em poder de seu Advogado, os formará logo; e feitos conclusos, o Juiz os recebe, mandando se citem os habilitandos.

14 Advertindo que, ainda que o herdeiro seja Clerigo, viúva, orfão, soldado, ou outra pessoa privilegiada, deve responder, e seguir a causa no Juízo, em que está principiada, e perpetuada. *Mend. p. 1. lib. 1. cap. 3. numer. 16.* por muitas razões de Direito.

15 Huma das quaes he, porque o herdeiro não he de melhor condição, que a pessoa, de quem he herdeiro, quando se trata de sua herança. *Text. in L. 2. §. Ex his, ff. de Verbor. obligat. Cardos. in prax. verb. Hæreditas, num. 1. Gam. decis. 326. n. 1.*

16 E tem todas as accoens activas, e passivas do herdado. *Ord. lib. 4. tit. 48. §. 3. text. in L. Hæres in omne, ff. Acquirend. hæreditate. L. Cum hæres, ff. de Divers. & tempor. præscript. L. Hæredem, ff. de Regul. Jur. Cyriac. controv. 695. n. 4. Portug. de Donat. lib. 2. cap. 20. an. 29.*

17 E tambem porque no Juízo, em que hum causa legitimamente principia, e se perpetua, nesse mesmo deve finalizar-se, e perpetuar-se até sentença. *Text. in L. Ubi caput, ff. de Judic. Valase. cons. 57. & cons. 136. n. 2. Cabed. p. 1. decis. 15. num. 1. & est text. in Authent. Quod semel, Cod. Quomodo, & quando Judex.*

18 E esta perpetuação he feita pela contellação da mesma causa, e nam antes, como já fica dito pela *Ord. lib. 3. tit. 20. §. 5.*

19 *De Habilitationibus vide per indic. Themud. tom. 1. verb. Habilitatus, Oliveir. de Muner. Provis. Mend. in prax. Maced. Cald. de Nominat. Molin. de Primog. Phæb. p. 1. Oliva de Foro Ecclesiastic. Moraes tom. 3. Valdaur. Mascard. Sagad. in Labyrinth. tom. 1. & de Supplicat. Altmar. tom. 2. §. 5. Peg. ad Ord. & For. tom. 2. §. 6. & de Maiorat. tom. 1. 2. & 3. Escob. de Ratiocin. Valenzuel. tom. 1. & 2. Guerreir. Mattic. de Tacit. & de Conject. Giurb. in Consil. & Success. quos etiam vide verbis Habilis, & Habilitas per indices.*

CAP.

CAPITULO XXXI.

Sen. Ser. de toda aptidão de 1806.
Do Laytoy (Sup. de la trial. Cons. 549.
& n. 24. el sepp. Fiscal. de Comm. ex. §. 2. Gl. 2.

T Era custado o Juiz que o depósito dos dinheiros, e mais cousas, que pertencam á Real Fazenda, ou Fisco, não se depositem em sua casa, nem em poder de Official seu, ou outro qualquer de Justiça, ou Fazenda, porque não podem elles ser depositarios, *ex Ord. lib. 4. tit. 49.*

2. Porém, havendo Depositario Geral, mandará o Juiz que em seu poder se deposite com as formalidades, e termos necessários, *ex Ord. lib. 1. tit. 28. e nos da Ord. lib. 4. tit. 49.*

3. Quando não haja tal Depositario Geral, mandará o Juiz passar hum precatório, para que o Senado da Camera nomee hum Depositario capaz.

4. E nunca o Juiz o nomee, ainda que seja Vereador, ou Juiz ordinario, porque pertence sua eleição á Camera.

5. E sempre deve ser por precatório, ainda que elle Juiz seja Presidente da Camera, porque são distinctas as jurisdicções da Camera, e Juiz.

6. Nos mais depósitos, que se devão fazer em outras execuções, se houver Depositario Geral, na mão deste se depositará o que for dinheiro, ou peças de ouro, e prata, e para bens móveis, ou raiz nomeará o Meirinho, ou Alcaide ao tempo da execução hum homem chão, e abonado para o depósito, o qual assinará o auto da penhora, e lhe serão entregues os bens.

7. E para o depósito, que for de bens de raiz pertencentes ao Fisco, ou Fazenda Real, nomeará o mesmo Juiz Depositario, em quanto não faz a diligencia de deprecar á Camera que lhe nomee hum Depositario particular para aquelles bens; e passando-se o precatório, e nomeado pela Camera o Depositario, mandará o Juiz remover o depósito para elle, com as formalidades necessárias.

8. Quando o Depositario entrega os bens depositados por despacho do Juiz, que mandou fazer o depósito, fica deste deito-

de obrigado. *Peg. tom. 3. ad Ord. lib. 1. tit. 28. ad princip. gloss. 3. §. 1. pag. 567. n. 3. Aug. Barb. in Repertor. verb. Depositum, §. in Val. 126. n. 89.*

9. E sem o despacho do Juiz, se não desobriga o Depositario, e este Juiz deve ser o que mandou fazer o deposito, ou seu successor no mesmo cargo: *ex cod. Peg. supr. Aug. Barb. ad Text. in L. Acceptam 19. n. 40. Cod. de Usuris.*

10. Note-se, que a sentença alcançada contra hum devedor se executa contra o Depositario de seus bens até a quantia, e valor delles *pro rata. Peg. Forens. cap. 5. à n. 154.*

11. E não pôde allegar o Depositario compensação nos bens depositados. *Ord. lib. 4. tit. 78. §. 1. Cost. annot. 12. num. 13. Cardoso in prax. verb. Compensatio, num. 6. Almeida alleg. 10. num. 12. Phæb. p. 1. decis. 89. num. 1. posto que n. 8. pareça ter o contrario, fazendo-se differença entre Depositario judicial, e Depositario voluntario. Vejaõ-se as addicoens á mesma decis. 89. feitas a ella pelo Doutissimo Desembargador Jozé dos Santos Palma.*

12. Poderá porém o Depositario allegar, que a cousa depositada se perdeu por caso fortuito. *Mend. p. 1. lib. 4. cap. 8. n. 33. e o Juiz o admittirá a essa allegação, e conforme a prova, o absolverá, ou compellirá a pagar o justo valor da cousa depositada.*

13. E se o depositario alienou a cousa depositada, e não a entrega, he logo prezo. *Ord. lib. 3. tit. 86. §. 2. ad fin. §. lib. 4. tit. 76. §. 5. Peg. Forens. cap. 3. n. 95. §. 96. Phæb. p. 1. decis. 89. n. 8. Thom. Vaz alleg. 25. n. 8.*

14. Neste ponto concorda as Orden. lib. 4. tit. 49. §. 1. com as do tit. 76. §. 5. §. tit. 78. §. 1. e com as LL. 1. §. ult. Cod. de Deposit. e DD. que a ellas escreverão.

15. O que procede, ainda que o Depositario nada recebesse, se com tudo assinou termo de como recebeu, ou por não querer assinar o Escrivam dá té no termo do recebimento, e renitencia de assinar. *Peg. Forens. cap. 3. num. 96. ubi judicatum, cum Phæb. p. 2. decis. 185. numer. 10. Gratian. Forens. cap. 273. num. 11. §. 13. Paul. de Cast. consult. 9. volum. 1. §. conf.*

conf. 170. lib. 2. Jozé Vela differt. 27. num. 16. Castilb. quorid. libr. 3. cap. 16. numer. 9. Caroc. de Deposit. part. 1. cap. 2. num. 28.

16. E esta he a praxe oblervada nos Tribunaes, e Juizos deste Reyno, ainda que *Gratian. diff. cap. 273. n. 14. Phæb. p. 1. decis. 89. num. 7. §. diff. decis. 185. p. 2. à n. 4. Mend. p. 1. lib. 3. cap. 22. num. 35. Otter. de Officialib. cap. 11. num. 69. Moraes de Execut. lib. 1. cap. 4. §. 1. cas. 8. n. 80. cum multis jurib. §. DD. tenhaõ o contrario.*

17. Veja-se *Reinos. observ. 45. num. 8. Peg. tom. 4. Forens. cap. 73. num. 22. Moraes de Execut. lib. 1. cap. 4. §. 1. cas. 8. num. 78. e o mesmo Caroc. supr. in tract. de Deposito, tit. Si depositarius mutuet alteri, onde se acharão limitações, e em Aug. Barbof. in Collectan. ad text. in L. Siquis vel pecunias, à n. 12. Cod. de Depositi.*

18. Huma das limitações he, quando o Depositario allega excepção de proprio dominio, que deve ser com ella ouvido. *Dicit etiam Aug. Barb. supr. à num. 3. Petr. Barbof. in L. Alienam, num. 22. sub vers. Tertia principalis limitatio: E esta he frequentissima; porque muitas vezes os executados pedem penhores emprestados, para nelles se fazer penhora, e ficaõ depositados na mão de seus donos, e he attendido com excepção de proprio dominio o mesmo dono Depositario. Barbof. ad Ord. lib. 4. tit. 54. §. 3. n. 3.*

19. E sobre esta limitação conduz muito o que os DD. dizem sobre o contrato da locação, in *L. Siquis conductionis, Cod. de Loc. §. ibi Aug. Barbof. §. ad L. Qui rem, Cod. eod. tit. à num. 2.*

20. E note o Juiz que o rigor das Leys, e DD. acima ponderados, em quanto dizem que o Depositario seja prezo, não entregando o deposito dentro de nove dias, se entende, e pratica, quando ha crédor, que peça, e inite pelo deposito, e não quando a questião he com aquelle, que depositou: *sic intellige Salgad. in Labyrinth. Creditor. p. 3. cap. 7. n. 7.*

21. O espaço de nove dias dado aos Depositarios pela *Ord. lib. 4. tit. 49. §. 1. in fin.* se entende nos termos somente, em

que a mesma *Ord.* falla; porque nos mais deve o Depositario, tanto que he notificado, e requerido de mandado do Juiz, entregar logo o penhor depositado. *Mend. in prax. part. 1. cap. 21. nam. 57. §. 10. Barb. in Castigat. ad dict. Ord. n. 192. alia Ord. in 4. tit. 76. §. 5. Veja-se os DD. acima allegados.*

22 Quando se mandaõ levar os bens á praça para se venderem, deve fazer a condução o Depositario á custa dos mesmos bens. *Mend. p. 2. lib. 3. cap. 21. num. 204.* E o Juiz assim o mandará observar, e da mesma forma nas despezas, que se fizerem com os bens depositados.

23 Póde o Depositario pedir interesse do deposito, e guarda dos bens móveis, ou dinheiro, que he a dous por cento, ou vintena, como qualquer Administrador. *Phab. p. 1. arest. 26. Pona cap. 15. n. 33. Pat. Cordeir. resolut. 148. per tot. e o Juiz lha mandará satisfazer. Guer. trad. 4. n. 6. Cap. 2. n. 119. §. 2.*

24 E quando o Depositario alheou os bens, enão os entrega, se póde querelar delle. *Ord. lib. 4. tit. 76. §. 5. Phab. decif. 89. n. 8. Leit. tract. 3. quæst. 3. num. 79. §. 80. em quanto diz que não he caso de devassa.*

25 Porém sómente pela negação de deposito não commette furto o Depositario, para que contra elle se possa proceder criminalmente. *Text. expressus in L. 69. ff. de Furtis, & ibi gloss.* O que o Juiz note, porque quotidianamente succede quererem as partes em semelhantes casos.

26 E note tambem a este respeito, que, se quem deposita permite que o Depositario use do penhor, se converte o deposito em mutuo. *August. Barbof. vot. 82. num. 44. & optimè vot. 60.*

27 Como o deposito seja quasi solução, *ut notat text. in L. Obfignatione 9. Cod. de Solutionib. Peg. de Maiorat. cap. 6. n. 334. Saigad. in Labyrinth. Creditor. p. 1. cap. 18. n. 7.*

28 Note-se que para os depositos voluntarios em caso de divida se precisa de citação da parte. *Aug. Barb. vot. 79. n. 8. & 91. & vot. 80. n. 21.* O Juiz não fará menção de tal deposito, sem que seja feito judicialmente de seu mandado.

29 Mas não se entende ser o deposito quasi solução, quando he

Cap. 32. Das Causas Sumarias em geral. 147
he feito nos termos, que dispõem a *Ord. lib. 3. tit. 86. §. 3. in fin.* Veja-se *Barb. á mesma Ord. n. 10.*

30 Quando por ordem de Juizo se remove o deposito, fica o primeiro Depositario desobrigado. *Peg. tom. 3. ad Ord. lib. 1. tit. 9 §. 12. n. 359. e nenhuma acção admitta o Juiz contra elle depois da remoção, e entrega.*

31 Acerca desta materia de depositos se veja *Aug. Barb. in Collectan. tom. 2. lib. 4. tit. 34. Cod. de Deposit. pag. 154. & sequent.*

32 De Depositis, & Depositariis videantur per indic. *Portug. de Donat. tom. 1. §. 2. Gom. in L. Taur. & var. tom. 1. §. 2. & ibi Aylon. Cordeir. in dub. Mend. in prax. Guerreir. Gusman de Veritat. Phab. p. 1. §. 2. & in arest. Escob. de Ratiocin. Peg. ad Ord. & Forens. tom. 4. 5. & 6. Valenzuel. tom. 1. §. 2. Moraes tom. 1. 2. & 3. Petr. Barbof. de Solut. Arcuc. in Adnot. p. 2. & in alleg. Themud. tom. 3. Amosaz. tom. 2. Reinos. Gam. Pe-reir. in Decif. Molin. de Justit. Carlew. tom. 2.*

C A P I T U L O XXXII.

Das Causas Sumarias em geral.

1 **A** Scausas sumarias são as que se processão sem ler por Juizo plenario, como acima fica explicado.

2 Nette numero de causas sumarias entraõ as de força nova, ou interdictio *unde vi, & clam.* de que trata a *Ord. lib. 3. tit. 48. & lib. 4. tit. 58. & lib. 3. tit. 40. §. 2. & tit. 70. §. 3. vers. Affim* como, *Gom. L. 45. Taur. n. 180. Peg. For. tom. 2. pag. 941. e nós tratamos supra cap. 26. e tambem as manutençoens.*

3 Tambem são as que se tratam por divida de menor quantia, a que chamamos *por artigos justificativos.*

4 São tambem as habilitaçoes de herdeiros, as de liquidações, de sentenças, e as de contas.

5 Tambem as de execuçoens, e embargos a ellas na forma da *Ord. lib. 3. tit. 85.*

6 Excepto parãem os embargos de terceiro senhor, e possuidor

dor recebidos, que estes tem seu curso ordinario plenariamente com réplica, e tréplica, e suspensão da execução.

7 Outras muitas semelhantes a estas deixo por brevidade, e se poderaõ ver nos DD. que desta materia tratam.

8 Nestas causas summarias nam ha réplica, nem tréplica, e sómente se offerecem os artigos, dizendo em lugar do *Provar* das causas plenarias, *Justificará*.

9 Depois da contestação, de que o R. usa em lugar de contradriedade, se põem logo a causa em dilaçam de prova de dez dias, e acabada esta se pôde assignar segunda de cinco dias, e mais não.

10 Ostermos, que nas causas ordinarias são de duas audiencias, são nestas summarias de huma sómente.

11 Tiradas as inquiriçoens, se nam dá nestas causas summarias rol de nomes de testemunhas para embargos de contraditas; mas quem quizer contraditar as testemunhas, o deve fazer no mesmo acto em que ellas são perguntadas.

12 Lançadas as partes de mais prova, se haõ as inquiriçoens por abertas, e publicadas, seguindo-se o mais a té sentença, como nas causas ordinarias, mas com hum termo sómente a cada huma das partes para razoes final.

13 As appellaçoens nas causas summarias se recebem sómente no effeito devolutivo, e não no suspensivo.

CAPITULO XXXIII.

Dos Dias de apparecer.

1 **T**anto que se findáraõ os dias attempados á appellação, pôde o Appellado tirar seu instrumento de dia de apparecer, e apresentá-lo no Juizo, ou Tribunal superior; e a este instrumento se coitumaõ no Tribunal assignar oscinco dias de Corte, depois de apresentado, e distribuido.

2 Não seria tal meu atrevimento, que pertendesse escrever praxe para os Tribunaes, ou superiores Juizos; porém, como muitas vezes as appellaçoens das Terras de Donatarios vaõ aos mes-

Cap. 33. Dos Dias de apparecer. 149

mesmos, ou seus Ouvidores, e estes vulgarmente não sam Jurisperitos, ou communmente sam de primeira entrada, me animo por esta razão a escrever

3 Que, quando o Appellante não apparecer com sua appellação nos cinco dias, que se assignáraõ de Corte ao dia de apparecer, o Ouvidor o mandará apregoar a requerimento da parte, e a sua revelia o lançará da appellaçam; e feitos os autos conclusos, porá o despacho seguinte:

Visto como nem o Appellante, nem sua appellação apparecerão neste Juizo no termo, que lhe foy assignado, nem no mais da Ord. em que foy esperado, julgo a mesma sua appellação por deserta, e não seguida; e mando que a sentença appellada se cumpra: pague o mesmo Appellante as custas, em que o condemnou &c.

Assina o nome inteiro.

4 Dos dias de apparecer trata *Vanguero. p. 6. Cabed. part. 2. verb. Per deliberationes. ubi vide per indic.*

CAPITULO XXXIV.

Da Clausula Depositaria.

1 **S**obre a observancia das clausulas depositarias, que se coitumaõ pôr nas escrituras, ha muita controversia: o Juiz se incline sempre a fazê-las observar, mas com justiça.

2 Coitumaõ as partes, para que a mesma clausula depositaria nam tenha observancia, vir com embargos, allegando, que o contrato foy usurario por este, ou aquelle principio &c. O Juiz pondera bem as allegaçoes, e provas, e se achar dos autos, que no contrato houve alguma usura, simulação, ou nullidade, não mande observar a clausula; porque, se o contrato he nullo, nullas são tambem clausulas. *Valasc. conf. 85. n. 3. 4. & 5. Mend. p. 1. lib. 3. cap. 22. n. 39. Gom. L. 45. Taur. n. 30.*

3 Porém não se patenteando, ou conjecturando usura, nullidade, ou simulação, mande dar cumprimento á clausula em dúvida até decisão dos embargos.

4 E provada nestes a usura, nullidade, ou simulação, mande levantar o depósito; mas nam se provando, ainda que parece se ha de provar, mande subsistir o depósito. *Gabr. Pereir. decis. 34. num. 3.*

5 Advertindo que sempre a clausula depositaria se ha de observar nos casos nam limitados naquella decisão *Ex cod. Pereir. n. 1. & 2. & est text. in L. 1. §. Si conveniet, ff. de Deposit. L. Juris gentium, §. Prætor ait, ff. de Pact. Phæb. p. 1. decis. 12. n. 3. Cabed. p. 1. decis. 37. Peg. ad Ord. tom. 2. pag. 306. cap. 2. n. 18. & Forens. cap. 11. n. 43.*

6 Esta observancia se amplía ainda contra terceiro possuidor. Veja-se *Mend. p. 1. lib. 3. cap. 22. n. 33.*

7 E sem embargo do que diz o mesmo *Pereir. n. 2.* se amplía esta observancia de clausula depositaria ao tempo da execução, se até esse tempo se não tiver requerido. *Mend. p. 1. lib. 3. cap. 22. n. 4. & p. 2. cap. 22. n. 4. Thom. Vaz alleg. 100.*

8 E ainda na Instancia da appellação. *Mend. p. 1. lib. 3. cap. 22. num. 32.*

9 E contra os herdeiros tem observancia. *Peg. ad Ord. tom. 2. cap. 2. pag. 309. num. 35. Gam. decis. 360. num. 1. Phæb. p. 2. arest. 54. & part. 1. arest. 15. Mend. p. 1. lib. 3. cap. 22. numer. 31.*

10 Mas não passa ao herdeiro do crédor, se no contrato não for declarado. *Mend. p. 2. lib. 3. cap. 22. num. 56. Cardoso. verb. Clausula in prax. num. 29.*

11 E porque além das limitações, que traz *Gabr. Pereir.* naquella *decis. 34.* se achão algumas nos DD. em que o Juiz não deve fazer observar a clausula depositaria, com venia *tantum Doctoris*, exporey algumas mais frequentes, por onde o Juiz melhor proceda, inclufas as da *decis.*

12 O herdeiro a beneficio de inventario, deve ser ouvido sem depósito. *Text. in L. fin. §. Et si præfatam, Cod. Jur. deliberand. Surd. consult. 7. num. 31. Valasc. conf. 52. n. 3. Peg. Forens. cap. 11. n. 47. & 48.*

13 Também não tem observancia a clausula depositaria na excepção, ou embargos de solução. *Phæb. decis. 12. num. 3.*

64

14 Nem

Cap. 34. Da Clausula Depositaria, 151

14 Nem tem observancia na excepção de falsidade contra a substancia do instrumento. *Mend. p. 1. lib. 3. cap. 22. numer. 38.*

15 Nem na escritura particular. *Peg. Forens. cap. 11. numer. 67. Phæb. p. 1. arest. 75. Mend. p. 2. lib. 3. cap. 22. §. 4. numer. 36.*

16 Nem quando a parte oppõem de nullidade do contrato antes do tempo de sua solução. *Mend. p. 1. lib. 3. cap. 22. num. 50.*

17 Nem quando se oppõem de nullidade notoria provada in continent. *Peg. Forens. cap. 7. num. 53. Cabed. p. 1. decis. 37. Phæb. decis. 12. num. 4. Mend. lib. 3. cap. 22. n. 39. Pereir. decis. 34. n. 3. Reinos. observat. 45. n. 25. 26. & 34.*

18 Nem no cessionario. *Mend. supra n. 51.*

19 Nem quando a parte consente, ainda que tacitamente. *Peg. Forens. cap. 7. n. 44. Phæb. decis. 12. n. 5. Mend. p. 2. lib. 3. cap. 22. num. 49.*

20 Nem no pobre, que sem depositar deve ser ouvido. *Peg. Forens. cap. 7. num. 50. & ad Ord. tom. 2. pag. 308. cap. 2. num. 32.*

21 O que da mesma fórma se entende no prezo. *Mend. p. 1. lib. 3. cap. 22. n. 48.*

22 E quando já consta que houve lesão enormissima. *Mend. p. 1. decis. cap. 22. n. 44. onde no num. 43. falla tambem na lesão enorme, ou da L. 2.*

23 E na mulher, e menor, que estas são ouvidas sem depositar. *Peg. ad Ord. tom. 2. pag. 308. num. 32. Barb. in L. Divortio, §. Interdum, n. 17. ff. Solut. Matr. Phæb. decis. 12. n. 6. Reinos. observat. 45. num. 50. Veja-se a respeito do menor Mend. p. 2. lib. 3. cap. 22. n. 58. Phæb. p. 2. arest. 54.*

24 Estes casos são os mais frequentes; e nos mais, posto que a clausula depositaria he odiosa *ex eis, que Pereir. decis. 34. Phæb. decis. 12. num. 2. Cabed. p. 1. decis. 37. num. 1. Mend. part. 1. lib. 3. cap. 22. n. 37. & p. 2. lib. 3. cap. 22. num. 53.* sempre se deve observar.

25 Porque he parte do contrato; argumento *ex eis, que*

Cardos

Gam. decis. 369. numer. 1. § 2. § 3. in fin.

26 E segue a mesma natureza do contrato. *Valasc. conf. 85. à n. 2. Peg. ad Ord. tom. 2. pag. 309. n. 35.*

27 *De Clausulis variè trata Bertazol in uno tract. ex professo. Vide per indic. Cordeir. in dub. Gam. Cardos. in prax. Reinos. Carleval tom. 1. § 2. Olea de Cess. jur. Cancer. var. tom. 1. § p. 3. Mend. in prax. Oliv. de For. Leit. de Jur. Lnsitan. § Fin. Reg. Portug. de Donat. tom. 1. § 2. Garc. de Benef. § de Expenf. Peg. ad Ord. § Forens. tom. 2. § sequent. § de Compet. § de Maior. tot. tom. Pereir. de Man. Reg. Arouc. in adnot. p. 1. § 2. § in alleg. Moraes tom. 1. § 2. §*

CAPITULO XXXV.

Das Vistorias.

1 Quando em causas de bens de raiz se vê perplexo o Juiz para sentenciar a causa, em razam de que affirm A. como R. provarão *ex abundanti* seus artigos, e intenções, o que vulgarmente succede, porque para tudo ha testemunhas, e pela igualdade destas, ou variedade de seus depoimentos, recorre ao remedio de vistoria no lugar da contenda, *ex eis, que Valasc. conf. 43. num. 27. vers. Et hac practica.*

2 Para este effeito sahirá nos autos com huma interlocutoria na maneira seguinte:

Proceda-se a vistoria no lugar da contenda, para o que preparem as partes, e se citeem para se louvar; e feito isto, lhe assignarei dia &c.

Affina o appellido.

3 Nestes termos devem preparar ambas as partes igualmente, e quando o R. não queira preparar, o fará o A., porque a final quem for vencido se lhe carregão todas as custas.

4 O Escrivaõ citará as partes para se louvarem, e ellas o farão, do que se entenderá termo nos autos pelo Escrivaõ; affinado pelas mesmas partes; e quando alguma se não louve, se louvará o Juiz á sua revelia, e affinará tambem o termo de louvação.

5 Affi-

Cap. 35. Das Vistorias.

5 Assignado o dia, citará o Escrivaõ os louvados, a quem o Juiz dará juramento dos Santos Evangelhos, e da citação, e juramento se entenderá termo assignado pelo Juiz, louvados, e Escrivaõ em fé.

6 Sempre se devem louvar as partes, e não o Juiz, excepto á revelia daquelle, que nam quizer louvar-se. *Surd. conf. 452. n. 35. Valasc. conf. 43. n. 27.*

7 E na mesma fórma se não procederá á louvação sem que as partes sejam citadas, e havidas por-reveis. *Valasc. de Partit. cap. 11. n. 15.*

8 Quando alguma das partes requerer a vistoria nos artigos, ou por petição, mais facilmente procederá o Juiz a ella com as formalidades sobreditas, e aquella parte, que a requerer, será a que prepare.

9 Não se faz porém, quando a prova está clara, e por ella se pôde julgar, e por essa causa se diz remedio subsidiario a vistoria. *Cust. de remed. subsidiar. remed. 101. Peg. ad Ord. lib. 1. tit. 68. §. 24. n. 70.*

10 E he a vistoria em Direito a melhor prova. *Text. in L. Irruptione, ff. Finium Regundor. Riccius p. 2. decis. 89. Peg. ad Ord. lib. 1. tit. 68. §. 18. n. 22. §. 24. n. 14. §. 20. Postius de Manutent. observ. 101. n. 1.*

11 Não baltta a presença do Juiz para a validade da vistoria, se as partes não forem citadas, ao menos por edictos, as que estiverem ausentes. *Peg. ad Ord. lib. 1. tit. 68. dist. §. 22. num. 27. vers. Ego.*

12 Em causas, que versam sobre agoas, e posses dellas, e sobre o divertirem-se do seu curso, se recommenda muito este procedimento de vistoria, por essa causa o Juiz não o despreze. Veja-se *Surd. conf. 134. n. 20. Gratian. Forens. cap. 34. n. 38. Peg. ad Ord. supra dist. tit. 68. §. 18. n. 20. in fin.*

13 Depois de feita a vistoria, se não dá vista della ás partes. *Cust. supra pag. 218. Peg. ad Ord. lib. 1. tit. 35. §. 8. n. 9.*

14 Pode o Juiz proceder á vistoria em qualquer eitado da causa. *Valasc. de Jur. Emphyt. quest. 7. num. 27. Mend. p. 1. lib. 3. cap. 12. n. 17. Catd. Pereir. in L. Sicnratorem, verb. Minoribus, num.*

Parte 1. Manual Practico,

154

n. 14. § 18. *Mascard. de Probat. in proem. quest. 8. n. 7.*

15. E ainda depois da sentença. *Idem Mascard. cum Tiraquel. Jason, & alii cum jurib. n. 16.*

16. E por ella razão o mesmo *Mascard. num. 7.* diz que nunca se dá de necessarios a victoria. *Idem dicit Mend. supra, Gratian. Forens. cap. 277. n. 7. cum multis DD. Barb. ad Ord. lib. 3. tit. 62. in princip. n. 2.*

17. Victoria se não pôde fazer em facto transitorio, que já não existe. *Posthins de Manutent. obseru. 101. num. 56. ib. 1. Non sit faciendus accessus, nec admittenda huiusmodi probatio, ubi agitur de re, seu de possessione, in qua nihil ex seculari inspectio- ne percipi possit &c.* Cujas palavras escrevo, para que o Juiz não se mova a qualquer requerimento das partes, que principalmente em causas de força nova pertendem por meyo de victorias adquirir o que naverdade lhes não pertence.

18. Para regular limites he a melhor prova; e sempre ven- ce toda a prova, e ainda he melhor que a confissão da parte. *Cum multis Arouc. ad L. Imperator Titius, 8. ff. de Stat. ho- min. lib. 1. tit. 5. n. 2. Cancer. variar. lib. 3. cap. 17. n. 129. Leit. Fin. Regundor. cap. 11. n. 68*

CAPITULO XXXVI.

Da Opposição de Terceiro á causa.

Algumas vezes vem hum terceiro oppor-se á causa, eluir A. e R. o Juiz lhe mandará dar vista, pedindo-a, e con- tinuão os termos, que dispõem a *Ord. lib. 3. tit. 20. §. 31. & 32.* Veja-se sobre esta opposição *Gam. decis. 16. numer. 2. Valasc. conf. 162. Phab. p. 2. arest. 13. Cardos. in prax. tom. 2. verbo Oppositio, & ejus Additionator. Pax in prax. p. 4. tom. 1. cap. 4.*

2. E sobre o tempo, em que se deve vir com os artigos de opposição, se veja *Mend. p. 1. lib. 3. cap. 5. num. 1. Phab. p. 2. arest. 13. Peg. de Interdict. Possessor. n. 789. que seguem ter lu- gar,*

Cap. 36. Da Opposição de Terceiro &c. 155

gar, quando ainda se não tem dado lugar á prova, para have- rem de correr nos mesmos autos; mas que basta pender a di- lação, para deverem correr em auto separado, declarando as palavras da *Ord. lib. 3. tit. 20. §. 31.*

3. A contraria opinião tem o mesmo *Peg. supra. num. 190.* Veja-se a distincção, que faz *Cabed. p. 2. arest. 49. e Phab. dist. arest. 13.*

4. E quando são artigos de propriedade, seguem todos que se devem admitir; *præcipue Peg. Forens. cap. 11. n. 215. ubi cum multis*

5. Que tenha lugar a opposição no interdicto *unde vi*, ou causa de força nova, dizem *Mench. de Recuper. remed. à nu- mer. 372. Barbos. ad Ord. lib. 3. tit. 20. §. 31. num. 2. Thom. Vaz alleg. 75. n. 3.*

6. E que com ella se impede a execução, e restituição na causa de força. *Valasc. conf. 162. n. 4. Thom. Vaz supra n. 13. Mend. p. 2. lib. 3. cap. 5. num. 3. in fin. Ord. lib. 3. tit. 20. §. 31. Phab. dist. arest. 13. p. 2.*

Porém *Phab. hic* diz que a opposição correrá em auto se- parado, por ter diferentes termos. *Valasc. consult. 162. num. 10.*

8. *De Oppositionibus, & Oppositoribus videantur per in- dic. Pereir. in decis. Themud. tom. 2. & 3. Cardos. in prax. Ca- bed. p. 2. Parador. quotid. Phab. p. 2. in arest. Mend. in prax. Sa- bell. Valenzuel. tom. 1. & 2. Petr. Barbos. de Solut. & de Pre- script. Cordeir. in dub. Cancer. var. tom. 1. Otter. de Official. & de Pasc. Fontanell. de Paci. tom. 2. & tom. 1. decis. Mascard. Garc. de Benefic. Aug. Barbos. in Collectan. ad Decretal. & ad Sext. & de Potest. Episcop. & de variis, Escobar. de Puritat. Peg. ad Ord. Cyriac. tom. 4. Gratian. Forens.*

Das Autorias.

1. Quando o R. vier nos autos com cota de autoria, dizendo quer chamar para defender a causa a algum terceiro, o Juiz lhe assignará termo para o fazer, citando, observando primeiramente os casos, em que deve admitir a autoria, que traz a *Ord. lib. 3. tit. 44. § tit. 45.*

2. E quando a deya admittir, e elle chamado á autoria for casado, e a causa sobre bens de raiz, ex *Ord. lib. 3. tit. 47. §. 1.*

3. E esta citação deve ser feita á culta do R. *Cost. de Facti scientia, inspectio. 33. n. 5.*

4. Quem commette força, ou espolio, não pôde chamar outro á autoria. *Gam. decis. 259. num. 2. Mend. p. 2. lib. 4. cap. 8. num. 11.*

5. O chamado á autoria deve seguir a causa naquella Juizo, em que a acha, e não pôde allegar privilegio para declinatoria. *Text. in L. Venditor, ff. de Judic. Ord. lib. 3. tit. 45. §. 12. Gam. decis. 332. Mend. p. 1. lib. 3. cap. 5. §. 1.*

6. O que se amplia ainda em Clerigos, *Mend. hic Ord. lib. 2. tit. 3. §. 11. Cov. pract. cap. 8. n. 2.*

7. Não tem lugar autoria na acção penal. *Gam. decis. 101. Afflict. decis. 237.*

8. Poderá porém hum terceiro oppor-se pelo seu interesse. *Ord. lib. 3. tit. 45. in princip. § ibi Barbos. n. 1.*

9. Não tem lugar autoria na acção pessoal, mas somente na real, movel, ou immovel. *Ord. lib. 3. tit. 45. §. 10. Gam. decis. 101. Veja-se Reino. observ. 18.*

10. Se o comprador convencido, ou por melhor demanda do em Juizo elleja obrigado a denunciar ao vendedor a demanda, quando notoriamente consta que o tal vendedor não tem justiça, *disputat elegant. Cevalb. commun. quest. 799. per tot. e no fim resolve negativè.*

II O

11. O Juiz deve assignar tempo conveniente, para que o R. chame, ou cite para a autoria ao chamado, quando vem com cota *Ord. lib. 3. tit. 45. Gam. decis. 101. Veja-se Rebus. ad L. Gallie, tit. de Dilationibus, n. 2. § 23. art. 1. gloss. 1.*

12. Pode-se chamar para autoria até final. *Cauter. lib. 3. cap. 16. n. 125.*

13. Em quanto acima dizemos que o chamado para autoria deve responder no Juizo, onde a causa corre, ainda que seja privilegiado, segue a mesma doutrina. *Carleval. de Judic. tit. 1. disp. 2. sect. 8. à n. 662. usque ad num. 669. porém no n. 670. exceptua o fisco.*

14. Se o Cessionario poderá chamar á autoria seu Cedente, disputa *Gusman de Evictionib. quest. 35. aonde num. 28. diz que pôde o Cessionario mover acção contra auctorem auctoris sui. Gratian. decis. 13. n. 37. Rosa consult. 7. per tot.*

15. E se note em materia de evicções, de que falla a *Ord. lib. 3. tit. 45. §. 2. in fin.* que he muito necessaria a denunciação da demanda, e que a faça o R. ao seu vendedor, para depois ter acção de evicção contra elle. *Petr. Barb. in L. Venditor, n. 7. ff. de Judic. Gusman de Eviction. cum multis quest. 4. num. 4. Pôde o curioso Juiz ver algumas limitações em Mangil de Eviction. quest. 4. à n. 93. Peg. de Action. cap. 34. à num. 4. August. Barb. ad text. incap. de venditori, fin. de Emption. § Vendition. num. 12. ubi quando venditori nulla competit defensio. Veja-se Valasc. de Jur. Emphyt. quest. 27. n. 13. ad fin. sobre a denunciação da demanda.*

16. Se o R. pôde mover acção de evicção contra o vendedor, quando denunciando-lhe a demanda por toda huma propriedade, e a final somente se lhe tirou parte della, se poderá por toda agere de evicção, se veja *Aug. Barbos. in Colleham. ad text. in L. Si maior, §. num. 4. Cod. de Commun. rer. alienatione.*

17. O chamado por A., ainda que não aceite a autoria, e se julgue incompetente a vocação, não pôde ser testemunha na mesma causa. *Cabed. p. 1. arest. 90.*

18. Para o Juiz ver se tem lugar a disposiçã do §. 10. do

tit.

tit. 45. lib. 3. das Ord. em quanto aos ahí nomeados concede facultade de autoria, se se entende, e proceite no usufructuario, vtrá o que diz Gam. decif. 265.

19. E ao mesmo Gam. decif. 332. a respeito do Emphyteuta; cum Affitt. decif. 17. Valasc. de Jur. Emphyt. quest. 18. num. 24. e largamente Salgad. de Reg. Protett. cap. 8. à n. 130. Petr. Barbof. in L. Venditor 39. à n. 129. ff. de Judic.

20. De Authoria videatur per indic. Carleval tom. 1. Molin. de Justit. § in verb. Auctoritatio, § Auctoritas. Vide etiam Maced. Peg. ad Ord. § 7. Forens. Salgad. de Supplicat. § de Reg. Protett. Moraes tom. 2. Mascara. Pereir. de Man. Reg. &c.

21. De Evictionibus se veja Gusman ex professo in tot. tract. Sabell. per indic. Valasc. in Consult. § de Jur. Emphyt. Mend. in prax. Portug. de Donat. tom. 1. Peg. ad Ord. § Forens. tom. 3. § 7. § de Maior. tom. 1. Valenzuel. tom. 1. § 2. Moraes tom. 1. 2. § 3.

CAPITULO XXXVIII.

A respeito das Dilações de prova, que em alguns casos se podem renunciar.

1. Quando ha embargos, ou outros artigos recebidos, quaesquer que sejam, no caso em que a materia delles tem sua prova em Direito, ou em documentos, póde a parte adversa por brevidade dizer que não contraria, ou não usa de contrariedade, protestando convencer a final, e requerer se mande logo dizer a final, de Praxi testatur Mend. p. 1. lib. 3. cap. 3. n. 34. ver. Item praxis est.

2. E com razam; porque, quando a prova consiste em documentos, não são necessarias testemunhas. Rot. decif. 606. n. 15. p. 5. recent. tom. 2.

3. E menos ha necessidade de dilação, para se provar o que consiste em Direito, por ser este por si liquidissima prova, ex eis, que idem Mend. dist. lib. 3. cap. 3. num. 33. § 34. Stephan. Gratian. Discept. Forens. cap. 742. num. 47. § 48. Tiraquel.

quel. de Retract. tit. 1. §. 32. gloss. 1. num. 98. Themud. p. 4. de cif. 53. n. 38.

E ainda quando a materia dos artigos consiste em facto, se elles não concluem, se devem desprezar para o effecto de se não assignar dilação para prova delles; pois não se concede dilação para se provar o que provado não releva. Text. in L. Ad Probationem, § ib. Paul. de Castr. Cod. de Probat. Cassador. decif. 2. de Dilationibus, Caputius decif. 66. part. 3. Oldrad. conf. 316. num. 1. Roman. conf. 226. num. 3. Cesar. de Grass. decif. 1. n. 5. § decif. sequent. de Dilationibus. Est Ord. expressa lib. 3. tit. 54. §. 12. ib.: E taes, que provados não relevaõ ... não assignará dilação.

5. Se o embargado quizer evitar alguma duvida, que possa haver, quando está menos clara a não relevancia dos artigos, e o facto articulado não prejudicar, poderá dizer que não usa de contrariedade, e que convencerá a final; e de fóra, por petição assinada, requerer que se mande dizer a final, confessando, e havendo por provado o facto dos artigos; porque neste caso, em que não he necessario que o Juiz examine a materia dos artigos, he mais brevidade o requerer de fóra, por não ir o feito concluso.

6. Ao que o Juiz deve deferir; porque, confessados os artigos, falta a causa da dilação, e esta mesma cessa, cessando sua causa. Text. in L. Hoc jure, ff. de Verbor. obligat. § in L. 3. § Stichus, ff. de Stat. liber. L. 3. § Si intra, ff. de Success. § dist. L. Continuus, ff. de Verbor. obligat. in § Cum ita.

7. O que procede, ou a dilação dada resolte de Ley, ou se deva dar ex facto hominis. Rot. in Adnot. ad decif. 192. p. 9. recent. tom. 1. n. 59.

8. Pois assignando-se sómente as dilações para prova de testemunhas, tal prova já não he necessaria, estando já feita pela confissão. Ord. lib. 3. tit. 54. dist. §. 12. ibi: Ou que a tal prova não he necessaria, não assignará dilação.

9. E sempre as dilações esculadas se devem atalhar, per text. in L. 2. Cod. ad L. Cornel. de Fals. Seraphin. decif. 1450. n. 1. § per ea, qua cumulat Cassador. in decif. de Dilationibus.

10 Assim se julgou no Senado da Supplicação em agravo da Correição do Cível da Corte, em que aggravando-se de se não mandar dizer a final, se proferio o Acórdão seguinte:

Acórdão em Relação Sc. Aggravado foy o Aggravante pelo Desembargador Corregedor do Cível da Corte, provendo em seu agravo, vistos os autos, e como pela confissão, que o Aggravante assinou a respeito do facto, que necessitasse de prova, se faz superflua a dilação, por se não conseguir com ella cousa, que não esteja satisfeita; termos, em que, não se admitindo em Direito dilações, mais do que em quanto as partes tem necessidade de prova, fica desnecessaria a dilação: por tanto manda que assim se observe. Lisboa, 7. de Agosto de 1745.

Negrao. Pina. Castello.

Era Embargante D. João de la Cueva, e Mendoça, Escrivão Antonio Soares Guerreiro.

11 E nesta forma se evita a demora dos dias de dilação, o trabalho de a assignar em audiencia, fazer fé de citaçam, assigna-la pelos Advogados, e levá-la ao Escrivão, como em similhantes se pratica.

12 O que melhor tem lugar em artigos de habilitação, que regularmente aparte contesta por negação, e a prova se acha em documentos.

13 Epela mesma razão de ser. elcufada a dilaçam para prova de artigos, que consitem em Direito, he elcufado formar artigos, bastando razoes embargantes, em que logo se allega Direito; pois sómente sam necessarios artigos, quando contém prova in facto, ex doctrina, de qua Valasc. de Partit. cap. 40. n. 2. ib.: *Potest qualibet partium, quibus data est copia... allegare... sive per articulos, si indigeant probatione in facto, sive per rationes juridicas, si pendeat à puncto juris*; e a este respeito faz a Ord. lib. 3. tit. 53. §. 7. ibi: *A quarta cousa, que se requiere, he que os artigos sejaõ fundados em cousa, que consista em effeito, e não em ponto de Direito.*

14 Verificando-se tambem por este modo a pratica de algumas

gumas vezes se fo: marem tambem embargos ao despacho, que recebeu embargos, de qua Mend. in prax. part. 1. lib. 3. cap. 3. diff. n. 34. vers. Item aliquando.

15 Sendo aliás a praxe, que de despacho, que recebeu embargos, se nao pertende reformaçam por meyo de outros embargos, pois o prohibe o Direito, teste Peg. ad Ord. lib. 1. tit. 36. §. 8. n. 62. tom. 4. in stylis, e se deduz da Ord. lib. tit. 88. in princip. vers. E depois.

16 Havendo lo o remedio de agravo no auto do processo, segundo a praxe destes Reynos, de qua Mend. diff. cap. 3. n. 18. onde ensina huma cautela em caso julgado, para o agravo poder militar por petição, ou instrumento.

C A P I T U L O XXXIX.

Da Acção, que chamaõ de Embargos á primeira.

1 **N**Os Auditorios desta Corte, e Cidade de Lisboa ha muitas demandas, que não principiaõ por libello, nem por acção de assignação de dez dias em petitorio, mas por notificação, que o A. faz o R. para que faça alguma cousa, a que está obrigado, ou exhiba algum documento, ou cousa similhante; e isto com alguma comminação de pena pecuniaria, ou de prizam, ou outra qualquer; a esta acçam lhe deo a praxe nos Auditorios o nome de *Acçam de embargos á primeira*.

2 E como nenhum dos DD. Reynicolás (de que tenhamos noticia) explicou a qualidade destas acções, ou sua formalidade, nos pareceo acertado fazer sobre ellas o presente capitulo, em q, contra a fórma observada, nos haveremos com mais largueza em beneficio comum, por cuja causa espero venia dos praticos.

3 A Acçam chamada de *Embargos á primeira* nos nossos Auditorios he o preceito penal, aliás o preceito comminatorio, ou mandado do Juiz com clausula justificativa, de que trataõ varios DD. sendo seu uso antiquissimo, ut notat Ridolphin. in prax. p. 2. cap. 4. n. 36. E he frequentissimo na praxe, ut per Caroc. decis. seu cas. 19. n. 1. ib.: *Frequentissima est preceptorum materia, prout experientia docet, & infinite cause incipiunt à preceptis.*

4 E foy esta acção inventada para mais facil exito das causas. *Valenzuel. consuli. 6. n. 57. ib. : Nam praxis hæc fuit adinventata pro faciliiori exitu Judiciorum.*

5 Porém sómente em certos casos se póde principiar por preceito, docet *Guerreir. de Rat. reddend. tract. 4. lib. 1. cap. 7. n. 13. & 29. Altimar. de Nullit. rubric. 12. quest. 129. n. 5. & 64.*

6 E se principiam estas acçoens por notificação, e nam por citaçam pela differença, que de huma a outra dá *Vanguero. præf. judic. p. 5. cap. 19. n. 5. Hubert. de Citat. cap. 2. num. 1. ib. : Quandoquidem citatione quis vocatur ad Judicium, ut se defendat, sed præcepto, seu monitorio Judex notificat parti, ut aliquid det, vel fiat. Tiraguel. de Retract. §. 36. gloss. 2. n. 1. ib. : Est autem notificare, notum facere.*

7 Sendo o preceito, e o monitorio huma mesma cousa. *Ridolphin. in prax. p. 2. cap. 4. n. 35. ib. : Nam quidd. monitio sit præceptum, colligitur ex cap. Ignorantia 38. Hubert. de Civitat. Jur. p. n. 2. ib. : Inter præceptum, & monitorium nulla est differentia, nisi verbalis. Nihilominus monitorium, idem importat, quod præceptum. Et è converso præceptum importat monitorium. Et in num. 3. ib. : Judices laici regulariter utuntur præcepto, Ecclesiastici verò monitorio.*

8 A clausula justificativa foy inventada na Curia Romana, docet *Ridolphin. in prax. p. 2. cap. 4. n. 52.*

9 E consiste em levar as palavras, si *senferis te gravatum, compares, sem a qual he nullo. Sabell. in summ. S. Præceptum n. 12. Moraes de Execution. lib. 1. cap. 4. §. 3. n. 35.*

10 E isto ou leve pena comminada, ou nam. *Coller. de Process. executiv. p. 1. cap. 2. n. 275.*

11 Mas com a dita clausula passa em julgado, ainda sem apparecera parte. *Cancer. var. p. 3. cap. 13. n. 176. Coss. de Retrotract. cap. 33. cap. 8. n. 11.*

12 Nem obsta dizer-se, que regularmente se não póde principiar por preceito penal, ut per *Caroc. decis. 19. n. 1. & 2.*

13 Porque isto não procede, quando leva a dita clausula. *Ridolphin. sup. dict. cap. 4. n. 45. & 46. ib. : Neque præmissis adversatur, quod regulariter à monitorio, seu præcepto penali non fit*

fit inchoandum Quia hoc non procedit, quando in monitorio adeest clausula.

14 E em lugar da dita clausula, tambem se costuma outra, scilicet, que a parte diga a dúvida, que tiver a cumprir o preceito. *Gail. lib. 1. observat. 19. n. 2. ib. : Vel in termino præfixo compareas allegaturus causas, quare non teneris mandato parere. Tusc. liter. M. concl. 356. n. 12. ib. : Extende, ut idem sit in alio præcepto sine clausula, quando est alternativum, quod faciat aliquid, vel doceat factum, aut non debere fieri, quia idem importat, quod clausula, & dicitur justificatum.*

15 Nião se tunda a praxe deste Reyno, que em lugar da clausula, si *senferis te*, usa de outra, idest, que tendo a parte dúvida a notificação, a diga; e como esta dúvida se diz por excepçam, que o nosso idioma explica pela palavra *Embargos*, e os AA. requerem que os RR. venham á primeira audiencia com os embargos, que tiverem, daqui procedeo chamarem nos nossos Auditórios a estes preceitos *Acçoens de embargos á primeira.*

16 O que menos bem advertio *Moraes de Executionibus*, quando no lugar supra citado usa da clausula, si *senferis te*, que neste Reyno se nam usa, nem pratica, devendo usar da de *Embargos* em lugar della, ex *n. 31. dict. lib. 1. cap. 4. ib. : Utrum idem procedat in mandato Judicis cum clausula justificativa: Si senferis te gravatum compareas, quod vulgò dicimus : Mandado com clausula de embargos.*

17 E assim mais *terminanter* com a nossa praxe, e mais propriamente com os DD. acima allegados, o disse *Leit. de Jure Lusitan. tract. 1. quest. n. 20. ib. : Sive præceptis adjicitur clausula justificativa, quam nos appellamus Clausula de embargos, id est, que tendo a parte embargos, os venha allegar em tal termo.*

18 Este termo reduz ao da primeira audiencia *Guerreir. sup. de Ration. reddend. tract. 4. lib. 1. cap. 7.*

19 E ainda que vulgarmente se diz que, comparecendo a parte, se resolvem os preceitos em simples citaçoens, ex *Valenz. consuli. 6. n. 53. Guerreir. sup. n. 13. Altimar. de Nullit. rubr. 1. quest. 129. n. 6. Carleval. de Judiciis. tit. 3. disput. 1. num. 26.*

Coller. de Process. Executiv. part. 1. cap. 2. num. 271.

20. A nossa praxe vay continuando no proseguimento delles, ainque a parte opponha, que, visto comparecer, deva o A. propor açã por libello, e que pelo comparecimento se resolve a notificação em simples citaçam, e via ordinaria.

21. Aqual praxe he fundada nas doutrinas de outros DD., que dizem que preceito se não resolve em simples citação, *ex iis, que Thusc. liter. C. concl. 460. n. 4.*

22. E huns, e outros DD. se conciliam, dizendo que se resolvem em simples citações, quanto á parte, mas nao quanto ao Juiz, *ex Gail. lib. 1. observat. 19. n. 6. ibi: Mandatum cum clausula, Per comparationem, in simplicem citationem solvi quoad partem, secus quoad Judicem. Cost. de Retrotratl. cas. 33. cap. 8. num. 13. ibi: Ratio est, quia precepta cum clausula, ut supra, resolvuntur in simplicem citationem quoad partem, sed quoad Judicem negotium remanet in suspensio; Exitus acta prohibet.*

23. Se o notificado nam comparece, fica firme o preceito, e se executa. *Caroc. decis. seu cas. 19. n. 15.* e ainda quanto á pena, *ut per eundem n. 26.*

24. Porém comparecendo, se os embargos nam concluem, ou se não provaõ, se julgam á final não provados, e a notificação por sentença, cuja fraze em substancia importa o mesmo, que confirmar-se o preceito, que estava posto. *Thusc. liter. M. concl. 356. num. 14. ibi: Facta justificatione potest confirmari, seu reintegrari. Joan. de Imol. conf. 112. n. 13. ibi: Reintegrari non potest, vel confirmari, nisi sit justificatum. Anehar. conf. 297. n. 3. Ridolphin. in prax. p. 2. cap. 4. n. 44. ibi: Negatum autem indiget non solum verificatione, sed etiam reintegratione.... Et ita indices observat praxis; reintegratum verò habet vim sententie. Cost. de Retrotratl. cap. 33. cap. 8. n. 12. ibi: Si in processu cause apparebit de jure actoris, tunc omnia retrahuntur, & monitorium, atque sententia confirmabitur, & executioni rursus mittetur. Caroc. dict. decis. 19. n. 107. ibi: Si verò in processu cause apparebit de jure actoris, reintegrabit monitionem, eumque in sententia reviviscet, & confirmabit, & exequi mandabit.*

Cap. 39. Da Acção de Embargos &c. 165

25. E isto, que procede quando os embargos nam concluem, ou não se provam, e o A. prova, ou justifica o preceito, succede pelo contrario, quando os embargos relevam, porque em tal caso se julgam provados, ficando sem vigor, e de nenhum effeito o preceito, que estava posto, porque se retracta pela sentença final. *Leit. de Jure Lusit. tract. 1. quest. 1. n. 20. ibi: Quæ dicta sunt, magis sine dubio procedunt, quando in talibus decretis, sive preceptis adjicitur clausula justificativa, quam nos appellamus Clausula de embargos, hoc est, Que tendo a parte embargos os venha allegar em tal tempo, per hoc enim aperta in ea mente esse Judicem demonstratur, quod si pars ostenderit quæ eam relevare possint, retractabitur sententia, quæ interim solum interlocutoria dicitur.*

26. Assim desde o primeiro despacho até final sentença lam as nossas açcoens de embargos á primeira o mesmo, a que os DD. chamaõ mandados com clausula, preceitos executivos, preceitos penaes, e preceitos comminatorios, sem mais differença, que á de nomes, porque chamamos notificação ao preceito, e despacho á sentença interlocutoria, que põem o preceito, e embargos á excepção, ou defeza.

27. Dizemos, quando se confirma, ou retracta o preceito, que se julgã não provados os embargos, e a notificação por sentença, ou julgarem-se provados os embargos, e por de nenhum effeito a notificação.

28. O preceito, que faz o Juiz, *ut per Gail. lib. 1. observat. 49. num. 4. ibi: Mando tibi hoc facias, & rem ablatam tibi restituas, vel si te gravatum senseris, compareas,* vay na nossa praxe feito na petição, na qual dizendo por seu despacho o Juiz: *Como pede,* ou: *Notifique-se* &c. põem o preceito por relação á petição, e por isso elle contém o mesmo, que ella, pela regra, de que *relatum est in referente cum omnibus suis qualitatibus, text. in L. Asseto, ff. de Hereditibus instituendis; Bart. in L. 1. §. ultim. ff. Familia herciscund. Rot. recent. p. 4. tom. 1. decis. 94. n. 6.*

29. E este despacho he sentença interlocutoria, pois he sentença interlocutoria qualquer despacho do Juiz. *Gail. Supr. n. 7.*

30 E interlocutoria se diz a sentença, em que se impõem o preceito. *Marant. de Ordin. judic. p. 6. in rubric. de Sentent. n. 26. Leit. de Jur. Lufit. tract. 1. quæst. 1. n. 20.*

31 E he sentença final a que retracta, ou confirma o preceito a final, *hoc est*, a que julga por provados, ou nam provados os embargos, e por sentença a notificação.

32 Mas não he propriamente sentença, porque nam condena, nem absolve, como he preciso em qualquer sentença. *Gloss. fin. in L. 12. 1. ff. de Rejud. gloss. 4. in L. Generaliter, Cod. de Rebus creditis gloss. 1. in L. 1. Si adversus rem judicatam.*

33 He sim hum decreto do Juiz, em que julga por sentença a notificação, *hoc est*, lhe dá força, e vigor de sentença, que he o mesmo, que confirmar o preceito, e a confirmação delle tem força de sentença, *reintegratum verò habet vim sententia*, diz *Ridolphin. in prax. suprâ à n. 44.*

34 Confirmado o preceito, aliás julgada por sentença a notificação, se tira do processo, e se intima ao R. assignando-lhe em audiência o mesmo termo, que na notificação foy prescripto; e a razam he; porque como o preceito ao principio foy posto *ex abrupto*, se entende ser comminação, *id est*, ameaça, mais que condenação. *Text. in L. 1. & L. Proclama, Cod. Comminat. Epistol.*

35 E não tem vigor algum, por ser feito sem conhecimento de causa. *Multa jura adducit Caroc. decis. n. 8.*

36 Termos, em que necessariamente se deve intimar, depois que com conhecimento da causa fica vigoroso; pois até ahí se entende revogado pelo comparecimento do R., e vem a ser preciso renovar-se o preceito. *Ex eod. Caroc. à n. 107.*

37 E também porque à principio era alternativo de fazer, ou comparecer a dizer a duvida, que tinha a fazer; e na alternativa basta verificar-se huma das partes della. *Text. in L. Si heredi plures, ff. de Condict. Instit. Rot. dec. 584. num. 4. p. 4. recent. Moraes de Execut. lib. 1. cap. 4. §. 3. num. 31. ibi: Quia hujusmodi mandatum executivum cum clausula alternativum est, comparando scilicet, vel acquiescendo precepto. Collier de Processu. Executiv. cap. 2. numer. 275. ibi: Siquidem præ-*

ceptum

ceptum cum clausula duo importat, videlicet, quodd jussus solvat, vel aliter pareat mandato; vel si nolit parere, sistat se certo die coram Judice propositurus suas exceptiones, ob quas se non teneri putat ad obtemperandum mandato... est enim præceptum alternativum. Bald. conf. 16. & in Rubr. Cod. Comminat. Epistol. ibi: Et in alternativis sufficit unam partem adimplere.

38 E como quer que o R. adimpleat huma parte comparecendo, vem a ser necessario que se lhe intime novamente o preceito depois de confirmado, para que opere precisamente, como no caso de não comparecer diz *Collier. supr. p. 1. c. 2. n. 274. ibi: Debet itaque pars, cui istud præceptum intimatur, facere sui copiam coram Judice, & allegare causas, quare mandato parere non teneatur, at si hoc omittat, præceptum stabit firmum... idèque tunc licebit Prætori... injungere reo, & quidem præcisè, ut pareat mandato, sub comminatione certæ pænæ.*

39 E no caso de comparecer *Gail. lib. 1. observat. 19. n. 6. ibi: Unde si pars, cui mandatum est cum clausula, in processu causas relevantes, cur tale mandatum cessare debeat, non deducat, Jdex ei per sententiam iterum injungere potest, ut non obstantibus exceptionibus, mandato adhuc pareat, sub comminatione declarationis pænæ.*

40 Por ella razam se notifica o R. outra vez *ut adimpleat* o preceito já confirmado, prescrevendo-se-lhe novamente o mesmo termo, pois he necessario intimar preciso hum preceito, que não tinha sido preciso de operar, mas alternativo de operar, ou comparecer.

41 Do referido se segue ser menos bem fundado o pedido de dízima, que se arrecada pela verba, que se lança na Chancelaria, quando por ella faz transito a carta de sentença extrahida do processo; porque sendo neste Reyno a dízima penna para o Fisco imposta ao R., que temerariamente litiga, assim como em Castella he salario do Juiz, que faz a execução, *Salgad. in Labyrinth. Creditor. Cur. Philippic. 2. p. §. Decima num. 1. & seqq. Parlador. quotidian. rer. cap. fin. p. 6. §. univ.*

não

não se pôde dizer que litiga temerariamente aquelle, a quem o Juiz pôem hum preceito alternativo de operar, ou comparecer a dizer a duvida, e elle obedece, cumprindo huma das partes da alternativa.

42. Nem neste caso ha sentença condenatoria, que deve haver, para ter lugar a pena da dizima, conforme o Regimento da Chancelaria; pois somente dá o Juiz ao preceito força, e authoridade de sentença, julgando por sentença a notificação, *hoc est*, confirma o preceito à principio posto.

43. E como he preceito, que se intima ao R. não por citação para execução de sentença, mas por intimação de preceito posto novamente, para se operar precisamente o mesmo, que antes estava mandado alternativamente; somente se pôde dizer temerario o R. depois de ser passado o termo prefinido na nova intimação, sem obedecer, porque só então se lhe faz petitorio positivo, e preciso.

44. E se se ponderar a natureza dos preceitos penaes, nem se pedirá dizima a quem não a deve; nem será tão frequente o uso destas acçoens, que tem passado a abuso; porque vendo os crédores que os RR. depois de muita demora em se julgar por sentença a notificação, ainda não incorrem na pena da dizima, sem nova intimação, talvez fugiram da pratica destes preceitos, que raro será o caso, em que tenham lugar, devendo-se somente praticar acçoens por libellos; e assignaçoens de dez dias, nas quaes ha condenação a final, e em que a dizima tem lugar em virtude da sentença condenatoria, ficando assim de melhor partido os crédores; para que os RR. receosos da pena da dizima confessem, ou contestando sejam com ella punidos.

45. Se se pôde pedir a pena comminada? Parece que não; e este será outro motivo para que os crédores não pratiquem este modo de acçoens, vendo que nem a pena podem exigir.

46. A pena se divide em legal, convencional, e judicial. *Ex Molina de Justit. & jure disput. 317. num. 1.* e como nestes preceitos não intervenha caso de ley, ou de convenção, he judicial a pena delles.

47. Nam

47. Nam oppomos a objecção de Direito in *Cod. Commutat. Epistol. &c. & L. 4. Cod. eod. tit. ubi DD.* porque estamos em caso, em que, por ter sido ouvido o R., se procedeo com conhecimento de causa.

48. Nem o estylo dos Tribunaes em não julgarem penas convencionaes, (se bem que permittidas por Direito) senão em quanto concorrem com o verdadeiro interesse. *Ex Cancr. Variar. p. 3. cap. 11. num. 163. Carleval. de Judic. tit. 3. disput. 3. num. 22. Conciol. ad Statut. Eugub. lib. 2. rubr. 61. num. 3. & ibi Romag. num. 7. Leotard. de Usur. quest. 38. num. 14. Fragos. de Regimine Reip. p. 1. lib. 5. disp. 13. §. 8. num. 187. Mant. de Tacit. lib. 14. tit. 37. num. 45. Valeron de Transact. tit. 6. quest. 1. num. 18.* e outros muitos, porque não estamos em caso de pena convencional, mas sim de pena judicial; sendo que nesta procede de Direito, como dizemos abaixo num. 80., o que na convencional se diz proceder de estylo dos Tribunaes.

49. Oppomos sim, que nestas acçoens a comminação costuma ser de prizam, ou de quantia excessiva, ou tudo junto, e sempre pósta pelo livre arbitrio do crédor.

50. Sendo certo que a pena se deve commenturar pelo delicto. *Text. in cap. Felicis, §. Premissis, de Penis in 6. & in L. Levit. ff. de Accusar. & in L. 1. §. Unde queritur, ff. de Public. & Vetical. Text. in Authent. Omnes peregrini, Cod. Commun. de Success. & in L. 1. §. Sed & qui, ff. de Abigeis. Hippolyt. ad L. fin. num. 48. ff. ad L. Cornel. de Siccar Gail. de Pace public. lib. 1. cap. 5. num. 18.* e faz a este respeito a disposição da Sacra Pagin. in *Deuteronom. cap. 25. ibi: Pro mensura peccati erit plagarum modus.*

51. E sena iniquidade que o R. ficasse sujeito a pena, que livremente o crédor quer communicar na notificação, ou preceito, quando he certo que, para se impor pena, deve o imponente ter jurisdicção, *text. in L. 2. Cod. de Penis*; e como não tem jurisdicção, obra contra jus, *Sirrité. Thuse. lit. D. concl. 207. Subest. §. Pena, n. 9.*

52. Nem obsta que a imposição da pena se queira attribuir ao Juiz, com cuja authoridade se impõem, *juxta illud: Omnia nostra*

nostra facimus quibus auctoritatem nostram impertimur, ex L. 1. §. Sed. Vers. Omnia, Cod. de Votet. jur. enucleand. L. Item coram §. Sed. de curionis, ff. quod ejusq. Univers. §. gloss. Verb. Consule in §. plebiscitum. Inst. jur. nat. Barbof. axiom. 163. n. 1. Phab. dec. 28. n. 12.

53 Porque não se deve impor, nem irrogar pena senão nos casos em Direito expressos. *Text. in L. Aut si quis impediatur, §. Divus ff. de Religiosis Domibus. L. 2. Cod. de Parris, Authent. de non eligend. secund. nupt. §. Cum igitur. Mascard. touch. 1163. Thust. liter. P. concl. 216. Menoch. de Arbitr. cas. 1. num. 26. Farinac. quest. 18. num. 7. Valenzuel. conf. 91. n. 45.*

54 Quanto mais que communmente estes preceitos affentam em casos, que tem em Direito agoens competentes estabelecidas, de que se deve usar, e não se pôde exigir a titulo de contumacia, e pena de desprezo ao preceito do Juiz, aquillo a que por Direito não houver acção, assim como se vê pe- direm-se contas a qualquer administrador, ou socio por estes preceitos com comminação de prizma, e quantias pecuniarias e tem succedido executar-se a comminação em huma, e outra cousa.

55 Sendo que, se não ha obrigação por escritura publica, ou privada, compete acção por libello; e se ha huma, ou outra, compete acção de assignação de dez dias. *Peg. Forens. cap. 1. Moraes de Execut. lib. 1. §. 2. quos laudat Guerr. de Ration. reddend. tract. 4. lib. 5. cap. 2. n. 36. §. cap. 8. n. 90.*

56 Além de que neste caso não pôde haver condenação, mais que da quantia, que se dever nas contas, que no caso de não as dar o devedor, as dá o crédor, ou jura *in litem*; e não pode negar-se que ninguem pôde ser prezo, senão em falta de bens, como he Direito vulgar.

57 Nem obsta que se considere, ou se diga, que as comminações se devem obliar, *ut docet Souf. de Maced. decif. 88. n. 3. Amat. resol. 72. n. 30.*

58 E que vale o preceito comminatorio de pena applicada á parte, a qual se deve pagar, não obstante que nada interesse o A., por se não attender neste caso ao mero interesse, mas

fim

Cap. 39. Da Acção de Embargos &c. 171

fin á verdadeira contumacia, *ex iis, que Caroc. decif. 19. n. 60. ou pelo desprezo feito ao Juiz, ut per Rot. decif. 106. num. 10. part. 4. tom. 2. recent.*

59 Porque tudo isto procede sómente quando o preceito foy posto em caso, em que tem lugar, como he o de *Maced. e Amat. supr.* feito pelos Tribunacs, e o da *Rot.* feito pelo Pilco, e outros, que fazem pelo pertencente ao officio do Juiz; e não pelo que respeita ao foro contencioso, *ex his, que Caroc. dist. decif. 19. n. 44. de quo vide Guil. lib. 1. observ. 19. §. observ. 13. §. in tract. de Pace public. lib. 1. c. 5. Faber in suo Codic. lib. 7. tit. 24. Comminat. Epist. desu. 1. §. 2. §. ibi notat.*

60 E o que devem fazer os crédores, he compellir os RR. a cumprir estes preceitos, depois de passado o termo prefinido, novamente intimados, depois de confirmados, pois o podem fazer, como por execução de qualquer sentença condenatoria; alias pedir o interesse, conforme a Direito.

61 Porém, se os RR. quizerem antes soffrer a condenação penal, que obedecer, não podem ser compellidos á obediencia; porque, ainda que a regra, que o obrigado a facto se livra pagando o interesse, se limita quando ha condenação no facto, ou quando ao facto algum he obrigado por instrumeto guarentigio, ou confissão judicial, que tem força de condenação, *ex iis, que Hontalv. de Jur. supervenien. tom. 2. quest. 27. §. unic. n. 28.*

62 E de estylo do nosso Reyno ha obrigação de o fazer pre- cisamente, querendo o crédor, *teste Moraes de Execut. lib. 2. cap. 9. n. 11.*

63 Não pôde isto ter lugar nestes preceitos; porque de sua natureza levaõ consigo ao devedor a eleição de fazer, ou incorrer a pena, pois antes de confirmados são nulos, ou sem effeito, e sómente depois de confirmação se intimaõ validamente, e a intimação he como nelles se contém, para que opérem, ou soffram a pena, termos em que nao ha condenação alguma *de facto simpliciter.*

64 Mas nao obstante o referido, parece que no caso espe- cifico do senhor das casas, que notifica ao inquilino para as largar,

largar, com comminação de pagar o duplo do aluguer, era hem fundada a praxe, que por estas acçoens não só fazia pagar o duplo, mas ainda sem nova demanda, e sómente pela de preceito.

65. A razam he; porque a *Ord. libr. 4. tit. 54. in princip.* neste caso impõem pena do valor das casas; e em lugar da pena legal vay a pena judicial, que o crédor pede, havendo-se com mais benignidade que a Ley, pois só pede o aluguer em duplo, que he pedir outro tanto, como o aluguer, e não tanto, quanto as casas propriamente valem.

66. E não he necessário pedir a pena em nova demanda, sem embargo do que diz *Amat. supr. citat. resol. 72. n. 30. Cardos. in prax. verb.* Pena n. 28.; porque ambos estes DD. fallão do caso, em que o preceptado, por não comparecer, nam foy ouvido, e por isso diz o dicto *Amat. ibi: Hinc superius firmatis, fuit in facto tentatum, lapso termino in penali praecepto praefixo, multam, vel penam exigi brevi manu coercionibus realibus, & personalibus, non citato de novo contemne, vel contumace; & fuit resolutum penam exigi non posse nisi contumace injuncto, & iterum citato ad dicendum causam, quare praepcepto non obtemperavit: ita Barb. in L. 1. n. 13. ff. Si quis jus.*

67. Nem póde obstar a dita *Ord.* que nas palavras: *Aqual pena lhe poderá ser demandada em todo o tempo, assim antes da sentença, como depois della*, parece mostrar que he precisa nova demanda, para se exigir a pena; porque além de se poder pedir *simul* principal, e interesse, *Bertachin. in Repertor. verb.* Interesse, *Ror. dec. 159. p. 11. recent. n. 21. usque ad 26. Constant. ad Stat. Urb.* nas decisões dec. 61. n. 9., da mesma *Ord.* se deduz o petitorio simultaneo, pois só delle se podem entender as palavras: *Assim antes da sentença, como depois della.*

68. Porque dizendo que a pena se póde pedir antes da sentença, e que he posta pela contumacia de fazer demanda, e perseverar nella até a sentença, necessariamente vem a dizer que se póde pedir *simul* a restituição do prédio, e condicionalmente a extimação delle, se o R. insistir, para que chegando a proferir-se sentença, seja condenatoria de huma coula, e outra.

69 E

Cap 39. Da Acção de Embargos &c. 173

69. E por este modo, e no proprio calo, enlina a pedir *Me nob. de Recuperand. rem. d. 11. n. 30. ibi: Peto Caium conditorem praedicti mei, & si fuerit contumax usque ad sententiam, peto eum condemnari ad ipsius rei estimationem cum ipsa re.*

70. Oqual modo em subitancia he o mesmo que se pratica nas acçoens, que a nossa praxe usa (que sam as de que tratamos) para obrigar os inquilinos ao despejo, porque nellas similhantemente pede o locador que o inquilino seja notificado para despejar no termo de tantos dias (tres, até oitio) com comminação de pagar o aluguer em dobro, e assim vem a pedir *simul* despejo, e pena.

71. Por onde só quando o locador não pedisse *simul*, mas *simpliciter* o despejo, aliás a entrega do prédio, seria precisa nova demanda para pedir a pena, verificada assim a dita *Ord.* nas palavras: *Como depois della, ibi: Assim antes da sentença, como depois della.*

72. Nem também obsta, que seja precepto penal, o qual, não podendo ter vigor sem conhecimento de causa, menos póde ter effeito, antes de confirmado a final, depois de ouvidas as partes; por onde parece, que não póde principiar a correr o duplo do aluguer desde o dia da notificação, mas sómente depois que julga da por sentença, se intimar ao R.

73. Porque a formalidade exterior de preceito nam destrõe a natureza de acção descendente de contrato (qual foy o da locação) e nas acçoens descendentes de contratos principia a mora do dia da interpellação judicial, ou extrajudicial, como he vulgar: donde, sendo huma interpellação judicial a notificação feita, no dia della se diz pedida a coula, e delle principia a mora por doutrina de *Bald. in L. Vinum. ff. Si cert. petat. in princip. n. 1. M. Anton. de Amatis dec. 24. n. 18.* explicada por estes DD. a dita *Ord. libr. 4. tit. 54. in princ.* nas palavras *ibi: E depois sendo requerido... recusar, mettendo o feito em Juizo*, onde pelo metter em Juizo o feito relativamente ao requerimento se entende a interpellação judicial, a que o devedor se oppõem, distincta da citação, que o crédor faz, chamando o devedor a Juizo, para contra elle propor acção.

74. Donde, como o R. ficou em mora desde o termo prefinido na interpellação, ou notificação, sobre que litigou, e em mo-

ra

ra se diz sempre quem mal litiga, *L. Nemo 82. §. 1. ff. de Verbor. obligat.* vem o locador a levar outro tanto como o aluguer em todo o tempo da mora, que o inquilino fez em entregar o prédio, ou seja subrogando em pena judicial a legal, que he muito mayor sem comparacão, ou tomando-a, como legal, moderando-a, e reduzindo-a ao aluguer em duplo.

75. E poito que já se vay recedendo da antiga praxe, que julgava o aluguer em duplo contado do termo prefinido na notificação; nam pareceta concludentes os fundamentos, que para a exclusam vimos tomados em algumas sentenças.

76. Era hum, que nos embargos, com que o inquilino veyo á notificação, se nam tinha disputado sobre a pena comminada; ao que se poderia responder que como a parte a não quiz disputar, estando expressada na notificação, *sibi impitet.*

77. Era segundo, que a sentença do inferior nada julgára a respeito da cominação; e que o que na sentença se omitio, se ha por omisso, e nem o Senado podia pronunciar em caso, que a sentença nam decidio. Porém isto tem a resposta, que se a sentença nam fallou em comminação, também nam fallou em despejo, e por esta regra tam omitta ficou huma cousa como outro.

78. Não usa a praxe nestas açcoens proferir sentença condemnatoria de cousa alguma, mas só hum decreto do Juiz, que julga a notificação por sentença, donde, como na notificação nam se mul cousa, e pena, nam ha fundamento para que no decreto se expresse a comminação, quando se não expressa a cousa.

79. Outro fundamento era que de estylo dos Tribunaes as penas convencionaes não se exigem em mais do que as partes interessão; porém esta pena não he convencional, sim judicial.

80. E suppolto que, conforme a Direito, nunca a pena judicial se pôde exigir, sem que primeiro conste ser ella o verdadeiro interesse da parte, *L. Et si post tres 8. ff. Si quis cautionib. L. 2. in fin. ff. Si quis in jus vocatus non ierit. gloss. in S. Alteri. Instit. de Inutil. stipulat. Jason. in L. 2. §. fin. n. 15. ff. de Verbor. obligat. Et in dict. S. Alteri, n. 10. M. Anton. de Amatis dec. seu cas. 123. n. 10.* pôde no caso presente dizer-se que o locador subrogá a pena judicial em lugar da legal deque ella toma a natureza, *juxta. regul.*

L.

Cap. 39. Da Acção de Embargos &c. 175

L. Si eum, §. Qui in jure, ff. Si quis cautionib. a qual regra tem lugar ainda na subrogação feita pelo homem, *notat Agid. in L. Ex hoc jur. 2. p. c. 13. claus. 9. n. 3.*

81. Temos, em que, como para se obter a pena legal, não se attende ao interesse, esse pôde exigir ao todo, *Rot. dec. 170. n. 15. recent.* isto mesmo deve proceder no caso, em que a pena judicial he subrogada em lugar da legal, porque o subrogado toma a natureza daquillo, em cujo lugar se subrogou. *Anchar. conf. 100. n. 1. Cyriac. contr. 685. n. 29. Aug. Barb. lib. 2. vot. 49. n. 6.*

82. Principalmente quando he tam modica a respeito da legal, e quando nam excede a quantia da pena judicial permittida na *Ord. lib. 4. tit. 70. in princip. §. 2.* e sobretudo quando he punida da contumacia comminada na sentença, *dict. tit. 54. in princip.* como notoria calumnia dos RR. e grande molestia, e despejo dos senhores dos prédios, contra a vontade dos quaes querem existir nelles, tal vez sem pagarem as pensões, e alugueres, que se tem vencido; termos, em que *rite, & recte* procede neste caso a doutrina de *Caro. det. 19. n. 60. ibi: Limitatur 15. ut valeat preceptum comminatorium sub pena applicanda parti, & talis applicatio valet; & tener. etiam si nihil interest actoris. Speculator, & ibi Bald. in addit. in tit. de Sent. prolat. column. 3. Alex. in L. 1. §. fin. n. 16. ubi Jaf. n. 38. ff. Si quis judic. non obtemperav. Unde hoc casu non attenditur merum interesse, sed vera contumacia.*

83. E quanto ás penas convencionaes, muitos DD. ensinam que se podem pedir sem attenção a interesse, quando procede em facto, ou não facto, *ex Surd. conf. 203. n. 1. Sabel. ref. 100. n. 6. Laren. ref. 92. n. 5. Agid. in L. Ex hoc jur. 2. p. c. 13. claus. 9. n. 3. Ful. Beym. de Penal. stipulat. §. 3. pag. 603. Gratian. For. cap. 721. num. 24. onde cita outros, e outros mais Cald. Per. de Empt. & Vend. cap. 29. n. 3.* E como o caso de despejo entra nas obrigaçoens de facto, ou não facto, bem se podia exigir a pena *nulla habita ratione de interesse.*

84. Por concluiam deste cap. ainda resta ponderar que deitas açcoens, ou preceitos, he que falla *Guerreir. de Rat. reddi. tract. 4. lib. 5. cap. 8. n. 90.* quando em sua refutação diz que, os RR.

ficam

ficam gravados com o *onus* de provar, porque o transferem nelles os A.A. sendo aliás os que tem obrigação de provar as suas intenções.

85. Porém esta razão não parece ser a que pôde persuadir a refutação, porque o R. poderá contestar por negação, e sempre o A. ficará obrigado a provar a materia, em que assentou o preceito, o que também procede, ainda que o R. embargue, *ut Ridolphin. in prax. v. p. cap. 7. n. 8. libi: Merum tamen actor, sive monitorium fuerit negatum, sive non, tenetur omnino ad illius, ac contentorum in eo verificationem, aliás actor non probante, reus absolvitur*; e já mostramos *supr. n. 7.* que monitorio, e preceito *idem est*.

86. Outro he o *onus*, que os A.A. transferem nos R.R. e como os gravam neste modo de acções; e vem a ser, que, como o R. vem com embargos, e ha contrariedade, réplica, e réplica, quando, sendo preceito executivo, deverião os embargos correr summariamente como os que se põem ás sentenças, fica o A. contrariando os embargos, e treplicando sobre o R., que aliás he a quem pertence treplicar sobre o A. em libello, e da mesma sorte fica o R. razoando a final primeiro que o A., pertencendo-lhe razoár sobre elle, se por libello fosse proposta a acção.

87. E como o A. não pôde mudar a natureza da acção, que por Direito lhe compete, importa pouco que lhe mude a forma, principiando por notificação de hum preceito do juiz, o que só podia ser citação para ser chamado a juizo, para nelle se lhe fazer hum petitorio de libello, e por isso poderá o R. contrariar, tomando a petição por libello, pois elle nenhuma outra coisa he que escrita breve, e clara, em que se contém a intenção do A. contra o R. *Andr. Valens. libr. 2. tit. 3. n. 1. Patris Jordan. Elencubrat. rom. 3. lib. 14. tit. 3. n. 4. Peg. Fors. cap. 8. n. 8.*

88. Porque não he da essencia, que o libello se faça por paragrafos, ou capitulos separados, antes nas Cúrias Estrangeiras he com hum fazer-se seguido o libello, e unicamente para constar da intenção do A. e separadamente pozichens para o depoimento dos litigantes, artigos para a prova das testemunhas, e interrogatorios para ellas serem perguntadas ao costume, o que tudo,

exce-

Cap. 40. Da Arrematação chamada &c. 177

excepção os interrogatorios, se acha junto no nosso modo de fazer libellos articulados, que também se observa por constituição Imperial na Província de qua *Gail. lib. 1. observ. 79. n. 3.*

99. E todos os praticos ensinão, que da substancia do libello he que se formam os artigos para a prova: *Idem Gail. dict. lib. 1. observ. 81. n. 5. Pax in inprax. tom. 1. p. 1. observ. temp. n. 60. 61. & 62. Muscatel. inprax. 1. p. gloss. Declarans n. 4. Cervelinus no Directorio da pratica Civil de Napoles, tract. 2. in tit. de articulis.*

100. E isto, que dizemos, he, se o preceito trouxer clausula justificativa, *ut suprã*; porque sem ella bem se pôde não fazer caso delle, pois não pôde produzir effeito algum, nem passa em julgado como de Direito fica mostrado.

CAPITULO XL.

Da Arrematação chamada Real por real

1. Quando, tratando da execuçam das sentenças, fallamos da arrematação chamada *real por real* nos nossos Auditorios, nos remettemos a este capitulo, em que determinavamos tratar mais diffusamente esta materia, por não haver até ao presente tempo Doutor, (*saltem* dos que temos noticia) que della escrevesse.

2. Como já dissemos que o effeito desta arrematação he cobrar o crédor arrematante, e descontar na sua divida, parece ser elle aquelle remedio doscom que o Direito soccorre no caso de não haver lançador aos bens penhorados: *DD. scribent. in L. A' Div. Pio, §. Si pignora, ff. de Re judicata.*

3. O qual (deixando de parte o sentir de *Anton. Faber. de Error. Pragmatic. decad. 56.*) consiste em que o crédor tem proceder á venda dos bens os posua *jure pignoris, ut per Muscatel. inprax. gloss. Adjudicantur, n. 7. Schetin. de jure offendi, in Praefation. num. 3. Carleval. de judic. tit. disp. 1. n. 18. Moraes de Execut. lib. 6. cap. 13. n. 54.*

4. E pagar-se pouco a pouco pelos fructos, ou redditos, porque

L

que sempre os fructos do penhor se devem computar na forte principal. *Text. in L. 1. § 2. Cod. de Pignorat. action.* e o dizem os DD. *supr. cit.*

5 Os quaes tambem dizem que he voluntario ao crédor querer, ou nam querer praticar este remedio, *hoc est*, receber seu pagamento por parcelas, *per text. in L. Tutor 41. §. Lucius, ff. de Usuris, L. Fistulas 76. §. Qui fundum, ff. de Contrahend. emptio. L. Julianus 13. §. Offerri, ff. de Action. emptio. L. Qui pignor. 19. ff. de Pignor. L. Plane 3. ff. Famil. Hercifund. L. Obssignation. 9. Cod. de Solut. cum mult.* DD. que cita *Carleo. de Judic. tit. 3. disp. 1. n. 19.*

6 Onde diz que por ella razam nam he util, e segura ao crédor a pratica delle remedio, & *Postbius de Subhastat. inspect. 28. n. 17.*

7 E que não seja observado na praxe diz *Schetin. de Jure offerendi, in Prefat. n. 29. e Muscatel. in prax. gloss. Adjudicantur* diz que he reprovado.

8 E finalmente na *gloss.* da dita *Ley à Div. Pio, ff. de Re judic.* diz a nota marginal que ella via não he segura: e por esta razao a vemos pouco praticada neste Reyno.

9 Mas, posto que tem similhança com o nosso *real por real* quanto ao effeito, que he ir o crédor cobrando, e descontando na divida, sam diversos na subistencia; porque naquelle remedio ha penhora judicial feita *in fundo fructifero*, em que o tal remedio só pôde ter lugar. *Moraes de Execution. lib. 6. cap. 13. n. 54.* citando a *Coller. de Process. executiv.* e no nosso *real por real* a penhora he sómente feita nos fructos, ou redditos, ou porque o fundo he de morgado, vinculo, capella, ou fideicommissio, que o possuidor nam pôde vender, ou por outra qualquer razam, que haja.

10 Quando o dito remedio consiste em se não vender o fundo, pagando-se o crédor pelos fructos, e o nosso *real por real* consiste em se nam arrematarem os fructos, ou redditos por preço certo, mas cobrarem-se pelo crédor.

11 De forte, que se hum Juiz obrigasse ao crédor a praticar o dito remedio, o obrigava a não vender o fundo penhora-

do,

Cap. 40. Da Arrematação chamada &c. 179

do, e a pagar-se pelos rendimentos, que he pagamento por partes; e se o obrigasse a arrematar *real por real*, não o obrigava a pagar-se por partes, porque desse animo vay já o crédor, que penhorou os fructos.

12 Sómente o obrigava a que não arrematasse esles fructos em preço certo, o que melhor se demonstra no presente caso, que *frequentier* pôde succeder.

13 Faz hum crédor penhora em huma morada de casas, ou sua propriedade, e estas de grande valor, por divida pequena; e querendo subhastá-la na praça, acode o devedor requerendo ao Juiz mande que o crédor se pague pelos rendimentos, por não ser justo que se venda cousa de grande valor para satisfação de credito tenue, *per jura, de quib. Postb. de Subhast. inspect. 28. num. 5. & notant Olea de Cess. Jur. & Action. decis. 44. cum 2. Gam. decis. 198. num. 1. in fin. Maced. decis. 95. n. 8. & 13. Phéb. decis. 133. n. 27. & 28.*

14 Mandado assim pelo Juiz, e pondo-se na praça a pregação os rendimentos, lança o crédor hum preço certo nelles, em falta de lançador estranho; e acode segunda vez o devedor, dizendo que o preço he diminuto, e requerendo que o crédor lance *real por real*.

15 Na primeira parte deste caso temos o dito remedio *supra*, porque o crédor fica retendo a propriedade *jure pignoris*, e pagando-se pelos redditos della; e na segunda parte temos o nosso *real por real*, porque o crédor não arremata esles redditos em preço certo.

16 E assim se conclue, que são cousas diversas, ainda que concorrem simultaneamente no mesmo caso.

17 Porém o que nelle se deve mandar, he, que os rendimentos se arrematem por preço certo, não querendo o crédor arrematá-los *real por real*; porque, ainda que esse modo de arrematar pareça ter lugar, quando o crédor se pôde pagar pelos fructos em breve tempo, *per ea, que Postbius supr. n. 15.* ainda neste caso se pôde fazer o arrendamento de preço certo, pelo tempo, que baltar, com o pagamento das penhoens junto, e adiantado.

18 Evitando-se assim ao crédor o prejuizo de ser pago *pau-latim*, e por parcelas miudas, como adverte *Moraes de Execut. lib. 6. cap. 8. n. 27.*

19 E removendo-se ao mesmo tempo o prejuizo do devedor em se lhe vender a propriedade de grande valor por divida de pouca importancia.

20 Por outra razão se mostra ser o dito remedio differente do nosso *real por real*, e he, que este tambem se pratica no Direito, e accam, quer a divida seja liquida, quer illiquida; sendo que a divida não he fundo fructifero, que o crédor possa reter, para se pagar pelos redditos, que he o caso, em que tem lugar aquelle remedio, como se mostrou *suprà cum Col-ler. & Moraes.*

21 Além de que em Direito se trata separadamente do nome do devedor penhorado, e se dispõe que ou se venda, ou o Juiz *idem exigat* para pagamento do crédor, *gloss. in L. A' Div. Pio §. Sic quoque, ff. de Re judic. Carlev. de Jud. tit. 3. disp. 1. num. 8. Moraes de Execut. lib. 6. cap. 8. numer. 16. vers. Quarta dicitur.*

22 E como estes dous modos de executar a divida penhorada são incompativeis com o dito remedio, bem se segue que he diverso do nosso *real por real*.

23 Tambem parece que esta arrematação he verdadeira venda, v. gr. se o crédor quer na divida lançar *real por real*, e aqui parece haver certeza de cousa vendida, e preço, para se poder chamar venda rigorosa na fórma da *Ord. libr. 4. tit. 1.*

24 Porque a cousa são os fructos, redditos, ou nome do devedor, e o preço vay expressado por relação ao que se cobrar, pois conforme a Direito o mesmo he expressar alguma cousa nomeadamente, ou exprimir-se por relação ao que se cobrar, que he cousa certa. *Paris. conf. 122. col. 2. à num. 3. Paul. Castr. conf. 81. in fin. lib. 1. axiom. 201. num. 4. Barb. de Variis.*

25 E são os proprios termos da dita *Ord. lib. 4. tit. 1.* em que he preço certo o que arbitrar hum terceiro, vindo a ser ex-

Cap. 40. Da Arrematação chamada &c. 181

expressado por relação ao que esse terceiro arbitrar.

26 E a seguir-se que o especifico da nossa praxe não consiste em exprimir o lance por relação, que isso claro he em Direito, sim em se fazer essa relação ao que se cobrar; porque, quando pela cobrança se verifica a quantia do lance, cessa ao mesmo tempo o perigo da cobrança, pois o fim de os crédores arrematarem *real por real*, he apartar o perigo de fallencia da divida, o qual sempre, conforme a Direito, recae sobre o comprador da cousa *per text. in L. 4. Cod. de Hæredit. vel Action. vendit. Larrea decis. Granat. 18. num. 3. Rocca Selectar. cap. 98. n. 9. Otea de cession. jur. tit. 7. quest. 3. n. 3.*

27 Porém isto tem contra si que, se he compra com preço relativo, he relação a tempo futuro, no qual o comprador, em lugar de entregar o preço, cobra a divida.

28 Por onde mais propriamente se deve dizer que a arrematação chamada *real por real* he huma consignação judicial, ou hum modo de entrar na posse da cousa penhorada, para se cobrar por consignação; pois feita a tal arrematação logo se toma posse, e se entra a cobrar, descontando na divida hum real por cada real, que se cobra.

29 Nem obsta o nome de *Arrematação*, porque esta palavra entre nós significa o remate, e fim dos lances nas vendas judiciaes, ou tambem se chama *Arrematação*, porque se faz acabado o termo de pregoens, *docet Pat. Raph. Blueau in suo Vocabular. tom. 1. liter. A. verb. Arrematação.*

30 E conforme a Direito, compra, e addicção são cousas entre si diversas, *notat gloss. in L. A' Div. Pio, §. Si post addictum, ff. de Re judic. onde o verb. Addictio se entende simul de addicção, e venda. Sequitur Bart. Alex. Paul. e Jason. Ord. lib. 3. tit. 86. §. 27. ibi: Se arrematarão, e venderão, & tit. 91. in princip. ibi: Sendo já vendidos, e arrematados.*

31 De que se segue serem cousas entre si diversas, e distintas o arrematar, e o vender, em razão da conjunção *Et*, que he disjunctiva nesta parte, para indicar serem diversas as palavras, ainda que copulativa para as ligar a hum mesmo sentido.

32 *Notat etiam Moraes de Execut. lib. 6. cap. 14. n. 7. ubi que*

que o arrematar significa no nosso idioma terminar a coisa continuada.

33 E nenhuma repugnancia grammatical, nem juridica se dá, para que a arrematação *real por real* se chame arrematação, sem haver compra, nem arrendamento; porque do referido se segue, que neste caso o arrematar he terminar a execução, dar-lhe fim, e remate, ficando o *real por real* tendo distinctivo da qualidade da arrematação.

34 E assim he huma consignação judicial, cujo crédor com posse pôde embargar, como terceiro, a execução, que outro crédor queira fazer, assim como o consignatario do penhor convencional, de que tratao os DD. citados por *Gonsalv. da Silu. ad Ord. lib. 3. tit. 86. §. 17. n. 84.*

35 Pois o mesmo, que se pôde dizer, e milita a respeito do penhor convencional, milita, e se pôde dizer do penhor judicial. *Agid. in L. Ex hoc jure, p. 2. cap. 1. n. 20. Possib. de Subhast. inspect. 7. n. 24.*

36 E não pôde prejudicar-lhe a questão de poder, ou não ser expulso o inquilino, ou conductor, que arrematou em praça publica, de quo *Moraes de Execut. lib. 6. cap. 13. n. 77. Agid. dist. p. 2. cap. 12. different. 5. n. 23. Hieronym. Leo decis. Regn. Valentis 126. lib. 2. n. 2. §. 5.*

37 Porque esta questão só tem lugar quando os fructos foram arrematados em preço certo, com a qual arrematação feita, fica extinto o penhor, *ex cod. Agid. dist. n. 23. vers. Ad secundum, §. vers. Quod verò attinet.*

38 Pois o penhor judicial he tomado para segurança da execução. *Carleval. de Jud. in Apolog. n. 34.*

39 E tambem he tomado para que, vendido elle, seja logo pago o crédor. *Faber. de Error. Pragmat. decad. 56. error. 1.*

40 Feita a qual execução, cessa logo o direito pignoratício.

41 Porém na arrematação chamada por nós *real por real*, como não ha venda, nem locação, existe a penhora, depois da qual entra o crédor na posse; e por isso pôde como terceiro impedir a execução, não obstante dizer-se que o crédor, ainda que seja anterior, que possui os bens *jure pignoris*, não pôde

pôde impedir, que os outros crédores subhastem os bens. *Rot. decis. 182. p. 10. recent. n. 2.*

42 Porque isto succede sómente quando lhe querem pagar a sua divida, como se vê no *num. 3.* da dita decisam, pois deve della ser pago antes de dimittir a coisa, *ex eis, que Silu. ad Ord. lib. 3. dist. tit. 86. §. 17. n. 85.*

43 Agora nos resta huma questão, e vem a ser: Se o que arrematou *real por real*, pôde, quando quizer, pedir ao Juiz que mande subhastar os bens penhorados, para ser logo pago de sua divida?

44 Por huma parte occorre, que o crédor, que possui os bens *jure pignoris*, pôde requerer ao Juiz que assigne ao devedor certo termo, para que pague, alias se subhastem os bens. *Parlador. Quotid. rer. different. 58. num. 12. §. 13.* citando a *Molin. de Primog. e Covar. e provando-o tambem com Direito in Authent. de Alienat. §. Emphyt. §. Si verò, que diz não allegarão aquellos DD. no que convem o outro *Molin. de Justit. §. jur. disp. 538. n. 14.**

45 E a razão dá *Covar. variar. lib. 3. tom. 2. cap. 18. n. 46.* dizendo, que neste caso o que sómente ha, he declarar o Juiz que o crédor possui os bens *jure pignoris*, e nada mais; porém que o Direito dispõe que o penhor, e a hypotheca se pôde vender com authoridade do Juiz; e que como os fructos do penhor cedem em extinção da sorte, não pôde o Juiz obrigar o crédor a pagar-se paulatim; e por consequencia não o pôde obrigar a persistir na posse dos bens, dando outras razoes mais, e todas com muito Direito comprovadas.

46 Esta faculdade, que o crédor tem de pedir a divida, alias, que se venda os bens *jure pignoris* retidos, corresponde á faculdade, que tem o devedor no mesmo caso, de offerrecer o pagamento, e recuperar os bens. *Hermosilb. tom. 2. gloss. 7. L. 52. tit. 5. n. 13.*

47 Por outra parte ha, que o crédor, que pela sua divida accenou consignação, de puro crédor, que era, se fez crédor condicional; por cuja razão não pôde exigir o seu credito, senão depois de executada a consignação, e sómente assim pôde

ter regresso contra o devedor. *Ita Salgad in Labyrinthi creditor. p. 1. cap. 10. n. 40. Schetiv. enodation. ad L. 3. Cod. de Novat. cap. 8. num. 13.*

48 Concluindo no num. 15. que o cedente não fica devedor puro, mas condicional, para o caso da inexigibilidade, donde parece que já o crédor não pôde resiliir da arrematação, que fez *real por real*, sem primeiramente excutir a cousa assim arrematada.

49 Para a resolução se deve ponderar *quod in eo, quod dicitur jus pignoris*, os bens penhorados he o fundo, de que os fructos são accessório; e o nosso *real por real* são os fructos, os redditos, o penhor sem fundo; porque regularmente na nossa Curia sómente se pratica este modo, quando o fundo não pôde ser penhorado, nem vendido.

50 E se algum caso se der, em que, havendo fundo livre penhorado, o crédor se queira pagar pelos fructos, será verdadeiro *jus pignoris*, em que procede tudo o que a este respeito temos ponderado.

51 Donde, assim como neste caso he licito ao crédor requerer ao Juiz que assigne ao devedor termo, em que pague, aliás se subhalte o fundo; assim no *real por real* he livre requerer o pagamento, aliás se subhaltem os fructos, ou redditos em preço certo, e por aquellos annos, que baltem, pagos todos de presente, a fim de que o mesmo crédor seja logo de hum jacto pago, ou a pagar annualmente, se elle quizer, ou não houver quem arremate com as soluçoens adiantadas, ou juntas.

52 Sem que ao devedor compita a excepção da consignação feita, ou cessão simples; porque se ella tivesse lugar, tambem o teria o caso do sobredito remedio, em que o crédor possui o fundo *jure pignoris*.

53 E as doutrinas de *Salgad. Schetiv.* e outros procedem em consignação convencionada pelas partes com cessão feita desses redditos.

54 Por onde poderá tambem o crédor variar de penhora, se não houver quem arremate a pagar-lhe logo de hum jacto, pois esta falta de lançador, posto que desta qualidade de pa-

gar

Cap. 40. Da Arrematação chamada &c. 185

gar logo juntas as soluçoens, mostra serem intrincados os bens penhorados; e sendo intrincados, ninguem ha que duvide que se podem penhorar outros.

55 O que dito he, procede, quando o crédor arremata *real por real*, que cobrar; porque, se *simpliciter* lança *real por real*, neste caso he compra da cousa por quanto ella importa.

56 E he preciso fazer differença entre hum caso, e outro, por serem diversos, pois hum he consignação, e o outro he compra.

57 E por esta razão os Advogados antigos no caso de consignação ao *real por real* accrescentavão as palavras *que cobrar*.

58 Mas, ou seja por consignação, ou por compra, costumão os crédores pedir licença ao Juiz para lançarem, quando não ha lançador; e o Porteiro anda na praça apregoando o lançamento do crédor, dizendo que lança *real por real*, e perguntando se ha quem mais lancee.

59 O que he hum absurdo intolleravel; porque levada esta frase á consignação, vem a dizer o Porteiro que o crédor quer cobrar, e ir descontando na divida; e pergunta se ha quem dê mais do que cobrar.

60 E levada á compra, vem a dizer que o crédor quer comprar a divida, tença, aluguer de casas, ou redditos pela quantia de sua importancia; e pergunta se ha quem queira comprar estas cousas por mais do que ellas importão; e além disso ficar em si com o perigo da cobrança.

61 Por onde sótem lugar este lance de *real por real*, e publicação delle pelo Porteiro; no juro real, donde sem duvida veyoa pratica, e procedeo a frase dos Porteiros; porque, como he cense, que se não pôde exigir, vem a arrematação a ser compra da propriedade.

62 E como pôde haver quem dê mais que o principal importa, v. gr. duzentos, ou trezentos mil reis mais sobre o capital de cinco, ou seis mil cruzados, por isso,

63 Dizendo o Porteiro que o crédor lança *real por real*, vem a dizer que dá por compra o principal, sendo a frase de *real por real* a mesma, que de *denarium pro denario*, que em

Aa

ca-

caso similhante usa *Gratian. Quest. Forens. cap. 811. n. 20. ibi: Et sic esset datum denarium pro denario. Posth. de Subbass. inpest. 7. n. 40. ibi: Et sic esset datum denarium pro denario, cum forsan, si praecessisset subbassatio, potuisset talis census carius vendi, quam esset illius fors, & proprietates, seu pretium.*

64. E o apregoar (que sómente pôde ser precito na compra do dito juro real, ou censo, em que pôde haver quem pela propriedade dê mais do que importar) se veyo a extender abusiva, e inutilmente ao nome do devedor, e redditos, como se fosse verosimil haver quem compre por mais do que elles importão.

65. E ainda he mais abusivo, quando pelo additamento, que cobrar, mostra o crédor que quer arremattar por consignaço.

66. Pelo que vimos a concluir, que, como os bens do devedor para nenhuma outra cousa se penhoraõ, mais que para se venderem, o lançar nestes bens *real por real* he comprar dinheiro por dinheiro, e quantia por quantia.

67. Sendo sómente especial da nossa Curia o additamento, que cobrar, que he formalidade introduzida pelos crédores, para não ficar sobre elles o perigo da cobrança, qualificando a offerta da quantia por quantia com aquella *relação á futuro*, e condicional, que cobrar, cuja clausula he precisa para distinguir compra de consignaçaõ em dividas, tenças, alugueres de casas, ou redditos de quantia certa; porque, sendo fructos incertos, ou quantia illiquida, basta dizer *real por real* para se entender consignaçaõ; pois se não pôde dizer compra, onde falta importancia liquida, á qual se refira o additamento *real por real*.

68. E assim, exceptuado o caso de juro real, ou censo, em que pôde haver lança além da importancia, se o crédor quizer cobrar por consignaçaõ, basta que requiera ao juiz, que lhe mande fazer arremataçaõ *real por real, que cobrar*.

69. E se quizer comprar pela quantia da importancia, tambem basta requerer se lhe mande fazer arremataçaõ *real por real*, desterrada a pratica de pedir licença, e publicar pregocens, pois são notoriamente illusorios.

70. Porém bem se pôde comprar, e subhastar a divida por menos do que ella importa, ainda que alguns DD. tivessem o con-

o contrario, sendo infinitos quasi os da parte affirmativa: muitos cita *Salgad. in Labyrinth. creditor. p. 1. cap. 13. §. 2. dizendo á num. 28. que estas compras sem escrúpulo algum correm em todos os Tribunacs, e juizos cada dia.*

71. Pois de outra sorte, se se houvesse de olhar para o justo preço, regulado pela importancia das dividas, a nenhuma se acharia comprador, que quizesse desembollar o seu dinheiro, expondo-se ao perigo de perder a divida comprada, e molestia de demandas, e despezas.

72. E isto não he comprar a cousa por menos do que vale, sim por menos do que a divida importa, porque huma cousa he o que ella importa, e outra o que vale, *notat in simili Maced. decis. 94. per tot. Constantin. ad Stat. Urb. tom. 2. annot. 46. artic. 3. n. 213.*

73. Nesta fórma concluimos este capitulo com repetir que a arremataçaõ chamada na nossa Curia *real por real* he voluntaria ao crédor, ou seja por consignaçaõ, ou por compra.

CAPITULO XLI.

Sobre a execuçaõ das Sentenças, que se pede per actionem judicati, ou officio Judicis.

1. **N**O cap. 21. dissemos que, depois de passada em julgado qualquer sentença, se executa por dous modos, 1. *officio Judicis*, 2. *per actionem in factum*, ou *judicati*.

2. E no *num. 4.* do mesmo cap. dissemos tambem que o modo de executar pela acçaõ *judicati* he o mesmo, de que tratamos no cap. 17. *das Assignações de dez dias*, por serem as sentenças a mesma via, que escrituras publicas.

3. Agora tratando a materia com alguma diffusam mais, diremos que os nossos DD. Reynicolas tiveram que a Ley do Reyno *lib. 3. tit. 25. á §. 8.* falla do segundo modo de execuçaõ.

4. Destes foy o primeiro *Cald. Forens. quest. 8.* que depois de exornar a materia com Leys de Direito commum, e DD. passa a mostrar que da sentença nasce acçaõ, e cita a *Ord. antiga lib. 3. tit. 16. §. 5. & 6.*

5 A elle D. legiuo *Thom. Vaz* na alleg. 76. *Moraes de Execut. lib. 2. cap. 6. Sivo. ad Ord. lib. 3. tit. 27. §. 8.*

6 Porém parece que *Cald.* se enganou, e que os mais o fôraõ seguindo sem exame, como ás vezes succede, imitando as aves, pois, quando huma voa, as outras a seguem, *notat Rot. decis. 370. n. 15. §. 16. part. 15. recent.*

7 Por quanto, conforme a Direito commum, só pôde executar a sentença aquelle juiz, que a proferio, e não outro, talvo elle der letras requisitorias para o dito effeito. *Tex. in L. A Div. Pio §. 1. ff. de Re judic. §. facit text. in cap. Romane, §. Contrahentes, de Foro competent. in 5.* pelas razoes que expende *Sard. conf. 204.*

8 E quando se pede a execução perante o Juiz proferente, sempre he implorando o officio do Juiz. *Pacis Jordan. Elucubrat. in tom. 3. lib. 13. tit. 25. n. 276. ibi: Ex iis itaque conclusatur Judicis officium esse implorandum coram eo, qui tulit sententiam, actionem vero in factum coram alio.*

9 Porém pela *Ord. lib. 3. tit. 86. in princip.* qualquer Juiz neste Reyno, dentro nos limites da sua jurisdicção, pôde executar a sentença, que outro proferio.

10 E as mesmas cartas de sentença, que do processo extrahem os Escrivães, são humas requisitorias para que qualquer Juiz as cumpra, termos, em que não ha neste Reyno necessidade de usar da acção *in factum.*

11 Antes seria erro usar della o vencedor, e a si proprio prejudicaria, pedindo por ella a execução *in actione*, que pôde pedir penhorando, e executando, como nota o mesmo *Pacis Jordan. supr.*

12 Em segundo lugar, como a nossa Ley quiz dar a escriptura publica o procedimento summario, que de Direito commum he ordinario *Ex Moraes de Execut. lib. 1. cap. 1. n. 15.* não he verosimil que a sua intençaõ fosse conceder a sentença o mesmo privilegio, quando de sua natureza o tem não só summario, mas executivo.

13 E se ella fosse a sua mente, diria *ibi: Quando se demandar por via da acção, que nasce dessa sentença: porém ella diz*

ibi:

ibi: Quando se demandar por via de acção, que nasce dessa sentença.

14 Usa do subjunctivo *nasça*, que he condicional, e fortuito, e do pronome *dessa*, que he relativo.

15 E não se explica pelo indicativo *nasce*, porque não fallou em geral da acção, que nasce da sentença para se pedir aquillo, que foy julgado; mas fallou do caso especial, em que succeder que da sentença nasce acção, para se pedir alguma cousa, de que nella sentença não haja condenação direita, *ibi: Quando se demandar por via de acção, que nasce dessa sentença.*

16 Eneste caso, em que necessariamente se havia de pedir por libello a coula, a que da sentença nasce acção, assim como de Direito commum pela escriptura, quiz a Ley que se pedisse por via summaria.

17 Vindo a dar-lhe o mesmo privilegio, que a escriptura dá; porque nem a escriptura, nem a sentença o tinhaõ antes da dita Ley.

18 E o caso, em que a sentença não o tinha, he aquelle, em que se quer pedir coula, em que ainda não ha condenação. *Como na praxi de Cammar.*

19 Hum litigio vimos na correicção do Cível da Cidade, Escrivaõ *Jeronymo Villaga*, em que se podia verificar o dito §. 8. e vem a ser: Hum contratador tomou huma renda, e de palavra prometteo a outro parte nella, recebendo d'elle algum dinheiro, propinas, e outras despezas; depois o fez notificar, pedindo-lhe certas fianças, e certos supprimentos, que dizia serem precisos, a bem da renda, e o devia fazer dentro de tal termo, que lhe preefinio com comminação de perder a parte da sociedade.

20 A notificação se oppôs o notificado com embargos, que a final se julgáram provados, e por de nenhum effeito a notificação.

21 Dessa sentença nasce acção para pedir contas do contrato ao arrematante, e pela dita *Ord. §. 8.* se podem pedir por via summaria; porque ainda que nam ha escriptura de sociedade, nem ao menos escripto particular, ha consiliaõ nelle processo fei-

ta,

ta, que, por ser confissão judicial, he huma das limitações da Ley, que pede escriptura publica, *ut per DD. Silu. ad Ord. lib. 3. tit. 59. ad princip. §. 15.*

22. E por isso deve ser condemnado *quia in confessum nulla sunt Judicis partes, nisi ad condemnandum; text. in L. Proinde, ff. ad L. Aquiliam; L. 1. ff. de Confess. L. Qui sententiam, Cod. de Penis, cap. 1. de Confess. & multos adducit Girb. conf. 16. n. 1. Peg. Forens. cap. 1. num. 133. & faciunt que Mend. in prax. p. 2. lib. 3. cap. 12. n. 21. Reinos. observ. ultim. n. 2. Calderon decis. 21. n. 1. tom. 1. Moraes de Execut. lib. 6. cap. n. 47.*

23. Assim neste caso nasce da sentença acção, para se pedir aquillo, em que a mesma sentença não condenou.

24. E deste, e de quaesquer outros, que podem haver, he que falla a Ley no dito §. 8. querendo se proponham summariamente estas acções, que das sentenças nascem.

25. As quaes acções deviam ser propostas por libello, prescindindo do dito privilegio, sendo acções merè petitorias precisamente, e não acções de pedir o mesmo, que está julgado, e que só se deve pedir *de facto*, executando, e penhorando.

26. Este parece ser o verdadeiro sentido do §. 8. que *Cald.* não ponderou ao menos grammaticalmente pelos tempos, e casos, pois a Ley claramente procede *ibi*: Quando a divida se demandar por via de acção, que nasce dessa sentença, palavras identicas com as do §. 5. da *Ord. antiga lib. 3. tit. 16.* que cita *Cald.* exceptuada a palavra *vigor*, que a antiga tem, em lugar da palavra *virtude*, que tem a nova.

27. E o §. 6. que tem a antiga, e que na nova compilação se omittio por desnecessario, ainda favorece mais a nossa intelligencia, porque diz *ibi*: E quando a divida contida na sentença se demandar por via de execução, requerendo que se execute a sentença nos bens do condemnado, se cumprird o que he contido no titulo das Execuções, que se fazem geralmente pelas sentenças, e o que por outras nossas Ordenações acerca das execuções he determinado.

28. Onde as palavras Quando se demandar por via de execução

ção mostraõ que a Ley falla de hum só modo de executar; e sendo contrapostas ao §. 5. nas palavras *por via de acção, que nasce dessa sentença*, ainda mais claramente mostraõ que não trarou do modo de executar pela acção *in factum, seu judicati*, mas só officio *Judicis*, deixando só para o caso de nascer alguma acção de pedir pela sentença o pedir-se por via *summaria*, assim como se propõem a acção de escriptura publica.

29. E ainda nos mesmos Reynos estranhos, em que observado o Direito commum, só o Juiz, que proferio a sentença, a pôde executar, dizem os *DD.* que só he util o modo executivo; e prejudicial o outro, *de quo idem Pacis Jordan. & Scas. de Appellat. quest. 11. artic. 8. n. 184.*

30. E *Surd. dist. conf. 104.* cita outros, que dizem se procede summariamente pela acção *in factum* sem ser necessario libello; mas que basta tal, ou qual petitorio, e nem por isso deixaõ de dizer que o modo executivo he o melhor.

31. Excepto nos casos, *de quibus Sabelh. in Sum. §. Execut. n. 29. & §. Sententia, sub n. 36. Pacis Jordan. dist. tit. 25. n. 277. Reg. For. cap. 19. n. 25.* que não tem lugar no nosso Reyno, porque nelle a acção *summaria* só procede entre as proprias partes. *Ord. dist. tit. 25. n. 10.*

32. Do que se segue ser menos bem fundado dizer *Gonsalv. da Silu. ad Ord. lib. 3. dist. tit. 25. §. 8. n. 2.* que esta Ley fez beneficio em permittir que a sentença se propuzesse por acção *summaria*, pela razão tomada de *Moraes de Execut. lib. 2. cap. 6. n. 9.* de que tendo a parte embargos se decidem no termo breve de dez dias, quando a vir com elles na execução, e sendo dos que se recebem nos proprios autos della, durariam mezes, e talvez annos.

33. Porém a experiencia diuturna mostra que pela mayor parte as demoras, que ha nas execuções, procedem da calumnia dos executados, e pretextos proprios da via executiva.

34. E quando succede embargar-se a execução com materia perimente da acção, e tal que faz receber os embargos nos proprios autos, certo he que esta mesma materia, que pela sua relevancia he admitida na execução, offerece ao decernido da via sum-

summaria, para operar recebimento nös embargos sem condemnação, termos, em que fica ordinaria a causa; e nunca o crédor vem a melhorar em propor por assignaçam de dez dias a sentença.

35 Concluindo-se de tudo, que no nosso Reyno não ha necessidade de executar pela acção *in factum*, visto que qualquer juiz pôde executar a sentença, que outro profere.

36 Que a *Ord. in diff.* §. 8. em tal não falla, (como se persuadirão menos bem alguns DD.) mas sim só falla de acção, que pôde nascer de alguma sentença, para se pedir cousa, em que ella não condenou.

37 Que os mesmos DD. estrangeiros, em cujos Reynos algumas vezes seria preciso usar da dita acção *in factum*, ensinao a fugir da pratica della, por ser prejudicial, e sómente utilis o modo *officio Judicis*.

38 Que não tem fundamento algum o beneficio, que *Gonsalvo da Silva* e *Moraes* attribuião a este modo de executar, suppondo que a Ley delle falla.

39 E finalmente, que não pôde haver impertinencia mais effuzada, qual a de propor por acção a sentença, que se pôde pôr em execucao; pois nada mais se pretende conseguir nessa acção *in factum*, que o mesmo, em que já está feita condemnação; e não se vay bulcar outra sentença, senão a que em tal caso se profere pelos termos *ibi: Declaramus iudicatum, & exequi mandamus. Moraes de Execut. lib. 2. cap. 6. n. 10.*

C A P I T U L O XLII.

Sobre a Acção por obrigação de facto prometido.

A Mayor parte dos casos, em que na nossa Cartá se usa da acção, que nella se chama *Embargo d primeira*, he, quando o crédor quer facto; e como as demandas levam muito tempo, e succede que, findas ellas, ou já não he necessario o facto, ou em lugar delle quer o crédor antes a pena comminada, que a seu arbitrio impõem nellas acçoens (de que se tem feito grande

grande abuso, como já notámos) entra a duvida (sobre nova intimação, que se faz ao preceptado, depois de julgada por sentença a notificação; porque deve por ella ser interpellado o devedor, conforme a praxe, (a qual já sustentámos de Direito no cap. 39.) e ao crédor parece mal que, depois de tanto tempo de demanda, ainda o devedor pela nova intimação tenha eleição de operar, ou incorrer na pena comminada.

2 Por esta causa, e por não haver até agora Reynicola pratico, que tratasse da acção por obrigação de facto, assim como nem das taes acçoens chamadas de *Embargos d primeira*, ha Advogados, que se jempenão a especificar nas petições que a pena comminada fique incorrida desde o tempo da notificação, se o devedor fizer demanda; como se o seu requerimento pudesse mudar a disposição do Direito, conforme a qual se não pôde incorrer na pena, senão pela contumacia cometida em não obedecer á sentença.

3 O que assim supposto, certo he em Direito que á obrigação do facto succede a obrigação do interesse depois da mora em adimplir o facto. *Text. in L. Stipulationes non dividuntur, §. Celsus, ff. de Verbor. obligat. & ibi Bart. & Jas. L. Siquis ab alio §. Siquis promiserit, ff. de Re judicata, L. Stipulat. 54. §. Operarum; Moraes de execut. lib. 2. cap. 9. per tot. Leotard. de Usuris, quest. 71. n. 2. Rot. decis. 64. n. 1. part. 7. recent. Carleval de Judic. tit. 3. disp. 3. n. 2. Guerreir. de Ration. reddend. tract. 4. lib. 4. cap. 11. n. 61. Sabell §. Interesse, num. 44. Episcop. Rocc. Select. cap. 118. n. 36.*

4 Porque da mente das partes na obrigação do facto está tacitamente a do interesse, ou estimação do mesmo facto. *Gonsalvo da Silva ad Ord. lib. 3. tit. 25. ad princip. n. 12.*

5 E o mesmo instrumento da obrigação do facto contém a obrigação do interesse, posto que no instrumento se não faça menção delle, *ex eod. Silv. n. 13.* e sómente ha a differença de estar na obrigação o facto antes da mora, e o interesse depois della. *Beim. de Obligationib. dandi, & faciendi, pag. mibi 626.*

6 E nettes termos ou o crédor quer precilamente o facto, ou não? Se o quer, deve pedi-lo no libello, para que a condemnação

seja no facto, pois sempre a condenação ha de ser confor. ne ao libello. *Ord. lib. 3. tit. 66. §. 1. & tit. 63. in princip. Valasc. de Jur. Emphyt. q. 6. n. 11. Maced. decis. 38. n. 1. & 2. & est jus vulgarissimū.*

7 E nem a sentença pôde condenar, senão no facto. *Beima de obligat. dandi, & faciendi, pag. 625.* nem o crédor pôde pedir mais que aquillo, que lhe foy julgado, *idem Beima in L. Cum judicio 1. §. Nec tamen, ff. de Usur. & fruct. Moraes de Execut. lib. 6. cap. 12. n. 85.*

8 Nem valerá ao devedor dizer que quer pagar o interesse, porque chegando a ser condenado, deve operar precilamente, *ex l. 1. quæ Hontalv. de jur. superveniente, quæst. 27. §. unic. n. 28.* principalmente sendo eittylo do Reyno, *test. Moraes de Execut. lib. 2. cap. 9. n. 11.*

9 Por cuja causa, e razam, deve o condenado ser compellido com prizam, e sequestro nos bens. *Carlev. de judic. tom. 2. lib. 1. tit. 5. n. 2. & sequentib. Fontanel. decis. 252. n. 4. & 5. Rot. decis. 359. n. 21. part. 11. recent.*

10 O que procede, quer haja mora, quer nam, antes do Juizo, villo que o crédor quer precilamente o facto; e neste Reyno poderá pedi-lo por assignação de dez dias, havendo instrumento puro. *Moraes de Execut. lib. 2. cap. 4.* posto que se queira dizer que a *Ord. lib. 3. tit. 25. ad princip.* falla sómente da obrigação de dar, ou entregar; porque na promessa de entregar, nam precedendo contrato de venda, se entende prometter mero facto. *Paul. de Castr. in L. 1. ff. de Act. Empt. in princip. n. 5.*

11 E ainda o que prometteo dar contas, e pagar o reito, no que ha duas promessas distinctas, huma de prestar, ou exhibir as contas, e outra de pagar o reito, o reito pertence á obrigação de dar, e as contas á obrigação de fazer. *Julio Beyma de Obligat. dandi, & faciendi, pag. 614.*

12 Mas quando o crédor não quer precilamente o facto, nem ha ainda mora contrahida, supposto facilmente não pôde acontecer que se vá a Juizo sem mora precedente, *ex L. In fideicommissi, 3. ff. de Usur. & ibi Bart. Ant. Faber lib. 7. conjecl. cap. 1. n. 10. Jason in L. Si Insulam 84. ff. de Verbor. obligat. Bald. in dict. L. In fideicommissi, n. 2. Emil. Ferret. de Mora n. 20.*

13 Então como nem quer o facto, nem pôde pedir o interesse, que antes da mora em operar o facto se não deve, não pede facto *simpliciter*, pois o não quer precisamente, nem pede interesse *simpliciter*, pois o não pôde ainda pedir; mas fórma o libello pedindo simultaneamente facto, e interesse por algum dos modos, que ensinaõ *Bart. in L. Stipulat. 72. ff. de Verbor. obligat. Bald. in L. 1. ff. de Act. Empt. Paul. de Castr. in dict. L. 1. in princip. n. 8. Carlev. del Judic. tit. 2. disp. 3. n. 33.* e tambem *Menosch. de recuperand. remed. 11. n. 30.* onde trata do libello para pedir *simul* ao condutor a cousa, e sua ellimação, posto que differe hum caso do outro; porque o locador pede *simul* para haver condenação em ambas as causas, se o seu condutor perseverar até a sentença, e o crédor do facto pede *simul* para haver condenação no interesse se o devedor perseverar até a litis contestação.

14 Porém seria melhor pôr ao devedor em mora, para se entrar logo a pedir simplesmente o interesse; e isto se consegue interpellando ao devedor, visto que [na hypothese, em que vamos] não obrigação faltou expressão de dia, por lapso do qual ficasse a mora contrahida.

15 E o interpellar baltará que seja por carta escrita ao devedor, com cuja resposta conste da interpellação. *Moraes de Execut. lib. 2. cap. 13. n. 9. Quia interpellatio nihil aliud est, quàm admonitio solvendi, vel accipiendi illud, quod debetur, & ejus admonitionis contemptio.* disse *Beima de Mora §. 6. pag. 473.*

16 Por cuja razão baltá que ao devedor conste quando o crédor quer ser pago; *ratio colligitur ex fine interpellationis, qui est, ut constet debitori, quando sibi solvi velit creditor, diz o dito Beima ibidem.*

17 Mas como este meyo nem sempre se pôde conseguir, poder-se ha interpellar judicialmente, para que junto elle documento á obrigação (o mesmo procede com a resposta *suprà*) façaõ hum só instrumento liquido, *ut per Moraes de Execut. lib. 2. cap. 13. n. 9. & cap. 14. n. 2.*

18 Pois nenhuma differença ha entre a mora contrahida pelo lapso do dia prefinido na obrigação, e a que se contrahie por interpellação. *Id. Moraes dict. lib. 2. cap. 11. n. 4.* posto que outros

outros, digão que a que se contrahe pelo advento do dia he mais forte, que aquella, que se contrahe por interpellação. *Pichard. de Mora n. 68.* E outros, que a interpellação judicial he mais efficaz, que a extrajudicial, *ut per Barld. in L. Si Insulam 84. n. 2. ff. de Verbor. obligat. Jafon. in dict. L. num. 26. Beim. in L. Mora 32. ff. de Usur. pag. 296.*

19 E supposto que na regra, que a móra se não contrahe senão por interpellação, basta que seja extrajudicial no que he devido *jure officio*, por ser ló precisa a judicial no que se pede *Officio judicis*, e pela judicial se entende feito o petitorio pela litis contestação; isto procede quando a móra se não contrahe por interpellação, *hoc est*, quando se não pede *jure actionis*, ou quando, supposto que por ella se possa contrahir, o petitorio he feito em forma de Juizo, porq̃ então se entende feita a offerta do libello, não para interpellar o devedor, que pague, mas para que delibere se deve ceder, ou contender, *notat Joan. Sporta de Mora c. 2. n. 34.*

20 E ha dous modos de pedir, como diz *Bald. in L. Vinum, in princip. ff. Si certum petatur n. 1.*, hum modo por interpellação feita com Juiz, ou sem elle, *hoc est*, feita judicial, ou extrajudicialmente; e outro modo, que contém forma de Juizo, e entam se entende pedir pela litis contestação, e a ella se reserva o verbo pedir principiando della a móra; sendo o 1. modo aquelle em que se diz feito o petitorio pela interpellação, e no dia della, como pela mesma doutrina de *Bald. resolve M. Anton. de Amaris dec. 24. n. 18.* que he o caso em que estamos.

21 E do modo de pedir interpellando perante o Juiz, he, que *Hermosill. diz* que a interpellação deve ser feita pelo estylo da Curia, contendo dia, e lugar, com protesto de damnos, e interesses, *ad L. 8. gloss. 4. tit. 1. partit. 5. n. 3.*

22 Do qual tambem falla *Petr. Barbof.* quando diz que basta interpellar extrajudicialmente, sem ser necessaria interpellação feita com preceito, e autoridade do Juiz, *in L. Si mora, 10. p. 2. n. 10. ff. Solut. Matrim.* onde tambem diz que o mesmo verbo *Interpellare* significa pedir antes de contender judicialmente, *ibi: Nam & verbum Interpellare proprio significat interim licitorem appellare, ut solvat, antequam jure cum eo agatur.*

23 E

23 E deste modo de interpellar he q̃ *Bart. diz* que basta protestar que o facto se adimpla, aliás fica o devedor constituído em mora, *in L. Non solum, S. Morten. 50. ff. de Nov. oper. nuntiat.*

24 Sendo que bastaria interpellação extrajudicial como já difemos, e especialmente sobre facto o diz *Paul. de Cassr.* mostrando que, pedido extrajudicialmente o facto, se pôde pedir o interesse em Juizo; *in L. 1. ff. de act. empt. in princ. n. 9.*

25 E do mesmo modo de pedir se deve entender a *Ord. in 4. tit. 54. in princip.* nas palavras: *E sendo requerido recusar, mettendo o feito em Juizo*, as quaes não fallam do processo, em que o A. chamou a Juizo para litigar, mas daquelle, em que interpellou judicialmente, e o R. fez demanda, estando já em móra pelo petitorio, conforme a outra *Ord. in dict. lib. 11. 50. §. 1. ibi: Cada vez que o credor pedir, e desse tempo fica constituído em móra.*

26 Pelo que, feita a interpellação, ou notificação, que *idem est*, *ut per Tiraquel. de Retract. §. 36. gloss. 2. n. 1.* em differença da citação, *ut suprà cap. 29. n. 6.* quer o devedor se opponha, quer não, ella fica feita; porque se a materia opposta fosse concludente, ficava sortindo o seu effeito na acção petitoria, que se seguisse, e nenhum prejuizo se seguia da interpellação ao devedor.

27 E se não fosse concludente, de nada serviria a allegação della, para que a móra deixasse de ficar contrahida pela interpellação, e se pudesse dizer que principiava da sentença, que sobre ella se proferisse; porque estando o devedor já em mora, não podia depois da sentença ficar de melhor condição, do que antes della estava; e seria iniquissimo, que a coula julgada aproveitasse aquelle, contra quem se julgou. *Text. in L. Evidenter 16. ff. de Exception. rei judicat. Anton. Faber lib. 7. conjectur. cap. 1. n. 11.*

28 E da obrigação do facto, que tem móra pelo lapso do dia nella presnido para o adimplemento, ou por interpellação feita extrajudicial, ou judicialmente, junto documento della a obrigação, he que *Moraes de Execut. lib. 2. cap. 9.* falla, quando enina que tem procedimento summario, para se pedir o interesse.

29 Porém deve notar-se q̃ o devedor tem faculdade de purgar a mora operando o facto até a contestação da lide sobre o interesse. *Bart. in dict. L. Stipul. 72. ff. de Verbor. obligat. Jaf. in L. Si Insulam,*

fulam, 84. ff. eod. *Bart. in ead. L. Si Insulam*, n. 1. *Salicet. de mora quest. 3. n. 4. Beim. de obligat. dandi*, § *faciendi* p. 625. § 626.

30 E chegando a contestar, já não pôde purgar a mora pelas razões, que allignão os DD., *inter quos* *Pichard. tract. de Mora*, n. 125. *per totum*, e deve precipitamente ser condemnado no interesse, ainda que queira operar, como pela *L. Insulam* 84. ff. de *Verbor. obligat.* obſtenta o dito *Beima*.

31 Do referido se conclue, que, ou haja mora, ou não precedente, pede o crédor o facto *simpliciter*, se o quer; se ha mora, ou seja por lapſo do dia preſinido na obrigação, ou por interpellação, e não quer precipitamente o facto, pede o interesse *simpliciter*; e se não ha mora, nem quer o facto, pede *ſimul* facto, e interesse, para que no interesse se faça a condenação, ou põem o devedor em mora por interpellação, para poder pédiro interesse *simpliciter*.

32 Porque como facto, e interesse ſão estipulados, ſão devidos *jure actionis*; e no que se deve *jure actionis*, vem a mora da interpellação do dia, ou do homem. *Bertach. in Repertor. verb. Interpellatio extrajudicialis*, *Baver. de Mor.* p. 1. n. 19. *Bald. in L. 1. ff. de Act. emptio. n. 9. Moraes de Execut. lib. 2. cap. 13. n. 9. Aqid. in L. Ex hoc jure*, p. 2. cap. 12. *different. 3. n. 23. § 24. ff. de Just. § jur. Hermosill. ad L. 8. gloss. 4. tit. 1. partit. 5. n. 3. § ad L. 10. gloss. 4. dict. partit. 5. n. 246.* e infinitos outros, entre os quaes *Sabell. in Summ. § Interesse* n. 44. *Rocca Selectar. cap. 118. n. 36.* se explicaõ mais eſpecialmente dizendo que o interesse vem da mora contrahida pela interpellação feita para o facto.

C A P I T U L O XLIII.

Sobre as Revistas das Sentenças ſinaes.

1 **H**Avendo tratado das revistas *latè*, & *ex proſeſſo* o Doutor Ignacio Pereira de Souza no ſeu Tratado de *Revisionibus*, pouco, ou nada nos ficava que dizer neſta materia.

2 Porém como de toda ella o ponto principal conſiſte em ſe conceder a revista, e eſte Doutor ſeguiu hum ſyſtema, que quaſi extingue o uſo della, pela grande difficuldade, em que põem a con-

Cap. 43. Sobre a Revista &c.

conceſſam da graça, nos pareceo acertado diſpungir eſte ponto, para que, ſe houverem de ſer acceitas as noſſas razões, hajam os litigantes de aproveitar ſe do remedio da dita revista.

3 O ſyſtema he formado ſobre a *Ord. lib. 3. tit. 95.* e Regimento do Deſembargo do Paço, de que eſte Doutor deduz, que nam ſe deve conceder revista, ſenão quando a ſentença contém iniquidade, nullidade, ou injuſtiça notoria, e evidente; ſendo que a noſſo entender tanto não he eſſa a verdadeira intelligencia deſtas Leys, que antes pelo contrario ſão favoraveis á conceſſam da graça.

4 Conſeſſa o noſſo Doutor *Pereir. de Revision. no cap. 63. à num. 1.* que nos Reynos eſtranhos communmente ſe concede a revista no caſo de duvida; e iſto prova tambem *Maldonad. tit. 1. quest. 2. per tot.* do Tratado, que depois de *Pereir.* eſcreveo, e intitula de *Secunda Supplicatione*, na dita q. 2. refuta a *Valaſc. conf. 51. n. 2.* porque diz que eſte remedio da revista he odioſo.

5 Porém diz *Pereir. dict. cap. 63. à n. 2. § 3.* que neſte Reyno ſe não deve conceder a revista, ſenão nos termos *ſuprà*, para o que cita o dito *tit. 95. §. 1.* da *Ord.* nas palavras *ibi: Que a ſentença não ſoy juſtamente dada; § ibi: Que notoriamente concebamos que a ſentença não deve paſſar. ſem ſer melhor examinada.*

16 E o meſmo *Pereir. cap. 64. à n. 5.* increpa a *Mend. in prax. p. 1. lib. 3. cap. 20. n. 15. ad fin.* porque diz ſer cauſa juſta para ſe conceder a revista a variedade de votos no Tribunal ao proferir a ſentença.

7 Porque diz *Pereir. no dito cap. 64. e no cap. 15.* que a variedade de votos ſómente faz dubio o caſo; e onde ha dubiedade, ſe não pôde dizer que ha injuſtiça notoria, e evidente.

8 Sobre o que notamos, que nem a dita *Ord.* falla de injuſtiça notoria, e evidente; nem de ella denegar a revista no caſo dubio ſe ſegue que ſó a concede no caſo de evidente, e notoria injuſtiça: pois ha hum meyo entre a dubiedade, e a notoriedade, e evidencia, o qual meyo he a injuſtiça *ſimpliciter*, aliás não notoria, que he o caſo, de que devem informar os dous Deſembargadores da Caſa da Supplicação para a conceſſam da revista de graça eſpecial.

9. Consta pois que quando a revista não for pedida pelos casos expressados no dito *tit. in princip.* mas sómente por graça especial se pedir, dizendo os supplicantes que sam aggravados, dispoem o §. 1. que neste caso se não concederá a revista, sem primeiro Sua Magestade ter informação de dous Desembargadores, a quem mandar ver o feito, e que sendo elles conformes em parecer que a sentença não foy justamente dada, o dito Senhor lhe concederá a revista.

10. E que bem assim lha concederá, quando sentir alguma suspeição em algum dos Juizes, tal, que supposto se não possa pôr em fôrma, para por Direito proceder, pareça porém ao dito Senhor que basta para mandar rever o feito.

11. Ou por o feito parecer em si tal, e de tal qualidade, e a sentença não bem dada, que notoriamente o dito Senhor conceba que a sentença não deva passar, sem ser melhor examinada.

12. No que se contém, e incluem tres casos diversos, dos quaes ficam dous reservados ao conhecimento do dito Senhor; e hum só he o que fica sujeito ao parecer dos dous Desembargadores informantes, sem que nelle seja preciso que conste de injustiça notoria, e evidente.

13. Porque basta que aos dous Desembargadores pareça que a sentença não foi justamente dada.

14. E nestes termos fica menos bem deduzido pelo dito *Pereir. an. 3.* que a revista *apud nos tantummodo locum habitura est, quando judicatum notoria injustitia, seu evidente laboravit iniquitate*; pois basta que, se os informantes houvessem de ser Juizes, fossem de parecer contrario á sentença; porque já então não he justamente dada a seu parecer, pois haviam elles de julgar diversamente.

15. De maneira que, conforme a dita *Ord. in princip.*, não se deve conceder revista, se a parte não allegar falsidade de prova, que já não tenha sido allegada, ou se não allegar sobornação dos Juizes, ou se Sua Magestade por graça especial não a conceder.

16. E conforme ao §. 1. pedindo a parte revista por graça especial, sem mais fundamento que dizer fora aggravada, não

a con-

a concede o dito Senhor; sem primeiro informarem dous Desembargadores, que láo de parecer que não foy justamente dada a sentença.

17. E como são termos synonymos ser a parte aggravada na sentença, e não ser a sentença justamente dada, vem Sua Magestade a conceder a graça, porque aos dous informantes parece bem fundada a allegação de ser a parte aggravada.

18. Deixando o segundo caso, em que a parte deve allegar a suspeição, confunde *Pereir. o 3.* com o 1. accumulando-os em huma unica disposição, a que só attribue concessão de revista quando na sentença ha injustiça notoria, e evidente, explicando-se tambem por iniquidade, e nullidade.

19. Porém seria melhor que este Doutor, sem unir os casos, nos desse a verdadeira intelligencia do 3. caso; pois a do 1. bem á flor da terra (*ut dicunt*) está mostrando que basta parecer que a sentença não foy justamente dada, cuja frase muito dista da iniquidade, e injustiça notoria, e evidente.

20. O que supposto, parece que assim como o 3. caso he distincto, e constituido pela disjunctiva *ou*, assim fica com o segundo reservado ao conhecimento do Principe, aliás do Tribunal Palatino, que o representa.

21. Prova-se; porque no 1. caso se concede a revista, sendo dous Desembargadores de parecer que a sentença não foy justamente dada; e no 3. se concede, quando o Principe concebe que a sentença não deve passar, sem ser melhor examinada.

22. No 1. caso não he preciso que os Desembargadores do Paço vejaõ o feito; porque basta verem as petições. *Regim. do Paço § 34. ibi: E paretendo-lhes pelas ditas petições*; e no 3. devem ver o feito. *Ord. lib. 3. tit. 95. §. 1. ibi: Ou por o feito parecer em si tal.*

23. De sorte, que no 1. caso concede o dito Senhor a revista, se os dous Desembargadores informarem q a sentença não lhes parece justamente dada; e no 3. he o mesmo Senhor, quem ha de conceder pelo feito que a sentença não deve passar sem ser melhor examinada.

24. O mais, que se pôde arguir, he, que esta concepçam, ou

Cc

ac-

ação de conceber em Sua Magestade, ha de ser persuadida pela informação dos mesmos dous Desembargadores, cuja argucia se pôde esforçar com palavras do mesmo §. *ibi*: Para darem informação, se he caso de revista.

25 Mas além de que estas palavras se podem verificar nos casos de graça não especial, e ainda no mesmo 1. caso de não ser a sentença justamente dada, vindo a dizer, para darem informação, se a sentença não foy justamente dada, o que he caso de revista pedida por graça especial, sempre ha diversidade na disposição de hum, e outro caso.

26 Porqueno 1. he preciso observarem-se as regras de Direito, para conforme a ellas os dous Desembargadores informarem se a sentença lhes parece justamente dada, ou não; e no 3. não se exige esta observancia, mas basta que no feito se descubra circumstancias, que concorram a fazê-lo parecer em si tal, e de tal qualidade, e a sentença não bem dada, que o Principe conceba que a mesma sentença deve ser melhor examinada.

27 *Similiter* ao segundo caso, em que não he preciso observar na suspeição rigorosamente as regras de Direito; mas basta que della conste por modo, que ao dito Senhor pareça que baste para rever-se o feito.

28 Nos quaes termos he insubsistente o systema da iniquidade, e injustiça notoria, e evidente, que formou *Pereir*, quando só he notoria a benignidade, com que a Ley foccorre aos queixosos; porque forma tres casos, em que se ha de conceder a revista.

29 *Scilicet*, 1. o da falsidade, 2. o do soborno, e 3. o de se pedir a revista por graça especial pela simples asserção de aggrav.

30 E a este 3. caso o subdivide em outros tres casos, *scilicet*, 1. quando dous Desembargadores informarem que a sentença não foy justamente dada: 2. quando se allegar suspeição, que, ainda que não conclua no rigor de Direito, baste para o dito Senhor mandar rever o feito; e 3. quando houver circumstancias taes, que por ellas o dito Senhor conceba que o feito se deve examinar.

31 E ainda que usou da palavra *notoriamente*, querendo que

as

as circumstancias concurrentes sejam taes, que por ellas conceba notoriamente que a sentença não deva passar, sem ser melhor examinada; como este adverbio *notoriamente* he relativo ao conceito de não dever passar a sentença sem melhor exame, não pôde referir-se ao nome *injustiça*, nem dizer-se que fallou de injustiça notoria.

32 As palavras da Ley são *ibi*: Ou por o feito parecer em si tal, e de tal qualidade, e a sentença não bem dada, que notoriamente concebamos que não deva passar, sem ser melhor examinada: e isto muito dista de injustiça notoria; porque antes notoriamente está persuadindo, que nem ainda exige injustiça não notoria, ou *simpliciter*, mas somente humas apparencias de justiça no supplicante, antes he excluir necessidade até de injustiça não notoria; porque no 1. caso os dous Desembargadores ha de informar de simplez injustiça, e no terceiro reservado ao Principe não he precisa injustiça, basta que o feito pareça conter taes circumstancias, e de tal qualidade, e a sentença pareça não bem dada, que, ainda que não se conheça injustiça nos rigorosos termos de Direito, o Principe por essas circumstancias, e qualidades conceba em si notoriamente, não *totaliter*, que ha injustiça, mas sim que a sentença não deva passar, sem examinar melhor.

33 E não pôde haver idéa mais benigna, nem mais propria para facilitar a graça, que *Pereir*. tanto difficulta, accumulando o 1. e 3. caso, para da unidade formar o systema da pretendida iniquidade, e injustiça notoria, e evidente.

34 Sendo digno de reflexão, que recommendada aos dous Desembargadores a informação, se he, ou não, a sentença dada justamente, e que reservando o dito Senhor a si o exame do 2. e 3. caso, se explique no 2. por frase, que exclue a difficultade arguida.

35 Porque depois de suppor huma suspeição, que possa, e deva preceder em Direito, só dispõe huma, que lhe pareça que baste para mandar rever o feito.

36 E ahí o termo *bastar* suppõe necessidade de mais; e denota dispensa, para que baste menos, ao mesmo tempo, que, tomado relativamente ao objecto, em dizer que basta para se rever

o feito, vem a demonstrar que para elle se rever não he precisa causa muito justificada.

37 *Similiter*, explicando-se no 3. caso por modo, que só exige circumstancias, pelas quaes conceba notoriamente que a sentença não deva passar sem ser melhor examinada, mostra que para se examinar melhor huma sentença, não he preciso que seja muito justificada a causa; e isso mesmo he o que se deve entender; porque, como he graça, perderia a sua natureza, se para se conceder não bastasse qualquer leve causa.

38 Mais se deve reflectir que esta proposição: *Concederey a revista, se na sentença houver injustiça notoria*, he diversa desta: *Concederey a revista, se notoriamente conceber que a sentença não deve passar sem ser melhor examinada*: porque na primeira o notorio vay relativo á injustiça, e na segunda se refere ao conceito proprio, para persuadir que a sentença deve ser melhor examinada.

39 E ainda se póde sustentar que esta proposição: *Concederey a revista, se na sentença houver injustiça notoria*, he diversa desta: *Concederey a revista, se notoriamente conceber que ha injustiça*; porque para a primeira he precisa injustiça notoria a todos, e para a segunda basta que a injustiça seja *simpliciter*.

40 E o dizer que concebo notoriamente a injustiça, não he asseverar que a todos he conceptivel, mas só que, ponderadas por mim taes circumstancias, que no feito concorrem, percebo notoriamente que ha injustiça, ficando ella neste caso sempre na classe de não notoria, e dentro da especie de *simpliciter*.

41 No cap. 64. n. 5. increpa *Pereir.* a *Mend. in prax. p. 1. lib. 3. cap. 20. n. 15. ad fin.* porque disse ser causa justa, para se conceder a revista, a variedade de votos.

42 Não lhe quadra esta razão; porque vay no systema da precisão da iniquidade, e injustiça notoria, e evidente, em cuja intelligencia conclue, que a variedade de votos per si sómente quando muito póde mostrar dubio o caso, mas não notoriamente injusto. Porém cessando (como cessa) o fundamento do systema, fica existindo a razão de *Mend.* porque naturalmente se concebe

debe ser causa justa da revista a variedade de votos; pois faz dubio o caso; e visto não ser precisa injustiça, e evidente iniquidade, justo he que o caso não fique dubio, e que se examine melhor a sentença, para que com certeza fique julgada a causa a quem pertence, principalmente quando (como muitas vezes succede) o voto, que vence na variedade, não procedeo de melhor exame, mas sómente do melhor conceito, que se fez dos votantes com que se conformou.

43 Nem obsta os DD., que cita o mesmo *Pereir. an. 6. § 7. cap. 15.* querendo persuadir que só he causa justa da revista a iniquidade, e injustiça notoria; porque estes DD. fallão da que-rela, recurso, ou revista de justiça, e não da de graça especial que o mesmo *Pereir. cap. 63. n. 1.* confessa que nos Reynos estranhos em caso de duvida se concede.

44 E menos obsta as palavras do §. 35. do Regimento do Paço, que o mesmo *Pereir.* transcreve no dito cap. 63. porque por ellas mesmas se vê que tendem a excluir a supplica, quando he tão mal fundada, que della só se podem seguir despachos, e dilações.

45 No cap. 51. propõem este Doutor a duvida: *Quare* no Tribunal Palatino fica só o denegar a revista? E no cap. 52. *Quare* os dous Dezembargadores informantes, que denegão, prevalecem sobre os do Paço, que concedem?

46 Porém seguindo elle transcreveo as palavras do Regimento §. 34. ibi: *E parecendo-lhe pelas ditas petições que são aggravadas* não subtrahisse as palavras: *pelas ditas petições*, e reflectisse nellas, poupava o trabalho de expor tantas, e tão inconcludentes razões; porque lhe ficava facil de perceber que, conforme a Ley, os Dezembargadores Palatinos, mandão informar pelos feitos, quando pelas petições lhes parece que as partes são aggravadas; e que escuzão o mandar informar, quando pelas ditas petições lhes parece que não são aggravadas, ficando o mandato no seu arbitrio tomado das *simplices* petições.

47 Termos em que no 1. caso, *ut supra*, não concedem, nem denegão a revista; só mandão; ou não mandão, informar se a sentença foy, ou não foy, justamente dada, e cessa o motivo de inquirir a razão porque nos Senadores do Paço só fi-

ca o denegar, e não o conceder. E como só concedem quando os dous Dezembargadores informão que a sentença não foy justamente dada, cessa tambem o motivo de inquirir a razão porque prevalecem; pois, como temos mostrado, não ha mais do que parecer-lhes, ou não, pelas ditas petições se são aggravadas as partes. Se lhes parece que o são, mandaõ informar, e se lhes parece que não, escuzão logo a supplica.

48 Para o caso 3. he que os ditos Palatinos devem ver o feito, *ex dict. Ord. lib. 3. tit. 95. §. 1. ibi: Ou por o feito parecer em si tal, e de tal qualidade*; porque para o 1.º caso baltta ver as petições, *Regim. dict. §. 34. ibi: E parecendo-lhes pelas ditas petições.*

49 É a razão de deverem ver o feito no 3.º caso he para que, ponderada a qualidade, e circumstancias dellê, possão conceber se a sentença deve ser melhor examinada, *ibi: Parecer em si tal, e de tal qualidade, e a sentença não bem dada, que notoriamente concebamos que não deva passar sem ser melhor examinada.*

50 Do que se conclue que se pela simplez inspecção das petições, e respostas das partes parecer aos Dezembargadores Palatinos que os supplicantes não são aggravados, devem escuzar as supplicas, e se lhes parecer que são aggravados, devem mandar informar pelos dous Dezembargadores, que haõ de ver os feitos; e se elles informarem que a sentença foy justamente dada, entãõ tem lugar o exame do 2.º caso, se aparte o allegar, ou, na sua falta, devem os mesmos Palatinos ver o feito, e ponderar as circumstancias, e qualidade delle, para que, se conceberem que a sentença deve ser melhor examinada, se conceda a graça, não obitante a informação contraria, que procede em diverso caso, ou se denegue não concorrendo as taes circumstancias, visto não proceder o 3.º caso, e haver informação de que o 1.º não procede.

51 Pelas razões que expende *Per.* [as quaes não tirou da *Ley*, mis sim da pratica] se mostra que já no tempo em que escreveu vião os Dezembargadores Palatinos primeiro os feitos antes de mandarem informar, ou escuzarem a supplica, e não alcan-

alcanço o fundamento desta pratica; porque me não parece conforme com o texto, nem compatiavel com a alta preheminencia de Senadores tão illustres, a quem baltta a simplez inspecção das petições para mandarem informar, ou escuzarem a supplica, sem a molestia de examinar feitos, que só no 3.º caso devião ver depois da informação de que o 1.º não procedia.

52 É o que nos parece mais verosimel he, que esta pratica teve origem na equidade, que a *Ley* inculca a favor da concessão, porque como o 3.º caso seja mais moderado que o 1.º, que he mais rigido, quizerão os antigos Senadores verificar a mente da *Ley*, que he facilitar a graça; e a este fim principiarão pelo exame dos feitos para nelles observarem a concurrencia das circumstancias, pelas quaes se pudesse conceber se as sentenças devião ser melhor examinadas; e que não as achando, mandavaõ informar sobre o 1.º caso, em que se não mettiaõ, por pertencer aos informantes, os quaes, ou informavaõ que a sentença não fôra justamente dada, ou que o fôra.

53 Se informavaõ que o fôra, escuzava-se a revista; porque não estava nos termos do 3.º caso, nem do 1.º. E se informava que o não fôra, concedia-se; porque estava nos termos do 1.º, posto que não nós do 3.º.

54 É do facto da pratica, sem ponderar o motivo, intenção, e fim della, arguo *Per.* que os Dezembargadores Palatinos conheciaõ igual, e promiscuamente dos casos 1.º e 3.º, que elle confundio, e unio; de cuja uniaõ lhe vieraõ as duvidas, que suppõem, e propõem nos ditos *cap. 51. e 52.*, sendo claro na *Ley*, e Regimento, que elles só devem ver o feito no 3.º caso, e que se pelo §. 34. do Regimento se houver de entender que os dous Dezembargadores haõ de informar de todos os tres casos, seguindo as palavras, *ibi: Para darem informação se he caso de revista*, não ha caso algum, em que os Dezembargadores do Paço devaõ ver os feitos, e devem os da Supplicação informar no 1.º e 3.º caso, e tambem no 2.º, se a parte o allegar na petição.

55 Concluindo-se de tudo, que nenhum dos ditos tres casos he de injustiça notoria, e evidente iniquidade, nem parece verosimel que tal qualidade fosse precisa para ter lugar a gra-

graça, que perderia a natureza de tal, se para a concessão dessa fosse necessaria a concurrencia de huma iniquidade, que de si mesmo, e sem o soccorro da graça, annulla a sentença, *ex jure regula quæ vult favores esse ampliandos, non restringendos, L. Cum qui tem 19. de liber. & posthum. L. Hoc modo 64. §. 1. de Cond. & demonstr. L. Si fuerit 10. ubi Castrensis. de reb. dub. Faber in suo codice lib. 4. tit. 14. definit. 1. n. 2.*

56 Sendo que todos os benefícios, *maximè* dos Principes, são largamente interpretados, principalmente a fim de terem effeito, e não ficarem illusorios, *L. Beneficium 3. ff. de Constit. Princ. L. Hac saluberrima, Cod. de Præposit. agent. in reb. lib. 12. Surd. Conf. 140. n. 9. Redin. de Majest. Princ. Verb. Largum beneficium, Card. Thust. Lit. B. cond. 47. Parlador. diffrent. 13. §. 1. n. 1. & §. 2. num. 9. Tiraquel. de primog. quest. 40. n. 212. Gratian. reg. 380. Francisc. Beci conf. 101. n. 86. Maldonad. de secund. supplicat. tit. 1. quest. 2. n. 10. Portug. de donat. lib. 1. cap. 3. n. 25. & lib. 2. cap. 13. num. 38. Cardos. Verb. Beneficium num. 67.*

57 E de sua natureza sem o soccorro da graça he nulla *ipso jure* a sentença, que conthem notoria, e manifesta injustiça, como *cum juribus Maced. dec. 60. n. 3. Peg. ad Ord. lib. 1. tit. 58. §. 25. gloss. 27. n. 8. Gonsalv. da Silv. ad Ord. lib. 3. tit. 75. in princ.* E que a sentença notoriamente injusta se equipara á nulla, e nunca passa em julgado, *tenet cum multis Portug. de donat. p. 3. cap. 30. n. 52.* e ainda sendo lómente contra o *jus* dos litigantes a injustiça notoria faz nullidade, *ex DD. cum quibus idem Silv. ad Ord. lib. 3. dict. tit. 75. §. 2. n. 4.*

Addicção ao cap. 38.

1 Não só he escuzada a dilação para a prova, quando a dos artigos consiste em documentos, como fica mostrádo, mas nem se deve conceder, como prova a decisão da *Rota 589. n. 1. in fine part. 2. recent.* pois fica superflua, e *merè* dilatoria, quando a prova da intenção está nos documentos, ou no Direito.

2 E esta mesma razão milita igualmente, quando o A. não per-

pertende provar o libello por testemunhas, mas por documentos; termos, em que, se o R. tiver sido lançado da contrariedade, pôde o A. requerer a final, sem assignar dilação: ou tendo-a já assignado, e não havendo metter toda, ou parte della, pôde renunciá-la toda, ou o resto, que não houver metter, e requerer se mande dizer a final.

3 Sem que obste a consideração de que poderá o R. querer ser admittido a contrariar, e que a este fim deya o A. assignar a dilação, ou esperar que ella se acabe, se a tiver assignado, para depois de acabada se ver se o R. quer, ou não, ser admittido a contrariar; porque como a causa nos termos referidos já está contrariada quanto á ordem, e solemnidade do juizo, não se pôde impedir ao A. o proseguimento della, pois cessa por Direito do Reyno a objecção, que por Direito *commum* podia haver.

4 A qual he que não se pôde proceder a sentença definitiva, *lite non contestata, text. in L. fin. §. Illud, Cod. de Tempor. appellat. & per totum extra, ut lit. non contest.* e nem se podem receber testemunhas, *ut in cap. Quoniam frequenter, & cap. Veritatis, de Dol. & Contum.* porque recebidas, tem a lide estar contestada, a prova dellas, e sentença proferida laborosa em nullidade *per jura, de quibus Barb. ad Ord. lib. 3. tit. 51. n. 11.* e daqui nasceo a controversia, se deve o R. ser compellido por prização, e penhora nos bens a contestar precisamente, como tem *Maranta in pract. tit. de Lit. contest. n. 8.* dizendo ser commua opiniaõ, ou por posse nos bens por beneficio do primeiro, e segundo decreto, *gloss. in Auth. Qui semel, vers. Locum habet, Cod. Quomodo, & quando Judex, Barth. in L. Si finita, §. Idem Julianus, n. 16. ff. de Damn. infect. & in L. 1. n. 19. de Lit. contest.*

5 E por primeiro, e segundo decreto se entendem ordem, ou mandado do Juiz para metter o A. de posse dos bens do R. pela continuação, como se prova na *L. Cum proponas, & in Authent. Et qui, Cod. de Bonis authoritat. Jud. poss. & notat gloss. in dict. L. Si finita, §. Si pures, verb. Prius, Menoch. de Arbitr. lib. 2. cap. 6. Pax in pract. 2. part. tom. 2. cap. unic. n. 17. & segg. Gonzal. in decretal. libr. 2. tit. 6. cap. 3. n. 12. & segg. onde lar-*

largamente trata da definição, e efeitos do 1. e 2. decreto; e de Direito Canonico pôde o Juiz obrigar com censuras a contestar, *cap. 1. § 2. ut lite non contestata, Anaclet. in Jus Canon. tom. 2. tit. 5. § 2. n. 15.* polto que neste Reyno o Juiz ha a lite por contestada por praxe, como no Juizo secular. *Mend. in prax. p. 2. lib. 2. cap. 8. n. 4.* e do dito 1. e 2. decreto he que falla a *Ord. lib. 3. tit. 15. in princio.*

6. Mas esta controversia cessa em Castella, diz *Azeved. ad L. lib. 4. tit. 4. Recopil. in verb.* Sea tenido, n. 17. segundo a qual pôde o R. ser compellido a contestar precifamente, querendo o A., ou pelo beneficio do primeiro decreto, aliás pôde requerer que o R. se baja por confesso, como diz *à n. 19. § tenet Pax supr. tom. 1. p. 1. sext. tempor. n. 24.* onde diz proceder isto, quando o R. tendo comparecido não contestou, porque se não compareceo, então procede o beneficio do 1. e 2. decreto; e *à n. 25.* cita a nossa Ordenação antiga *lib. 3. tit. 39. in princip.* nas palavras: *A sua revelia o Fulgador conteste por elle.*

7. E tambem cessa por Direito Municipal de outras Regioens, como da sua diz *Caren. resol. 58. n. 3.* mostrando que a contestação fica feita pelo lapso do termo prefinido para responder ao libello, quer se responda, quer não; e no Reyno de Napoles fica contestada a lide pelo termo assignado para a prova. *Cervellini Direct. pract. Civil. tract. 2. cap. 3. n. 2. Muscatel. in prax. 4. p. gloss. Termini, n. 2. § p. 5. gloss. Defendendum, n. 22.*

8. E igualmente cessa neste Reyno; porque, se o R. não compareceo, ou se comparecendo não contestou, nem por isso tem o lugar o beneficio do 1. e 2. decreto, *ex Ord. lib. 3. tit. 15. in princ.* nem se obriga a contestar, nem se ha o R. por confesso, mas o mesmo Juiz contesta, *Ord. dict. lib. 3. tit. 51.* e ha a demanda por contestada, *dict. lib. 3. tit. 20. § 5.*

9. E como quer que esta contestação fôr da Ley he a que basta para o Juiz proseguir na causa, *Ord. dict. lib. 3. tit. 51. ad fin.* porque a contestação propria, e verdadeira (que he a que a parte faz) só pôde servir para os casos do *liv. 3. tit. 36. in princ. lib. 4. tit. 13. § 10. § tit. 39. § 2. Mend. in prax. 1. p. lib. 3. cap. 6. Barbof. ad Ord. lib. 3. tit. 51. n. 4.* segue-se que, se o R. não

con-

contrariar nostermos, que lhe são concedidos, lançado elle, deve o Juiz ir com o feito por diante, sem mais esperar, conforme a dita Ordenação *ibi: Será a lide havida por contestada, e o Fulgador irá pelo feito em diante.*

10. O que mais indubitavelmente procede, porque, sendo o R. lançado dos artigos, não pôde mais vir com elles, *Ord. lib. 3. tit. 20. § 19.* a qual, suppollo no § 20. admite purgação da contumacia, (que tambem se dá no R. que não contesta, *Gonzal. in decretal. lib. 2. tit. 6. cap. 3. n. 5.*) só procede quando o R. na primeira audiencia, depois de lançado, allega, e jura razao juridica, porque o não devêra ser; porque neste caso, sendo admitido, pôde vir com a contrariedade, ou artigos na seguinte audiencia, e não vindo, he lançado segunda vez, de maneira que, posta a regra no § 19. que não vindo o R. aos termos assignados, será lançado, sem poder mais ser admittido, salvo nos casos alli exceptuados; he excepção dessa regra o caso, em que na primeira audiencia depois do primeiro lançamento o R. requireo: e o que se diz no § 21. de ser apregoad o R. e assignar-se-lhe termo a sua revelia, para que venha com a contrariedade, e não vindo, ser outra vez apregoad o, e ser lançado; procede no caso do § 19. e elles são os termos assignados de que este §. falla, depois dos quaes he lançado, e em lugar dos quaes estão subrogados os que o Juiz concede no processo a requerimento do Advogado até que o lança: concluindo-se assim que depois de lançado o R. só tem admiffão, se a requiere na primeira audiencia, que se segue, e que só ha segundo lançamento quando a admiffão fôr requerida logo depois do primeiro, e se não veyo com os artigos na primeira audiencia concedida nella audiencia, em que houve a admiffão.

11. E assim tambem se conclue que he abusiva a praxe introduzida de se admittir a contrariar a todo o tempo, em que se pede, antes de se dizer a final, e ainda sem allegar, e jurar razao juridica; porque depois de haver lançamento, e se assignar dilacção, não se pôde retroceder nos termos da demanda, que está em prova, salvo a dilacção fosse assignada na mesma audiencia, em que o R. foy lançado; porque tendo assignada na primeira, que se

seguio ao lançamento, como ella se assignou porque na mesma audiencia não acudio o R. a valer-se do beneficio da Ley; deve proceder-lhe no feito em diante, pois não ha segundo lançamento, senão quando purgado o primeiro na forma referida, não vay o R. eom a contrariedade na primeira audiencia, depois daquella, em que foy admittido; e tanto que o R. depois do primeiro lançamento não acudio na primeira audiencia, já deve tomar a causa no citado, em que a achar, *ex Ord. dist. lib. 3. tit. 15. §. 1. ibi: Tomar o feito no ponto, em que o achar, como mais especificamente se diz na Ordenação antiga lib. 3. tit. 15. que nella he o da ordem do Juizo, §. E se antes, ibi: E se antes da sentença ser dada o R. vier seguir o feito, tomá-lo-ha no ponto, em que o achar, sem ser restituído a vir com contrariedade, ou com qualquer outro artigo, se já delle era lançado, nem com qualquer outra causa, de que for lançado, salvo por beneficio de restitução, sendo caso, em que por Direito lhe deva ser concedida.*

12. E se para qualquer praxe não ser attendida basta que não seja fundada em Direito, *Peg. Forens. cap. 1. n. 18. & 19. Per. de Man. Reg. cap. 11. n. 7. Cordeir. dubit. 50. n. 55. Portug. de Donat. p. 2. cap. 10. sub n. 18.*; com mais razão deve ser repellido, quando he contra o Direito, que pelas ditas Leys ha por contestada a lide para nella se proseguir, e assigna certo, e determinado termo para a parte contestar, o qual se não pôde estender, porque os termos legaes são peremptorios, e improrogaveis. *Gonsalvo. da Silv. ad Ord. lib. 3. tit. 20. §. 44. n. 1. E quando a Ley diz que se faça alguma coula em tal tempo, nelle se deve fazer, sem que baite fazê-la no tempo, que corre da noticia; Azeved. ad L. 2. lib. 4. tit. 17. Recopil. n. 54. pois no termo legal não se dá purgação, como entre legal, e judicial distingue Fontan. dec. 406. n. 13., que à n. 15. diz com grande elegancia que, se os termos prefixos pela Ley não fossem peremptorios sem esperança de purgação, tudo se confundiria, e nada em Juizo seria fixo, seguro, e permanente, principalmente quando o deixar de contestar sempre procede da calumnia dos RR., que a fim de protelar as demandas retardão a contestação, fazendo-a depois de finda a dila-*

dilação assignada para prova do A., para tornar a causa a principiar de novo com a contrariedade, de que se segue réplica, e tréplica, e a que se assignão novas dilações, quando todas as escusadas se devem atalhar, como já temos mostrado, e tanto se recommenda na carta, *de qua Collect. 2. ad Ord. lib. 3. tit. 20. §. 45. in verbis, ibi: Advertindo isto em Meza grande, e a todos os Julgadores, a que pertencerem, procurando por todos os meos possiveis que se atalhem dilações; pois está visto que dellas procedem os damnos, que padece a Justiça.*



PARTE II.

MANUAL

PRACTICO,

JUIZO CRIMINAL.

CAPITULO I.

Das Accusações, e Residencia do A. e R.

EM as causas, e accusações crimes terá cuidado o Juiz de fazer que assim o A. accusante, como o R. accusado residão nas audiencias, porque tem obrigação de residencia: do A. o diz a *Ord. lib. 5. tit. 124. §. 15. & tit. 117. §. 22. a Reformaç. da Just. §. 21.*; e do R. o diz a *Ord. lib. 3. tit. 7. §. 2. & tit. 117. §. 22. lib. 5. & tit. 124. §. 14.* Veja-se *Valasc. tom. 1. consult. 25. n. 2.*

2 As mulheres, sendo AA., podem accusar por Procurador, dando fiança ás custas, e não tem obrigação de residir, tendo Procurador, e fiança. *Ord. lib. 5. tit. 124. §. 16.* Veja-se *Peg. tom. 4. ad Ord. lib. 1. tit. 35. §. 8. liter. M. n. II.*

3 Quando o A. tem provisão para accusar por Procurador,

5 Porque A. e R. são correlativos. *Barb. in loc. commun. liter. A. à n. 96. ubi etiam quod non licet Actori, idem Reo denegatur. Et contra; alter Barb. in Axiomat. juris, liter. A. verb. Actor, n. 33.*

6 Mas quando o R. alcança provisão para se livrar por Procurador, se se lhe embarga, deve residir até decisão dos embargos. *Phéb. p. 1. arest. 165.*

7 Quando as partes tem inimigos capitaes na terra, em que se livraõ, ou accusaõ, não são obrigadas a residir. *Thom. Vaz ad Reform. Just. §. 21. n. 283. Valasc. conf. 82. n. 3.*

8 Etambem quando no lugar, em que pende a accusação, ha mal contagioso, ou peste. *Thom. Vaz hic, n. 284.*

9 Tambem não são as partes obrigadas a residir, quando a Ley sómente põem pena pecuniaria ao crime. *Id. Thom. Vaz, n. 285. Cardos. in prax. verb. Procurator, n. 15. Ord. lib. 3. tit. 7. §. 2.*

10 Estando o R. doente, se pôde livrar por Procurador. *Landyn. de Syndic. tract. 2. quest. 10. n. 17. Farinac. in prax. crimin. quest. 99. n. 24. Ord. lib. 3. tit. 7. §. 3. Marant. de Ordin. judic. part. 6. tit. de Contumac. num. 2. Jul. Clar. Sentent. lib. 5. §. fin. quest. 35. n. 5.*

11 É da mesma forma o A. pôde accusar, pela correlação, que entre hum, e outro ha.

12 E a doença se pôde provar por certidão do Medico, ou testemunhas. *Clar. supr. dict. n. 5. Bajard. ad Clar. q. 74. n. 19. Menach. de Arbitr. lib. 1. quest. 8. n. 49.*

13 Porém *Peg. ad Ord. tom. 2. pag. 296. gloss. 156. n. 2.* diz que sómente por certidão se pôde provar a doença. *Veja-se Valasc. conf. 66. n. 13.*

14 E estas residencias se entendem, quando o R. se fivra com carta de seguro, ou alvará de fiança em crime, porque foy pronunciado á prizaõ, e livramento; e por esta razão não se entende com os que se livraõ como seguros, ou em crimes de querélas sem sumario, a que vulgarmente chamamos *de anno, e dia.*

15 Poistanto que hum criminoso he pronunciado á prizaõ, o livramento, se não pôde livrar, sem estar prezo, seguro com car-

ta,

ta, ou affiançado com alvará de fiança. *Ord. lib. 5. tit. 124. §. 14. Phéb. p. 2. arest. 104. Mend. p. 2. lib. 5. cap. 1. n. 63. Peg. ad Ord. tom. 2. pag. 288. gloss. 137. n. 1. Landyn. de Synd. tract. 2. quest. 10. n. 1.*

16 Notempo, que duraõ as dilações de prova, não tem as partes obrigação de residir nas audiencias; e o mesmo he em quanto se trata de alguma excepção dilatoria. *Barb. in L. penult. §. Ad Crim. n. 18. ff. de Public. Judiciis; Clar. §. fin. quest. 32. à n. 16. Leyt. de Jur. Lusitan. tract. 2. quest. 10. n. 13. Phéb. p. 1. decis. 64. n. 1. §. 5. Thom. Vaz ad §. 21. Reform. Justit. n. 278.*

17 Durando o tempo da prova, podem os delinquentes, a quem he prohibido entrar no lugar do delicto, entrar, e estar nelle, sem que por essa causa se lhes quebre a carta de seguro, se nesse lugar tiverem suas testemunhas.

18 A obrigação de residirem os RR. se entende tambem quando são mulheres.

19 E quando marido, e mulher são RR. pôde a mulher dar caução *de rato*; e dando-a, não he obrigada a mulher a residir depois de admittida, e sómente deve residir o marido; e ella he a praxe, que se admite.

20 Da ordem do Juizo nos casos crimes trata a *Ord. lib. 5. tit. 124.*

21 Quando em caso de ferimento a parte queixosa accusa, e he parte no livramento ao R.; e succede ser lançada de parte, e tomar-se a accusação pela Justica, sempre o Juiz appellará por parte desta, ainda que o queixoso esteja não das feridas, e consiste pelo exame não haver lezaõ, ou deformidade, e o caso fosse em rixa nova, sem propósito, nem caso pensado, e o mesmo queixoso lhe dê perdaõ; porque a *Ord. lib. 5. tit. 122. in princip.* se deve entender quando a parte accusa, e dá perdaõ; pois nesse caso não ha lugar a Justica; mas não, quando a parte he lançada da accusação, e a Justica toma a mesma accusação por sua, e tem adquirido direito de parte; e já o queixoso não he parte, quando a *Ord.* requiere que o perdaõ seja de parte, *in verbis ibi: Et a parte perdar;* *Et ibi: Tanto que a parte assim perdoa.*

22 E esta he a razão, porque nas querélas de ferimentos, em que

Ee

que

que o queixoso não deo o testimonhas dentro de vinte dias, e passando um, e dia, se toma a accusação por parte da justiça, se appella sempre por parte desta, ainda que a parte de perdao, passada o anno, tem embargo da dita *Ord. lib. 5. tit. 122. in princip.* que não se entende neste caso. *Barb. ad dict. Ord. n. 4.*

23 Porém neste mesmo caso, se o queixoso der perdao dentro do anno, e dia, em que a justiça não pôde ter lugar, não poderá o R. ser mais accusado.

24 Terá porém o R. curtado, havido o dito perdao, de fazer petição ao juiz, para que lhe julgue conforme, e mande se lhe de baixa na culpa; o que o juiz fará, mandando para esse effeito atuar o perdao como traslado do auto da queréla, e feitos concluidos, porá o seguinte despacho:

Julgo por conforme o perdao, que o queixoso F. deo ao querelado F. vistos os autos, e como na queréla não houve summario de testimonhas, e a parte perdoou dentro do anno, e dia, mando se registre a cota da culpa, e livro dos segredos, se nelles estiver o nome da querelado, e que contra esse se não proceda pela dita queréla em tempo algum; e pague as custas ex causa &c.

Assina o nome inteiro.

25 *De materia accusationis videantur per indic. Ferreir. in Pract. Crimin. tom. 2. 3. & 4. Olea de Cess. jur. Phab. p. 1. & 2. & in ar. Peg. ad Ord. & Forens. tom. 6. & de Maior. tom. 5. Conciol. tom. 1. & Forens. & in Consil. & in Statut. Mascard. Guerreir. Solan. Forens. Mantie. de Tacit. Capol. de Servit. & de Cautel. Gratian. Forens. & ibi De Luc. Giurb. in consil. & in observat. August. Barbosa. in Collectan. ad Decretal. & ad Sext. & in Decret. & in jus Canonic. in Codic. & in quintum Codic. & de potestat. Episc. & de Var. Gam. Themud. tom. 1. & 3. Cardos. in prax.*

CAPITULO II.

Das Querélas com summario, e sem elle.

1 **D**As querélas, e sua forma trata a *Ord. lib. 5. tit. 117. ubi* nos casos, em que se podem tomar.

2 No

2 No caso, que alguma pessoa queira querelar de outra por algum dos que trata todo o *tit. 117.* faz petição ao Juiz, na qual declara o nome, appellido, officio, ou occupação do delinquente, e a forma, em que fez o delicto; e tambem se declara a morada do delinquente.

3 E o lugar, horas, dia, e tempo, em que fez o delicto, para se saber se he dentro do anno, e dia, em que a queréla tem lugar. *Ord. lib. 5. tit. 2. §. 4. Phab. p. 1. ar. 149. Moraes de Execut. lib. 1. §. 2. cap. 4. n. 16. & Ord. lib. 5. tit. 117. §. 1.*

4 E se a queréla for de ferimento, nodos, ou pizaduras, se deve declarar a parte do corpo, onde estão feitas, e se são abertas, e rotas em sangue, couro, e carne cortada, e, pouco mais, ou menos, o tamanho dellas.

5 E outro fim se deve declarar o instrumento, com que foram feitas, e se toy de proposito, cal o pensado, rixa velha, ou rixa nova, e se era de antes o delinquente inimigo do queixoso.

6 Na petição de queréla porá o Juiz o despacho seguinte:
D. Jurando, se lhe tome sua queréla &c.

Assina o appellido.

7 De pequenas feridas, em que não haja couro, e carne cortada, não mandará o Juiz tomar queréla. *Farinac. in prax. Crimin. quaest. 12. n. 53. Barb. ad Ord. lib. 5. tit. 117. §. 1. Leit. de Jur. Lusit. traet. 3. q. 18. n. 121. Themud. p. 1. decis. 59. n. 7. & 8.*

8 Nem de nodos, e pizaduras pequenas, pois podem neste caso, e no acima usar da accção de injuria.

9 E que quando houver huma só nodos, ou pizadura, ainda que grande, se não tome queréla, com o fundamento de que a Ley na dita *Ord. tit. 117.* falla no plural, e se requiere huma, e outra couda copulativa, *dic. Barb. ad Ord. lib. 5. tit. 117. §. 1. n. 2.* e procede a L. *Si hares des plures. §. ff. de Verbor. obligat. Valasc. conf. 149. m. 6. & 11. Thom. Max alleg. 28. n. 63. Cabed. p. 2. decis. 117. n. 9. & 10. Vesa. de Themud. decis. 59. n. 5. & decis. 81. n. 14.*

10 O contrario porém vi julgado na Relação do Porto em l. sua appellação crime do Conselho de S. Martinho de Mouros, Comarca de Lamego, anno de 1730. E servia o R. J. dao.

Ee ij

11 Nas

11 Nas querélas, que forem dadas por pessoas de fóra do Reyno, ou de fóra da jurisdicção do Juiz, deve este mandar ao querelante que dê fiança ás culpas, e sem fiança lhe não receberá queréla. *Ord. lib. 5. tit. 117. §. 9. Gom. tom. 3. variar. cap. 1. n. 87. & latè Petr. Barb. in L. Heres absens, §. Proinde, ff. de Judic.*

12 E o mesmo observará, quando o querelante, ou denunciante for Clerigo. *Ord. eod. tit. 117. §. 8.*

13 E o vi julgado assim na Relação do Porto a favor de Joseph Rodrigues da Póvoa de S. Martinho de Mouros, Escrivão do Crime Cabral.

14 Porém *cum venia Senatús* a *Ord.* sómente diz que se não receba a queréla sem a fiança, e não procede annullando, e assim parece, que, se *de facto* se receber a queréla sem a fiança, não fica nulla. O Juiz se não intromette a annullar por esta causa a queréla, nem ainda por modo de reparar agravo de injusta pronunciação, como alguns fazem; deixe aos Juizes, e Tribunaes superiores esse conhecimento, pois nelles se conhece, e procede justamente.

15 Que o Juiz não deve annullar a queréla, he, porque, quando a Ley procede sómente prohibindo o acto, e não o annullando, se diz este acto prohibido, mas não nullo. *Colligitur ex doctrina, de qua Gabriel Pereir. de Man. Reg. part. 2. cap. 71. num. 4.* Nem a Ley por ser penal admite ampliação, e o que nella se omitta, se ha por omisso, como são doutrinas vulgares.

16 Não obstando porém tudo isto, nunca o Juiz annulle a queréla, porque no supremo Tribunal, ou Juizo superior se annullará com os fundamentos juridicos, que a tanta Jurisprudencia serão notorios; e talvez que seja hum baltar a prohibição da Ley para se annullar o acto contra a mesma prohibição feito, porque sempre se entende por a clausula prohibitoria *si contra fiat. Ita Barboza ad Ord. lib. 3. tit. 24. in princip. n. 8.*

17 Ou talvez seja porque, quando a Ley falla pelas palavras, *não pôde, ou, não se faça &c.* tira todo o poder, e o acto feito pelo contrario não vale, e he nullo. *Text. in Regul. Beneficium, de Regul. jur. in 6. ubi gloss. 1. ad fin. Molin. de Priuog. lib. 2. cap. 11. n. 12. Thom. Vaz alleg. 12. n. 12.*

18 Será o Juiz mais remido, que facil, em acceitar querélas,

nao

nao as admitindo fóra dos casos expressos na Ley, que, como he penal, se não estende a outros.

19 Quando depois de tomada a queréla o queixoso não apresenta testemunhas dentro de vinte dias, não as pôde mais apresentar, a fim de que a queréla proceda para pronunciar á prizaõ.

20 Mas poderá o mesmo queixoso, dentro do anno, e dia, accusar ao delinquente, offerecendo contra elle libello, e se procede nelle como causa ordinaria civil até final, ou livramento crime, com a differença de se não precisar de residencias, nem carta de seguro, nem priçoens. *Ord. lib. 5. tit. 117. §. 19.*

21 Mas passado o anno, e dia sem a parte accusar, terá o Escrivão cuidado de dar parte ao Juiz de como tem aquella queréla, e he passado o anno, e dia sem a parte accusar, e passará certidão de como deo essa parte, ou noticia ao Juiz, e este procederá contra o R. fazendo que o Escrivão, como Promotor da Justica, dê libello contra elle, *ex ead. Ord. §. 19.*

22 *De Querelis videantur per indic. Sabell. Leyt. de Fur. Lusitan. Valasc. in consult. Gom. Var. & ibi Aylon. Ferrein. in Pract. tom. 1. 2. 3. & 4. Mantic. de Conjectur. Gratian. Forens. Guerreir. Phœb. p. 1. §. 2. & in areff. Conciol. in Consil. & in Statut. Maraes, tom. 2. Escobar de Puritat. Giurb. in Consil. & observat. Cancer. tom. 1. & p. 3. Peg. ad Ord. & Forens. tom. 3. 4. 5. & 6. Guazzin. &c.*

CAPITULO III.

Das Devassas.

D Os casos de devassas especiaes trata a *Ord. lib. 1. tit. 65. §. 31.* e das devassas geraes trata no §. 39. do mesmo titulo.

2 São tambem casos de devassa aquelles, de que trataõ as *Ord. lib. 5. tit. 2. §. 3. tit. 17. §. 5. tit. 45. §. 3. tit. 57. §. 1. tit. 76. §. 10. tit. 77. §. 20. tit. 80. §. 15. tit. 82. tit. 88. §. 13. & tit. 113. §. 16.* e tambem os que declaraõ as Leys, que se transcrevem no fim das Ordenações do livro 5.

3 Nas devassas particulares, a parte, que requerer alguma, fara

fará petição de denuncia pelo mesmo methodo, e com as mesmas circumstancias, que ficão escritas no cap. 2. das *Querélas*: o Juiz despachará o seguinte:

D. Jurando se lhe tome sua denunciação, e por ella se proceda a devassa &c. Affina o appellido.

4 Terá cuidado o Juiz de tirar as devassas geraes que se determinão na dita *Ord. lib. 1. tit. 65. §. 31.* advertindo que, não as tirando, he caso, porque se procede na residencia.

5 O mesmo cuidado terá em tirar as devassas, que em seu Concelho por especiaes provisoens se mandão tirar; e averiguará se nos livros do Registo da Camera ha algumas provisoens nesta materia, para lhes dar cumprimento.

6 Tirará tambem devassa, quando tiver noticia que se fez algum ferimento de noite, ainda que a parte não se queixe.

7 E da mesma forma, tendo noticia de algum furto notavel de mayor quantia, ou ainda de menor, sendo feito no campo, ou lugar despovoado com circumstancia aggravante do delicto; e nos mais casos, que declara aquella *Ord. §. 31.* e nos seguintes.

8 De algum desacato feito a lugar sagrado, arrancamento de arma em Igreja, ou em procissão, em que vá o Corpo Santissimo de Christo Senhor nosso, o que tambem se inclue no dito §. 31.

9 No caso de assuadas feitas por pessoas, que venhão de fóra do Reyno a esse fim, ou de dentro do Reyno com ajuntamento de gente, o que tambem no dito §. se especifica.

10 Porém note-se, que para se dizer *Assuada* deve o ajuntamento constar de dez pessoas. *Mascard. de Probat. conclus. 451. n. 4. Themud. p. 2. decis. 199. n. 13. Boer. decis. 173. n. 8. Leit. de Jur. Lusitan. tract. 3. q. 3. n. 147. Ord. lib. 5. tit. 45. in princip. & est text. in L. 4. §. Turbam autem, ff. Vi bonor. raptor.*

11 E que baltem quatro pessoas para se dizer *Assuada*; *asserunt Bart. in dict. L. 4. Mend. p. 2. lib. 5. cap. 1. n. 47. Phab. p. 2. arest. 140.*

12 E se advirta, que para fazer numero de pessoas, com que se possa dizer *Assuada*, não entraõ os familiares, e domesticos do convocante. *Leyt. tract. 3. quest. 3. an. 141. Mascard. conclus. 451. n. 4. Barb. ad Ord. lib. 5. tit. 45. §. 1.*

13 E se essas pessoas, que se juntáraõ, não tornão especifica, e determinadamente convocadas para fazer mal, ou se fôrão acudir humas a outras accidentalmente, não he caso de assuada, nem tal se pôde chamar para ser caso de devassa. *Barb. sup. ad princip. dist. Ord. Leit. tract. 3. q. 3. n. 143. Farinac. quest. 113. n. 141. 149. & 161.*

14 O Juiz será mais prompto a compôr as partes, que diligente em aceitar denuncias para devassa, advertindo que o Juiz, que tira devassa, quando della não he caso, não somente está obrigado ás custas, perdas, e damnos, que resultão; mas tambem se pôde proceder contra elle criminalmente, e he caso de residencia. *Peg. tom. 5. ad Ord. pag. 27. n. 1. & pag. 91. num. 13. Puteus de Syndic. p. 1. verb. Quia plerumque officialis, n. 5.*

15 E não se pôde tirar devassa fóra dos casos da Ley, sem commissião, e tirando-se, he nulla. *Ord. lib. 1. tit. 65. §. 69. Leit. tract. 3. q. 3. n. 154. Peg. ad Ord. tom. 2. pag. 297. gloss. 159. n. 1. & tom. 5. lib. 1. tit. 65. §. 68. gloss. 72. n. 1. & 2.*

16 E ainda para se devassar de commissião fóra dos casos da Ley, deve ser assinada a Provisão pela mão Real, e não basta assinada pelos Desembargadores do Paço. *Peg. dist. tom. 2. pag. 297. gloss. 159. n. 2. 3. & 4. Leyt. supr. n. 156. Mend. p. 2. lib. 5. cap. 3. n. 1. in fin.*

17 E se o Juiz commissario excede, he nullo todo o excessõ. *Peg. ad Ord. tom. 5. lib. 1. tit. 65. §. 69. gloss. 72. n. 4. & sequent.*

18 E note o Juiz, que de hum mesmo caso se não pôde tirar devassa sem provisão, quando já d'elle se tinha tirado alguma. *Phab. p. 2. arest. 97.*

19 E porque ha alguns casos, que a Ley exprime para se devassar, e tomar querélas, comminando pena grave, v. gr. quando se entra em casa de alguem de noite, e não o mataõ, nem ferem, mas o espancãõ, e affrontaõ, em tal caso, e outros semelhantes, havendo queixa da parte offendida, se pode devassar, e devassará o Juiz, *ut docent Cabed. arest. 60. Peg. ad Ord. tom. 4. lib. 1. tit. 35. pag. 119. n. 27.*

20 Da mesma forma devassará o Juiz a requerimento da parte offendida no caso, em que se ponha capella de cornos & por-

224 Parte 2. Manual Prático,

ta de gente calada. *Pég. tom. 5. ad Ord. lib. 1. tit. 65. §. 31. n. 127.*

21. É porque a *Ord. lib. 1. tit. 65. §. 31.* manda que as devassas se acabem em 30. dias, e ás vezes não pôde ser acabarem-se, pelo muito, que ha fazer em outros negocios, terá cuidado o Juiz que ao menos dentro dos 30. dias tire tantas testemunhas, quantas bastem para pronunciar-se o R.

22. É tanto que tiver culpas, que obriguem, logo mandará que o Escrivão lhe faça a devassa concluída, e pronunciará o culpado, ou culpados com o despacho seguinte:

Obrigaõ as testemunhas até aqui nesta devassa perguntadas a prizaõ, e livramento a F. Sc. O Escrivão o dê a rol ao Meirinho com o segredo da Justiça, e passe as ordens necessarias para ser prezo, e se continue na devassa Sc.

Affina o appellido.

23. Continuará perguntando as testemunhas, que faltarem das nomeadas pelo queixoso em primeiro lugar, e as mais até o numero de trinta além das referidas por outras nos depoimentos.

24. É as que não forem nomeadas, mandará que o Escrivão, ou Meirinho notifique as que achar, tirando, e perguntando primeiro que outras as que puder da rua, ou bairro, em que o caso succedeo.

25. Advirta porém o Juiz que hoje não ha tempo limitado para finalizar as devassas por huma Ley novissima, em virtude da qual já não tem lugar o *arest. 139. de Phæb. p. 1.* em quanto diz que são nullas as devassas, que se não findão dentro dos trinta dias.

26. Mas parece que ainda deve subsistir, com a intelligencia, de que sómente falla, e se entende na culpa feita pelas testemunhas, que se perguntáraõ passados os trinta dias, e nas primeiras oito não houve culpa.

27. Deve porém sempre o Juiz dar principio á devassa dentro dos dias, que determina a *Ord. lib. 1. tit. 65. §. 31.*

28. Advirtindo que não procede, o que ahí se dispõe, nos Juizos da Corte, pelo que ensina o *arest. 158. de Phæb. p. 2.* onde *in vers. Tambem*, afirma de *praxi* não ser necessario tirarem-se todas as trinta testemunhas nas devassas.

Cap. 3. Das Devassas.

29. E sendo em caso, que haja parte, que se queixe, lhe perguntará as testemunhas, que nomear, e findará a devassa com as mais, que lhe parecer: e se não culparem ao R. pronunciará na fôrma seguinte:

Não obrigaõ a pessoa alguma as testemunhas perguntadas nesta devassa, della pague o denunciante as custas Sc.

Affina o nome inteiro.

30. E se as testemunhas nomeadas forem ausentes do seu territorio, observará o que acima fica dito dos precatorios, ou sumarios na primeira parte; e com o que achar, pronunciará.

31. Nas devassas geraes dará o Juiz ao Escrivão hum rol dos casos, porque ha de perguntar, e que o mesmo o copêe no auto da devassa, advertindo-lhe ponha os mesmos casos por *Itens*, e não em confuso, e são os que declara a *Ord. lib. 1. tit. 65. d. §. 49. usque ad §. 66.*

32. E não tirará devassa de fugida de prezo, quando elle sahio com licença do carcereiro, *judicatum tenet Barbof. ad Ord. lib. 1. tit. 77. §. 3. n. 9. Peg. ad Ord. tom. 6. pag. 205. gloss. 4. n. 3.*

33. Porém tirará devassa no caso de assassino, ainda que se não siga morte, nem ferimento, por huma Ley do anno de 1652. que refere *Pég. tom. 5. ad Ord. lib. 1. tit. 65. §. 31. n. 109.*

34. E quando lhe fizerem queixa de que algum mercador quebrou, observando as circumstancias da *Ord. lib. 5. tit. 66. Thom. Vaz alleg. 13. n. 198. Peg. ad Ord. lib. 1. tit. 65. §. 31. n. 103.*

35. Devassas particulares se devem tirar nos Juizos, em cujos districtos se commetterem os delictos. *Ord. lib. 1. tit. 65. §. 31. Leit. tract. 3. quest. 4. n. 2. 8. & 11.*

36. E quando foy commettido o delicto em Castella por algum Portuguez, pôde o Juiz do districto desse Portuguez formar culpa, e punir. *Gam. decis. 53.*

37. Ainda que *Phæb. p. 2. arest. 158.* diz que não he necessario nas devassas tirar todo o numero de trinta testemunhas; o contrario he mais seguido pelas doutrinas do mesmo *Phæb. p. 1. arest. 106. Barb. ad Ord. lib. 1. tit. 65. §. 31. n. 27.* que affirmão ser nulla a devassa, em que não se perguntaram todas as testemunhas da Ley.

3 O mesmo observará, vendo as culpas, se nellas não achar culpa obligatoria, é notoriamente contar que a final deve ser absoluto. *Ord. di. tit. 124. §. 21. que explica Leit. de Jur. Lusitan. tract. 2. quest. 9. n. 8.*

4 Mas não guardará Carta de seguro geral negativa em devassa, pronunciada por Juiz letrado. *Ord. lib. 5. tit. 129. §. fin. ou tit. 130. nas Filippinas, a qual explica Leit. tr. 2. q. 3. n. 13. Veja-se Thom. Vaz alleg. 67. à n. 30. usque ad 36.*

5 O tempo, em que se deve pedir a Carta de seguro, declara a *Ord. di. §. 129 ou 130. in princip.*

6 Acerca das Cartas confessativas com defeza deve o Juiz advertir, que tirando devassa, ou querêla, pela qual pronunciou ao mesmo R., que tem a Carta de seguro confessativa com defeza, e pela devassa, ou querêla consta não ter defeza, não deve o Juiz guardar a dita Carta.

7 Porém não pôde fazer prender logo ao R.; porque como as testemunhas da devassa, ou querêla foraõ tiradas sem citaçaõ do mesmo R., não fazem contra elle inteira prova, em quanto se não fazem judiciais.

8 E posto que battem para se proceder á prizaõ, he no caso, em que não ha seguro, por ser este huma palavra, debaixo da qual o R. vem procurar a justiça, fiado na fé pública, que a todos deve ser guardada.

9 E somente depois que pelo recebimento da contrariêdade se faz patente que não ha defeza no crime, he que se intrinje, invalida, e annulla a Carta de seguro pela clausula de defeza, que não ha, pois combinando-se a culpa com a contrariêdade, se vê não ser conforme á Carta; e neste tempo he que manda o §. 1. da Reformaçaõ da Justiça que a Carta de seguro não tenha lugar, e o R. seja prezo: assim se colhe tambem da *Ord. lib. 5. tit. 130. §. fin. e o explica Leit. de Jur. Lusitan. tract. 2. quest. 3. à n. 13. ubi latissimè.* Veja-se tambem o que o escreve *Thom. Vaz alleg. 67. à n. 30. usque ad 36.*

10 Sem embargo de q̃ *Cabed. p. 1. arest. 84.* ensina, que em aberturas, e publicadas se prendem os RR. que se livraõ com Cartas de seguro, hoje não ha tal praxe, pois se não prendem; e assim se colhe

colhe da *Ord. lib. 5. tit. 124. §. 9.* nas modernas, antes das quaes escreveo *Cabed.* Nem obsta que *Gam. decis. 30. in princip.* siga a mesma doutrina; porque a praxe, e estylo prevalece á authoridade daquelles DD. por ter força de Ley; *Ord. lib. 3. tit. 64. in princip. e a Ley se compara o estylo. Ex eod. Gam. decis. 16. n. 7. Cabed. p. 1. dec. 2. n. 11. Peg. tom. 1. ad Ord. lib. 1. tit. 1. §. 37. pag. 321. cum sequentib. Guerreir. de Invent. lib. 1. cap. 7. à n. 17. usque ad fin.*

11 Das Cartas de seguro trata larga, e diffusamente *exproffesso Leit. de Jure Lusit. in tract. 2. de Securitatibus*, onde o Juiz curioso poderá tambem ver o modo, como deve proceder, quando lhe pedirem que da parte de S. Magestade segure alguem do damno, que outrem lhe intentar fazer. Para huma, e outra cõfusão se veja tambem *Peg. ad Ord. per indic. §. Forens. tom. 4. Aug. Barb. de Variis; Arouc. in Adnot. p. 1. Gusman. de Evict. Altimar. tom. 3. Themud. tom. 4. Cabed. p. 1. Mantis. de Tacit. Cald. de Nominat. Giurb. in Consil. &c.*

CAPITULO V.

Das Prizoens.

1 **N**Os livramentos de casos de morte nunca o Juiz sentenciará, (ainda que seja parte a Justiça) sem fazer em primeiro lugar prender o R. quando os autos lhe vaõ conclusos, ou melhor em abertas, e publicadas; o que tambem observará com os que se livraõ por Alvarás de fianças em quaesquer casos. *Ex Ord. lib. 5. tit. 132. §. 1.*

2 E quando requererem ao Juiz alguma prizaõ antes de culpa formada, na fórma da Reformaçaõ da Justiça §. 14., faça reflexaõ, se o caso, sendo provado, merece pena de morte, ou grande castigo; e sendo assim, prenderá, ou fará prender, obediendo o dito §. 14. para a soltura, quando não achar culpa.

3 Nestas prizoens porém terá o Juiz difficuloso a mover-se; porque dellas se seguem graves, e irreparaveis damnos, e inconvenientes sem numero; e repare em que a Ley não manda prender de necessidade, mas somente diz que poderá prender:

dá poder, mas não impõem obrigação; e nunca neste caso se pôde dar em culpa ao Juiz sua omissão, salvo quando conhecida-mente for caso gravíssimo.

4. Em algumas Cidades, Villas, e principalmente em Concelhos, costumaõ os Juizes dar os prezos á fiança; cuide o Juiz muito em detestar esta praxe, por não incorrer nas penas da *Ord. lib. 5. tit. 133.* e da nova Reformaço da Justiça, §. 15., o que tambem he contra as doutrinas de *Cabed. p. 1. decis. 67. Gom. lib. 3. variar. cap. 9. n. 8.*

5. Quando o R. está prezo ao tempo da sentença, em que he absoluto da inttancia, não deve ser solto para seguir sua appellação, ainda que o crime seja leve: nem o Juiz o solte, nem dê á fiança, que fazendo-o, he caso, porque se lhe pôde formar culpa na residencia.

6. Pois ainda estando solto o que se livra com Carta de seguro negativa, posto que se mostre dos autos não ter culpa, manda a *Ord. lib. 5. tit. 124. §. 23.* que seja prezo antes da sentença da Relação, quando se lhe tem já acabado o tempo da Carta.

7. E sômente no caso de haver perdaõ falla a *Ord. lib. 5. tit. 131. §. 3. e Phœb. p. 1. arest. 123.* para haver de ser solto.

8. Sobre a materia de prizoens se veja *per indic. Carleval tom. 1. §. 2. in verb. Captura, §. in eod. verb. Leit. de Jur. Eustan. §. Fin. Reg. Mend. in prax. Cald. ad L. Si curatorem; Gom. var. §. ibi Aylon, Altimar. tom. 1. §. 2. Cancer. var. tom. 1. §. p. 3. Gratian. Forens. Saigad. de Reg. protecl. Guazzini. Escob. de Puritat. §. de Ratiocin. Aug. Barb. in Collectan. ad Decretal. §. in Jus Canonic. §. in Cod. Phœb. p. 1. Conciol. tom. 1. §. Forens. §. Consil. §. in Statut. Moraes tom. 1. Mascard. Otter. de Official. §. de Pasc. Fontan. de Pacl. 1. tom. 1. §. 2. decis. Pereir. de Man. Reg. Valdaur. Valenzuel. tom. 1. §. 2. Petr. Barb. de Solut. E se vejaõ os mesmos DD. in verb. Carcer, Carceratus, e Commentariensis; §. ultra eos, Guerrer. Michalor. de Fratrib. Cyriac. tom. 1. 2. §. 4. Oliv. de For. Marant. Parlador. quotid. Cordeir. in dub.*

CAPITULO VI.

Das Injurias verbaes.

1. **E** Stas injurias verbaes em algumas partes se trataõ por libello; mas a melhor praxe he tratarem-se por petição simplez; para correrem seu curso summario: estas sao as de que trata a *Ord. lib. 1. tit. 65. §. 25.*

2. Apresentando-se ao Juiz petição de injuria verbal, despachará na fórma seguinte:

D. Justifique, citada a parte Sc.

Affina o appellido.

3. O Escrivaõ autúa a petição, e cita o supplicado para vir jurar testimunhas; citado o supplicado, faz petição ao Juiz pedindo vista para contestar, junta-se a petição aos autos com procu-raçoens das partes, e se dá vista ao R., que vem com sua contestação deduzida por artigos de *Justificad.*

4. E se o R. tiver materia de outra semelhante injuria, virá no fim da contestação com ella articulando-a por reconvenção, e requerendo se cite o A. para fallar a ella.

5. O Juiz neste caso mandará se lhe fação os autos conclusos; e achando que a reconvenção he de outra injuria verbal, a receberá, e mandará se cite o A. com o seguinte despacho:

Recebo a contestação, e reconvenção, e cite-se o A. para fallar a esta Sc.

Affina o appellido.

6. E sendo a reconvenção de injuria atroz, como deva correr termos ordinarios, mandará o Juiz se separe em auto a parte com o seguinte despacho:

Recebo a contestação, e reconvenção; o Escrivaõ autúa esta em auto separado para correr os termos ordinarios, citado o A.

Affina o appellido.

7. Dados os autos com reconvenção continuará vista ao A. citando-o para fallar á reconvenção, e com sua contestação a ella, ou sômente com a contestação do R., se não reconvicir, ficará á causa em prova, citadas as partes, ou seus Procuradores, para verem

verem jurar testemunhas, correndo os mais termos de causa summaria, como fica dito no cap. 32. da primeira parte.

8 Dados os autos com razões se fazem conclusos ao Juiz, o qual põem nelles o despacho seguinte:

Remettaõ-se estes autos á Camera, para nella serem sentenciados &c. *Affina o appellido.*

9 Logo o Escrivão entendendo o termo da publicação do despacho, entende outro tambem de como entregou ao Escrivão da Camera os mesmos autos, para nella serem sentenciados: e o Escrivão da Camera entende outro termo da apresentação, e depois d'elle o de conclusão.

10 Estando os Vereadores juntos em corpo de Senado na casa da Camera sentençaõ com o seu Assessor, se otiverem, ou com o Juiz de Fóra, seu Presidente, pelo que acharem provado, advertindo que, se faltar algum Vereador, he nulla a sentença. *Vantius de Nullitat. ex defectu jurisdicti. § unde. n. 182.*

11 E posto que a *Ord. lib. 5. tit. 65. §. 25.* nas palavras *ibi: Os leuem á Camera, e os despachem com os Vereadores*, pareça que nestas sentenças dá voto ao Juiz Presidente; por se evitarem sobornos, e se deixar aos Officiaes da Camera a liberdade de votarem, introduzio a praxe que, quando a Camera tem Assessor, Letrado, sentença sem assistencia do Juiz de Fóra: e sómente em caso de empate nos votos pôde este desempatar por hum das partes sómente.

12 A sentença ha de ser escrita pelo Escrivão da Camera, e assinada pelos Vereadores com nomes inteiros, e pelo Juiz Presidente com o appellido sómente; e havendo Assessor, tambem deve assinar o nome inteiro, mas tem voto: e no caso, que o Juiz Presidente desempate, deve assinar tambem o nome inteiro.

13 Não deve esta sentença ser escrita na forma das mais sentenças, mas por forma de auto de Camera, e nella se declarão as causas, que moverão aos Vereadores a abfolver, ou condenar.

14 E sendo dada com Assessor, se declare tambem que com elle foy dada, e assinará o nome inteiro, como fica dito, depois de assinares todos os Officiaes, que votaráõ.

15 E posto que alguns Vereadores sejaõ de voto contrario

ao de mayor numero, sempre devem assinar a sentença.

16 Não he porém preciso que se declare quem deo votos *pro*, ou *contra*, nem a formalidade de cada hum dos votos em particular.

17 Logo o Escrivão da Camera entenderá hum termo da entrega dos autos ao Escrivão do Judicial da mesma causa, e este notificará a sentença ás partes, ou seus Procuradores em audiencia, e entenderá termo de sua notificação.

18 Querendo a parte vencedora sentença, lha extrahirá dos autos o Escrivão delles, passada em nome do Juiz, e não dos Officiaes da Camera, e na sentença vay trasladado *de verbo ad verbum* o auto da Camera, que servio de sentença.

19 E não se pôde appellar, nem aggravar della sentença da Camera, porque sua condenação nunca passa de seis mil reis. *Ord. lib. 1. tit. 58. §. 26. & tit. 65. §. 25. in fin.*

20 Porém se pôde vir com embargos de nullidade, havendo alguma, e da determinação, que se tomar sobre a nullidade, se pôde appellar do Juiz, perante quem os embargos pendearão, e deo sentença. *Mend. part. 1. lib. 1. cap. 2. §. 7. n. 21.*

21 E nestes feitos de injurias verbaes se não pôde declinar a jurisdicção dos Vereadores, nem para tal vale privilegio. *Phab. p. 2. arest. 99. vers. Unum autem.*

22 Sendo caso que o R. tenha vindo com reconvenção, se fará o mesmo deferindo-se na Camera á acção, e reconvenção.

23 Se o Escrivão do Judicial for tambem Escrivam da Camera, como succede em muitos Concelhos pequenos deste Reyno, escusa de escrever os termos de entrega, e acceitação dos autos.

24 A injuria verbal entre pessoas nobres não vay á Camera, porque sómente a ella pertencem as verbaes dos mecanicos. *Thom. Faz alleg. 64. num. 11. Videndus de materia injuriarum Barbosa & Pegad Ord. lib. 1. tit. 65. §. 25. e a mesma Ord. com a do §. 26.*

25 Da materia de injurias se veja *per indic. Sabell. Pereir. in decis. Themud. tom. 1. 2. & 3. Cardos. in prax. Solan. Forens. Reynos. Ferreir. in Pract. Crim. tom. 1. & 4. Mend. in prax. Carlev. tom. 1. & 2. Capol. de Cautel. Gom. var. & ibi Aylon. Capic. Latr.*

Latr. tom. 2. § ib. Alex. Parlator. quotid. Olea de Cess. jur. Michalor. de Fratrib. Guerrin. Cyriac. tom. 1. 2. § 4. Cald. ad L. Si curator. § de Potest. eligendi. § de Exstinct.

CAPITULO VII.

Das Injurias atrozes.

Injurias atrozes são no procedimento, e curso differentes das verbaes, porque se tratao por libello, e correm os termos ordinarios com réplica, e tréplica, como, e da mesma forma, que deixamos escrito na primeira parte.

2. E a sentença nestas he dada pelo juiz sem remessa da Camera.

3. Tambem algumas se remetem á Camera, quando a final o Juiz vir que são meramente injurias verbaes, e nada tem de atrozes; por serem feitas a pessoas mecanicas, ainda que vulgarmente as partes, e seus Advogados costumão articular qualidades, que as fazem parecer atrozés; o Juiz verá o que acha provado, e sendo atrozes, as sentenciará, alias as remette á Camera, dando appellação, e agravo nas sentenças, que por si der.

4. Injuria verbal feita a Clerigo *in Sacris* sempre he atroz. *August. Barbos. in Collection. lib. 1. tit. 3. in Authent. sed novo jure. Cod. de Episc. & Clericis, n. 4. ubi n. 5.* diz que he *mixti fori*. Veja-se *Thom. Vaz alleg. 64. n. 1. § 11.*

5. Porém sendo feita a Clerigo *in Minoribus*, sem outra qualidade de nobreza, não he atroz, sendo de palavra. *Thom. Vaz dist. alleg. 6. n. 8. § alleg. 55. à n. 12.*

E sendo dita alguma palavra injuriosa a alguma pessoa, de qualquer qualidade que seja, em Igreja, ou em Procissão, sempre he atroz. *Cald. in L. unic. n. 6. Cod. Ne ex delict. defuncti. Farinac. in prax. quest. 105. n. 206. Peg. ad Ord. tom. 5. pag. 63. n. 157.*

7. Injuria verbal não sómente se faz de palavra, mas tambem por escrito. *Gail observ. 104. num. 1. lib. 2. Thom. Vaz alleg. 64. num. 1.*

num. 1. Barb. ad Ord. lib. 1. tit. 65. § 25. num. 2.

8. E esta feita por escrito sómente prescreve pelo tempo ordinario das mais acções reaes. *Gail sup. à n. 2. Pichard. in §. fin. n. 15. Instit. de Injur.*

9. Sendo que as mais prescrevem por anno, e dia. *Text. in L. Non solum, §. de Injuriarum, ff. de Injuriis, § in L. Si non convicii, Cod. eod. Cardos. in prax. verb. Injuria, num. 20. Jul. Clar. §. Injuria, n. 9. Farinac. de Inquis. quest. 10. n. 9. Peg. tom. 5. ad Ord. lib. 1. tit. 65. § 25. n. 238. ubi n. 239. § 241. diz que principia o anno do dia da sciencia.*

10. Injuria feita ao Clerigo, estando dizendo Missa, ou a outro qualquer Sacerdote naquella sacro ministerio, se castiga com pena capital. *Jul. Clar. §. Injuria, n. 49. § ib. Bajard. cod. num. Aug. Barb. supr. à n. 1.*

11. E porque esta materia de injurias he frequentissima nos Auditorios, e os Juizes, que não são Letrados, mandaõ despachar os autos vulgarmente por Advogados ainda principiantes, e pouco versados na praxe, e ás vezes não experimentados em Direito, e seus casos, terey algum pouco extenso neste Capitulo, fazendo memoria de alguns casos, que com mais frequencia se disputão, com o pretexto porém de que escrevo para os principiantes.

12. Em primeiro lugar note o Juiz que aquelle, que injuria a quem o injuria; tambem não pôde por elle ser convido de injuria. *Avendañ. de Injur. n. 6. vers. Item. Themud. decis. 335. n. 10. Phéb. p. 1. decis. 49. n. 3. 4. § 5. Farinac. tom. 1. p. 3. quest. 105. n. 306. Themud. etiam dec. 121. § decis. 127. n. 3.*

13. Note tambem que de huma injuria podem reultar diversas acções, v. gr. quando se injuria mulher casada, pôde tambem o marido leparadamente dar sua acção de injuria, e o mesmo he quando ao filho o pay, e ao servo o patrono. *Honrig. Card. Hostiens. lib. 5. tract. de Injur. § dam. dato n. 5. Peg. ad Ord. tom. 5. lib. 1. tit. 65. § 25. à n. 128. Thom. Vaz alleg. 64. num. 1.*

14. Injuria feita a hum da familia em materia de qualidade de sangue toca a todos os consanguineos, e por essa razam a cada

da hum delles pertence sua acção de injuria. *Surd. dec. 89. n. 1. § 4. Bart. in L. Lex Cornelia, in princip. ff. de Injur. § in L. Cum scimus, Cod. de Agricultur. & cens. lib. 11. Gom. 3. tom. variar. cap. 6. n. 5. § 6.*

15 Porém a injuria feita ao marido não se estende a sua mulher, porque não he consanguinea; e ainda que o seja, e tenhaõ casado com dispensação, se regula sempre de diversa estirpe. *Notat Jason p. 2. Cod. ad L. Juliam fol. 164. n. 25. Text. in L. 2. ff. de Injur. § famos. libell. Barb. ad Ord. lib. 1. tit. 65. §. 25. num. 7.*

16 E quando hum de huma só vez injuria a muitos, se dá sómente huma acção de injuria. *Barb. ad Ord. lib. 5. tit. 42. n. 3.*

17 Quando ha incerteza da pessoa, não se dá injuria. *Henric. Card. Hostiens. sup. n. 3. § in L. Item apud Labeonem, § Conviciam, § S. Fecisse, ff. de Injur. § L. 1. Injuria, ff. eod. Veja-se o Text. in L. Illud. §. 2. ff. eod. tit. de Injur.*

18 Chamar Judeo, Mouro, Infiel &c. a algum, que já está convertido á nossa Santa Fé, tem o injuriante pena de quarenta cruzados, ametade para cativos, e outra para o accusador, e trinta dias de cadeia pela Ley, que refere *Peg. tom. 5. ad Ord. lib. 1. tit. 65. §. 25. n. 44. pag. 48.*

19 Se o provocado disser ao que o injuria, que mente, & simile, não commette injuria; mas se o injuriante disser ao provocado: *Tu es ladrão, e este lhe responder: Tu es enfame Judeo, cornudo, vel simile, tenetur provocatus de injuria. Themud. p. 2. dec. 121. n. 6. Cardoso in prax. verb. Injuria n. 15.*

20 O animo de injuriar se conhece pelas palavras, porque tal se presume o animo, quaes as palavras são. *Cardos. verb. Injuria, n. 5. Jul. Clar. lib. 5. §. Injuria, n. 12. Valenzuel. conf. 142. n. 41. Peg. tom. 5. ad Ord. tit. 65. §. 25. n. 7.*

21 Da acção de injurias excusa justa, ou injusta causa. *Alex. conf. 212. n. 4. in fin. § n. 5. in princip. Surd. decif. 89. n. 23. Gom. 3. variar. cap. 6. n. 2. Aug. Barb. in Repertor. verb. Injuria.*

22 Quem usa do seu direito, a ninguem faz injuria. *Surd. decif. 21. n. 15. Text. in L. Si donaturus, §. Si quis indebitum, ff. de Condit. ob caus. L. Injuriar. §. 2. ff. de Injuriis, L. 3. S. His*

iquem,

tamen, ff. de Liber. homin. Gabr. Pereir. decif. 35. n. 1. Pechij de Aqueduct. tom. 2. cap. 9. quest. 28. n. 12.

23 Não faz injuria o que disse a outro: *Tu dizes falso, ou: Isto he falso.* *Stephan. Ranchin. p. 2. concl. 132.*

24 Mas dizer: *Tu mentes*, he injuria grave. *Aug. Barb. vot. 126. n. 237.*

25 Injuria, que he feita por muitos, he mais grave. *Text. in L. 34. ff. de Injur. § famos. libell. Boer. decif. 173. n. 10.*

26 Gravissima he a injuria feita a Advogado em razão de seu officio. *Phœb. p. 2. arest. 103.*

27 Injurias, e afrontas feitas por parentes se julgam mais atrozes. *Peg. ad Ord. tom. 5. pag. 63. n. 161. § 162. Barb. ad Ord. lib. 1. tit. 65. §. 25. n. 15.*

28 Não sómente se faz injuria com palavras expressas, mas tambem com as que se dizem dolosamente enfaticas, e ainda com riso, ou com acenos. *Jul. Clar. §. Injuria n. 15. Peg. tom. 5. ad Ord. lib. 1. tit. 65. §. 27. n. 29. §. 25. n. 34.*

29 Porém as palavras ditas simplesmente se devem tomar na sua propria significação. *Surd. decif. 303. n. 1. § Conf. 90. n. 24. Cald. de Nominat. quest. 13. n. 12. in fin.*

30 Por fazer acção de dar se commette injuria. *Gom. tom. 3. variar. cap. 6. n. 3.*

31 Injuria se diz atroz em razão das palavras, ou das pessoas, ou do lugar, em que se fazier publico. *Peg. tom. 5. ad Ord. pag. 63. n. 139. § 140. Gom. 3. variar. cap. 6. n. 4. Themud. p. 2. decif. 123. n. 6. Caminh. de Libell. annot. 35. n. 7.*

32 Pena de injuria atroz se póde estender até de morte. *Gom. 3. variar. cap. 6. n. 8. ante fin. ubi Aylon. Giurb. conf. 6. per totum. Themud. decif. 201. n. 4. Caminh. dist. annot. 35. n. 6.*

33 Nas injurias se deve attender o principio, e não o fim, *id est*, ao aggressor, que deo causa. *Themud. part. 2. decif. 127. n. 4. Peg. ad Ord. sup. n. 168.*

34 Porém o injuriado punca se diz ser author, e causa da injuria, e contenda para a injuria. *Peg. sup. n. 169.*

35 A verdade da injuria, e infamia excusa ao infamante. *Themud. p. 2. decif. 127. n. 11. Farinac. in prax. quest. 105. n. 219. §*

Chamar ladrão e inj. atroz. Peg. ad ord. lib. 1. tit. 65. §. 25. n. 15. Aug. Barb. in Repertor. verb. Injuria. Caminh. dist. 1. On. 5. n. 2. de lib. 1. tom. 1.

sequenti. optimè Gom. 3. variar. cap. 6. n. 2. o que se entende nos termos, em que ahi falla, que he em ausencia, ou quando importara á Republica; e neste mesmo sentido se entende *August. Barbos. in Jus Pontif. tom. 1. lib. 2. tit. 27. de Sentent. & re judicata*, pag. 666. n. 4. *& in Repertor. verb. Injuria*, em quanto segue o contrario.

36 Dar bofetada he atroz injuria. *Themud. p. 2. decis. 127. n. 7. & 9. Farinac. tom. 1. quest. 105. n. 207. Augustin. Barb. vot. 126. n. 18.*

37 Porque a face do homem, que he figurada á similhança da celeste formosura, não deve ser offendida, e manchada. *Text. in L. Siquis in metallum, ff. de Pen. Phab. p. 2. arest. 93.*

38 E já acima fica dito no cap. 3. ser caso de devassia pela Extravagante de 15. de Janeiro de 1652. *ibi: Dar bofetada, e acontar mulheres.* Veja-se *Peg. tom. 4. ad Ord. pag. 83. n. 298. & tom. 5. ad tit. 65. §. 31. lib. 1. n. 109. Ferreir. in Pract. Crimin. tract. 1. pag. 22.*

39 E no Ecclesiastico he caso de queréla, e de prisão, pelas Constituições do Bispado de Lamego, *libr. 5. tit. 13. cap. 2. §. 2. pag. 418. & Const. Portuens. lib. 5. tit. 23. Const. 3.*

40 Porém duvidou-se se era caso de devassia entre mulheres; e annullando-se huma devassia entre duas mulheres do Concelho de Penaguiaõ, no anno de 1693. se julgou na Relação do Porto em Setembro do mesmo anno ser caso de devassia.

41 Poderia entrar em questãõ, se a bofetada dada a Clerigo incluia excommunhaõ reservada ao Summo Pontifice, pois somente esta se reserva no caso de percuõsão, ou ferimento; os DD. se dividem em varias opinioens, e conclue o Padre Soares de Censur. disp. 22. sect. 1. n. 92. deixando o caso ao arbitrio do Ordinario.

42 Mas como hoje se reputa grave injuria o dar bofetada, sem duvida dada a Clerigo inclue em si excommunhaõ reservada ao Summo Pontifice, como se fosse ferimento. *Themud. part. 2. decis. 127. n. 9. & 10.*

43 Aquelle, a quem se deo bofetada, póde sem culpa no foro externo matar a quem lha deo. *Peg. tom. 5. ad Ord. lib. 1. tit. 65. §. 25.*

§. 25. num. 48. faciunt, quæ Giurb. conf. 86. n. 19. & 21. Ao menos, ainda que mate *ex intervallo*, não punitur pena ordinaria. Veja-se *Phab. p. 2. arest. 93.*

44 E se note, que pelo delicto de huma bofetada se deo pena de duzentos cruzados, e quatro annos de degredo para Africa, com pregação em audiencia, como affirmam *Peg. tom. 5. ad Ord. lib. 1. supr. n. 50.*

45 E sendo dada bofetada em official de Justiça por razão de seu officio, tem pena de morte. *Id. Peg. supr. dict. n. 48.*

46 Nas injurias de obra, ou palavra, quando não houve animo de injuriar, se não merece pena. *Giurb. conf. 17. n. 15. Surd. conf. 42. à num. 21. Farinac. in Prax. Crimin. quest. 125. n. 339. Peg. supr. num. 173. Valenzuel. conf. 147. n. 27. optimè decis. 89. num. 23.*

47 E o animo de injuriar nunca se presume, quando outra coisa do caso se póde conjecturar. *Menoch. de Presumpt. lib. 5. præsumpt. 3. n. 14. Peg. ad Ord. supr. n. 172. Surd. decis. 89. n. 31.* O contrario tem *Jul. Clar. §. Injuria, n. 12.*

48 Quando em hora de paixão se commette alguma injuria, he esta menos punivel. *Cardes. in prax. verb. Injuria, n. 14. Jul. Clar. §. Injuria, n. 16.*

49 Morrendo as partes depois da demanda da injuria contestada, passa aos herdeiros; *secus*, se não era contestada. *Gom. tom. 3. variar. cap. 1. n. 84. & cap. 6. n. 14. Valasc. conf. 169. num. 15. Surd. decis. 89. n. 15. Text. in L. i. ff. de Privatis delictis, tom. 3. pag. 1134. §. 1.*

50 Quando o injuriado conversa, e se faz amigo com o injuriante *videtur* remittir a injuria tacitamente. *Text. in L. Non solum, §. 1. ff. de Injur. & in §. fin. Instit. de Injur. Peg. tom. 5. ad Ord. supr. n. 193. Jul. Clar. §. Injur. n. 10. & 58. Gom. 3. variar. cap. 6. n. 15. & 16. in med.* onde diz que a remissão tacita se entende quando deixa dedar libello *intra annum.*

51 O que tem lugar a respeito da remissão da injuria, ainda quando somente se foudaõ. *Gratian. Forens. cap. 284. n. 27.*

52 Porém aquelle, que remitte a injuria, não he visto remittir o damno, e interesse. *Boer. decis. 52. n. 6. Caminh. annot. 35. n. 3.*

n.3. *Gom. 3. variar. cap. 6. n.13. Peg. tom. 5. ad Ord. supr. n. 194. Stephan. Ranchin. p. 2. conclus. 118. contra, & quomodo Conciol. verb. Pax resol. 23.*

53 E note o Juiz, que nas sentenças de injuria atroz sempre appelle *ex officio*, ainda que as partes appellem, ou não appellem, e pollo que sejaõ feitas as injurias por Fidalgos, Cavalheiros, ou Escudeiros. *Ord. lib. 1. tit. 65. §. 30. juncto tit. 122. lib. 5. §. 8.*

54 Não se faz injuria ás testemunhas nas contraditas, pelo que faz a bem da justiza. *Peg. tom. 5. ad Ord. supr. §. 25. n. 81. Gom. 3. variar. cap. 6. n. 2. Mend. p. 2. lib. 3. cap. 13. n. 3. optime Cardos. in prax. verb. Injuria, n. 1. in med.*

55 Mas se se não prova a materia, se faz injuria; porque a pessoa, que levanta delicto, que não prova, faz injuria gravissima. *Bart. & alii scribentes in L. 2. in princip. ff. de Liberis; Portug. de Donat. Reg. tom. 1. p. 2. cap. 18. n. 17. §. 18.*

56 O que o Juiz deve advertir, e notar para o procedimento das injurias, e sua pena, principalmente quando houve prizaço, porque o carcere infama, e fica o prezo injuriado. *Farinac. 105. quest. n. 78. Cardos. in prax. verb. Carcer, n. 3. Barbos. ad Ord. lib. 5. tit. 95. §. 1. n. 2. §. lib. 3. tit. 69. §. 1. n. 5. Phæb. decis. 48. num. 5. Jul. Clar. verb. Injuria, n. 1. & in addit. ad §. Feudum, quest. 24. n. 2. Cancer. 2. variar. cap. 14. n. 17.*

57 E que deva ter a mesma pena, que teria o que foy prezo, se o crime fosse verdadeiro, e que já por similhante fora hum degollado, *testatur Gom. in L. 83. Taur. n. 7. in med. mas conclue que já hoje não está em praxe a pena de Talião.*

58 Porém havendo fama publica, ou similhantes indícios do crime, já o accusador, que fez prender, está livre da injuria. *Portug. de Donat. tom. 1. p. 2. cap. 18. n. 9. Jul. Clar. §. fin. q. 62. n. 8. Landyn de Syndic. tract. 1. cap. 18. n. 93.*

59 E também quando constou do delicto por huma testemunha. *Landyn supr. n. 92.*

60 Entre os parentes, ainda que a injuria expressa seja mais atroz, e aggravante, como acima fica dito, não sendo expressa, se não presume. *Mend. p. 1. lib. 4. cap. 11. n. 2. Farinac. in prax. quest. 105. ex n. 127.*

61 E

*Compelle ius in p. Lavra & Inimica a deputação
L. Si non est p. f. Inimica a deputação
minuenda p. p. n. 101. C. 1.*

61 E acerca das injurias feitas em ausencia se veja o mesmo *Mend. n. 7. Peg. tom. 5. ad Ord. lib. 1. supr. num. 13. Gom. 3. variar. cap. 6. n. 2.*

62 Para as sentenças das injurias attenderá o Juiz ás qualidades das pessoas, e circumstancias do caso; pois conforme a ellas deve ser o castigo das injurias. *Peg. ad Ord. tom. 1. pag. 318. gloss. 140. n. 1. & tom. 5. tit. 65. §. 25. n. 207. Mend. supr. num. 1. Gom. supr. n. 4. Cabed. p. 1. decis. 214. n. 5. Cardos. verb. Injuria, n. 2. Ord. lib. 1. tit. 65. §. 26. & lib. 3. tit. 20. §. 34. & tit. 86. §. 12. in fin. & lib. 4. tit. 71. §. 2. & lib. 5. tit. 39. §. ultim. & tit. 45. §. 4.*

63 E deve o Juiz para as qualidades das pessoas reparar ao tempo da injuria, e não ao da sentença. *Text. in L. Injuriarum, 21. ff. de Injur. & famos. libell.*

64 Advertindo também que a injuria leve feita em presença do Juiz he atroz. *Peg. tom. 5. ad Ord. lib. 1. tit. 65. §. 25. n. 142.*

65 Também se faz injuria em artigos, quando o que se allega, ou deduz injurioso, não faz a bem da justiza. *Peg. ad Ord. supr. n. 80. Ord. lib. 3. tit. 20. §. 34. Gom. 3. variar. cap. 6. n. 1. & 3. Mend. p. 2. lib. 3. cap. 19. n. 15. Veja-se a Ord. lib. 1. tit. 48. §. 15. Cardos. verb. Injuria, n. 11.*

66 E quando se allega materia injuriosa, e se não prova. *Mend. part. 2. libr. 3. cap. 13. n. 4. Barbos. ad Ord. lib. 3. titur 58. §. 5. n. 2. Jul. Clar. §. fin. quest. 53. n. 4.*

67 Quando se faz injuria ao cadaver do defunto, *adversus ejus famam*, compete acção de injuria. *Text. in L. 1. §. Si quis defuncti, ff. de Injur. Peg. tom. 5. ad Ord. libr. 1. tit. 65. §. 25. tit. 5. num. 110. & 111. onde num. 112. diz que esta acção compete aos herdeiros; e o mesmo diz Gom. 3. variar. cap. 6. n. 5.*

68 Chamar a hum homem cornudo, sendo casado, he injuria atroz. *Peg. supr. n. 153. Aug. Barb. vot. 66 n. 9.*

69 E dizendo-se a hum que he bom homem, se entende o chamou cornudo. *Jul. Clar. §. Injuria, n. 1. in med.*

70 E de se chamar bom homem, ou boa mulher, compete injuria. *Peg. tom. 5. ad Ord. supr. num. 24. Farinac. conf. 30. num. 104.*

71 Injuria feita ao filho se diz feita também ao pay. *Peg. tom. 5. ad*

Hh

5. ad

5. *ad Trd. sup. n. 130. Gom. 3. var. cap. 6. n. 5.*, e lhe compete ao pay, como acima fica dito.

72 Também se commette injuria atroz, quando a huma mulher reputada por donzella, ou orfã, se diz que dormio com algum homem, porque com esta fama perde casamento. *Peg. ad Ord. tom. 5. sup. §. 27. n. 2. in fin.*

73 Quando o injuriante nega logo *in continenti* a injuria, não ha acção contra elle. *Peg. sup. n. 185.*

74 O que diffama sobre o estado da pessoa, pôde vir citado ao juizo do diffamado. *Ord. lib. 3. tit. 11 §. 4. & ibi Barbof. n. 3. Cabed. p. 1. decif. 43. n. 4. agit Mend. p. 2. lib. 3. cap. 1. à n. 17. Peg. ad Ord. tom. 2. pag. 465. gloss. 3. n. 5.*

75 Porém he necessario que primeiro summariamente conste da diffamação. *Barbof. sup. n. 4. Boer. decif. 255. n. 8. in med.*

76 E note o Juiz para as sentenças, que, quando os RR. são collumados a dar, e injuriar, se castigão com mais rigor. *Text. in L. Aut facta, §. fin. ff. de Pœn. Mend. p. 1. libr. 5. cap. 1. n. 59. & lib. 5. cap. 1. p. 2. n. 47. Conciol. verb. Pœna, resol. 11. à n. 1.*

77 Injuria por escrito, patkins satyricos, ou libello famoso, sendo grave, tem pena de morte, principalmente quando o que se publica injuriofo, se fosse verdade, teria o injuriado a mesma pena *Gom. 3. variar. cap. 6. num. 1. Text. in L. unic. Cod. de Famos. libell. Henric. Card. Hostiens. lib. 5. tit. de Injur. & damny. dato. n. 3. agit Conciol. verb. Libellus famosus, resol. 1. & ibi Barbof. n. 4.*

78 E aos que commettem semelhantes atrozes injurias se lhes não concede alvará de fiança. *Ord. in Regimin. Senat. Palat. lib. 1. §. 25.*

79 Injuria commette o que deflorou criada, e compete a acção ao amo, com quem ella morava. *Text. in L. 25. ff. de Injur. & famos. libell.*

80 Se o que fez injuria não tem com que satisfaça ao injuriado a condenação, que se lhe deve julgar, deve ser *corporaliter* punido. *Text. & gloss. in L. 35. ff. de Injur. & famos. libell.*

81 E note o Juiz que, quando se chama meretriz a huma mulher, que o foy, ainda que já esteja emendada, não se commette injuria. *Bajard. ad Jul. Clar. §. Injur. num. 41.*

82 Quem

82 Quem executa, ou prende injullamente, commette injuria. *Cancer. 2. variar. cap. 14. n. 17. in fin. Text. in L. Injuriarum, §. Siquis per injuriam, & §. Idem Labeo, ff. de Injur.*

83 E se advirta também que o libello famoso, de que acima fazemos menção, para ter pena, deve ser escrito por letra de terceiro. *Farinas. in prax. crimin. p. 3. tom. 1. q. 105. n. 421. Sabell. summ. diversor. tom. 3. liter. L. §. 11. n. 9.*

84 Huma socio, que não livra ao seu socio, ou amigo da injuria, que se lhe faz, podendo-o fazer, está na mesma culpa, em que está o que faz a injuria, e compete acção ao injuriado também contra elle. *Text. in L. Quid ergo, §. 1. de his, qui notantur infamia, in L. 3. ff. de Noxa, & in L. Jubeamus, §. O Econom. Cod. de Sacrosanct. Eccles.*

85 Elles são os casos mais vulgares, os mais verâ o curioso Juiz com a materia de injurias.

86 Veja-se também a respeito de humas, e outras injurias per indic. *Portug. de Douat. tom. 1. & 2. Mantio, de Tacit. & conject. Guerb. in Const. & observat. & in consuetud. Messen. & in decif. Grazian. Forens. Molin. de Just. alter Molin. de Primog. & ejus addat. Arouc. in adnot. part. 1. & 2. & in alleg. Altir-mar. tom. 1. 3. 6. & 8. Peg. ad Ord. & Forens. tom. 4. 5. 6. & 7. de Maior. tom. 3. & 5. Pereir. de Man. Reg. Mascard. Pereir. Barbof. de Salut. &c.*

CAPITULO VIII.

Das Condenações.

1 Para haver o juiz de condenar hum R. em caso crime, não baltta o dito de huma testemunha, ainda com indicios vehementes, pois não fazem mais que simplera prova, quando para a condenação deve ella ser clarissima, e concludente. *Abbas in cap. Literas, n. 3. de Presumptione, Phab. p. 2. decif. 121. n. 4. & 5. Mascard. de Probat. conclaf. 1121. m. 6. Menorb. de Arbitr. cap. 492. n. 1.*

2 E deve para haver condenação nos crimes ser a prova mais clara

Hh ii

clara

clara que a luz do meyo dia. *Cardos. in prax. veru. Delictum, n. 26. Mend. lib. 5. cap. 1. n. 78. Text. in L. fin. Cod. de Probat. conclud. Gom. 3. var. cap. 12. ubi disput. per tot.*

3 Salvo em casos de morte, e outros atrozes, e de difficilissima prova. *Portug. de Donat. p. 3. cap. 36. n. 8. onde diz, que por indicios se faz prova clara, como a luz do dia.*

4 Porém que por indicios se não dê pena ordinaria, *Guazzin. de Defensio. reor. defens. 33. cap. 14. n. 14. Gom. 3. variar. cap. 12. n. 25. Mascard. de Probat. conclus. 1122. n. 30. Surd. conf. 132. n. 94. in fin. August. Barbof. in Jus Pontif. tom. 6. tit. 18. de Presumpt. n. 1.*

5 Mas que, quando ha indicios, e presumpções com vehementes conjecturas, sempre ha condemnação de pena pecuniaria, e custas, diz *Guazzin. sup. n. 15. Gom. sup. n. 24. Farinac. quest. 86. n. 113. Jul. Clar. quest. 20. n. 6.*

6 Quando os autos criminaes vão conclusos a final, achando o Juiz que o crime está provado, e o R. em notoria condemnação, sentenciará pela forma, que fica dita das sentenças nos casos civeis na *part. 1. cap. 12.* cujo relatorio da sentença he quasi o mesmo; e appellará a sentença por parte da Justica, ainda que tenha parte accusante, na forma da *Ord. lib. 5. tit. 122.* que sempre observará, excepto nos casos, que ahi se declara.

7 Nas pronunciações das querélas, e devassas, de que acima fizemos menção *cap. 2. & cap. 3.* note o Juiz que são arbitrarías aos Ministros. *Text. in L. 1. ff. de Custod. & exhibent. reor. & ib. DD. Ord. lib. 5. tit. 117. §. 12. Farinac. tom. 1. quest. 27. n. 115. 126. & n. 135. Peg. tom. 5. ad Ord. lib. 1. tit. 65. §. 37. n. 9. Jul. Clar. §. fin. quest. 28. n. 20.*

8 Porém este arbitrio deve ser sujeito, e accommodado ás regras de Direito. *Farinac. sup. quest. 27. n. 127. Leyt. de jur. Lusit. tract. 3. quest. 10. n. 10. Salgad. de Reg. protect. p. 2. cap. 4. n. 133. & sequent. Cyriac. controuv. 302. n. 79. & 80. & controuv. 327. n. 91.*

9 E para a pronunciação baila a prova de huma testemunha com razão de dito, e legal. *Peg. tom. 5. ad Ord. lib. 1. tit. 65. §. 31. pag. 120. n. 15. Aysit. lib. 2. Constit. rubric. 10. n. 23. Jul. Clar.*

Clar. §. fin. quest. 2. n. 2. & quest. 28. n. 2. Barb. ad Ord. dict. tit. 65. §. 37. n. 3. o que se prova com a *Ord. lib. 5. tit. 133. ubi,* que huma testemunha baila para o R. ser mettido a tormento *Mend. p. 2. lib. 5. cap. 1. n. 88. & duob. sequent.*

10 Mas que sejaõ necessarias ao menos duas testemunhas, diz *Barb. in L. Hæres absens; §. Proinde in articulo de for. delict. n. 45. Thom. Vaz. & Vangueru. ad Reform. Just. §. 14. num. 117. Ord. lib. 5. tit. 117. §. 12. Leyt. de Jur. Lusit. tit. de Inquisit. quest. 10. n. 18.*

11 E nos crimes graves se requerem para a pronunciação mais claras provas. *Phæb. p. 2. decis. 121. n. 4. Guazzin. defens. 33. cap. 14. n. 1.*

12 E sendo crime de difficil prova, bastaõ menos, e bastaõ conjecturas, e presumpções. *Leit. sup. dict. quest. 10. n. 14.*

13 E bastaõ tambem indicios nos de difficilissima prova. *Barb. ad Ord. lib. 1. tit. 65. §. 37. n. 3.*

14 Sobre tudo para pronunciar observe o Juiz, que para o fazer seja com prova tal, que a final possa haver alguma condemnação, por se não dar a molestia de huma prizaõ, e hum livramento injustamente. *Leit. sup. n. 17. Dian. mor. tom. 9. tract. 8. de Officio, & potest. S. Inquisit. resol. 11.*

15 Para haver pronunciação nas querélas, que obrigue a prizaõ, e livramento, he preciso perguntarem-se tres atet quatro testemunhas, que provem o delicto. *Ord. lib. 5. tit. 117. §. 12. Dian. moral. sup. p. 2.*

16 E tambem que o querelante jure o auto, e se affine com o Juiz; aliás he nulla a queréla. *Ord. lib. 5. tit. 117. §. 6. facit Ord. lib. 1. tit. 29. §. 30. in fin. Mend. p. 1. lib. 5. cap. 1. n. 4. & in cap. 1. lib. 1. p. 2. n. 1. & 6.*

17 Mas que bastem duas testemunhas para provar a queréla, e crime commettido, he opiniaõ commua, porque duas testemunhas fazem prova em Direito. Veja-se a *Ord. lib. 1. tit. 78. §. 4. Peg. ad Ord. tom. 3. pag. 440. n. 7. Surd. decis. 12. n. 7. Cald. de Potestate eligend. cap. 7. n. 2. Gom. 3. variar. cap. 12. qui per tot. cum solita elegantia disputat materiam probationis delictorum.*

18. E nas querélas como supprime o julgamento do queixoso, basta que huma testemunha com alguns indícios culpe ao que-relado. *Ord. lib. 1. tit. 65. §. 37. ibi.:* E achando que alguma testemunha o culpe. *Barbof. ad diét. Ord. n. 3. cum Jul. Clar. §. fin. quest. 5. ad fin. §. quest. 28. n. 2.*

19. Veja-se *per indic. in verb.* Condemnatio, Condemnare, & Condemnatus, *Peg. ad Ord. & Forens. tom. 3. §. 7. Salgad. in Labyr. tom. 1. §. de Reg. protect. de Supplic. Valasc. in Consuit. Maced. Gam. Sabell. Guerr. Mascard. Valenzuel. tom. 1. §. 2. Guazzin. Phœb. p. 2. Cancer. var. tom. 1. §. p. 3. Sc.*

CAPITULO IX.

Das Absoluçoens, e custas.

1. O Juiz na sentença do livramento em caso crime, ou haja parte accusante, ou não, se o R. estiver em notoria absolvição, e constar que o A. querelou, denunciou, ou accusou sem dolo, e com justa causa, não condenará ao A. nas custas; mas sim absolvendo ao R. o condenará nas custas *ex causa*, quando o livramento he de devassa *ex officio.* *Ord. lib. 3. tit. 67. §. 6. Thom. Vaz alleg. 95. n. 2.*

2. Mas, quando na devassa houve parte, observará o Juiz o que dispõem a *Ord. lib. 5. tit. 118. §. ib. Barbof.* e as doutrinas de *Thom. Vaz ad Reform. Justit. §. 4. n. 180. Peg. Forens. cap. 16. n. 86. Themud. p. 1. decis. 71. n. 11.*

3. E basta que huma só testemunha tenha depolito contra o R. para ser o accusador izonto, e relevado da condenação de custas. *Farinac. in Prax. Crimin. quest. 16. n. 51. Landyn de Syndic. tract. 1. cap. 18. n. 92. Guazzin. defenf. 3. cap. 13. n. 13.*

4. E tambem basta a fama de ter o R. commetido o delicto. *Guazzin. supr. na 6. Landyn supr. n. 93. Farinac. supr. n. 61. Menoch. de Arbitr. cas. 521. n. 29. Portug. de Donat. part. 1. cap. 18. n. 19. Mascard. de Probat. concl. 24. n. 12. Aug. Barbof. in Jus Pontif. tom. 3. lib. 5. tit. 2. de Calumniatorib. n. 7. onde n. 2. §. 3. diz que basta hu na testemunha.*

5 A

5. A fórmula da sentença absolutoria nos casos de livramento crime ordinariamente será a seguinte:

Vistos estes autos, libello do A. contrariedade do R. mais artigos, (se os houver) culpa junta feita judicial, exame feito, (se for em caso, que o houvesse) porque se mostra não haver lezaõ, ateição, ou deformidade, e perdaõ da parte junto, julgo não haver lugar a accusação da justiça, e absolvo ao R. do pedido no libello, e mando ser da em paz da prizaõ, em que está; e pague as custas de seu livramento, e culpa ex causa &c.

Affirma e nome inteiro.

6. Quando não estiver prezo, se escusaõ as palavras *mando se va em paz.*

7. A respeito da condenação das custas em dobro aos quemaliciosamente querelão denunciaõ, e accusaõ, trata a *Ord. lib. 5. tit. 118.*

8. Havendo queréla, ou denunciação para devassa, se o denunciante não prova a sua denunciação, pollo que não accuse, pôde ser condenado nas custas. *Ord. lib. 5. tit. 118. in princip. Thom. Vaz alleg. 95. n. 2. §. 3.*

9. E conforme a malicia, em que for achado, deve haver custas em dobro, ou trel dobro, *ex diét. Ord. tit. 118. §. ibi Barbof. Peg. Forens. cap. 16. n. 86. Themud. p. 1. decis. 71. n. 11. Thom. Vaz ad Reform. Justit. §. 4. n. 180. Castilh. Controv. lib. 3. cap. 21. Guazzin. defenf. 3. cap. 13. n. 56. Cenciol. verb. Accusatio, resolut. 1. an. 5.*

10. E deixará o Juiz o direito reservado ao R. para haver do A., ou denunciante, pela accão competente, sua injuria, perdas, e damnos; *ex ead. Ord. lib. 5. tit. 118. §. DD. supr. allegat.*

11. O mesmo observará o Juiz nos casos de furto, ou outros, de que le seguriaria infamia ao R. ainda que se não prove, nem conjecture intervir dolo da parte do A.

12. Advertindo nesta parte, que em furtos de difficultosa prova resultaõ indícios contra o vizinho do roubado. *Farinac. de Indiciis, §. tortur. quest. 52. n. 127. Menoch. presumpt. 31. n. 18. Jul. Clar. §. Furtum, n. 14. e he quanto basta para o A. ser izen-*

izento de pagar custas; e também para que o Juiz não deixe ao R. o direito salvo contra elle.

13 Também aqui deve advertir o Juiz, que, quando outra cousa se pôde crer, e ter por certa, não são os indícios indubitáveis; e assim não pôde por elles haver condemnação. *Gom. 3. variar. cap. 12. n. 25. Guazzin. defenf. 33. cap. 14. n. 14. & cap. 15. n. 1. Leyt. Fin. Regundor. cap. 13. n. 48.*

14 De *absolutionibus videantur per indic. Reynof. Aylon. ad Gom. Cancer. var. tom. 1. & p. 3. Themud. tom. 2. 3. & 4. Maced. Leyt. Fin. Reg. & de Jur. Lusitan. Mend. in prax. Cabed. p. 1. & c.*

15 De *expensis Cardos. in prax. Pereir. in decis. Gam. Gom. in L. Taur. Amosaz. tom. 2. Guerreir. Molin. de Primog. & alter de Justit. Cancer. var. tom. 1. & p. 3. Peg. ad Ord. & Forens. tom. 2. 3. 4. 5. & 6. Valenzuel. tom. 1. & 2. Guazzin. Mascard. & c.*

CAPITULO X.

Das Homenagens.

1 **A** Respeito de conceder, ou não conceder o Juiz homenagem, trata a *Ord. lib. 5. tit. 120.*

2 E note o Juiz, que não se concede homenagem a pessoa alguma, que esteja solta, e se deve pedir da cadeya.

3 Para se conceder a homenagem, faz o prezo petição ao Juiz, pedindo-lhe a homenagem; e o Juiz lhe põem por despacho: *Com folha corrida justifique; e depois com o auto de prezação, autuado com a mesma folha, e a culpa appensa, se me façaão conclusos & c.* *Affina o appellido.*

4 Satisfeito a tudo, e achando o Juiz que se prova claramente ser o R. pessoa, a quem se deva a homenagem, e que a culpa não he das que tem prohibição de conceder-se, despachará na forma seguinte:

Vistos estes autos, petição do supplicante F. que se acha prezo por (aqui se declara a culpa) folha corrida, e culpa appensa, justificação feita: e como semostrar, e prova, que o supplicante he Fidalgo [Doutor, Cavalleiro & c. o que se provar, que he] e como tal goza

de

Cap. 10. Das Homenagens &c.

de homenagem nos casos crimes, e o porque está prezo, não he dos exceptuados em Direito: Por tanto concedo ao supplicante a homenagem pedida, para [aqui se declara o lugar, que lhe concede por homenagem] da qual não sabirá aré com effeito não ser livre por sentença final; e pague as custas & c.

Affina o nome inteiro.

5 E quando achar que as culpas não são daquellas, que mereçam homenagem, porá o despacho seguinte:

Não são as culpas do supplicante de qualidade, porque se lhe conceda homenagem, por serem das exceptuadas pela Ley, e Direito: livre-se da cadeya, em que está; e pague os autos & c.

Affina o nome inteiro.

6 E se se não provaõ qualidades capazes de se conceder homenagem, porá o Juiz o despacho seguinte:

Visto como não se prova ser o supplicante pessoa, a quem por Direito se deva conceder homenagem, não tem lugar seu requerimento: livre-se da prezação, em que está; e pague as custas & c.

Affina o nome inteiro.

7 De se conceder homenagem pôde a parte contraria appellar; e de se não conceder pôde o prezo também appellar, e ambas as appellações tem effeito suspensivo.

8 Porém que seja caso de agravo tem *Gom. 3. variar. cap. 9. n. 10. Cum quo, & aliis jurib. Vanguero. in Practic. judic. part. 3. cap. 21. n. 46.*

9 E se note, que em caso de virgindade não ha homenagem. *Phæb. p. 1. arest. 109.*

10 Nem tampouco a ha depois de sentença. *Id. Phæb. p. 2. arest. 150.*

11 E quando a parte denuncia ao R. dizendo que quebrou a homenagem, e se dá sentença, que julga não a ter quebrado, he caso de agravo, e não de appellação. *Phæb. p. 1. arest. 142.*

12 Da materia das homenagens, e quando se devem conceder, e a que pessoas, trata a *Ord. lib. 5. tit. 120.*

II

13 Para

13 Para cuja intelligencia, e para saber o Juiz os privilegios da nobreza, póde ver *Baez. de Inope debitore, cap. 16. per tot. Gutrier. de Jurament. confirmat. p. x. cap. 16. Cov. in cap. Quavis. p. 2. in princip. n. 5.*

14 Se o pay do nobre goza do seu privilegio, *affirmative* diz *Phæb. p. 2. decis. 155.*

15 E se a mesma nobreza para o privilegio passa ao filho, *affirmative* se julga no Juizo de Índia, e Mina, *Scriba Felic. Rodr. em 22. de Dezembro de 1667. Veja-se Gama decis. 112.*

16 O que parece não póde ter lugar, porq a qualidade pessoal não póde exceder a pessoa qualificada, e sómente competem os privilegios aquellas pessoas, a quem são concedidos. *Text. in cap. Sanè, & ibi notata de privileg. Phæb. decis. 55. n. 7. ad fin. vers. Immo. E que não padeçaõ extensão os privilegios dicit Fas. in L. i. Cod. de Sacros. Eccles. à n. 14. Dec. in L. In omnib. causis, à num. 6. ff. de Regul. jur. Valenzuel. conf. 33. à num. 269. Gabr. Pereir. decis. 91. n. 1. in fin. Cabed. decis. 25. n. 3. part. 1. & decis. 93. n. 7. p. 2. Reynof. observ. 12.*

17 Da materia das homenagens trata tambem *Thom. Vax allegat. 13. à n. 3. & à n. 233. Guerreir. de Inventar. lib. 4. cap. 11. n. 94.*

18 Veja-se *in verb. Homagium, per indic. Leyt. de Jur. Lusitan. Phæb. p. 1. & 2. & in arest. Fontanel. de Pass. tom. 1. Peg. ad Ord. Petr. Barbof. de Indic. Mascard. Sanch. de Matrim. Otter. de Official. Mantie. de Tacit. Cancer. var. tom. 1. Augst. Barbof. in Collectan. ad Decretal. Altimar. tom. 8. Giurb. ad Consect. Messan. &c.*

CAPITULO XI.

Dos Embargos.

1 **A** Respeito dos Embargos tratámos com alguma largueza na 1. p. cap. 4. §. 2.

2 Somente aqui se póde notar que nas causas crimes, quando pedirem as partes ao Juiz villa para ambas, lha conceda com vinte e quatro horas sómente, para allegar, que he o unico tempo, que con-

Cap. 11. Dos Embargos.

concede a Reformaço da Justica, §. 17. sobre cuja computação se veja *Vanguero. ao mesmo §.*

3 E a respeito dos Embargos, que se fazem aos prezos, e sua fórma, tambem já fica dito na *part. 1. cap. 20.*

4 Veja-se *verb. Arcitum per indic. in Cabed. part. 1. Carlev. tom. 1. Peg. ad Ord. & Forens. tom. 4. & 5. Mascard. Moraes tom. 1. & 3. Cancer. p. 3. Cyriac. tom. 1. Phæb. p. 1. in arest. verb. Embargo &c.*

CAPITULO XII.

Das Folhas corridas.

1 **N** Os feitos, em que o R. se livra pela Justica, tendo primeiramente havido parte, fará logo o Juiz correr folha ao R. *ex Ord. lib. 5. tit. 125. §. 3. & 4.* não permitindo se dê libello, sem que primeiro haja folha corrida, que a elle deve ir junta.

2 Porém, se o R. se livrar com parte, que accuse, não he necessario que corra folha. *Ord. diff. tit. 125. §. 9.*

3 E terá cuidado o Juiz em fazer, que as folhas se corraõ com diligencia, principalmente nas que forem de prezos, em observancia da dita *Ord. tit. 125. in §. 5.*

CAPITULO XIII.

Dos Exames, e corpo de delicto.

1 **N** Os casos, em que hever ferimento, fará o Juiz exame com Cirurgiaõ, a quem dará juramento, e de tudo se fará hum auto, que o Juiz assinará com o appellido, o Cirurgiaõ, e Escrivão em fe com os seus nomes inteiros; o que tudo se póde incluir no auto da querela, ou devassa, quando desta seja caso.

2 Quando alguma mulher quecler por honra, e virgindade, deve haver corpo de delicto, o que fará o Juiz, mandando

fazer exame por duas parteiras, ou, não as havendo, por duas mulheres honestas, a quem dará juramento.

3. E terá cuidado o Escrivão de portar por sé no auto de exame, que escrever, em como as tões mulheres, vendo em huma casa separada a querelante, affirmarão, debaixo do juramento recebido, que ella estava corrompida, e o mais, que lhe differem as parteiras, tudo com as palavras mais decentes, que puder.

4. Nos casos de furto de Igreja, defacatos feitos aos lugares sagrados, arrombamentos de portas, fugidas da cadeia, e outros semelhantes, terá também cuidado o Juiz de fazer corpo do delicto, indo pessoalmente fazer exame por auto em forma com testemunhas, e Escrivão, e todos affirmarão o auto.

5. E advirta o Juiz que, faltando a solemnidade do corpo do delicto, nos casos em que he necessario, deve o R. ser absoluto, pois lhe falta para o crime o substancial, e a essencia da prova. *Text. in L. 1. §. Item illud, ff. ad Syllan. Farinac. quest. 2. per tot. Guazzin. defens. 4. cap. 1. n. 1. Jul. Clar. q. 4. num. 1. Fontanell. de Pact. dotat. tom. 2. claus. 5. gloss. 5. p. 2. n. 56. Idem Farinac. quest. 1. n. 6. Scacia de Judic. caus. crim. cap. 71. n. 3. onde affirmão que o corpo do delicto he o principio da causa criminal.*

6. Terá também cuidado o Juiz de que, quando os RR. forem prezos, se lhes faça logo auto de prizaõ, e tonsura; e que sem este auto não corraõ seus livramentos, observando a forma da *Ord. lib. 5. tit. 121.* e as doutrinas de *Thom. Vaz alleg. 46. n. 24.*

7. *De Corpore delicti videantur per indic. Guazzin. Cyriac. tom. 1. Sabell. Conciol. tom. 1. & in Consil. & in Statut. Fontanell. de Pact. tom. 2. Anaclet. tom. 2. & 5. Vanguero. in Epilog. jur.*

CAPITULO XIV.

Dos Termos de Judiciaes.

1. O Juiz fará que nos autos se estenda pelo Escrivão hum termo, em que o R. faz judicial a culpa, que se lhe formoz

formou no fummario da queréla, ou devassa, sem sua citação: e este termo deve ser assinado pelo R.

2. E quando o R. não queira assinar o termo de Judiciaes, fará o Juiz reperguntar as testemunhas da queréla, ou devassa, que lhe fizerem culpa, á custa das partes accusantes; e sendo a Justica, que a accusa, ferão as testemunhas reperguntadas á custa do R. que assinar não quiz, o que se entenderá estando as testemunhas dentro do Reyno.

3. E quando estejão em outro territorio fóra da jurisdicção do Juiz, se passará precatorio, para no Juizo, onde estiverem, se fazer a repergunta, indo copiado no mesmo precatorio o auto da queréla, ou devassa.

4. Porém se as testemunhas estiverem fóra do Reyno, ou forem mortas, se não precisa de Judiciaes, e se lhes dá credito.

5. E o mesmo se entende, e observa, quando se procede por edictos contra R. ausente em sua contumacia.

6. A repregunta se faz com citação do R. para ver jurar as ditas testemunhas; *totum dicit Ord. lib. 3. tit. 62. §. 1.* E se veja *Peg. de Maioratus posses. tom. 2. cap. 9. n. 34.* onde diz proceder esta praxe nos calos crimes.

CAPITULO XV.

Do Rol dos culpados.

Tanto que o Juiz entrar a servir, na segunda, ou terceira audiencia, mandará aos Escrivães que lhe dem rol dos culpados, que tiverem nos seus cartorios, e em todos os modos lho faça dar, para saber quem he culpado, advertindo que vulgarmente os Escrivães faõ neste ponto remissos.

2. E quando haja demóra de se lhe dar o rol até duas audiencias seguintes, faça o Juiz estender hum termo por hum dos Escrivães no seu portacolo, assinado pelos mais, em que se daõ por notificados para assim o obtiverem até a primeira audiencia, pena de suspensão: e querendo o Juiz usar alguma attenção em

em caso de renitencia, esperará outra, ou duas audiencias.

3 Depois procederá contra os renitentes, mandando fazer hum auto de desobediencia com os termos copiados, e os suspenderá de seus officios.

4 Dando cada Escrivão o seu rol dos culpados, fará o Juiz que cada hum lhe entenda seu termo no fim, e por elle mesmo Escrivão assinado, em que se obrigue a mostrar, e declarar ao Juiz os culpados do mesmo rol, se estiverem em sua presença, ou forem á audiencia; porque, ainda que o Juiz tenha o rol, como não conhece os culpados nelle escritos, poderá facilmente fallar com elles, sem que conheça são culpados.

5 Estas circumstancias acima declaradas são para o Juiz evitar que na residencia se lhe dê em culpa o conversar com os culpados, sem os prender, como muitas vezes costumão fazer os Escrivões, se querem tomar vingança dos Juizes.

6 Terá também cuidado o Juiz em que o Alcaide, ou Meirinho tenha rol dos culpados de todos os Escrivões, procedendo contra elle, se não o tiver, e contra os Escrivões, se não lho derem a seus devidos tempos: e de tempos em tempos se lembrará de admoestar ao mesmo Alcaide, ou Meirinho, que prenda os culpados, que tem a rol.

7 O mesmo Juiz fará hum rol dos que se livraão com cartas de seguro, ou alvará de fiança; e porque os Escrivões são communmente Promotores da Justiça, mandará o Juiz que fallem ao rol, e se continuem os livramentos, quebrando-se as cartas de seguro aos que não residirem.

8 Por este rol conhecerá o Juiz quaes dos culpados são afilhados dos Escrivões, e tanto que perceber isto, não reprehenderá em publico ao Escrivão a primeira vez, mas sim em particular, e em segredo de entre ambos; e, sendo necessario, observará segunda vez esta particular reprehensão. E quando não haja emenda no Escrivão, lhe mandará em publica audiencia que falle, e promova contra os seus afilhados, sempre porêm com palavras modestas, e que não escandalizem aos Officiaes, a quem deve tratar com toda a attenção, como Officiaes de S. Magestade.

CA-

CAPITULO XVI.

Das Cotas.

1 **N** As causas, em que houver partes, não consentirá o Juiz cotas, ou artigos diffamatorios, salvo quando fizerem a bem da causa.

2 E não sendo a bem da causa, fará o Juiz segunda, e terceira advertencia geral: e se insistirem os Advogados, os condenará em dous até quatro mil reis, comó vir o merecimento do caso, e isto, ainda que a parte não o requiera.

3 E sendo necessario fazer auto, o mandará fazer com o traslado dos artigos, ou cotas, e certidão de suas admoestaçoens.

4 As condemnaçoens se applicão para as despesas da Relação immediata, para onde o Juiz fará remetter os autos, se os mandar fazer.

5 Mas por evitar fazer o tal auto, mandará que o Advogado não advogue no seu Auditorio, até que apresente certidão das despesas, em como está paga a condenação, mandando aos Escrivões que, pena de suspensão, lhe não continuem vistas, nem para elle tomem procuraçoens.

6 E porque talvez o Advogado não fará caso da suspensão, e não pagará a condenação, mandará o Juiz fazer o referido auto, que remetterá para a Relação; e neste caso, remettido o auto, deixará continuar o Advogado na advocacia.

7 Esta praxe observará o Juiz, todas as vezes que fizer algumas condemnaçoens para as despesas da Relação aos Advogados, ou aos Officiaes de Justiça do seu Auditorio, por qualquer causa que seja.

CAPITULO XVII.

Das Inquiriçoens.

1 **N** Os casos crimes deve o Juiz por si mesmo perguntar as testemunhas das querélas, denuncias, devassas, accusaçoens, e mais casos civis, e crimes, que declara
a Ord.

a *Ord. lib. 1. tit. 85. §. 3. 4. § 5. § tit. 65. §. 33.* as quaes Ordenações observará em tudo, como nellas se declara.

2. Porém no caso de accusação de adulterio, pôde commetter ao Inquiridor o perguntar as testemunhas no livramento assim de A. como do R. *Phab. decis. 10. per tot.*

3. Eque nos casos civis notit. 85. *supr.* declarados tambem pôde o Juiz commetter ao Inquiridor perguntar as testemunhas, diz *Portug. de Donat. lib. 3. cap. 16. n. 15. in fin.*

4. Observará sempre o Juiz o numero de testemunhas, que a Ley dispõe, e demais todas as que forem referidas.

5. E porque muitas vezes os queixosos nomeão algumas testemunhas para querélas, ou devassas, e estas se ausentão, porque vulgarmente os culpados as fazem ausentar, para que em seu lugar se perguntem outras mais favoraveis nos depoimentos, e depois o queixoso deixa o feito á Justiça; terá cuidado o Juiz, quando isto perceber, depois que o feito, e accusação he tomado por parte da Justiça, de mandar passar precatorios, sabendo onde as testemunhas nomeadas assistem, para que os Juizes daquelles territorios perguntem as mesmas testemunhas, e remettao por carta de inquirição seus depoimentos; e nos precatorios deve ir inserto o auto da queréla, ou devassa, e certidão do Escrivão em como as ditas testemunhas foraõ nomeadas pelo queixoso. E toda a despeza, ainda do caminheiro, que levar o precatorio, e trouxer a carta de inquirição, será á custa do R.

6. Estas cartas de inquirição mandará o Juiz juntar á culpa em abertas, e publicadas, tendo antes o Escrivão dado rol de nomes das mesmas testemunhas para embargos de contraditas.

7. E porque taes testemunhas nada provão contra o R., porque não foy citado para as ver jurar, mandará o Juiz que o mesmo R. faça novo termo de judiciais, declarando ha por judiciais todas, e quaesquer testemunhas, que lhe fizerem culpa, por qualquer modo que fõsem perguntadas.

8. Sendo presentes no territorio do Juiz as mesmas testemunhas, porque talvez tenhaõ tornado para elle; se escusaõ os precatorios: o Juiz fará summario separado com seus depoimen-

tos,

tos, e o mandará juntar em abertas, e publicadas.

9. E se o R. estiver prezo, fará o Juiz que elle seja citado para ver jurar testemunhas no dito summario, ou antes de se passar o precatorio.

10. Não sabendo o Juiz parte certa, onde as ditas testemunhas nomeadas, ou referidas, estaõ, ou se estiverem em lugar muito distante, q seja necessaria grande despeza de tempo, e dinheiro para serem perguntadas, mandará o Juiz fazer hum summario, em que perguntará tres testemunhas, que deponhaõ da ausencia, e incerteza, ou grande distancia do lugar, e juntará o Escrivão este summario aos autos, para a todo o tempo constar da diligencia.

11. Porém a tudo o acima deo boa torma, e providencia a nova Reformaço da Justiça, §. 18. onde o Juiz a verá, e observará, ponderando as doutrinas de *Thom. Vaz*, e *Vanguerru*. ao dito §. 18.

CAPITULO XVIII.

Dos Livramentos.

1. **T** Em o Juiz obrigação de fazer livrar os culpados com brevidade, porque convem á Republica não haver nella delinquentes, e que os delittos não fiquem sem castigo. *Text. in L. Ita vulneratus, ff. Ad L. Aquiliam, Cabed. p. 1. decis. 206. n. 1. Peg. ad Ord. tom. 2. pag. 394. n. 7. Land. de Syndic. trafl. 1. cap. 10. à n. 1.*

2. E porque ás vezes são commettidos os crimes por pessoas de outro territorio, ou do mesmo, e se ausentão para não serem punidos, nem purgarem o crime, onde o commettêraõ; poderá o Juiz ou mandar passar edictos para citar os RR. ausentes para se livrarem, e não apparecendo, proceder nos livramentos á sua revelia, ou passar precatorios para os Juizes, em cujos territorios os RR. estiverem, para serem prezos: e com a noticia, de que o estaõ, remetter o traslado das culpas para aquelle Juizo.

3 Porque o crime póde ser accusado ou no Juizo, onde o criminoso he morador, ou onde foy commettido. *Ord. lib. 1. tit. 7. §. 4. § 6. § lib. 5. tit. 117. §. 9. Veja-se Mend. p. 2. lib. 3. cap. 3. n. 14. § lib. 5. cap. 1. n. 3. § p. 1. cap. 3. n. 2. Leyt. de Jur. Lusit. tract. 3. quest. 4. n. 8. P. Cordeir. resol. 137. n. 34.*

4 Porém o crime, e sua accusação prescreve por vinte annos. *Text. in L. Querela, Cod. de Fals. Gloss. in L. Libellorum §. 3. ult. ff. de Accusat. Gom. 3. variar. cap. 1. n. 5. Boer. decis. 26. n. 2. § 3. Phæb. p. 1. decis. 53. n. 2. § 7. Veja-se Mend. p. 1. lib. 5. cap. 3. n. 7.*

5 O que se entende da prescripção, ainda quando se dá má fé da parte do criminoso. *Nogueira. alleg. 12. n. 148.*

6 E não he necessário appellar o Juiz *ex officio* desta sentença. *Barb. in addit. ad Ord. lib. 5. tit. 122. n. 105.*

7 Os quaes vinte annos para ella prescripção começaõ do dia, em que se commetteo o delicto. *Conciol. verb. Delictum, resol. 7. n. 4.*

8 Porém se note, que deve oppor-se a prescripção por excepção ao libello; aliás não prescreve. *Conciol. supr. n. 9.*

9 O que se limita a respeito da pena pecuniaria, que não prescreve. *Boer. decis. 26. n. 11.*

10 E tambem se limita nos crimes de moeda falsa, lesa Magestade, simonia, partos suppositos, apostasia, e sodomia; porque em semelhantes não ha prescripção. *Conciol. supr. resol. 7. n. 12.*

CAPITULO XIX.

Do procedimento ex officio.

1 **S**uccedendo algum caso accidental de dia, em que haja ferimento, e não aleijão, ou deformidade, e o Juiz, ou seus Officiaes prenderem *infraganti*, se a parte ferida não quiser accusar, nem querelar, mandará o Juiz soltar logo o prezo.

2 Para assim o observar mandará fazer hum auto, em que se relate o caso, e portará nelle o Escrivão por fé de como citou ao queixoso, ou ferido, para ver se queria ser parte ao prezo; e lo-

go

go effendera hum termo da declaração, e resposta do queixoso, por elle assignado, e com duas testemunhas; e depois fará o Juiz exame no queixoso, ou ferido, com hum Cirurgião, na forma, que fica dito acima cap. 13., e com folha corrida do prezo, autuado tudo, e feito concluso, porá o Juiz o despacho seguinte:

Não procede contra F. prezo culpa alguma, que o obrigue a que seja retido na cadeia: mando que seja solto, e pague as custas ex causa &c.

Assina o appellido.

3 E desta sentença não appellará o Juiz, porque não ha lugar a Justica.

4 Porém se houver lesão, ou deformidade, ou por algum modo contar que o ferimento foy de proposito, ou caso pensado, fará o Juiz hum summario de tres até quatro testemunhas, e mandará proceder a livramento com accusação da Justica, e depois a final appellará por parte desta, e observe o que dispõem a *Ord. lib. 5 tit. 117. §. 16.* e os mais até ao *§. fin.*

5 E se o prezo estiver culpado em outro caso, o que constará pela folha, que se lhe correr, o retenha o Juiz até que por sentença se mostre livre, ainda que, quando teve a contenda, se andasse já livrando com carta de seguro, ou alvará de fiança; porque pela rixa ficou a Carta quebrada.

6 E sendo caso, que o ferido se queixe, ainda que depois não queira accusar, sempre correrá livramento ordinario até final.

7 Desta mesma forma fará o Juiz correr livramento *ex officio* pela Justica naquelles casos, em que, dando a parte testemunhas na querela, não fizerão estas prova, por serem dadas fóra do tempo dos vinte dias; porque fica a querela, como sem summario, e pela queixa compete acção á Justica para accusar ao R. passado anno, e dia.

8 E quando as testemunhas foraõ dadas dentro dos vinte dias, mas não prováraõ quanto bastasse para o R. ser pronunciado, fica competindo acção ao queixoso para o accusar ordinariamente; *ex Ord. lib. 5. tit. 117. §. 19.* Mas nestes dous casos não he o R. prezo.

9 Tem obrigação o Juiz de Fóra, ou Ordinario, de tirar de-

Kk ij

vaillas

vassas de todos os ferimentos feitos de noite, ou a parte se queixe, ou não, como já acima fica dito.

10. E porque muitas vezes os feridos se queixão, outras vezes se callão, e callando-se não vem á noticia do Juiz alguns ferimentos, que se fazem, e depois se lhe pode fazer culpa na residência, por ser caso della:

11. Terá cuidado o Juiz de encommendar aos seus Officiaes lhe dem conta dos ferimentos feitos de noite, de que forem sabedores, encarregando-lhes muitas vezes em publicas audiências que assim o fação.

12. Et tambem, tanto que entrar a servir, mandará notificar os Cirurgioens, e Barbeiros, que usão de Cirurgia, e lhes mandará assinar hum termo no portacolo de hum de seus Escrivaens com comminação de pena pecuniaria, e degredo; que bem lhe parecer, expressado no dito termo, em como não farão cura alguma de feridas feitas em rixa de noite, sem primeiro darem parte ao Juiz, de cuja jurisdicção he o ferido.

13. E mandará logo o Juiz notificar o ferido, que venha á sua presença, pena de prisão, e fará auto de devassa com corpo de delicto, e exame nellas por Cirurgiaõ com juramento, e tudo declare o Escrivão no auto, perguntando tambem ao ferido se sabe quem o ferio, e dizendo-lhe quem sim, e o nome, não o mande escrever, mas logo lhe fará pergunta, se se quer queixar delle; e respondendo que não, mandará que se vá em paz, sem que no auto se escreva o nome de quem ferio.

14. E não obrigue o Juiz ao ferido a queixar-se, nem a ser parte; porque ninguém he, ou pôde ser obrigado a querelar, ou accusar. *Peg. ad Ord. libr. 1. tit. 65. §. 30. n. 1. in fin. & ad §. 37. n. 11.*

15. E se o ferido differ que se quer queixar, lhe dará o Juiz juramento, encarregando-lhe que debaixo delle se não queixe com dolo, ou malicia da pessoa, que diz o ferio, e que, se não está certo na pessoa do ferimento, não lhe impute o crime talvez a quem não o commetteu. E mandará escrever o auto, declarando nelle o nome de quem o queixoso se queixa; e mandará que logo o mesmo queixoso nomee as testemunhas, que tiver, para serem per-

perguntadas, das quaes se escreverão no auto os nomes, e o Juiz o assinará com o appellido, o Escrivão em fé, e o Cirurgiaõ com seus nomes inteiros.

16. E sendo mulher a ferida, não assina, nem outta pessoa por ella, mas o Escrivão portará no auto por fé de como não assina, por ser mulher.

17. Sendo caso, que o ferido esteja em termos, que não possa ir a casa do Juiz, e o caso não parecer de perigo de morte, nem com circumstancias atrozes, que o fação insolito, o Juiz dará commissão ao Escrivão, para que vá fazer o exame com o Cirurgiaõ, e fazer-lhe tambem as referidas perguntas, tendo primeiramente dado juramento ao Cirurgiaõ.

18. E neste caso se escreverá em casa do Juiz o auto, em que se declare tambem o juramento, e commissão, e a assinará o Juiz, e Cirurgiaõ; e na casa do queixoso se fará separadamente outro auto de exame, e perguntas, com as declarações do ferido, e o assinará o Cirurgiaõ, e Escrivão em fé: e se o queixoso quizer ser parte, ou queixar-se, assinará tambem, e se não quizer ser parte, nem queixar-se, não assina.

19. Porém se as feridas forem taes, que pareça, ou se recce se siga morte, ou com effeito havendo-a, ou sendo o ferido pessoa de qualidade, ou mulher tal, que não costume, e lhe pareça indecente ir aos Auditorios, o Juiz promptamente irá com o Escrivão, e Cirurgiaõ a sua casa fazer o exame, e o mais, que acima fica referido, tendo nesta parte grande cuidado, e diligencia.

20. E se advirta que sendo mulher a ferida, e o ferimento feito em parte das que a natureza deo, e recommendou á pudicicia para o recato, mandará o Juiz fazer o exame por duas mulheres honestas com juramento, e seja fóra da presença do Juiz, Escrivão, e Cirurgiaõ, e depois pelo que depuzerem as mulheres, combinando-o com a declaração do Cirurgiaõ, se fará o auto, em que o Escrivão declarará todas estas circumstancias.

21. Tanto que o Juiz tiver noticia de alguma morte succedida por delastre, mandará fazer auto com corpo de delicto, e perguntará tres, ou quatro testemunhas, e melhor até oito, e achando

e achando que foy defaltre, assim pronunciará.

22. E quando se duvide se foy defaltre, sempre tire formalmente devassa com trinta testemunhas, e no fim pronunciará como achar provado.

23. Se alguma mulher de má suspeita parir, e não der conta da criança, mande logo o Juiz fazer auto, e podendo-se prender, a faça prender logo até dar conta da mesma criança; e continue o Juiz a tirar devassa até final, e pronunciará conforme as conjecturas, indícios, suspeitas, presumpções, ou certeza, que achar.

24. Porém tanto que a mulher der conta da criança viva, e folstará, e não continuará mais com a devassa, pronunciando assim: para o que o Escripto lhe fará concluso; fazendo primeiramente termo de que não se continúa, porque o Juiz mandou se suspender, em razão de apparecer viva a criança, o que o mesmo Escripto portará por fé, e assinará elle termo com o nome inteiro, e o Juiz com o appellido sómente pelo mandado.

25. E quando alguma mulher de má suspeita andar prenhada, a mandará o Juiz notificar, para que, quando parir, dê conta da criança, com comminação de proceder contra ella com as penas dos que commettem parricidios; e lhe perguntará de quantos mezes he o feto, e de tudo mandará fazer hum auto, que elle assinará com o appellido, e o Escripto com o nome inteiro em fé.

26. Neste ponto precisa o Juiz de summa prudencia, porque muitas vezes a imprudencia do Juiz lança a perder o credito de hũa mulher, que na reputação vulgar passa por doçella; e como tal poderia achar hum bom casamento, e ainda talvez se perde o credito de hum familia inteira, e se originaõ odios, contendas, escandalos, e pendencias.

27. Aqui poderia dar hum meyo, para que o Juiz cumpra com a sua obrigação, e não dê materia a mayor damno; e me perdoem os Juizes prudentes, que eu escrevo sómente neste ponto para os que, desprezados os termos da prudencia, se valem sómente do poder da jurisdicção: e vema ser, que o Juiz finja que está tirando algũa devassa, e mande chamar duas pessoas daquelle rua, em q. a prenhada morar, e lhes pergunte por algũ ferimento, ou bulha supposta,

posta, ou outra cousa, porque se persuadaõ que a naverda de devassa, e logo mande chamar a prenhada, e lhe encarregue segredo, e proceda o termo na fórma acima. E se a prenhada for mulher recolhida, e de qualidade, e com pay, ou irmãos, irá o Juiz a sua casa, e tenha o trabalho de perguntar fingidamente effe pay, ou irmãos, como em devassa, por hum ideado ferimento, ou, por melhor, sobre se suspeitar que na mesma casa se esconde, ou occultata baco, tabacõ, ou algum contrabando &c.

26. Advirta-se que, quando se trasladaõ algumas culpas das devassas, para se juntarem aos livramentos, não se devem trasladar por inteiro mais que os depoimentos das testemunhas, que fizerem culpa ao R., para cujo livramento he traslado; assim, sómente se nomearão conforme os lugares, em que estão escritas na devassa, *v. gr. P. de tal parte, de idade de tantos annos, e de nada &c.* E illo para se conhecer no Tribunal superior que na devassa jurarão todas as testemunhas na fórma da Ley.

29. Porém sendo em caso de morte, se deve trasladar toda a devassa, quando são muito os culpados; e sendo hum só, se junta a propria devassa, e não ha traslado: esta he a pñaxe, que se deduz da *Ord. lib. 5. tit. 125. §. 7. ad fin.*

30. Advertindo o Escripto que, quando são muitos os culpados, e para cada hum se dá traslado, sómente effe se ha de nomear expressamente, dos mais se dirá: *Fuão tal &c.*

31. Pertendem algumas vezes os Advogados annullar as querelas, ou devassas por via de embargos; não admitta o Juiz este meyo, que não tem lugar, senão depois de estar o crime posto em termos de livramento com folha corrida, e libello dado; porque antes disto está, ou se presume estarem segredo o crime, e não póde ter lugar embargar-se o que não he patente, e publico.

32. Mas tanto que se acha o crime deduzido por libello, se póde por via de embargos annullar; porém devem estes embargos ser oppostos com tititulo de contrariedade na fórma seguinte:

Para effeito de se annullar, e julgar nullo o libello, e accusação da Justiça, (ou de F. le for parte, que accusa-se) e da mesma fórma a devassa [ou querela,] que se tira contra o R. F. e a fim de que não tenha lugar a ac-

cusação

sação, contrariando diz o mesmo R. E sendo necessária &c.

33 Com esta contrariedade fica a causa em prova; e esta he melhor praxe, que a dos embargos, porque são estes mais morosos, e dilatorios.

34 Mas pôde tambem o R. valer-se do que dispõem a *Ord. lib. 3. tit. 16.* e o Juiz lhe deferirá com justiça.

35 Fará o Juiz observar que, quando o R. está preso, se lhe dê vista dos autos com a culpa aberta, e com as razões do accusante tambem abertas, porque para os presos não ha segredo.

36 E o mesmo se entende com o R. que se livra com caução no crime de honra, e virgindade. *Phob. part. 2. arest. 137.*

37 E com os que se livraão por alvará de fiança. *Cabed. p. 1. arest. 84. in fin. Veja-se Peg. ad Ord. tom. 4. pag. 122. liter. P. n. 19.*

38 Porém livrando-se com carta de seguro, se lhe dão os autos com a culpa, testemunhas, e razões do A. fechadas, cozidas, e lacradas. *Ord. lib. 5. tit. 124. §. 5.*

39 E quando o R. he accusado pela Justiça, e ha Promotor no Juizo, se continúa em primeiro lugar vista ao R. para razões a final, e depois ao Promotor.

40 Mas se o Escrivão he Promotor, não arrazoa, e com as razões do R. faz os autos conclusos.

CAPITULO XX.

Dos Sequestros nos casos crimes.

1 **N** Os casos de morte fará logo o Juiz sequestro nos bens do matador, indo pessoalmente com o Escrivão, e Alcaide, ou Meirinho; e depois proceda a devassa. *Ord. lib. 5. tit. 127. §. 11. §. tit. 128.*

2 E o mesmo observará em todos os mais casos, que provados merecem pena de morte, ou perdimento de fazenda.

3 E quando na devassa se forem culpando mais alguns complices, ou socios do delicto, o Juiz fará com que logo sejam presos, ainda antes de pronunciados; e presos que sejam, ou constando-lhe,

lhe, se ausentará para não serem presos, procederá logo a sequestro de seus bens.

4 Sobre os casos de mocda falsa, traição contra o Reyno, crimes de lesa Magestade Divina, ou humana, procederá sempre o Juiz a sequestro.

5 Tambem terá cuidado de proceder logo a sequestro, quando no seu territorio se prender algũa pessoa por mandado do Santo Tribunal da Inquisição, dando-lhe parte para fazer o dito sequestro o Familiar, ou pessoa, que fez a diligencia; porque nos mandados do Santo Tribunal vay declarado quando o sequestro se deve fazer.

6 E porque nestes sequestros procedem regularmente os Juizes com muita exacção, e com ella excedem os termos da equidade, e o que determina a *Ord. del. §. 11. tit. 127. lib. 5.* e daõ causa a que as mulheres, e filhos dos sequestrados padecem muitas necessidades, se ás vezes mayores males, e perdimentos de honras; o Juiz prudente observará a dita Ordenação, não sequestrando a meação dos fructos pertencente á mulher do sequestrado, consignando para este humia congrua sustentação, quando esteja em parte, onde lhe possa ser ministrada.

7 E se a mulher pedir divisaõ no mesmo Juizo do sequestro para haver ametade da propriedade dos bens, o Juiz lha dará na forma em que ensina *Guerreir. in tract. 2. de Divis. lib. 3. cap. 4. n. 28.*

8 E advirta o Juiz que o q̃ dispoem a *Ord. lib. 5. tit. 128. post med. princip.* sobre a denegação de audiencia áquelle, cujos bens forão annotados, não tem lugar nos que forem menores, *ex eis, que Cald. ad L. Si curatorem; verb. Lasis, n. 6. Cód. de in integr. restit.*

9 Muitos bens ha, em que se não pôde fazer sequestro, como são os morgados, que pertencem a todos os da familia do instituidor, e os prazos de pacto, e providencia: o Juiz sempre de tudo faça sequestro, e as partes requererão sua justiça no Juizo do Fisco.

10 E quanto aos prazos de pacto, e providencia, se estiver na ultima vida, sempre faça o Juiz sequestro; porque assim como

mo neste caso podem voluntariamente ser vendidos, *em eis, qua Pinheir. de Emphyt. disp. 7. sect. 2. n. 40. in fin. Pat. Cordeir. resol. 35. n. 20. Peg. Forens. cap. 28. n. 438. 443. § 722.* tambem parece que melhor se pôdem sequestrar, e vender em venda necessaria.

11 O mesmo observará, quando o sequestrado foy adquirido do prazo, porque neste caso pôde este ser vendido, havendo consentimento do direito senhor, ainda em venda voluntaria. *Barb. ad Ord. lib. 3. tit. 93. §. 3. n. 2. in fin. Valasc. de Jur. Emphyt. quest. 49. n. 6. Peg. 2. tom. Forens. cap. 10. pag. 781. n. 62. faciunt, qua Cordeir. dub. 32. à n. 35.*

12 E porque ás vezes algumas pessoas tem, e possuem bens sujeitos a restituicão, como são os gravados, que sómente tem o usufructo, o Juiz tará penhora, ou sequestro sómente neste usufructo.

13 Outros bens ha, em que o Juiz não deve fazer sequestro, nem ainda no usufructo, ainda que o sequestrado os esteja possuindo, e são aquelles, que pertencem a alguns ausentes com os fructos, e para sua restituicão se dá fiança, e se entrega aos parentes mais chegados na forma da *Ord. lib. 1. tit. 62. §. 38.*

14 E a razão, porque se não sequestraõ, he, porque os bens, para cuja restituicão se dá fiança para o caso de algum futuro acontecimento, ou condição, não se dizem bens proprios do possuidor. *Text. in L. Cum emancipati, §. Illud, ff. Collat. bonor. §. in L. Quod vincit, ff. de Regul. jur. Pichard. ad §. fin. n. 14. Instit. ubi bonor. raptor.*

15 E consequentemente se não dizem bens do proprio patrimonio aquelles, que alguem está obrigado a restituir em razão de fideicomisso, ou outro qualquer modo. *Mantic. de Conjectur. ultim. volunt. lib. 9. tit. 6. num. 11. § 12. Veja-se o mesmo Mantic. de Tacit. § ambig. lib. 13. tit. 25. n. 7. Sauch. de Matrim. lib. 6. disp. 30. n. 1. § 2.*

16 Sendo certo que o direito *adeundi* nem se chama bens do patrimonio proprio, nem nelle se incluye. *Valasc. de Partit. cap. 38. n. 17. Cabed. p. 1. decis. 109. n. 2. in fin. Cancr. 1. variar. cap. 21. n. 157. Gom. 1. variar. cap. 9. n. 1.*

17 Desoite, que a differença está em que naquelles bens, que o sequestrado possui em fideicomisso, como nelles tem o usufructo, se deve este usufructo sequestrar; pois sómente ao tempo da restituicão; que he o da morte do sequestrado, se resolve o contracto de alheação, se algum nelles houvesse feito, *ut dicit text. in L. fin. §. Sin autem sub conditione, Cod. Comun. deleg. Surd. conf. 125. n. 53.*

18 E sómente a esse tempo compete a acção hypothecaria ao fideicomissario contra os possuidores, *ex ead. L. fin. supra, Reynos. observ. 10. à n. 4.*

19 Porém pelo tempo, que pende a condição, he valida a alheação, e não se resolve, *ex eod. Surd. dict. n. 53.*

20 Mas naquelles bens, em que, ainda que tenha o usufructo, está obrigado a restitui-lo com os mesmos bens, quando succeda o caso de restituicão, não se pôde fazer sequestro, nem ainda neste usufructo, ainda que muito se considere nelles ha de succeder o confisco, ou sequestrado, por terem bens, se direito, que sómente de futuro lhe haõ de vir a seu dominio, quando na publicação, ou annotação, e sequestro de bens, e não incluem os que de futuro haõ de vir. *Jul. Clar. in §. fin. quest. 78. n. 24. Cabed. p. 2. decis. 57. n. 4. Veja-se Gam. decis. 207. n. 9. Petr. Barb. in L. Si constante, §. fin. n. 4. ff. Solut. Matr. alter Barb. ad Ord. lib. 5. tit. 1. in princip. n. 6. § 11.*

21 Tambem nos bens adventicios do filho, em que o pay tem o usufructo com a administração, não fará o Juiz sequestro, nem na propriedade, nem no usufructo; porque por qualquer causa de má administração, em que se dê culpa da parte do pay, perde este a administração, e usufructo, *per ea, qua Valasc. de Partit. cap. 18. n. 36. Pinel. in L. 1. Cod. de Bon. matern. p. 2. à n. 33. Peg. Forens. cap. 31. num. 7. Augustin. Barb. in Collectan. tom. 1. lib. 3. tit. 29. Cod. de Inoffic. donat. pag. 427. n. 19. § faciunt, qua Ord. lib. 1. tit. 87. §. 6.* E assim pelo crime, e sequestro se pôs incapaz o pay de administrar, e consequentemente de perceber os fructos.

CAPITULO XXI.

Das Appellações por parte da Justiça.

1 **D**E todos os casos, em que a Justiça ha lugar, deve o Juiz nas sentenças appellar por parte da mesma Justiça na forma da *Ord. lib. 5. tit. 122.* excepto no caso de adultério, e de ferimento, havendo as circumstancias, que se declarão no mesmo *tit. 122.*

2 E nos casos, que appellar por parte da Justiça, quando tenha absolvido ao R., e o A. appellar tambem, ou quando este appellar, porque lhe pareceu pequena a condenação, se tirará sómente huma appellação, ou traslado dos autos, a qual pagará de por meyo A. e R. Esta he a praxe, sem embargo de varias opinioens, que ha neste ponto.

3 E se note, que, posto que vulgarmente o Juiz depois de appellar não pôde innovar cousa alguma, se com tudo alguma das partes dentro dos dez dias da Ley embargar a appellação, e sentença juntamente, deve o Juiz tomar conhecimento dos embargos, e decidir de novo, *argumento ex casu*, quando depois de recebida a appellação no civil, se dentro dos dez dias embarga alguma das partes, toma o Juiz conhecimento dos embargos, porque com elles vacilla o recebimento da appellação. *Coss. nos Etylos da Cata do Porto, pag. 226. n. 62. faciunt, que Gratian. Forens. cap. 155. n. 33. Nata conf. 566. n. 5.*

CAPITULO XXII.

Das Immunidades.

1 **O** Juiz terá muito respeito, e attenção ás Casas de Deos, e seus Santos, que são as Igrejas, Capellas, e lugares sagrados; e assim não tirará prezo algum, ou criminoso do tal lugar, sem que primeiramente com o Juiz Ecclesiastico, ou Parocho faça auto de immuidade, de que trata a *Ord.*

Cap. 22. Das Immunidades.

269

Ord. lib. 2. tit. 5. Agust. Barbof. in Jus Pontif. tom. 2. lib. 3. tit. 49. de Immunitat. pag. 437. & de Jur. Eccles. tom. 2. pag. 14. & de Vet. vot. 117. Pereir. de Man. Reg. part. 2. cap. 50. Peg. ad Ord. lib. 2. tit. 5. tom. 8. Thom. Vaz alleg. 13. Jul. Clar. §. fin. quæst. 30. Phæb. p. 1. decis. 81. n. 20. Gom. 3. variar. cap. 10. n. 2. E para os Theologos Navarr. in Manual. cap. 25. n. 22.

2 E isto da immuidade observará o Juiz, ainda que saiba, e tenha pleno conhecimento de que a immuidade não vale ao criminoso, ou prezo.

3 No caso, que haja diversidade de votos entre os Juizes Ecclesiastico, e secular, vão os autos proprios ao Corregedor; se está dentro das cinco legoas; e estando fóra dellas, lhe vão por instrumento, o qual Corregedor segue o voto, que lhe parecer dos dous, *ex ead. Ord. dict. tit. 5. §. 8.*

4 Entre tanto se tira o prezo, ou criminoso da Igreja, e se leva á cadeia em custodia, pois seria incommodo estar guardado na Igreja, *ex eod. §. 8. vers. E em quanto.*

5 Sendo o Juiz não letrado, será bom que remetta o seu parecer ao Corregedor, para lho approvar, ou determinar conforme a Direito.

6 Todo o modo, que se deve ter nas immunidades, e seus actos, e summarios, ensina a *Ord. dict. lib. 2. tit. 5.* onde o Juiz. o pôde ver.

7 De Immunitate se veja *per indic. Otter. de Official. & de Pasc. Phæb. p. 1. & 2. Sabell. Themud. tom. 1. 3. & 4. Reynof. Leyt. Fin. Reg. Mend. in prax. Giurb. in Consil. & in observ. Cancer. var. tom. 1. & p. 3. Guerreir. Fajard. de Legitim. Gratian. For. Cyriac. tom. 1. 2. 3. & 4. Peg. ad Ord. & Forens. tom. 5. Guazzin.*

8 E para os Theologos *La Croix, Gavant. in Manual Episcop. Dian. Moral. tom. 4. 6. 7. & 9. Anaclet. tom. 1. 2. 3. & moral. Agust. Barbof. de Potest. Episcop. & de Jur. Eccles. Oliv. de For. &c.*

CAPITULO XXIII.

Da Jurisdição.

1 **T**Erá o Juiz cuidado em que os Ecclesiasticos, e os Donatarios de Coutos, Honras, ou Behetrias, que estão dentro dos confins, e limites do seu territorio, não estendam suas jurisdições além do que podem, e lhes são concedidas, em detrimento da jurisdição Real.

2 Ainda que mais propriamente pertence este ponto aos Corregedores das Comarcas, na forma da *Ord. lib. 1. tit. 58. §. 15.*

3 Quando pelos Juizes Ecclesiasticos lhe for deprecada ajuda do braço secular, para prender algum leigo nos casos, em que pôde prender, deve ir no precatório incluso o crime; aliá não cumpra, e por melhor se lhe devem mostrar as sentenças^s e ordens. *Ord. lib. 2. tit. 8. §. 1.* Veja-se o que fica dito na *part. 1. cap. 24.*

4 E indo a culpa inserta no precatório, se achar o Juiz que se offende, ou usurpa a jurisdição Real, não cumpra o precatório. *Barbof. ad Ord. lib. 2. tit. 8. §. 2. n. 1.*

5 Mas nem por isso faça excessão algum, ainda que lá o Juiz Ecclesiastico prenda o leigo; porque tem este o remedio de agravo da Coroa, ou o que achar lhe compete.

6 E se o precatório do Ecclesiastico for para prender algum Clerigo, que esteja fóra do Bispado, ou jurisdição, donde o mesmo precatório vem, não o cumpra o Juiz secular, pois incorre na excommunhaõ elle, e seus Officiaes; porque o Juiz Ecclesiastico já não tem jurisdição no tal Clerigo fóra do territorio do seu Bispado; e fica o Juiz secular exercendo jurisdição sobre pessoa Ecclesiastica, sem ordem do seu legitimo Ordinario, e incurso na excommunhaõ reservada á Santa Sé Apostolica pela *Bulla In Cæna Domini cap. 15.*

7 Advirta-se que as cartas precatórias, que vem de outros Reynos, para fazer execução na pessoa, ou bens da parte, contra

Cap. 23. Das Jurisdições.

271

tra quem são passadas, não lhes ponha o Juiz *Cumpra-se*, como incompetentes, e faltas de jurisdição. Veja-se *Phæb. p. 1. arest. 29. Gabr. Pereir. decis. 2. per tot.*

8 *De materia jurisdictionis videantur per indic. Leyt. Fin. Regund. Maced. Valasc. in Consult. & de Jur. Emphyt. Reynof. Themud. tom. 1. 2. 3. & 4. Molin. de Justit. Otter. de Pasc. & de Official. Cyriac. tom. 1. 3. Sc. Cordeir. in dub. Sanchez. de Matrim. Maranta, Valdaur. Salgad. in Labyrinth. & de Reg. protect. & de Supplic. Escobar de Purit. & de Ratiocin. Peg. ad Ord. & Forens. tom. 6. & 7. Guazin. Valenzuel. tom. 1. & 2. & in Opuscul. tom. 1. & 2. & in Controv. Mascard. Jul. Caupon. de Instit. Canon. & de Pact. & Forens. Cencius de Cens. & in decis. Paccion. de Alleg. Valdaur. Molin. de Just. Michalor. de Fratib. Gratian. Forens. & ibi De Luc. Guffman. de Veritat. Parlador. quotid. & in Sesquicentur. Gom. in L. Taur. Cald. de Empt. & de Nominat. & de Poteff. eligend. Pereir. de Man. Reg. Moraes tom. 3. Conciol. Forens. & in Statut. Altimar. tom. 1. 2. 3. & 7. Aug. Barbof. in Collectan. ad Decretal. & ad Sext. in Decret. in Jus Canon. de Jur. Eccles. in Codic. & in 5. Codic. de Poteff. Episc. & per reliquos tomos. Fontanel. de Pact. tom. 1. & 2. & tom. 1. & 2. decis. Michalor. de Fratib. Mend. in praxi. Carlev. tom. 1. Portug. de Donat. tom. 1. & 2.*

FINIS

LAUS DEO, VIRGINIQUE MATRI.

