

DOCTRINA DAS ACCÇÕES.

DOCTRINA DAS ACCÕES
ACCOMMODADA
AO
FORO DE PORTUGAL.
POR
JOSÉ HOMEM CORRÊA TELLES.

*Late fustum opus est, et multiplex, et prope quotidie novum, et
de quo nunquam dicta erunt omnia.*

QUINCTIL.

SEGUNDA EDIÇÃO.



LISBOA:
NA IMPRESSÃO REGIA.

ANNO DE 1824.

COM LICENÇA DA MESA DO DESBEMBARGO DO PAÇO.

*Vende-se na Loja de J. A. Orceel defronte da Igreja dos Marty-
N.º 20, e em Coimbra na Loja do mesmo na rua das Fan-
14.*

INDEX DOS TITULOS.

Prologo	Pag. vii	
Introdução	1	
	DAS DIVERSAS ESPECIES DE ACCÇÕES	5
TIT. II.	DO MODO DE PROPOR AS ACCÇÕES . .	9
TIT. III.	DAS ACCÇÕES PREJUDICIAES EM PAR- TICULAR	11
TIT. IV.	DAS ACCÇÕES REAES EM PARTICULAR	25
TIT. V.	DAS ACCÇÕES REAES, QUE NASCEM DO DIRREITO HEREDITARIO	47
TIT. VI.	DAS ACCÇÕES PESSOAES POSSESSORIAS	72
TIT. VII.	DAS ACCÇÕES PESSOAES, QUE NASCEM DA OBRIGAÇÃO NATURAL	91
TIT. VIII.	DAS ACCÇÕES PESSOAES DOS QUASI- CONTRACTOS	106
TIT. IX.	DAS ACCÇÕES PESSOAES, QUE DESCEN- DEM DOS PACTOS	117
TIT. X.	DAS ACCÇÕES DOS CONTRACTOS REAES	127
TIT. XI.	DAS ACCÇÕES DOS CONTRACTOS CON- SENSUAES	135
TIT. XII.	DAS ACCÇÕES, QUE RESULTÃO DOS CONTRACTOS DE OUTROS	179
TIT. XIII.	DAS ACCÇÕES, QUE RESULTÃO DE FA- CTOS ILLICITOS	183
TIT. XIV.	DA CUMULAÇÃO DAS ACCÇÕES	192
INDEX	195	

P R O L O G O .

O Titulo e systema deste Livro he o mesmo de outro, que no principio do Seculo passado deu á luz o celebre J. HENNING. BOEHMER , de cujo trabalho aproveitei muito, e em muitos lugares sómente o verti em linguagem, e se não foi em bom estilo

Ornari res ipsa vetat, contenta doceri.

PERK. SAT. 5.

INTRODUÇÃO.

Servão de Introdução as reflexões seguintes : 1.^a que o estudo das acções he tão importante, que ninguem, ignorando-as, sabe quantas vantagens lhe resultão do estado social ; pois as acções são os remedios, que as Leis nos dão para havermos o nosso de mãos alheias, ou para obrigarmos os outros a nos cumprirem o de que tem obrigação perfeita.

2.^a Que he preciso saber os nomes de todas as acções ; por quanto ainda que, quando se intentão, se não exija declarar os nomes dellas (a), he comtudo in-

(a) O uso de intentar as *acções*, sem declarar no Libello os nomes dellas, he devido á introdução do Direito das Decretaes, Cap.

dispensavel a Juizes e Advogados conhecerem-nas, não menos pelos nomes, que pelos effeitos. Como poderão consultar as Leis e Doutores, que tratarão a materia, se nem o nome juridico lhe souberem?

3.^a Que não basta saber, que neste, ou naquella caso compete esta, ou aquella acção: he preciso saber quantas se podem intentar para obter o mesmo fim, para que se cumulem, se forem compatíveis; ou para que se escolha a mais commoda, se forem incompatíveis (a).

4.^a Que he não menos conveniente o saber, quando a acção se pôde intentar contra uma só pessoa, e quando he forçoso intentala contra pessoas diversas; porque dão

6. *de judiciis*, e antigo tanto no nosso Foro, como nos da Europa toda. Vej. Valasc. *de Jur. Emph.* q. 6. n. 9., *Gudelin de Jur. Noviss.* L. 4. C. 5., *Bugnyon Loto abrog.* L. 1. Sat. 185. Deste uso nasceo o abuso já notado por *Stryk Us. mod. Pand.* L. 2. T. 1, §. 1. Advogados negligentes fazem muitas vezes libellos, sem sabem, se o que nelles pedem, tem ou não fundamento. Se acertão uma vez, erão tres. D'onde o proverbio, *articule quem souber, e arraque quem quizer.*

(a) Dizem-se mais commodas as acções melhores de provar, ou as que tem um processo mais summario. Por isso o author da L. 24. D. *de reivind.* disse mui bem, que melhor he vêr, se obtemos a posse por algum interdicto, do que usarmos da reivindicacão. A Publiciana he melhor de provar, que a reivindicacão; portanto he sempre util cumulal-a. Depois que me der por esbulhado, já não posso insistir na posse; portanto he quasi sempre melhor intentar a acção *Uti possidetis*, que a acção *Unde vi*. Vej. *Posth. de Manut.* obs. 57. n. 49.

incomparavelmente maior enfado as demandas, em que os réos são muitos (a).

5.^a Que he preciso considerar a tempo, se a acção intentada vai, ou não errada, para desistir, em quanto as custas são poucas, e mudar para a acção mais idonea (b).

6.^a Que nenhum alumno, apenas acaba os seus estudos na Universidade, se deve logo ter por habil para julgar e advogar, sem primeiro lêr e praticar muito (c); e

(a) O Cabeça de Cassal antes de feitas as partilhas pôde demandar, e ser demandado *in solidum*, por acção nova. *Mor. de Exec.* L. 6. C. 7. n. 54. O Censoista pôde pedir o censo a um dos muitos possuidores das fazendas oneradas com a prestacão d'elle, segundo *Bagna Res.* C. 82. n. 27. e C. 65. n. 69. O credor do defunto pôde demandar o herdeiro vendedor da herança, ou o comprador, que com pacto de lha pagar a comprou, como lhe convier mais. L. 28. D. *de donat.*, L. 2. C. *de hered. vel aut. vend.*, etc. etc.

(b) Ainda na Replica pôde o Autor mudar de acção, desistindo da intentada, e pagando as custas feitas. *Mend.* l. p. L. 3. C. 10. n. 1., *Silv. à Ord.* L. 3. T. 20. §. 19. n. 6. Porém desistir da lide começada com protesto de ficar salva a mesma acção, nem sempre he permitido. Vej. *Caneer 3. Var.* C. 15. n. 177., *Gallerat. de Remun.* Tom. 2. Cent. 1. ren. 18.

(c) *Usus frequens* (disse Cicero) *omnium magistrorum precepta superat.* E Quintiliano: *Plus usus sine doctrina, quam doctrina sine usu valet.* Aquelles, que, mal conseguindo as Cartas, fechão para sempre os livros, são homens muito perigosos, se exercitão o foro: o mais em que se adestrão, he em esgaravatar uma demanda, ordinar uma cavillacão, subtilizar uma trampa, inventar um engano, e fazer uma

nenhuma cousa deve temer tanto qualquer principiante, como intentar uma acção, sem primeiro reflectir maduramente sobre o direito do autor, e sobre o meio, que mais lhe convem usar (a).

rede de bulras para enredar as partes. Heit. Pinto *Dialogo da Discreta Ignorancia* Cap. 8.

(a) De o não fazerem muitos, são victimas as partes. A nenhum Advogado he indecoroso consultar outros: e os principiantes forrão muito trabalho, ouvindo os pareceres de algum Advogado de luzes e probidade: sendo velho, melhor; costuma dizer-se *plus valet umbra senis, quam sapientia juvenis*. Gam. Dec. 1. n. 1. — E se não deixa: tem perder dia nenhum, sem quo aproveitem ao menos um ponto, como Cicero disse que fazia Bruto, e os forem notando em livro de lembrança, em poucos annos possuirão um thesouro, e livrar-se-hão do enfado de rebuscar o que tiverem lido, quando lhes for preciso. — Este Livro he parte dos meus apontamentos durante a adolescencia; e se servir de estímulo aos meus Collegas, para melhor cultivarem a seara da Jurisprudencia Nacional com o adubio das Leis Romanas, haveréi por bem empregado o tempo gasto em o recopilar: senão, sirva pelo menos áquelles, aos quaes

Sat compendiosum, sat parvulus index,

Curta notitia, perpauca vocabula juris,

Est nota quadam norma, et generalia dicta,

Non collecta libris, sed pane accepta per aures.

Veij. Plattman. *Probabil. Jur.* Lib. 2. C. 14.

TITULO I.

DAS DIVERSAS ESPECIES DE ACÇÕES.

§. 1. **ACÇÃO** he um remedio de direito para pedir ao Juiz, que obrigue outro a dar ou fazer aquillo, de que tem obrigação perfeita (1).

§. 2. As acções tirão a sua origem ou do estado da pessoa, ou do *ius in re*, ou da obrigação pessoal. A's 1.^{as} chamamos *prejudiciaes*: ás 2.^{as} *reaes*: ás 3.^{as} *pessoaes* (2).

§. 3. Acções *prejudiciaes* são pois aquellas, em que se trata de defender, ou vindicar o estado de Liberdade, de Cidade, ou de Familia (3).

§. 4. Acções *reaes* são (como disse) as que nascem do *ius in re*, e competem áquelle, que tem este *ius*, contra o réo, que o não quer reconhecer, e que está possuindo a cousa, sobre que recahe o direito real (4).

(1) Obrigações imperfeitas não produzem *acção*; tal a que o rico tem de dar esmola ao pobre. O Juiz deve ser competente, e a competencia regula-se pela norma das Leis.

(2) Questão do estado hé prejudicial. Ord. L. 1. T. 11. 2. 4.

(3) V. gr. se alguém hé livre, ou escravo: cidadão, ou estrangeiro: pai, ou filho de outro: casado, ou solteiro: legitimo, ou bastardo, etc. Estas causas primeiro se disputão, do que as acções fundadas sobre ellas: assim, se Pedro dizendo-se filho de João, o demandar por alimentos; negada a filiação, primeiro se disputa, se he filho. Em sentido largo dizem-se *prejudiciaes* todas as causas, que em concurso de outras se devem discutir primeiro, porque decididas aquellas, fica inutil a disputa destas. L. 16. L. 13. D. *de except.*, Lauterbach. *ad Pand.* L. 25. T. 1. 2. 2., Altmar *ad Rovit.* Tom. 2. Cons. 88., Carlev. *de juđ.* Tit. 2. Diap. 6.

(4) Como são quatro as especies de *ius in re*, dominio, servidão, herança, e penhor; por isso são *reaes* as acções de Reivindicacão, a Publiciana, a Confessoria e Negatoria, a Petição de herança, e todas as

§. 5. Chamao-se *personas* as acções, que nascem da obrigação de dar, fazer, ou não fazer alguma cousa; ou esta obrigação resulte de contracto, quasi-contracto, delicto, ou quasi-delicto; ou de preceito da Lei, ou ainda da equidade, nos casos, em que esta obriga perfeitamente. Estas acções competem contra a pessoa constituída na obrigação (1).

§. 6. Algumas acções são *mixtas* de reaes e pessoas, por serem produzidas pelo *jus in re*, e pela obrigação, que simultaneamente se reunem no mesmo sujeito. Taes são as acções *Familia erciscundæ*, *Communi dividundo*, e *Finium regundorum* (2).

§. 7. As *personas* devem intentar-se contra a pessoa obrigada, ou seus herdeiros, dentro de 30 annos (3); as *reaes*, contra o possuidor da cousa, dentro de 10 annos entre presentes, e 20 entre absentes (4).

que se derivão do direito de successão, e a hypothecaria. A posse não hé considerada *jus in re*: Boehm. *de Act.*, Sect. 2, Cap. 4. §. 1., Heinec. *ad Pand.*, p. 1. §. 196. Not.

(1) §. 1. *Inst. de Act.*, Vinn. *ib.* n. 8., Heinec. *Recit.* 2. 1145. A obrigação de dar ou fazer alguma cousa pôde provir *ex vi* do réo ser possuidor: a acção se diz em tal caso pessoal *in rem scripta*. Taes são a acção *ad exhibendum*, a Pauliana, a acção *quod metus causa*, e outras mais. Estas á semelhança das *reaes* prescrevem por 10, ou 20 annos, e podem ser intentadas contra qualquer possuidor. Heinec. *supr.* 2. 1265, e o réo pôde chamar á autoria o seu antepossuidor. Per. e Sous. *Linhaes so- bre e Proc. Civ.* Not. 350.

(2) Em todas estas se verifica um quasi-contracto, fonte da obrigação. O *jus in re* he evidente.

(3) Costuma dizer-se, que as acções pessoas seguem a pessoa obrigada, como a lepra segue o leproso. Que prescrevem por 30 annos, diz a L. 3. C. *de prescrip.* 30, *vel 40. an.*, Ord. L. 4. T. 79. pr. Exceptuão-se a acção de servidão prometida, que prescreve por 10 e 20 annos, L. 17. *Cunde servit.*, L. pen. C. *de usufr.*: a de lesão enorme, que entre nós prescreve por 15 annos, Ord. L. 4. T. 17. §. 3.: e as acções das Igrejas, e Mosteiros, e do Bispo, que durão 40 annos. L. 24. C. *de Sacr.*, *Eccl.*, L. 4. C. *de prescrip.* 30 *vel 40 an.*

(4) Exceptuão-se: 1.ª) a acção hypothecaria, a qual entre nós prescreve pelos varios tempos marcados na Ord. L. 4. T. 3. §. 1. — 2.ª) a Petição de herança, que dura 30 annos, L. 7. C. *de heredit. petit.* — 3.ª) a querrela de testamento inofficioso, que sómente dura cinco annos, L. 8. §. fin. L. 34. *Ad. de inoff. testam.*

§. 8. As acções em respeito ao fim, com que se intentão, dividem-se em *reipersecutorias*, *penaes*, e *mixtas*. As *reipersecutorias* são todas as em que se pede cousa, que faz parte do nosso patrimonio. *Penaes*, as em que he pedida huma pena, a que o Réo está sujeito, ou por disposição da Lei, ou por pacto. *Mixtas*, as em que se demanda juntamente uma e outra cousa (1).

§. 9. As *reipersecutorias* podem ser intentadas, ainda pelos herdeiros do Autor, contra os herdeiros do Réo (2). As *penaes* podem ser intentadas pelo Autor, ou seus herdeiros, contra o Réo, mas não contra os herdeiros deste, excepto se houver fallecido depois da lide contestada (3). As *mixtas* seguem a regra das *persecutorias*, na parte em que se pede, o que pertence ao nosso patrimonio; a parte penal porém não pôde ser demandada aos herdeiros do Réo.

§. 10. Em razão do tempo, que as acções durão, dividem-se em *perpetuas* e *temporaeas*. Chamão-se *perpetuas* as que durão 30, ou mais annos: *temporaeas* as que acabão antes de 30 annos (4).

§. 11. Os Romanos dividião tambem as acções em

(1) L. 39. D. *de oblig. et act.*, L. 47. D. *de act. empt.* v. gr. a acção de injuria he penal: a de pedir os bens sonegados á partilha he *mixta*, conforme a Ord. L. 1. T. 88. §. 9.

(2) Ainda que sejam nascidas de delicto, o que parece ser devido ao Alreio das Decretaes, Cap. 3. *de captor.* Que os herdeiros do delinquo haurerem ou não proveito do delicto, nada impede, menos bens he acção, se elle tivesse restituído. Ainda que a L. un. C. *ex delict. def.* diga que as acções provenientes de delicto competem contra os herdeiros do delinquo, *quatenus ad eos pervenerit*; deve entender-se, *quatenus ad eos pervenerit ex hereditate*, e não *ex delicto*, conforme adverção Vin- quia ao §. 1. *Inst. de perp. et temp. act.* Entendida deste modo a Di- reção Romano concorda com o das Decretaes, Vej. Ag. Barb. *à cit.* L. un.

(3) L. 58. D. *de obl. et act.* Heinec. *Recit.* 2. 1277. Exceptuão-se a acção de injuria, que não pôde ser intentada pelos herdeiros do injuriado. L. 13. L. un. D. *de injur.* Exceptuão-se tambem a acção de revogar a doação por ingrãtidão. Ord. L. 4. T. 63. §. 9.

(4) *Not.* o Tit. *Inst. de perp. et temp. act.* As acções, que acaba- ram antes de 10, ou 20 annos, ou que durarem mais de 30, se notarão particularmente nos seus lugares.

acções de *boa fé*, e de *direito stricto*: naquellas tinha o Juiz um poder mais livre de estimar, ou julgar quanto um litigante devia prestar ao outro: nestas devia ciangir-se mais estreitamente ás palavras da convenção, ou da disposição (1).

§. 12. Tinhão tambem acções *Civis*, e *Pretorias*, *Directas* e *Uteis*; e ás que não tinham nome particular, chamavão acções *in factum*, ou *præscriptis verbis* (2).

§. 13. Dizem-se acções *arbitrarias* as em que se dá poder ao Juiz de determinar por um justo arbitrio quanto o Réo deve prestar ao autor. Estas ainda hoje se usão (3).

§. 14. Dizem-se *populares* as acções, que podem ser intentadas por qualquer pessoa do povo, para conservação ou defeza das cousas publicas (4).

§. 15. Em razão da fórma do processo, dividem-se as acções em *Ordinarias*, *Summarias* e *Executivas*. As *summarias* e *executivas* se notarão nos seus lugares. (5).

(1) §. 21. e 29. Inst. de act. Esta distincção de acções cahio em desuso. Heinecc. ad Pand. p. 1. §. 2. 91., Boehm de act. Sect. 1. C. 1. §. 44., Waldeck Inst. §. 10. (6), Mello L. 4. T. 6. §. 3.

(2) Acções Pretorias são desconhecidas entre nós: nenhum Magistrado pôde dar acção a quem a Lei a não der. A differença de directas e uteis ficou de nenhum uso, desde que os Romanos abolirão do foro as Formulas. Boehm. de act. Sect. 1. C. 1. §. 58. Todas as acções do nosso foro se podem dizer *in factum*. Mello L. 4. T. 6. §. 22.

(3) L. 3. D. de eo quod cert. loc., Mello supr. §. 4. Das arbitrarías, de que faz menção o §. 21. Inst. de act., que crão as em que o réo podia ser condemnado em mais, se não queria estar pelo arbitramento do Juiz anterior á sentença, he nenhum o uso hodierno. Vinn. ad cit. §. n. 4.

(4) V. o Tit. D. de popul. act. Ainda temos acções populares. Nada obsta a qualquer pessoa do povo o poder demandar o outro, que usurpou o baldio publico, ou embargar-lhe a obra prejudicial ao lugar publico, como á rua, rio, etc. L. 2. §. 34. D. Nequid in loc. publ., L. 1. §. 9. D. Nequid in flum. publ., L. 1. §. 16. e 17. D. de oper. nov. nunt., Cabed. 1. p. Dec. 112. Portug. de Don. L. 3. C. 1. n. 50. e C. 8. n. 42., Arcoz. á L. 2. de stat. hom. n. 117, Silv. a Ord. L. 3. T. 78. §. 4. n. 31, Almeida. Seg. Linh. pag. 704.

(5) Toda a acção, em regra, he ordinária; isto he, deve ser intentada por Libello, Contrariedade, Replica e Treplica, conforme a ordem da Ord. L. 3. T. 20. Exceptuão-se as causas de pequena quantia, Ord. L. 3. T. 10., e as outras, que as Leis mandão processar com mais celeridade, sobre as quaes escreveu ultimamente um grosso volume Almeida e Souza.

TITULO II.

DO MODO DE PROPOR AS ACÇÕES.

§. 16. AS que tem fórma de processo ordinario, intentão-se por um Libello, que deve ser offercido na 1.^a audiencia, depois da em que o réo foi havido por citado (1). *Libello he a exposição dos factos, dos quaes resulta ao autor o direito de pedir o que pertende* (2).

§. 17. Na conclusão do Libello está o principal da acção, porque os artigos devem ser considerados, como premissas de um syllogismo, ou enthymema, cuja conclusão he o pedido pelo autor. Por este se conhece pois a natureza ou qualidade da acção; e regularmente deve pedir-se cousa certa, e sem alternativa (3).

(1) Ord. L. 3. T. 20. §. 4 e 5. Logo quando o autor faz petição ao Juiz para pedir a citação do réo, deve nella declarar o que intenta pedir-lhe, e o fundamento, com que o pede. Accusada a citação na 1.^a audiencia, e comparcendo o réo, deve o Juiz fazer-lhe perguntas, pelas quaes possa determinar o pleito. Não sendo isto possível, manda ao autor, que na 1.^a audiência seguinte exhiba o seu Libello. Exhibido, está posta a acção, e recebido elle pelo Juiz, está a lide contestada, cit. Ord. §. 5. e T. 57. A litis-contestação dos Romanos he inapplicavel aos nossos costumes. Vinn. Sel. quest. L. 1. Cap. 17.

(2) O Libello pôde conter um, ou muitos artigos, e cada um destes um facto, ao qual o autor pôde dar 20 testemunhas. Ord. L. 3. T. 55. §. 2. De se juntarem no mesmo artigo diversos factos pôde resultar o perigo de serem mal inquiridas as testemunhas. Repetir o mesmo em diversos artigos accusa má digestão do advogado. Os requisitos de um Libello contem-se nestes dois versiculos:

*Quis, quid, coram quo, quo jure petatur, et a quo,
Recte compositus quisque Libellus habet.*

(3) Que se deve pedir cousa certa, Ord. L. 3. T. 20. §. 5., todo o T. C. de sent. quae sine cert. quant. Veja-se Per. e Sous. Linhas sobre o Proc. Civ. not. 238. Os casos, em que a alternativa tem lugar: vej. Silv. á Ord. L. 3. T. 20. §. 5. n. 27., Lauterbach, ad Pand. L. 2. T. 11. §. 21. Que o Juiz só deve attendez á conclusão do Libello, e não á narrativa dos artigos, vej. Cardoso v. Libellus n. 10. O resto da ordem do processo não entra no meu assumpto.

§. 18. Uma acção summaria intenta-se por huma simples petição, na qual o autor narra o facto, e pede o que pertende (1). Se o facto depende de prova de testemunhas, pôde dividir-se por *Hens*, para facilitar o inquerito das testemunhas. O pedido pôde ser incerto, com tanto que se possa liquidar (2).

§. 19. As acções d'alma são as mais summarias de todas. Se o réo, accusado a citação, não comparece na audiência, he esperado para a seguinte: e se ainda então he revel, he condemnado pelo juramento do autor. Comparecendo, e consentindo o autor que elle jure, he condemnado, ou absoluto pelo seu juramento (3).

§. 20. As acções executivas intentão-se por petição ao Juiz, requerendo, que o réo seja citado para em 24 horas pagar, ou nomear bens á penhora; e que no termo de seis dias opponha os embargos, que tiver, aliás a penhora se julgue por sentença condemnatoria, e a execução prosiga até final (4).

(1) Não temos Leis que designem a ordem do processo summario, por isso a praxe he muito varia. Vid. *Ord. L. 3. T. 30.* Eis que a petição do autor he exhibida na audiência, e accusada a citação do réo, pôde-se dizer, que está posta a acção.

(2) *Mor. de Excc. L. 2. C. 13. n. 11.* Exceptuão-se as acções de assignação de dez dias, cujas quantias devem ser liquidas, e sem condição, aliás (dizem) se devem liquidar primeiro. Mas esta opinião tem menos fundamento na *Ord. L. 3. T. 25.*, que na errada applicação, que os nossos fizeram das doutrinas dos DD. estrangeiros, que escreverão da execução dos instrumentos *garantidos*, conforme notou *Mor. de Excc. L. 3. C. 1. n. 25.*

(3) *Ord. L. 1. T. 49. 2. 1. e L. 3. T. 59. 2. 5.*, Decreto de 10 de Maio de 1790. O réo he acreditado não só na confissão da divida, mas tambem na paga, que jura ser feito della. *Ord. L. 4. T. 52.* Se o autor refusa, que o réo jure, he este absoluto da instancia, e aquelle paga as custas. As Padeiras, Taverneiros e Carniceiros são acreditados até certa quantia, jurando que o réo lhes deve, e isentos de darem outra prova. *Ord. L. 4. T. 18.*, e *Alv. 16 Set. 1814. 2. 2.* Mas o réo pôde queirer ser o autor, se tiver jurado falso.

(4) He tambem varia a praxe dos Executivos, por não haver Lei, que prescreva a ordem do seu processo. Alguns Julgadores consentem, que se penhore o réo, sem ao menos se lhe assignarem 24 horas, para pagar, ou nomear penhoras; mas he erro, porque o caso da *Ord. L. 4. T. 23. 2. 3.* he excepção, e não regra. *Silv. ib. n. 53.*, *Almeid. Tr. dos Praxos 2.*

TITULO III.

DAS ACÇÕES PREJUDICIAES EM PARTICULAR.

Acção da *L. Diffamari*.

§. 21. Compete áquelle, que he diffamado sobre o estado da sua pessoa (1), contra o diffamante; pede que lhe seja assignado termo, no qual prove a diffamação, e que não o fazendo, seja condemnado a perpetuo silencio (2).

§. 22. Esta acção he meio de obrigar outro a intentar uma acção contra sua vontade; e o diffamado esperando já ser réo daquella nova acção, manda citar o diffamante para o foro do mesmo diffamado. Processa-se summariamente (3).

1269. Embargando o executado, suspende-se a execução, sem que se prosiga nos embargos em auto apartado, conforme dispoz a *Ord. L. 3. T. 37.* a respeito dos embargos a execução de sentenças definitivas. *Peg. Tom. 12. d. Ord. L. 2. T. 52. 2. 9. n. 26.*, *Almeid. supr. 2. 1274.* — As acções executivas se notarão nos seus lugares. Aos Medicos, Cirurgiões e Boticarios se concedeo ultimamente o privilegio executivo a respeito dos seus salarios e receitas, demandando-os perante o Delegado do Physico Mór, *Alv. 22. Jan. 1810. 2. 34.* — A via executiva dizem alguns que acaba, passados dez annos; outros, e talvez com razão, que só passados trinta. *Almeid. supr. 2. 1279.*

(1) Como se alguém disser, que o Autor he escravo, liberto, infame, espurio, incestuoso, clérigo, frade, casado, pai, ou fihó de outro, *Ord. L. 3. T. 11. 2. 4.*, *L. 5. C. de ingen. et man.*, *Cab. 1. p. Dec. 43.*, *Gam. Dec. 202.*

(2) Pelas nossas Leis esta acção pôde intentar-se sómente, quando a diffamação for relativa ao estado da pessoa: por direito civil tinha lugar em outros casos, v. gr. se alguém se jactava de poder annullar um testamento, ou contracto. *Lauterbach. ad Pand. L. 40. T. 14. 2. 2.*, *Peg. Tom. 13. d. Ord. L. 3. T. 11. 2. 4. n. 6.*

(3) Rste caso he excepção da regra geral, que ninguém pôde ser obrigado a intentar as acções, que tiver. *L. un. C. Ut nem. invit. ag. cogat.* Outro caso ainda aponta Mello *L. 4. T. 2. 16.* — Em Lisboa o Collegedor do Civil da Corte he Juiz desta acção. *Ord. L. 1. T. 8. 2. 1.* — Que as acções prejudiciaes, intentadas por si só, são summarias: vej. *Boehmer.*

Ação da liberdade.

§. 23. Compete á pessoa livre, que he tratada por escrava, ou a cada um dos interessados na sua liberdade, contra aquelle, que a tem na escravidão: pede-se que o Juiz declare aquella pessoa livre, e a faça restituir á liberdade natural (1).

§. 24. O autor he desobrigado de provar que he livre, porque tal se presume por natureza (2): e he lão favoravel esta acção, que em tempo nenhum prescreve (3).

Ação da escravidão.

§. 25. Compete ao senhor do escravo contra este, no caso de se ter subtrahido á escravidão: pede que seja declarado seu escravo, e como tal obrigado a servilo (4).

§. 26. O réo pôde oppôr, que está de posse da liberdade por mais de dez annos, tempo, pelo qual prescreve a acção do Autor (5).

§. 27. Estas acções são de pouco uso, depois que se abolio a escravidão (1): e ainda menos se usão contra aquelles, que se pertendem subtrahir á sujeição ecclesiastica, ou monacal (2).

Ação de exhibir pessoa livre.

§. 28. Compete a qualquer pessoa do povo, especialmente aos pais, ou parentes de uma pessoa livre retida contra sua vontade, contra aquelle que a retêm, para que a exhiba, e deixe na sua liberdade (3).

§. 29. O réo pôde oppôr, que a pessoa retida o he por sua vontade; ou que tem poder sobre essa pessoa; ou finalmente justa causa da retenção (4).

o má fé destrõe esta, e todas as prescripções. L. 1. C. *ead.*, Ord. L. 4. T. 79.

(1) A escravidão deixou de se usar nos paizes Christãos no veadado do Seculo 13. Vei. Bugnyon *LL. abr.* L. 1. Sat. 5. Entre nós os prisioneiros de guerra nunca forão tratados como escravos. Val. *Cous.* 30. n. 3. Aos escravos negros foi restituída a liberdade dentro do Reino pela L. 16 Jan. 1773; exceptuárão-se os marujos, e moços de navios, que aboidassem ao Reino com intento de voltarem. Alv. 16 Março 1800. Os indigenas do Brazil forão declarados livres pela L. 16 Junho 1755. e Alv. 8 Maio 1758. Acaba de convencionar-se entre ElRei Nosso Senhor, e o Rei de Inglaterra, que o tráfico dos escravos negros não continue nas terras da Africa sitas ao norte do Equador. Tr. de Vienna 22 Jan. 1815, ratificado a 8 Junho do mesmo anno.

(2) Mas que possa intentar-se acção confessoria, ou negatoria contra aquelle, que sendo clérigo ou frade, nega a sujeição aos seus superiores, v. Boehm, *de Act. Sect.* 2. C. 1. 2. 11.

(3) L. 1. L. 3. D. *de lib. hom. exhib.* Esta acção he de pouco uso, porque pelas Leis do Reino incorrem em graves penas os que fazem carcere privado, erime, do qual manda devassar a Ord. 1. 5. T. 95. Sómente o pai pôde encarcerar o filho, e o senhor o escravo, para os punir de más manhas, cit. Ord. 2. 4. Contra os que impedem a liberdade de testar, v. Ord. L. 4. T. 84.

(4) L. 3. 2. 2. e seg. D. *de liber. hom. exhib.* Não só os loucos podem ser fechados para não fazerem desordens; mas ainda, se resgatei um prisioneiro, posso retido, até que pelos seus serviços me indemniso do resgate. Val. *Cous.* 30. n. 4., Boehm, *de Act. Sect.* 2. C. 1. 2. 12. (au).

de Act. Sect. 1. C. 3. 2. 2., Mello L. 4. T. 7. 2. 13., Almeida, *Tr. das Act. Sum.* 2. 34. e seg.

(1) L. 1. 2. 1. L. 2. L. 3. D. *de liberal. caus.* Antigamente o reputado escravo não podia per si intentar esta acção, devia-o ser por pessoa livre em nome d'elle, a quem chamavão vingador da liberdade, *adsertor*. Isto foi abolido pela L. un. C. *de adsertor. tol.* Os Romanos não admitião tambem a demandar a liberdade aquelle, que sendo maior de 20 annos, consentira na venda de sua pessoa. L. 1. L. 3. D. *Quib. ad lib. pro. clam.* Hoje teriamos por nulla a venda, que algum fizesse de si, pela razão, que dá Montesq. *Espr. des Loix* L. 15. C. 2. Quando algum se obrigasse a servir um anno toda a vida, desobrigar-se-hia, prestando o interesse. Pacion, *de Locat.* C. 15. n. 4., Coler, *de pres. exec.* p. 1. c. 9. n. 22., Lauterb. L. 19. T. 2. 2. 35.

(2) Ao réo incumbe provar, que o autor he seu escravo: mas se o autor por longo tempo tiver sido possuido como escravo, deverã enção provar, que he de condição livre. L. 7. in fin. D. *de liberal. caus.*

(3) L. fin. C. *de long. temp. praeser.* L. 16. Jan. 1759. Esta acção he summaria, como todas as prejudiciaes (supr. p. 11. not. 1.).

(4) Ao autor incumbe provar o dominio da pessoa do réo. L. 7. D. *de lib. caus.*

(5) L. 10. e seg. D. *ead.* L. 2. C. *de long. temp. praeser.* Porém o autor pôde replicar, que o réo com dolo mau se subtrahia á escravidão:

Acção contra os filhos, ou criados fugidos.

§. 30. O pai, cujo filho está debaixo do seu patrio poder, pôde reivindicalo, ou elle ande vadio, ou se sujeite a estar debaixo do poder de outrem (1).

§. 31. Obsta-lhe as excepções 1.º de falta de patrio poder; 2.º de sevicias, caso em que o filho deve requerer deposito da sua pessoa em huma casa honesta, durante a disputa; 3.º de maldade paterna, v. g. se o pai ensinar o filho a furtar, ou der azo ás filhas para se prostituirem (2).

§. 32. O amo pôde tambem reivindicar o criado, que lhe fugio de casa antes de acabar o anno do ajuste, e obrigalo a que o acabe. Ord. L. 1. T. 88. §. 34. e L. 4. T. 34.

§. 33. Obsta-lhe a excepção de ser culpado na fuga, v. gr. se lhe não dêsse o sustento necessario; se o empregasse em serviço mais penoso que aquelle, para o qual o ajustára; ou se o castigou com aspereza (3).

Daquelle, que quer ser havido por Cidadão.

§. 34. O estrangeiro, que quer ser Cidadão Portu-

quez, deve pedir ao Soberano a sua naturalisação (1). O mesmo deve fazer o desnaturalizado, que intente ser reintegrado nos direitos de Cidade (2).

§. 35. A'quelle, que quer gozar dos privilegios concedidos aos visinhos de alguma Cidade ou Villa, e que por visinho della quer ser reconhecido, basta requerer ao Juiz o admitta a justificar, que ha mais de quatro annos alli tem seu domicilio com animo de persistir (3).

Acção de filiação.

§. 36. O filho pôde fazer citar o pai, ou seus herdeiros, para que o reconheção por tal, e pedir ao Juiz, que assim o julgue (4).

§. 37. O filho bastardo, intentando esta acção, deve allegar e provar, ou o reconhecimento paterno, ou o côito dos pais em tempo, que coincida com o nascimento delle autor; ou que o réo tinha a mãe do autor em casa teída e manteúda; ou finalmente indícios e presumpções capazes de fazer julgar, que o Réo he o pai, e não outro qualquer homem (5).

(1) Pedr. Barbos. á L. *Heres absens* 2. *Proinde* D. *de Judici.* n. 69. Portug. *de Don.* L. 2. C. 5. n. 34., Mello L. 2. T. 2. 2. 3. Not. Os filhos de estrangeiros nascidos em Portugal são naturaes, se os pais tiverem cá vivido por dez annos, com domicilio e bens. Ord. L. 2. T. 55.

(2) São desnaturalizados aquelles, a quem a Lei impõe esta pena. V. Ord. L. 2. T. 13. e 15. Os que em tempo de guerra sahem do Reino sem licença, e vão para paiz inimigo, forão desnaturalizados por Alv. 6. Set. 1645. e Alv. 9. Janeiro. 1792.

(3) O Procurador do Concelho, ou o Senhorio da terra, sendo prejudicados nisto, são pessoas legitimas para impugnar esta justificação; e deverão ser citados, e ouvidos. V. Ord. L. 2. T. 56. Os Foraes das Terras tem neste particular força de Lei, cit. Ord. 2. 3. e 4.

(4) L. 5. D. *de agnos. et al. liber.* Esta acção rara vez se intenta só: cumula-se á acção de alimentos, de dote, ou de petição de herança. Os filhos de mulher casada escusão intentala, porque se presumem do marido, em quanto se não prova impossibilidade de ser elle o pai, v. 2.º ausencia de mais de dez mezes, ou impotencia fysica. L. 1. 2. 14. D. *ead.* L. 6. D. *de his, qui sui vel al. jur.* Cap. 10. *de probat.*

(5) A filiação paterna sendo quasi impossivel de provar perfeitamente,

(1) L. 1. 2. 3. D. *de liber. exch.*, L. 1. 2. 2. D. *de reivind.*, Arouca á L. 3. D. *his, qui sui vel al. jur.* n. 35., Mello L. 2. T. 4. 2. 8.

(2) L. 3. D. *de liber. exch.*, Boehm. sup. 2. 76. Estando o pai e mãe divorciados, ao Juiz compete o designar em companhia de qual os filhos, ou filhas devem estar. L. un. C. *de divor.*, Stryk. *us. mod.* L. 41. T. 30. 2. 2. e 3. Eis que o filho ou filha se casa, acaba o patrio poder, e ainda que vivue, sendo menor, o patrio poder não revive. *Actio semel extincta non reviviscit.* arg. da L. 83. 2. 5. D. *de verb. oblig.*, França a Mend. x. p. L. 4. C. 11. n. 37. Vej. o 2. 44. e seg. infra.

(3) Os amos podem castigar os criados, e os mestres os aprendizes, mas se com arma os ferirem, são sujeitos ás penas das Leis. Ord. L. 5. T. 16. 2. 1. O marido pôde tambem reprehender e castigar a mulher, poder que os nobres tem deixado perder, segundo graciosamente diz a *Carta de Guia de Casados*. Porém se a ferir, pôde ella quererar delle. Feb. 2. p. Ar. 135. As causas, por que o criado pôde deixar o amo, v. Arouca á L. 1. 2. 2. *de his, qui sui vel al. jur.* n. 117., Silv. á Ord. L. 4. T. 34. n. 10., Guerreir. Tr. 3. L. 5. C. 13. n. 26.

Estas cousas podem ser objectadas pelo filho á acção do pai.

Acção as uns contra outro conjuge., para que o reconheça por seu consorte.

§. 46. Qualquer dos conjuges pôde obrigar o outro a reconhecer o por seu consorte, allegando e provando o matrimonio (1).

§. 47. O réo pôde oppôr nullidade do matrimonio (2); serviço do autor, como perigo de vida; perigo da salvação eterna (3) ou adultério do autor (4).

§. 48. Quem se intenta esta acção em fôrma, pôde implorar-se o Officio de Juez da Policia contra o conjuge, que refusa cohabitar com o seu consorte (5).

Acção de serviços.

§. 49. Cada um dos conjuges pôde requerer separação de thoro e cohabitação por causa de perigo imminente á

Sum. 2. 92. e. 103. do Sobrano conhou a filho-familias emprego, que não costume ser exercitado, sedado por homens sui juris, tacitamente o commista (segundo creio), ainda que o emprego não seja Episcopal, ou Senatorial; conforme exigis os Romanos.

(1) O matrimonio prova-se por certidão do Parocho, e mesmo por testemunhas. Ord. L. 3. T. 25. 2. 3. e L. 5. T. 25. 2. 8. e T. 38. 2. 4.

(2) Nesta parte remette-se a causa ao Juez Ecclesiastico. Valasc. *Cons. 279.* Ainda que o matrimonio seja nullo por impedimento dirimente, que de costume dispensar, um dos conjuges não pôde impetrar a dispensa sem consentimento do outro. Sanchez de *Matrim.* L. 2. Disp. 36. n. 3. e 4.

(3) V. gr. et o marido obrigar a mulher a adulterar. Cap. 8. Cap. 13. *de rest. spoliat.*

(4) O adultério hé motivo justo para o marido decampar a mulher, *Mans. V. 423* e reciprocamente para a mulher poder apartar-se do marido. *Themud. Dec. 38. n. 2.*, Cavalhar. *Jus Can. p. 2. Tom. 3. C. 70. 2. 14.*

(5) *Roehm. de Act. Sect. 2. C. 1. 2. 19.* Nada offende tanto os bons costumes, como os divorcios espantosos, que de ordinario são resultado de um concubinato escandaloso: esta yicia hé mais perigoso que qualquêr crime per se mesmo horrroso. Contra estes concubinatos mandou deffassar o Alv. 26 Setembro 1762.

sua vida, ou por outra legitima causa (1). A mulher autora pôde logo requerer deposito de sua pessoa em uma casa honesta, e consignação de alimentos e de dinheiro para seguimento da demanda (2).

§. 50. O réo pôde oppôr as excepções 1.ª de reconciliação; 2.ª que o marido dêra lugar ao adultério da mulher; 3.ª ou que esta fora violentada; 4.ª finalmente adultério do autor (3).

§. 51. Esta acção intenta-se no foro Ecclesiastico: ali se costumão discutir as dependentes della, v. gr. repetição de dote; partilha de bens communs (4).

§. 52. Julgada a separação, incumbê ao marido alimentar os filhos (5): os bens adquiridos depois são incommunicaveis entre os conjuges (6): e morto um, não fica o sobrevivente na posse dos bens d'elle (7).

(1) Tacs são, adultério (Not. 4. p. 18): apostasia, ou heresia, Cap. 6. *de divort.* Cap. ult. *de convers. conjug.*: se um obrigar o outro a peccar, Cap. 2. *de divort.*: crueldade, ou traições, tramadas para tirar a vida ao autor. Cap. 8. Cap. 13. *de rest. spol.*, Mend. 2. p. L. 2. C. 4. n. 5. *Themud. Dec. 38.* Caval. p. 2. C. 30. 2. 14. A lepra, morbo gallico, ou outras molestias contagiosas não são causas legitimas para requerer separação de cohabitação, bem que o sejam para separação do thalamo. *Themud. supr. n. 5.* Conf. *Cocci Jus Contr. L. 24. T. 2. q. 7.*

(2) *Cardos. v. Alimento n. 6.*, *Barbos. var. Dec. 9. n. 8.*, *Themud. Dec. 149.* Ainda que o réo se offerça a dar caução de non offendendo para se não effectuar a separação, não deve ser attendido, quando haja perigo de vida, porque nenhuma he bastante para remover este perigo. *Stryk. vol. 8. Disp. 22. C. 1. 2. 22.*

(3) *Peria delicta mutua penitentiis dissolvuntur.* L. 39. D. *Sol. matr. Nec accusare possit, qui lenocinium uocari prauerit.* L. 48. D. *ead. V. Reiffenstuel ad Deer. L. 4. Tit. 19. 2. 2 e 3.*

(4) Mend. 2. p. L. 2. C. 4. n. 5. *Guerreir. Tr. 1. L. 4. C. 11. n. 78.*, *Cancer. 3. var. C. 11. n. 169.* Porém como a continência da causa se não divida, nem haja incoherencia que um juiz conheça da causa principal, outro das accessorias; parece mais seguro que a repetição do dote, ou partilha dos bens communs se faça pelo Juez Secular. *Frachin. Contr. jur. L. 3. C. 62.*, e L. 11. C. 78. *Almeid. Acq. sum. 2. 267.*

(5) Mas se forem meeiros de todos os bens, os alimentos devem sahir de todos os bens do casal. *Val. Contr. 92. n. 10.*, *Mello. L. 2. T. 6. 2. 14.*

(6) Ainda que o vinculo sacramental se não dissolva, desfaz-se a sociedade conjugal. *Guerreir. Tr. 1. L. 7. C. 3. n. 72.* Confer. *Mello. L. 2. T. 8. 2. 7.*

(7) *Cab. 2. p. Arest. 59.* *Valasc. de Part. C. 6. n. 46.*

Acção de annullar o matrimonio.

§. 53. Compete a qualquer dos conjuges, ou ao Promotor Ecclesiastico, contra aquelle, que sustenta a sua validade, allegando causa legitima, pela qual o matrimonio deva declarar-se nullo (1).

§. 54. O réo pôde oppôr, que o impedimento he particular, e elle réo o lesado, mas que o renuncia (2).

§. 55. O Juiz Ecclesiastico he o competente de taes causas; e a sua sentença nunca passa em julgado (3).

§. 56. O matrimonio putativo, *id est*, contrahido nualmente, mas em boa fé, produz todos os effeitos civis do matrimonio valido (4).

Acção dos Esponsaes.

§. 57. A cada um dos esposos compete acção contra o

(1) He nullo o matrimonio contrahido com algum impedimento directamente não dispensado. V. Riegger *Jus Eccles.* p. 4. 2. 100. e seg., Caval. p. 2. C. 28. Na historia do nosso Reino são notaveis as annullações do casamento d'ElRei D. Afonso VI., e do matrimonio de D. Leonor Teller, que depois casou com ElRei D. Fernando. Os impedimentos impedientes não annullão o matrimonio contrahido. Caval. *supr.* 2. 25. Taes são voto simples de castidade; esponsaes com outro; heresia de um dos conjuges; ignorancia da doutrina Christã, etc. Em cada Bispaado deve haver um Defensor dos Casamentos; eleito pelo Ordinario, que deve ser ouvido na causa.

(2) Permitta-se ao conjuge lesado renunciar ao seu direito, sendo particular o impedimento. Cap. 4. *de Quib. matr. acc. pass.* v. 21. Só a mulher pôde requerer, quando o marido seja impotente. Cap. 4. e 5. *de frigid. et malaf.* Só ella se pôde queixar de ter-casado coacta. Cap. 21 *de sponsal.* Só o marido pôde arguir a nullidade de ser a mulher escrava. Cap. 2. *de usufr. serv.* Nem a deserção de um conjuge para regiões longinquas, nem o adulterio, são reputadas, entre os Catholicos, causas sufficientes para annullar o vinculo do matrimonio. Riegger p. 4. 2. 215. Caval. p. 2. C. 30. 2. 10.

(3) *Trid. Sess. 24. can. 12. de sacrom. matr.*, Cap. 10. *de sent. et re jud.* Prescripção nenhuma obsta ao conhecimento da nullidade, arg. do Cap. fin. *de prescript.* Annullado o matrimonio, cada um dos conjuges pôde casar 2.^a vez, salvo sempre o direito de mostrar, que o 1.^o matrimonio foi valido. Riegger p. 4. 2. 207. N.

(4) Repertor. art. *Marido e Mulher* Tom. 3. pag. 428. N. Confer. Mello L. 2. T. 3. 2. 5.

outro, para que o reconheça por seu esposo, e para que effectue o matrimonio estipulado, aliás pague a pena convencional, ou a que o Juiz arbitrar (1).

§. 58. O réo pôde oppôr as excepções de nullidade (2); de mudança de fortuna, ou de circumstancias (3); ou de não implemento de condição (4).

§. 59. Esta acção he summaria, e deve ser tratada no foro secular (5).

(1) Na Igreja Latina os Esponsaes são considerados um simples contracto, o qual, ainda que firmado com juramento, não obriga precisamente a contrahir o matrimonio. Cap. 9. e 17. *de sponsal.* Por isso a L. 6 Outubro 1784 2. 7. e 8. sómente obriga o esposo dissidente a pagar a pena convencional, e na falta de convenção, a que o Juiz taxar, pela regra, que quem se obriga a um facto, livra-se, prestando o interesse. L. 114. D. *de verb. oblig.* V. Almeid. *Acq. sum.* 2. 695.

(2) São nulos os esponsaes de menores de 25 annos, feitos sem escritura publica, assistencia e consentimento dos pais, tutores, ou curadores, L. 6 Outubro 1784 2. 1. e seg., L. 7. 2. 1. D. *de sponsal.* Contractados por um impubere, não valem, se elle chegando á puberdade os reclamar. Cap. 8. *de sponsal. impub.* O dolo, o erro, o medo, a simulação, e todos os mais vícios, que annullão os contractos, também annullão este. Boehm. *de Act. S.* 2. C. 1. 2. 47. Se a esposada, ou seus pais induzirão algum para a gabar de prendas, que não tem, eis-aqui o dolo. Stryk. vol. 3. *Disp.* 12. 2. 16. Se a esposada tem alguma nota a respeito da honra (qualidade, que sempre se subentende), os esponsaes não obrigão o esposo ignorante. Stryk. *supr.* 2. 37., Almeid. *Acq. sum.* 2. 679 e seg.

(3) Todo o contracto se entende ajustado *rebus sic stantibus*, Por tanto a fornicação posterior, doença, deformidade, pobreza superveniente, inimizade capital, causada pelo autor, e outras circumstancias, que se a principio fossem sabidas, os esponsaes se não terão ajustado, segundo o prudente arbitrio do Juiz, dão lugar a resiliir delles. Cap. 25. *de jurejur.*, Sanch. *de Matr.* L. 1. Disp. 57., Rieg. p. 4. 2. 23., Caval. p. 2. C. 26. 2. 10., Almeid. *supr.* 2. 681. Se o ter a esposada fontes, seja motivo? v. Themud. *Dec.* 286.

(4) Cap. 3. *de condit. appos.* A condição — se o Para dispensar, nem se reputa impossivel, nem annulla os esponsaes, quando o impedimento he tal, que costuma dispensar-se. L. 6. Out. 1784. 2. 3., Rieg. p. 4. 2. 15. Se a condição for posta em favor de um dos esposos, pôde prescindir della. Cap. 1. *de cond. appos.*, Rieg. *supr.* 2. 13. Da excepção de não implemento v. Bagna *Res. Tom.* 2. Cap. 59., Alm. *Acq. sum.* 2. 682 e seg.

(5) Caval. Tom. 5. p. 3. C. 2. 2. 14. e C. 6. 2. 14., Mello L. 1. T. 5. 2. 8. N'outro tempo intentava-se no foro Ecclesiastico: Cardoso v. *Sponsalia* n. 17., Peg. *6. fur.* Cap. 193. n. 6. A fórma do processo he a da assignação de dez dias. L. 6. Out. 1784. 2. 7. V. Ord. L. 1. T. 25. Almeid. *Acq. sum.* 2. 662. e 687.

Acção de obrigar os pais a consentir no casamento dos filhos.

§. 60. O filho, ou filha menor de 25 annos, a quem os pais, tutores, ou curadores refusarem o consentimento para casar, pôde requerer que sejam citados com venia, para darem a razão do seu dissentimento em termo breve, e sendo injusta, ou não dando nenhuma, que o Juiz supra o consentimento delles por sua sentença (1).

§. 61. Parece serem causas justas do dissentimento dos pais, o não ter o filho patrimonio, nem officio, com que sustente a familia, de que vai a ser chefe; ou uma desigualdade grande na qualidade (2).

§. 62. Esta acção he summaria, e tem Juizes privativos: os nobres devem requerer ao Desembargo do Paço, os plebeos ao Corregedor ou Provedor da Comarca (3).

Acção do pai contra o corruptor dos filhos.

§. 63. O pai pôde requerer, que o corruptor dos cos-

(1) L. 29. Junho, de 29. Nov. 1775, L. 6. Out. 1784. 2. 4. Entre os Catholicos não se annulla o matrimonio contrahido sem vontade dos pais dos contrahentes, Trid. Sess. 24. Cap. 1. de reformat. matr., Rieg. p. 4. 2. 46. As novas Leis impoem-lhes somente a pena da desherdação. Ord. L. 4. T. 88. 2. 1. Os maiores de 25 annos satisfazem, pedindo reverencialmente o conselho dos pais, sem incorrerem na pena, ainda que o não observem. Consentindo o pai, ainda que a mãe não consinta, nem por isso o filho incorre na pena. Egid. d. L. Titio 3. p. n. 48., Arouca d. L. 9. de stat. hennis. n. 103.

(2) Hé dever dos pais o providenciarem que seus filhos não caíam em pobreza; ou que não percão a nobreza, que com tantas fadigas e esforços se adquire. V. Stryk. vol. 3. Disp. 32. Cap. 1. 2. 7. e Us. mod. L. 23. T. 2. 2. 55. Mello L. 2. P. 5. 2. 8. Not. A nota de descer de Christador Novos hé de nenhum pezo depois da L. 25 Maio 1771. e L. 15. Dez. 1774. Confer. Guerreir. Tr. de Récusat. L. 4. C. 13. n. 33. Porém as Leis por si só não bastão para arrancar as preocupações do povo. Monteq. Espr. des Loix L. 19. Cap. 14.

(3) Cít. L. 4. Out. 1784. 2. 4. e seg. Se o filho, ou filha casar sem licença dos pais, e sem supplemento do Magistrado competente, os pais logo em vida podem requerer, que o dito filho se julgue desherdado dos bens, que por sua morte terião direito de pedir. Assent. 4.º de 20 Julho 1780.

tumes de seu filho ou filha seja condemnado nas perdas e damnos provenientes, ou mesmo castigado corporalmente (1).

§. 64. Esta acção equival á de injuria: em alguns casos pôde intentar-se criminalmente, querelando ou requerendo devassa. (2).

Acção contra o frade apostata, e de annullar a Profissão.

§. 65. Ao Prelado de qualquer Religião compete acção contra o subdito, que se subtrahio á sua obediencia, e contra o Prelado de outra Religião, que o retenha debaixo da sua autoridade, para pedir o regresso para o seu claustro (3).

§. 66. Depois que o frade, ou freira se acha restituído ao seu claustro, tem acção de requerer que a sua profissão

(1) Esta acção he tuncaaa na regra: *Interest nostra, animum liberorum non corrumpit*. L. 14. 2. 1. D. de serv. corrupt. Hé notavel a accusação de Marcello contra seu collega Capitolino. V. Plutarcho *vida de Marcello*. Entende-se corromper os costumes não só aquelle, que alicia para vicios torpes, mas tambem o que persuade que se faça mal, ou o louva depois d'elle feito. L. 1. 2. 3 e 4. D. de serv. corrupt. V. Arouca d. L. 1. 2. 1. D. de his qui sui n. 73. e seg. tuadendo juvisse, coeteris instar est. L. 16. D. de panis.

(2) Hé injuria, v. g. se o réo incitou o filho-familias para jogo prohibido. L. 26. D. de injur. Hé crime, v. gr. sollicitar, ou aliciar filhos ou filhas atheias, não só para fim desonesto, mas ainda com vistas de promover um casamento indecente á familia do alliciado. L. 19. Julho 1775. 2. 1. Os Juizes, mesmo *ex officio*, devem devassar deste caso, quando acontecer. cit. L. 2. 6.

(3) Em direito dizem-se apostatas os frades, que desertão do seu claustro, bem como os clerigos de Ordens sacras, que se convertem em seculares. A uns e outros são impostas as penas de excomunhão, suspensão, privação do privilegio do canon, e irregularidade. V. Pirhing. ao Tit. de apostat. n. 5., Reiffenstuel. *cod.* t. n. 12. Os Ordinarios, pois que tem Meirinho, os podem mandar prender sem necessidade de intentar acção: e os Prelados das Religiões podem implorar o auxilio do braço secular. V. Repert. art. *Prelados*, Tom. 4. p. 184., Thémud. Dec. 29. Podem mesmo expulsalos do claustro, quando incorrigiveis: e dizem que os assim expulsos recobrião o direito de pedir alimentos ás pessoas obrigadas a dar-lhos *jura sanguinis*. Suid. de aliment. T. 1. 4. 7.

se annulle, allegando causa justa da nullidade, fazendo citar para os termos da causa o Superior do Mosteiro ou Convento, e os parentes possuidores dos bens, que legitimamente lhe pertencem (1).

§. 67. Esta acção prescreve passados cinco annos depois da profissão: e o Juiz competente della he o Ordinario do lugar, onde o Convento he sito (2).

Estas as acções *prejudiciaes* mais precisas na praxe do Foro. Passo agora a tratar das *reaes*.

(1) Hé nulla a profissão feita por menor de 16 annos, ou por pessoa casada, sem consentimento do seu consorte. Porém o matrimonio rato, e não consummado, dissolve-se pela profissão Religiosa, ainda que feita sem consentimento do consorte; o que hé notavel. Cap. 2. e 3. *de convers. conjug.* Se a profissão foi coacta, hé tambem nulla: e parece que o medo reverencial hé sufficiente para a annullar. Themud. Tom. 4. *Dec.* 29. n. 55. e *seg.* — Que os parentes possuidores dos bens devão ser citados, v. *Peg. 6. for.* Cap. 131. n. 171. Durante o litigio, o convento deve dar ao autor alimentos, e dinheiro para seguimento da causa. Valasc. *Cous. 1. n. 3.*, *Surd. de alim. T. 1. q. 127. e 128.*

(2) *Trid. Sess. 25 de regular. Cap. 19.* Basta que o frade dentro dos cinco annos reclame a profissão, segundo uma declaração de Gregorio 13. ap. Themud. *Dec.* 278. n. 26. Quando mesmo não reclamasse no quinquennio, a Sé Apostolica concede Breve de restituição contra o lapso daquelle termo. Ag. *Barbos. ad Trid. supr. n. 19. V. Peg. 6. for. Cap. 131. n. 20.*, de Luca *ad Trid. Disc. 41.*, Rieger p. 3. 2. 608. Vanguerue p. 4. Cap. 14. Os frades, que não annullando a profissão, se secularizam, nem recobram os bens hereditarios, nem ficão habéis para os herdar; são até privados da facultade de testar, e os bens, que adquirirem, são devolvidos á Coroa. *Res. 26. Dez. 1809.*, transcripta no *Tratado Pratico dos Testam. pag. 168.*

TITULO IV.

DAS ACÇÕES REAES EM PARTICULAR.

Acção de reivindicção.

§. 68. **V** Indicar he tirar o que he nosso da mão de quem injustamente o possui. Por tanto a reivindicção compete áquelle, que tem dominio de qualquer cousa (1), contra o possuidor della, ou contra aquelle, que com dolo deixou de a possuir (2); pede ser declarado senhor della, e que o Réo seja condemnado a restituir-lha (3), com todos os seus accessorios, rendimentos, e indemnisação de deteriorações (4).

(1) Que o dominio seja semipleno, ou somente útil, não importa. O administrador do vinculo, o emphyteuta, e outros podem reivindicar, como adiante se dirá, e contudo o seu dominio não he pleno. Porém o comprador, antes de ser entregue da cousa comprada, não pôde; porque o titulo só, sem acceder a entrega, regularmente não transfere o dominio. *L. 2. C. de pactis.* Esta a razão da *Ord. L. 4. T. 7.* e da *L. 15. C. de reivind.*

(2) *LL. 131., 150., e 157. 2. 1. D. de reg. jur.* O dono da cousa tem a escolha de demandar o possuidor della, ou aquelle, que com dolo deixou de a possuir. *L. 3. C. de alien. jud. mut. cas. fact.*, *Bagna res. C. 4. n. 20.* Mas he melhor demandar o possuidor, porque o dolo he custoso de provar. Suppõe-se que deixou de possuir com dolo aquelle, a quem o dono da cousa denunciou extrajudicialmente, que intenta reivindicção, segundo *Schneidewin. ao 2. 1. Inst. de act. n. 82. (v. 2. 75. N. 2. infra).*

(3) O que deixou de possuir por dolo, não deve ser condemnado a entregar a cousa, visto que não pôde; mas sim a pagar a estimação della. O mesmo he, se algum reivindicção pedira, ou mandára já assente no edificio do Réo: as Leis permittem, que se não desfaca a obra. *L. 23. 2. 6. D. de reivind.*, *L. 1. D. de sign. junct.* Fóra destes casos o Réo não se exime da entrega da cousa, com a offerta de a pagar; se o Autor a refusa, tira-se-lhe com força armada da Justiça. *L. 68. D. h. t.*, *Vost. L. 6. T. 1. n. 31.*

(4) *LL. 13., 17. 2. 1., 34., 68. D. h. t.* O possuidor de boa fé, isto he, o que tem titulo, ainda que invalido, he condemnado nos rendimentos desde a lide em diante. *L. 4. 2. 2. D. fin. reg.*, *Árouca á L. 10. de his, qui sui n. 9.*, *Mor. de Exec. L. 6. C. 1. n. 16.*, porque desde

§. 69. O autor deve pois allegar e provar, 1.º) o dominio da cousa, declarando com clareza qual he, os sinais, ou confrontações, que a distinguem; 2.º) que o réo a possui, ou dolosamente deixou de possuir, referindo as circumstancias do dolo (1).

§. 70. O réo pôde negar a posse da cousa demandada, ou allegar, que outro he o verdadeiro possuidor, e elle simples detentor, v. g. alugador, ou procurador. No 1.º caso admite-se o autor a justificar, que o réo mente, e justificada a mentira, he o autor mettido de posse (2). No 2.º caso o autor deve fazer citar o possuidor nomeado pelo réo (3).

§. 71. O réo pôde tambem oppôr as excepções; 1.º) de prescripção de longo tempo (4): 2.º) que o dominio não

então he constituido em má fé. L. 10. C. de *acquir. poss.* Mas se com os frutos consumidos se tiver feito mais rico, parece justo deveos restituir, pela regra: *Jure natura aquum est, neminem cum alterius detrimento et injuria fieri locupletiores*. L. 206. D. de *reg. jur.*, Stryk. *us. mod.* L. 6. T. 1. 2. 12. Ao menos os frutos, ainda existentes, sempre se devem restituir. L. 22. C. de *reivind.*, Vinn. *select.* L. 1. C. 26. O possuidor de má fé porém deve ser condemnado não só em todos os rendimentos, que arrecadou, mas ainda nos que por sua culpa deixou de arrecadar. LL. 20. 2. 6., 25. 2. D. *h. t.*, Ord. L. 4. T. 13. 2. fin. He igualmente condemnado a indemnizar as deteriorações que fez. L. 13. D. *h. t.* Tudo isto se costuma liquidar depois da sentença, Ord. L. 3. T. 66. 2. 2. e T. 86. 2. 2., se não he possível fazer-se logo no libello.

(1) Mend. 1. p. L. 4. C. 2. n. 1. O dominio he difficil de provar, segundo largamente expõe Bagna *res.* C. 14: o modo mais facil he provar o Autor, que com justo titulo possuira a cousa por tempo sufficiente para a prescrever. Provados os requisitos desta acção, não he o Autor obrigado a pagar ao réo a cousa, ainda que este com boa fé a comprasse, LL. 1., 23. D. *h. t.*, 2. C. de *furtis*: excepto se a tiver resgatado do poder do ladrão, sem cujo resgate teria tido descaminho, L. 6. D. de *capitiv. et post lim.*, Hein. *ad Pand.* p. 2. 2. 33. Se o réo, para fraudar a entrega da cousa reivindicada, a esconder, pôde o autor requerer o juramento *in litem*, pelo qual consegue não a estimação real, mas aquella, em que elle Autor a tem. L. 63. D. *h. t.*, Ord. L. 3. T. 86. 2. 16.

(2) L. fin. D. *h. t.*, Ord. L. 3. T. 40. Se antes da justificação o Réo se desdiz, he relevado da pena da privação da posse, cit. Ord. 2. 1.

(3) L. 2. C. *Ubi in rem act.*, Ord. L. 3. T. 45. 2. 10., Peg. 3. *for.* Cap. 23.

(4) Havendo posse de 10, ou 20 annos com justo titulo e boa fé, está perfeita a prescripção, L. 3. C. de *prescrip. 30 an.*, Stryk. *us. mod.* L. 6.

pertence ao autor, mas a diversa pessoa (1): 3.º) que a cousa pedida acabara sem culpa sua, sendo possuidor de boa fé (2).

§. 72. A excepção de retenção por bemfeitorias he dilatoria (3): ainda o possuidor de má fé pôde repetir as necessarias e uteis (4), mas perde as voluptuo-

T. 1. 2. 19., Mello L. 3. T. 4. 2. 5. Mas a posse de 30 annos faz desnecessario allegar titulo e boa fé, porque tudo isto se presume, Mello *supr.* 22. 8. e 9., porém a parte pôde provar o contrario. Suppõe-se em má fé aquelle, que em seu poder tiver instrumento, pelo qual se mostre ser a cousa alheia, Ord. L. 2. T. 27. 2. 3., ou pelo qual se mostre o seu dolo, v. gr. compra com lesão enormissima, Peg. *for.* C. 23. n. 584., Guerreir. *Tr.* 1. L. 2. C. 1. n. 42., Almeida, *Fascicul. Dissert.* 4.ª O Juiz não deve fundar sentença sobre prescripção, que não tenha sido allegada; pôde ver nos autos o tempo, que tem decorrido, mas não, se com boa fé. *Sil. de Offic. Ju.* 3. Tit. 50. pr. n. 18., Stryk. Vol. 3. *Disp.* 31. cas. 7.

(1) L. fin. C. de *reivind.*, Bagna C. 4. n. 35. Em regra não val allegar direito de terceiro, L. 4. 2. 7. D. *si serv. vind.*, Assent. 22. Nov. 1749., excepto quando he exclusivo do direito do autor. Pedro Barb. d. L. 12. *sol. matr.* n. 4., Mend. 2. p. L. 4. C. 2. n. 7., Cancer, 1. *var.* C. 18. n. 17., e 2. *var.* C. 16. n. 122. e seg.

(2) Arg. da L. 62. D. *h. t.*, L. 40. D. de *her. pet.* O ladrão e o esbulhador são obrigados a pagar a cousa, qualquer que fosse o tempo, em que pereceo. L. 7. 2. fin., L. 8. D. de *cond. furt.* O possuidor de boa fé só a deve pagar, se pereceo depois da lide, e se o direito do autor era evidente. L. 82. 2. 1. D. de *verb. obi.*, L. 5. D. de *reb. cred.* V. Fachin. *contr. jur.* L. 3. C. 100. e 101., e L. 11. C. 40.

(3) E tanto pôde ser opposta antes da sentença, como na execução della. Mend. 1. p. L. 3. C. 21. n. 29. Logo que o réo fórma artigos de retenção por bemfeitorias, requer o autor que o réo jure o valor dellas, deposita a quantia jurada, e he mettido de posse. Liquidão-se depois com exactidão: entretanto o réo não pôde levantar a quantia depositada sem fiança. Valasc. de *jur. empb.* q. 25. n. 23. Os frutos da cousa retida ficão ao réo, sendo equivalentes ao juro do dinheiro dispendido nas bemfeitorias: excedendo, entrega o excesso, ou desconta-se no capital das bemfeitorias. Gam. *Dec.* 96. n. 3., Pinheir. de *Emphyt.* *Disp.* 3. n. 45. Sem depositado não entra o Autor para a posse, ainda que se offereça a dar fiança: *plus cautius in re est, quam in persona.* L. 25. D. de *reg. jur.*

(4) Pela regra da L. 206. D. de *reg. jur.*, Ord. L. 4. T. 48. 2. 7., Groeneweg, à L. 5. C. de *reivind.*, e ao 2. 5. *Inst. de rer. div.*, Guerreir. *Tr.* 2. L. 3. C. 8. n. 4. Conf. Stryk. *us. mod.* L. 6. T. 1. 2. 16. Se a bemfeitoria util val mais do que custon, v. gr. arvores que se plantarão e crescerão, paga-se o que custarão ao plantar. Voet. L. 6. T. 1. n. 36., *Gomes Man. Prat.* p. 1. C. 21. n. 63. Mas em regra as bemfeitorias avalião-se, não pelo que custarão, porém pelo augmento do valor que dão a cousa. LL. 18., 48. D. *h. t.* A liquidacão tanto de rendimentos, como de bemfe-

tos, se sem damno da cousa reivindicada não poder tiral-as (1).

§. 73. Esta acção he ordinaria, e deve ser intentada no foro do réo, excepto se este possuir ha menos de anno, caso, em que o pôde ser *in foro rei sitæ* (2).

Acção Publiciana.

§. 74. Compete áquelle que tem titulo habil para poder prescrever a cousa pedida (3), contra o possuidor della, que ou não tem titulo algum, ou o tem mais debil que o do autor (4) : o petitorio he o mesmo da reivindicacção (v. §. 68.).

torias, he summaria. Brunnem. á L. 18. D. h. t. n. 10., Per. e Sous. *Prim. Lih.* 2. 445.

(1) LL. 18. D. n. t., 9. D. de *impens. in rem det.* O possuidor de boa fé deve ser indemnizado, attendendo ao augmento de estima, que as bemfeitorias voluptuosas dão á cousa. Martin. *de leg. nat.* 2. 460. E repetindo as uteis, deve encontrar os rendimentos recebidos. Brunnem. á L. 49. D. h. t. n. 4.

(2) L. 3. C. *ubi in rem act.*, Ord. L. 3. T. II. 22. 5. e 6., e T. 45. 2. 10., Mello L. 4. T. 7. 2. 28. Dentro do anno o autor pôde demandar o Réo em um ou outro foro, como lhe parecer melhor. Todas as acções são ordinarias, excepto as que tem pelas Leis diversa forma de processo; e estas sómente notarei. V. Almeld. *Aq. Sum.* 2. 4. N.

(3) Ainda que o autor a não tenha prescrevido, pela não ter possuido o tempo necessario á prescripção, isso não obsta. Basta sómente allegar e provar justo titulo, e entrega, que por virtude delle he foi feita da cousa pedida. L. 7. 2. fin. D. de *public.*, Stryk. *us. mod.* L. 6. T. 2. 2. 2. V. gr. comprei na feira um cavallo, cuidando que o vendedor era o dono, e entregou-me; se mo furtarem immediatamente, posso reivindicalo, ainda que o possuidor possa provar, que o meu vendedor não era o dono delle. LL. 1. pr., 7., II. D. h. t. Mas se o verdadeiro dono o recuperar, ou se segundo comprador, antes de eu ser entregue, o comprar ao mesmo ladrão, que mo vendeo, e for entregue delle, não posso conseguilo por esta acção. LL. 9. 2. 4., fin. D. h. t. Que o titulo do Autor deve ser revestido de boa fé, L. 13. 2. 1. D. h. t. Chama-se titulo a qualquer causa capaz de produzir dominio, v. gr. compra, doação, herança, etc.

(4) No caso figurado no N. 3. o herdeiro do ladrão não pôde refusar de entregar o cavallo ao comprador, porque o titulo deste he melhor. Schneidewin. aos 22. 3. e 4. *Inst. de act.* n. 32. Mas supponhamos que o ladrão tenha vendido, e entregado o cavallo tanto ao autor, como ao réo, qual deve preferir? Ou que autor e réo tenham titulos iguaes, cada um de

§. 75. O autor deve por tanto allegar 1.º o seu titulo revestido de boa fé: 2.º entrega da cousa, feita a elle ou ao defunto, cujo he herdeiro (1): 3.º posse do réo, ou que com dolo deixou de possuir (2).

§. 76. Obstão ao autor não só as excepções da reivindicacção (v. §. 71. supra), mas tambem a de dominio do réo: 2.º que o seu titulo he igual ou melhor que o do autor: 3.º que o titulo do autor fôra logo no seu principio vicioso (3): ou 4.º incapaz de produzir prescripção (4).

§. 77. He conveniente cumular esta acção á de reivindicacção, porque he mais facil ao autor provar que tem justo titulo, do que o dominio (5).

Reivindicacção de bens vinculados.

§. 78. Quando se trata, não da successão do vinculo, mas sómente de reivindicar uma parte dos bens delle, possuidos por quem nenhum jus tem á successão do ultimo

diversa pessoa? Em taes casos prefere aquelle, que primeiro foi entregue. L. 9. 2. 4. D. h. t., Boehm. *de act.* S. 2. C. 2. 2. 21., Lauterbach. *ad Pand.* L. 6. T. 2. 2. 4.

(1) He preciso provar a entrega feita ao autor, ou áquelle, de quem he herdeiro, porque sem ella não se transfere dominio (2. 63. Not. 1.), excepto nos casos, que referem os DD. á L. 20. C. de *partis*. O herdeiro, pelo titulo de herança sómente, pôde intentar esta acção; basta á que prove que o defunto possuia a cousa, que intenta reivindicar, porque o possuidor se presume senhor. V. Mascard. *de Prob.* Conclus. 340., Brunnem. á L. 2. C. de *probat.*, Mend. I. p. L. 4. C. 2. n. 4., Bagna *res.* C. 14. n. 17., Vin. *Select.* L. 1. C. 23. e 27.

(2) Schneidewin. ao 2. 3. e 4. *Inst. de act.* n. 27. Deixa de possuir por dolo aquelle, que se desfaz da cousa com a malicia de lha não reivindicarem. L. 1. 2. 7. D. *quod. legat.*

(3) L. 3. 2. 11. D. h. t., 2. 4. *Inst. de act.* V. Ord. L. 3. T. 45. 2. 5., L. 5. Tit. 60. 2. 5. e Tit. 63. 2. 2. A má fé superveniente não obsta ao autor, mesmo nos paizes catholicos, em que se observa o Cap. fin. *de presor.* e Ord. L. 4. T. 79., como advertio Heinec, *ad Pand.* p. 2. 2. 91.

(4) Pütterman. *Dissert. de legislator. Epheino* C. 2. 2. 8.

(5) V. gr. *Emprestimo*, *Deposito*, etc. L. 13. 2. 1. D. h. t., Lauterbach. *ad Pand.* L. 6. T. 2. 2. 6.

(6) Não se verifica a cumulação desta acção, escrevendo sómente no Libello, que a cousa pertence ao autor *jure domini vel quasi*; mas allegando titulo capaz para prescrever. Stryk. *us. mod.* L. 6. T. 2. 2. 1. *Cofer.* Mello L. 4. T. 6. 2. 10.

administrador, basta que o autor allegue que he tido e reputado por legitimo administrador do vinculo instituido por F., e que tal fazenda possuida pelo réo he parte do mesmo vinculo, e como tal a possuir a Instituidor, ou os Administradores, de quem o autor he legitimo successor (1).

§. 79. Para provar que uma fazenda he vinculada, deve o autor além disso juntar instrumento da instituição, que clara e expressamente a declare vinculada (2); ou allegar e provar, que por tal he tida desde tempo immemorial (3).

§. 80. O réo pôde oppôr 1.º prescripção immemorial (4): 2.º que a instituição junta pelo autor não he original, nem traslado authenticico (5): 3.º que nem a instituição, nem

(1) *Yal. Cons.* 194. n. 27., Almeida *Tr. dos Morg.* Cap. 14. §. 1. He precisa a prova da posse, que teve o Instituidor, ou os Administradores antecessores do autor, porque o instrumento da Instituição por si só não prova o dominio do Instituidor contra terceiros possuidores: arg. da L. 1. C. *inter. al. act. al. non noc.* He possivel que um Instituidor vincule bens alheios, ou que repete seus sem o serem. V. Valasco. *de jur. empñ.* q. 9., Almeida. *Tr. dos Morg.* C. 13. §. 37. e seg.

(2) L. 3. Agosto 1770. §. 4., L. 23. Maio 1775. §. 1. Se a Instituição disser: *Vinculo todos os meus bens*, ou, *a minha terça*, não pôde dahi deduzir-se, que tal fazenda seja vinculada: a não haver Sentença, Tombo, ou Inventario, ou allás prova immemorial, que a declare pertença do vinculo, debalde o autor intentará esta acção. V. Almeida. *Tr. dos Morg.* C. 7. §. 2. 6. e seg. e C. 13. §. 56., onde foi de diverso sentimento, afastando-se da literal disposição da L. de 3. de Agosto.

(3) O modo do articular a posse immemorial, explica Bagna *res. C.* 31. He para desejar que o Governo mande demarcar todos os bens vinculados, em modo que os marcos dêem a conhecer a qualidade dos bens: obvia-se ás fraudes dos mãos administradores, e aos enganões, que se armão a compradores de boa fé.

(4) Stryk. Vol. 8. *Disp.* 28. §. 46., DD. ap. *Prim. Ljub.* sobre a *proc. civ.* Not. 302. Fôra talvez util se adoptasse no foro a opinião de Pinel. 4. *Auth. Nisi triseennale* n. 55., e que os bens de vinculo prescrevessem por 30 annos: pôr-se-hia termo a muitos pleitos. Para não dar tanto favor aos vinculos, sobráo razões no proemio da L. 3. Agosto 1770.: e talvez que só serião uteis, se fossem instituidos no dominio directo dos prazos, ficando em gyro o dominio util.

(5) O traslado extrahido do autografo faz prova, não assim o traslado de traslado. *Ljub.* sobre a *proc. civ.* N. 466., Fern. Thom. *Observ. ao Tr. dos Dir. Dom.* §. 98. Mas que o traslado tirado nas formas tenha tanta fé, quanta o outro traslado copiado, diz com razão Pothier *Tr. des Oblig.* p. 4. C. 1. §. 6. n. 741.

outro algum instrumento authenticico declara vinculada a cousa pedida, nem o Instituidor os seus successores a possuião em tempo algum.

§. 81. Se o autor fundado no direito de successão intenta reivindicar o vinculo do poder de hum successor intruso, deve então allegar e provar com clareza, que he o parente mais proximo do ultimo administrador, e do sangue do instituidor (1).

§. 82. O réo pôde oppôr 1.º que o autor he excluido pelo direito da representação (2): 2.º que he bastardo, ou parente por bastardia (3): ou 3.º que fôra legitimado em tempo, que já existião outros legitimos (4).

§. 83. Não obsta porém ao autor cedencia, que seu pai fizesse do vinculo em favor de algum irmão (5); ou o ter sido desherdado (6).

(1) Ord. L. 4. T. 100. §. 2. O parentesco deve provar-se por certidões de baptismos e casamentos, ou por testemunhas, que saibão explicito. V. Arouca & L. 9. *de stat. hom.* n. 89. Os grãos contão-se conforme o Direito Civil. Ord. L. 4. T. 94., Assent. 16. Fev. 1786. Em paridade de grãos prevalecem as prerogativas de linha, sexo, e idade. Mello L. 3. Tit. 9. §. 16.

(2) Na linha dos descendentes dá-se representação *in infinitum*: na dos collateraes, somente entre irmãos e filhos de irmãos, ou seja do Instituidor, ou do ultimo Administrador. L. 3. Ag. 1770. §. 26., Assent. 9. Abr. 1772. Concorrendo somente filhos de irmãos sem tio vivo, assim mesmo deve haver representação, allás destruir-se-hia a regra: *Si vinculo vincuntiam te, multo fortius vincam te.* V. Opuscul. *Theor. da Inst. das Leis* §. 42. Se os collateraes do administrador defuncto não forem filhos de irmãos, o mais proximo em grão exclue o mais remoto, o varão a femêa, o mais velho os mais novos. V. Almeida. *Tr. dos Morg.* C. 11. §. 35.

(3) Mello L. 3. T. 9. §. 15. e 21., Almeida. *supr.* §. 57. e 68.

(4) Um filho natural pôde ser legitimado por seguinte matrimonio, quando o pai, ou mã tenha já de um matrimonio anterior filhos legitimos, ainda que mais novos que elle, os quaes o preterem, porque primeiro fôrão legitimos: *qui prior est tempore, potior est jure.* Guerreir. *Tr.* 2. L. 1. C. 4. n. 22. Vid. Almeida. *supr.* §. 6.

(5) Ainda que o administrador ceda o vinculo ao irmão immediato, se depois casar, e tiver filho, pôde este reivindicarlo. *Non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri.* L. 74. *de reg. jur.*, Miers *de major.* 1. p. q. 21. n. 80., Olea *de cess. jur.* q. 4. n. 29. e 47. O mesmo he, se o pai deu o vinculo á filha mais velha, e depois veio a ter filho varão. Olea *supr.* n. 31. e 35.

(6) A pena de desherdação da Ord. L. 4. T. 83. realisa-se nos bens he-

Reivindicação de bens de prazo.

§. 84. Se o emphyteuta quer reivindicar uma gleba do seu prazo, possuída por pessoa, que nenhum direito tem á successão; deve allegar, 1.º) que he tido e reputado por legitimo successor de tal prazo, exhibindo logo o instrumento delle; 2.º) que a propriedade possuída pelo réo he parte do mesmo prazo, e como tal fôra possuída, ou pelo autor, ou pelos emphyteutas seus antecessores; e que o réo mesmo a tem reconhecido tal, v. gr. pagando parte do foro. A conclusão he a mesma da acção de reivindicação (1).

§. 85. He quasi sempre util intentar esta acção com procuração do senhorio directo, especialmente quando seja pessoa privilegiada (2), por ser de presumir, que este não consentira na divisão do prazo por glebas (3).

reditarios sómente; nos vinculados nunca, e nos emphyteuticos só quando possão ser nomeados a diversa pessoa. *Cald. de nom. q. 12. n. 52., Repert. da Ord. art. Causas. Tom. 1.º p. 411. vers. Et nota, etc.*

(1) O emphyteuta pôde reivindicar *ex vi* do seu dominio util. L. 1. §. 2.º, D. *si ager. veclig.* Mas o instrumento do prazo por si só não prova o dominio util, ou directo contra terceiro possuidor, pela mesma razão da Not. (1) do §. 78. Porém se o autor, ou seus antepossuidores possuirão a fazenda pedida; se o réo, ou seus antepassados houverem pagado foro della; se ella se achar dentro dos limites daquelle senhorio, estes e outros taes administracões corroborão a prova do instrumento. V. *Valasc. de jur. emph. q. 9. n. 16., Fulgin. Tit. de contract. q. 26. n. 8. e 14., Almeida. Tr. dos Prazos §. 1195. e 1202.*

(2) A divisão dos prazos em glebas foi prohibida pelas Leis do Reino em favor dos senhorios, para se não confundir o foro. Ord. L. 4. T. 36. §. 1.º, Alv. 6. Março 1669., e 23. Maio 1775. §. 19. Por tanto o senhorio he a pessoa legitima para requerer a nulidade de taes divisões. Se a Real Corôa he a senhoria, não lhe prejudica outra prescripção, senão a immemorial. *Peg. Tom. 10. d'Ord. L. 2. T. 35. C. 22. n. 14.* E ainda em poder de Donatarios os Bens da Corôa conservão a mesma natureza e privilegios que antes. *Alv. 26. Set. 1791.* Os bens das Commendas são equiparados aos da Corôa. *Veij. Res. 30. Dez. 1798.* E os das Igrejas e Mosteiros só por 40 annos prescrevem (Not. 7. do §. 7.), além de lhe ser concedido o beneficio da restituição, *Assent. 30. Agost. 1779. V. Almeida. Tr. dos Prazos §. 1090.* — De resto, se o autor, ou pessoa, de quem seja herdeiro, tiver alheado a gleba pedida, não pôde impugnar o seu facto: *arg. da Ord. L. 4. T. 43. §. 3., L. 149. D. de reg. jur. E o réo pôde oppôr-lhe a excepção rei vendita est tradita. L. 1. §. fin. D. de rei vend. et trad.*

(3) *Mascard. de prob. Conclus. 417. n. 8. V. Almeida. supr. §. 850.*

§. 86. O réo pôde oppôr prescripção de longissimo tempo (1); ou que o senhorio consentira na divisão do prazo (2); ou allegar retenção pelo prego dado (3).

§. 87. Quando o autor trata de reivindicar o prazo, fundado no direito da successão, e o possuidor pertencendo ser o legitimo successor, deve então allegar, e provar 1.º) que a successão lhe pertence pela Lei, ou pela investidura (4); 2.º) que o réo injustamente o possui (5).

A' Universidade de Coimbra he mesmo prohibido consentir na divisão dos prazos sem expressa licença Regia. *Reform. dos Est. 20. Julho 1612. §. 141., determinação, que eu ampliaria a todos os Donatarios da Corôa.*

(1) Com justo titulo e boa fé pôde um emphyteuta prescrever contra outro por 10, ou 20 annos. *Valasc. de jur. emph. q. 17. n. 13., Carvalho ao C. Raynaldus 2. p. n. 396.* Porém quando o titulo involve transgressão das Leis, quaes as que prohibem dividir os prazos, e o comprador da gleba sabe, que ella he parte do prazo, tem então lugar a regra: *Si ab eo annis, quem praesor vetuit alienare, idque tu scias; usucapere non potes. L. 12. D. de usurp. et usucap. V. Bagna res. C. 20.* Mas a acção de nulidade dos contractos prescreve por 30 annos. (*Vid. Not. ult. ao §. 112. infra.*)

(2) Pôde-se dividir o prazo validamente, consentindo o senhorio e emphyteuta; este o principio do contracto libellario ou subemphyteutico. *Piubeiro de emphyt. Disp. 2. n. 50., Almeida. Tr. dos Prazos §. 849.*

(3) Hé conforme á razão que o reivindicante da gleba do prazo pague ao possuidor o preço della, ainda que não seja herdeiro do que a alheou, se este o podia nomear a diversa pessoa. *Ex qua persona quis lucrum capis, ejus factum praestare debet. L. 149. D. de reg. jur.* O nomeado he em tal caso um verdadeiro donatario do nomeante. *Guerreir. q. for. 69. n. 22. e 23., Almeida. supr. §. 306.; e nada há menos certo que o dito vulgar: que o prazo se recebe do senhorio. Almeida. Fascicul. Diss. 1. §. 73. pag. 78.* Por paridade de razão, o nomeado he obrigado a pagar a dívida contrahida pelo nomeante para remir o prazo. *Voet Tr. Famil. etc. Cap. 12. n. 20., Almeida. Tr. dos Prazos §. 532. N. 5.^a*

(4) A successão do dominio directo regula-se pelas leis da successão dos bens allodiaes; a do dominio util porém, não só pelas leis, mas pelos pactos emphyteuticos. V. gr. não basta ser o parente mais proximo do ultimo emphyteuta, se o prazo for de geração, e o parentesco não provier pelo lado daquelle, que o houve do senhorio. *Mello L. 3. T. 11. §. 22. Se o neto morrer, e concorrerem á successão os dous avós, qual deve haver o prazo de nomeação livre? Repert. art. Nomeação Tom. 1. pag. 712.* (a) O collateral mais proximo conforme o Direito Civil deve preferir ao mais remoto, ainda que em igual grão por Direito Canonico; porque a L. 9. Set. 1769. §. 26. não mudou a regularidade da successão, fixou o ponto em que ella finalisa.

(5) Assim o filho natural do peão, ainda que mais velho que os legitimos, será injusto possuidor do prazo, não havendo nomeação. *Ord.*

§. 88. O réo pôde oppôr, 1.º que o prazo lhe fôra validamente nomeado (1); 2.º que o senhorio consentira que elle passasse para diversa familia (2).

Reivindicação de bens dotaes.

§. 89. Ao marido compete acção de reivindicar os bens dotaes, não obstante que o seu dominio acabe, desfeito o matrimonio (3). Deve allegar 1.º que os bens pedidos lhe forão entregues em dote; 2.º que o réo injusta-

L. 4. T. 36. 2.º e 4. Confer. Per. Dec. 14. n.º 2. Se o foreiro testar, e o filho mais velho repudiar a herança, sem razão occupará o prazo de nomeação, porque he prazo ao herdeiro, para se subentender nomeado tacitamente. Cit. Ord. 2.º 2.º; Cód. de nom. q. 7. n.º 42., Gam. Dec. 229. n.º 1., Pinheir. Disp. 6. n.º 9.

(1) Que pessoas podem nomear? V. Almeida, Tr. dos Praz. 2.º 109. e seg. Quaes ser nomeadas? Idem 2.º 319. e seg. A nomeação pôde provar-se por tres testemunhas, não havendo outra, feita por escriptura ou testamento. Ord. L. 4. T. 37. 2.º 2. As nomeações com reserva do usufructo não precisam ser insinuadas, ainda que os nomeantes não sejam pais do nomeado. Mello L. 4. T. 3. 2.º 1. O assento de 21. Julho 1797. não prova o contrario, como contende Almeida, Tr. dos Praz. 2.º 402., porque os Ministros, que fôrão esse assento, podião declarar, que as nomeações dos prazos com reserva do usufructo não são doações comprehendidas na L. 25. Jan. 1775., mas não podião conceder um privilegio especial ás nomeações paternas; porque a variedade das pessoas não induz variedade na disposição da Lei. Assent. 2.º de 5. Dez. 1790.

(2) Convidado o senhorio e emphyteuta, podem alterar a qualidade do prazo, e de familiar, ou de nomeação restricta, podem torná-lo de nomeação livre. Arg. da Ord. L. 4. T. 31. 2.º 4., Peg. 3. fin. Cap. 28. n.º 304, 319. e 307. Um prazo familiar não pôde sair da familia por nomeação, ou successão, porque ali nada o escripto exprta; mas pôde sair da familia por venda, ou alheação; feita a escriptura do senhorio, Peg. supr. n.º 440.; porque quando o senhorio emprezou, não teve em vista adquirir direito a todas as pessoas da familia do foreiro, como nas fideicommissos, mas sim coarctar-lhes a ampla liberdade de nomear, a fim de mais facilmente poder consolidar o dominio nullo, o que se verificará, faltando pessoa da familia, capaz de nomear, ou de ser nomeada. Peg. supr. n.º 257., Fulgim. Dic. de contract. a. 222. Almeida, Raccia Dissert. 1.ª 2.º 72. o seg.

(3) L. 9. C. de reivind. junta á L. 30. C. de jur. lit. Como entre nós o marido, ainda que casado por dom e arras, não possa intentar acção alguma sobre bens de raiz, sem outorga da mulher; e não querendo esta dar-lhe procuração, negocie-se ao juiz; Ord. L. 3. T. 47. 2.º 5., esta acção não tem singularidade nenhuma.

mente os possui (1). A conclusão he a mesma da acção de reivindicção (V. §. 68. supr.)

§. 90. A mulher, ou seus herdeiros, compete igualmente a reivindicção dos bens dotaes, contra o marido, ou seus herdeiros, dissolvido o matrimonio (2). Deve allegar, que os bens são dotaes, e que o matrimonio se dissolveo; a conclusão não diversifica da da reivindicção, senão no petitorio dos frutos (3).

§. 91. O réo pôde oppôr 1.º acabamento dos bens sem culpa do marido (4); 2.º perdimento do dote por

(1) Sem entrega real ou ficta não se adquire dominio (v. 2.º 63. N.º 1., e 2.º 74. N.º 3.), portanto o marido, a quem o dote foi promettido e não entregue, não deve usar da reivindicção, mas da acção pessoal ex stipulatu. Heinec. ad Pand. p. 4. 2.º 190. Em regra, o ter titulo para pedir uma coisa não basta para a reivindicção; he preciso ter dominio; assim, se uma coisa foi comprada com dinheiro alheio, nem por isso o dono do dinheiro a pôde reivindicar ao comprador, excepto se for soldado, usucap. ou mulher do mesmo comprador, que a estes se concede humã acção de reivindicção util. L. 8. C. de reivind., Heinec. ad P. p. 2.º 87.

(2) L. 30. C. de jur. dot. Por morte do marido esta acção compete á mulher, e não ao pai desta, ainda que o dote seja profecticio. Muller a Struv. Exere. 30. thez. 50 (e), Stryk ut. mod., L. 24. T. 3. 2.º 12. E morta a mulher o dote passa aos filhos, e o usufructo ao pai destes, em quanto se não emancipão. Stryk supr. 2.º 10., Mello L. 2. T. 9. 2.º 22. e portanto o pai, ou herdeiro da mulher sómente poderão usar desta acção, quando ella fallecesse sem filhos, Lauterbach. L. 24. Tit. 3. 2.º 7. Havendo-os, o marido pôde reter o dote, em quanto elles estiverem de baixo do seu patrio poder. — Em lugar desta acção, pôde também usar-se da pessoal ex stipulatu; ainda que estipulação expressa não fizesse o marido de restituir o dote, subentendê-se. L. un. C. de rei uxor. act., 2.º 29. Inst. de action.

(3) Os frutos do dote do ultimo anno, que o matrimonio darou, recebem-se, L. 7. 2.º 1., L. 11., L. 11. 2.º fin. D. sol. matr. Impropramente se chamão dotaes os bens dados em casamento á mulher, para ella os communicar com os do marido: cessa neste caso o perigo de ficar indotada, ainda que allás se arrisque á sorte do marido: por tanto, para gozarem dos privilegios de dotaes; he preciso que o matrimonio seja contraído conforme o Direito Civil, e não segundo o costume do Reino. Berger rest. leg. obs. L. 27. T. 3., Guerreir. Tr. 2.º L. 7. C. 15. n.º 19. e 4.º fol. 69. n.º 7.

(4) L. 26., L. fin. D. sol. matr., L. 10. 2.º 1., L. 18. D. de jur. dot. Assim, se os bens dotaes forão vendidos para pagamento de dividas, e que estivessem obrigados antes de dotados, o marido não pôde ser demandado por elles. L. 1. pr. D.; L. 2. C. de fund. dot.

adulterio (1): 3.º pacto de lucrar o dote (2): 4.º dissolução dos privilégios do dote (3): 5.º benefício da competência (4): 6.º retenção pelas despesas feitas com os bens do dote (5).

§. 92. Ainda durante o matrimonio pôde a mulher re-
petir o dote, 1.º se o marido lhe não der os alimentos
necessarios (6): 2.º se elle cahir em pobreza, e houver pe-
rigo de dilapidação (7): 3.º se houver separação por se-
vícias (8).

(1) He preciso porém que a mulher tenha sido accusada pelo marido,
e condemnada á morte, para se verificar o perdimento do dote. Ord. L.
5. T. 23. 2. 6. e 7. Ou que o marido a tenha morto em flagrante delicto,
Ord. L. 5. T. 23. 2. 2.

(2) Este pacto sómente he válido, quando haja de verificar-se por mor-
te da mulher; aliás ficaria indotada, e exposta á pobreza. V. L. 12. L.
26. 2. D. L. 2. C. de pact. dot., Voet L. 23. T. 1. n. 13.

(3) Isto pôde verificar-se no caso que se estipule na scriptura dotal,
que se não houver filhos, cada um dos conjuges se levantará com os seus
bens: então, no caso contrario de os terem, se subentende estipulada a
communhão de bens, Peg. 1. 3.º. C. 36. n. 5., Guerreir. 9. for. 93. n.
6., Voet supr. n. 27, e verificada a communhão, estamos no caso da
Not. 3. ao 2.º 90 supr.

(4) O marido goza do benefício da competência *deducto ne ageat*, L.
12. L. 15. 2. 1., L. 23. D. sol. matr. Sendo pois obrigado a restituir o
dote, deve deixar-se-lhe, durante a sua vida, o necessario em respeito á
sua qualidade; isto he, o necessario, com que costumão passar os seus
ignaves, quando opprimidos pela pobreza. Pedr. Barb. á L. Maritum 13.
D. sol. matr. n. 7., Guerreir. Tr. 1. L. 4. C. 11. n. 82. e 86.

(5) V. todo o Tit. D. de impens. in res dot. fact. Assim, se o marido
gastou muito em cobrar uma divida activa, que lhe foi dotada, pôde re-
querer indemnização. Olea de cess. jur. T. 7. q. 4. n. 4. e T. 5. q. 12.
n. 27. Confer. Canc. 1. var. Cap. 3. n. 1534.

(6) L. 71. 2. 1. D. de jur. dot., L. 20., L. 21. D. sol. matr.

(7) L. 24. pr. D. sol. matr., Stryk us. mod. cod. t. 2. 8., Guerreir.
Tr. 2. L. 6. C. 3. n. 83. O marido em tal caso entrega o dote, mas os
rendimentos dão-se-lhe para sustentação dos encargos do matrimonio.
Nov. 17. C. 4. Dando o marido caução deve ser desobrigado da en-
trega. Voet L. 24. T. 3. n. 2. A mulher tem hypotheca tacita nos bens
do marido pelo seu dote, L. 12. 2. 1. C. qui pot. in pign., e preferencia
a quaisquer credores anteriores, ou posteriores do marido, posto que
geral ou especialmente hypothecarios, vendendo-se os bens do dote,
que se derão estimados ao marido: assim entendo a L. 20. Junho 1774.
2. 40.

(8) L. 56. D. sol. matr., L. 24c. D. de verb. signif. Havendo filhos,
e não tendo o marido o sufficiente para os alimentos, devem subsidiaria-
mente sahir do dote. Mello L. 2. T. 6. 2. 14.

§. 93. E depois do matrimonio desfeito, pôde reivin-
dicar os bens dotaes alheados pelo marido, ainda que ella
consentisse, allegando a nullidade (1); deverá porém in-
demnizar o comprador em razão do seu dolo (2).

Reivindicação, que compete a outras varias pessoas.

§. 94. O filho pôde reivindicar os bens adventicios, ou
herdados de sua mãe, que o pai alheou sem seu consenti-
mento, durante a sua administração (3).

§. 95. O marido pôde reivindicar os moveis alheados pe-
la mulher sem licença d'elle; deverá porém indemnizar o
comprador, se ella em ausencia do marido os tiver vendido
para governo da casa (4).

(1) He prohibido alienar os bens dotaes inestimados, ou estimados de
modo, que a estimação não importe em venda, pr. Inst. quib. al. licet.,
L. 11. C. de reb. matr. act., Reg. dos Desemb. do Paço 2. 40. Por
tanto estamos na regra, que retem o dominio, quem aliena contra a dis-
posição da Lei. Mend. 2. p. L. 4. C. 2. n. 2., Pedr. Barb. á L. 1. sol.
matr. 5. p. n. 14., arg. da Ord. L. 1. T. 62. 2. 54. Como esta alheação
foi prohibida só com o fim das mulheres não ficarem indotadas, parece
que a mulher só então poderá revogar a alheação, que ella assignou,
quando sobreviva ao marido. V. Stryk us. mod. L. 23. T. 5. 2. 7., Lau-
terbach. cod. tit. 2. 14.

(2) Arg. da Ord. L. 4. T. 48. 2. 4.; Valasc. cons. 150. n. 5., Ma-
cod. det. 22. Morta a mulher, e ficando o marido senhor do dote, re-
vinda-se a alheação feita: se elle a quizesse revogar, obstar-lhe-hia a ex-
cepção *rei vendita et tradita*. Coccei Jus. Contr. L. 21. T. 3. q. 3. O mes-
mo será, se por morte do marido a mulher ficar herdeira d'elle. Voet L.
23. T. 5. n. 6.

(3) L. 1. C. de bon. matern., L. 4. C. de bon. qua. lib. Esta accção
parece competir ao filho, ainda depois de ter herdado a legitima paterna;
porque permanece a regra: *id., quod nostrum est, sine facto nostro ad
alium transferri non potest*, L. 11. D. de reg. jur., e he facil combinar
esta com a L. 142. D. cod. (V. Nor. 3. ao 7. 82). Sim he justo que o fi-
lho herdeiro pague ao possuidor o preço, que este deo ao pai d'elle, mas
não que fique privado do seu dominio sem facto seu. V. Pinel á L. 1. C.
de bon. mat. 3. p. n. 80., Voet L. 5. T. 2. n. 45., Valasc. de part. C.
37. n. 27. e Cons. 69.

(4) Pereir. Dec. 78. Em regra não val contracto algum, que mulher
cavada faça sem consentimento do marido, Cardoso v. Contractus n. 24. 2.
Cab. 1. p. Dec. 106. Parece porém certo, que a mulher pôde alhear sem
licença do marido os bens recepticios, isto he, os de que ella reserva
para si a administração, visto que o marido nada tem nelles. Stryk us.

§. 96. A mulher pôde reivindicar os bens immoveis, que o marido alheou sem expresso consentimento della (1).

§. 97. O sobro da coisa commum pôde reivindicar a sua parte, caso o outro socio a alheasse junta com a delles (2).

§. 98. O legatario, ou o fideicommissario pôde reivindicar os bens, que lhe forão deixados, ainda que conditionalmente, desde se verifique a condição, com a qual o testador lhos deixou (3).

§. 99. O proprietario pôde reivindicar os bens alheados pelo usufructuario (4): ao usufructuario porém, para haver a fração do usufructo, compete a acção confessoria (5).

mod. L. 32. T. 1. 2. 12. Mello L. 2. Tit. 9. 2. 2. Sendo nullo o contracto da mulher casada, feito sem licença do marido, he tambem nulla a obrigação do fador, que se obrigar por ella. Pothier *Tr. des Oblig.* p. 2. C. 4. Sec. 4. 2. 2. n. 326.

(1) *Ord. L. 4. T. 48. pr. e 2. a* O consentimento tacito, ou presumido por diuturnidade, não basta. *Per. Dec. 123. n. 3.* Porém pôde provar-se por testemunhas que a mulher consentio, ou quando o contracto seja de pequena quantia, que não exija prova de escriptura, ou quando haja Provisão para prova de direito commum. *Per. sup. n. 71.* Repert. *art. Consentimento T. 3. pag. 606. (c).*

(2) *L. 30. L. 40. C. de conser. alien.* Da L. 2. deste Titulo deduzem alguns DD. que o Fisco pôde vender, não só a sua parte, mas tambem a parte do socio, o que he opposto á sua razão. *Cald. de empt. C. 7. n. 90.* O socio pôde vender o seu quinhão a hum estrangeiro, preterido o socio, com tanto que o faça antes de intertida a acção communi dividenda; *L. 3. C. del'com. str. alien.* *Silv. á Ord. L. 4. Tit. 11. pr. n. 50.* mas são muito conformes á boa razão as Leis das Nações, que ordenão, que seja preferido o socio, tanto pelo tanto, e este he tambem o espirito da *Ord. L. 142. T. 98. 2. 50.*

(3) *L. 10. C. de legat. 2. 2. n. 12. infra.* Em legados e ultimas vontades aos herdeiros e legatarios adquirem dominio sem tradição. *Ag. Barb. á L. 200. C. de test. n. 41.*

(4) *Arg. das L. 1. C. de legat. 2. 2. n. 6.* Se o testador deu ao usufructuario a faculdade de alhear, tendo necessidade, parece poder o proprietario reivindicar os bens, sem necessidade alheados por aquelle. *L. 54. D. ad S. Trebell. V. Vinel. á L. 1. C. de bon. mat. 3. p. n. 43.* *Castilh. de usufruct. C. 30.* *Bagna res. C. 10.* *Voet L. 7. T. 1. n. 11.*

(5) *L. 9. 2. fin. D. de usufr. 2. 2. n. 11.* *Mend. in rubr. C. de annon. civ. n. 57.* *Bagna res. C. 5.* Porém aquelle a quem forão deixadas certas medidas annuaes, dizem competir somente acção pessoal. *Per. Dec. 111.* *Bagna res. C. 9.*

§. 100. O vendador, que vendeo com pacto de retro, pôde reivindicar de qualquer possuidor a propriedade vendida (1): o mesmo he, se vendeo com lesão enormissima (2), ou com pacto da lei commissoria (3), ou com pacto de *additione in diem* (4).

§. 101. O doador pôde reivindicar os bens doados, se o donatario não cumprio a condição, com que elle lhos doou (5): igualmente, se a doação não foi insinuada (6). Heáem he pessoal a acção de revogar a doação por ingratição (7): bem como a de desfazer a venda por falta de pagamento da sisa (8).

(1) *V. Repert. art. Pacto Tam. 3. p. 307.* *Almeid. Facicul. Diss. 5. 2. 3. e seg. pag. 140.* A opinião contraria he defendida por muitos sabios, mas a regra *nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipse habet*, *L. 1. §. 1. D. de leg. 1. pr. he muito conforme á boa razão. (V. a Not. 2. 1. 2. 2. 54. infra).*

(2) *Per. Dec. 153. Silv. á Ord. L. ad rubr. art. 4. n. 65.*

(3) Verifica-se este pacto, quando se ajusta, que se o comprador não pagar o preço até certo dia, a venda seja nenhuma. Se o pacto for concebido com palavras obliquas, então somente ha lugar a acção pessoal pelo preço. *L. 3. C. de pact. inter empt. et vend.* *Voet L. 18. T. 3. n. 2.* *Heines. ad Pand. p. 3. 2. 271.* *Cald. á L. si suratorum. N. sua facilitate n. 54.* Tambem somente ha acção pessoal para pedir o preço, quando simplesmente se vendeo fiado. *Alv. á he. 180.* que revogou a *Ord. L. 4. T. 5. 2.*

(4) *L. 41. D. de rejud.* Quando esta acção he pessoal? *V. Heines. sup. 2. 271.* *Lauterbach. L. 38. T. 2. n. 21.* Verifica-se este pacto, quando se ajusta que a coisa sea vendida, se até certo dia ninguem offerir mais por elle.

(5) *L. 2. C. de donat. que sub mod. V. Ord. L. 4. T. 61. 2. 5.*

(6) Porque só principia a ser valida desde a insinuação. *Per. de do. prel. 2. n. 28.* *Lauterbach. L. 38. T. 5. 2. 12.* O doador *causa mortis*, que entregou logo os bens ao donatario, tambem o pôde reivindicar. *L. 29. L. 30. D. de mort. caus. don.*

(7) *L. 7. C. de rev. donat.* *Per. Dec. 95. n. 30.* *Repert. art. Donat. Tam. 2. pag. 163. limit. 50.* *Voet L. 32. T. 5. n. 35.*

(8) Porque nasce da obrigação da Lei. A acção de requerer esta nullidade compete ás proprias partes, ou seus herdeiros. *Ord. L. 15. D. 78. 2. 14.* Outra razão para se reputar pessoal: se elles não quiserem requerer a nullidade do contracto, subsiste valido: o Fiscal da Real Fazenda somente pôde requerer, que paguem sisa dobrada. *Art. das Sisas. C. 4. 2. 2. 2.*

Acção in factum subsidiaria da reivindicação.

§. 102. Compete ao senhor da coisa 1.^o) contra o possuidor della, para que lhe pague o valor, quando a coisa não pôde ser vindicada (1) : 2.^o) contra os herdeiros daquelle, que com dolo deixou de a possuir, para que pague o interesse, que lhe proveio della (2) : 3.^o) contra aquelle, que possuio em boa fé, e na mesma boa fé vendeo a coisa, que se não pôde reivindicar, para que pague o proveito, que della teve (3).

§. 103. Nem esta, nem a acção de reivindicação compete áquelle, que tendo vendido coisa alheia, a herdou depois (4) : nem áquelle, que for herdeiro do vendedor, caso este vendesse, como sua, uma coisa do mesmo herdeiro (5).

Acção rescisoria.

§. 104. Compete ao senhor da coisa para a reivindicar do possuidor, que já a prescreveo, se a prescripção teve lugar, em quanto o autor esteve absente em serviço do Estado (6) : deve allegar justa causa de se lhe dever conceder a restituição.

(1) L. 6. D. *ad exhib.* Vej. o caso da Not. 3. ao 2. 68.

(2) L. 52. D. *de reivind.* Contra aquelle, que com dolo deixou de possuir, compete uma reivindicação util. L. 3. 2. fin. D. *de alien. iud. mat.*, Vinn. ao 2. 1. Inst. *de act.* n. 17.

(3) V. gr. Ticio comprou em boa fé um cavallo furtado, e na mesma boa fé o vendeo com lucro : se o dono o não poder reivindicar, pôde pedir a Ticio o lucro, que d'elle lhe proveio. *Nemo cum alterius damno, sine ratione, debet locupletior fieri.* L. 14. D. *de condict. iud.* Stryk *us. mod.* L. 11. T. 2. 2. 4., Boehm. *de act.* S. 2. C. 2. 2. 14., Voet L. 6. T. 1. n. 10.

(4) Obstar-lhe-hia a excepção *rei vendita et tradita.* L. 1. pr. D. *de exc. rei vend.*, L. 72. D. *de reivind.*, L. 17. D. *de evict.*

(5) L. 14. C. *de reivind.*, L. 73. D., L. 14. C. *de evict.*, Voet L. 6. T. 1. n. 16. Exceptua-se o caso da Not. 3. ao 2. 54. *supr.*

(6) 2. 5. Inst. *de act.*, Heinecc. *ad Pand.* p. 1. 2. 524. Esta acção he de reivindicação mixta com a restituição *in integrum*, e della podem usar as pessoas, ás quaes por direito he concedido o beneficio da restituição, v. g. os abscntes por justo temor da morte. L. 2. 2. 1., L. 3. D. *ex quib. caus. maj. XXV. sup.*, e ainda os presentes, que estavam

§. 105. Esta acção dura quatro annos continuos depois de cessar o impedimento (1) : de resto, he aqui applicavel o que fica dito sobre a reivindicação.

Acção Pauliana, ou Revocatoria.

§. 106. Compete ao credor contra o possuidor dos bens do devedor, os quaes um alheou, e outro adquirio, com o sinistro intento de fraudar o pagamento da divida : pede que os entregue para nelles se fazer execução, ou que pague a divida (2).

§. 107. He preciso por tanto, que o autor allegue e prove 1.^o) que o devedor não tem outros bens, em que possa ser executado (3) : 2.^o) que o réo coadjuvára a fraude do devedor, recebendo d'elle os bens, com que podia pagar ; e sabendo, que lhe não ficavão outros alguns, com que pagasse (4).

legitimamente impedidos de propôr sua acção, v. gr. se o possuidor estava absente, e não podia ser demandado, L. 21. e seg. D. *ead.* A ignorancia de ser sua a coisa, não he causa justa para pedir restituição, L. fin. C. *de long. temp. praescr.*, Vinn. ao 2. 5. Inst. *de act.* n. 8., Pintel. á auth. *nisi tricesimale* n. 57. E por assento 29. Março 1814. se declarou, que o privilegio da restituição não compete ás viúvas, por serem estRICTOS por sua natureza os privilegios (V. Not. 2. ao 2. 85.)

(1) L. fin. C. *de tempor. in int. restit.*, Ord. L. 3. T. 41. 2. 6. Se o absente conseguir a posse da sua coisa depois de prescrita, e o que a possuia a quizer reivindicar, pôde aquelle oppôr-lhe a sua acção rescisoria, que neste caso servirá de excepção, L. 28. 2. 5. D. *ex quib. caus. maj.*, Heinecc. 1. p. 2. 525.

(2) 2. 6. Inst. *de act.*, Heinecc. *ad Pand.* p. 6. 2. 247. Esta acção ainda que não seja real, he pessoal *in rem scripta*, e por isso tem aqui o seu lugar. A entrega dos bens traz consigo a dos fructos pendentes, e dos que o réo colher depois da acção intentada, L. 10. 2. 20. D. *que in fraud. cred.*, não assim dos colhidos antes, L. fin. 2. 4. e 5. D. *ead.*, Lauterbach. L. 42. T. 8. 2. 14.

(3) L. 1. l. pen. C. *de iis. qua. in fr. cred.* Se os tiver, ou se o autor poder haver o seu pagamento por outra acção, cessa esta. L. 1. 2. 4. D. *ead.* Ao libello costuma juntar-se certidão do Escrivão, de não ter achado ao devedor bens, em que pudesse fazer-lhe penhora. Caminha *Libello da acção revocat.* (f).

(4) L. 3., L. 6. 2. 3. D. *que in fr. cred.*, Ord. L. 3. T. 86. 2. 16., Mënd. 1. p. L. 4. C. 4. n. 3. Que ao autor incumbe provar a fraude, L. 1., L. 2. C. *h. t.* E que para a provar se admittem indícios e

§. 108. O réo pôde oppôr 1.º) que adquirira os bens por titulo oneroso, sem ter parte na fraude do devedor (1); 2.º) que em boa fé os comprára a outro, que os houvera do devedor (2).

§. 109. Os credores podem também usar desta acção, para effeito de adirem a herança repudiada pelo devedor, em fraude do pagamento das dividas (3); ou para revogar, em fraudes das dividas, que o réo perdoasse com igual fraude (4); ou para fazerem revogar a sentença contra elle obtida, porque fraudulentamente se não defendeo (5).

§. 110. Não precisa intentala aquelle, que intentou acção real; se durante a lide o réo alheou a coisa pe-

conjecturas, Mascard. *Consil.* 215. vol. 2., Lauterbach. L. 42. T. 3. §. 10.

(1) L. 6. §. 2., L. 9. D. *h. t.* Se o réo adquiriu os bens por titulo lucrativo, v. gr. por doação, basta a fraude do devedor, e não importa que o donatario não soubesse della; porque são mais attendidos os que tratão de *damno vitando*, do que os que tratão de *lucro captando*. L. 6. §. 11. D. *h. t.*, Lauterbach. *sup.* §. 9.

(2) L. 6. D. *cod.*, França a *Mend.* 1.º p. B. 41 C. 4. n. 30. Se o terceiro possuidor também fraudulentamente comprou os bens, pôde ser demandado pelos credores, bem como o pôde ser o que lhos vendeo, em respeito ao preço, *cit. L. 9.* E se esse terceiro os adquiriu por titulo lucrativo; e *bona fide*, sem que os adquirisse, não o livra desta acção, *in quantum locupletior factus est.* Lauterbach. *h. t.* §. 11.

(3) São oppositas à boa razão as leis Romanas, que facultão ao devedor repudiã a herança em fraude dos seus credores; por isso em muitas nações se usa o contrario. Stryk. *us. mod.* L. 42. T. 2. §. 3., Domat Liv. 2. T. 10. *Code Civ. des Ro.* art. 738. As leis das nações estranhas, ainda nos casos, em que não são subsidiarias das nossas, devem ser seguidas como opinioes mais gravavel, sendo o caso oppositivo entre os DD. Arouca *Alleg.* 12. n. 12. V. *Carleval de Juss.* T. 3. *Diap.* 35. n. 15.

(4) L. 20. §. 22. D. *h. t.*, Malles. L. 41. §. 6. §. 2. N.

(5) L. 3. pr. D. *h. t.*, L. 9. §. 1. D. *de jurejur.* Tendo o devedor muitos credores circulares, aquelle, que primeiro o executou e fez arre-matar os bens, não deve ser inquietado pelos outros, que dormirão, e não requererão consenro. L. 24. D. *h. t.*, França a *Mend.* 1.º p. E. 4. C. 4. n. 31., Lauterbach. L. 42. T. 3. §. 12., *Freineco contr.* L. 12. C. 3., Voet. L. 20. T. 4. n. 36. Supposto a L. 20. Junho 1774. §. 42. Ordenasse, que a prioridade da data das dividas regulasse o concurso dos credores circulares; contudo, não havendo concurso, nem o protesto da Ord. L. 3. T. 91. pr., cessa a disposição daquella Lei, e fica em vigor esta Ord. V. *Li-nhas sobre o Proc. Civ.* Not. 900. Só o fisco tem privilegio de repetir dos credores o que já cobrado. L. 5. C. *de priv. fis.*

didã (1); nem aquelle, a quem compete acção hypothecaria (2).

§. 111. Esta acção sómente dura um anno util (3); se he real ou pessoal, varião os DD. (4).

Acção confessoria

§. 112. Compete áquella, que tem uma servidão activa (5), contra quem o impede de usar della: peile 1.º) que se declare o seu direito de servidão; 2.º) que o réo seja condemnado a não o impedir mais, sob certa pena; 3.º) que

(1) Se o novo possuidor sabia que a coisa estava litigiosa, pela sentença mesmo se mette o vencedor de posse, Ord. L. 7. T. 86. §. 16. Se ignorava o litigio, he ouvido summariamente com o seu direito. Ord. L. 4. T. 200. §. 9.

(2) Em quanto a qualquer pôde haver pagamento pela acção hypothecaria, nem pôde, nem he conven usar della contra os possuidores dos bens não hypothecados. L. 2. §. 1. D. *h. t.* Ainda que a hypotheca seja tácita, he a mesma. Pela sentença condemnatoria de qualquer réo, manda a Ord. L. 30. T. 82. §. 14. que fiquem hypothecados os bens de raiz do condemnado, e que os não possa alhear: por tanto, se os alhear, pôde o vencedor usar da hypothecaria contra o comprador. V. *Mor. de exec.* L. 6. C. 7. n. 16. e C. 9. n. 126. O contrario era por direito Romano. França a *Mend.* 1.º p. L. 4. C. 4. n. 17.

(3) L. 1. L. 10. D. *h. t.* Este anno começa a contar-se desde que os credores a podem intentar, isto he, depois que excurido o devedor, se acha que não com com que pague. Inconsideradamente disserão alguns DD. o contrario, os quizes reprehendeo Vinnio ao §. 6. *Inst. de act.* n. 10.

(4) V. Stryk. *us. mod.* L. 42. T. 2. §. 5. Como não tem lugar entre nós as missões para a posse por primeiro e segundo decreto, Ord. L. 3. T. 15. pr., não ha tanta razão de duvidar; e pôde-se dizer com certeza, que he pessoal, *mas in rem scripta*, porque compete contra qualquer possuidor.

(5) Que a servidão seja real ou pessoal, nada importa. L. 2. D. *si servit. vind.* Mas he preciso que o autor alheie e prove, que a servidão está legitimamente constituída, ou por contracto, ou por adjudicação do juiz em acto de partilhas, L. 22. §. 1. D. *fam. eretic.*, ou por uso della por des annos entre presentes, e vinte entre absentes, L. fin. C. *de prescrip. long. temp.*, Waldeck *Inst.* §. 299. O usufructo he servidão pessoal; portanto o usufructuario impedido de gozar dos bens do usufructo pôde intentar esta acção; bem assim o Parocho impedido de cobrar os dízimos, ou o Padreiro de apresentar o Beneficio; mas se qualquer delles tiver posse, fazê he melhor; se intentar a acção *retinenda possessionis*, V. *Mend.* 1.º p. L. 4. C. 2. n. 7., Lauterbach. L. 8. T. 5. §. 7. e 8., Stryk. *us. mod.* L. 43. T. 19. §. 1., Boehm. *de act.* S. 2. C. 2. §. 46.

dê caução de a não tornar a impedir ; 4.º) e que pague o prejuizo causado (1).

§. 113. O réo pôde oppôr 1.º) que ainda não ha servidão constituída (2); 2.º) falta de utilidade do autor (3); 3.º) ter sido constituída a servidão por quem não era senhor do predio serviente (4); 4.º) que está extincto o direito de quem a concedeo (5).

§. 114. Pôde oppôr 5.º) perdimento da servidão pelo não uso de dez, ou vinte annos (6); 6.º) a excepção de dolo máo (7); 7.º) remissão expressa, ou ta-

(1) L. 7.º, L. 10. 2.º. D. *si servit. vind.*, Heinec. *ad Pand.* p. 2.º. 165. Não he preciso provar o autor, que o réo está de posse da servidão; basta provar, que elle o turba no uso della, L. 6.º 2.º, L. 8.º 2.º. D. *ead.*

(2) V. gr. Se o autor ha menos de dez annos que usa della: ou se foi sómente promettida, e o autor não chegou a fazer uso della, L. fin. D. *de servit.*, L. 11. 2.º. D. *de public. in rem act.*

(3) V. gr. Se eu tivesse servidão activa *altius non tollendi* a respeito de Tício, e o visinho, que tinha casas entre as minhas e as de Tício, as levantando, sem eu lhe poder obstar; poderá Tício levantar as suas, porque já estas não são as que me privão das vistas, L. 3.º D. *si serv. vind.*

(4) L. 8.º D. *com. præd.* Dar servidão só he permitido ao dono de qualquer cousa: e quem não he senhor de alheas, tambem o não he de dar servidão, V. gr. o marido nos bens dotaes, L. 5.º D. *de fund. dot.*, o tutor nos bens do pupillo, L. 3.º 2.º. D. *de reb. cor. qui sub tut.*

(5) L. 11. 2.º. D. *quemadm. servit. amit.*, L. 105. D. *de cond. et dem.*, L. 31. D. *de pign.* A servidão, que o emphyteuta constituir em prazo, não pôde durar, senão em quanto elle se não devolver ao senhorio, Peg. *for.* C. 28. n. 1024., Almeida, *Tr. dos Prax.* 2.º 841.

(6) L. pen. C. *de servit. et ag.* He preciso dobrado tempo, sendo a servidão de um anno sim, outro não, L. 7.º D. *quemadm. serv. amit.*, Cardoso v. *servit.* n. 23. e 24., Stryk. *us. mod.* L. 2.º T. 6.º 2.º. Não se perde a servidão da fonte, se se não usou della por seccar: renascendo, revive a servidão, L. 34. 2.º, L. 35. D. *de serv. pr. rust.* Assim se uma casa, que tinha servidão activa, se arriuou, depois de reedificada recobra a servidão, que tinha antes, Per. *Dec.* 88. n. 2.

(7) V. gr. Se o autor pede servidão para mais tempo que o promettido, L. 4.º. *pra. D. de servit.*, ou se a pretende ampliar, v. gr. conduzindo a agoa a predio diverso daquelle, a que ella he devida, Vnet L. 3.º T. 4.º n. 13., Arouca á L. 2.º 2.º. 1.º *de rev. div.* n. 99., Maced. *Dec.* 42., Bagna C. 28. n. 61. Em regra, entende-se dada uma servidão com a menor perda possivel do predio serviente, L. 9.º D. *de servit.*, e nunca he licito ao dominante fazela mais onerosa, do que ella he, ampliando-a *de re ad rem*, ou *de loco ad locum*, L. 24. D. *de serv. rust. præd.*, Sabeiti 2.º *Servit.* n. 25. (V. 2.º 196. N.)

cita (1); 8.º) confusão da servidão (2).

§. 115. Aquelle, que não tem servidão para o seu predio, e pela não ter está na collisão de o deixar inculto, pôde obrigar os visinhos a vender-lha, pelo lado por onde menos perda faça (3).

§. 116. E aquelle, que não tem aqueducto para poder regar suas terras, ou para as esgotar, sendo inundadas, pôde tambem obrigar os visinhos a vender-lho, e talvez a agoa superflua que tiverem, indemnizando-os (4).

(1) V. gr. Se eu, tendo ominho pelo predio alheio, dei licença ao dono que fizesse casa, onde eu tinha a servidão, tacitamente a remitto, L. 7.º D. *quemadm. serv. amit.*

(2) Se o dono do predio dominante comprar o serviente, confunde-se a servidão, de forma que se o tornar a vender, passa livre ao comprador, e não coexistem servidão tal, como a antiga, L. 30. D. *de servit. præd. amit.* Vendí metade do meu campo, e costumava servir-me pela parte vendida para o campo todo; se não reservar esta servidão, passará livre ao comprador a parte vendida: porque *res sua domino non servit.* L. 26. D. *de serv. arbor.*, L. 21. D. *de serv. rust.*, L. 10. D. *com. præd.*, Cypola *de servit. urb. C.* 38. n. 2., Beggundel *Biblioth. jur.* 2.º *Servitus* n. 3., Almeida, *Tr. dos Prax.* 2.º 1267.

(3) Silv. á Ord. L. 4.º T. 1.º *ad rubr.* art. 6.º n. 18., Repert. art. *Vender* Tom. 4.º pag. 384 (a). Esta acção he pessoal, porque nasce da equidade, e não do *ius in re*. O dono do predio serviente pôde por uma semelhante acção obrigar o dominante a tomar a servidão pelo sitio, que menos perda lhe faça, contanto que seja igualmente idonea, L. 2.º 2.º 8.º D. *de relig. et temp. suo.*, Pechius *de servit.* C. 1.º q. 12. n. 25., Bagna C. 28. n. 18.

(4) Alv. 27. Nov. 1804. 2.º 11. Esta acção he pessoal, porque nasce da obrigação da Lei: mas *in rem scripta*. Obsta lhe a excepção de ser necessaria a agoa (sendo pedida) para régua de outras terras, ou para laborarem engenhos já construidos, cit. Alv. 2.º 12. Ou, de não ter *commoda divisão*. Pôde mesmo ampliar-se o beneficio da lei ao caso de ser preciso minar por baixo da terra, para aproveitar a agoa derramada por ella: *nam quoties lege aliquid introductum est, bona occasio est, cetera, qua tendunt ad eandem utilitatem, vel interpretatione, vel certe jurisdictione suppleri*, L. 13. D. *de legib.*, Almeida, *Dissert.* 5.º 2.º 84. Eu não ampliaria esta lei, se alguem pedisse agoa para moinho, que pertendesse construir de novo, porque não ha ahí favor da agricultura, que a lei teve em vista, V. Almeida, *ib.* 2.º 88. A praxe desta acção he summarrissima, requer-se vistoria de adjudicação, e nella acaba tudo, salvo só o recurso ao Desembargo do Paço: O Juiz de vara branca do districto, ou do conzelho mais visinho, he o competente.

Acção negatoria.

§. 117. Compete ao dono de um predio, pelo qual outro faz servidão indevida: pede que o predio seja declarado livre della, e o réo condemnado a mais não usar de tal servidão, sob certa pena, e a pagar o prejuizo causado (1).

§. 118. O autor não tem obrigação de provar que o seu predio he livre, porque assim se presume (2): basta que allegue não ter o réo servidão, e que indevidamente a pretende usurpar, para elle ficar constituido na obrigação de provar, que ella está legitimamente constituida (3).

§. 119. Não tendo o réo posse mantenhavel da chamada servidão, he inutil ao autor esta acção; podendo por sua propria autoridade desouner-se (4).

(1) L. 2. pr. L. 7. L. 12. D. *si servit. sind.*, Heinec. *ad Pand.* p. 2. 2. 152. V. gr. se o meu vizinho fizer estumeira, ou despejo de agoas junto as paredes da minha casa, não tendo servidão disso, legitimamente constituida, posso demandar por esta acção, L. 13. L. 17. 2. fin. D. *ed.*, Voet L. 3. T. 5. n. 5. Mas não tendo o réo posse, he melhor demandado pela acção *uti possidetis*, como fica dita no 2. 112. N. 3.

(2) L. 1. pr. L. 3. C. *de servit.*, L. 23. C. *de probat.* Exceptua-se o caso de não ter quasi-posse da servidão, Heinec. *supr.* 2. 167. em tal caso convém ao autor allegar que o réo se servia por familiaridade, ou por favor porque uma tal posse não he mantenhavel. L. fin. D. *quomadm. servit. acqut.* L. 41. D. *de acquir. vel ap. poss.*, Mand. 1. p. L. 4. C. 2. n. 10. e 11.

(3) Não consiste toda a defesa do réo. As servidões negativas, que consistem em prohibir actos de sua natureza livres, sómente se reputão constituídas, depois que feita uma prohibição com sciencia e paciencia do adversario, continuou a quasi-posse de prohibidos por longissimo tempo: v. gr. o dono do lugar não tem por de prohibir os vizinhos de isem moer sua casa, e de fazer lagar, sendo se depois de uma vez prohibidos aquiescessem, continuando por longissimo tempo a moer naquelle lugar. Schenck *de servit. ad Inst.* L. 2. T. 1. 2. fin. n. 7. Stryk. *us. mod.* L. 3. T. 1. 2. 4. Cardoso. *de Servit.* n. 46. n. 47. Peg. *á Ord.* L. 2. T. 25. 2. 40. n. 7. Portugal. *de Am.* L. 3. C. 3. n. 11.

(4) V. gr. Se as agoas do meu predio naturalmente tiver corrido para o interior do vizinho, ainda que por mil annos, e ainda que elle a aproveitasse sempre, posso não obstante isso requerer, ou mudar a corrente; porque para o vizinho ter posse de servidão, era preciso que a tivesse de entrar no meu predio a conduzir a agoa para o seu, L. 10. C. *de servit.*

§. 120. He uma especie de acção negatoria o beneficio da L. 9. Julho 1773 §. 12., que compete ao dono de qualquer predio, pelo qual se faz *atruessadouro* superfluo, para requerer a abolição d'elle, summariamente, e por officio do Juiz (1).

§. 121. Igualmente o outro beneficio da mesma Lei §. 11., que compete ao dono do predio, dentro do qual estão arvores albeas, para requerer a adjudicação dellas pelo seu justo preço. A praxe desta acção, assim como da antecedente, he summarissima; requer-se vistoria, e nella se decide tudo, sem outro recurso, que ao Desembargo do Paço.

TITULO V.

DAS ACÇÕES REAES, QUE NASCEM DO DIREITO HEREDITARIO.

Acção da petição de herança.

§. 122. Compete ao herdeiro legitimo, ou testamentario (2), contra o possuidor da herança, para pedir

Resol. 17. Agosto 1775, Pech. *de aqua.* Tom. 1. C. 7. q. 4., Richey *Jurisp. Univ.* T. 3. 2. 1171, Port. *de donat.* L. 3. C. 4. n. 25. e 27.

(1) Não obsta haver posse immemorial do *atruessadouro*, mas obsta qualquer outro título dos que as leis admitem para constituir as servidões; v. gr. adjudicação do juiz das partilhas, contrato, ou disposição testamentaria. Obsta tambem, se o *atruessadouro* se dirigir a ponte, fonte, ou outro lugar publico com notoria utilidade, ou a fazendas, que não possuão ter outra alguma serventia, cit. L. O' Juiz de vara branca de Termo, onde corre mais vizinha, he o competente.

(2) Que o autor tenha sido incluido directa, ou obliquamente, val o mesmo; porque a petição de herança fideicommissaria não differe desta, L. 2. B. *de fideicom.* *Rev. pet.* O comprador da herança pôde igualmente intentar esta acção, L. 54. D. *de pet. heredit.* E o pedir sómente parte da herança, não faz diversificar a natureza da acção, V. o Tit. D. *Si part. Rev. pet.*

que o Juiz o declare herdeiro do defunto (1), e condemne o réo a entregar-lhe toda, ou parte da herança, com seus accessorios e rendimentos desde a morte do defunto (2).

§. 123. Quando ninguém impugna ao autor a qualidade de herdeiro, he inutil esta acção: pôde logo intentar a de partilhas *familia eriscundæ* contra o coherdeiro cabeça de casal (3).

§. 124. Os herdeiros legitimos, a quem esta acção compete, são em 1.º lugar os descendentes (4): em falta delles os ascendentes (5): depois os collateraes até o 10.º

(1) He preciso que o autor allegue e prove 1.º que he morto a pessoa, cuja herança pede, *Boehm. de act. S. 2. C. 3. §. 2. - 2.º* que he herdeiro legitimo, ou testamentario; — 3.º que o réo possui a herança como herdeiro. Contra aquella, que possui alguns bens da herança por titulo singular, mas nullo, a acção de reivindicacão he competente, *L. 7. L. 9. C. de pet. hered.*, *Vinn. Sel. L. 1. C. 23.* Se se duvida, se he viva ou morta a pessoa, cuja herança se pede, por ser absente, tem elle lugar o pedir a curadoria dos bens na forma da *Ord. L. 1. T. 42. §. 38.* Morrendo no mesmo conflito duas, ou mais pessoas, o filho pubere presume-se ter sobrevivido ao pai, e o impubere morrido primeiro, *L. 9. §. 60. L. 22. L. 23. D. de reb. dub.* Sendo diversas pessoas, todas se presumem mortas no mesmo momento, *L. 8. §. 1. L. 16. 17. e 18. D. eod.*, *Arouc. de stat. hom. L. 9. n. 110.* Porém he mais conforme a ordem da natureza a presumpção do *Cod. Civ. dos Franc.* art. 721, e 722.

(2) *Helnac. ad Pand. p. 2. §. 71.* Que os rendimentos se devem contar desde a morte do defunto, *Ord. L. 4. T. 96. §. 4.*, *Valasc. de part. C. 18 n. 41.*, *Guerreir. Tr. 4. L. 6. C. 1. n. 34.* Se o herdeiro os não quiser acceptar á razão de cinco por cento, ou o possuidor os não quiser assim pagar, qualquer delles pôde requerer liquidacão. *Guerreir. Tr. 4. L. 3. C. 1. n. 23.*

(3) Requerendo um filho legitimo inventario e partilhas, se os irmãos possuidores da herança lhe negarem a qualidade de herdeiro, para o demonstrarem com a *petição de herança*, o Juiz pôde informar-se summariamente, e, achando calumpnia, proceder logo a inventario. *Val. de part. C. 2. n. 26.*

(4) Filhos de côito danado e punivel não herdão, *Ord. L. 4. T. 91.* Os naturaes de homem peão succedem ao pai, *Ord. L. 4. T. 92.*, e tambem á mãe, ainda que nobre, excepto se tiver filhos legitimos. *L. 5. C. ad Sctum Orff.*

(5) O ascendente mais proximo exclue os mais remotos, porque entre elles não ha direito de representacão, *Novel. 118. C. 2.* Qualquer dos avós exclue os irmãos germanos do defunto, *Ord. L. 4. T. 91. §. 1.*: o contrario determinava o Direito Romano. O substituto pupillar mesmo não pôde excluir a mãe do pupillo defunto, porque goza de

gráo de direito civil (1). Em 4.º lugar os conjuges um ao outro (2): na falta de todos succede o Fisco (3). Em quanto há um herdeiro da 1.ª ordem, nenhum dos da 2.ª tem acção, e assim nas mais: e, concorrendo muitos da mesma ordem, os mais proximos em gráo excluem os mais remotos, excepto se estes gozão do beneficio da representacão (v. *Not. 2.º* ao §. 82). por herdeiro testamentario, deve o autor exhibir testamento válido, ou pedir que o réo o exhiba (4); e deve ser ca-

direito de legitima. *Voet ad P. L. 5. T. 2. n. 21;* sed v. *Guerreir. Tr. 2. L. 5. C. 11. n. 17.* e seg.

(1) Os irmãos germanos excluem os irmãos uterinos, ou consanguíneos. Os sobrinhos do defunto fazem a cabeça do pai, ou mãe, quando concorrem com tio irmão do defunto. Se o mesmo he, quando não concorre tio vivo, mas só sobrinhos, filhos de diversos irmãos do defunto, só adivinhando se pôde acertar com o entendimento da *Novel. 118. C. 3.* As leis das nações modernas são várias: umas seguirão a opinião de Azzo, outras a de Accursio, e esta trianfou neste Reino até á L. de 18 de Agosto 1769. V. *Per. Dec. 3.*, *Vinn. Sel. L. 2. C. 30.*, *Robles de represent. L. 2. C. 26.*, *Mello L. 3. T. 8. §. 17.* Os irmãos uterinos de Janado côito succedem uns aos outros, e na falta delles os parentes mais chegados pela banda da mãe, *Ord. L. 4. T. 93.* Porém os irmãos naturaes consanguíneos succedem juntamente com os irmãos naturaes uterinos, *Gama Dec. 3.* Os filhos naturaes de peão parece deverem succeder aos consanguíneos paternos, que forem igualmente peões. V. *Cordeir. Dub. 11.*, *Almeid. Tr. dos Pr. §. 201.*

(2) Os conjuges não succedem em bens vinculados, nem em prazos, em que não forem vida, só se forem parentes do conjuge predefunto pelo sangue do instituidor, ou geração, o'nde o prazo proveio. *Aquila ad Roxas de incompatib. p. 1. C. 8. n. 137.*

(3) *Ord. L. 2. T. 26. §. 17.* O Fisco, quando succede, ou quando apprehende os bens de algum réo, fica obrigado ás dividas e obrigacões do defunto, ou do réo, *L. 17. D. de jur. fisc.*, *Cabed. 2. p. Dec. 81.*, *Mello L. 3. T. 3. §. 19.* Se os herdeiros da 1.ª ordem, a quem pertence a herança, a repudião, nem por isso entra logo o Fisco, mas devolve-se aos da 2.ª ordem, e na falta delles aos da 3.ª ou 4.ª: do mesmo modo se os collateraes mais proximos a enjeitão, podem os immediatos pedila até o 10.º gráo, *L. 1. §. 10. D. de successorio edicto*, §. 7. *Inst. de legit. agn. success.*

(4) Cumula se a acção de edicção, v. o §. 236. infra. A validade depende do testador ter capacidade civil e natural (v. *Mello L. 3. Tit. 5. §. 21. e seg.*, *Valdeck Inst. §. 189.*), v. gr. o mentecapto não tem capacidade natural; o religioso professo não a tem civil, para poder testar, ainda que esteja secularizado, *Resol. 26. Dezemb. 1809.* Depend

paz (1), e digno da herança (2): pois tanto a nullidade do testamento, como a incapacidade, ou indignidade do herdeiro são excepções peremptorias desta acção.

§. 126. O réo, além das excepções já apontadas, pôde oppôr 1.ª) renúncia da herança feita pelo autor (3): 2.ª)

tenha-se de se terem observado, no modo de testar, as fórmulas, ou sozinhos a favor de seus filhos, se devem observar os testamentos, que os pais L. 4. T. 10, conforme muito bem notou Peg. Tom. 4.ª Ord. L. 1. T. 50. glos. 3. C. 10. n. 135. (V. Mello L. 3. T. 5. 2. 14). Portanto o testamento nupcialivo do pai deverá provar-se com as seis testemunhas da cit. Ord. 2.ª. h. n. e não bastarão duas ou tres, Ant. Fabr. Dec. 35, err. 4, e Dec. 36, err. 9. Confer. Vinn. Sel. L. 2. C. 18. Na aprovação do testamento cerrado devem observar-se escrupulosamente as fórmulas da Ord. L. 4. T. 30. 2.ª, por evitar a perturbação, que excitou o Assento 17 Agosto 1811, e que ainda de todo se não aplacou com a providência do outro Assento 10 Junho 1817.

(1) São incapazes de ser herdeiros, os que a lei reputa taes, sem embargo de não terem culpa: v. gr. os filhos de danado côito a respeito do pai ou mãe, não sendo legitimados. Mas outra qualquer pessoa os pôde instituir herdeiros, e ainda o pai ou mãe de baixo da condição, se forem legitimados, Pinheir. de testam. D. 5. n. 23, Guerreir. Tr. 2. L. 1. C. 6. n. 74. Succedem mesmo ab intestato aos avós maternos, ainda que não perfilhados, Carvalh. ad C. Raynaldus 5. p. n. 516. Os bens deixados a incapazes não se por não escritos, L. 3. pr. L. 4. 2.ª. D. de his, qua pro non scriptis hab. , excepto os deixados clandestinamente, que estes se devolvem ao Fisco, L. 10, L. 21, D. eod. ; Ord. L. 2. T. 26. 2.ª. Quaes se são os incapazes? v. Portug. de don. L. 1. C. 30, Mello L. 3. T. 5. 2.ª. 31, le nouv. Furgole Tr. des testam. Tom. 1. C. 6. Sect. 2. pag. m. 149.

(2) Indignos da herança são os que em pena de algum crime, ou culpa devem ser privados della, sem embargo que fossem validamente instituídos. V. gr. o que matou, ou causou a morte do testador, L. 3. D. de his, q. et ind. , v. Ord. L. 4. T. 34. 38. e 39, Portug. de don. L. 3. Cap. 11. Man. do Tabell. 2.ª... Os bens deixados a indignos devolvem-se ao Fisco, L. 3. R. de jur. fisci, Ord. L. 2. T. 26. 2.ª.

(3) Para validade da renúncia da herança, que se espera herdada, he preciso 1.º) que seja jurada, Cap. Quomodo de pactis in 6.º, Ord. L. 4. T. 70. 2.ª. 4, e para o juramento he precisa dispensa, Ord. L. 1. T. 78. 2.ª; Reg. dos Desemb. do Paço 2.ª. 2.º) que consista a pessoa, cuja herança he renunciada, e consentimento da mulher do renunciante, Cardoso v. Pactum n. 20, e v. renunciatio n. 27, Stryk Vol. 6. Disp. 7. C. 2. n. 17. Assim mesmo a renúncia pôde ser impugnada pelo renunciante sendo leão, obtida primeiro a absolvição do juramento, Merlin de legibus L. 3. T. 1. q. 12, Coquer. 1. par. C. 11. n. 22, e L. 3. C. 2. n. 77, Furgole contr. jur. L. 3. C. 12, Esnyon L. vob. L. 1. Sat. 115, Guerreir. Tr. 2. L. 5. C. 10. n. 10.

DAS ACÇÕES REaes, QUE NASCEM DO DIR. HEREDITARIO. 51

que possui por titulo singular (1), e em boa fé (2): 3.º) prescrição de 30 annos (3).

§. 127. Esta acção deve ser intentada no foro do réo, ou no foro, onde os bens da herança são situados, se o réo possuir ha menos de anno e dia (4).

Acção de querrelar de testamento inofficioso.

§. 128. Compete aos irmãos do testador preteridos no testamento (5), contra o herdeiro instituido, sendo pessoa torpe (6); pelem se julgue nulla a instituição, e que este lhe entregue a herança com seus rendimentos (7).

(1) V. gr. Compra, doação, etc. L. 7, L. 11. C. de pet. hered., Heinecc. ad Pand. p. 2. 2. 69, Vinn. Sel. L. 1. C. 23, Franca a Mend. 1. p. L. 4. C. 2. n. 267.

(2) O possuidor de boa fé não responde pelos bens perdidos, ainda que por sua negligencia, L. 25. 2.ª. D. h. t. Sobre as prestações, que seguem esta acção, v. Voet L. 5. T. 3. n. 15, Lauterb. eod. 2. 16, Heinecc. imp. 2. 68.

(3) L. 7. C. de pet. hered. Nisto participa esta acção da natureza das naturezas, que durão 30 annos.

(4) L. un. C. ubi de hered. ag. , Ord. L. 3. T. 11. 2.ª. 5. e 6. O réo condemnado a entregar a herança fará bem em oppôr retenção das beneficitorias, que tiver feito, pelas quaes o Direito Romano não dava acção, mas só excepção: bem que hoje se concede huma acção util negotiorum gestorum a todo aquelle, que pede indemnisação dellas, Groeneweg. ao 2. 30. Inst. de rer. div., Stryk us. mod. L. 6. T. 1. 2. 17, Voet L. 5. T. 3. n. 21.

(5) Supposto a Ord. L. 4. T. 90. sómente dê esta acção aos irmãos, e não aos descendentes, ou ascendentes, como era por Direito Romano, succede assim, porque estes, sendo preteridos, ou desherdados, podem intentar a acção de nullidade do testamento, Mello L. 3. T. 5. 2.ª. 51. E quanto aos irmãos, ainda os irmãos uterinos podem querrelar do testamento do defunto, Vinn. ao 2. 1. Inst. de inoff. test., Heinecc. p. 2. 2. 51. 64.

(6) Não se entende pessoa torpe o que tem algum defeito de nascimento, v. gr. o filho de clérigo, Valasc. Cons. 17; Non est omnino, nec de virtute, nec de vitio parentum, aut laudandus aliquis, aut culpandus, Can. 4. Dist. 56. Eis a linguagem da razão. O autor deve pois allegar vicio do réo, que o faça torpe.

(7) Ainda que a instituição se annulle, devem pagar-se os legados, arg. da Ord. L. 4. T. 82. 2.ª. 1. e 2, e da Novell. 115. Cap. 3. e 4. Voet L. 5. T. 2. n. 13, Mello L. 3. T. 5. 2.ª. 51; sed v. Stryk us. mod. L. 5. T. 2. 2. 6, Coccei jus contr. eod. tit. q. 11. Que se devem os rendimentos, L. 16. 2.ª. h. n. D. de inoff. test., Gallus de fruct. Disp. 15. Art. 2. n. 33.

§. 129. O réo pôde oppôr 1.º) que o autor he tambem pessoa torpe; ou que foi ingrato ao testador (1); 2.º) que elle não he irmão do testador (2); 3.º) prescripção de cinco annos, contados desde a adição da herança (3).

Acção de querrelar do testamento nullo.?

§. 130. Compete 1.º) aos descendentes, ou ascendentes do testador (4) preteridos, ou desherdados sem causa, ou com causa falsa, que o herdeiro instituido não possa provar (5), contra este, para pedir se julgue nulla a instituição, e que a herança lhe seja entregue (6).

§. 131. O réo pôde oppôr 1.º) que o autor consentira

(1) Novel. 22. Cap. 47. Ord. L. 4. T. 90. 2.º. 1. e 2.º. Oréo deve neste caso provar que o autor he tambem torpe pelos seus vícios, Stryk *us. mod.* L. 5. T. 2. 2.º. 13.

(2) Os filhos de irmãos não podem mover esta acção, excepto se tiver sido intentada pelos pais, irmãos do testador, L. 5. 2.º. fin. D. *h. t.*, Heinec. p. 2. 2.º. 57. Se aos irmãos for deixado algum legado pelo irmão defunto, e o acceitarem, tacitamente approvárão o testamento, e renunciarão á querrela, L. 10. 2.º. 1. D. *h. t.*, L. 5. D. *de his, quib. ut indign.*, Voet L. 5. T. 2. n. 12. E se os irmãos legatarios não acceitarem os legados, e moverem esta acção, decahindo perdem os legados, L. 8. 2.º. 14. D. *cod.* Waldeck *Inst.* 2. 413.

(3) L. 8. 2.º. 10. D., L. 14. C. *de inoff. test.*, Cardoso v. *Testamentum* n. 37, Guerreir. *Tr.* 2. L. 2. C. 1. n. 118. Os menores podem pedir restituição contra esta prescripção, Cald. *à L. si curatorem V. lasis* n. 29; bem assim todos os que tiverão justo impedimento, para não poderem intentar sua acção, Heinec. *ad Pand.* p. 2. 2.º. 57.

(4) Todo o Tit. *Inst. de exhered. lib.*, Ord. L. 4. T. 82. 2.º. 1. A preterição do filho natural, ainda que peço, não annulla a instituição paterna, pôde sómente pedir a sua legitima, Valasc. *Cons.* 94. n. 11. Confer Guerreir. *Tr.* 2. L. 1. C. 3. n. 13.

(5) Ao herdeiro instituido incumbê provar, que a causa da desherdação, declarada pelo testador, he legal e verdadeira; aliás o testamento he nullo, e sómente validos os legados, Novel. 135, Ord. L. 4. T. 82. 2.º. 2. Quaes as justas causas da desherdação? (V. a Not. 3.º. ao 2.º. 62. *supr.*)

(6) Se o pai pretere o filho sabendo que o tinha, ou se o desherda sem declarar causa justa; ou ainda que a declare, se se não prova, annulla-se a instituição, mas são validos os legados. Mas se pretere o filho, por ignorar a sua existencia, v. gr. o postumo; ou pelo reputar morto, v. gr. se era absente, nestes casos tambem os legados são nulos, Nov. 115, Ord. L. 4. T. 82. 2.º. 3. 4. e 5. O réo, decahindo, em todo o caso restitue a herança, e rendimento della, L. 16. 2.º. fin. *de inoff. test.*,

na sua preterição (1); 2.º) que he filho espurio, ainda que legitimado (2); 3.º) que o defunto dispoz sómente da terça (3); 4.º) prescripção de 30 annos (4).

§. 132. Compete 2.º) a todos os herdeiros ab intestado, contra o herdeiro escrito, para pedir que o testamento se julgue invalido por falta de solemnidade interna ou externa; e que seja condemnado a restituir a herança com seus rendimentos desde a morte do defunto (5).

(1) Os herdeiros necesarios, *id est*, os ascendentes, ou descendentes podem consentir na sua propria preterição; mas o consentimento deve intervir, dizem, no acto de testar, Valasc. *de part.* C. 16. n. 39, Pereir. *Dec.* 11. n. 1, Maced. *Dec.* 3. n. 4. Apesar disso, dizem outros, aquelle consentimento he como pacto *de non succedendo*, cuja validade pendê do preterido o não revojar em sua vida; arg. da L. fin. C. *de pact.*, Fabr. *Decad.* 52. *err.* 7; Mello *Li.* 3. T. 5. 2.º. 16. Not. Portanto convirá que seja reboçado com juramento (v. Not. 3.º. ao 2.º. 126. *supra*).

(2) Os herdeiros legitimados são entre nós sómente dispensados para poderem succeder ab intestado, ou para poderem herdar os bens, que os pais lhes quizerem deixar. Valasc. *Cons.* 165. n. 7. Adición. de Febo *Dec.* 176. q. 12, Netto *de ult. vol.* L. 2. T. 4. n. 22. Se os filhos de danado côito legitimados por seguinte matrimonio podem herdar havendo legitimos? Parece que não, á vista da Ord. L. 2. T. 35. 2.º. 12, Peg. *ib.* Cap. 172. n. 4. Confer. Mello *L.* 2. T. 5. 2.º. 16, Almeida. *Dissert.* 1.º.

(3) O pai pôde dispor de sua terça a favor de quem quizer, e ainda que não faça menção dos filhos, o testamento he valioso, Ord. L. 4. T. 82. pr. O mesmo he, se o filho dispoz da sua terça, sem fazer menção de seus pais, Repert. da Ord. art. *Terça* Tom. 4. pag. 773. Mas em regra, o filho-familias, testando do peculio castreense, ou quasi-castreense, deve instituir ou desherdar os pais, excepto se dispor da terça sómente, Nov. 115. C. 4, Ord. L. 4. T. 91. 2.º. 1. A instituição de herdeiro parece não ser necessaria para a validade do testamento, conforme as nossas leis, Peg. Tom. 4. *à Ord.* L. 1. T. 50. glos. 3. C. 10. n. 388, Mello *L.* 3. T. 5. 2.º. 29, especialmente havendo a clausula codicillar, Pinheir. *de testam.* Disp. 2. n. 411.

(4) L. 5. C. *de jur. delib.*, Carvalh. *ao C. Raynaldus* 4. p. Cap. 3. n. 142, Boehm. *de act.* S. 2. C. 1. 2.º. 50. Em regra, toda a acção de nullidade deve ser intentada dentro de 30 annos, Antonel. *de temp. leg. L.* 2. C. 34, Per. *Dec.* 77. n. 8, Guerreir. *q. for.* 31. n. 27. e q. 53. n. 18, Mello *L.* 4. T. 23. 2.º. 20. Que esta acção se transmite aos herdeiros do desherdado, ou preterido, afirma Stryk *us. mod.* L. 5. T. 2. 2.º. 11.

(5) Esta acção he uma petição de herança qualificada. A falta de qualquer solemnidade externa basta para a intentar; v. g. se o testamento foi approved por Tabellião de alheio districto; porque o que um Tabellião escreve fóra do territorio, onde he Tabellião, val só como escriptura privada, Peg. *à Ord.* L. 1. T. 50. gl. 3. C. 2. n. 68, Valasc. *Cons.* 2,

§. 133. O réo pó-le oppôr não só a prescripção de 30 annos, mas tambem que o testamento deve valer como codicillo (1), ou como nuncupativo (2); e no caso de estar roto, pó-le valer-se d'outro illeso (3).

§. 134. Esta acção he transmissivel aos herdeiros, ainda que não tenha sido intentada pelos primeiros, que a podião intentar; no que differe da querela do testamento inofficioso. (4).

Pothier *Tr. des oblig.* p. 4. C. 1. n. 496. Aqui pertencem os casos do testamento roído, rompido, irritado, e destituido. V. Waldeck *Inst. quib. mod. test. inf.*, Mello L. 7. T. 5. 2. 46. e seg. No caso do herdeiro instituido não querer adir a heranca, os herdeiros ab intestado, que a adirem, devem pagar os legados ordenados no testamento aliás valioso. Domat Liv. 3. T. 1. Sect. 5. 2. 19. Not., Mello supra 2. 54, especialmente havendo a clausula codicillar, Voet L. 29. T. 4. n. 7, Stryk *us. mod.* L. 5. T. 2. 2. 9.

(1) L. 41. 2. 3. D. de vulg. et pup. subst., L. 3. D. de test. mil. He necessario neste caso, que o testamento tenha as solemnidades de um codicillo, v. Ord. L. 4. T. 16.

(2) Neste caso deve provar, que estava proximo á morte o testador; que declarára perante seis pessoas qual era a sua vontade, ou que sua vontade era que vallesse o seu testamento cerrado; e que não convalecêra daquelle doenca. As seis testemunhas presencias devem jurar unanimes sobre aquella vontade do testador, Peg. Tom. 4. á Ord. L. 1. T. 50. 2. 3. C. 10. n. 412, Valasc. *Cons.* 113, Guerreir. *Tr. 1. L. 2. C. 6. n. 44.* Confer. Cordeir. *Dub.* 1. 3. e 10. Fóra do artigo de morte, não he permittido testar nuncupativamente, Ord. L. 4. T. 80. 2. 6a., Peg. supra n. 413, v. Mello L. 3. T. 5. 2. 9. Not.

(3) Se o testador rasgou o ultimo testamento que fez, e deixou illeso o antecedente, este recobra o seu primeiro vigor, L. 11. 2. 2. D. de bon. pais. sec. test. Fez-se o testamento nas Notas de um Tabelião, ainda que o testador rasgasse o traslado, não se entende revogar o testamento, Vinn. ao 2. 3. *Inst. quib. mod. test. inf.*, Voet L. 23. T. 4. n. 1, Pinheir. *de testam.* D. 6. n. 3, Portug. *de don.* L. 3. C. 17. n. 11. Confer. Stryk *us. mod.* L. 28. T. 4. 2. 4. Em regra, achado o testamento aberto em poder do testador, sendo cerrado, presume-se que o revogou: o herdeiro escrito deve provar o contrario. Porém achado aberto em poder de outrem, aos herdeiros ab intestato incumbê provar, que o testador o abriu com tenção de o revogar, Voet *supr.* n. 4., Vinn. *supr.* ao 2. 7., Pinheir. *supr.* n. 6.

(4) Gom. 1. var. C. 11. n. 7, 2. e 17. Stryk *us. mod.* L. 5. T. 2. 2. 11. Perde os legados, como indigno, aquelle, que intentou annullar o testamento, arguindo incapacidade do testador, se não obtve: aliter, se arguo somente defeito de alguma solemnidade externa. Portug. *de donat.* L. 3. C. 31. n. 53.

Acção de supplemento de legitima.

§. 135. Compete aos descendentes, ou ascendentes do testador, aos quaes este deixou menos que a legitima, para pedirem lhes seja preenchida por aquelle, a quem deixou mais do que podia (1).

§. 136. O réo pó-de oppôr 1.º que o autor recebêra do defuncto recompensa da diminuição da legitima, ou pelo onus com que lha deixou (2); 2.º que os bens, em que elle réo foi instituido, augmentão as legitimas (3); 3.º prescripção de 30 annos (4).

§. 137. Esta acção tem lugar, ainda que o pai reparou pelos filhos os seus bens, e ficasse só com a sua terça: caso augmentasse o patrimonio, podem por morte delles pedir supplemento ao herdeiro instituido (5).

(1) L. 10. C. de inoff. test., Nov. 115. C. 3, Heinec. *ad Pand.* p. 2. *quest. 1.º* *de legat. 1.º* por D.º de Rémoto? v. L. 31. C. *cod.*, Nov. 115. C. 1. Entre nós as duas terças partes da heranca fórmão as legitimas de todos os descendentes ou ascendentes do defuncto: os collateraes não tem legitima; v. Valasc. *Cons.* 110, e *Tr. de Part.* C. 17. n. 2. A 3.ª terça parte podem os pais deixar a quem quizerem, ou distribuir em legados pios, ou em prelegados a favor dos filhos mesmos; se não, repartem-se igualmente, Ord. L. 4. T. 82. pr.

(2) L. 42. L. 36. 2. 1. *Code inoff. test.*, Gom. 1. var. C. 11. n. 25, Guerreir. *Tr. 2. L. 5. C. 1. n. 3. e 27.*

(3) Bens de vinculo, de Corôa, ou de prazos de vidas, que não terião sido compensados pelo defuncto, não augmentão a terça, nem as legitimas, Ord. L. 4. T. 36. 2. 3. *Code de mun.* q. 11. n. 16, Valasc. *de jus. emp.* q. 1. n. 27. As dividas passivas são um onus, que segue os herdeiros da terça e legitimas por tanto, caso se apartem bens para pagamento dellas: o herdeiro da terça, havendo a terça parte dellas, paga a terça das dividas, e assim os mais, v. Carvalh. ao Cap. *Raynaldus* 4. p. C. 1. n. 16, Vinn. *Set.* L. 1. C. 22. Supposto a terça deya ser tirada somente dos bens, que o defuncto tiver ao tempo da morte, e não receba augmento com os dotes trazidos á collação, Valasc. *Cont.* 189. n. 3, Guerreir. *Tr. 2. L. 5. C. 2. n. 48.* Contrário ás legitimas recebem augmento com os dotes conferidos.

(4) Vinn. ao *Tr. Inst. de inoff. test.* 2. 7. n. 4, Coccei *Jus Contr.* L. 5. T. 2. q. 15, Guerreir. *Tr. 2. L. 2. C. 10. n. 127.*

(5) Exceptua-se desta regra o caso dos filhos terem renunciado com augmento ao augmento, que aos legitimas pedessem vir a ter, Valasc. *de part.* C. 19. n. 27, Carvalh. *supr.* n. 9, Guerreir. *Tr. 2. L. 2. C. 5. n. 39.*

Acção de pedir os bens alheados em fraude da legitima.

§. 138. Compete 1.^o ao filho herdeiro, contra o irmão, ao qual o pai vendeo alguns bens, sem consentimento do autor: pede que os dê á partilha, como se o pai os possuísse ao tempo da sua morte (1).

§. 139. Compete 2.^o a qualquer herdeiro necessario, contra o possuidor dos bens do defunto, a quem este os alheou em fraude da legitima do autor (2).

Acção de querrelar do dote, ou doação inofficiosa.

§. 140. Compete 1.^o ao filho herdeiro contra o irmão dotado, para lhe pedir supplemento de legitima, quando o dote exceda a terça do dotador, e a legitima do dotado, não obstante a escolha deste (3).

(1) Ord. L. 4. T. 12. Esta lei não distingue entre filhos emancipados, e estantes debaixo do patrio poder; por isso applica-se a todos, Silv. ib. n. 7. Se ao filho comprador deve ficar salva a terça parte daquelles bens; e se o autor sómente pôde pedir a legitima nas duas terças partes delles? v. Silv. ib. n. 58.

(2) L. fin. D. si quid in fraud. patr. Esta acção he a Calvisiana, ou Fabiana dos Romanos, a qual os DD. estenderão aos filhos. Boehm. de act. S. 2. C. 1. §. 41, Guerreir. Tr. 2. L. 2. C. 10. n. 11. Tem pouco uso, porque o autor deve provar que o réo participára da fraude, o que difficilmente se pôde provar, quando elle adquirio por titulo oneroso, Febo Dec. 35. n. 5 e 6, Paiva e Pons C. 6. n. 51. Mas se adquirio por titulo lucrativo, v. g. se o pai a favor de um filho, ou estranho, doou, ou vinculou bens, estes arrumão-se á terça, e se excedem, desfalca-se a doação, ou vinculo, arg. da Ord. L. 4. T. 65. §. 1. e 3, Maced. Dec. 9. e 10. V. Almeida. Tr. dos Morg. C. 4. §. 14. Se o pai perdeo os bens a jogar, concede-se aos filhos poderem revogar esta perda até onde fraudar as legitimas, porque o pai sómente pôde jogar tanto, quanto pôde doar, Brunneuan. à L. §. D. de alicator n. 3, Stryk us. mod. cod. tit. §. 6, e Vol. 5. Disp. 23. n. 61. Se o filho pôde doar causa mortis todos os seus bens em prejuizo da legitima dos pais? v. Not. ult. ao §. 107. infra.

(3) L. un. C. de inoff. dot., Ord. L. 4. T. 57. §. 1. e 4. Nas doações para casamento dá esta lei ao dotado a escolha do valor dos bens do doador, segundo o tempo da doação, ou segundo o tempo da morte do mesmo doador. Porém escolha um, ou outro tempo, os outros irmãos devem em todo o caso ter legitima igual á que o filho dotado escolher. De modo que o dote dado, ainda que olhando o tempo da doação, não excedesse a terça do doador, está obrigado a refazer as legitimas aos irmãos

§. 141. Compete 2.^o ao filho, contra outro qualquer donatario do pai, seja filho, ou estranho, para o mesmo fim de lhe pedir legitima, caso seja fraudada pela doação, sem respeito aos bens, que o doador deixou por sua morte (1).

§. 142. O réo pôde oppôr, que o seu dote he mais antigo que os de outros dotados, que são os que devem fazer a legitima do autor (2); ou prescripção de 30 annos (3).

§. 143. O doador pôde tambem intentar acção para revogar a doação (4), se depois de a fazer veio a ter filhos (5): pede que o donatario lhe restitua os bens dados,

indotados, se acso por morte do pai commum se não acharem bens alguns, ou muito poucos. Ficando menos bens, que os que tinha, quando doou, juntos estes aos dotados, apura-se a terça e legitimas á escolha do doado, v. Gomes à L. 29. Taur. n. 35., Valasc. Cont. 188. n. 14., Paiv. Opus. C. 2. n. 5. Já se vê, que esta acção não annulla a doação in totum. Vinn. Sel. L. 2. C. 32.

(1) L. 2., L. 5. C. de inoff. donat., cit. Ord. L. 4. T. 97. §. 1. Todas as doações, que os pais fazem, ficão como suspensas até á morte delles, para então ver se offendem, ou não, as legitimas dos filhos, Voet L. 39. T. 5. n. 38. Os bens dados, como se estivessem no dominio do doador, avalião-se então juntamente com os outros bens, que deixou, e assim se apura, se as legitimas são, ou não fraudadas, v. Auth. unde si parens C. de inoff. test., Ord. L. 4. T. 65. §. 1. ibi: *Havendo respeito aos bens, que o defunto deo em sua vida, e aos que ficão por sua morte.* Martini Tr. de legitima T. 1. q. 21. n. 13. Confer Valasc. Cons. 189. n. 29.

(2) Pela ultima doação he que se vai perfazendo a legitima, e se ella não basta, pela penultima, etc. Guerreir. Tr. 2. L. 2. C. 10. n. 22., Valasc. Cons. 188. n. 21. Confer, Voet L. 39. T. 5. n. 38.

(3) Martini de legitima L. 2. T. 1. q. 21. n. 45., Almeida. de numer. quin. C. 20. n. 30. Esta opinião parece mais segura, que a dos que limitão esta acção ao tempo de cinco annos, a exemplo da querrela de testamento inofficioso, Voet supra n. 39.

(4) He controverso, se esta acção pôde ser intentada pelos filhos do doador, que nascerão depois da doação: julgo ser a melhor opinião, que pôde, Valasc. Cont. 31., Cancr. 3. var. C. 21. n. 129. Confer. Clarus §. Donatio q. 23. n. fin.

(5) L. 3. C. de revoc. don., Ord. L. 4. T. 65. pr., v. Vinn. Sel. L. 2. C. 32. Que os legitimados por seguinte matrimonio tambem fazem revogar a doação, Guerreir. Tr. 1. L. 4. C. 5. n. 130: mas dos perfilhados pelo Príncipe duvida-se, porque não costuma conceder graças em prejuizo de terceiro, Portug. de don. L. 1. prel. 2. n. 25., Voet L. 39. T. 5. n. 27.

que ainda possuir (1), com os rendimentos desde a fide em diante (2).

§. 144. O réo pôde oppôr 1.º que o doador renunciára o beneficio desta Lei (3): 2.º que os filhos d'elle doador são falecidos (4): 3.º que a doação fôra remuneratoria (5): 4.º ou feita por causa pia (6); ou 5.º insignificante (7).

§. 145. Esta acção he pessoal, e como tal dura 30 annos (8). A de obrigar o filho donatario a supprir as legitimas dos irmãos he executiva, ainda que elle se tenha absteido da herança (9).

Acção de partilha de herança . ou familia ereiscunda.

§. 146. Compete a qualquer herdeiro, contra a cabeça de casal e coherdeiros, para cada um delles dar ao inven-

(1) Não os que o donatario tiver alheado antes do nascimento dos filhos do doador; a simili de quando a doação se revoga por ingratidão, que tambem o doador não pôde pedir os alheados, L. 7. C. de rev. donat., Sabelli 2. Donatio n. 33., Portug. de don. supr. n. 22.

(2) V. Hermosilla á L. 3. T. 4. partid. 5. glos. 10. n. 9., Gom. 2. var. C. 4. n. 25., Voet supr. n. 35.

(3) V. DD. ap. Repert. art. Doação Tom. 2. p. 173. ampl. 3.ª Parece justo, que a pesar da renuncia do beneficio da L. si unquam, se possa revogar a doação na parte, que offenda as legitimas do filho do doador. Gom. 2. var. C. 4. n. 11., Peg. 33. for. C. 33. n. 140. e 143.

(4) Cessando a causa da revogação, deve cessar o effeito, Repertor. supr. pag. 175. ampl. 7.º, Voet. L. 39. T. 5. n. 29.

(5) He preciso porém provar, que os serviços, remunerados pela doação, produzão acção de indemnisação contra o doador, Guerreir. Tr. 2. L. 2. C. 10. n. 3.

(6) Neste caso sómente se deverá revogar a parte, que offender as legitimas; porque nulla est pietas, qua laedit tectum, Gam. Dec. 24. n. 5., Gom. 2. var. C. 4. n. 11.

(7) Ao prudente arbitrio do juiz fica o estimar, se a quantia doada he ou não insignificante, attendendo aos tereos do doador, Clarus 2. Donatio q. 22. n. 5., Feb. Dec. 86. n. 15., Voet. L. 39. T. 5. n. 32.

(8) Febo supr. n. 14., Almeida de num. quin. C. 20. n. 31. He pessoal, porque nasce da equidade adoptada pela lei, vej. Not. 7. ao 2. for. supr. O doador pôde tambem repetir os bens doados, por motivo de ingratidão do donatario (vej. o 2. for.).

(9) Ord. L. 4. T. 97. 2. 5. Mas esta lei suppõe, que o Juiz das partilhas tem tomado já conhecimento, e julgado, que o donatario deve refazer as legitimas a seus irmãos.

tario, debaixo de juramento, os bens da herança, que em si tiver, com os rendimentos d'elle a morte do defunto inventariado (1), ou os bens comprados com esses rendimentos (2): pede tambem, que uns e outros se louvem em louváveis, que avalem os bens, e as benefitorias, ou perdas nelles causadas, para tudo ser partido, ou indemnizado (3).

§. 147. Negada ao autor a qualidade de herdeiro, e não sendo com-possuidor da herança, deve em tal caso intentar a acção de petição de herança; e depois de ter vencido, tem então lugar esta (4).

§. 148. O réo pôde oppôr 1.º que não está citado algum coherdeiro (5): 2.º que o autor ainda não conferio os

(1) L. 13. C. fam. ereisc., Ord. L. 4. T. 96. 2. 2. e 4. Se o pai deixar de usufructuar o vinculo ao filho, não he portanto obrigado a conferir os rendimentos, que em vida d'elle arrecadou, Caswall. ao C. Raynalus 4. p. 61. 2.ª ed. sup. 2.ª ed. sup. 2.ª ed. sup. Confess. Tom. 1. pag. 582. (b). Quanto a prazos de petição, vej. Ord. L. 4. T. 97. 2. 22.

(2) Os herdeiros he a escotha, pedir rendimentos de suas legitimas, ou quinhão nos adquiridos com elles, Ord. L. 4. T. 96. 2. 7. e 8. Mas como os pais são usufructuarios dos bens dos filhos, estantes debaixo de seu poder, ainda que com os rendimentos das legitimas delles fação acquisições, não lhes podem os filhos pedir partilha nellas, v. Arouca Alleg. 34., Repert. art. Partilha Tom. 3. pag. 900. (a).

(3) Os coherdeiros são obrigados a indemnisar-se reciprocamente das despesas feitas com os bens communs, L. 13. 2. 1. C. h. l., e dos danos, que causarem por culpa larga, ou leve, L. 25. 2. 16. D., L. 19. C. eod., Paiva e Pena C. 5. n. 54. O cabeça de casal habitando a casa commum não paga rendimento della, excepto se costumava andar arrendada, Vals. c. de part. C. 4. n. 16. O coherdeiro, que administrou os bens de toda a herança commum, se nisso teve maior trabalho, parece poder pedir remuneração d'elle, arg da L. 39. pr. D. eod., Voet L. 10. T. 2. n. 25., Repert. art. Sociedade Tom. 4. pag. 680. (d).

(4) L. 3. 2. 1. D. h. f., Boehm. de act. Sect. 2. C. 1. 2. 56., Franca 1. p. L. 4. C. 3. n. 6. Exceptua-se o caso da Not. 3. ao 2. 123. O autor pôde ter sido instituido herdeiro conditionalmente: uma instituição tal não surte effeito, senão verificandam todas as condições, com que foi feita, L. 5. D. de cond. inst., 2. 16. Inst. de hered. inst. A condição se não casar, ou se casar a arbitrio de F, he nulla: mas parece serem honestas, sendo impostas a viuvo, ou viuva, que tenha filhos, Novel. 22. Feb. Dec. 87., Pereir. Dec. 112., Guerreir. Tr. 1. L. 7. C. 10. n. 44. Da condição, se não for frade, ou clerigo; v. Portug. de donat. L. 1. prael. 2. 2. n. 89. Da condição, se se ordenar, v. Egid. á L. Titius 2. p. n. 50., Nouv. Furgula Tr. des testam. C. 7. Sect. 5. Tom. 1. pag. 500.

(5) Estando um herdeiro absente, onde não possa commodamente ser citado, o autor deve pedir, que a Juiz lhe faça entregar uma porção de

bens, que em si tem, e que devem vir á partilha (1): 3.^o) que elle réo possui alguma cousa da herança por titulo singular (2): 4.^o) que as partilhas estão já feitas, e acabadas amigavelmente (3) 5.^o) prescrição de 30 annos (4).

§. 149. Qualquer dos herdeiros pode queixar-se da má avaliação dos bens, e requerer outra por novos louvados, ou licitar os bens no seu justo valor (5).

§. 150. He do officio do Juiz declarar, em que fórma os partidores hão de fazer a partilha (6), e designar as pe-

bens equivalente ao seu quinhão, suspensa a partilha até vir o absente, Ord. L. 4. T. 96. §. 1. e 2., Valasc. de part. C. 7. n. 10.

(1) L. 14. C. de collat., Ord. L. 4. T. 97. pr. Movendo o autor demanda, para não conferir os bens, que em si tem; ou demorando o réo á partilha maliciosamente por mais de um anno, o Juiz *ex officio* deve proceder a sequestro, Ord. L. 4. T. 97. §. 12.

(2) L. 2. pr., L. 25. §. 7., L. 45. pr. D. h. t. Neste caso deve intentar-se contra o réo a reivindicação (Not. 2. ao §. 126.). O cabeça de casal pôde, antes de feitas as partilhas, vender uma fazenda do mesmo para pagar dívidas, ou legados, mas nunca a melhor do casal em frande dos coherdeiros, Valasc. *Cons. 69. n. 27., Tr. de Part. C. 2. n. 30., Peg. 5. ser. C. 101. n. 171., Voet L. 24. T. 3. n. 14.*

(3) Ord. L. 4. T. 96. §. 18. Antes de reduzidas a escripturas as partilhas amigáveis, ou de dadas quitações reciprocas pelos coherdeiros, cada um pôde requerer partilha judicial para emendar qualquer lesão, ainda que pequena; e assim se deduz desta Ord., a qual parece ter seguido a opinião dos que assim entendem a L. 1. C. *commun. ultimusq. jud. V. Coccej Jus Contr. L. 10. T. 2. q. 7., Putman probab. Jur. L. 1. C. 7., Bruunem. á cit. L. 3.*

(4) L. 1. C. *de annal. except.* Estando o autor na posse dos bens communs, em todo o tempo, e ainda depois dos 30 annos, pôde requerer partilha, Valasc. *de part. C. 38. n. 3., Vinn. Sel. L. 1. C. 34., Voet Tr. fam. eretic. C. 15. n. 1.*

(5) Ord. L. 3. T. 17. §. 3. e 5., Barboz. ib. §. 4. n. 2. Juizo a licitação somente admissivel em dous casos: 1.^o) para corrigir a má avaliação dos bens; neste caso, ou os outros herdeiros convem que os bens licitados seião adjudicados ao licitante em concorrente quantia do seu quinhão, e adjudicando-se-lhe; ou elles somente approvão a avaliação do licitante, e em tal caso pôde o Juiz adjudicados a outro herdeiro neste valor, ou repartilos por todos, porque a licitação não dá ao licitante o direito, que tem um lançador de leilão, Ant. Fabr. *in Cod. L. 3. T. 27. Def. 14., Voet Tr. fam. eretic. C. 6. n. 15. — 2.^o) quando na herança haja uma cousa physicamente indivisivel, e todos os herdeiros tenham nella igual porção, e cada um delles a queira, L. 1. C. *com. div. Se um tiver maior porção, deverá adjudicar-se a esse pelo seu justo valor, L. 34. §. 2. C. de donat., Lauterbach. L. 10. T. 3. §. 15., Boehm. de act. S. 2. C. 6. §. 39.**

(6) Ord. L. 3. T. 66. §. 3. Quaes os bens não partiveis? v. Mello

cas da herança, que hão de ser entregues a cada um dos herdeiros (1).

§. 151. Antes de sentenciar a partilha, he util dar vista della aos interessados, para apontarem os erros, ou lesões, que nella possa haver (2).

§. 152. Esta acção he summaria, e não admite questões, como dizem, d'alta in lagação (3): occorrendo, devem disputar-se em processo apartado, para que a partilha do liquido se não demore com o illiquido (4).

L. 2. T. 3. §. 47. N., e L. 3. T. 12. §. 9. O prazo de nomeação, dado ao filho pelo pai em sua vida, não se parte, não querendo o filho ser herdeiro, Per. *Dec. 96., Repert. art. Conferir Tom. 1 pag. 584. (a).* E o prazo de nomeação, comprado pelo irmão fallecido ab intestado, parece dever partir-se por estimação, a simili do que dispõe Ord. L. 4. T. 36. §. 2. como caso do testamento. *Subrogatum sapit naturam ejus, in cujus locum subrogatur V. Vinn. Tr. de collat. Cap. 5. n. 3. e 4.*

(1) §. 4. Inst. *de off. judic.* A equidade pede, que o Juiz adjudique a um herdeiro a gleba da herança, que está pegada á outra, que he já delle, Voet L. 10. T. 3. n. 3; e á viuva os bens, com que esta entrou para o casal, Guerreir. *Tr. 2. E. 6. C. 13. n. 27.* O fazer as adjudicações por sortes, depois de repartida a herança em lotes iguaes, he uso que ainda se observa em alguns Juizos, e delle faz menoria Cald. *rec. sent. L. 2. q. 41., Cod. Civ. dos Franc. art. 834.* He grande desleixo deixar o Juiz a cuidado dos partidores a adjudicação dos bens: resultão dahi os abusos, que ponderou Guerreir *Tr. 2. L. 2. C. 14. n. 24., e L. 3. C. 10. n. 17. e 26.*

(2) Valasc. *de part. C. 40. n. 2., Mello L. 3. T. 12. §. 14.* Parece que depois da sentença: já o Juiz não pôde emendar as lesões menores da sexta parte, e que só se podem remediar appellando, Valasc. *supr. n. 7. V. Solan. Cog. 72.* Chegando porém a lesão á sexta parte de que cada um deve haver, pôde apellar, ou embargar dentro de um anno, Ord. L. 4. T. 96. §. 19. Excedendo metade, pôde rescindir a partilha dentro de 15 annos, Valasc. *supr. n. 10., Repert. art. Partilha Tom. 3. pag. 910.*

(3) Paiv. e Pon. *C. 1. n. 30. Linhas sobre a Proc. Orf. C. 1. §. 3.* Assim, se os herdeiros affirmão, que tal propriedade he da herança, e o cabeça de casal nega, o Juiz pôde tomar summario conhecimento; mas não podendo apurar a verdade, mandará usar da via ordinaria, Valasc. *de part. C. 8. n. 51., Guerreir Tr. 1. L. 1. C. 10. n. 87. Uma divida de que o filho se diga credor, não se reputa provada pela simples confissão do pai, Guerreir. *supr. n. 42., Silv. á Ord. L. 4. T. 12. n. 15.**

(4) Ord. L. 4. T. 96. §. 17., Vanguerv. *r. p. C. 48. n. 15.* Assim as prestações dos rendimentos, despezas, ou damnos dados nos bens da herança, sendo illiquidos, não demoram as partilhas: he assés condemnar o Juiz os coherdeiros a indemnizarem-se reciprocamente, reservando para a execução a liquidação de taes prestações.

Acção de pedir collação.

§. 153. Compete a cada um dos herdeiros contra o coherdeiro descendente do defuncto, ao qual este dêo alguns bens, para pedir-lhe que os dê á partilha, com os rendimentos desde a morte do ascendente doador (1); ou tambem para pedir, que o coherdeiro confira as despesas, que o defuncto fez com elle, não sendo isentas da collação (2).

§. 154. O réo pôde oppôr 1.º que o defuncto o livrara da collação (3); 2.º que não quer ser herdeiro (4); 3.º que os bens lhe foram deixados em legado (5); 4.º que o defuncto não he seu ascendente (6).

(1) L. 17. e 19. L. fin. C. de collat., Novel. 19. C. 6., Ord. L. 4. T. 97. pr. Esta accção regularmente cumula-se á de partilhas, e serve de excepção, quando o coherdeiro, qua requer as partilhas, he o mesmo, que tem obrigação de conferir (2. 148) Mas nada obsta a que se intente separada, e ainda depois de partilhas feitas, se nellas se omitto a collação, L. 3. C. cod., Boehm. de Act. S. 2. C. 3. 2. 40.

(2) Quaes os bens e despesas, que não vem á collação: v. Ord. L. 4. T. 97. 2. 7. e seg. Se o filho, em vez de estudar, gastou em vicios, ou sem aproveitamento o dinheiro, que o pai lhe dêo, deve trazer á collação este gasto, e arrumar-se á sua legitima, Heinec. ad Pand. p. 6. 2. 15., Guerreir. Tr. 2. C. 12. n. 112. Igualmente deve conferir os livros estranhos á sua Faculdade, Valasc. de part. C. 13. n. 162., a despesa do livramento do crime, Paiv. e Pon. C. 7. n. 23., e a da Bulla de dispensa para casar, Carvalho ad Cap. Reynaldus 4. p. C. 1. a. 61.

(3) O pai pôde determinar, que o filho não confira os bens, que lhe tem dado, com tanto que as legitimas dos outros filhos fiquem salvas, v. Nov. 12. C. 9., Valasc. de part. C. 14. n. 24. O dote, ou doação feita a filho, ou filha, sem declaração, se he á conta da terça do pai doador, se á conta da legitima do dotado, entende-se á conta da legitima, e vem á collação, Ord. L. 4. T. 97. pr.

(4) Novel. 24. C. 1. Nestes casos he liguamente necessario, que as legitimas dos outros filhos não sejam lidas, Ord. L. 4. T. 97. 2. 7., Heinec. ad Pand. p. 6. 2. 100.

(5) L. 1. 2. 1a. D., L. 12., L. 13., L. 15. C. de collat., Valasc. de part. C. 13. n. 101. e 140. Em regra, os legados, ou prelegados, id est, os legados deixados aos proprios herdeiros, isahem da terça do testador, Valasc. supr. C. 13. n. 32., Paiv. e Pon. C. 7. n. 11.

(6) Os herdeiros ascendentes, collatateros, ou estranhos não trazem á collação os bens, que o defuncto lhes tiver dado, ou despesas, que fizesse com elles, L. 17., L. 19. C. de collat., L. fin. C. cum. usiusq. jud., Melio L. 3. T. 12. 2. 12. Tambem o filho não tem obrigação de conferir o que tiver adquirido, pela seu trabalho, ou industria, ainda que o adquirisse estando com o pai, com tanto que com os bens do pai não fizesse a acqui-

Acção de pedir os bens sonogados, ou os que sem dolo ficaram por partir.

§. 155. A qualquer coherdeiro compete accção contra o cabeça de casal, que com dolo occultou ao inventario alguns bens da herança commun, para pedir que seja condemnado a restituilos com seus rendimentos (1), a perder o seu quinhão, o duplo do valor, e nas penas dos perjuros (2).

§. 156. O réo pôde allegar 1.º presumpções capazes de remover o dolo arguido: 2.º que os bens pedidos não são partiveis, ou não pertencem á herança: ou 3.º que elle réo ha herdeiro do cabeça de casal, que occultara os bens (3).

§. 157. Esta accção he perpetua (4): deve ser intentada perante o Juiz do inventario, e he ordinaria (5).

Ord. L. 4. T. 97. 2. 16. e 17., Carvalho ad Cap. Reynaldus 4. p. C. 1. n. 20., Selas. Cog. 9. n. 127. Esta accção dura 30 annos, como a de partilhas, e deve ser ordinaria, quando se trata separada do inventario.

(1) Costuma-se justar ao libello certidão do inventario, por onde se evidencia não terem sido descriptos nelle os bens pedidos; Paiv. e Pon. C. 7. n. 33. O autor deve provar o dolo do réo, id est, que elle sabia haver na herança aquellos bens, e, não obstante, os occultou: para isso ajuda o havêlos accusados no inventario, e sem embargo disso, ter o réo teimado em os não dar á escripta, Valasc. Coux. 52. n. 17., Paiv. e Pon. supr. n. 30. Dizem que qualquer causa, ainda que bestial, he sufficiente para remover a suspeita do dolo, o que fica ao prudente arbitrio do Juiz, Valasc. de part. C. 8. n. 38., Guerreir. Tr. 1. L. 1. C. 9. n. 29., Bagna res. C. 64. n. 335. Quando digo, que o réo deve pagar os rendimentos, entende-se da parte dos bens, que directamente pertencia ao autor; mas da parte, que a réo perde, só os deve pagar depois da sentença, Cab. L. Arce. 71., Peg. á Ord. L. 1. T. 97. 2. 9. n. 65.

(2) Ord. L. 1. T. 11. 2. 9. Que as penas desta lei tem lugar, ainda que não haja menores, Valasc. de part. C. 8. n. 41., Paiva e Ponta-C. 7. n. 25. Não se incorre nellas ipso jure, mas he precisa sentença declaratoria; bem como para o pai, ou mãi incorrer nas penas da cit. Ord. 2. 8., conforme declarou o Assento 3.º de 20 Junho 1780.

(3) A parte penal desta accção não tem lugar contra os herdeiros do occultante dos bens; pelo contrario a parte reipersecutoria, Mend. 2. p. L. 4. C. 3. n. 6., Guerreir. Tr. 1. L. 1. C. 9. n. 132.

(4) Contra o cabeça de casal pôde ser intentada em todo o tempo, porque com má fé não pôde prescrever: mas contra os herdeiros, sómente dentro de 30 annos, Valasc. de part. C. 8. n. 50., Guerreir. Tr. 1. L. 1. C. 9. n. 143.

(5) Paiv. e Pon. C. 7. n. 23. e 32., Guerreir. supr. n. 168.

§. 158. Em lugar daquella acção penal, pôde o herdeiro limitar-se a pedir sómente partilha dos bens occultados, com os rendimentos desde a morte do defunto (1).

Acção de pedir legado, ou fideicommissa particular.

§. 159. O legado, ou fideicommissa particular, pôde ser pedido 1.º pela acção de reivindicação, intentando-a contra o possuidor da especie legada (2), para que a entregue com os rendimentos desde a morte do defunto (3).

§. 160. Pôde 2.º ser demandado ao herdeiro, pela acção pessoal, que nasce do quasi contracto da adição da herança (4); e 3.º pela acção hypothecaria, que pôde ser intentada não só contra o herdeiro, mas ainda contra terceiro possuidor dos bens onerados com a prestação do legado (5).

(1) Supposto que por direito a acção *familiae eriscunde* não podesse ser intentada mais que uma vez, e os bens, que ficassem por partir, davão lugar á acção *commun dividundo*, L. 20. §. 4. D. *fam. erisc.*, contudo, como hoje se não attende aos nomes das acções, e ou se intentasse uma, ou outra, os effeitos seriam os mesmos, a questão seria só sobre palavras, Stryk. *us. mod.* L. 10. T. 3. §. 1. e 2., Boehm. *de act. S.* 2. C. 3. §. 60., Valasc. *de part. C.* 2. n. 35., e C. 39. n. 43. Nem o réo poderia obstar com a excepção de partilhas feitas, porque sómente aproveita a respeito dos bens inventariados, ou partidos judicial, ou extrajudicialmente. *Iniquum est perimi pacto id., de quo agitatum non dicitur*, L. 9. §. 3. D. *de transact.*, L. 35. D. *de pactis*, Valasc. *supr. C.* 8. n. 49., Mend. 2. p. L. 4. C. 1. n. 20., Nogueir. *q. sing.* Disp. 4. q. 51.

(2) He preciso que o legado consista em especie, v. gr. uma casa, um cavallo, etc.: e consistir em genero, v. gr. cerca somma de dinheiro, não se deve usar desta acção, Vinn. no §. 2. *Inst. de legatis* n. 3. He preciso 2.º allegar e provar o dominio do defunto, ao qual *recta via*, isto he, independente de tomar posse, se transmite ao legatario, L. 80. D. *de leg. 2.º*, L. 64. D. *de furtis*. Vej. a acção de reivindicação.

(3) Gom. 1. *var. C.* 12. n. 5; e 22., Voet *ad Pand.* L. 30. n. 43. Vid. Almeida. *Tr. de Casas* §. 403. e seg. Legado algum genero, v. gr. dinheiro, não se devem juros ao legatario, senão desde a mora em diante. Ribcir. *Netto de ult. vol.*, L. 6. T. 16. n. 27. As tornas de dinheiro, que nas partilhas se fazem para igualar os herdeiros, vencem juros desde a sentença, Guerreir. *Tr.* 2. L. 8. C. 21.

(4) §. 2. *Inst. de legatis*, §. 5. *Inst. de obl. que ex quasi contr.*

(5) L. 1. C. *comm. de legat.* Qualquer, que seja a acção, entre nós usa-se demandar os legados por assignação de dez dias, valendo o testa-

§. 161. O réo pôde oppôr 1.º nullidade do testamento, ou codicillo (1); 2.º nullidade do legado (2); 3.º mudança de vontade do testador (3).

§. 162. Pôde oppôr 4.º que o legado se extinguiu (4); 5.º que o legatario não preencheo a condição, com a qual lhe fôra deixado o legado (5); 6.º que este excede as forças

mento como de escriptura publica, Mor. *de exec. L. r. C.* 4. §. 1. n. 55. Mello L. 3. T. 7. §. 5. Mas legada uma divida activa, o legatario deve usar contra o devedor da mesma acção ordinaria, que o testador deveria intentar, se o quizesse obrigar. Silv. *á Ord. L.* 1. T. 25. §. 10. n. 24. Ao legatario, e não ao herdeiro, incumbe a cobrança da divida legada: o herdeiro satisfaz, dando-lhe os instrumentos, que o testador tivesse, Olea *de test. jur.* T. 7. q. 4. n. 2.

(1) He preciso que o testamento seja em tudo nullo, como nos casos da Not. 6. ao §. 130. A disputa, que os herdeiros ab intestado tenham com os testamentarios sobre a validade do testamento, não obsta ao legatario para poder pedir o legado, se quizer dar caução, L. 6. D. *de pet. hered.*, L. 9. C. *de legat.*, Stryk *us. mod.* L. 30. §. 47.

(2) Pôde ser valido o testamento, e nullo o legado, v. gr. se o legatario tiver escripto o testamento, e não o legado; *aliter*, se o testador tiver escripto o legado, L. 2. L. 3. C. *de his qui sibi adscrib.* A religiosos professos podem legar-se tenças de qualquer quantia que sejam, Decret. 17 Julho 1778. Mas a filios naturaes não pôde o pai cavalheiro, que tiver filios legitimos, legar-lhes toda a sua terça, o que he notavel, Ord. L. 4. T. 92. §. 3., Cabed. 1. p. Arest. 47. Há-se por não escrito o legado, se o legatario dolosamente encobriu o testamento em prejuizo do herdeiro, L. 25. C. *de legat.*, Stryk *us. mod.* L. 14. T. 8. §. 3.

(3) V. gr. 1.º) Se o testador sem necessidade alheou o legado, ou cobrou a divida legada, §. 12, §. 21. *Inst. de legat.* Ou 2.º) se o testador em vida houver dado ao legatario quantia igual á que lhe tinha legado; duas causas lucrativas não devem reunir-se sobre a mesma pessoa, e sobre a mesma cousa, §. 6. *Inst. de legat.*, Per. Dec. 94. Ou 3.º) se entre o testador e legatario sobrevieo inimizade capital, L. 3. §. fin., L. 4. D. *de adim. legat.*; mas o legado vigora, se depois se seguiu reconciliação entre ambos, Ord. L. 4. T. 84. §. 4., v. Waldeck *Inst.* §. 470. e seg.

(4) V. gr. Se o legatario morreu primeiro que o testador, L. un. §. 2. e 4. C. *de caduc. test.* Ou se a cousa legada parecêo sem culpa do herdeiro, antes de ter tido mora na entrega, L. 49. §. fin. D. *de legat. 1.º*, §. 16. *Inst. eod.* Neste caso he justo, que o herdeiro entregue o resto do legado, v. gr. se morreu o boi legado, que entregue a carne e a pelle, e he contraria á boa razão a L. 49. D. *de legat. 2.º*, que ordenava o contrario, Mello L. 3. T. 7. §. 17.

(5) Das varias especies de condições, v. Heincc. *ad P.* p. 5. §. 2. 64. Waldeck *Inst.* §. 412. A condição potestativa suspende a entrega do legado, excepto se o implemento depende do arbitrio do terceiro, e esta he a pansa de se não realisar, v. gr. se for deixado a A. com condição de

da herança, e por isso se deve desfalcar (1): 7.º) falta de caução, se o legatario dever caucionar (2): 8.º) prescripção de 30 annos (3).

§. 163. A acção de pedir o legado de genero, deve ser intentada no foro do herdeiro: o legado de especie pôde ser demandado no foro *rei sitæ*, dentro de anno e dia (4). O legatario pôde tomar posse da especie legada por sua propria autoridade, se o possuidor o não contradisser; ou se o testador lho facultar (5).

§. 164. A deducção da 4.ª Falcidia, da ou 4.ª Trebellia-

casar com B, e este não quizer annuir ao casamento, pôde a legataria pedir o legado, L. 161. D. de *reg. jur.* Fallecendo o legatario antes de verificada a condição possível, não transmite a seus herdeiros o direito de pedirem o legado, L. 4. pr. D. *quand. dies leg. ced.* Confer Mello L. 3. T. 6. §. 13. Porém o fallecer sem cumprir o modo, não obsta à transmissão, L. 109. D. de *cond. et dem.*

(1) Se os legados excederem a terça do testador, e tiver herdeiros necessarios; desfalcão-se *pro rata*, sem attenção a serem escritos uns primeiros que outros, ou serem pios, ou profanos, Ord. L. 4. T. 65. §. 1. e seg., Feb. 2. p. Arest. 88, Oliveira de *mun. provis.* C. 1. §. 8. n. 64. Ainda que os legatarios regularmente não sejam obrigados ás dividas do testador, L. 7. C. de *vet. hered.*; contudo, se pagos os legados não ficar o bastante para as dividas, podem os credores demandar os legatarios, L. 22. §. 5. C. de *jur. delib.*

(2) O legatario, ou fideicommissario deve caucionar, 1.º) se lhe foi deixado o legado com condição negativa, isto he, condição que consista *in non faciendõ*, v. gr. se não mudares de religião, L. 7. D. de *cond. et dem.*, Novel. 22. C. 43. Deve pois dar fador á restituição, eis que viole a condição: mas consistindo o legado em bens de raiz, basta a caução juratoria com hypotheca da coisa, cit. Nov. C. 44. — 2.º) deve caucionar, quando o legado foi deixado modalmente; se a execução do modo interessa a terceiro, L. 1. C. de *lit. que sub. mod.*, L. 17. §. 4. D. *ced.* Se o modo não interessa a terceiro, não perde o legatario, ainda que o não cumpra, e por tanto ninguém lhe pôde pedir caução, L. 71. D. de *cond. et dem.*, Voet. L. 35. T. 1. n. 12.

(3) A acção pessoal dura 30 annos. Boehm. de *act.* S. 2. C. 3. §. 69. e pôde intentar-se cumulativamente com a hypothecaria, Coccei *Jus Contr.* L. 30. §. 24. Dentro de dois mezes depois da morte do testador, diz Paiv. e Pon. C. 5. n. 20, não pôde o legatario demandar o legado; mas duvido, visto que já se não concede tempo para deliberar (2. 287. infra).

(4) Ord. L. 3. T. 11. §. 5. e 6, Pedr. Barb. A L. 19. pr. D. de *judic.* n. 64, Netto de *ult. vol.* L. 6. T. 14. n. 16.

(5) Netto supra n. 1, Bugnyon LL. *abr.* L. 2. C. 24, Stryk *us. mod.* L. 30. §. 43. Vej. Almeida, *Tr. dos Interd.* §. 59.

nica não se usa entre nós: o mesmo se deve julgar do direito de accrescer entre os legatarios, ou herdeiros (1).

§. 165. O fideicommissão de uma coisa singular reputa-se legado, e pede-se pelas mesmas acções, que os legados (2).

(1) A Lei Falcidia prohibio aos testadores deixarem legados, que absorvessem mais que as tres quartas partes da herança, pr. Inst. de *leg. falcid.* E o Senatus Consulto Pegasiano prohibio lites de gravarem o herdeiro com a restituição de toda a herança, mandando que deixassem ao herdeiro fiduciario a quarta parte da herança, §. 5. Inst. de *fideic. hered.* Justiniano porém na Novel. 1. C. 2. permitindo ao testador o poder prohibir ao herdeiro, que tire a Falcidia, frustrou aquellas Leis, e he a razão de se não usar entre nós, nem a deducção da Falcidia, nem da Trebellianica, Costa *Estilos da Casa da Supp.* art. *Falcidia*, Mello L. 3. T. 7. §. 21. e 23. Confer. Almeida, *Tr. dos Interd.* §. 61. Not. — O direito de accrescer entre os legatarios somente se pôde admitir, quando se possa conhecer ter sido esta a vontade do defunto, Voet L. 30. n. 64. O mesmo entre os herdeiros, porque a repugnancia natural, que os Romanos acháho de ninguém (sendo paisano) poder morrer em parte testado, em parte intestado; L. 7. D. de *reg. jur.*, he hoje tida por exotica, Groneweg, ao §. 7. Inst. de *hered. inst.*, Voet L. 29. T. 2. n. 40, L. 9. Sec. de 1769 no Proemio; e sentimento geral das Nações modernas, que a successão legitima he mais favoravel, que a testamentaria. A Ord. L. 4. T. 82. pr. permite testar somente da terça; e o argumento a *contrario sensu*, que se pôde tirar de Ord. L. 4. T. 83. §. 3. não pôde prevalecer á boa razão.

(2) Isto porque as palavras depreciativas do testador valem como imperativas, L. 2. C. *commu. de leg.*, §. 3. Inst. de *legatis*, todo o T. Inst. de *sing. reb. per fideicom.* Sõ há esta differença, que os legados para poderem ser demandados, devem constar do testamento ou codicillo; mas um fideicommissão pôde ter sido encarregado ao herdeiro de viva voz, e pôde ser obrigado o herdeiro a jurar, se sim ou não lhe encarregou o testador de o prestar, L. fin. C. de *fideicom.*, ou pôde provar-se por cinco testemunhas, que elle o mandou dar, Stryk *us. mod.* L. 36. T. 1. §. 10. Quantos grãos de substituição fideicommissaria se possão fazer conforme a direito? he tão obscuro a Novel. 159, que parece feita de proposito para se não entender: uns limitão o fideicommissão a quatro grãos, outros suppõem possível um fideicommissão perpetuo, que equivaleria a um vinculo, v. Fachineo *contr. jur.* L. 4. C. 100, Heinec. *ad Pand.* p. 5. §. 218. Not., Almeida, *Tr. dos Morg.* Na França e Belgia há leis, que prohibem fazer mais que dous grãos de substituição, além do herdeiro fiduciario, Bugnyon LL. *abrog.* L. 2. C. 31, Domat L. *Civ.* L. 5. T. 3; estas me parecem mais conformes ao espirito das Leis do Reino, do que a Novella de Justiniano; e em materias economicas devemos preferir as Leis das nações modernas ás Romanas, L. 18 Agosto 1769. §. 9.

Acção de pedir caução ao herdeiro.

§. 166. O legatário, a quem o legado foi deixado conditionalmente, ou para depois de certo dia, pôde pedir ao herdeiro, que dê caução á entrega, verificada que seja a condição, ou chegado que seja o dia (1).

§. 167. O réo pôde oppôr, que o testador o dispensára de dar caução, ou que a lei lha dispensa (2).

Acção hypothecaria, ou quasi serviana.

§. 168. Compete ao credor contra qualquer possuidor da hypotheca: pede que este pague a divida, ou dê a hypotheca á execução (3).

§. 169. O réo, sendo terceiro possuidor, pôde oppôr, que não foi ainda executado o devedor, ou seu fiador, se o tiver dado (4).

(1) L. 1. e 2. D. *ut legat. vel fideicom. caus. cav.*, L. 1. D. *ut in poss. legat.* Por mais rico que seja o herdeiro, não se livra por isso de dar caução; e se a não der, he o legatário mettido de posse, dando caução de entregar os rendimentos ao herdeiro, Boehmer *de act.* Sect. 2. Cap. 3. §. 79. O mesmo se usa com o usufructuario, quando não dá a caução *de bene utendo*, Stryk vol. 8. Disp. 22. Cap. 3. §. 3, Almeida. Dissert. 3. §. 12. He pois de nenhum uso o Tit. *Ut legat. servand. caus. esse liceat*, Heinec. *ad Pand.* p. 5. §. 239.

(2) O testador pôde prohibir, que se peça caução ao herdeiro, L. 12, L. 13. pr. D., L. 2, L. 7. C. *ut legat. serv. caus. caveat.* Tacitamente o prohibê, como quando dá ao herdeiro licença de alhear os bens, Lauterbach. L. 36. T. 3. §. 8. Vej. Bagna *res. C.* 10. O filho não pôde pedir ao pai esta caução; á mãe sim, L. 50. D. *ad Sclum Trebelli*, Ord. L. 4. T. 3. §. 3 e 4.

(3) L. 16. pr. §. 1. e 4. D. *de pign. et hyp.*, L. 66. D. *de evict.*, Ord. L. 4. T. 3. pr., e T. 10. §. 1. O petitorio desta acção he entre nós alternativo; por direito Romano parece que não, Boehmer *de act.* Sect. 2. Cap. 3. §. 100. O possuidor da hypotheca pôde ficar com ella pagando a divida; mas não satisfaz, offerecendo o valor, que ella tinha no tempo, em que a adquirio, Mend. 2. p. L. 4. Cap. 4. n. 18. Se a hypotheca for especial, deve o autor mostrar, que a cousa hypothecada he a propria, que se hypothecou: se for geral, deve mostrar, que se achava no patrimonio do devedor, e que delle a houve o possuidor, L. 3. pr., L. 15. §. 1. D. *h. t.*

(4) Novel. 4. Cap. 2, Novel. 112. Cap. 1, Ord. L. 4. T. 3. pr. Os 113). não são de accordo, se o terceiro possuidor da hypotheca especial

§. 170. Pôde tambem oppôr, que a hypotheca he nulla (1); que o direito hypothecario expressa, ou tacitamente fôra demittido pelo credor (2); ou que possui a hypotheca por arrematação judicial (3).

§. 171. Esta acção prescreve por 10 annos entre presentes, e 20 entre absentes, depois que a hypotheca he possuida por terceiro com titulo e boa fé: por dobrado tempo, quando possuida por algum herdeiro do devedor, ou por outro credor, que não tiver outro titulo, senão o da divida (4).

pôde, ou não, valer-se do beneficio da ordem, porém entre nós aquella Ord. tira toda a duvida. Vej. Heinec. p. 4. §. 13, Boehmer *de act.* Sect. 2. C. 3. §. 102. O fiador pagando pôde, com cedencia das acções do credor, intentar esta acção, porque he de presumir que não affiançaria; se o devedor não hypothecasse, L. 14. C. *de fidejuss.*, Cancr. 2. var. Cap. 5. n. 162. Olea *de cess. jur. in Spicileg.* q. 40. n. 3, Brunneinan á cit. L. 14.

(1) He nulla a hypotheca constituida por escrito particular, excepto sendo escrevido por pessoa, cujos escritos valem como escripturas, perante um Tabellião e tres testemunhas, L. 20 Junho 1774. §. 33. Os prazos podem hypothecar-se, salvo o direito do senhorio, Silva á Ord. L. 3. T. 3. §. 3. n. 11, Almeida. *Tr. dos Prazos* §. 845, não assim os bens da Corôa, ou vinculados, e só os rendimentos, durante a vida do devedor, Peg. Tom. 10. á Ord. L. 2. T. 35. Cap. 21. n. 37, e Tom. 11. Cap. 122. n. 8, Mallo L. 3. T. 14. §. 11. Parece que o marido pôde hypothecar bens de raiz sem outorga da mulher, bem como affiançar, Repert. art. *Bens de raiz* Tom. 1. pag. 290 (a), e art. *Marido* Tom. 3. pag. 436.

(2) Se o devedor alhear a hypotheca, e o credor assignar; ou se consentir, que o devedor hypothecque a cousa a outra divida, não chegando para ambas, entende-se demittir o seu direito, L. 4. §. 1. L. 7. L. 8. §. 6. D. *quib. mod. pign. vel hyp. solv.*, L. 2, L. 4. C. *de remiss.*, Mend. 1. p. L. 4. C. 4. n. 16. Não induz remissão a noticia extrajudicial do credor, que o devedor alheára a hypotheca, L. 8. §. 15. D. *cod.*, Voet L. 20. T. 6. n. 6.

(3) Em tal caso deve intentar-se acção contra aquelle, que levantou o preço da arrematação, Ord. L. 4. T. 6. §. 2. e 3, L. 22. §. 6. C. *de jur. delib.*, Per. Dec. 45. n. 2, Peg. 5. fór. Cap. 126, *Linhas sobre o Procc. Civ.* §. 433, Fachin. *contr. jur.* L. 12. C. 53, Gom. Flay. *Dissett.* §. n. 5.

(4) Ord. L. 4. T. 3. §. 1, L. 1. §. 1. e 2. C. *si advers. cred. praesta* Em quanto a hypotheca está em poder do devedor, o direito hypothecario nunca prescreve, obsta-lhe a má fé.

Ação de preferéncia.

§. 172. Compete ao credor, que tem melhor direito ao producto dos bens do devedor, contra os outros credores, que o pretendem levantar do deposito: pede ser pago em primeiro lugar, ou pelo menos *pro rata* (1).

§. 173. O réo pôde oppôr, 1.º que o autor não tem sentença contra o devedor (2): 2.º que o devedor tem outros bens, pelas quaes pôde pagar-se (3): 3.º que o devedor fallira (4): 4.º que elle réo foi entregue do preço, porque o autor não concorrêo em tempo (5).

(1) Esta acção tanto compete ao credor hypothecario, como ao cirografario. O hypothecario anterior, ainda que a hypotheca fosse geral, preferê ao especial posterior, L. 20 Junho 1774 2. 31. e 32, L. 3. C. de *semiss. pign.* Mas a hypotheca legal posterior preferê a qualquer outra, ainda que anterior, cit. L. 20 Junho 2. 35. e seg. Chamo hypotheca legal, a que tem os credores privilegiados pela lei, e numerados por Per. e Sousa *Prim. Linhas sobre o Proc. Civ.* 2. 468. Em concurso de privilegios attende-se 1.º ao privilegio maior: e 2.º sendo iguaes, ao que for primeiro em tempo, Per. e Sousa ib. 2. 469, Voet L. 20. T. 4. n. 20. Todo o credor hypothecario preferê aos cirografarios. Estes preferem uns aos outros, conforme a anterioridade das dividas, cit. L. 2. 42. Mas se as dividas constarem somente por escritos particulares, ou se as sentenças não tiverem sido obtidas por outra prova, que a confissão do devedor, não ha preferéncia, mas rateio, cit. L. 2. 43. e 44. A prioridade da penhora não dá preferéncia alguma, derogada a Ord. L. 7. F. 91. pr. e 2. 1.

(2) Peg. Tom. 12. á Ord. L. 2. T. 53. 2.º 9. n. 79, *Linhas sobre o Proc. Civ.* Not. 902. O credor hypothecario mesmo, em quanto não tiver sentença, não pôde requerer preferéncia; porém a todo o tempo que a obtinha, pôde requerer que o credor menos privilegiado lhe pague pelo producto da arrematação, intentando contra elle a hypothecaria (Not. 3. ao 2. 170). O credor cirografario, não tendo sentença, nem pôde requerer preferéncia, nem demandar o cirografario posterior, que levantou o producto da arrematação; salvo se protestar antes, de haver sua divida primeiro, ou se verificar legitimo impedimento de ter feito execução. Aquelle protesto constitue em má fé o cirografario posterior, Ord. L. 3. T. 21. pr. e 2. 1.

(3) Ord. L. 3. T. 91. pr.; *Linhas sobre o Proc. Civ.* Not. 899.

(4) Nos bens do fallido não ha preferéncia, paga-se a todos os credores á proporção de suas dividas, Alv. 13 Novembro 1756. 2. 12. e seg. Vej. *Linhas do Proc. Civ.* Not. 901.

(5) Depois que um credor recebeu o producto da arrematação, ou lhe foram adjudicados os bens, não pôde outro credor cirografario demandato no juizo das preferéncias, nem na via ordinaria, quando não haja o protesto da Not. 2. *supr.* Porém tendo-se verificado adjudicação com abati-

§. 174. Esta acção deve intentar-se no juizo da primeira penhora (1), e processa-se ordinariamente (2).

Ação serviana, e de requerer embargo.

§. 175. A acção serviana compete ao locador do predio rustico, contra o colono, ou contra outro qualquer possuidor dos frutos do predio arrendado, para que os dê em pagamento da pensão devida (3).

§. 176. O locador das casas pôde requerer embargo nos moveis, que achar dentro dellas, para segurança da renda futura, justificando, que o inquilino se pertende mudar, ou os quer subtrahir (4). O mesmo pôde requerer o locador do predio rustico nos frutos pendentes (5).

§. 177. Aquelle, que intenta demandar outro por acção real, ou pessoal, pôde requerer embargo da cousa, que intenta pedir, ou de outra equivalente, justificando 1.º a

mento da quinta parte do valor dos bens, poderá requerer este abatimento mesmo, pelo beneficio da L. 20 Junho 1774 2. 23.

(1) *Linhas sobre o Proces. C.* 2. 464. Em vez de se lhe dar o nome de Libello, costuma dar-se-lhe o de Artigos de Preferéncia. O autor, para a intentar, escusa fazer penhora nos bens já penhorados, ou no producto dellas depositado, basta fazer citar o exequente para não levantar o deposito, e para fallar aos artigos, Gom. Flav. *Dissert.* 3. n. 53.

(2) *Linhas sobre o Proc. Civ.* Not. 903.

(3) 2.º 7. *Instr. de act.*, Heinec. *ad P.* p. 4. 2. Entre nós, esta acção não differe da hypothecaria, porque esta tanto comprehende a hypotheca convencional, como a tacita; ou legal, Mello L. 3. T. 14. 2. 15, Vinu. ao 2.º 7. *Instr. de act.* n. 10.

(4) Os moveis não são tirados do poder do inquilino, e o embargo presta só para poderem ser penhorados, e ainda que sejam achados fóra da casa arrendada, Costa ap. Repert. art. *Penhorar* Tom. 4. pag. 93, Almeida. *Tr. dos Interd.* 2. 75. e seg. O interdicto *de migrando* tem todo o lugar, quando, paga a renda, se achar no poder do locador algum penhor dado para segurança della, Almeida. *supr.* 2. 157.

(5) Per. *Dec.* 67. n. 3, Mor. *de exec.* L. 1. C. 4. 2. 2. n. 47, Almeida. *supr.* 2. 76. Fóra deste caso não há outro, em que tenha uso entre nós o interdicto *Salviano*, Mello L. 3. F. 14. 2. 6. Mas o senhorio do prazo pôde requerer um semelhante embargo nos frutos delle, para segurança do seu foro, Almeida. *Tr. dos Penh.* 2. 716. Em nenhum destes casos se faz preciso justificar os requisitos dos arrestos, Almeida. *Acq. Súm. mor.* 2. 113.

sua acção; 2.º que o réo não tem bens de raiz equivalentes; 3.º mudança de fortuna do mesmo réo, posteriormente ao contracto (1).

§. 178. Cessa o embargo, 1.º se o autor não prosegue a demanda, ou não constitue procurador; 2.º se o réo dá caução ao pedido (2); 3.º se o autor approvou a pessoa do réo.

TITULO VI.

DAS ACÇÕES PESSOAES POSSESSORIAS.

Acção de adquirir a posse, ou interdictio adipiscendæ.

§. 179. **E**sta acção compete ao herdeiro legitimo, ou escrito, contra aquelle, que possui a herança do defuncto como herdeiro, ou como possuidor (3): pede que lhe

(1) Ord. L. 3. T. 31, Febo 2. p. Arst. 82. 83. e 84. Peg. 2. for. Cap. 14. n. 92. *Linhas sobre o Pres. Civ.* Not. 373. A pena de prisão daquella Ord. 2. 3. não se usa depois do Assento 18 Agosto 1774. Porém nem este, nem a Lei 20 Junho 1774 2. 18. exime daquella pena o devedor, que maliciosamente occulta os bens para fraudar a execução. O embargo tem também lugar nos casos da Ord. L. 3. T. 73. 2. 2. T. 86. 2. 15. e L. 4. T. 54. 2. 4. Vej. Rein. *obs.* 17. *Mor. de exec.* L. 1. C. 4. 2. 2. a n. 33.

(2) Ord. L. 3. T. 31. 2. 11. e 31. Febo 2. p. Ar. 87. A caução juratoria neste caso não satisfaz, *Gomes Man. Prat.* 1. p. C. 20. n. 25. Feito o embargo, deve o autor demandar o réo, e o juiz taxar-lhe tempo para isso, *Silv. & cit. Ord.* L. 3. T. 31. pr. n. 23. e 24. Não podem ser embargadas as cousas, em que se não pôde fazer penhora. *Vej. Mello* L. 4. T. 22. 2. 9.

(3) Possui como herdeiro, o que diz ser herdeiro, não o sendo: como possuidor, o que não tem título algum, que cause a posse, *Vinn.* no 2. 3. *Inst. de interdict.* O autor deve pois allegar, que he o legitimo herdeiro, ou juntar testamento sem vicio visivel, no qual seja instituido, *L. fin. C. de edict. Div. Hadrian. toll.*, *Peg.* Tom. 1. d. *Ord.* L. 1. T. 50. C. 31. n. 430; e mostrar que os bens, cuja posse pede, erão possuidos pelo defuncto, quando falleção, *Mend.* 1. p. L. 4. C. 10. n. 29.

entregue os bens della, com os rendimentos desde a morte do defuncto (1).

§. 180. Compete igualmente ao successor do morgado, ou do prazo de vidas, por morte do antepossuidor (2).

§. 181. O réo pôde oppôr, 1.º que he cabeça de casal, e que da sua mão deve o autor receber os bens, depois de serem partidos (3): 2.º que o testamento he visivelmente nullo (4): ou 3.º que ainda não está publicado (5).

§. 182. Pôde oppôr 4.º retenção por bemfeitorias, ain-

(1) *Stryk. us. mod.* L. 43. T. 2. 2. 9. Desta acção pôde usar o herdeiro contra o legatario mesmo, que por sua própria autoridade se apouso do legado; *vej.* o T. D. *quod legat.*, *Almeid. Tr. dos Interd.* 2. 52. (V. o 2. 165.) A posse, por Direito Romano, não passava aos herdeiros, em quanto corporalmente a não apprehendião, *L. 23. pr.*, *L. 30. 2. 5. D. de adq. vel amit. poss.*: o contrario ordenou entre nós o Alv. de 9 Nov. 1754, e Assento de 16 Fev. 1786. De modo, que esta acção pôde escusar-se, e em vez della usar-se da de esbulho, fundada na posse civil, por isso que esta tem os effeitos da natural, *Arouca & L. 7. de legib.* n. 9., *Guerreir. Tr.* 2. L. 6. C. 42. n. 14., *Almeid. Tr. dos Praz.* 2. 1304., *Eugnyon LL. abr.* L. 2. Sat. 135. Este interdicto porém tem de melhor o durar trinta annos, *L. fin. C. de edict. Div. Hadr. toll.*

(2) Assento de 16 Fev. 1786. Nos vinculos he preciso allegar o autor, que he o immediato successor do defuncto, e do sangue do instituidor, e que os bens, de que pede a posse, são vinculados, *Almeid. Tr. dos Morg.* C. 13. 2. 10. e seg. Nos prazos he preciso juntar o empraçamento, e mostrar que he nomeado pela lei, ou pelo defuncto, *Almeid. Tr. dos Praz.* 2. 1296. e seg.

(3) Não só a viuva do defuncto fica cabeça de casal, mas ainda qualquer filho, ou filha, que por morte delle se achasse na casa, *Ord. L. 4. T. 93.*, e T. 96. 2. 9., *Valasc. de parz.* C. 4. Se o filho cabeça de casal for molestado na posse pelos irmãos, pôde intentar a acção de esbulho, bem como a viuva, *Guerreir. Tr.* 2. L. 6. C. 12. a n. 32. Não havendo, por morte do pai, ou mãe, filho nenhum em casa, e concorrendo muitos a preoccupar a posse, fica a arbitrio do Juiz escolher para cabeça de casal o mais idoneo, ou sequestrar a herança, temendo se rixas, *Valasc. supr.* n. 21., e C. 3. n. 12.

(4) V. g. se a approvação não tiver cinco testemunhas. As excepções de falsidade, ou nullidade, que exigirem alta indagação, reservão-se para a via ordinaria, *Peg. Tom. 4. d. Ord.* L. 1. T. 50. glos. 14. n. 447.

(5) *Boehm. de act. Sect.* 2. C. 3. 2. 7. Um testamento particular na forma da Ord. L. 4. T. 80. 2. 3. pôde publicar-se, ainda que tenham morrido algumas das testemunhas, *Ant. Fabr. de error.* Decad. 58. Err. 3., *Mello* L. 3. T. 5. 2. 10. *Not.*, *Gluck. op. jur.* *Dissert. de testam. pr. probat.* 2. 7., e assim ouvi que se julgára na Mesa dos Aggravos a respeito do testamento do Desembargador José Carlos Barbosa, *Confer. Feb. Dep.* 23., *Portug. de don.* L. 1. C. 16. n. 12.

da que os bens sejam de vinculo (1); ou 5.º outra nomeação do mesmo prazo (2).

§. 183. He inutil esta acção, quando a posse está vaga, e ninguém a contradiz ao herdeiro, ou successor (3).

§. 184. O donatario, ou comprador de uma cousa, pôde tambem extrajudicialmente tomar posse, ou mesmo com Tabellião, não havendo quem lha contradiga (4): Se o possuidor se opposer, he preciso então usar da acção do contracto, e demandar a entrega da cousa (5).

Acção de força, ou interdicto unde vi.

§. 185. Compete ao possuidor (6) de bens de raiz, ou

(1) Ord. L. 4. T. 95. §. 1. Vej. a Not. 3. ao §. 72. supr. Concorrendo muitos simultaneamente, que algum pertencer-lhe a successão do vinculo, pôde o juiz sequestralo por evitar rixas, cit. Ord. §. 2., Valasc. Cons. 191. n. 33. n. 40.

(2) Em concurso de dous nomeados, he melhor a condição de quem possue. Se nenhum possuir, pôde o juiz dar a posse a quem mostrar melhor direito, ou sequer-se o prazo, Almeida T. dos Praz. §. 1308.

(3) Ord. L. 1. T. 58. §. 3., Valasc. de part. C. 7. n. 1., Brunneiman à L. 23. D. de usuc. vel. amit. poss. Depois do Alvará de 9 Nov. 1754, a posse e a herança são a natural sim. Se a herança for alicha em poder de posses, que a ella nenhum direito tenha, o Provedor pôde tomar posse della para os captivos, Ord. L. 1. T. 90. §. 1., L. de 4 Dez. 1775. §. 7., Alv. 21 Jan. 1788, Alv. de 26 Agosto 1801. Não se concede tempo para deliberar ao herdeiro, que duvida adir a herança, visto que sem risco pôde adir a herança de inventario, Valasc. de part. C. 7. n. 32. Vej. Not. ult. ao §. 287.

(4) Ord. L. 1. T. 58. §. 2., e L. 4. T. 58. §. 3. Sendo o juiz requerido, que mande dar posse, deve em todo o caso mandar citar o possuidor, arg. da Ord. L. 3. T. 85. §. 15., Peg. de Interd. n. 84. e 495. Se este se opposer com embargos, he conservado na posse até a decisão final delles, Cald. de emp. C. 25. n. 33., Peg. supr. n. 270. e 496.

(5) Exceptua-se o caso, em que o vendêdor, ou doador transfere a sua posse pela clausula *constituit*: o constituario pôde então intentar os remédios possessórios, e mesmo a reivindicção, ou Publiciana, contra o vendêdor, que refusa entregar-lhe a cousa, Stryk. us. mod. L. 41. T. 1. §. 33., Lauterbach. L. 41. T. 2. §. 20., Richer. jurispr. univ. Tom. 3. §. 822. Mas se o contracto for nullo, esta clausula nada opera, Cord. Dub. 46. n. 53.

(6) Que a posse seja natural, ou civil; justa, ou injusta, não faz ao caso, L. 1. §. 9. 10. 22. 24. e 30. D. de vi et vi arm., Heinec. ad P. p. 6. §. 113. O possuidor não he obrigado a mostrar o titulo da sua posse, Ag. Barbosa à L. 23. C. de reivind.

móveis (1), ou a seus herdeiros (2), contra aquelle, que por si, ou por outrem o esbulhou da posse (3): pede ser restituído a ella (4), e que o réo seja condemnado a pagar-lhe os rendimentos da cousa, e as perdas e damnos, que se liquidarem (5).

§. 186. Deve pois o autor allegar, e provar tres cousas: 1.ª a sua posse (6): 2.ª o esbulho (7): 3.ª o tempo, em que este foi commettido pelo réo (8).

(1) Ord. L. 2. T. 1. §. 2. ibi: *assi movel, como de rair*. Esta lei conformou-se ao Can. *Redintegranda*. 3. Caus. 3. q. 1. Por Direito Romano o esbulho de móveis dava lugar á acção de furto, ou á *de vi bonorum raptorum*.

(2) L. 1. §. 44. D. eod., Silv. à Ord. L. 3. T. 48. ad rubr. n. 31.

(3) L. 1. §. 12. 13. e 14. D. eod., Silv. supr. a n. 46., Peg. for. C. 11. n. 194. Contra os herdeiros do esbulhador sómente pôde intentar-se, quando elles provar alguma cousa do facto do defuncto, L. 1. §. 6n. D. eod., L. 2. C. unde vi, Silv. supr. a n. 38. Contra terceiro, que houve a cousa do esbulhador, o Direito Romano não dava acção: o contrario se introduziu por Direito Canonico, quando esse terceiro foi sabedor do esbulho, C. 18. de rest. spol., Silv. ib. n. 54. e 60., Mend. 2. p. L. 4. C. 10. n. 12.

(4) Em odio do esbulho o réo he logo tirado da posse, sem lhe serem assignados dez dias para a largar, Oliveir. ap. Repertor. art. *Dez dias*, T. 2. p. 129. Nem com embargos de retenção he ouvido, Man. Prat. p. 1. C. 26. n. 21.

(5) Na força nova deve pagar, não só os rendimentos, que a cousa produziu, mas os que deixou de produzir por culpa do esbulhador, L. 1. §. 40. D. de s. R. podem liquidar-se pelo juramento *in litem*, L. 9. C. unde vi, Ord. L. 3. T. 52. §. 5. Na força velha, *id est*, quando intentada de pois de anno e dia, sómente o réo he condemnado nos rendimentos, que na realidade arrecadou, L. 1. §. 25. e 19., L. 3. §. 12. D. de s. R. Man. Prat. 1. p. Cap. 26. n. 55.

(6) Se a acção for fundada na posse civil (vej. a N. 1. ao §. 179.), convirá allegar a posse natural do defuncto. A quasi-posse dos direitos e acções parece dar antes lugar ao interdicto *qui possidetis*, do que a este. Vej. Almeida, Tr. dos Interd. §. 104., Mend. de Castr. 2. p. L. 4. C. 10. n. 22. *Alibi aliter*.

(7) Que o esbulho fosse feito com força armada, ou sem ella, nada faz ao caso, L. 5., L. 6. C. unde vi, L. fin. C. de sup. vel. am. poss., Ord. L. 4. T. 58. §. 1. Presume-se provado o esbulho, eis que o réo nega ao autor a posse, em que elle se funda, Gom. à L. 45. Tour. n. 271., Peg. for. C. 11. n. 208. pag. 942., Almeida, Tr. dos Interd. §. 214. O juiz mesmo commette esbulho; tirando ao possuidor a sua posse, *facis unde vi non servato*: o meio de melhor obstar he o aggravado para o superior, Mend. L. p. L. 4. C. 16. n. 25., Peg. supr. n. 210., ou formar embargos, Silv. à Ord. L. 3. T. 48. ad rubr. n. 102.

(8) Porque faz muita differença a força nova da velha: o anno e dia da

§. 187. O réo pôde oppôr, 1.º que o autor se desforçara do mesmo esbulho, de que se queixa (1): 2.º que o autor não tem posse, nem ainda viciosa (2): 3.º que a posse está extinta (3): 4.º ou que a posse civil he fundada em contracto nullo (4).

§. 188. Pôde oppôr 5.º, que obrára sem dolo, por mandado de outrem (5): 6.º que o autor he incapaz da posse (6): 7.º o direito de retenção (7): 8.º prescripção da acção (8).

força nova he util, começa a contar-se continuamente, desde o dia da sciencia, L. 1.º 2.º 3.º. D. 2.º 1.º, Silv. supr. n. 10. Se a quasi-força consiste em o foreiro negar ao senhorio a posse de cobrar delle os foros, o anno começa a contar-se desde a negação em diante, Cordeir. *de interd.*, Dub. 42. n. 44., *Man. Pr.* L. C. 26. n. 50.

(1) O esbulhado pôde desforçar-se logo, Ord. L. 4.º T. 53. 2.º. Se o fizer, já não pôde intentar esta acção; bem como depois de a intentar, já se não pôde desforçar, *Pog. for. C.* 11. pag. 949. e seg., Cordeir. *Dub.*, 45. a n. 40.

(2) Posse viciosa he a obtida *vi*, *aut clam*, *aut precario ab adversario*. O possuidor, que tiver uma posse tal, não deve ser esbulhado; sendo-o, pôde intentar esta acção, 2.º 6.º *Inst. de interd.*, mas não pôde intentar o interdicto *uti possidetis*, se for turbado na sua posse, 2.º 4.º *Inst. eod.* A posse por familiaridade porém não dá acção alguma, L. 41. D. *de adq. vel am. poss.*, Almeida. *Tr. dos Interd.*, 2.º 227.

(3) Cessando o titulo, que causou a posse, cessa esta: assim a posse do usufructuario não passa ao seu herdeiro. O colono, esbulhado pelo senhorio, pôde requerer restituição da nua detenção, que tinha, Silv. *d. Ord.* L. 3.º T. 48. *ad rubr.* n. 25.; mas acabado o arrendamento pôde o senhorio expulsalo. Se no arrendamento se convencionar, que o locador o possa expulsar, não pagando nos devidos tempos, he applicavel a Ord. L. 4.º T. 57. pr. Vej. Valasc. *Cons.* 173., Almeida. *Tr. dos Interd.*, 2.º 223.

(4) Almeida. *supr.* 2.º 224., Valasc. *Cons.* 106.

(5) L. 7.º 2.º. D. *de jurisd.*, L. 11.º 2.º. D. *quod vi, aut clam*, Reinos. *obs.* 18., *Man. Pr.* C. 26. n. 47. Nesta caso he licito chamar o mandante á autoria, Silv. *d. Ord.* L. 3.º T. 44. pr. n. 16. e 24.

(6) Almeida. *Tr. dos Interd.*, 2.º 226. e 232. Aos ecclesiasticos he prohibido possuir bens reguengos, Ord. L. 2.º T. 16., mas dispensa-se, Costa ap. *Repert. art. Pessoas ecclesiasticas* Tom. 4.º p. 117.

(7) O colono, que acabado o arrendamento não larga o predio a seu dono, faz força, e pôde ser demandado por esta acção, L. 10.º C. *unde vi*. Elle pôde oppôr retenção por beneficiorias, Boehmer. *de act.* Sect. 2.º C. 4.º 2.º 3., mas não dominio, L. 25.º C. *locat.*, Ord. L. 4.º T. 54. 2.º 3.

(8) A força nova prescreve por anno e dia; a velha por 30 annos, se o esbulhador não tiver titulo, L. fin. C. *unde vi*, Tendo-o, por 10, ou 20 annos, Almeida. *Tr. dos Interd.*, 2.º 318. e seg.

A excepção de dominio não aproveita ao réo (1); mas val a excepção de outro esbulho (2).

§. 189. O processo da força nova he summario (3); o da velha he ordinario (4): naquella o clerigo não goza do privilegio do seu foro (5); e a sentença, dada por Juiz de vara branca a favor do autor, executa-se sem suspensão da appellação (6).

Acção de manutenção, ou interdicto uti possidetis.

§. 190. Compete ao possuidor de qualquer cousa, ainda que movel, ou incorporal (7), contra aquelle, que o

(1) Ord. L. 3.º T. 40. 2.º. T. 78. 2.º 3., e L. 4.º T. 58. pr. Isto ainda que a acção seja de força velha, Cordeir. *Dub.* 46. Um terceiro, que se queira oppôr com excepção de dominio, não pôde impedir a restituição, arg. da Ord. L. 4.º T. 54. 2.º 4., Cordeir. *Dub.* 49. e 50.; *Linhas sobre o Proc. Civ.* Not. 347.

(2) Marant. *spec.* p. 4. Dist. 6.º n. 50., Silv. *d. Ord.* L. 3.º T. 48. 2.º 1.º n. 28., Almeida. *Tr. dos Interd.*, 2.º 246. e seg.

(3) Ord. L. 3.º T. 48. Em causas summarias não admittimos réplica, nem tréplica, Mend. 2.º p. L. 4.º C. 10.º n. 17., Cordeir. *Dub.* 47., nem se pede rol de nomes para artigos de contraditas: as testemunhas são contraditadas verbalmente, *Man. Pr.* 1.º p. C. 32. n. 11., Mello L. 4.º T. 17. 2.º 9.º. O autor desta acção deve todavia juntar procuração de sua mulher, e fazer citar a mulher do réo, Ord. L. 3.º T. 47. pr., Cabed. 1.º p. *Dec.* 35. n. 2., e *Dec.* 182.

(4) Arg. da Ord. L. 1.º T. 66. 2.º 11., e L. 3.º T. 48. pr., Silv. *ib.* n. 2., Mor. *de exec.* L. 1.º C. 4.º 2.º 3.º n. 12., Cordeir. *Dub.* 41. n. 16. e 30.

(5) Ord. L. 2.º T. 1.º 2.º. Esta lei não só tem lugar no interdicto *re-cuperanda*, mas em todos os outros remedios possessorios, intentados dentro de anno e dia, Cabed. 1.º p. *Dec.* 82. n. 4., Themud. *Dec.* 24. n. 5., Mello L. 4.º T. 6.º 2.º 31. Vej. Almeida. *Tr. dos Interd.*, 2.º 291. e seg.

(6) Silv. *d. Ord.* L. 3.º T. 43. 2.º 3.º n. 7., *Man. Pr.* 1.º p. C. 26. n. 59., *Linhas sobre o Proc. Civ.* Not. 613.º n. V. Havendo condemnação de perdas e interesses, admittit-se appellação em ambos os effeitos, Silv. *supr.* n.º 40., Almeida. *Tr. dos Interd.*, 2.º 194.

(7) Pela turbacão da posse de moveis usavão os Romanos o interdicto *utrubi*, o qual não differia deste, senão no objecto, 2.º 4.º *Inst. de interd.* O direito de fazer, ou prohibir alguma cousa, e ainda as servidões, erão entre elles reputadas cousas incorporaes, 2.º 2.º e 3.º *Inst. de reb. corp. et incorpor.* A quasi-posse de raes directas; ou servidões, sendo turbada, dá lugar a esta acção, L. fin. D. *uti possid.*, Mend. 2.º p. L. 4.º C. 10.º n. 22. *Reircir. Dec.* 24., Lauterbach. L. 43.º T. 17. 2.º 9.

perturba na posse (1): pede que seja condemnado a desistir da turbação, e lhe seja comminada pena, no caso de lhe fazer nova molestia (2), e nas perdas e damnos, que se liquidarem (3).

§. 191. O réo, além das excepções do §. 187. e seg., pôde oppôr, 1.º que a posse do autor he viciosa a respeito delle réo (4): 2.º que o autor se deu por esbulhado (5): 3.º excepção de dominio provado *in continenti* (6): 4.º prescripção (7).

§. 192. Esta acção intentada dentro de anno e dia he

(1) Turbar a posse he *jus possessionis obscurum reddere*, Lauterbach. *supr.* 2. 2. As ameaças de turbar não bastão para esta acção, e apenas para a de injuria, arg. da L. 9. C. *quod. met. caus.*, Voet L. 43. T. 17. n. 3. *Veij. Gom. à L. 45. Taur.* n. 171.

(2) Esta comminação de penas he usada no nosso foro desde os tempos de Caminha; em outras nações usa-se pedir caução ao réo contra as turbações futuras, *vej. Mindan. de interd.* T. 7. C. 2. §. 6.

(3) L. 3. §. 2. *fin. D. uti poss.* He applicavel o que fica dito na Not. 5. ao 2. 185.; só com a differença, que se não admite juramento *in litem* contra o réo, como quando houve esbulho violento. As perdas e interesses estimão-se com respeito ao que inportaria ao autor não ter sido molestado na sua posse, Lauterbach. *h. t.* 2. 12., Almeida. *Tr. dos Interd.* 2. 284. e seg.

(4) *Veij.* a Not. 2. ao 2. 187. *supr.* Porisso he conveniente allegar o réo, que a sua posse he mais antiga, porque assim vem a reputar-se viciosa a do autor, C. 9. *de probat.*, Boehm. *de ast.* Sect. 2. C. 4. §. 15. Se o réo mostrar que a sua posse he causada por um titulo, tambem isto aproveita, se acaso o autor não mostrar titulo algum da sua: em paridade de provas he absolvido o réo, Wesenbec. *ad Schneidewin* 2. 7. *Inst. de interd.* Not. (d).

(5) V. gr. se o autor tiver intentado acção de esbulho, ou de reivindicacção: seria contradictorio em tais casos usar da acção de manutenção, *Posth. de Manat. Obs.* 57. n. 49. e 77. *Veij. Almeida. Tr. dos Interd.* 2. 204. e seg.

(6) *Struv. Exerc.* 45. thes. 339., Lauterbach. L. 43. T. 17. §. 13., Mello L. 4. T. 6. §. 30. *Alii aliter.*

(7) Prescreve por anno e dia, L. 1. pr. D. *h. t.* O que se entende, quando se pedem perdas e damnos: pedindo-se aquillo, que o réo recebeu *ex vi* da turbação, pôde intentar-se dentro de 10 annos, L. 4. D. *de interd.*, Mindan. *de inf.* T. 7. C. 2. n. 22. Se depois da sentença o réo continuar a turbar a posse, o autor pôde, em execucao della, requerer prescripção destas novas perdas, por isso que tem tracto successivo, *Gom. à L. 45. Tauri* n. 176. Mas as penas comminadas pelo Juiz devem ser demandadas em novo libello, *Moz. de excc.* L. 1. C. 4. §. 3. n. 14., Almeida. *Tr. dos Interd.* 2. 285. Not.

summaria (1). O processo summarissimo desta acção, que em algumas Nações se usa, diverso do summario, he entre nós de pouco, ou nenhum uso (2).

§. 193. As tuitivas de manter em posse são uma especie de interdicto *uti possidetis*. Impetração-se do Desembargo do Paço por aquelle, que teme ser esbulhado, ou turbado na posse do beneficio, ou do direito de padroado, por abuso, que o Juiz Ecclesiastico faça da sua autoridade (3).

Acção de manutenção suppre outros muitos interdictos do direito civil.

§. 194. O possuidor da superficie de alguma cousa, sendo turbado, ou pelo dono do solo, ou por outrem, pôde intentar esta acção (4).

(1) A Ord. L. 7. T. 48. não só procede na acção de esbulho, mas tambem nesta; porque a palavra *força*, de que usa, comprehende tambem a turbação da posse, Mello L. 4. T. 6. §. 11. Observando-se á risca esta Ord., não seria mais rápido o processo summarissimo, de que tratáráo os DD. estranhos.

(2) *Veij. Almeida. Tr. dos Interd.* 2. 195. Not. As differenças entre um e outro remedio copiou o mesmo Almeida 2. 170. e seg. Em lugar do summarissimo, pôde o possuidor turbado durante a lide requerer ao Juiz segurança ex Ord. L. 3. T. 72. §. 5. Se o autor e réo implorarem esta segurança, o Juiz pôde mandar a um e outro, que nomem as suas testemunhas, e conferenciar com ellas sobre qual he o melhor possuidor. *Veij. Valasc. Cons.* 43. n. 27., *Guercir. Tr.* 1. L. 1. C. 9. n. 127. Sendo equivoca a posse de ambos, pôde sequestrala durante a lide, *Valasc. Cons.* 191., Almeida. *Tr. dos Interd.* 2. 129.

(3) Ord. L. 1. T. 3. §. 6., Régim. dos Desemb. do Paço 2. 116., Ord. L. 3. T. 35. §. 1. He tuitivas de manter na posse, e outras de restituicção della: estas equivalem ao interdicto *unde vi*. Estes remedios extraordinarios não se usão, senão em cousas ecclesiasticas, *dis Portug. de des.* L. 2. C. 32. n. 20. A praxe de umas e outras veja-se em Mend. 2. p. L. 2. C. 11. n. 1., *Valasc. Cons.* 79., *Per. de man. reg.* C. 21., *Portug. supr.* n. 61., Mello L. 1. T. 5. §. 16. Tenho visto cartas de manter em posse, passadas pelo Corregedor do Civel da Costa, a simples requerimento de parte; o que me parece de notar. Que as acções de força se possão intentar no juizo do lugar, onde he feizo o esbulho, ou turbação da posse, L. un. C. *ubi de posses. agi oport.*

(4) *Veij.* o T. D. *de superficiebus*. Direito de superficie he o de ter alguma cousa edificada, plantada, ou semeada em terra alheia, L. 71. §. 1., L. 74. D. *de reivind.* O superficiario, o colono, o inquilino, o credor antichretico, ou aquelle, que tem direito de retenção, pôde intentar esta

§. 195. Póde tambem intentala aquelle, que tendo posse de mais de anno de servidão de transito a pé, ou a cavallo, ou de carro, por predio alheio, for turbado na passagem (1), ou no concerto, que queria fazer do caminho (2).

§. 196. Tambem a póde intentar aquelle, que tendo posse de servidão de aqueducto por mais de anno, for turbado; ou a agoa seja para uso quotidiano, ou para regar em certos tempos (3).

§. 197. Do mesmo modo póde intentala o possuidor do aqueducto contra aquelle, que o impedir de concertar o cano, ou rego, ou de o alimpar, quando he preciso (4).

§. 198. Assim tambem aquelle, que tiver posse de ir buscar agoa de fonte, ou cisterna alheia, ou de a ella levar o seu gado a beber, se acaso for impedido (5).

§. 199. Finalmente póde intentar esta acção todo aquelle, que tiver posse de fazer, ou prohibir quaesquer actos, que por direito lhe forem tucuaados, ainda que o lugar de ne fazer seja religioso (1), ou público (2), uma vez que seja turbado no uso delles (3).

Acção de embargos á primeira, ou interdictos prohibitorios.

§. 200. Quando alguém tema, que outro o quer offender na pessoa, ou occupar e tomar suas cousas, póde requerer ao Juiz o segure da violencia imminente, com comminação de certa pena ao réo, se transgredir o preceito judicial (4).

acção, L. 1. pr. e 2. 2. D. de *superfio.*, Almeida. *Tr. dos Interd.* 2. 267. 267. e seg.

(1) L. 1. pr. e 2. 1. D. de *itin. actuque privat.* He preciso porém, que o predio, para o qual o autor pretende ter passagem, seja seu, ou que pelo menos seja usufructuario d'elle, L. 1. 2. 4. e seg. D. *cod.*

(2) L. 3. 2. 11. e seg. D. *cod.* O réo póde oppôr, que o autor alarga o caminho da servidão, cit. L. 2. 14., ou pedir caução, se por vicio do concerto seja para temer algum damno, L. 5. 2. 4. D. *cod.*

(3) L. 1. 2. 1. e seg. D. de *agua quodia. et astio.* He preciso que o autor allegue, que a agoa era conduzida por mãos, ou enxada, e não naturalmente (Not. 4. ao 2. 119.); mas se uma vez foi conduzida por facto de homem, ainda que depois continuasse a correr naturalmente, procede esta acção, L. 1. 2. 21. D. *cod.* Entende-se turbar a posse da agoa aquelle, que ou embaraca a corrente, ou enloda, e corrompe a agoa, L. 1. 2. 27. D. *cod.* Que a posse seja só de verão, ou de inverno, isso nada faz ao caso, L. 1. 2. 35. D. *cod.* O réo póde oppôr, que o autor pretende ampliar, ou alterar o modo, como tem possuido, L. 1. 2. 15. D. *cod.* Vej. a Not. 7. ao 2. 114.

(4) L. 1. D. de *riuis.* He preciso allegar e posse da agoa, L. 1. 2. 9. D. *cod.* O réo póde oppôr, que o autor pretende fazer o rego, ou cano de outra fórma, que era dantes, L. 1. 2. 10. e 11. D. *cod.* Ou pedir caução de damno infecto, L. 2. 2. 9. D. *cod.*

(5) L. un. 2. 4. e 6. D. de *fonte.* Basta que seja impedido de alimpar, ou concertar a fonte; porque seria frustar a posse da fonte, se podesse prohibir-se a limpeza, ou reparo d'ella, L. 1. 2. 7. D. *cod.* Uma semelhante turbação póde ser feita aquelle, que pretende purgar, ou concertar a cloaca de sua casa; caso, em que esta acção tambem ha lugar; e em beneficio da saude publica se permite ao dono da cloaca

poder entrar pela casa, ou quintal alheio, e ainda romper a terra, ou parede do visinho para effeito de limpeza, ou concertala, com tanto que mande outta vez compôr tudo, como estava, L. 1. 2. 12. D. de *cloacis.*

(1) V. gr. Póde adquirir-se posse de ter sepultura certa para as pessoas de uma familia; em tal caso ninguem deve ser ahi sepultado sem licença do possuidor; nem este póde ser impedido de a reedificar. Vej. o Tit. D. de *mort. inf. et sepulcr. adif.*, Per. Dec. 24. A posse de ter banco na Igreja para se sentar he manutível, Themud. 1. p. Dec. 54. n. 8.

(2) Póde ser objecto desta acção a posse de pescar em certo sítio do rio público, L. 7. D. de *div. et temp. praeser.*, L. 20. D. de *servit.* Os moradores de um povo podem adquirir posse de apascentar seus gados em certo maninho, e de excluir dahi os gados dos povos visinhos, Almeida. de *num. quin.* Alleg. 5. a n. 15. Outros mais exemplos refere Almeida. *Tr. dos Interd.* a 2. 114.

(3) Até a turbação de direitos produz esta acção, v. gr. a do padroeiro de apresentar no beneficio quem o sirva, e basta a posse de o ter apresentado a última vez, se acaso a apresentação sortio effeito, isto he, se o apresentado chegou a ser collado, Feb. Dec. 213; Portug. de *don. L.* 3. C. 28. u. 81, vej. Mend. 2. p. L. 4. C. 10. n. 22. Em uma palavra, são desconhecidos no nosso foro os nomes dos interdictos particulares, nomeados desde o 2. 194; e ainda outros do direito civil, que todos são como especies do interdicto geral *retinenda*. Vej. Stryk *us. mod.* L. 43. T. 19, Thomas *ib.*, Almeida. *Tr. dos Interd.* 2. 94. Esta acção póde ser intentada no lugar, onde foi feita a turbação, L. un. C. *tibi de possess. agi oport.*

(4) Ord. L. 3. T. 78. 2. 5. O esbulhado, querendo desforçar-se, póde tambem pedir auxilio da justiça, Per. de *man. reg.* C. 24. n. 26, Almeida. *Tr. dos Interd.* 2. 10. Do mesmo modo póde pedir auxilio aquelle, que

§. 201. Estes mandados prohibitorios devem ser impedidos, e concedidos com a clausula de embargos á primeira (1): se o réo comparecer, e embargar o preceito judicial, este se resolve em simples citação (2).

§. 202. Eis alguns casos particulares, em que se pôde requerer preceito com comminação de pena: 1.º se alguém teme ser esbulhado (3), ou turbado na sua posse: 2.º se teme damno nos seus bens, e alguém o impede de lhe obstar (4).

§. 203. Igualmente 3.º quando o visinho não consentir, que eu apanhe os frutos da minha arvore, que cahirão

temendo esbulho, o quizer repellir, Arouca á L. 3 de *just. et jure* n. 2. Esta acção he semelhante aos interdictos prohibitorios dos Romanos, e pôde usar-se em todos os casos, em que elles usavão dos seus interdictos. Assim aquelle, que he turbado na posse, tanto pôde usar da acção de manutenção, como impetrar preceito penal, *Man. Prat.* 1. p. C. 26. n. 8, Almeida. *supr.* 2. 101. Fora desses casos he abuso usar desta acção, nem os Juizes devem annuir a petitorios, que se podem alcançar pelas acções ordinarias, Costa ap. *Repert.* art. *Posse*, Tom. 4. pag. 163.

(1) *Mor. de exec.* L. 1. C. 4. 2. n. 31. *Man. Prat.* 1. p. C. 39. n. 3. Exceptuão-se quatro casos, nos quaes o Juiz pôde pôr preceito sem clausula alguma: 1.º se o facto, pelo qual se impetra prohibição judicial, for já prohibido por lei, ou costume: 2.º se d'elle resultar damno irreparavel: 3.º se d'elle resultar prejuizo á Republica: 4.º se a causa não soffrer demora, *Stryk ut. nov.* L. 43. T. 1. 2, 3, Moraes *supr.* n. 32, Almeida, *Tr. dos Interd.* 2. 100.

(2) *Coller. de process. exec.* p. 1. C. 2. n. 271. *Man. Prat.* C. 39. n. 19. O réo, em vez de embargar, pôde tomar a petição do autor por libello, e contrario, *Man. Prat.* *supr.* n. 37. O processo destas acções deve ser summario, quando relativas á posse, que o autor pertenda manter, se forem intentadas dentro de anno e dia, Almeida. *supr.* 2. 101. Not. Se o réo não comparece, a pena comminada julga-se por sentença, e o autor paga as custas, *Man. Prat.* G. 26. n. 10.

(3) Neste caso concede-se mandado sem clausula. Mas pedindo se ao Juiz, que mande restituir a coisa esbulhada, ignoro como possa ser sem clausula, visto que se daria aza a ser o réo privado da posse, antes que o autor tivesse provado o esbulho da sua coisa. Confer. Boehm. *de act.* Sect. 2. C. 4. 2. 41.

(4) V. gr. Temo, que o rio arruine o meu campo, porque o marchão ao cimo do predio visinho está estragado; se o dono o não quizer refazer, posso eu refazê-lo, L. 2. 2. 5. D. *de aqu. et ag. pluv. arc.*: mas se elle me empecer, posso requerer preceito. A cheia do rio levou as minhas madeiras, e forão ter ao predio visinho; se o dono não deixar tirar, sem embargo de lhe pagar o prejuizo, que lhe fizessem *ex* L. 2. 2. 1. D. *de damm. infect.*, posso requerer mandado.

no seu predio (1): 4.º quando a arvore alheia estiver tomhada para o lado da minha casa, e o dono a não quizer cortar (2): 5.º ou quando os ramos da arvore alheia pendorem para cima do meu predio (3): 6.º quando o inquilino, tendo pago a renda das casas, for impedido de mudar os seus trastes (4): 7.º quando o commodatario não queira entregar a cousa, que por favor lhe foi emprestada para uso indeterminado (5).

§. 204. Ultimamente o Juiz, ou por força de seu officio, ou a requerimento da parte, pôde prohibir, ou fazer restituir por simples mandado qualquer obra feita no público, que damnifique a alguém. V. gr. se a estrada for tomada, se nella for lançada cousa, que a faça imunda, ou se fizer obra, que a arruine (6): o mesmo he a respeito

(1) *Bohm. de dam. leg.* Mas se a arvore dêr perda ao visinho, justamente pôde obter os frutos, que no seu predio cahirem, até ser indeminado, *Encycloped. Diction. de Jurisprud. art. Arbres.*

(2) Neste caso deve mandar-se, que o dono da arvore a corte pelo pé, ou consinta que o dono da casa a corte, L. 1. pr. D. *de arb. cad.* O réo pôde allegar servidão, *ex vi* da qual o dono da casa seja obrigado a soffrer a arvore, Boehm. *de act.* Sect. 2. C. 4. 2. 56.

(3) Manda-se, que o dono da arvore a desrame até a altura de 15 pés, ou consinta que o autor o faça, L. 1. 2. 8. D. *de arb. cad.* Quando mesmo derramada a arvore, tire o sol, ou o vento á eira alheia, manda-se cortar pelo pé, L. 14. 2. 1. C. *de servit. et ag.*, Barbosa. *ib.* n. 5, Arouca á L. 2. 2. 1. *de rer. divisi.* n. 5.

(4) L. 1. pr. e 2. 1. D. *de migrand.* Vel. a Not. 4. ao 2. 176. Não tendo paga a renda, o dono da casa pôde embargar a mudança dos trastes, com o direito da retenção, Boehm. *supr.* 2. 53.

(5) Se a cousa foi emprestada para certo uso, pôde o autor usar da acção do commodato; se para uso indeterminado, da acção de precario, L. 2. 2. 2. 14. 19. 2. 2. D. *de precar.*, Ord. L. 4. 2. 54. Mas pôde requerer-se mandado restitutorio, com comminação do commodatario pagar o valor da cousa, pela contumacia de a não restituir logo, *cit.* Ord. Se o depositario da penhora deixar os bens penhorados em poder do executado, he uma especie de precario, L. 6. 2. 4. D. *de prec.*, e se elle pedir mandado de entrega com pena de prisão, deve-se conceder.

(6) Vel. o T. D. *nequid in loc. publ.* e T. *de via publ.* O uso das estradas não se perde pelo não uso, L. 2. D. *de loc. et itin. publ.*, e a ninguém he permitido mudalas sem licença do Principe: por mais que a maior parte dos visinhos consinta, a contradicção de um pôde mais que o consentimento de todos os outros, *Mindan. de interd.* T. 3. n. 35, *Port. de don.* L. 3. C. 3. n. 46, *Ferreir. de nov. oper.* L. 2. *Disc.* 1. n. 30.

das ruas (1); e tambem dos rios (2).

§. 205. Julgado o preceito por sentença, ou porque o réo se não oppoz, ou porque seus embargos não foram attendidos; se elle quebrantar o preceito posto, devê novamente ser demandado pela pena (3).

Accão de embargo de obra nova.

§. 206. Compete ao senhor, ou possuidor de uma propriedade (4), contra aquelle, que edifica obra nova em prejuizo de alguma servidão do autor (5): pede que desista da edificação até final decisão, pena de ser demolido quanto edificar depois do embargo (6).

(1) Todo o T. D. de via publ. et si quid in ea, Ord. L. 1. T. 69. 2. 20. 21. 30. e seg. O Juiz pôde tambem mandar ao dono das casas ruinosas, que as concerte em modo, que os viandantes transitem sem perigo, pena de serem mandadas demolir, Lauterbach. L. 39. T. 2. 2. 29.

(2) Nos rios navegaveis não pôde fazer-se obra, que deteriore a navegação. Todo o T. D. de flumin. e T. nequid. in flum. publ. Incumbe à Camara vigiar, que os lugares publicos não sejam deteriorados, ou occupados, Ord. L. 1. T. 66. 2. 11. e 24, Alv. de 5 Set. 1671. 2. Pede a pro. videncia, etc. O mesmo incumbe aos Prôvedores relativamente aos baldios, Alv. de 23 Julho 1766 2. 3. Qualquer pessoa do povo porém pôde requerer pelo bem publico. Vej. a N. 4. ao 2. 14, Almeida. Tr. dos Interd. 2. 113.

(3) Arg. da Ord. L. 1. T. 88. 2. 3. Junço ao Assento de 20 de Junho 1780. O Juiz pôde ainda moderar a pena; se a comminada tiver sido do mais aspera do que convem, Mor. de exec. L. 1. C. 4. 2. 3. n. 36, Peg. 6. for. C. 168. n. 6; mas quando a pena esteja taxada pela lei, devê executar-se à risca; v. gr. no caso da Ord. L. 4. T. 54. pr.

(4) He preciso que o autor tenha jus in re; Heinec. ad Pand. p. 6. 2. 79. Mas admittem-se a embargar os colonos e inquilinos, em nome do locador absente, dando caução de rato domini, L. 1. C. si per vim, Lauterbach. L. 39. T. 1. 2. 37, Silv. à Ord. L. 3. T. 78. 2. 4. a n. 24.

(5) Esta accção pôde ser intentada por qualquer de tres causas, juris nostri conservandi causa, aut damni depellendi, aut publici juris tuendi gratia, L. 1. 2. 16. D. de oper. nov. nunt. Toda e qualquer servidão do autor, prejudicada com a nova obra, he motivo para a embargar, ou seja urbana, ou rustica, L. 1. 2. 3. D. de remiss., Ord. L. 3. T. 78. 2. 4. Exceptue-se o caso, em que a obra impêdir caminho particular, se acaso o predio serviente tiver ainda espaço bastante para a dita servidão, L. 14. D. de oper. nov. nunt., Gom. à L. 46. Taur. n. 24. Veja-se Almeida. Tr. dos Interd. 2. 123. e seg.

(6) Depois da obra judicial, ou extrajudicialmente embargada, se o

§. 207. Esta accção pôde começar por citação do réo, e embargo judicial; ou por embargo feito pelo autor mesmo, lançando na obra certas pedras (1).

§. 208. O réo pôde oppôr, 1.º que o autor não he pessoa idonea para poder embargar a obra (2): que a obra não he nova, mas reedificação da antiga sem mudar a sua fôrma (3): 3.º que ella sómente tolhe vista de mar (4): 4.º que ella estava acabada, quando o embargo foi feito (5): 5.º prescripção da accção (6).

réo em desprezo do embargo a continuar, tem lugar o interdicto demolitório: o Juiz sendo requerido manda fazer a demolição à custa do réo, L. 1. pr. e 2. 7, L. 20. 2. 1. e seg. D. h. t., Ord. L. 3. T. 78. 2. 4. Este interdicto faz sustar o progresso da causa, porque he como attentado. A appellação da sentença sobre elle recebe-se no devolutivo sómente, Repert. art. *Obra nova* Tom. 3. pag. 789. *Nota denique*, etc.

(1) L. 5. 2. 10. D. h. t., Ord. L. 3. T. 78. 2. 4. Depois do embargo feito extrajudicialmente per jactum lapidis, o autor faz citar o nunciado para fallar aos artigos da nunciação, requerendo logo examê na obra embargada. O Escrivão vai fazer auto de exame e medição da obra feita, e cita o réo para os artigos de nunciação, que devem ser offercidos na audiência seguinte, Vanguerra, p. 4. C. 16. Se o nunciante dentro de tres mezes não intentar sua accção, entende-se remittir o seu direito, L. un. C. h. t., Ord. L. 1. T. 63. 2. 42.

(2) Vej. Not. 4. ao 2. 206. Dizem que o socio não pôde embargar a obra, que outro socio intenta fazer na causa commun, Silv. à Ord. L. 3. T. 78. 2. 4. n. 21, Franca 2. p. L. 1. C. 2. n. 2621. Mas deve entender-se, quando o socio reedifica pela antiga fôrma, aliás procede a regra: *In re communi neminem dominiorum jure facere quidem, invito altero, posse*, L. 28. D. com. divid. Neste ultimo caso, até o socio pôde requerer mandado penal, e prohibitorio da obra, Vuet L. 39. T. 1. n. 4.

(3) L. 1. 2. 13. D. h. t., Ord. L. 1. T. 63. 2. 29, Repert. art. *Obra nova* Tom. 3. pag. 785. (b).

(4) A constituição Zenoniana transcripta na L. fin. C. de adif. privet. não foi admittida neste Reino, Assento de 2 Março 1786. Gonç. Ferrer. de nov. oper. L. 4. Disc. 12.

(5) Apenas a obra seja começada, ou se preparem os materiaes para ella, já se pôde embargar, L. 21. 2. 2. D. h. t., Sorykus, mod. L. 39. T. 1. 2. 7, Boehm. de act. Sect. 2. C. 4. 2. 43. Arouca à L. 2. 2. 1. de rer. divisi. n. 21. Porém acabada a obra, deve usar-se do interdicto *quod vi aut clam*, L. 1. 2. 1. D. eod., Silv. à Ord. L. 3. T. 78. 2. 4. n. 10.

(6) Em quanto a obra não está acabada, em todo o tempo se pôde embargar, L. 20. 2. 6, D. h. t., Silva supr. n. 15. Mas se porta, ou janella estiver acabada ha mais de anno, já se não pôde fazer tapary, Ord. L. 1. T. 63. 2. 25. Dentro dos tres mezes da Ord. L. 1. T. 68. 2. 42. pôde o nunciado requerer Provisão para continuar a obra, dando caução

§. 209. O processo desta acção he summario (1), e tem juizes privativos (2). O réo pôde pedir em reconvenção, que o autor seja condemnado nas perdas e damnos, causados pelo injusto embargo (3).

§. 210. Quando a nova obra for prejudicial a algum lugar publico, os Magistrades competentes podem-na prohibir, ou mandar derrubar, ainda que ninguem lho queira (4).

Interdicto quod vi aut clam.

§. 211. Compete a qualquer, que tenha interesse em se não ter feito uma obra nova, que lhe he prejudicial (5), contra aquelle, que a fez á força, ou clandestinamente (6):

de opere demolendo. L. de 24 Julho 1713. Vej. Almeid. *Tr. dos Interd.* 2. 129.

(1) Peg. *Form. de Ord.* L. 1. T. 68. 2. 22. a n. 17. Vanguerv. p. 4. C. 143. Mello L. 4. T. 6. 2. 13.

(2) Em Lisboa o Juiz das Propriedades; nas outras cidades e villas os Almotacés, sendo a obra embargada dentro da cidade, ou seus arrabaldes, Ord. L. 3. T. 68. 2. 29. No termo de Lisboa, ou das outras terras, as Justicias ordinarias, Rég. supr. n. 4. Cab. l. p. Arrest. 5. França 2. p. L. 10. C. 2. in 2593. A appellação he interposta para as Relações, e não para o Senado da Câmara. Peg. supr. n. 19. e he suspensiva, ainda que a sentença seja a favor do denunciado, Lauterbach, L. 39. T. 1. 2. 34.

(3) Stryk *us. mod.* L. 39. T. 1. 2. 18. Ferrer. *de nov. oper.* L. 6. Disc. 11. n. 10. Será mais commode pedir estas perdas em reconvenção, do que intentar, pôr elles nova acção de dolo, ou injuria, conforme a theoria da Lei Romana. Vej. L. 13. 2. 19. D. *de Jur.*

(4) Ord. L. 1. T. 68. 2. 31. e 32. Lauterbach. *supr.* 2. 11. V. gr. se algum não tem quitação legal por que diminua a agua da fonte publica; caso em que se pôde tambem obstar a dar a caução de *damno infecto*, L. 24. 2. 12. L. 26. D. *de damno infecto*, For. Dec. 35. Arouca á L. 2. 2. 101. *Deinde res. Avila*, n. 74. *Offensur. de. nov. oper.* L. 2. Disc. 11. n. 48. A opposição dos nossos Praxistas, q. se não podem embargar obras rusticas, não he fundada em direito: tanto podem ser embargadas, como as urbanas q. he. Minas de agua, molinhos; etc., L. 1. 2. 14. D. *h. t.*, Stryk *us. mod.* L. 49. T. 1. 2. 11. Almeid. *Tr. dos Interd.* 2. 126.

(5) *Longi. 2. 200* L. 24. L. 16. D. *quod vi aut clam*. Que a obra fosse feita em terreno publico, ou do réo, nada importa, uma vez que se verifique prejuizo de alguma servidão do autor, L. un. 2. 3. D. *de remiss.*, Vinn. *part. jur.* L. 2. C. 51.

(6) Entende-se ter havido força, se o autor houvesse prohibido, ou

pede que se mande demolir á custa do réo, condemnado este a pagar o prejuizo causado (1).

§. 212. O réo pôde oppor, 1.º que a obra não causa prejuizo ao autor (2); 2.º que foi feita para obviar maior prescripção de um anno (3); 3.º ou para beneficio da agricultura (4); 4.º

§. 213. O processo desta acção he summario (6); e o uso della muito grande, porque pôde ser intentada, não só nos casos, em que se acha acabada a obra, que poderá ser embargada, mas em outros muitos, em que não cabe o

embargado a obra, Vinn. *supr.*, Richer. *Jurispr. Un.* Tom. 12. 2. 142; clandestinidade, se o réo a fez de noite, ou em occasião, em que não fosse visto; ou se não denunciou a obra, que queria fazer, devendo a denunciar; ou se dêo a saber uma coisa, e obren outra, L. 5. pr. 2. 1. 2. D. *h. t.*

(1) L. 15. 2. 7, L. 16. 2. 2. D. *h. t.*. Os herdeiros do réo são condemnados sómente a indemnisar o que lhes proveio da obra do denunciado; e a soffrer que o autor desfaga a obra á sua propria custa, L. 14. 2. 32. D. *ead.*

(2) V. gr. se algum cortasse a monte de varas do visinho, no tempo proprio de as cortar, L. 18. D. *h. t.*

(3) V. gr. se para salvar as minhas casas do incendio, se cortar as madeiras das do visinho, que estavam já meio abrazadas, L. 7. 2. 4. D. *ead.*, Lauterbach. L. 43. T. 24. 2. 7.

(4) L. 7. 2. 7. D. *ead.* V. gr. se algum na estrada, ou na rua fez estremeira, que não impede o transitio. Nas cidades e villas porém não se he servido, *viad.*

(5) L. 15. 2. 3, L. 16. D. *h. t.* Ainda depois do anno pôde ser intentada esta acção, verificando e autor cassa justa e provavel de ignorar a obra, L. 15. 2. 4. e seg. D. *ead.*, Pech. *de aquad.* L. 4. 9. 87. Se a obra tiver sido feita á vista do autor, deve usar do interdicto *uti possidetis*, Almeid. *Tr. dos Interd.* 2. 160.

(6) Boehm. *de act.* Sect. 2. C. 4. 2. 49. (7) reprehende os Advogados imperitos, que podendo usar deste interdicto summario, intentão a acção da Lei Aquilia, que he ordinaria, vej. Almeid. *Tr. dos Interd.* 2. 159.

(7) V. gr. nos casos seguintes: 1.º se algum derastelhar o seu rethado com prejuizo do autor, L. 7. 2. 10, L. 9. D. *h. t.* — 2.º se algum tirou o braço, que estava na casa, ou na sepultura do autor, L. 9. 2. 29. L. 11. 2. 2. D. *ead.* — 3.º se algum lhe cortou os ramos das suas arvores, ou lhes descaçou para que seccaassem, L. 7. 2. 5; L. 9. D. *h. t.* — 4.º se algum fez fozzo no lugar publico, no qual veio a cahir o animal do autor, L. 7. 2. 8, L. 20. 2. 2. D. *ead.* — 5.º se algum no tanque alheio, ou no rio, lançou veneno; ou

Acção de pedir caução ao damno por vir, ou de damno infecto.

§. 214. Compete 1.º a toda a pessoa, que tem justo receio de ser damnificada pela casa ruinosa do visinho: pede que o possuidor dê caução ao damno futuro, com comminação de se fazer o reparo á custa do réo; e não sendo possível a reparação, que seja demolida aquella parte da casa, que ameaça ruina (1).

§. 215. Compete 2.º em todos os casos, em que o autor tenha justo temor de algum damno, causado por vicio da obra, ou por factos do seu visinho (2).

immundicia, que corrompesse a agoa, L. 11. pr. D. *cod.* — 6.º se alguém, tirando as pedras da sua terra, as lança na do visinho; ou se tira a flor da terra deste, e a lança para a sua, L. 15. §. 1. D. *cod.*, *Peg. d. Ord.* L. 1. T. 18. §. 11. glos. 13. n. 17. — 7.º se alguém mergulha para a sua terra as videiras do visinho, L. 22. pr. D. *cod.* — 8.º se alguém tirar á vizinha alheia os páos, para que, cahindo as cepas, apodreção as uvas, L. 11. §. 3. D. *cod.*, etc.

(1) Os mandados de metter de posse por 1.º e 2.º decreto são prohibidos pela Ord. L. 7. T. 15., pr., por isso entre nós não se pôde comminar esta pena, imposta pela L. 4. §. 1., L. 15. §. 11. o seg. D. *de damn. inf.*, e he mais idonea a acima transcripta, L. 46. D. *h. t.*, *Gom.* á L. 46. *Taur.* n. 16. Os juizes, mesmo *ex officio*, podem ordenar a demolição da casa ruinosa, se a segurança pública nisso interessar, L. 8. C. *de edif. privat.*

(2) Tais são os casos seguintes: 1.º se o visinho fizer na sua casa tamanho fogo, que seja para temer um incendio, L. 27. §. 10. D. *ad leg. aquil.* — 2.º se fizer forno em tal sitio, ou com taes materias, que haja o mesmo perigo, Egid. á L. *ex hoc jure* p. 1. C. 6. n. 40., *Ferreir. de nov. op.* L. 2. *Disc.* 12. a n. 26. Contra os que fazem grande fumo, que empeça o uso do ar livre, ou pôde intentar-se a acção de injuria, L. 44. D. *de injur.*, ou preceito prohibitorio, L. 2. §. 5. D. *si servit. vind.*, *Arouca* á L. 2. §. 1. *de rer. divis.* — 3.º se fizer fosso junto á parede alheia, que possa causar a ruina della, L. 24. §. fin. D. *h. t.* — 4.º se fizer cano sobre a parede commum, ou encostado á do visinho, L. 18. D. *de serv. prad. urb.*, *Pech. de aquad.* L. 4. q. 17. — 5.º Aquelle, que tiver o seu gado inficionado com doença contagiosa, pôde ser obrigado a retiralo para onde se não possa pagar aos gados dos visinhos, ou dar caução, *Pech. de servit.* Tom. 3. C. 9. a n. 12. Aos ferreiros e outros artifices, que precisão ter continuamente um fogo muito activo, não só se pôde requerer caução, estando as forjas, onde o incendio seja para temer, mas ainda interdito, *Ferreir. de nov. oper.* L. 2. *Disc.* 12. a n. 15.

§. 216. O processo desta acção he summario (1). O effeito da caução prestada (2) he a indemnisação do damno acontecido depois (3). Ainda antes de prestada, acontecendo damno, o que o soffren pôde reter as pedras e materias da casa ruinosa, que dentro da sua cahissem (4).

Acção pelo damno, que pôde causar a agoa da chuva.

§. 217. Compete ao senhor do predio, ao qual a agoa da chuva, ou a cheia do rio pôde causar perita, por causa de obra, que o réo fez (5): pede que a desfaça á sua custa, e pague o damno causado (6).

§. 218. O réo pôde oppôr, 1.º que não fizera a obra nociva ao autor (7): 2.º que não he possuidor do predio,

(1) *Schilter Exerc.* 41. §. 14., *Lauterbach.* L. 39. T. 2. §. 7. A melhor prova se a casa está, ou não, ruinosa he a vistoria, L. 1. D. *h. t.*

(2) Se o réo mandado dar caução por contumaz, ha-se por dada, e fica obrigado ao damno, como se caucionasse, L. 15. §. fin. D. *h. t.*, *Stryk.* L. 19. T. 2. §. 5. e 6.

(3) Esta indemnisação pôde ser demandada em 30 annos depois do damno dado, L. 17. §. 3., L. 18. §. 6. D. *h. t.* O tempo, que a caução deve durar, he arbitrado pelo juiz, L. 13. §. fin., L. 14., L. 15. §. 3. D. *cod.* Fazendo-se obra na ribanceira do rio, manda-se caucionar o damno, que possa acontecer nos dez annos seguintes, L. 15. §. 2. e 4. D. *cod.* Segundo o uso de algumas Nações, basta protestar extrajudicialmente contra o damno, para se poder demandar, de fórma, que o uso desta caução vem a ser inutil, *Voet* L. 39. T. 2. n. 15., *Richer Jurispr. Univ.* Tom. 12. §. 164.

(4) L. 6., L. 7. §. 2. D. *h. t.*, *Boehm. de act.* Sect. 2. C. 4. §. 52.

(5) He preciso que haja obra *manufacta*, v. gr. se o réo estreitou o rio; se fez preza, que représe a agoa; se fez canos, ou vallas, que a lancem com violencia no predio do autor, L. 1. §. 1. e seg., L. 1. D. *de aq. et aq. pluvi. argent.*

(6) L. 6., L. 7. §. 6., L. 11. §. 5. D. *cod.*, *Heinecc. ad P.* p. 6. §. 112. Pelo damno causado antes da lide, compete por direito o interdito *quod vi aut clam*, L. 14. §. 3., L. 15. §. 7. D. *quod vi aut clam*.

(7) Em tal caso he somente obrigado a consentir, que o autor desfaça a obra á sua custa; o qual pôde requerer a sua indemnisação, daquelle, que a fez, L. 4. §. 2. e 3., L. 5., L. 6. §. 6., L. 11. §. 2. e fin., L. 12., L. 13. D. *h. t.*, L. 3. §. 2. D. *de alien. judic. mut. caus.* No caso de se obstruirem as vallas do réo, ou o marachão, pôde o autor obrigalo a consentir, que as alimpe, ou refaça, L. 2. §. 5. e 6. D. *h. t.* *Veij. Not.* 4. ao 2. 202.

onde a obra foi feita (1): 3.º que a obra está feita há tanto tempo, quanto basta para constituir servidão (2): 4.º que a obra foi de méra cultura, e feita sem emulação (3).

Se ha acção pelo damno, que causão as arvores junto ás extremas.

§. 219. Parece não haver acção alguma para pedir o damno, que as arvores alheias possão causar por estarem junto ás extremas; ou para obrigar o dono a arrancalas. A L. ún. *De sin reg.* marcando nove pés de intersticio ás oliveiras e figueiras, e cinco pés ás outras arvores, he muito mal applicada ao nosso paiz, que abunda em arvores maiores, e mais nocivas, que as oliveiras e figueiras (4).

(1) Porque esta acção he *in rem scripta*, e deve ser intentada contra o possuidor, L. 6. §. 4., L. 16. D. *h. t.* Mas se aquelle, que fez a obra, alheou o predio depois da lide, não se libera com isso desta acção, L. 4. §. 1. D. *h. t.*, L. 3. §. 2. D. *de alien. jud. mut. caus.*

(2) L. 1. §. fin., L. 2. pr. D. *h. t.*, L. 7. C. *de servit. et ag.*, Lauterbach. L. 19. T. 3. §. 13.

(3) V. gr. o dono do predio inferior não pôde queixar-se que o do superior reduzira a prado terra, que antes se regava apenas no verão, L. 7. §. 2. D. *h. t.* Nem tambem que o dono superior diverte a agoa, que naturalmente ia ter ao inferior, L. 1. §. 11. D. *ead.* Nem finalmente que o superior, abrindo fonte na sua terra, fixera seccar a fonte inferior, L. 1. §. 12. D. *ead.*, Anton. *de hoc. leg.* L. 12. C. 29., excepto se o superior der servidão, Poth. *de aqued.* l. 1. C. 5. q. 2. n. 9. e 25.

(4) *Quod de arboribus in confiniis non plantatis & leg. fin. dicitur, hoc magis relatam ex lege Salonia, quam probatum censet*, Stryk. *us. mod.* L. 10. T. 1. §. 14. Supposto alguns dos nossos DD. supponhão em uso aquella lei (V. Almeida, *Tr. dos Interd.* §. 142.), o contrario parece resultar do Alv. de 27 Nov. 1804. §. 9. Da abundancia das arvores resulta a das frutas, das madeiras e das lenhas; e tudo redundando em utilidade publica: e como o dono do predio visinho tenha a liberdade de plantar nelle outras arvores, e de cortar todas as razas até o centro, e todos os ramos até o ceo, L. 1. pr. D. *de servit. urban.*, Ord. 1. T. 68. §. 20., Aranha & L. 2. §. 1. *de rer. divis.* n. 74., pôde mesmo reter os frutos, que no seu sóto cahirem, até ser indemnizado das perdas causadas, será sempre méra emulação o intento de fazer abater as arvores do visinho, devendo-o ser para que plante outras. He o que se conforma á minha razão.

TITULO VII.

DAS ACÇÕES PESSOAES, QUE NASCEM DA OBRIGAÇÃO NATURAL.

Acção de pedir alimentos.

§. 220. **C**ompete 1.º aos filhos, ainda que espurios (1), e a todos os mais descendentes contra os pais, e, na falta delles, contra os outros ascendentes, ainda que illegitimos (2), para serem condemnados a prestar-lhes os alimentos, que se arbitrarem, segundo a qualidade do autor, e posses do réo (3).

§. 221. Logo no principio da causa o autor pôde pedir, que o Juiz obrigue o réo a prestar-lhe alimentos durante a lide, e o dinheiro preciso para seguimento da causa (4).

§. 222. O réo pôde oppôr, 1.º que apenas tem o sufficiente para seus proprios alimentos (5): 2.º que o autor tem peculio, ou officio, com que se sustente decentemente (6): 3.º que o filho, sem causa, se separou da casa

(1) Porém aos espurios, ou naturaes, arbitrão-se alimentos mais modicos, que aos legitimos, *Surd. de alim.* T. 4. q. 18., n. 51., *Molin. de primog.* L. 2. C. 5. n. 55., *Guerreir. Tr.* 2. L. 1. C. 6. n. 149.

(2) Assent. de 9 Abril 1772. O pai do deflorador não he obrigado a dotar a deflorada na falta do filho; porém na falta d'elle pôde ser obrigado a alimentar o neto bastardo, *Voet L. 9. T. 4. n. 10.*, *Stryk. us. mod.* L. 48. T. 5. §. 24.

(3) Por alimentos entende-se não só casa, cama, meza e vestido; mas tambem ensino de letras, ou de officio, e cura de molestias, *Surd. de alim.* T. 4. q. 1. e seg., *Heinec.* p. 4. §. 260. Ainda que a quantidade dos alimentos esteja taxada, pôde ser augmentada, ou diminuida depois, L. 6. §. fin. *ubi pupil. educ. vel. mor. det.*, *Utricol. de transact.* q. 49. a n. 17.

(4) Para este fim deve fazer justificação summaria da quasi-posse da filiação, e da pobreza, em que se acha; feita, o Juiz taxa um tanto por mez, que he pago com anticipação, *Castilh. contr. jur.* L. 3. C. 27. n. 21., *Mend. Arst.* 14. n. 3., *Mello L. 2. T. 6. §. 23. e seg.*

(5) Assento de 9 Abril 1772. O pai he uma das pessoas, que gozão do beneficio *deducto ne egent*, L. pen. D. *de agnosc. et aliend. liber.*

(6) L. 5. §. 7. D. *ead.*, *Surd. T. 7. q. 6.* Não he escusa legitima dizer o pai, que o filho pôde trabalhar, ou assentar praça. Tendo com que deve alimentar, *Ag. Barbos. vel.* 126. n. 5.

paterna (1): 4.º ingratidão capaz de causar a desherdação (2): 5.º que a autora tem marido, que a deve sustentar (3).

§. 223. Compete 2.º ao pai, mãe, e outros ascendentes, contra os filhos e outros descendentes, que tiverem posses de lhes dar alimentos (4).

§. 224. Compete 3.º aos irmãos contra os irmãos, ainda que illegítimos; e aos primos, tios e sobrinhos contra o possuidor dos bens do avô, ou de outro ascendente, o qual em sua vida era obrigado a alimentar o autor (5).

§. 225. Esta acção he personalissima (6), e summaria (7). Os alimentos são taxados pelo Juiz e louva-

(1) Sabendo o filho de casa do pai para seguir a carreira das armas, ou letras, ainda que o pai não consentisse, he todavia obrigado a dar-lhe alimentos, Pinel. à L. 1. C. de bon. mat. 1. p. n. 54., Surd. T. 4. q. 14. 2. n. 25.

(2) L. 5. §. 11. D. eod., Lauterbach. L. 25. T. 3. §. 16. V. gr. se o filho, ou filha menor de 25 annos casou sem licença dos pais, Assento de 9 Abril 1772, L. 6 Out. 1794. §. 4.

(3) Trabalhando a mulher para o marido, deve alimentala. *Secundum naturam est, commoda eum sequi, quem sequuntur incommoda*, L. 11. D. de reg. jur. Mas se for de qualidade, ou doente, que não trabalhe; ou se o marido for pobre, pôde pedir alimentos aos pais, Pedr. Barbos. à L. 2. pr. sol. matr. 1. p. n. 21., Fragos. de regim. p. 3. L. 3. Disp. 6. 2. n. 20., Vej. Stryk, us. mod. L. 23. T. 2. §. 53. e 59.

(4) Obstaõ ao autor as mesmas excepções já ditas, porém as causas da ingratidão são diversas, Vej. Ord. L. 4. T. 19., e cit. Assento. Quando a mesma pessoa tenha pai e filho, ambos ricos, e idoneos para prestar os alimentos, deve pedirlos a seu pai, e não a seu filho. E tendo mãe, e avô paterno, deve demandar a mãe, e não o avô, porque aquella lhe deõ o ser, e prefere na successão, cit. Assento. Confer. Surd. T. 1. q. 103., Mello L. 2. T. 6. §. 15.

(5) Cit. Assento de 9 Abril 1772. §. O que passa nos irmãos, etc. Aos irmãos legitimos obsta a excepção de se haverem apartado da casa dos irmãos, ou de se haverem casado sem licença dos pais. Aos illegítimos obsta de mais a excepção de terem casado depois da morte do pai, sem licença do irmão demandado.

(6) De modo que os credores não podem penhorar o direito e acção de pedir alimentos, ainda que o devedor não tenha bens, Casteval de jud. T. 3. Disp. 20.

(7) Ord. L. 3. T. 19. §. 6., Mend. Arest. 20. n. 2. Quando os alimentos não forem devidos *jure sanguinis*, ou quando se pedirem alimentos preteritos, a acção he ordinaria, Solan. reg. 9. n. 239., Sily. à cit. Ord. n. 4. Vej. Peg. 2. for. C. 15. n. 104.

dos (1). Sendo muitos os réos, o Juiz pôde designar um só, que os preste (2), e são sempre prestados anticipadamente (3).

§. 226. A transacção sobre alimentos futuros, devidos *jure sanguinis*, feita sem confirmação judicial, pôde ser rescindida por qualquer lesão (4).

Acção de pedir dote.

§. 227. Compete á filha legitima, ou espuria (5), contra seu pai, ou mãe (6), para os obrigar a dar-lhe dote congruente (7).

(1) Nesta taxa deve haver respeito aos rendimentos do réo, e não ao valor dos seus bens, o qual pôde ser grande, e pequeno o rendimento, Lauterbach. L. 25. T. 3. §. 13., Ag. Barb. Vol. 126. n. 22.

(2) O alimentando teria grande incommodo em cobrar de cada um uma pequena parcella mensal, L. 3. D. de alim. et cibar. legat., Voet L. 25. T. 2. n. 31., Mor. de exec. L. 6. C. 7. n. 60.

(3) Surd. de alim. T. 4. q. 17. Os ordenados dos Ministros são como alimentos, e por isso tambem se podem cobrar adiantados, cada tres mezes, Cabed. 1. p. Dec. 8. n. 7.

(4) Esta decisão conforme aos costumes da França e Belgica (vej. Groeneweg. à L. 8. C. de transact., Voet L. 2. T. 15. n. 14., Stryk ib. §. 11.) parece mais razoada, que a decisão da L. 8. C. de transact. Vej. Vinn. Tr. de transact. C. 6., Urceol. de transact. q. 49., Mello L. 4. T. 2. §. 12., Almeida. Tr. das Acq. Sum. §. 400.

(5) Porém o dote da filha bastarda deve ser menor que o da legitima, Lauterbach. L. 23. T. 3. §. 13., Mello L. 2. T. 9. §. 6. Alguns dizem que o pai não tem obrigação de dotar a filha espuria, Stryk. us. mod. L. 23. T. 3. §. 5.

(6) A mãe he obrigada a dotar na falta do pai; mas se um e outro forem casados por carta de metade, o dote sahe de todo o casal, Voet L. 23. T. 3. n. 15., Arouca à L. 9. de stat. hom. n. 83., Mello supr. §. 7., Almeida. Acq. Sum. §. 473., Vinn. Sel. L. 2. C. 14. O irmão nunca pôde ser obrigado a dotar a irmã, visto que a prestação dos alimentos he já um favor exceptuado da regra, Assent. de 9 Abril 1772, Coccei jus. contr. L. 23. T. 3. q. 4. Confer. Mello supr. §. 9., Berger. resol. leg. L. 23. T. 3. q. 4.

(7) L. 19. D. de rit. nupt., L. fin. C. de dot. promis., Guercir. Tr. 1. L. 3. C. 12. n. 23., e Tr. 2. L. 1. C. 6. n. 143. Dote congruente dizem ser o que corresponde á legitima paterna; outros, com mais razão, deixão a taxa ao prudente arbitrio do Juiz, Cardoso v. Pater n. 16., Merlin. Tr. de legitima L. 3. T. 1. q. 12. e 13., Richer Tom. 4. 2. 1008. Esta acção de obrigar os pais a dotar parece se não usa na Belgica, Voet L. 23. T. 3. n. 16., e foi prohibida no Cod. Civ. dos Franceses art. 204.

§. 228. O pai pôde oppôr 1.º a excepção de inopia (1); 2.º que a filha he rica (2); 3.º que ella se casou sem consentimento delle, ou commettêo ingratição, pela qual a pôde desherdar (3).

§. 229. Os filhos varões, por maioridade de razão, podem obrigar os pais a fazer-lhes doação para seu casamento (4).

§. 230. Finalmente a mulher deflorada, menor de 17 annos, pôde demandar o deflorador por dote correspondente á condição e qualidade della (5).

—ação ad exhibendum.

§. 231. Compete áquelle, que tem interesse (6) em lhe

(1) Não podendo o pai dar alimentos, muito menos dote, Vinnio *Sel.* L. 2. C. 14., Lauterbach. *supr.* 2. 9.

(2) Vinn. *supr.*, Lauterbach. *supr.* 2. 10., Coccei L. 23. T. 3. q. 3. De opinião contraria fóro Stryk *ead.* t. 2. 2., Voet *ead.* n. 11., Guerreir. *Tr.* 2. L. 2. C. 5. n. 53.

(3) Se o consentimento do pai foi supprido pelo Magistrado, pôde ser obrigado a dar dote, Cald. *for.* L. 1. q. 18. n. 7., Voet *supr.* n. 16., *Cod. de Prussia* p. 1. L. 2. T. 4. art. 1. 2. 25. Sendo a filha ingrata, com mais razão se lhe pôde negar dote, do que alimentos, Per. *Dec.* 10. n. 8., Guerreir. *Tr.* 2. L. 2. C. 1. n. 64., Lauterbach. *supr.* 2. 15.

(4) Porque 1.º os varões são os que precisão ser excitados para o matrimonio, ao qual as fêmeas raras vezes se recusão, Montesquieu *Espir. des Loix* L. 23. C. 9. — Porque 2.º a L. fin. C. de dot. *promiss.* tanta obrigação julga ter o pai de dotar as filhas, como os fillos; e isto se conforma ás leis naturaes. V. Carvalho ao *Casp. Reynald.* 4. p. C. 1. n. 58., Guerreir. *Tr.* 2. L. 2. C. 5. n. 59. Ainda que as doações *propter nuptias* dos Romanos cahissem em desuso, Valac. *de part. Civ.* 13. n. 43.; todavia as doações para casamento são favorecidas pelas nossas leis, Ord. L. 4. T. 97. 2. 4. Parece que os dotes das mulheres forão introduzidos pelos Romanos com menos politica, do que usáráo as Nações civilizadas, que os precederão: sem dote, as mulheres cuidarião mais em se fazer amáveis pelas virtudes. Vej. Marques *Governad. Christian.* L. 2. C. 11., *Encycloped. Dicc. de Jurispr.* art. *Dot.*

(5) Nada obsta que o estupro tenha sido sem violencia, e sem promessa de casamento, Ord. L. 5. T. 27., L. de 29 Junho 1775., L. de 6 Out. 1784. 2. 9. Confer. Mr. Fournel *Tr. de la séduction* C. 1. Este dote parece poder ser demandado, ainda que a deflorada se ache casada, e dotada pelo pai, Cancr. 3. var. C. 11. n. 30., *Repert.* art. *Mulier virgem* Tom. 3. p. 618. Vej. Mr. Fournel *supr.* C. 8. 2. 8.

(6) L. 3. 22. 1. 9. 10. e 11., L. 13. *ad exhib.* Diz-se ter interesse

ser mostrada uma cousa, que reputa sua, contra aquelle, que a tem em seu poder (1); pede que a exhiba, pena de ser condemnado no interesse (2).

§. 232. O réo pôde oppôr, ou que sem dolo deixára de possuir; ou a falta de interesse do autor (3).

§. 233. Esta accção he pessoal *in rem scripta* (4); processa-se summariamente (5); e o seu uso he muito grande (6).

aquelle, que pôde demandar a cousa exhibida por accção real, ou pessoal. V. gr. Furtárão-me um cavallo; tenho noticia estar em poder de Pedro um, que parece ser o meu, posso demandar, que o exhiba. Bem entendido, que a despesa da exhibição he á custa do autor, L. 11. 2. 1. D. *h. t.*

(1) L. 3. 2. fin., L. 4. D. *h. t.* Tambem se pôde intentar contra aquelle, que com dolo deixou de possuir, como, em que a condemnacção do interesse se líquida pelo juramento *in libem*, L. 3. 2. 2., L. 5. 2. 2., L. 14. D. 1. L. 5. C. *h. t.*, *Peg. d. Ord.* L. 1. T. 52. glos. 1. C. 15. n. 2.

(2) Duas cousas deve pois allegar e provar o autor: o seu interesse, e a existencia da cousa em poder do réo, ou que este deixára de a possuir com dolo, *Peg. 2. for.* C. 24. n. 12. 14. e 17. Vej. a *Not.* 2. ao 2. 48. Que basta uma prova presumptiva, afirma Almeida, *Tr. das Acc. Sum.* 2. 13.

(3) Transacção, sentença, prescripção, ou outra semelhante excepção, que perima a accção real, ou pessoal do autor a respeito da cousa demandada, faz ver que elle não tem interesse, *Boehm. de art. Sect.* 2. C. 2. 2. 6. O interesse só por só, e sem accção de casta nenhuma, não basta para pedir a exhibição: posso ter interesse em ler os livros do Tigio, e nem por isso posso obrigar a que os exhiba, se a elles não tenho algum jus, ao menos provavel, L. 19. D. *h. t.*

(4) Por tanto pôde ser intentada contra todo e qualquer possuidor, L. 3. 2. fin. D. *h. t.*, Lauterbach. L. 10. T. 4. 2. 5.

(5) Marant. p. 4. Dist. 9. n. 180., Mend. 1. p. L. 4. C. 9. n. 124. Mas quando ella se cumula com a de reivindicacção, ou com outra accção ordinaria, fica sendo tambem ordinaria. A exhibição pôde tambem ser pedida por accção de embargos á primeira, Stryk *us. mod.* L. 10. T. 4. 2. 4., e o juiz pôde constringer por simples mandado a exhibir, com pena de prisão, Mend. *supra*, Guerreir. *Tr.* 4. L. 2. C. 8. n. 34.

(6) Veirão-se os exemplos referidos por Mello. L. 4. T. 6. 2. 9. De cousas immovaveis mesmo se pôde requerer exhibição: v. gr. o sephorio do prazo, que lhe mostre o enphyteuta os sitios e demarcacções das fazendas delle, Lauterbach. *h. t.* 2. 10. Presume-se que o foreiro sabe quas são as fazendas, de que paga o foro, Parexa *de instr. edit.* T. 3. res. 12. n. 5., *Silv. d. Ord.* L. 3. T. 59. pr. a n. 88., Almeida, *Tr. das Acc. Sum.* 2. 22. e seg.

Acção de pedir exhibição de instrumentos, ou de edendo.

§. 234. Compete áquelle, que pertende ver um instrumento *commum* (1), que o réo tem em seu poder: pede que o exhiba, pena de ser condemnado no interesse do autor (2).

§. 235. O réo pôde pedir ao autor juramento de *calumniam* (3): e oppôr perda do instrumento pedido sem culpa sua (4): ou que o instrumento he seu, e não *commum* (5).

§. 236. Um testamento he instrumento *commum* aos herdeiros, legatarios, ou fideicommissarios: a sua exhibição pôde ser demandada por qualquer delles, ou por esta acção, ou pelo interdicto *de tabulis exhibendis* (6).

(1) Se o instrumento for proprio do autor, tem lugar a acção *ad exhibendum*. Se for *commum* ao autor, e réo, tem lugar esta, Fabr. in *Cod.* L. 2. T. 1. Def. 4., Voet. L. 2. T. 13. n. 18. Se o instrumento for todo do réo, e não *commum* ao autor, este não tem acção alguma, e procede a regra, que ninguém deve ser obrigado a dar armas ao seu adversario, L. fin. C. de *edend.*, L. 7. C. de *testib.*, Lauterbach. L. 2. T. 13. §. 31.

(2) L. 10. §. fin. D. 8. 1. Pôde tambem pedir-se comminação de alguma pena, v. gr. prisão do réo, ou que este se não possa valer de tal instrumento; e intentar-se a acção de preceito penal, Fabr. *supr. Defin.* 2., Stryk L. 2. T. 13. §. 14., Almeida. *Tr. das Acç. Sum.* §. 21. Not.

(3) L. 2. §. 2., L. 9. §. 3. D. 8. 1. Em toda e qualquer causa se pôde pedir este juramento, Ord. L. 3. T. 43., mas faz-se tão pouco caso delle, que mais parece jurarem os litigantes de *calumniam committenda*, quam *vitanda*, Marant. p. 6. de *juram.* n. 11. p. 100.

(4) Do modo de provar a perda de instrumentos vej. Mend. 2. p. L. 4. C. 9. n. 21., Stryk vol. 5. Disp. 19. C. 2., Almeida. *Acç. Sum.* desde o 2. 25 - 31.

(5) O traslado de uma escriptura feita em notas he do contrahente, que a paga ao Tabelião: o instrumento *commum* he o Livro de Notas, o qual o Tabelião não pôde recusar de exhibir, vej. Fernand. Thom. *Obs. sobre os Dir. Dem.* §. 72. e seg. Os livros de negocio, os dos corretores, os de administradores de bens alheios são instrumentos *communs* ás pessoas interessadas, porque para esse fim são feitos, para por elles se apurar o debito, e credito, Fabr. in *Cod.* L. 2. T. 1. Defin. 16., Voet L. 2. T. 13. n. 17. e 19., Solan. *Cog.* 12., Almeida. *Tr. das Acç. Sum.* §. 31.

(6) Vej. o T. D. de *tabul. exhib.* O réo pôde ser compellido a exhibiço pór mandado penal, Stryk *us. mod.* L. 43. T. 5. §. 1. Se no testamento nada for deixado ao autor, e nelle houyer cousas de segredo,

§. 237. O emphyteuta parece não poder ser demandado pelo senhorio, que lhe mostra o instrumento do prazo (1). Pela mesma razão o censuario, querendo remir o censo, não pôde obrigar o censuista a exhibir a escriptura del- le (2).

§. 238. A exhibição de instrumentos, ainda que alheios, pôde pedir-se por excepção, quando o autor funda nelles a sua acção, ou o réo a sua defesa (3).

Acção in factum, e præscriptis verbis.

§. 239. Compete áquelle, a quem o espirito da lei, ou a equidade natural favorece, contra qualquer outro, que com seu prejuizo sem justa causa se locupleta: pede que este o indemnisse (4).

§. 240. Os herdeiros do delinquente podem por esta acção ser demandados a pagar o damno causado pelo de-

liverá ser mostrado ao Juiz sômente. Vej. a L. 2. *quemadm. test. aper.*, Mindan. de *mandat.* C. 51. a n. 3. Vej. Almeida. *Tr. dos Interd.* §. 29.

(1) Porque o traslado, que o emphyteuta tenha, he seu proprio. Se o senhorio tivesse esta acção, a mesma teria o emphyteuta contra elle, Almeida. *Tr. dos Praz.* §. 1250. e a materia desta acção servir-lhe-hia de excepção, L. 156. §. 1. D. de *reg. jur.* Confer. Valasc. de *jur. emph.* q. 8. n. 5.

(2) Fabr. in *Cod.* L. 2. T. 1. Defin. 21. O censo consignativo presume-se perpetuamente remível, Alv. de 23 Maio 1698, Almeida. *Tr. dos Cens.* §. 140. Não apparecendo o instrumento, deve fazer-se a remissão pelo que taxar o Juiz com parecer de louvados, e com attenção ao tempo, em que, pouco mais ou menos, foi constituido, e ao costume do paiz, L. 74. D. de *reg. jur.*, Almeida. *supr.* §. 160.

(3) Ord. L. 3. T. 20. §. 22. e 23. Assento de 23 Nov. 1769. He es- tado mandar-se riscar o artigo fundado em instrumento, que se não junta, ou que sem elle se não pôde provar, Oliveira xp. *Repert. art. Absoluta* Tom. 1. p. 7. (8).

(4) Os Romanos chamavão acções *in factum* aquellas, a que as leis não zinhão dado formulas, mas que por interpretação extensiva se deduzião do espirito das leis, ou da equidade, Lauterbach. L. 19. T. 5. §. 22. Nós, que nunca tivemos formulas, todas as acções podemos chamar *in factum*, Mello L. 4. T. 6. §. 22. A acção *præscriptis verbis* dos Romanos nada differia da acção *in factum*, L. 5. §. 1. D. de *præscr. verb.*; era a de que usavão, para obrigar a cumprir os contractos innominados *do ut des, do ut facias*, etc. Referirei aqui algumas, por não ter lugar mais comodo de as lembrar.

fanto, ainda que do delicto lhes não proviesse proveito algum (1).

§. 241. Fiz uma troca com Ticio; foi-me reivindicada a coisa, que elle me deu; posso pedir-lhe que me entregue a que eu lhe dera em troca (2).

§. 242. Pedi a Ticio que vendesse na feira o meu cavallo até 30 moedas; vendeu-o por 35; posso demandalo por todo o preço recebido (3).

§. 243. Pedro temendo ser demandado por acção real, ou pessoal, traspassou a coisa pedida em pessoa poderosa; pôde por esta acção ser demandado ~~por elle~~ traspassação não fôr feita (4).

(1) Vej. a Not. 2. ao 7. 9. Do mesmo modo a acção de dolo não podia ser intentada contra os herdeiros do enganador, mas pôde intentar-se esta, L. 28; L. 29. D. de dol. mal., L. 38; L. 44. D. de reg. jur., Boehm. de act. Sect. 2. C. 5. 2. 8. e seg. Assim também os herdeiros do beneficiado, que em vida não reparou a Igreja, conforme devia, podem ser demandados pelo successor do beneficio, que o indemnizem da despesa feita naquella reparação, Benedict. XIV. Inst. Eccl. C. 100. n. 22. Vej. Poth. de Rech. repar. C. 18., Rousa. de la Cpmbe v. reparatio Sect. 6., Molin. de primat. L. 1. C. 27. n. 2.

(2) L. 1. 2. 2. D. de rer. permut. Bem entendido, que quando demandado, devesa eu chamar Ticio para a defesa da coisa, Ord. L. 7. T. 45. 2. 2. Os Romanos tipião por inmutuatio o contracto da troca, e era sempre antes contracto real, que só se corroborava com a entrega das cousas trocadas, L. 1. 2. 2. D. eod. Hoje reputamos consensuaes todos os contractos, e eis que se ajustão, já se não podem arrepender os contractantes, Groeneweg. à L. 5. D. caus. dat. caus. non acc., Stryk us. mod. L. 12. T. 3. 2. 2., Heinec. p. 3. 2. 360., Mello L. 4. T. 3. 2. 39.

(3) L. 13. D. de pater. verb. L. 44. D. pro socio. No caso figurado, Ticio sómente pôde ficar com as cinco moedas excedentes ao preço zaxado, se lhas eu promettesse e de resto, o mandado he contracto gratuito, Voet l. 39. T. 3. p. 2. Stryk. eod. tit. 2. 7. Confer. Ag. Barbosa. pot. 126. n. 4. Semelhantemente poderei intentar esta acção, se havendo comprado um animal, o egejei por algum vicio, e o vendedor extrajudicialmente o acceptou; por isso mesmo me deve tornar o preço, que recebo, L. 31. 2. 17. D. de adilit. edict., Boehm. de act. Sect. 2. C. 5. 2. 12.

(4) L. 4. L. 17. D. de alien. judi. mut. caus. fact., Ord. L. 3. T. 32. 2. 3. Ainda que o autor consiga a coisa do novo possuidor, pôde ainda demandar o alienante pelas perdas e despezas, arg. da L. 3. 2. 4. D. eod., L. 13. 2. 14. D. de hered. pet. Mas nos herdeiros do alienante não podem ser demandados, nisi quatenus locupletiores exinde facti sunt, L. 4. 2. fin., L. seg. D. eod. Sendo poderosa pelo seu officio a pessoa, em que foi cedida a coisa, tem a pena de perdimto della, cit. Ord. 2. L.

§. 244. Os frutos da minha arvore cahirão no predio do visinho; metteu ahi o gado de proposito, para que os comesse; posso por esta acção demandar a indemnisação (1).

Acção de repetir o que se deu por causa não cumprida:
in conductio causa data, causa non secuta.

§. 245. Compete áquelle, que deu uma coisa por causa honesta e possível, contra quem a recebeu, e não cumprido a causa, para que a restitua com seus accessorios, e rendimentos, ou a sua estimação (2).

§. 246. O réo pôde oppôr, que se não locupletára com a causa, nem tivera culpa em se não effectuar a causa (3):

E se aquelle, que tem acção para demandar uma coisa, traspassar a acção em pessoa poderosa, vej. Ord. cit. L. 3. T. 39. pr. e 2. 2.

(1) L. 14. 2. 3. D. de praeor. verb. Aquelle, que não quer entregar a prenda depositada para quem ganhasse a aposta, pôde também ser demandado por esta acção, L. 17. 2. 5. D. eod. Outros muitos casos se encontram nas leis civis; porém he para notar, que esta acção pôde ser intentada não só nos casos expressos nellas, mas em todos os idénticos, em que se verifique locupletar-se algum com prejuizo de outrem, sem causa justa, Boehm. de act. Sect. 2. C. 5. 2. 11.

(2) L. 7. 2. 1., L. 12. D. de conduct. caus. dat. Heinec. ad P. p. 3. 2. 46. V. gr. o esposo deu á esposa anel, ou jóias: não se effectuando o matrimonio, pôde repetir aquellas prendas, ainda que quando as deu se não fallasse no matrimonio, que se subentendia, L. 6. pr. D. h. t., L. 1. C. de conduct. ob caus. dat., Lauterbach. L. 12. T. 4. 2. 8. A palavra *condictio* entre os Romanos designava acção pessoal, para responder á qual o autor adia o réo: em todas as acções pessoais havia a principio obrigação do autor pedir a coisa primeiro extrajudicialmente: depois que se desusou esta cortezia, conserváro o nome *condictio* aquellas acções, que até ahi não tinham nome particular, Vicat v. *Condictio*.

(3) Chama-se *causa* o motivo, porque se deu a coisa. V. gr. Dei dinheiro a Pedro, para que fosse para Coimbra estudar: se não foi, posso-o repetir. Mas se não foi, porque por molestia se impossibilitou de seguir as letras, posso repetir sómente o com que se locupletou, e não o que tivesse gasto com os preparativos para ir. Vej. L. 5. pr. D. h. t. Segundo esta e outras leis, o que deu a coisa podia arrepender-se, em quanto a causa se não cumpria: hoje, ajustado um contracto, ainda que innominado, não he licito o arrependimento, Boehm. de act. Sect. 2. Cap. 5. 2. 22., Heinec. ad P. p. 3. 2. 47.

ou que a causa fôra designada em utilidade d'elle: réo sómente (1).

Acção de repetir o que se deu por causa torpe, ou condictio ob turpem causam.

§. 217. Compete áquelle, que honestamente deu uma coisa por causa torpe, ou injusta a respeito daquelle, que a recebeu: pede que lha restitua com seus accessorios, e rendimentos (2).

§. 218. O réo pôde oppôr, 1.º que o autor torpe, ou injustamente, dêra o que pede: 2.º que a causa, porque accetára, nem he torpe, nem injusta (3).

§. 219. A mulher casada, ou seus descendentes podem repetir da barregãa o que o marido lhe deu, ou vendeu, ou transpassou por qualquer titulo (4).

(1) Em tal caso reputa-se doação modal: v. gr. dou a alguém cem moedas para comprar moveis, com que ornar a sua casa; ainda que o donatario as gaste em outros misteres, não lhas posso repetir, L. 11. §. fin. D. de donat. inter vir. et uxor., L. 71. D. de condit. et dem.

(2) L. 1. §. 2. L. 4. §. 2. D., L. 4. L. 6. C. de condit. ob turp. vel inj. caus., Heinec. p. 3. §. 53. Se a causa era igualmente torpe, ou injusta para quem deu, cessa esta acção, L. 3. L. 2. D. eod. V. gr. se Pedro deu dinheiro á meretriz, para ella lhe ceder o uso do seu corpo, L. 4. §. 1. D. eod. Mas se dei dinheiro ao ladrão para me declarar, onde estão as cousas, que me roubáão, posso repetil, pois espontaneamente me devia declarar, L. 4. §. fin. D., L. fin. C. eod. Não assim, se dei dinheiro a diversa pessoa, que não concorreu para o roubo, a fim de diligenciar o descobrimento do furto.

(3) He tão injusto receber o juiz dadivas dos litigantes, como darem lhas estas; ainda que sómente lhas dêa para que o juiz sentencie com brevidade; pois isto mesmo corrompe o animo, L. 2. §. 2. D. h. t., Lauterbach. L. 12. T. 5. §. 8. Se o adúltero deu ao marido alguma somma, para que o não accusasse pelo adultério, não pôde demandal, porque teria de allegar a sua torpeza. Mas se o adúltero prometter dar, o marido não lhe pôde demandar o promettilo, porque he torpeza peidoar por dinheiro injuria tão grave, L. 4. pr. D., L. 5. C. h. t., Stryk us. mod. L. 2. T. 15. §. 18. Em regra, quando se pôde repetir o que se deu por causa torpe, tambem se pôde annullar a promessa de dar, ou dissolver a fiança dada ao pagamento, L. 8. D., L. 1. C. h. t.

(4) Ord. L. 4. T. 66. Esta acção parece ser real, e competir contra terceiro possuidor, Port. de don. L. 1. prel. 2. §. 7. n. 27, mas deve ser intentada dentro de quatro annos depois de morto o marido, ou depois

Acção de repetir o que indevidamente se pagou, ou de condictione indebiti.

§. 250. Compete áquelle, que por erro (1) pagou o que não devia, contra quem ignorantemente recebeu a paga (2): pede restituição do que pagou, com seus accessorios (3).

§. 251. O réo pôde oppôr, 1.º que a quantia recebida lhe era devida, ao menos naturalmente (4): 2.º que lhe fôra paga por transacção (5): 3.º que o autor sabia não dever o que pagára (6): ou 4.º que pagára por méria commeração (7).

da mulher estar separada d'elle, cit. Ord. Se os herdeiros do clerigo podem repetir o que elle deu á concubina? Ag. Barb. á L. 2. C. de donat. inter vir. et uxor. n. 10; Gam. Dec. 58; Portug. supra. n.º 161

(1) Que o erro seja de facto, ou de direito, não importa. A L. 10. C. de jur. et fact. ign. he opposta á boa razão; porque ainda que se verifique erro de direito, será sempre contra a boa moral, que qualquer se locuplete com o alheio. Aquella lei sómente será troyavel, quando o pagamento feito por erro de direito tiver a seu favor a obrigação natural do solvente, Vinn. sel. L. 1. C. 47, Stryk us. mod. L. 12. T. 6. §. 2-5.

(2) Porque se accetitou a paga, sabendo que se lhe não devia, commetteu uma especie de furto, e tem então lugar a acção furtiva, L. 18. D. de condit. furt., L. 48. pr., L. 30. §. 6. D. de furt.

(3) L. 7. L. 15. D. h. t., Heinec. p. 3. §. 7. 60, Aronca Alleg. 77. Não se podem pedir juros do dinheiro indevidamente pago, L. 1. C. h. t., Lauterbach. L. 12. T. 6. §. 10.

(4) L. 11. D. 19. L. 18. §. 2. D. h. t. V. gr. se o filho-familias, sem se valer do beneficio do Maccedoniano, pagou o empréstimo; ou se alguém pagou divida, que já estava prescripta. Cáncer. L. var. C. 15. a n. 25. Todavia ha obrigações naturaes tão reprovadas, que pôde repetir-se o que ex vi dellas foi pago. V. gr. se o pupillo prometteru alguma coisa com seu prejuizo, e satisfez, L. 41. D. h. t., L. 21. pr. D. ad leg. falcid. O mesmo he, se a mulher fadora pagou, sem se valer do beneficio do Vejleano, L. 9. C. ad Senat. Vell., Ord. L. 4. T. 61. §. 9.

(5) A transacção faz cessar esta acção; excepto sendo manifesta a calunnia do accipiente, L. 65. §. 1. D. h. t. Tambem he nulla a transacção feita com ignorancia da sentença, que desobrigava de pagar, L. 21. §. 1. D. eod., Cald. rec. sent., L. 2. §. 37.

(6) Neste caso reputa-se ter havido doação, L. 9. pr. C. h. t., L. 53. D. de reg. jur. Mas se o autor provar o indébito, e que áuidava, se devia, ou não, parece que esta acção terá lugar, porque o animo de doaz se não presume, L. 2. D., L. fin. C. h. t.

(7) O proximo parentesco, a pobreza daquelle, que recebeu, e a insignificancia da quantia dada, são motivos para presumir doação por com:

De conditione ex lege.

§. 258. Os Romanos chamavão acção *ex lege* toda a que resultava de alguma lei posterior ás das XII. Taboas, quando ella não tinha dado formula á acção, que dali provinha (1).

Acção dos Franciscanos, ou de conditione triticaria.

§. 259. Compete áquelle, a quem he devida alguma cousa, excepto dinheiro (2), contra o devedor, para que pague a estimação della, conforme ao tempo e lugar do pagamento (3).

§. 260. O réo pôde oppôr, que he emphyteuta, ou colono do autor, e que por necessidade gastára os generos, que devia prestar-lhe, caso, em que deve pagalos pelo preço medio daquelle anno (4).

Acção de pedir o que se prometteu dar em certo lugar, ou de eo, quod certo loco.

§. 261. Esta acção competia áquelle, a quem por contracto *stricti juris* era devida uma cousa (1), contra o devedor, que a devia entregar em certo lugar, para que fosse obrigado a pagala, ou prestar o interesse, ainda que não fosse achado no lugar da obrigação (2).

uso, por isso que a posse da herança nunca vaga, Alv. de 9. Nov. 1754. Se os bens da herança forem roubados por um estranho, procede a acção de furto; se por algum dos coherdeiros, a acção furtiva. Vej. Fabr. in Cod. L. 9. T. 19. Def. 1. Stryk *us. mod.* L. 47. T. 19. 2. 1.

(1) L. un. D. de condit. ex leg. A acção de repetir o que se perdeu ao jogo, era uma acção *ex lege*, L. 1. L. fin. C. de aleator. Voet L. 17. T. 2. n. 2. Vej. Mello L. 4. T. 1. 2. 24. Entre nós todas as acções se podem dizer *ex lege*, porque nunca tivemos formula.

(2) Dahi lhe veio o appellido de acção dos Franciscanos, Lauterbach. L. 17. T. 1. 2. 1. O nome de *triticaria* não se sabe com certeza, de que he proveio.

(3) Heinec. ad P. p. 1. 2. 84. Sobre a estimação das cousas, eis-aqui as regras de direito: — 1.ª Se a estimação, em que se deve pagar uma cousa foi estipulada, o ajuste he o que regula; L. 28. D. de novat. — 2.ª Se se ajustou o dia do pagamento, e não a estima da cousa, deve pagar-se pelo valor daquelle dia, L. 4. D. de cond. trit. — 3.ª Se nem o dia do pagamento se estipulou, e o genero pereceu, deve pagar-se pelo tempo do perecimento: se a cousa não pôdeu, mas se deteriorou, deve pagar-se pela estima do tempo da sentença. Verificando-se mára no devedor, ou a cousa pereça, ou se deteriore, deve pagar a maior estima desde o dia da mára até á sentença, L. 3. D. de 17. L. 4. 2. 2. D. commad., L. 2. 2. 3. D. de act. emp. L. 8. 2. 1. D. de condit. trit. Vejam-se Mend. 2. p. L. 4. C. 2. n. 52, Stryk L. 13. T. 3. 2. 1. C. 4, Boehmer de act. Sect. 2. C. 5. a 2. 49, Heinec. supr. 2. 87.

(4) Assim se usa no nosso Reino por costume, sem embargo do rigor de direito, Mor. de cose. L. 2. C. 11. n. 11, Sily, 4. Ord. L. 4. T. 20.

n. 4. Vej. Themad. ap. Reperit. art. Comprador Tdm. 1. pag. 557. (4). Quanto ao pão vendido fiado, ou emprestado, deve ser pago pela maior valia, que tiver até 15 de Agosto desse anno, cit. Ord. L. 4. T. 20. Deve porém notar-se, que depois desta Lei nos veio da Costa de Guiné o milho grosso, cuja colheita he posterior a 15 de Agosto, bem como a do trigo e centeio he anterior áquelle dia. Deste modo o que aquella Ord. introduzio a favor dos pobres, lhes vem a ser oneroso, depois de introduzido aquelle novo genero de grãos, que são a principal colheita das Provincias do Minho e Beira.

(1) Nos contractos e negocios *bona fidei* não era precisa esta acção: pela acção mesma do contracto podia o devedor ser demandado, L. 7. D. de eo quod cert. loc. Como hoje se não faz differença entre contractos de boa fé, e de direito estricito, vem a ser de nenhuma utilidade esta acção, ainda que sejam uteis as doutrinas deste titulo, Stryk *us. mod.* L. 13. T. 4. 2. 1., Boehmer de act. Sect. 2. C. 5. 2. 52., Heinec. p. 3. 2. 51.

(2) Heinec. supr. 2. 91. V. gr. estipulei em Coimbra dar em Lisboa 20 moios de trigo a Pedro: não os dei, posso ser demandado, para que pague o interesse que se arbitrar que elle teria tido; e ainda que eu me offereça a dar-lhe os 20 moios em outro lugar, pôde refusar o accetualos, L. 20. D. h. t. O arbitramento do interesse deve ser feito com attenção ao prejuizo, que Pedro teve, e ao lucro, que deixou de ter, pela regra *damna et interesse in eo consistunt, quantum mihi abest, quantumque lucrare potui*, L. 13. D. rem rat. hab., L. 3. 2. fin. D. h. t., Ord. L. 4. T. 70. 2. 1. Que possa ser demandado, ou no foro do meu domicilio, L. 43. D. de judic., ou no lugar do contracto, ou no em que prometti pagar, se em qualquer destes for encontrado, v. Ord. L. 3. T. 6. 2. 2., e T. 11. 2. 2. e 3., Mello L. 4. T. 7. 2. 27.

TITULO VIII.

DAS ACÇÕES PESSOAES DOS QUASI-CONTRACTOS.

Acção de negotiis gestis, ou de agencia de negocios.

§. 262. **C**ompete 1.º ao dono do negocio, que n'outro tratou em sua ausencia, e sem elle o mandar, contra o mesmo agente, para lhe pedir contas da sua administração (1), e os juros do dinheiro cobrado e empregado pelo gestor em seus usos (2), e para finalmente lhe resareir todo o damno dado (3).

§. 263. Compete 2.º ao gestor, contra o dono do negocio, para que lhe pague as despesas necessarias, ou uteis, que fez, ou para que o desobrigue de qualquer obrigação, a que se ache ligada em beneficio do mesmo dono (4).

(1) L. 2, L. 23. D. de negot. gest. Quando o gestor he desobrigado de dar contas, vej. Guerreir. Tr. 4. L. 6. C. 3. n. 84. Se o autor, pedindo contas, ficar alcançado nellas, deve ser condemnado a pagar o saldo, por isso que virtualmente pede a sua propria condemnação, caso se ache devedor, Id. Guerreir. Tr. 4. L. 1. C. 5. n. 29., e L. 5. C. 1. n. 35.

(2) L. 38. D. h. t. As usuras de 12 por 100, permittidas nesta, e em outras leis, não estão em uso entre nós: s'ómente admittimos juros de 5 por 100, Alr. de 17 Janeiro 1757, excepto no contracto do dinheiro a risco, Alr. 5 Maio 1810.

(3) Em regra o gestor he obrigado pela culpa levissima, §. 1. Inst. de oblig. qua. ex. quasi-contr. Mas ha casos, em que he responsavel pelo caso fortuito, v. gr. se fez negocio de risco, que o dono não costumava, L. 11. D. 1. L. 20. C. h. t. Em outros s'ómente responde pela culpa larga, v. gr. se o negocio, de que cuidou, era tal, que de o não tratar viria grave prejuizo ao absente, L. 3. 2. 9. D. h. t.; ou se pelo Magistrado foi obrigada a cuidar de taes negocios, L. 3. 2. 8. D. eod.; L. 9. 2. 5. D. de reb. auctor. jud. poss.; ou se os herdeiros do gestor concluíro o negocio começado, L. 17. C. eod.

(4) Heinec. ad P. p. 1. §. 452. Assis he que a despesa fosse feita em utilidade do dono, ainda que por um caso fortuito não tirasse proveito della, v. gr. se o gestor mandou reparar as casas do absente, e por desastre se incendiára depois, L. 10. 2. 1., L. 12. 2. 2. D. h. t. Se o gestor

§. 264. O dono do negocio, quando réo, pôde oppôr, 1.º que o gestor tratára o negocio por méra piedade, ou com animo de doar (1): 2.º que gastára mais do que convinha (2): 3.º que por seu proveito o tratára (3): 4.º compensação (4): 5.º que lhe prohibira cuidar de tal (5).

§. 265. O gestor, quando réo, pôde valer-se do beneficio da retenção (6), ou oppôr por excepção a materia da sua acção, havendo-a.

Acção funeraria.

§. 266. Compete áquelle, que fez a despesa do funeral d'alguem, contra os herdeiros obrigados a paga-la (7).

empregou o seu dinheiro nas obras do absente, justo he que este lhe pague juros, L. 19. 2. 4. D., L. 18. C. h. t. Da dissolução da obrigação do gestor vej. a L. 28. D. eod.

(1) V. gr. se a mãe, ou avó alimentára o filho do absente, as quaes todavia podem protestar pela despesa, L. Nesennius 34. D. h. t., Ord. L. 4. T. 99. 2. 6.

(2) Em tal caso não pôde pedir a despesa excessiva, L. 25., L. 31. 2. 4. D. h. t.

(3) L. 6. 2. 3. D. eod. Por equidade s'ómente deverá pagar-se-lhe o em que o dono se ache locupletado, Vpct L. 3. T. 5. n. 11., Lauterbach. eod. 2. 9.

(4) Justo he que o gestor na despesa, que fez, abone o proveito, que houve do negocio, Boehm. de act. Sect. 2. C. 6. 2. 7. V. gr. se na fazenda do absente tirou agoa, e com ella regou as proprias fazendas.

(5) L. fin. C. h. t. Dizem alguns, que esta lei he opposta á razão, porque ninguém deve locupletar-se com prejuizo de outrem. Outros dizem, que não merece attenção o damno, que alguem sente por sua culpa, L. 203. D. de reg. jur., Stryk us. mod. L. 3. T. 5. 2. 5., Guerreir. Tr. 4. L. 6. C. 3. n. 90.

(6) Boehm. de act. Sect. 2. C. 6. 2. 8. Se o gestor com o dinheiro do absente comprar bens, ou contractar; os bens, e os ganhos serão delle, e he s'ómente responsavel pelo lucro cessante, ou damno emergente, ou pelos juros, Guerreir. Tr. 4. L. 6. C. 3. n. 97. O gestor poderá ser demandado por assignação de dez d'ias, no caso, que refere Mor. de exec. L. 2. C. 2. n. 30. Em regra, este e' outros quasi-contractos não carecem de escriptura para prova, Ord. L. 3. T. 39. 2. 22.

(7) L. 14. 2. 17., L. 17. D. de relig. et tumt. funer. A despesa da mortalha, e outras até o cadaver ser sepultado, sabe do cumulo dos bens do casal: a restante deve ser paga pelos herdeiros da terça, Valasc. de part. C. 19. n. 48. Não tendo o defunto bens, são obrigados ao funeral os que são obrigados a alimentalo, quando vivo, Stryk us. mod. L. 117.

§. 267. O réo pôde oppôr, 1.º que o autor por piedade mandára fazer o funeral do defunto (1); 2.º que excedêra o modo, attento o uso da parochia, e qualidade da pessoa (2). Que o defunto prohibisse fazer-se-lhe funeral, isso nada obsta (3).

§. 268. Esta acção he ordinaria (4), e deve ser tratada no foro secular, se o réo o for (5). He opposto á boa razão, que a despesa funeraria tenha preferencia aos credores do defunto (6).

Acção da tutela.

§. 269. Compete 1.º aos orfãos, e a todos aquelles, cujos bens tem sido administrados por tutor, ou curador, contra este, para lhe pedir contas, e indemnisação dos danos causados por má administração (7).

T. 7. 2. 42, e seg., *Surd. de alim.* T. 1. q. 25, e seg. Os conjugés são reciprocamente obrigados a esta despesa em falta de herdeiros, L. 28. D. 5. 1., *Brunneman. à L. pen. D. cod. tit. 7.*

(1) L. 14. 2. 7. D. 5. 1. V. gr. se o Parocho fez o bem d'alma a algum freguez pobre, deve presumir-se have-lo feito pelo amor de Deos. *Veij. Ag. Barros. de off. et pot. par. p. 3. C. 26. n. 84.*

(2) L. 14. 2. 6. D. *cod.* Entre nós forão mandados guardar os costumes louvaveis das Dioceses, *Decret. de 3 Maio 1715*, e de 30 de Julho 1790. Mas sendo tão varios os usos das Freguezias do mesmo Bispado, que quasi cadauma os tem diversos, estreimar os louvaveis dos que o não são, não he facil. Parecem-me louvaveis os daquellas, onde o bem d'alma de qualquer defunto não excede os 10000 reis taxados no Regim. dos Proved. dos Def. e Abs. de 10 Dezembro 1633. C. 11. Se as Constituições dos Bispados podem taxar a porção de fazenda, que deve gastar-se com suffragios pelo defunto intestado, *veij. Post. de don. L. 2. C. 31. a n. 57.*

(3) Uma disposição tal, seria escandalosa, e opposta aos bons costumes, L. 13. 2. 14. D. *de relig. et sum. fun.*

(4) Que he admo cobrarem-se executivamente estas oblatas, refere julgado na Casa da Supplicação em 26 de Abril 1796 o *Opusculo Palestra Canonico-Moral Conf. 3.º 2. pag. 127.*

(5) *Peg. Tom. 3. d'Ord. L. 1. T. 9. 2. 22. n. 775.*, *Lauterbach. L. 12. T. 7. 2. 34.*

(6) L. 45. D. *de relig. et sum. fun.* *Nulla est pietas, que ledit tertium* diz com razão *Valasc. de part. C. 19. n. 42.* A citada Lei de 10 Dez. 1633. C. 11. sómente dá preferencia a respeito da despesa do enterro, e de uma Missa rezada com seu responso.

(7) 2.º *fin. Inst. de Attil. tut.*, 2.º *Inst. de satisd. tut.* Os tutores e curadores são responsaveis até pela culpa leve, L. 17. C. *arbitr. tut.* *Guerreir.*

§. 270. O réo pôde oppôr a excepção de divisão, se forem muitos os tutores dos mesmos orfãos (1): ou a excepção da ordem, se os contutores dividirão entre si a tutela, e ao réo forem pedidas contas dos bens, que outro administrou (2); ou finalmente remissão das contas (3).

§. 271. Aos orfãos compete 2.º uma acção subsidiaria, contra o juiz culpado no prejuizo delles, ou por lhes não ter dado tutor, ou por lho ter dado incapaz, ou por lhe não ter tomado contas (4), ou por não ter removido o tutor suspeito (5).

§. 272. Compete-lhes 3.º acção contra o vice-tutor, para tambem dar contas dos bens, que administrou, e indemnisar os prejuizos causados (6).

reir. Tr. 4. L. 2. C. 2. e 12., e L. 4. C. 13. Os herdeiros deltes, sómente pela culpa larga, L. 4. D. *de magistr. conven.*, L. 1. C. *de her. tut.* Se o tutor se servio do dinheiro dos orfãos para seus usos, deve pagar-lhes juros; bem como quando, depois de dar contas, for moroso na entrega, L. 1. C. *de usur. pupil.*, *Guerreir. Tr. 4. L. 2. C. 15. n. 23.* Mas juros de juros nunca se devem exigir, L. 28. C. *de usur.*, *Stryk ur. mod. L. 26. T. 7. 2. 23.* Confer. *Paiv. e Pon. C. 13. n. 30.* A Novella 72. C. 6. e seg. parece ter sido fonte da *Ord. L. 1. T. 88. 2. 34.*, mas por esta *Ord.* mesmo deverão ser condemnados a pagar juros, quando não observem o que ella manda.

(1) *Guerreir. Tr. 4. L. 4. C. 3.* Quando não queira valer-se deste meio, pôde requerer cedencia das acções, contra os contutores, e demandalos, L. 1. 2. 13. e 18. D. *de tutor. et ration. distrah.*, *Guerreir. supr. C. 4.*, *Paiva e Pona C. 44.*

(2) L. 2. C. *si tut. non gess.*, L. *fin. C. de adm. tut.*, *Guerreir. ib. C. 2.*, *Pona C. 42.*

(3) O orfão pôde ser pubere, e mandar no seu testamento, que se não tomem contas ao seu tutor, o que importa em legado de divida, L. 31. 2. D. *de liber. leg.*, *Guerreir. Tr. 4. L. 1. C. 1. n. 12.*

(4) L. 1. L. 3. C. *de magistr. conven.*, *Ord. L. 1. T. 88. 2. 3.* in *fin.* Esta accção sómente ha lugar depois de executido o tutor, e de se não poder haver delle o que mal gastou. Assim se deve entender a *Ord. L. 4. T. 102. 2. 5.* in *fin.* Aos tutores dativos deve o Juiz tomar contas de dous em dous annos; aos testamentarios e legitimos de quatro em quatro, *Ord. L. 1. T. 88. 2. 49.*, excepto se for informado, que administrou mal; que então em qualquer tempo lhas pôde tomar, *cit. Ord. L. 1. T. 88. 2. 50.*

(5) *Veij. todo o Tit. C. de suspect. tutor.* Os bens do tutor estão tacitamente hypothecadas aos danos, e má administração da tutela, L. 20. C. *de adm. tut.*, *Peg. d'Ord. L. 1. T. 88. 2. 22. n. 26.*, e ao T. 62. 2. 30. n. 2.

(6) Chama-se vice-tutor, *protector*, aquelle, que, não sendo tutor

§. 273. Ao tutor, ou curador compete acção contra o pupillo, ou menor, pro ligo, etc., para pedir-lhe indemnisação do que gastou em sua utilidade (1), ou o salario da sua administração (2).

§. 274. As acções de contas são summarias (3): e depois de tomadas, procede-se executivamente pelo alcance (4).

Acção communi dividundo.

§. 275. Compete a qualquer dos parceiros da coisa commum por titulo singular (5), contra os outros, para

se ingere espontaneamente a fazer as vezes de tutor: que este tem a mesma obrigação, que um verdadeiro tutor, L. 4. D. de eo, qui pro tutor. Os seus bens estão igualmente hypothecados á segurança dos orfãos, L. fin. de tutor, et rat. distr., Lauterbach. L. 27. T. 5. 2. 5. Porém he sómente responsavel por aquelles negocios, que tratou, L. 1. 2. 9. D. de eo, qui pro tut.

(1) L. 1. 2. 4., L. 1. D. de contr. tutel. et util. act., Heinec. P. 4. 2. 173. e seg. Póde mesmo pedir juros do seu dinheiro empregado em favor dos orfãos, L. 3. 2. 4. D. eod., ou que estes o desonerem da obrigação, que contrahio a beneficio d'elles, L. 6. D. eod. Outra igual acção compete ao vice-tutor, L. fin. D. de eo, qui pro tut. Em lugar desta acção, póde o tutor ao dar das contas requer compensação das despesas feitas, o que he mais commodo, L. 1. 2. 4. D. eod., Lauterbach. L. 27. T. 4. 2. 7.

(2) O salario são cinco por cento até perfazer a quantia de setecoto reis, Ord. L. 1. T. 98. 2. 53. O mesmo se costuma dar a todo o administrador de bens alheios, Peg. á cit. Ord. n. 7., Febo l. p. Arrest. 26. Porém o vice-tutor não tem jus de pedir salario, Guerreir. Tr. 4. L. 5. C. 5. n. 56. Por Direito Romano não se podia exigir salario da tutela, excepto se fóra promettido, L. 31. 2. 3. D. de contr. tutel. et ut.

(3) Guerreir. Tr. 4. L. 8. C. 1. n. 60. A sentença, que manda dar contas, não tem appellação suspensiva, Paiva e Pona p. 2. C. 36. Dadas as contas, antes do Juiz as julgar por sentença, deverá mandar dar vista ás partes, Guerreir. supr. n. 61.

(4) Paiva e Pona C. 14. n. 27. As contas tanto podem ser tomadas pelo Juiz dos Orfãos, como pelo Provedor da Comarca, estando em correção, Ord. L. 1. T. 62. 2. 28. e 29.

(5) A herança commum não he objecto desta, mas da acção familia ereiscunda, L. 4. pr. D. com. div. Mas por esta acção se pede a divisão das cousas communs, ex tit do contracto da sociedade, L. 2. D. h. t., Franca a Mend. l. p. L. 4. C. 1. n. 56. Para esta acção ser intentada he necessário, que o autor tenha jus in re, ou pelo menos titulo habil para poder prescrever, L. 7. 2. 2. 7. e seg. D. h. t. Os ladrões e possuidores de má fé sem titulo, não a podem intentar, L. 7. 2. 4. e 11. D. eod.

pedir-lhes se louvem em quem faça divisão da cousa (1), e para reciprocamente prestarem os rendimentos (2), abona-rem as despesas (3), e indemnizarem os danos dados (4).

§. 276. Se o autor não estiver de posse da coisa commum, e os réos lhe negarem a communhão no jus in re, deve então usar da reivindicção (5).

§. 277. O réo póde oppôr 1.º excepção de pacto de não partir dentro de certo tempo (6): 2.º falta de jus in re no autor (7): 3.º inhabilidade do mesmo autor (8): 4.º que este deve prestar caução á evicção (9): 5.º prescripção de 30 annos (10).

(1) A divisão faz-se pelo Juiz e partidores do mesmo modo, que na acção familia ereiscunda, 2. 5. Inst. de off. jud., L. 6. 2. 10. e 11. D. h. t. Vej. o 2. 150. supr.

(2) L. 11. D. h. t. Portanto, se um socio tiver administrado só a coisa commum, póde tambem pedir-se-lhe que dê contas, Guerreir. Tr. 4. L. 1. C. 2. n. 35.

(3) L. 4. 2. 3. D. eod. Aquelle, que fez a despesa da coisa commum, compete o direito da retenção, até ser indemnizado, L. 14. 2. 1. D. eod., Lauterbach. L. 10. T. 3. 2. 13.

(4) L. 8. 2. 2., L. 20. D. eod. Cadaum dos socios he responsavel pela culpa larga e leve, L. 25. 2. 5. D. famul. erf., Vinn. ao 2. 3. Inst. de oblig. qua. ex quasi-contr., Peg. 1. fur. C. 3. n. 555.

(5) L. 12. D. de except. praes. et praesid. Mas estando o autor de posse, ainda que os réos lhe neguem o jus in re, não são attendidos. Possessor presumitur dominus, Mend. l. p. L. 4. C. 1. n. 15. Tambem em quanto um socio está de posse, prescripção nenhuma lhe obsta para que não possa intentar esta acção, Valaç. de part. C. 33. n. 2., Guerreir. Tr. 2. L. 1. C. 2. n. 25. (6) Este pacto he valido: mas o de nunca partir, ou a disposição do tutor, que seus herdeiros nunca partão, nada val, porque a communhão he má de discordias, L. 14. 2. 2., L. 15. D. h. t., Guerreir. Tr. 2. L. 1. C. 1. n. 22. e 31.

(7) Not. 5. ao 2. 275. Porém nada obsta a que os parentes do absente dividão entre si os bens, cuja administração lhes foi concedida caratorialmente, ex Ord. L. 1. T. 62. 2. 31. Os moradores de um povo podem requerer divisão dos maninhos do seu litoral, Alv. de 27 Nov. 1804. 2. 101. Os moradores de fóra, que shi tiverem fazendas, parece deverem ter parte nesta divisão, arg. da L. 4. 2. 2. D. de censib.

(8) V. gr. se o autor for pupillo: mas se for autorisado pelo seu tutor, póde requerer a divisão, L. 17. C. de praed. et alius reb. min., Ag. Barros. Bay. Gardes v. Divisio n. 15., Stryk us. mod. L. 10. T. 3. 2. 3.

(9) L. 10. 2. 2. D. h. t. Esta caução he reciproca; cada herdeiro, ou cada socio he obrigado a garantir aos outros os seus lótes; vej. L. 25. 2. 1. D. fam. ereisc., Valuc. de part. C. 11.

(10) L. 11. 2. 1. C. de annal. except. Como esta acção he mixta, dura tanto, quanto as acções pessoaes, Vej. a Not. 5. supr.

§. 278. A pena de perdimento de dominio, imposta por direito áquelle, que no termo de quatro mezes não pagava a sua rata da despesa, feita em reedificar a cousa commum, tem cahido em desuso (1): o socio reedificante deve antes valer-se do beneficio da retenção (2).

§. 279. Esta acção pôde ser intentada por aquelle, que comprou a um socio a parte, que lhe pertencia na cousa commum (3). Se esta não poder dividir-se fysicamente, divide-se por estimação (4).

Acção finium regundorum.

§. 280. Compete ao senhor de um predio (5), contra o possuidor dos predios confinantes, cujos limites estão confusos, para que se louvem em arbitradores, que demarquem os antigos limites, ou para que o Juiz os constitua

(1) L. 4. C. de edific. priv., Cardos. v. *Edificare* a n. 15., Arouca á L. 1. de just. et jur. n. 18. Que esta pena tenha cahido em desuso, Groeneweg. á d. L. 4., Voet L. 17. T. 2. n. 13. cum mult., Buguyon. L. abr. L. 4. Sat. 39.

(2) Not. 1. ao 2. 275. Em regra, o socio pôde reedificar a cousa commum, mas pela antiga fórma: se innovar, pôde ser prohibido. *In re enim pari, potiore causam esse prohibentis constat*, L. 28. D. h. t. Mas se os socios, vendo a innovação, a não prohibem, são vistos approva. A re-tenção aproveita tambem áquelle, que fez despesa na cousa commum, reputando-a toda sua: a L. 29. pr. D. h. t. denegava acção neste caso, porém o contrario se deve seguir, porque a razão não soffre, que alguém se locuplete com o alheio, Boehm. de act. Sect. 2. C. 6. 2. 40. (6)

(3) O socio pôde vender o seu quinhão da cousa commum, com tanto que o faça antes de intentada esta acção, L. 3. C. de com. rer. alienat., L. 1. C. com. divid., Mend. 2. p. L. 4. C. 3. n. 24., Silv. d. Ord. L. 4. T. II. pr. n. 5.

(4) Nov. 5. ao 2. 149. supr. A mesma igualdade, que deve haver na acção *familia eriscumã*, deve haver nesta, vej. Lauterbach. L. 10. T. 1. 2. 15.

(5) He preciso que o autor tenha *ius in re*, L. 4. 2. 9. D. fin. reg. Que os predios, que se intentão demarcar, sejam rusticos, ou urbanos, nada faz ao caso, Boehm. de act. Sect. 2. C. 6. 2. 42. (60): bem que por direito esta acção não era idonea para a demarcação dos urbanos, que obstavão as palavras da Formula, L. 4. 2. 10. D. cod. Abolidas as Formulas, cessa esta duvida.

novos (1), e condemnados a restituir o terreno usurpado com seus rendimentos (2).

§. 281. Se as partes contenderem, que os confins dos predios são antes por este, que por aquelle sitio, deve o Juiz, antes da demarcação se fazer, mandar, que sobre isso apurem a sua justiça (3).

§. 282. Depois de feita a demarcação, aquelle, que se considerar lésu, pôde requerer outra nova, deduzindo o erro da primeira (4). Quando os limites estejam confundidos, prescripção nenhuma obsta a que a demarcação se faça (5).

§. 283. Esta acção regularmente he summaria (6). O clérigo possuidor do predio confinante he obrigado a responder perante o Juiz secular (7).

(1) A demarcação deve ser feita por arbitradores, e regular-se pela posse dos confinantes, L. 3. 2. 1. D. 3. C. h. t. Mas para que fique regular, pôde o Juiz adjudicar ao autor, ou réo algum bocado de terreno alheio, fazendo-o pagar ao dono, L. 2. 2. 1. D. h. t., 2. pen. Inst. de off. jud.

(2) L. 4. 2. 1. e 2, Lo 8. pr. D. h. t. Os rendimentos podem ser perdidos desde a indevida occupação, Boehm. supr. 2. 43. Vej. Voet. L. 10. T. 1. n. 8, Richer jur. un. Tom. II. 2. 496, Leitão sin. reg. C. 6. n. 28.

(3) Scheneidewin. ao 2. 20. Inst. de act. fin. reg. n. 16. Podem neste caso valer-se dos seus instrumentos; da prescripção de longissimo tempo; ou da fama de serem os limites antes por uma, que por outra parte. Vej. Valasc. de jur. emph. q. 9. n. 21, Mend. 2. p. L. 4. C. 3. n. 31, Leitão fin. reg. C. 13. n. 29, Vinu. sel. L. 1. C. 34.

(4) Arg. da L. 1. C. de error. calcul., Ord. L. 3. T. 17. 2. 3. e 5, Scheneidewin. supr. n. 23, Leitão supr. n. 14. Em regra, se concede segunda vistoria, como revista da primeira, Gratian. for. C. 600. n. 28, Linhas sobre o Proc. Civ. Not. 517.

(5) Porque a tranquillidade dos possuidores exige, que em todo o tempo se demarquem os predios, cujos limites estão turbados; vej. a L. fin. C. h. t., Pedr. Barros. á rubr. C. de praser. n. 20, Egid. á L. ex hoc jure p. 1. C. 5. n. 5, Leitão C. 2. n. 15. Quando os DD. dizem, que a prescripção de 30 annos obsta a esta acção (Mello L. 4. T. 6. 2. 24.), entende-se no caso de estarem demarcados os predios, e de pertencer o autor, que a estrema se faça por dentro da terra possuida pelo réo, Egid. supr. n. 6.

(6) L. 3. C. h. t., Leitão C. 13. Mas se o autor e réo contenderem, que a estrema he por um, ou por outro sitio, devem ser ouvidos ordinariamente, porque esta disputa he annexa á causa de propriedade. Vej. Brunnem. á cit. L. 3. n. 11.

(7) A praxe he requerer ao Juiz Ecclesiastico, que faça citar o clérigo

§. 284. A acção *in factum* contra os agrimensores, que demarcarão mal dolosamente, por acaso poderá ter lugar entre nós (1).

§. 285. Quando a confusão dos limites resultou de araucamento dos marcos, ou de serem mettidos clandestinamente, a parte prejudicada pôde querelar (2).

Acção de adir, ou repudiar a herança.

§. 286. Compete ao herdeiro legítimo, ou escrito, a quem a herança he deferida (3), para pedir ser declarado herdeiro, ou requerer termo de repudição da herança (4).

para ir responder ao foro secular deprecante, Leião C. 12. n. 5, Em regra, os clérigos podem ser citados para o foro secular, *si sua putaverint interesse*, e assim se usa nos juizes divisorios, especialmente quando se não pôde dividir a continência da causa, Barbosa, *Ord. L. 1. T. 38. 2. 4. n. 6*, Guerreir. *Tr. 1. L. 1. C. 6. n. 14*, e *L. 4. C. 14. a n. 47*.

(1) Vej. o Tit. D. *si minor. fact. mod. dix.* Esta acção exige prova do dolo, o qual he sempre custoso de provar, *L. 1. 2. 1. D. eod.* Quando houvesse mediadores, eleitos pela Camera na conformidade do Alv. de 29 Jan. 1809. 2. 4, estes poderião ser obrigados pela culpa leve, e pela acção *ex locato*, Stryk *us. mod. L. 11. T. 6. 2. 2*, Heinec. p. 2. 2. 271. Confer. Solan. *Cog. 5. n. 27*. Do modo de fazer as medições, vej. Vanguerve p. 4. C. 20, Fern. Thom. *Obs. aus Dir. Dam. 2. 117*.

(2) Vej. o Tit. D. *de term. mol.*, *Ord. L. 5. T. 67*. O Juiz do Crime pôde neste caso conhecer do *ubi* dos antigos limites, *L. 4. 2. 4. D. fir. reg.* Em regra, o Juiz criminal pôde conhecer incidentalmente de causas civis, *L. 1. C. de ordin. jud.*, bem como o Juiz secular conhece de causas espirituas indirectamente, *scu per modum causæ*, como quando julga, que o filho deve succeder por ser de legítimo matrimonio, Ag. Barbosa. *2. L. 2. C. de ord. jud.*, Cancr 2. var. C. 3. n. 49.

(3) Esta acção he muitas vezes desnecessaria, por isso que a herança pôde adir-se não só por palavras, mas por factos, Lauterbach. *L. 29. T. 2. 2. 10*. Mas o herdeiro, que quizer intentar as acções do defunto, ou continuar as causas começadas por elle, deve habilitar-se. Se o réo morreu durante a lide, basta que o autor mande citar os herdeiros para constituirem novo procurador, *Ord. L. 1. T. 27. 2. 2*, Silv. *ib. n. 25*, Cabed. *1. p. Dec. 197. a n. 21*, e só quando os citados neguem ser herdeiros, he incumbê habitatos, Gom. Flav. *Dissert. 5. a n. 138*. Este incidente he summario, não tem réplica, nem tréplica; mas he precisa a habilitação, ainda na execução da sentença, ou da revista, *Linhas sobre o Procc. Civ. Not. 250*.

(4) Entre nós ninguém pôde ser obrigado a adir a herança, Mello *L. 3. T. 6. 2. 2 e 3*, mas he livre a todo e qualquer herdeiro repudiar

§. 287. Os credores da herança podem obrigar os herdeiros a declarar, se a querem, ou não adir (1); ainda que estes peção tempo para deliberar, não se lhes concede (2).

§. 288. O herdeiro *ex vi* da adição, fica obrigado as dividas do defunto (3), e a pagar os legados, que elle mandou prestar (4).

Acção, que resulta da litis-contestação.

§. 289. A litis-contestação he um quasi-tracto, o

antes de a ter adido: depois da adição, já está ligado pelo quasi-tracto, que dahi resulta, Stryk *us. mod. L. 29. T. 1. 2. 12*, e só lhe pôde valer o beneficio da restituição.

(1) Valasc. *de part. C. 7. n. 21*. Pôde comminar-se-lhes a pena de serem havidos por herdeiros, caso sejam reveis em declarar-se, Mello *L. 3. T. 6. 2. 10*, e ainda que o direito de adir dura 30 annos, arg. da *L. 7. C. de hered. petit.*, e *L. 3. C. de prator. 30 vel 40 ann.*, com tudo os credores, ou legatarios podem requerer isto, logo que sejam passados os nove dias do luto concedidos pela *Ord. L. 1. T. 2. 2. 2*. Podem tambem obrigar o herdeiro a separar a herança dos seus proprios bens por meio de inventario, para que os bens hypothecados pelo defunto se não confundão com os hypothecados pelo herdeiro, *L. 1. 2. 1. D. de separationibus*.

(2) Not. 1. ao 2. 183. O contrario determinava o Direito Romano, vej. todo o Tit. D. *de jur. deliber.*, Stryk *us. mod. L. 28. T. 3. 2. 2*. Entre nós tambem se não faz precisa a adição da herança, para que esta se transmita aos herdeiros do herdeiro, e assim se usa nas Nações, em que a posse *ipso jure* passa do morto ao vivo, Stryk *L. 29. T. 2. 2. 6*, Voet ao mesmo T. n. 11, Bugnyon *LL. abr. L. 1. Sat. 250*, Mello *L. 3. T. 6. 2. 12*.

(3) Não fazendo inventario, he obrigado ainda além das forças da herança, *L. 8. D. de adq. vel amit. her.*, *L. 10. C. de jur. delib.* Tenho visto observar estas leis, supposto as julgue rigorosas, Mello *L. 3. T. 6. 2. 8*. O beneficio da restituição porém aproveitará ao herdeiro, que não fez inventario, Bugnyon *LL. abr. L. 1. Sat. 215*, e *L. 2. Sat. 87*. Concede-se ao cabeça do casal o demandar, e ser demandado *in solidum*, em quanto se não fazem partilhas, *Mor. de exce. L. 6. C. 1. n. 15*, e *C. 7. n. 54*. Dividido porém o casal, cada herdeiro deve ser demandado pela sua rata, Voet *L. 29. T. 2. n. 20*, *Mor. cit. C. 7. n. 50*, Pavia e Pona *C. 3. n. 71*.

(4) Vej. o 2. 160, Lauterbach. *L. 29. T. 2. 2. 33*. Concede-se ao filho successor dos prazos de nomeação repudiar a herança, para não pagar as dividas, e se levantar com os prazos, Cordeir. *Dub. 28. n. 81*. Mas não he permittido ao filho nomeado no testamento o fazelo, porque a lei defere a successão dos prazos ao filho, ou ascendente herdeiro, *Ord. L. 4. T. 16. 2. 2*, Cald. *de usu. q. 12. n. 46*, vej. Almeida. *Tr. dos Prazos detz de o 2. 243*.

qual produz a obrigação de estar pela sentença (1); e como desta possessão nascem acções (2), vem estas a ter fundamento naquella mesma quasi-contracto.

§. 290. Em virtude da litis-contestação he o pai obrigado a pagar a divida do filho, até onde chegar o seu peculio (3).

§. 291. Nas causas crimes, não provando o querelante a sua accusação, pôde o Juiz, *ex vi* da litis-contestação, condemnalo nas perdas e damnos, que o réo houver soffido (4).

(1) L. 3. §. 11. D. de *peculio*. Por Direito Civil verifica-se a litis-contestação, eis que o réo contraria, ou confessa a acção, L. un. C. de *litis cont.* Entre nós porém dá se por contestada a lide, tanto que o libello he recebido, Ord. L. 3. T. 20. §. 5, e L. 3. T. 51, e esta litis-contestação produz todos os efeitos da verdadeira, Mello L. 4. T. 11. §. 4. *Veji. linn. sobre o Proc. Civ. Not. 179.* Quaes esses efeitos? *veji. Heinecc. ad P. p. 2. §. 41.*

(2) Ord. L. 3. T. 25. §. 8. *ibi: Quando se demandar por via de acção, que nasce dessa sentença.* V. g. da sentença, que julgou Pedro filho de Flicio, pôde nascer a acção de lhe pedir alimentos, ou de pedir a successão paterna. Convencido o cabeça de casal de ter sonogado certos bens ao inventario, nasce aos coherdeiros, que não litigando, acção, para demandar a sua quota dos bens sonogades; e o mesmo he todas as vezes, que a causa for connexa e indivisivel, *Guaricir. Tr. 1. L. 2. C. 12. n. 101, Mello L. 4. T. 21. §. 16, Stryk ut. mod. L. 42. T. 1. §. 29. e seg.*

(3) Cit. L. 3. §. 11. D. de *pecul.* Por Direito Civil bastava citar e demandar o pai, ainda que o filho fosse pubere, §. 4. *Inst. quod cum eo, qui in al. pot., §. 10. Inst. de act.* Não assim nas acções descendentes de delictos, ou quasi-delictos, L. 1. §. 2. D. de *his, qui eff. vel dej., L. 58. de reg. jur.* Entre nós, o filho pubere deve ser citado juntamente, nas causas, que lhe disserem respeito, *arg. da Ord. L. 3. T. 41. §. 3, Valasc. de part. C. 7. n. 42, Moraes de exec. L. 6. C. 1. n. 40, Mello L. 2. T. 4. §. 2. Confer. Per. Dec. 19, Silv. à cit. Ord. a n. 31. Condemnado o filho, pôde ser executado nos bens do seu peculio, ainda que o pai fique privado do usufruto, *Cald. à L. si curatorem v. Lasis n. 152, versic. Ultimo non obstat, etc. Mend. à L. cum oportet 2. p. n. 136, Mello L. 4. T. 22. §. 4. Confer. Silv. à Ord. L. 3. T. 36. §. 23. n. 22.**

(4) L. 1. C. de *calumnial., Ord. L. 3. T. 118. pr., Arouca Alleg. 31. n. 19, Solan. Cog. 7.* Nas causas civis, o Juiz pôde somente condemnar o autor temerario nos damnos intrinsecos, *Vinn. 20 §. 1. Inst. de pass. tem. litig. n. 7. Veji. Pedr. Raibos. à L. Eum qui temere 79. pr. D. de judic. n. 247.* E o réo, nos fructos e interesses, que accrescerão depois da lide contestada, *Ord. L. 3. T. 66. §. 1.*

TITULO IX.

DAS ACCÕES PESSOAS, QUE DESCENDEM DOS FACTOS.

Acção da pollicitação.

§. 292. Compete ás pessoas encarregadas da arrecadação dos donativos promettidos ao Estado, ou á Igreja, contra os offerentes, a fim de serem obrigados a prestar o promettido (1).

§. 293. O réo pôde oppôr, ou que não era pessoa capaz de se obrigar (2); ou mudança de fortuna depois que fez a promessa (3).

Acção de pedir os dízimos.

§. 294. He uma acção pessoal (4), que compete

(1) Chama-se pollicitação a promessa não accettata por aquelle, a favor do qual foi feita. Os Romanos não lhe davão força de obrigar, senão quando feita a favor da Republica, ou da Religião, *L. 3. e seg. D. de pollicitat.* Os votos feitos a beneficio das Igrejas e Capellas podem ser pedidos por esta acção, *vej. Almeida de num. quita. C. 24. n. 18, Peg. 6. str. C. 157.* Forão innumeraveis os donativos feitos pelos bons patriotas para as despesas da guerra, que felizmente terminou contra Napoleão, mas não foi preciso intentar acção contra nenhum, que eu saiba.

(2) L. 2, L. 6. D. *h. t.* São incapazes de se obrigar os imputheres e menores, sem autoridade do tutor, ou curador; os prodigos, mentecaptos, ou furiosos, etc., *vej. Waldeck Inst. 2. 585, Mello L. 4. T. 1. §. 8.* A mulher casada, assim como não pôde fazer contractos sem o marido, tambem não pode obrigar-se em modo, que fraude a sociedade conjugal, *Cardoso v. Contractus n. 24, Voet L. 25. T. 2. a n. 42.* Porém o marido sem a mulher pôde prometter, e dar, nos termos da *Ord. L. 4. T. 64.*

(3) Se o promittente fallir depois da promessa, satisfaz, dando a quinta parte dos seus bens, *L. 9. D. h. t.* O que he bem arazado.

(4) Alguns dizem, que os dízimos podem ser demandados pela acção de reivindicção, *vej. Themud. Dec. 147. n. 4;* mas o mais certo he, que esta acção he pessoal, porque descende da obrigação imposta pela lei; porém he *in rem scripta* de modo, que o actual possuidor pôde ser demandado pelos dízimos, que os antepossuidores ficirão a dever, *Cald.*

áquelle, a quem os dizimos estão applicados, contra o vendedor, para pedir que seja condemnado a pagalos (1).

§. 295. O réo pôde oppôr, 1.º costume de se não pagar dizimo dos generos pedidos (2): 2.º privilegio de os não pagar (3): 3.º que a obrigação do pagamento incumbe a outrem (4).

§. 296. Se o réo não nega pagar o dizimo, mas dá em conta menos do que deve, pôde contra elle intentar-se a acção *condictio furtiva* (5).

Cons. 40, Valasc. de jur. empñ. q. 17. n. 18, Themud. Dec. 166. n. 3, Riegger Jur. Eccles. p. 3. §. 520. O que se deve limitar no caso, em que o rendeiro tenha sido omisso na cobrança, vej. Pinheir. de empñ. Disp. 4. n. 13, Peg. 1. for. C. 28. n. 675, Bagna C. 62. n. 26.

(1) Os dizimos dos christãos a principio forão votos espontaneos. Depois de alguns seculos, forão reduzidos a obrigação pelos Concilios e pelos Papas, a qual foi autorisada pelos Soberanos, de modo, que hoje ha acção para os exigir, vej. Bingham. *Orig. Eccles. L. 5. C. 5, Cavallear. Inst. Can. p. 2. C. 39. a 2. 2.*

(2) A prestação dos dizimos regula-se pelos costumes, e quasi cada frequência os tem diversos, *Cap. 20. C. 32. de decim., Cabed. 1. p. Dec. 205, Barbos. Jus eccles. L. 3. C. 26. 2. 3. a n. 70, Espen p. 2. T. 33. C. 2, Cavall. supr. 2. 19. Pagão-se de toda a quantidade de frutos, que a terra produz, sem tirar semente, nem despesas de cultura, C. 7, C. 33. de eod. Em beneficio da agricultura devêra talvez ordenar-se, que as terras de má produção pagassem menos dizimo, porisso que exigem tanto, ou mais trabalho, que as férteis, e o rendimento não compensa muitas vezes a despesa, quanto mais os dizimos.*

(3) Os Monges e Corporações Regulares tem este privilegio a respeito das suas cercas e quintas, *Cap. 10, Cap. 12, Cap. pen. de decim., Barbos. de offic. et pot. par. p. 3. C. 28. 2. 1. O Convento de Thomar tem o mesmo privilegio, Feb. Dec. 70. n. 12. Porém os Cavalleiros das Ordens, os Maltizes mesmo, não o tem, Themud. Dec. 2, Brito de leat. C. 2. p. 3. n. 40 e 50. Em favor da agricultura forão isentos de pagar dizimos por 10 annos os que rompessem charnecas e baldios; por 20 annos os que abrissem paúes na Estremadura; e por 30 os que tirassem terras da maré, Alv. de 11 Abril 1815. 2. 1.*

(4) Assim, se vendi os frutos, que as minhas terras dêassem neste anno, ao comprador incumbe o pagar o dizimo, *Cap. 28. h. 1. Legada uma quantia annual de frutos, ao legatario, e não ao herdeiro incumbe pagar o dizimo pela regra: absurdum est illum commoda hereditatis habere, alium enera sustinere in prastando legato, L. 15. 2. 4. D. de legat. prast., Cabed. 1. p. Arest. 82.*

(5) Porque os que sonegão os dizimos são reputados ladrões, *Can. 68. Caus. 16. q. 1. Em tal caso pôde o autor requerer, que se estimem possouvidos as terras, para ver o que poderão render, arg. da Ord. L. 48. T. 43. 2. 4. A pena de excommunhão fulmiçada pelo Trid. Sess. 25. de*

§. 297. As causas dos dizimos podem intentar-se no foro secular, versando sobre posse, ou questão de facto (1): pertencem porém ao foro ecclesiastico, versando sobre questão de direito, ou sobre privilegio de os não pagar.

§. 298. As causas possessorias sobre dizimos são summarias (2): porém as quotas-partes, pertencentes á Patriarchal, cobrão-se executivamente (3).

Acção de pacto.

§. 299. Compete áquelle, em favor de quem foi acciãdo (4) um pacto licito e honesto, contra aquelle, que se obrigou: pede o seu cumprimento, ou a solução do interesse (5).

§. 300. O réo pôde oppôr, 1.º que o pacto he nullo, por ser opposto a direito público (6), ou a alguma

reform. C. 12. não se observa, Riegger p. 3. §. 514, Cavallear. p. 2. C. 39. 2. 18. He uso entre nós levantar o lavrador os frutos da agra nem apisar o rendeiro dos dizimos, para os ver medir, Cab. 1. p. Dec. 105. Vej. Reiffenstuel L. 3. T. 30. 2. 2. n. 38.

(1) *Par. de Man. reg. C. 7. n. 38, Th. Var Alleg. 75. n. 12, Pegas á Ord. L. 1. T. 1. 2. 6. glos. 35. a n. 18. Confer. Mello L. 1. T. 5. 2. 18. Porém as terças dos dizimos incorporados na Corôa, reputão-se bens Reaes, e quaesquer questões sobre ellas são aguçadas ao Juizo da Corôa, Cabed. 2. p. Dec. 63. n. 4, Portug. de dou. L. 3. C. 1. a n. 45.*

(2) *Arg. da Clement. 2. de judiciis, Cardoso v. Decima n. 4, Barbos. de offic. et pot. par. p. 1. C. 28. 2. 4. n. 5. Se a causa não for possessoria, não vejo razão para ser summaria. Confer. Absoid. Tr. das Aeg. Sum. 2. 447.*

(3) *Alv. de 24 Fev. 1740. O mesmo se observa com os dizimos do Brazil, Cart. Reg. de 6 Junho 1680.*

(4) Por Direito Romano era inutil a estipulação em favor do terceiro, que a não acciãva por não ser presente. Hoje a acciãção do Tabellião he bastante para obrigar o estipulante, *Ord. L. 4. T. 53. pr., e T. 37. 2. 2, Groeneweg. no 2. 19. Inst. de inutil. stip. Vej. Per. Dec. 54.*

(5) Por Direito não produzida obrigação e acção civil os pactos nullo, se não são solemnizados com a estipulação, *L. 7. pr. e 2. 4, L. 10. C. de pact. Em todas as Nações modernas os pactos nullo produzem hoje obrigação e acção, Gudelin. de jur. noviss. L. 3. C. 3, Voet L. 2. T. 14. n. 9, Heinec. p. 1. 2. 374, Vinn. Tr. de pact. C. 2, Cardoso. v. Pactum p. 6, Az. Barbos. á L. 10. C. de pact. n. 3, Confer. Mor. de exec. L. 2. C. 1. n. 20. de aquelle, que pactua um facto, se livra prestando o interesse, vej. Espinoc. p. 7. 2. 18, Mello L. 4. T. 2. 2. 5.*

(6) *L. 38. D. de pactis, V. gc. Se o vendedor ajustasse de ficar qbrl*

lei (1): 2.º que he contrario aos bons costumes (2): 3.º que he impossivel o seu cumprimento (3): 4.º que he inutil ao autor (4).

§. 301. Póde oppôr, 5.º que o pacto fôra extorquido por dóllo (5), por erro (6), ou por medo (7): 6.º que fôra simulado (8), ou não acceito pelo

gado á decima da fazenda vendida; o recebedor, sem embargo disso, poderia exigila do possuidor, L. 42. D. *ead.* Se o devedor pactuasse poder ser condemnado sem ser citado, Lei de 31 Maio 1774. O pacto de poder ser demandado executivamente, parece opposto ás nossas Leis, as quaes quere[m] , que o réo seja ouvido; e ao menos summariamente, Ord. L. 1. T. 25. Confer. Mor. *de excec.* L. 1. C. 4. §. 1. n. 68, e §. 2. n. 25.

(1) V. gr. O pacto *de quota litis* he prohibido pela L. 53. D. *de pact.* Ord. L. 1. T. 48. §. 11. Vej. Almeida, *Fascicul. de Dissert.* na Dissert. 6. §. 6. Not. Os pactos sobre herança de pessoa viva, que a elles não annúte, L. 15, L. *fin. C. de pact.*, Ord. L. 4. T. 70. §. 4. O pacto de pagar tudo em moeda metallica he opposto ao Alv. de 25 Fev. 1801. Se o devedor quizer dar metade em moeda papel, o credor não póde refusa-la, mas póde pedir o desconto, que esta moeda então tiver. Vej. Almeida, *Diss. sobre o uso do Papel Moeda* §. 16.

(2) L. 27. §. 4. D. L. 6. C. *de pact.* Tal he o pacto de não responder pelo dóllo, ou pela usura, L. 27. §. 7. e 4. D. *ead.*, L. 70. §. *fin. D. de fidejuss.*, Ord. L. 4. T. 67. O pacto, que aquelle dos dous, que primeiro casar, dará ao outro certa quantia, dizem ser invalido por esta razão, Urceol. *de transact.* q. 23, Voet L. 2, T. 14. n. 21.

(3) L. 188. D. *de rég. jur.* Reputa-se impossivel aquillo, que he opposto ás Leis, ou aos bons costumes. O pacto impossivel, ou com condição impossivel, he nullo, por se presumir, que os pactuantes estavam loucos, ou zombando, §. 11. Inst. *de inut. stip.*, Heinec. *Resit. ad Inst.* 2. §. 49.

(4) L. 7. §. 4. D. *de pact.*, L. 1. D. *de condit. sine caus.* He inutil o pacto, quando delle a ninguem resulta utilidade; porém póde estipular-se em proveito de um terceiro, Vinn. ao §. 3. Inst. *de inut. stip.* n. 3, Voet. L. 45. T. 1. n. 3. Vej. Not. ao §. 564.

(5) O dóllo vicia de tal modo os contractos, que he illicito pactuar de não ser responsavel pelo mesmo dóllo, L. 27. D. *de rég. jur.* Verifica-se ás vezes dóllo sem malicia, a que se chama dóllo *re ipsa*, v. gr. se vendi uma peça de alquime, que reputava de ouro: o comprador póde annullar a venda, ainda que eu vendesse na boa fé, L. 45. D. *de contrah. empt.* L. 13. D. *de act. empt.*

(6) *Nou videntur, qui errant, consentire*, L. 116. D. *de rég. jur.* Veja-se Domat. L. 1. T. 18. Sect. 1.

(7) Pela mesma razão vicia os contractos a força e medo, L. 116. D. *ead.*, todo o Tit. D. *quod met. caus.*, Domat. *supr.* Sect. 2.

(8) Os contractos simulados são *ipso jure* nullos, Ord. L. 4. T. 74. E para provar a simulação bastão indícios e conjecturas, Valass. *Cons.* 714 e 154, Peg. *for.* C. 5. n. 162, Guerreir. *q. for.* C. 54. a n. 19, Lima Ord. *supr.* §. 1.

réo (1): 7.º que o autor não cumprira o que juntamente promettêra (2): 8.º que não houvéra, se não um simples tratado de fazer depois algum contracto (3).

§. 302. O réo porém não se livra com dizer, que promettêra o facto d'outrem, e que tem feito o possivel para que elle o cumprisse (4).

Acção dos pactos dotaes.

§ 303. Compete a qualquer interessado no cumprimento de algum pacto dotal; para pedir o interesse, que dahi lhe provém (5).

(1) Assim a concordata feita pelos credores de maior quantia sobre o rebate, que se ha de fazer ao devedor common, não obriga o credor, que a não assignou, Alv. de 14 Março 1780. Comtudo este mesmo credor he obrigado ás inducias, concordadas pelos credores de maiores quantias, porque o cit. Alv. não revogou a Ord. L. 4. T. 74. §. 3., nem legislou sobre ellas, Assento de 15 de Fev. 1791. Este Assento parece ser posterior ao tempo, em que Mello escreve as suas *Inst.* L. 4. T. 2. §. 6.

(2) Quando o pacto envolve obrigação reciproca, se um não cumpre, não póde obrigar o outro a cumprir, L. 21. C. *de pact.*, arg. da Ord. L. 4. T. 44. §. 8., Pinel. *de rescind. vend.* 2. p. rubr. C. 2. n. 26., Cardoso v. *Pactum* n. 18.

(3) O tratado de fazer um contracto não produz obrigação. As promessas de doar, ou de vender, referidas a tempo futuro, também não obrigão, porque esperão apoz de si o contracto obligatorio, Joan. Fabr. ao §. 2. *Inst. de donat.* n. 1., Pedr. Barros. á L. 1. *sol. matr.* §. p. a n. 2., Silv. á Ord. L. 4. T. 19. §. 2. n. 11., Mello L. 4. T. 2. §. 7. Se o promittente porém se obrigar logo, no caso de contravir, póde pedir-se-lhe o cumprimento da promessa, ou interesse. Se se obrigou a fazer scriptura de venda, e refusa; a sentença, que o condemna a fazela, fica servindo de titulo, Silv. *supr.* n. 3.

(4) Por Direito Romano aquelle, que promettia um facto de terceiro, não era responsavel ao cumprimento, mas somente á pena convencionada; excepto se se obrigou a fazer com que este terceiro fizesse o estipulado, 2. 3. §. 20. *Inst. de inut. stipul.*, Gam. *Dec.* 12., Cardoso v. *Promissio* n. 26. Pelo uso das Nações não he assim, fica obrigado ainda aquelle, que simplesmente prometten em nome de terceiro, Groeneweg. ao cit. §. 3., Voet L. 45. T. 1. n. 5., e não se desobriga com fazer a diligencia possivel, para que o terceiro cumpra, quando elle em certo modo se constituo como fiador, Fachin. *contr. jur.* L. 3. C. 20., Vinn. ao cit. §. 20. *Inst. de inut. stip.*, Stryk *us. mod.* L. 45. T. 1. §. 2.

(5) Os Romanos denominavão esta acção *ex stipulatu de dote*, quando era intentada pela mulher, ou por seus ascendentes, L. un. §. 1. e 11. C. *de rei uxor act.* Se era intentada por estranhos, ou era a acção geral *ex*

§. 304. O réo pôde oppôr, 1.º que o pacto não produza obrigação, porque se não effectuára o matrimonio (1): 2.º que fôra ajustado pelos conjuges depois de casados (2): 3.º que fôra posto por pessoa, que não podia gravar os dotados (3).

§. 305. Pôde oppôr, 4.º que observado o pacto, ficaria a mulher sem dote (4): 5.º que elle he opposto aos bons costumes (5): 6.º que não fôra insinuado (6): 7.º que o dote fôra julgado por nullo (7).

stipulatu, ou a *prescriptis verbis*, L. 6. C. de jur. dot., Heinec. ad P. p. 4. 2. 209.

(1) L. 7., L. 8., L. 17., L. 21. D. de jur. dot., arg. da Ord. L. 3. T. 25. 2. 5., Guerreir. Tr. 2. L. 7. C. 4. a n. III.

(2) Por Direito os pactos dotaes pôdião ser estipulados entre os conjuges, ainda depois de effectuado o casamento, L. 1., L. 12. 2. 1., L. 24., L. 28. e 29. D. de pact. dot. Conforme o uso das Nações he o contrario, Voet L. 23. T. 4. n. 1., Vej. Valasc. Cons. 4. e 155. Alguns dos nossos DD. dizem, que todos os contractos entre marido e mulher são validos, excepto a doação, Portug. de don. L. 1. prael. 2. 2. 4. n. 23., Guerreir. Tr. 2. L. 7. C. 14. n. 35.; *sed dubito*, especialmente quando forem meeiros nos bens.

(3) Se o pai dotar a legitima, assim como não pôde gravar esta com onus algum, tambem não pôde gravar o dote, vej. a Not. 2. ao 2. 136.

(4) São nullos todos os pactos, por effeito dos quaes a mulher ficaria indotada, ou com o dote diminuido, L. 2., L. 5., L. 6., L. 14. D. de pact. dot., Voet L. 23. T. 4. n. 17., Heinec. p. 4. 2. 207.

(5) Taes são, 1.º o pacto de não poder aceitar a mulher por adultério: 2.º o de não ser o marido responsavel pelo dolo: 3.º o de ser a mulher senhora de todos os rendimentos do dote: 4.º que os rendimentos se convertão em augmento do dote: 5.º que o marido fique sujeito ás ordens da mulher, Voet supr. n. 16. e seg., Stryk us. mod. T. 4. 2. 7. e 8. Vej. a Ord. L. 4. T. 67. 2. 1.

(6) Os pactos de lucrar o dote, o de um conjuge succeder ao predelito, e outros taes, que importão em doação, devem ser insinuados, Novel. 127. C. 2., Stryk supr. 2. Este pacto de futura successão dos conjuges, está adoptado pelo uso das Nações, Bugnyon L. abr. L. 5. Sat. 15., Stryk supr. 2. 3., Guerreir. Tr. 2. L. 1. C. 11. n. 52. O contrario ordenava a L. 5. C. de pact. conv. Ficando os pactuantes com liberdade de revogar aquellos pactos, equivalentes a doações *causa mortis*, as quaes não carecem de insinuação, Lauterbach. L. 23. T. 4. 2. 12., Res. 10. Out. 1808. As renuncias de futura successão não precisão de insinuação, quando a herança renunciada não esteja ainda deferida ao renunciante, Voet. L. 39. T. 5. n. 15.

(7) Se os conjuges casarão por dote e arrhas, annullado o dote, nem por isso ficão meeiros; resultaria novo prejuizo ao marido. A vontade dos contrahentes pôde conhecer-se, ainda por um acto invalido, Guerreir. Tr. 2. L. 7. C. 15. n. 30. Confer. Febo. Dec. 169. n. 21.

Acção de doação.

§. 306. Compete ao donatario contra o doador, para lhe pedir os bens doados, com os rendimentos desde a li-de (1).

§. 307. O réo pôde oppor, 1.º que a doação he *causa mortis*, e por isso revogavel até á morte do doador (2): 2.º que he nulla, porque o doador não podia doar (3).

§. 308. Pôde oppôr, 3.º que a doação fôra modal, ou condicional, e que o donatario não preencheria o modo, ou condição (4): 4.º que a doação não fôra insi-

(1) L. 22. D. de donat., L. 41. 2. 1. D. de re judic., Gallus de frust. Disp. 19. a n.º 4., Peg. 5. for. C. 34. n. 433. Quando a doação se revoga por ingratião, tambem o donatario não restitue os fructos consumidos, L. 9. 2. 1., L. 17. D. de donat., Guerreir. 9. for. 9. n. 9. Mas se a doação foi feita por causa de dote, parece-poderem ser perdidos os rendimentos dos bens doados, desde que se effectuou o matrimonio, L. 7. D. de jur. dot., Pedr. Barbos. á L. 5. sol. matr. n. 12., Gall. Disp. 20., art. 2. a n. 24. A acção do donatario era entre os Romanos a de pacto, L. 35. C. de donat.

(2) Doação *causa mortis* he aquella, em que o doador não transfere logo o dominio; promete de o transferir, quando falleça, sem a revogar. Doação *inter vivos*, a em que o doador logo transfere o dominio, supposto que reserve o usufructo em quanto vivo. Um moribundo pôde doar *inter vivos*, e em são *causa mortis*, Vinn. ao 2. 1. Inst. de donat. n. 1., Heinec. Recit. 2. 465. Na duvida presume-se a doação *inter vivos*, especialmente quando não fosse feita com cinco testemunhas, L. fin. C. h. t., Stryk us. mod. L. 39. T. 6. 2. 2., Almeida. de numer. quis. C. 25. n. 6.

(3) Os conjuges não podem doar um ao outro entre vivos, Ord. L. 4. T. 65. Nem o homem casado á sua barregã, cit. Ord. T. 66. O marido, bens de raiz, sem consentimento da mulher, Guerreir. Tr. 2. L. 6. C. 2. a n. 51., mas moveis, ou dinheiro pôde elle doar, moderadamente, Ord. L. 4. T. 64. Pôde mesmo doar ao filho, que está debaixo de seu patria poder, especialmente para tomar estado, Ord. L. 4. T. 27. pr., Valasc. de part. C. 13. n. 93., Portug. de doa. L. 1. prael. 2. 2. 5. O fillofamilies maior de 25 annos pôde doar entre vivos o seu peculio, sem licença do pai, Novel. 117. C. 1. 2. 1., Voet L. 39. T. 5. n. 7., e ainda *causa mortis*, contanto que não desherde os pais, Vinn. Inst. quis. non est perm. fac. test. pr. n. 7., Lauterbach, L. 39. T. 6. 2. 18. Vej. Portug. supr. n. 42., Guerreir. Tr. 2. L. 3. C. 5. n. 61., Waldeck Inst. 2. 314.

(4) L. fin. C. de rev. donat., Ord. L. 4. T. 63. 2. 5. Dizem os DD., que ainda os herdeiros do doador podem obrigar o donatario a preencher o modo, ou condição, com que fôra feita a doação, aliás revogala, Pedr. Barbos. á L. 2. pr. sol. matr. n. 134., Portug. prael. 2. 2. n. 49. Stryk us. mod. L. 39. T. 5. 2. 16., Lauterbach. eod. tit. 2. 50. Em contrario pa-

nuada (1).

§. 309. Também pôde oppôr, 5.º ingratidão do donatario (2): 6.º superveniencia de filhos (3): 7.º o beneficio da competencia (4): 8.º que a doação fôra immensa, e não jurada (5).

§. 310. Finalmente pôde oppôr, 9.º outra alguma nullidade da doação (6): 10.º que ella se não transmittira aos herdeiros do donatario (7).

rece pugnar a Ord. L. 4. T. 63. §. 9. junto ao §. 5. Vej. Repert. art. Doação Tom. 2. pag. 161 (8).

(1) A doação não insinuada he *ipso jure* nulla no excesso da taxa da Lei, Lauterbach. L. 39. T. 5. §. 15. Depois do Aiv. de 16 Set. 1814, o varão pôde doar 360000 reis, e a femêa 180000 reis sem insinuação. Se o doador fizer em diversos tempos diversas doações desta quantia, ainda que á mesma pessoa, todas valem; com tanto, que sejam feitas sem fraude, L. 34. §. pen. e ult. C. de donat., Voet L. 39. T. 5. n. 16., Heinec. *Recht*. §. 462. Mas feitas muitas doações a diversas pessoas no mesmo acto, só uma val até áquellas quantias, Gam. Dec. 1811. n. 5.; Cardoso v. Donatio n. 10., Voet supr. Vej. Not. §. ao §. 101.

(2) Vej. Ord. L. 4. T. 63. §. 1. e seg. Fôra destas causas, outras mais graves produzirão o mesmo fim, Lauterbach. supr. §. 49. Assim se o doador ficasse pobre, o donatario reputar-se-hia ingrato, se lhe não desse alimentos, podendo, Lauterbach. ib. §. 39., Brunnem. & L. fin. C. de rev. don. n. 10., Clarus §. Donatio q. 21. n. 3.

(3) Vej. o §. 143. e seg. supra.

(4) Todos aquelles, que são demandados *ex vi* da sua liberalidade, nunca devem ser demandados, *nisi in id quod facere possunt*, L. 12. L. 33. pr. D. h. t. De modo, que a pobreza superveniente he causa justa para revogar (ao menos em parte) a doação feita, Mello L. 4. T. 7. §. 1., Lauterbach. supr. §. 39.

(5) Ord. L. 4. T. 70. §. 3. Vej. Per. Dec. 68. n. 3. Pôde reputar-se prodigo, quem doa tudo, sem ao menos reservar o usufructo, Gam. Dec. 166. n. 5. e Dec. 348. n. 3., Repert. art. Doação T. 2. pag. 170. (c). O donatario de todos os bens fica sempre responsavel pelas dividas anteriores do doador, Groeneweg. & L. 28. D. h. t., Voet L. 39. T. 5. n. 20., Guerin. Tr. 1. L. 2. C. 11. n. 29.

(6) He nulla v. gr. a doação feita a Ministro temporal, Ord. L. 4. T. 15., L. un. C. de contr. jud. Um Ministro deve ser *vir optimus, et purus undique, et contentus iis, quas a fisco dantur*, Novel. 17. C. 5. §. 2. A doação da causa litigiosa he tambem nulla, excepto feita por causa de dote, Ord. L. 4. T. 10. §. 7. e 11., L. fin. C. de litigios. Vej. Ord. L. 4. T. 47., Voet L. 39. T. 5. n. 9. e seg.

(7) O donatario entre vivos, eis que aceita a doação, ou o Tabellião por elle, transmittê a seus herdeiros es bens doados, Lauterbach. L. 39. T. 5. §. 16., Voet supr. n. 21. Porém o donatario *causa mortis*, ainda que esteja entregue dos bens doados, não os transmittê aos herdeiros, caso he

§. 311. As doações, que o esposo faz á esposa, nada tem de singular, senão revogarem-se em tudo, caso se não effectue o matrimonio (1): e as doações das arrhas não podem exceder a terça parte do valor do dote (2).

Acção de constituta pecunia.

§. 312. Competia ao credor, contra aquelle, que por pacto nú se obrigára a pagar, quando este pacto era geminado, para pedir o prometido (3).

§. 313. Aquelle, que se constitue devedor de divida alheia, reputa-se fiador (4): se se altera a fórmula; ou o tempo do pagamento, ha novação (5): se o devedor de

leza primeiro, que o doador, L. 21., L. 29., L. fin. D. de mort. caus. donat. Aijler, se a doação foi feita ao donatario, para si e seus herdeiros, Voet L. 39. T. 6. n. 7., Lauterbach. eod. tit. §. 40.

(1) Not. 1. ao §. 104. Não está em uso a L. 16. C. de donat. ante nupt. Segundo ella, metade dos donativos ficavão á esposa, se por ventura tivesse dado ao esposo o osculo conjugal. Hoje em dia os osculos não tem estima alguma, Groeneweg. á dit. L. 16., Bugnyon L. abr. L. 4. Sat. 33., Mello L. 2. T. 7. §. 37. Na Hespanha foi adoptada esta Lei Romana pela L. 52. de Touro.

(2) Ord. L. 4. T. 47. O Descumbargo do Paço pôde consultar sobre a dispensa desta lei, havendo motivos justos, sem embargo da Resolução de 23. Out. 1700, citada por Oliveira ap. Repertor. art. Dote Tom. 2. pag. 197. (d). As arrhas não se transmittem aos herdeiros da mulher, morrendo ella primeiro que o marido, Mello L. 2. T. 9. §. 312.

(3) Vej. todo o Tit. D. de const. pecun. O pacto nú, isto he, o que não era revestido de estipulação, não produzia força de obrigar: porém produzia-a, sendo geminada a promessa; porque cessava a duvida, se o promittente tinha, ou não, promettido precipitadamente, e sem consideração do que fazia, Boehm. de act. Sect. 2. C. 7. §. 20. (f). Hoje que o pacto nú produz obrigação e accção, a geminação pouca mais virtude tem, só se a obrigação se transforma em outra por novação. Vej. Heinec. ad P. p. §. 2. 104., Mello L. 4. T. 2. §. 8.

(4) Assim a mulher, que prometter pagar divida de outrem, pôde annullar a obrigação com o beneficio do Velleitiano, L. 1. §. 1. D. h. t. L. 1. pr. D. ad Senat. Vell. Do beneficio da divisão, que compete a quem se constitue devedor por conta de outrem, vej. a L. 3. C. h. t., Novel. 4. C. 1.

(5) L. 1. §. 5. D. h. t. Sendo nú a primeira obrigação, não val a nova obrigação della, porque esta presuppõe divida natural, ou civil, que seja valida, L. 2. §. 6. 7. e 8. D. h. t., Voet L. 13. T. 5. n. 9. Palavras imprecisas, v. gr. Pagar-se-lhe-ha, não constituem obrigação novada, Auth. si quando C. h. t.

Pedro se obriga a pagar a Paulo por consentimento daquelle, ha delegação (1).

Acção de compromisso.

§. 314. Compete aos interessados, para pedir execução da sentença do arbitro, se della se não appellou (2): ou para pedir a pena estipulada, caso a sentença dos arbitros seja confirmada no juizo da appellação (3).

§. 315. Os Juizes arbitros não podem ser obrigados a aceitar o arbitrio da causa; mas depois de aceitarem, podem ser compellidos a julgala (4).

§. 316. Os arbitramentos de louvados podem ser impugnados pelas partes dentro de um anno, arguindo lesão da sexta parte ao menos: os juizes podem por si, ou por novos louvados corrigir o arbitramento feito (5).

(1) Vej. a L. 5. 2. 2. e 3. D. h. t. O devedor delegado pôde oppôr as excepções de minoridade, ou do Velheiano, quando a mulher, ou o menor, tendo nullamente affiançado, se obriguem depois como delegados, vej. a L. 19. D. de nov. et deleg.

(2) Ord. L. 3. T. 16. 2. 2. Por Direito Romano as sentenças dos arbitros não produzião a acção *judicati*: o vencedor podia sómente pedir a pena convencional do compromisso, ou o interesse, L. 2., L. 27. 2. fin. D. de recept. et qui ar. recep., L. 1., L. 2. C. cod.

(3) Ord. L. 3. T. 16. pr. Ainda que no compromisso se estipule não poder appellar-se da sentença dos arbitros, este pacto não val; pôde porém roborar-se com Provisão, Regim. dos Desemb. do Paço 2. 54; mas não obstante ella, pôde pedir-se outra Provisão para pôder appellar, Peg. A cit. Ord., Feb. 2. p. Arest. 156., ou pôde pedir-se revista, Silv. 4. Ord. L. 3. T. 16. pr. n. 17. Por Direito Romano, das sentenças dos arbitros não havia appellação, L. 32. 2. 14. D., L. 1. C. h. t. Por isso concedia-se no vencido oppôr a excepção de dolo, a qual entre nós he neste caso remédio inutil, bem como as excepções de redução a arbitrio de bom varão, e lesão, usadas nos foros da Allemannha, Stryk *us. mod.* L. 4. T. 8. 2. 10. Boehm. de act. Sect. 2. C. 7. 2. 28.

(4) L. 3. 2. 1. D. h. t., Silv. 4. Ord. L. 3. T. 16. ad rubr. n. 35. Entende-se terem accettato, quando prestarão juramento de julgar conforme a direito, Cardoso v. *Judex* n. 5. Os arbitadores, ou louvados tambem não podem ser obrigados a aceitar o laudo, excepto sendo eleitos pela Camera para esse fim, Silv. 4. Ord. L. 3. T. 17. 2. 1. n. 4. e 5.

(5) Ord. L. 3. T. 17. 2. 1. e seg., Barbosa. *ib.* 2. 4. n. 2. Se as partes pactuarem estar pelo arbitramento, sob certa pena, e não obstante o impugnarem, pôde pedir-se a pena no unico caso do juiz confirmar o arbitramento feito, cit. Ord. 2. 7.

Acção contra o estalajadeiro, ou mestre de navio.

§. 317. Compete ao viajante contra o estalajadeiro, ou mestre do navio, para que lhe restitua as cousas, que recebeu, ou recolheu, e pague os damnos dados, ainda por culpa levissima (1).

§. 318. O réo pôde oppôr, 1.º que incumbindo ao autor a guarda de suas proprias cousas, este conveio nisto (2): 2.º que o autor encarregára a guarda a pessoa, de que elle réo a não confára (3): 3.º e no caso de pagar, pôde pedir ao autor cedencia da acção contra o roubador (4).

TITULO X.

DAS ACÇÕES DOS CONTRACTOS REALES.

Acção do mutuo.

§. 319. Compete áquelle, que emprestou uma coisa fungivel (5), contra aquelle, que a recebeu, para que

(1) L. 1. 2. 3. L. 2. D. naut. *camp. stab. ut ref. rest.*, Heinecc. p. 2. 2. 52. O estalajadeiro não se livra de restituir as cousas recolhidas, com ter dado ao viajante a chave do quarto, em que as recolheu; porque pôde bem ter chaves dobradas, Peg. 1. *Ar. L. 3. n. 290.*, ou se livra com protestar, que se não encarrega da guarda das cousas, uma vez que não faça, para evitar os roubos, as diligencias, que a lei lhe incumbem, Ord. L. 3. T. 64., Feb. Dec. 149. a n. 28.

(2) L. 7. pr. D. h. t., Boehm. de act. Sect. 2. C. 7. 2. 31.

(3) Os estalajadeiros e mestres de navios são responsáveis ainda pelos damnos, dados por seus criados, ou propostos: responsabilidade nascida do quasi-delicto de se servirem de pessoas de más manhas, L. fin. pr. e 2. 42 D. h. t., L. 5. 2. fin. D. de oblig. et aff., 2. ult. Inst. de oblig. *quae quasi ex delict.* Porém não respondem pelos damnos, dados por diversas pessoas, L. 1. 2. 2. 3. e seg. D. h. t.

(4) L. 6. D. h. t. A pena de pagar em dobro o damno dado (vej. L. fin. D. h. t.) tem cahido em desuso, Voet L. 4. T. 9. n. 10., Heinecc. p. 2. 561. Esta acção, ainda que nascida de quasi-delicto, he perpetua, isto he, dura trinta annos, L. 7. 2. 6. D. h. t.

(5) Chamão-se assim as cousas, que se gastão usando dellas, v. gr. pão,

seja condemnado a dar-lhe outra igual quantia do mesmo genero (1), e os juros nos casos, em que as leis os permittem (2).

§. 320. O réo pôde oppôr, 1.º *excepção non numeratæ pecuniæ* (3): 2.º a do *Senatusconsulto Macedoniano* (4): 3.º que o empréstimo não fôra empregado em utilidade delle réo (5).

vinho, e até dinheiro. Este contracto, o *commodato*, o deposito, penhor, e outros são chamados pelos Romanos *contractos reaes*, porque não produzem obrigação, sendo depois de realisada a entrega das cousas, L. 65. D. *de verb. oblig.* A promessa de emprestar não obrigava, excepto sendo acompanhada de estipulação, *Stryk us. mod.* L. 12. T. 1. §. 2. Entre nós todos os contractos se reputão *consensuales*: se prometti v. g. *emprestar*, posso ser demandado, caso não empreste, pelo prejuizo causado; não pela acção de empréstimo, mas de pacto, *Mend. p. L. 4. C. 3. n. 50.*, *Mello L. 4. T. 2. §. 4.*, *Stryk supr. §. 3. 4. e 5.*

(1) L. 2. pr. e §. 1. D. *de reb. cred.*, *Heinec. p. 1. §. 11.* O genero, que o réo restituir, deve ser igual em qualidade e quantidade, de forma, que aquelle, que recebeu 10000 réis em metal, não satisfaz pagando metade em papel, porque 1.º *aliud pro alio hereditari solvi non potest*, cit. L. 2. §. 1; e porque 2.º todo o pagamento deve ser feito em moeda equivalente á do contracto, *Ord. L. 4. T. 2. §. 12.* *Veij. Voet L. 12. T. 1. 12. 24.*, *Almeid. Disc. sobre o uso do papel moed. §. 17. e seg.* Entretanto parece não ser usura emprestar o vinho novo com ajuste de receber outro tanto velho, *Gall. de fr. Disp. 25. art. 1.*, *Leotard. de usur. q. 17.* O empréstimo de pão manda a *Ord. L. 4. T. 20.* restituir no mesmo genero, até o dia 15 de Agosto sómente.

(2) Entre os Romanos era absolutamente precisa a estipulação dos juros, para o mutuante os poder cobrar, L. 24. D. *de prest. verb.*, e podia estipular-se, quando mesmo o empréstimo era pão, ou vinho, L. 12. §. 2. C. *de usur.* A móra da entrega não bastava para os poder demandar, L. 38. §. 7. D. *de usur.* Esta lei tem cahido em desuso: o mutuário moroso pôde ser obrigado a pagalos, *Stryk L. 12. T. 1. §. 10.*, *Heinec. p. 4. §. 104.*, *Riegger p. 4. §. 487.* Quando o devedor he constituido em móra, *veij. Ord. L. 4. T. 50. §. 1.*

(3) Mas deve ser opposta dentro de 60 dias, *Ord. L. 4. T. 51. pr.* Esta excepção sómente ha lugar nos contractos de empréstimo, ou de dote, L. 14. §. 1. D. *de non num. pec.*, *Repert. art. Confissão T. 2. pag. 602.* *Veij. o meu Opusc. Theor. da Interp. das Leis §. 74.*

(4) As leis prohibião emprestar dinheiro a fillofamilias por causa de abuso, que podem delle fazer. Todo o *Tit. D. ad Senat. Maced.*, *Ord. L. 4. T. 50. §. 2.* Mas se o mutuante e mutuário forem menores, procede a regra: *in part causa possessor potior haberi debet*, L. 128. D. *de reg. jur.* L. 11. §. 2. D. *de minor.* Se o mutuário se houver locupletado com o empréstimo, deve todavia restituir, L. 34. D. *de minor.*, *Stryk vol. Disp. 6. C. 2. n. 22.*

(5) V. gr. se o dinheiro foi pedido pelo tutor em nome do orfão

§. 321. Póde oppôr, 4.º o beneficio da divisão (1): 5.º compensação (2): 6.º solução á pessoa, que lhe emprestára (3): ou 7.º que os juros pedidos excedem o capital (4).

§. 322. O processo desta acção he *summario*, havendo *escriptura*, que prove o empréstimo, e sendo o credor e devedor nomeados nella (5).

e o não gastou em proveito deste, L. 3. C. *quando ex fact. tut. vel cur.* Ou se pelos *Veredores* em nome da Camara; pelo *Prelado* em nome da Igreja; pelo *Frade* em nome do Convento, e uns e outros o não applicarão em utilidade daquelle, para o qual o pedirão, L. 27. D. *de reb. cred.*, *Novel. 120. C. 6. §. fin.*, *Cap. penult. de fidejussor.*, *Voet. p. 12. T. 1. n. 11. e 42.*, *Stryk cod. tit. §. 16. e seg.*

(1) Cada herdeiro he obrigado sómente á parte da divida, correspondente á que tiver na herança, L. 2. C. *si unus ex plur. hered.* *Formas* as dividas da Real Fazenda podem ser cobradas de qualquer dos herdeiros *in solidum*, *Ord. L. 2. T. 12. §. 3.*

(2) *Ord. L. 4. T. 78.* Mas a cobrança de divida liquida não se suspende com compensação de outra illiquida, cit. *Ord. 2. 4.* *Exceptuase o caso* do *Decret. de 2 Julho 1801.* *Veij. Theor. da Int. das Leis §. 81.* No julgo da execução tambem se não admite compensação illiquida, *Lim. 3. cit. Ord. §. 4. n. 4.*, *Mor. de succ. L. 6. C. 9. n. 28.*

(3) O devedor livra-se, pagando o empréstimo ao menor, ou possuidor de má fé, que lho emprestou, *Ansald. de comm. Disc. 25. n. 41.*, *Canget. 2. var. C. 6. n. 37.*, *Salgad. lab. cred. p. 1. C. 47. n. 34.* Mas se o pai do menor mutuante interpellar o devedor, para que não pague ao filho, não o deyrá fazer, *Almeid. de null. Tom. 7. q. 47. n. 398.* O devedor, que paga ao cãão sem autoridade do tutor, não se desobriga, L. 15. D. *de solut.*, L. 28. D. *de pact.*, *Stryk us. mod. L. 12. T. 1. §. 44.*

(4) *Juros* reservadas não podem ser demandados em maior quantia, que o capital emprestado, L. 10. C. *de usur.*, *Cost. ap. Repert. art. Pena Alii aliter.* *Tom. 4. pag. 17. (6).*, *Mello L. 1. T. 3. §. 9.*, *Voet L. 22. T. 1. n. 19.*

(5) *Ord. L. 4. T. 25. pr. e §. fin.* Sendo a *escriptura* condicional, deve primeiro justificar-se, que está cumprida; *Vauguerre p. 4. C. 17. n. 28.* ou aliás usir da via ordinaria. Havendo *escripto* particular da divida, deve ser citado o réo para o reconhecer, pena de se haver por pago se dez dias, cit. *Ord. §. 9.* A *escriptura*, ou *escripto* de dinheiro do qual se trata de empréstimo, que exceder de 10000 réis, deve ser manifestado ao *Livro das Decimas*, *Resol. de 1.º Junho 1770. §. 7.* Mas nem o *escripto*, nem pessoa interposta por elle, he admittida a denunciar a divida não manifestada, *Resol. de 6 Dez. 1780.*

Acção de commodato.

§. 323. Compete ao commodante contra o commodatario para pedir a coisa emprestada na mesma especie, e todos os prejuizos causados, ainda por culpa levissima (1), mas não por caso fortuito (2).

§. 324. Compete 2.º ao commodatario contra o commodante, para lhe pedir a despesa extraordinaria, que fez com a coisa emprestada (3), ou a perda causada pelo motivo de o não deixar fazer uso da coisa emprestada (4); ou para repetir o preço, que deu pela coisa emprestada, que se perdeu, e tornou a poder do commodante (5).

§. 325. O commodatario pôde oppôr á acção do commodante, 1.º que este lhe emprestára a coisa para um uso perigoso (6): 2.º que o empréstimo fôra feito em utilidade do mesmo commodante (7): 3.º que não fôra culpado na

perda, ou deterioração da coisa (1). A excepção de dominio não tem lugar (2).

§. 326. O commodante pôde oppôr á acção do commodatario, 1.º que repetira a coisa emprestada por uma necessidade imprevista no tempo do empréstimo (3): 2.º que a despesa pedida he modica (4).

Acção de deposito.

§. 327. Compete 1.º ao depositante contra o depositario, para lhe pedir restituição da coisa depositada, com seus accessorios e rendimentos (5), e indemnisação dos prejuizos, causados por dolo, ou culpa larga (6).

§. 328. Compete 2.º ao depositario contra o depositan-

(1) L. 7. §. 1. L. 10. D. *commod.*, Ord. L. 4. T. 53. §. 2. Heinec. p. 3. §. 121. Os Romanos distinguirão culpa larga, da leve e levissima, distincção, que adpntou a cit. Ord. Ainda que seja muito arbitrario o julgar, quando se verifica um, ou outro gráo de culpa (Mello L. 4. T. 3. §. 5. Not.), maior inconveniente fôra medir pela mesma sara todos os grãos de culpa. Quando a coisa emprestada se perdeu, ou deteriorou por culpa do commodatario, em vez de a pedir, pôde pedir-se a estimacção della, L. 18. §. 1. D. *h. t.* Se depois de recebida a estimacção, a coisa perdida tornar a apparecer, o commodante pôde repetila prestando o que por ella recebem, isto he, se quizer, L. 33. pr. L. 174. §. 5. D. *cod.*, Altim. *de null.* Tom. 4. q. 22. n. 138.

(2) Ha obrigação de prestar o caso fortuito em tres casos somente: 1.º se alguem se obrigou a elle: 2.º se deu causa ao seu acontecimento (vej. Ord. L. 4. T. 53. §. 3.); 3.º se houve mára, e o caso aconteceo depois, Heinec. *Recht* ad Inst. 2. 786, *Peg. for.* C. 3. n. 31. 329. e 335.

(3) V. gr. se o cavallo emprestado adoeceu, e o commodatario fez a despesa da cura, L. 18. §. 2. D. *commod.* Por estas despesas compete ao commodatario o direito da retenção, Ord. L. 4. T. 54. §. 4. e será este o melhor meio de obligar o commodante a indemnisação.

(4) L. 17. §. 3. D. *h. t.*, *Peg. for.* C. 3. n. 117. Qual seja a differença entre commodato e precario, vej. Not. 5. ao §. 204.

(5) L. 18. §. fin. D. *h. t.*, *Cancra.* 3. *vers.* C. 1. n. 79.

(6) L. 5. §. 7. D. *h. t.*, Ord. L. 4. T. 53. §. 3. e 4.

(7) V. gr. se o espozado emprestou um cavallo ao seu amigo, para vir dia da boda e ir acompanhar, L. 5. §. 10. D. *h. t.* Em tal caso o commodatario he somente obrigado ao dolo.

(1) L. 18. pr. D. *h. t.* Se o commodatario mandou um criado tido por fiel buscar a coisa emprestada, e este a furtou, perdeu-se por conta de dono: o contrario, se o criado era mal reputado, Ord. L. 4. T. 53. §. 5. Mas sendo o empréstimo de genero, v. gr. *dez moedas*, e o criado reputado fiel as não entregou ao mutuante, mas abalou com ellas, fica o mutuuario na obrigação de lhas tornar, porque esta quantia furtada não chegou a ser do mutuante, visto que não chegou a ser entregue, *Cancra.* 1. *var.* C. 22. n. 23. e 24, *Ag. Barbos.* *vol.* 126. n. 33.

(2) Arg. da L. 35. C. *locat.*, Ord. L. 4. T. 54. §. 7. Quando muitos herdeiros do commodatario forem demandados pelo empréstimo, e a coisa emprestada estiver em poder de um delles, os mais podem oppôr, que aquelle deve ser demandado somente, L. 3. §. 3. D. *h. t.*

(3) Arg. da L. 7. C. *locat.* e da Ord. L. 4. T. 24. pr. *versic.* *O quarto he*, etc., *Bocha.* *de act.* Sect. 2. C. 3. §. 11.

(4) V. gr. se pedisse a despesa do pasto, que dêra á besta emprestada, L. 18. §. 2. D. *h. t.* O commodante he tambem responsavel pelo damno dado com dolo, v. gr. se sabendo, que a pipa estruia o vinho, a emprestou, sem declarar o vicio ao commodatario, cit. L. 18. §. 3. D. *cod.*

(5) L. 1. §. 24. D. *deposit.*, L. 10. D. *de usur.* O dinheiro depositado vence juros desde a mára na entrega, L. 2. L. 4. C. *h. t.*, Heinec. *ad P.* p. 3. §. 223.

(6) L. 1. §. 8. e 16. D. *h. t.* Depois da mára, fica o depositario responsavel por toda a culpa, até pelo caso fortuito, L. 12. §. fin. D. *cod.*, *Peg. for.* C. 3. n. 93. Se se offereceu para depositario, he responsavel até pela culpa levissima, L. 1. §. 35. D. *cod.*, *Pegas* *supr.* n. 80. Se o depositante lhe concedeu poder usar do dinheiro depositado, eis que o gastou, o deposito se transforma em mutuo, e governa-se pelas leis do mutuo. *Bocha.* 2. 14. D. *cod.*, L. 10. D. *de reb. cred.*, e se a coisa depositada se não consumir com o uso, eis que o depositario se sirva della, o deposito converte-se em commodato, Heinec. *supr.* p. 221.

te, para lhe pedir a indemnisação das despesas feitas com a cousa depositada (1), ou salario do seu trabalho (2).

§. 329. O réo pôde oppôr á acção do depositante, 1.º que he herdeiro parciario do depositario, e só deve pagar a sua rata (3); 2.º que o autor he herdeiro parciario do depositante, e por tanto que deve dar caução (4). Não obståo as excepções de compensação (5); de falta de dominio do depositante (6); ou de dominio de depositario (7).

§. 330. Esta acção he summaria (8): mas contra o depositario judicial procede-se executivamente, e até com prisão. (9).

(1) L. 5. pr., L. 12, L. 29. D. h. t. Mas em lugar desta acção he melhor remedio reter o deposito até ser pago da despesa, Viun. sel. L. 1. C. 51. Os que seguem o contrario, fundados na L. 11. C. h. t., não advertem, que esta lei se deve entender da retenção por divida diversa, Boehm. de act. Sect. 2. C. 3. 2. 29.

(2) Se o depositario for encarregado da administração da cousa, v. gr. e depositario da penhora encarregado de cultivar, e colher os fructos, deverá julgar-se-lhe a vintena a similit dos tutores, Feb. 1. p. Arest. 26. Sendo encarregado simplesmente de guardar a cousa, se for corruptivel, pôde exigir 2 por 100; se incorruptivel 1 por 100, Lei de 21 Maio 1751. C. 3. 2. 1. Porém de deposito voluntario não deve exigir salario algum, Lei de 20 Junho 1774. 2. 15, L. fin. D. h. t. Stryk us. mod. L. 16. T. 3. 2. 12.

(3) L. 7. 2. 1, L. 9. D. h. t. Se o marido for depositario, e descausar o deposito sem a mulher haver proveito nisso, os bens della não são obrigados ao prejuizo, pela regra: *ob maritorum culpam uxores inquietari leges vetant*, L. 2. C. ne uxor pro marito.

(4) A caução he de dar aos coherdeiros a rata, que lhes pertencer na cousa depositada, L. 1. 2. 36, L. 14. pr. D. h. t. Parece que o depositario se livra, entregando o deposito a quem o Juiz mandou, ainda que este não tenha jus de o receber, Ag. Barbosa. vol. 126. n. 89, mas obrará com prudencia, se appellar de tal despacho, Salgad. de reg. prof. p. 4. C. 7. n. 153. Ainda que o Juiz peça o deposito para a sua mão, o depositario lhe não deve obedecer, Ord. L. 4. T. 49. 2. 1, Gam. Dec. 285.

(5) L. 11. pr. C. 3. t., Ord. L. 4. T. 78. 2. 1, Almeida. Acc. Sum. 2. 452. Not.

(6) L. 1. 2. 39. D. h. t.

(7) L. 25. C. locat., Lim. à Ord. L. 4. T. 54. 2. 3. n. 10.

(8) Ord. L. 3. T. 30. 2. 2. Mas se a quantia depositada exceder a 400. Ord. L. 3. T. 59, ou o triplo, depois do Alv. de 16 Set. 1814; deverá provar-se o deposito por escriptura. Os contractos de quantias maiores que os daquella Ord., mas que não excederem os deste Alvará, podem-se provar-se por testemunhas, vej. Silv. à Ord. L. 3. T. 59. pr. n. 140. Hontalb. de jur. superven. q. 19. a n. 8.

(9) Ord. L. 4. T. 49. 2. 3, e T. 76. 2. 5, Peg. Jur. C. 3. a n. 39.

Acção pignoratícia.

§. 331. Compete 1.º ao dono do penhor contra o credor, para que o entregue, estando pago da divida (1), ou para que entregue a demasia, se o penhor tiver sido vendido por mais que a divida (2): ou para que restitua os lucros, produzidos pelo penhor (3), e indemnise os damnos dados, ainda por culpa leve (4).

§. 332. Compete 2.º ao credor contra o dono do penhor, para requerer a sua indemnisação; ou porque fez

Mas contra a mulher e filhos do depositario não tem lugar a via executiva, Mend. 1. p. L. 3. C. 21., n. 57, França lib. n. 400. A pena de pagar o dobro, imposta ao depositario do deposito miseravel, dizem não estar em uso, Groeneweg. à L. 1. 2. 1, e L. 18. D. h. t.; O contrario porém diz Stryk us. mod. L. 16. T. 3. 2. 1. Pelas nossas leis, diz Mello L. 4. T. 3. 2. 3. não haver differença entre deposito simples, e miseravel. Que o depositario do sequestro he responsavel somente pela culpa larga, diz Peg. Jur. C. 3. n. 104.

(1) Sem a divida estar paga, não tem lugar esta acção, L. 9. 2. 3. D. de pignor. act., excepto se o autor se offerrecer a pagala, L. 9. 2. 5. eod. Ainda que um herdeiro do devedor offerrecer a rata da divida, o credor pôde reter todo o penhor, sendo individuo: L. 3. 2. 2, L. 11. 2. 4. D. eod.

(2) L. 6. 2. 1, L. 7, L. 42. D. de pignor. act. He valido o pacto de ficar arrematado o penhor pelo seu justo preço, caso o devedor não pague, quando prometido, Ord. L. 4. T. 56. pr. O devedor todavia impede a arrematação, depositando a divida, Ord. L. 3. T. 78. 2. 7. Porém he nullo o pacto da lei commissoria, isto he, que o penhor fique vendido pela divida.

(3) V. gr. se uma fazenda fructifera foi dada em penhor, L. 22. 2. 1, e 2. D. h. t. Neste caso convem cumular a acção de contas, L. 3. C. eod. He licito o pacto antichretico, isto he, que os fructos do penhor cedão á conta dos juros da divida, Heinec. ad P. p. 4. 2. 15; mas se os rendimentos excederem os juros, o excesso deve applicar-se em pagamento do capital, Riegger p. 4. 2. 363. Not., Voet L. 20. T. 1. n. 24, Mello L. 3. T. 14. 2. 19. O pacto antichretico tacito, que Vinnio Sel. L. 2. C. 7. n. 3. diz ser desconhecido em Direito, entre nós não pôde ter lugar, porque ainda nos casos mais favoraveis da Ord. L. 4. T. 67. 2. 1. e 4. he precisa a convenca expressa.

(4) L. 13, L. 30. D. h. t. Se os ladrões roubarão o penhor, que o credor tinha bem guardado, reputa-se caso fortuito: o credor está desobrigado da entrega, e pôde pedir a sua divida, L. 5. C. eod., 2. fin. Inst. quib. mod. re contr. obi. Ao credor porém incumbe provar, que o damninho, ou perecimento do penhor acontecera sem culpa sua, Kees ad. 2. fin. Inst., Voet. L. 13. T. 7. n. 5.

despesa com o penhor (1); ou porque este era alheio, ou vicioso (2); ou porque estava hypothecado a outra divida (3). Póde tambem repetir o penhor, se antes de paga a divida lhe sair da mão (4).

§. 333. O credor, quando réo, póde oppôr, 1.º que o penhor pereçera por caso fortuito (5): 2.º prescripção de 30 annos, começados a contar desde que a divida foi paga (6): 3.º que a divida não está inteiramente paga (7): 4.º retenção por benfeitorias uteis (8).

§. 334. O dono do penhor, quando réo, póde oppôr

(1) V. gr. o que gastou na cura do escravo, dado em penhor; e ainda que o escravo morra, o dono está obrigado áquella despesa, L. 3. D. de pignor. act.

(2) L. 1. §. 2. L. 9. pr. L. 32. D. eod. Em taes casos póde o credor pedir outro penhor, Schilter. Exerc. 26. §. ult., Stryk us. mod. L. 13. T. 7. §. 18, Boehm. de act. Sect. 2. Cap. 3. §. 36.

(3) No caso do penhor estar já hypothecado a outra divida, não chegando para segurança de ambas, verifica-se o crime de estellionato, ou de hurta, pelo qual o credor póde quererel, Ord. L. 5. T. 65. pr., L. 1. §. 2. L. 16. §. 1. L. 36. pr. e 2. 1. D. h. t. Se o devedor obrou sem dolo, livra-se da pena do crime, mas não de dar outro penhor equivalente á divida, vej. a cit. L. 36.

(4) Se o devedor surriprou o penhor antes de paga a divida, o credor póde quererel de furto, L. 12. §. 2. D. de furt. Se á força se metteu de posse de coisa immovel dada em penhor, póde intentar a acção de força, Silv. á Ord. L. 3. T. 48. ad rubr. n. 34. E se por favor conseguiu a posse, e refusa entregar a coisa, póde o credor intentar o interdicto de precario, L. 3. L. 22. D. h. t., Boehm. de act. Sect. 2. C. 8. §. 36.

(5) Vej. a Not. 4. ao §. 331.

(6) L. 9. §. 3. D., L. 10., L. 12. C. de pign. act. Se a divida não for paga dentro de 30 annos depois de contrahida, nem porisso o devedor perde o direito de remir o penhor, como largamente mostrou Voet L. 13. T. 7. n. 5. contra Vinn. Sel. L. 2. C. 6.

(7) A causa do penhor he individua, e porisso o credor o póde reter, e em quanto a divida lhe não for inteiramente paga, vej. Not. 1. ao §. 331.

(8) L. 25. D. h. t. O credor tem no penhor vendido preferencia á quaesquer crédores, Mend. 3. p. L. 3. C. 21. n. 58. versic. Limita 1.ª etc., Guerreir. Tr. 1. L. 4. C. 12. n. 138. Não obstante isso, o devedor póde com justa causa requerer a entrega do penhor, dando outro equivalente á divida; mas nunca póde requerer entrega, offerecendo somente fiador, pela regra: plus cautionis in re est, quam in persona, L. 25. D. de reg. jur. Tambem nunca póde requerer, que o credor livre um fiador e aceite outro, porisso que póde ser mais de uma, que de outra pessoa Castilho Post Tr. de usufr. Assert. 255.

a materia da sua acção, se a tiver (1). Tanto a acção do credor, como a do devedor he pessoal (2).

TITULO XI.

DAS ACÇÕES DOS CONTRACTOS CONSENSUAES.

Acção contra os co-réos da divida.

§. 335. **C**ompete ao credor contra cadaum dos co-réos *debendi*, para lhe pedir o pagamento de toda a divida (3).

§. 336. O réo póde oppôr 1.º o beneficio da divisão (4):

(1) A materia de uma acção póde oppôr-se por excepção, L. 156. §. 1. D. de reg. jur., Cardoso v. Exceptio n. 2.

(2) Heinec. ad P. p. 2. §. 130. Alguns suppõem *in rem scriptam* a acção do devedor, e que porisso póde demandar o penhor da mão de terceiro possuidor: mas que neste caso deva intentar a reivindicacão, affirma Boehmer de act. Sect. 2. C. 8. §. 33. Not. (2).

(3) Em regra, quando muitos se obrigão a um contracto, cadaum ha obrigado *pro rata*, v. gr. se tres sujeitos tomárem de arrendamento uma quinta, vej. L. 47. D. locat. Exceptua-se, 3.º quando a obrigacão he individa, e taes se supõem as obrigacões *faciendi*, Gom. 2. var. C. 10., Valentin. Instit. Jur. L. 2. Et. 4. C. 2. n. 14. Exceptua-se, 2.º quando cadaum dos contrahentes se obrigou *in solidum*, e todos á mesma coisa, L. 11. L. 2. D. de duob. reis, Waldeck Inst. §. 631. Entre os Romanos a obrigacão co-real era *stricti juris*, e constituida por estipulacão: hoje constitue-se por pacto, e he contracto de boa fé, Stryk us. mod. L. 45. §. 2. §. 1. O co-réo de uma demanda não responde *in solidum* por todas as causas, quando todos os co-réos são demandados, Oles de cess. jur. Regul. 3. n. 35.

(4) Anth. Hoc. H. C. de duob. reis; Novel. 99. Cor. Exceptua-se o caso, em que o outro co-réo esteja absente, ou não venha com que pague; ou se o réo tiver renunciado expressamente este beneficio. Dizeem alguns, que o beneficio daquelle Novella foi concedido somente aos co-réos fiadores; mas o contrario tem prevalecido no foro; Stryk L. 45. T. 2. §. 5. Not. L. 4. T. 59. §. 4. Vej. Repert. art. Fiador Tom. 2. p. 429, Mélio Inst. T. 3. §. 20.

2.º o benefício do Velleiano (1): 3.º o pacto de não pedir (2): 4.º compensação (3): 5.º falta de pacto co-real (4): 6.º cedencia das acções (5).

§. 337. Cadaum dos co-réos credores pôde tambem intentar acção por toda a divida, mas fica obrigado a dar aos outros a sua rata (6).

Acção contra o fiador.

§. 338. O credor pôde demandar o fiador pela mesma quantia, ou pelo mesmo facto, pelo qual pôde obrigar o principal devedor, a quem aquelle affiançou (7).

(1) Que a mulher constituída co-ré, e obrigada *in solidum*, possa valer-se do Velleiano, L. 17. §. 2. L. 18. D. *ad Sen. Velleian.* Se a mulher possa ser obrigada por toda a divida, que o marido contrahio, depois que tiver dado partilhas? vej. Guereir. *for.* q. 32.

(2) O perdão dado a um socio aproveita aos mais. Mas se os co-réos não forem socios, e o pacto for pessoal, a remissão feita a um não produzirá excepção a favor dos outros, L. 9. §. 1. D. *h. t.*, L. 27. pr. D. *de pactis.*

(3) Se os co-réos devedores não forem socios, o demandado não pôde allegar compensação do que o credor deve a outro co-ré, L. 10. D. *h. t.*

(4) Auth. *Hoc ita C. de duob. reis.* Entre nós a falta de declaração dos fiadores produz obrigação *in solidum* de cadaum delles, Ord. L. 4. T. 59. §. 4. Vej. Ag. Barbos. *castig. ad remiss. ord.* L. 4. n. 214, lei que se não deve ampliar.

(5) Se os co-réos devedores forem socios, a cedencia he inutil, porque o que um pagar pelos outros pôde demandar pela acção *pro socio*. Não sendo socios, a cedencia he util, e ou com ella, ou ainda com a acção *negotiorum gestorum*, pôde demandar o que pagou pelos outros, L. 2. C. *h. t.*, Vinu. ao 2. §. 1. Inst. *de duob. reis* n. 4, Stryk *us. mod.* L. 45. T. 2. §. 3. E isto ainda que a obrigação nascesse de delicto, Pothier *Tr. des oblig.* p. 2. C. 3. n. 282. in fine.

(6) L. 2. L. 3. §. 1. D. *h. t.* Se os co-réos credores forem socios, nenhuma divida ha, que aquelle que recebeu toda a divida, pôde ser demandado pelos outros para lhes dar as respectivas partes, L. 62. D. *ad leg. falcid.*, L. 43. D. *pro socio*. Não sendo socios, os DD. distinguem se a obrigação foi contrahida por causa lucrativa, ou onerosa: no 1.º caso o co-réo diligente lucra tudo o que cobrou, sem que possão os outros pedir-lhe quinção: no 2.º caso, pelo contrario, Stryk L. 45. T. 2. §. 2. Outros DD. considerão sempre socios os co-réos credores, e julgão todo o caso justo, que o recebido por um seja repartido por todos, Lauterbach. L. 45. T. 2. §. 18, Domat *L. cit.* L. 3. T. 3. Sect. 2. §. 2. Heinec. *Resp.* ad Inst. 2. 847.

(7) A obrigação do fiador pôde ser mais dura, que a do devedor.

§. 339. O fiador pôde oppôr, 1.º o beneficio da ordem (1): 2.º o da divisão, sendo muitos os fiadores (2): 3.º todas as excepções, que o devedor poderia allegar para extincção da divida (3): 4.º que o credor lhe deve ceder suas acções (4).

§. 340. Pôde oppôr, 5.º ser inhabil para fiador (5):

v. gr. pôde dar penhor, ou hypotheca, e o devedor não: mas não pôde obrigar-se a mais, do que o devedor se obrigou, L. 8. §. 2. D. *de fidejuss.* Se se obrigar a mais, em rigor de direito a obrigação he nulla: mas na praxe julga-se valida até a quantia, a que o devedor se obrigou, Vinu. ao 2. §. 5. Inst. *de fidejuss.* n. 1., Pothier *Tr. des oblig.* p. 2. C. 6. n. 376. Por aquella regra, o fiador do dote profecticio não pôde ser obrigado por mais, que a importancia da legitima do dotado e terça do dador, Reper. art. *Legitima* Tom. 3. pag. 120. Not.

(1) Ord. L. 3. T. 52., e L. 4. T. 59. pr. A praxe do nosso foro tem estendido o uso deste beneficio ainda ao processo da execução, de modo, que o fiador condemnado he admittido a requerer, que a execução se faça nos bens do devedor: mas este deve ser notificado para nas 24 horas do estilo pagar, ou nomear bens. O nomeallos o fiador, he abuso. Esta praxe he muito conforme á equidade, porque livra os fiadores da oppressão de lhe serem tomados seus bens por dividas alheias, as quaes os devedores refusa pagar, esquecidos do que diz o Sabio: *gratiam fidejussoris se obliviscaris*, Ecclesiast. C. 29. v. 20. Confer. Almeida. *Dissert.* 4.º Quando o fiador he principal pagador, não pôde valer-se do beneficio da ordem, Ord. L. 4. T. 59. §. 1., mas por equidade concede-se-lhe o sobredito remedio, especialmente se fez citar o devedor para assistir á causa com as excepções liberatorias, que tivesse, conforme admoesta Brunneman á L. 29. D. *mandat.* n. 2.

(2) He preciso porém, que o réo affiançasse somente parte da divida, A Ord. L. 4. T. 59. §. 4. revogou o Direito Romano em contrario.

(3) L. 32. D. *h. t.*, L. 95. §. pen. D. *de solut.* Se a atoratoria concedida ao devedor aproveita ao fiador, os DD. discordão, vej. Voet L. 42. T. 3. n. 19., e L. 46. T. 2. n. 6., Guereir. *for.* q. 90. n. 13. Sendo illicita e reprovada a obrigação do devedor, he tambem nulla a do fiador, Ord. L. 4. T. 48. §. 1., T. 50. §. 2., e T. 67. §. 3., mas podendo ser certo valiosa, L. 25., L. 70. §. 4. D. *h. t.*, L. 13. D. *de minor.*, Domat L. 3. T. 4. Sect. 5. §. 2. §. 4. (Vej. Not. 4.º ao 2. §. 95.)

(4) Bata cedencia entre nós he talvez inutil; eis que o fiador paga, para elle passão *ipso jure* as acções do credor; Ord. L. 3. T. 52., Reper. art. *Cessão* Tom. 1. pag. 419 (8); *Cod. Civ. des France.* art. 1251. e 2029, Pothier *Tr. des oblig.* n. 280.

(5) São inhabeis, 1.º os soldados, L. 31. C. *locat.* - 2.º os clerigos em certos casos, Novel. 123. C. 6., Rieggar p. 9. 2. 166., Ag. Barbos. ao *Novo* *de fidejuss.* n. 3.º as mulheres, Ord. L. 4. T. 61. - 4.º os menores, n. 14. e 24., Lauterbach, L. 46. T. 1. §. 14.

6.º que a fiança fôra temporaria (1): 7.º que a obrigação principal ainda não he nascida (2): 8.º que a obrigação se confundio (3): 9.º que houve novação (4).

§. 341. O fiador da indemnidade pôde oppôr, 1.º a excepção de prescripção (5): 2.º que o credor he culpavel em não estar pago (6).

§. 342. Quando o fiador esteja obrigado ha muito tempo, ou o devedor dilapide seus bens, aquelle pôde obrigar o credor, que use de sua acção, ou o desobrigue da fiança (7). Pôde igualmente usar da acção de

mandato contra o devedor, para que o livre da obrigação (1).

Acção da delegação.

§. 343. Ao credor compete acção contra o devedor delegado (2), para que lhe pague a divida, que pela delegação prometteu pagar (3).

§. 344. O devedor delegado não pôde oppôr a esta acção as excepções, que poderia oppôr ao delegante (4): pôde porém oppôr aquellas, que obstão ao cumprimento dos pactos (5).

(1) V. gr. o fiador do arrendamento não fica obrigado á locação tacita, L. 13. §. 11. D. locat., L. 7. C. cod. Vej. a L. 44. 2. 1. D. de oblig. et act. Porém, quando qualquer fiança outro por um, ou dous annos, nem por isso fica livre passado este tempo, que he somente marcado para o fiador poder obrigar o devedor a que o livre, Vinn. Sel. L. 2. C. 41.

(2) *Fidejussor antequam reus debeat, conveniri non potest*, L. 57. D. 2. 1. Também em quanto não estiver líquida a divida principal, não pôde ser demandado o fiador: assim o fiador do tutor não deve ser demandado, em quanto se lhe não tomarem contas, L. 1. C. de conven. fisc. de diti.

(3) V. gr. se o credor for herdeiro do devedor, fica livre o fiador, vej. L. 5. §. 1. L. 21. 2. 4. D. h. t.

(4) L. 60. D. cod. Se o credor aceitar novo fiador, sem declarar, que livra o primeiro, não ha novação, Perier. Dec. 17. n. 17. Amat. var. L. 2. resolo. 39. Confer. Voet h. t. n. 39. Também não he novação o dar espera ao devedor, Per. Dec. 20. n. 1. mas se o devedor fallir depois da espera dada, o credor deverá tornar a culpa a si mesmo, Febr. Dec. 131. a n. 10., Mend. 2. p. L. 4. C. 8. n. 34., Vinn. Sel. L. 2. C. 42.

(5) Que a interpellação feita ao devedor não prejudica ao fiador da indemnidade, Boehmer de act. Sect. 2. C. 3. 2. 50. Chama-se fiador da indemnidade o que se obrigou a pagar, no caso que o credor não possa haver o pagamento, ou do devedor, ou da hypotheca dada. Por isso não precisa usar do beneficio da ordem, porque nunca pôde ser demandado, senão depois de executido o devedor, ou a hypotheca, L. 116. D. de verb. oblig. Vej. Thomas. Disp. de fidejuss. indemnit. Lauterbach. L. 46. T. 1. 2. 7. e 8., Mor. de exec. L. 5. C. 11. n. 11.

(6) L. 41. pr. D. de fidejuss. V. gr. se refuzou aceitar a divida, quando o devedor lha offerrecu; ou se deixou perder a occasião de se compensar, arg. da L. 19. C. de usur., Boehm. supr. Vinn. Sel. L. 2. C. 42.

(7) L. 11. contumel. 28. D. de fidejuss., Mello L. 4. T. 7. 2. 16. Quanto tempo se reputa bastante para a obrigação do fiador se julgar diuturno fica ao prudente arbitrio do juiz, Branneman. á L. 11. D. mandat., Alciato de num. quin. C. 11. n. 8.

(1) L. Lucius 18. 2. 1. D. mandat., Gom. 2. var. C. 13. n. 10. Esta acção pôde o fiador intentar, 1.º se já estiver condemnado a instancia do credor; 2.º se o devedor vai dilapidando seus bens; 3.º se ha muito tempo que o fiador o fôu; 4.º se he passado o termo, em que o devedor prometteu livralo da fiança, cit. L. 38., e L. 10. C. mandati. Segundo a praxe da França, basta que o credor tenha intentado acção contra o fiador, logo este pôde demandar o devedor, Pothier Tr. des obl. n. 442. O petitorio he, que ou he consiga quitação do credor, ou se lhe faça execução, para do producto ser pago o credor.

(2) Por Direito esta acção era a *ex stipulatu*, e hoje a do pacto; porque o delegado deve prometter de pagar ao credor, em vez de pagar ao delegante. Faltando esta promessa, ainda que o delegante rogue ao seu credor, que cobre a divida do devedor do mesmo delegante, não ha delegação, mas simples transporte de divida, Domar L. 4. T. 4. 2. 3. 4. e 5.

(3) L. 61., L. 11. 2. 1. D.; L. 1. C. de novat. et deleg. A delegação extingue a obrigação do delegante; elle, as hypothecas, e fiadores ficam livres, sem que o credor tenha regresso contra elles, no caso de fallencia do devedor delegado, L. 26. 2. D. mandat., L. 3. C. de novat. Porém nas letras de cambio, aindaque accitadas se verifique uma rigorosa delegação, introduzio a segurança do commercio dar-se regresso ao dono da letra, contra o sacador, ou endossador, eis que se lhe apresenta protesto por falta de pagamento, Silv. Lib. Dir. mercant. Tom. 4. C. 41. O credor transportado tambem tem regresso contra o transportante, caso o seu devedor não pague, L. 1. C. de novat.

(4) L. 29. D. de novat. Por exemplo, o devedor poderh oppôr ao delegante a excepção do dolo, ou a do Macedoniano; mas eis que prometteu pagar ao delegado, já se não pôde valer de tais excepções. Exceptando-se desta regra as excepções de minoridade, ou do Velleiano no caso da mulher não ser a devedora, cit. L. 19., L. 8. 2. 2.; L. 24. D. ad Senat. Consultas, Lauterbach. L. 46. T. 2. 2. 21.

(5) Vej. o 2. 700. e seg., Boehm. de act. Sect. 2. C. 3. 2. 51.

Acção da novação.

§. 345. Ao credor compete contra o devedor a acção do contracto innovado, e não a do contracto, que precedeo áquelle (1).

§. 346. O réo não pôde oppôr as excepções, que poderia oppôr á obrigação extincta, mas sim as que forem analogas á obrigação innovada (2).

Das acções litteraes.

§. 347. Ha contractos, em que a escriptura he da substancia delles, de sorte, que sem ella não produzem acção. Taes são 1.º a doação, que precisar de insinuação: 2.º o prazo ecclesiastico (3): 3.º o contracto de espon-

saes (1): 4.º outro qualquer contracto, em que expressa, ou tacitamente as partes convierem em fazer escriptura del-
le (2).

Das acções do comprador.

I.ª Para entrega da coisa.

§. 348. O comprador pôde demandar o vendedor, para que lhe entregue a coisa vendida (3), com seus accessórios (4), e rendimentos, desde que entregou o preço (5); e para que pague os prejuizos causados por culpa leve (6). Pó-

(1) Lei de 6. Out. 1784. §. 1. Vej. a Novat. ap. 2. §. 3.

(2) Ord. L. 4. T. 19. §. 1. Valasc. *de jur. empb.* q. 7. a n. 56. Por via de regra, a escriptura serve de prova, e não he da substancia do contracto, L. 4. D. *de pign.*, L. 4. D. *de fid. instrum.* Quando não seja da substancia, a parte pôde ser obrigado a jurar, se promettera, ou não, e de a fazer: se for condemnado a fazê-la, e recusar assignalr, based por feita com as clausulas costumadas, e a sentença, que assim o julga, fica servindo de titulo, Silv. d. Ord. L. 4. T. 19. §. 2. n. 3. Que não possa ser obrigado a jurar, diz Gomes Flavio. *Dissert.* 5.ª n. 51. e seg. *Legita.*

(3) L. 11. pr. D. *de ast. emi.*, Ord. L. 4. T. 5. §. 1. O vendedor não se desobriga da entrega, offerecendo-se a pagar o interesse, e o comprador pôde instar que a entrega se lhe faça á viva força, L. 11. §. 2. A regra, que quem se obriga a um facto, he obrigado a pagar o interesse, he applicavel áquelles factos, que por officias de justiça não podem ser preenchidos, e, gr. se o réo se obriga a fazer alguma coisa, vej. Valasco *de jur. empb.* q. 14. n. 41.

(4) L. 11. §. 2. e seg. D. *de em. emi.* Repuzão-se accessórios, 1.º as servidões e logradouros, L. 12. D. *de em. pign.*, L. 40. §. 2. n. 3. L. 47. e seg. D. *de contr. emi.* 2.º as chaves, e todas as outras coisas destinadas para perpetuo uso da coisa, cit. L. 11. §. 2. D. *de act. emi.* Stryk L. 19. T. 1. §. 103. e Lauterbach. *op. cit.* §. 24. e seg. 3.º os instrumentos e sentenças, que servem de titulo da coisa vendida, L. 48. D. *de ad. Lauterbach. op. cit.* §. 342. 4.º os fructos pendentes, depois de pago o preço, L. 11. §. 2. D. *em. emi.*, Ord. L. 4. T. 5. §. 2. A sentença he entendida vendida com o cavallo, vej. L. 38. D. *de adit. adict.*, Gom. 2.ª par. C. 2. n. 15.

(5) L. 24. C. *de pact. inter em. et vend.*, Ord. L. 4. T. 6. §. 2. n. 3.

(6) L. 3. §. 2. n. 3. L. 68. D. *de contr. emi.* O vendedor deve guardar a coisa vendida, como se ainda fosse sua, L. 35. §. 2. q. de *em. emi.* L. 17. D. *de per. et com. rei vend.* Mas só he irresponsavel pelo dolo, depois que o comprador he moroso em tomar entrega della, L. 4. §. fin., L. 17. D. *de per. et com. rei vend.*

(1) Diz-se novação propriamente tal, quando uma obrigação he transmutada em outra diversa, de modo, que a primeira fique extincta pela segunda. Daqui vem, que as hypothecas e fadões da primeira ficção livres, L. 1. L. 18. D. *de novat.* Se o dinheiro de empréstimo gratuito se põe a juro na mão do mesmo devedor, parece não haver verdadeira novação, pois a primeira obrigação subsiste, ainda que mais rigorosa; por tanto o fadão do empréstimo não fica livre, Voet L. 46. T. 2. n. 5. Domat L. 4. T. 3. Sect. 1. §. 3. Fachin. *contr. jur.* L. 12. C. 30. Assim tambem o dar o devedor novo fadão, não se entende ser para livrar o primeiro, Stryk *us. mod.* L. 46. T. 2. n. 2. Vej. Not. 4. 20 §. 340. Esta acção entre os Romanos tirava a sua força da estipulação; hoje que não ha estipulações com certa formula de palavras, basta um pacto para fazer obligatoria a novação.

(2) Exceptue-se o caso, em que no acto da novação se ajunte a clausula *extra prejudicium priorum jurum*, vej. Hering. *de fidejuss.* p. 3. C. 20. §. 3. n. 13. Se um terceiro promette pagar, sem o devedor saber, ou replegando elle, nesta especie de novação o devedor demandado pôde oppôr todas as suas excepções, porque ha duas obrigações diversas; mas se o ex-promptor pagar, o devedor ficará livre para com o credor, L. 8. §. 3. D. *de novat.*, L. 21. L. 91. D. *de solut.*

(3) Ord. L. 4. T. 19. pr. Estes e outros contractos, que precisão escriptura, nem por isso se dizem litteraes no sentido dos Romanos: as obrigações litteraes destes tinham tanta força, que não era licito disputar, se a causa, por que se escreveu a dívida, era verdadeira, ou falsa. Assim accoñtecia no contracto cirografario, depois dos dous annos concedidos (então elles) para oppôr a excepção *non numerata pecunia*, §. 1. un. *Insti. de illius oblig.* O contrario determinou entre nós a Ord. L. 4. T. 5. §. 6.

de tambem repetir o preço, se não poder realizar-se a entrega (1).

§. 349. O vendedor pôde oppôr, 1.º a excepção *pretii nondum soluti* (2): 2.º que quer pagar o sinal dobrado (3): 3.º que outro lhe offereceu maior preço, se com esta condição vendeu (4): 4.º que a venda está desfeita, pelo comprador não ter pago o valor da coisa no tempo ajustado (5): 5.º que não são intrinsicas as perdas pedidas (6): 6.º que a coisa pereceu por conta do comprador (7).

(1) Assim como o comprador moroso na paga do preço he obrigado a pagar os juros delle, L. 5. C. de act. emt.; tambem o vendedor, moroso em entregar a coisa, deverá restituir o preço e seus juros, Silv. d. Ord. L. 4. T. 2. pr. n. 52., Lám. d. Ord. L. 4. T. 67. 2. n. 19., Gallus de fruct. Disp. 21. Art. 2.

(2) O vendedor pôde reter a coisa até ser pago do preço, L. 13. 2. 8. D. de act. emt. Vej. Ord. L. 4. T. 5. 2. 1.

(3) Pr. Inst. de emt., Ord. L. 4. T. 2. 2. 1. Não pôde porém arrepende-se o vendedor, se o dinheiro recebido o foi em principio de paga, cit. Ord. 2. 7. Na duvida presume-se, que fóra dado em sinal, Silv. d. Ord. L. 4. ad rubr. art. 2. n. 25.

(4) L. 2. pr. D. de in diem addit. He preciso porém, que o vendedor denunciase ao comprador a melhor preço, que lhe offerecêrão; porque pela compra adquiriu o jus pretiosorum, Stryk us. mod. L. 13. T. 2. 2. 15.

(5) L. 4. pr. D. de leg. commissa, Ord. L. 4. T. 5. 2. 3. He preciso, que a venda fosse ajustada com condição de ser nenhuma, se o preço não fosse pago em certo tempo.

(6) Por Direito faz-se differença entre perdas e interesses intrinsicos, ou extrinsicos. O que o comprador poderia ganhar negociando com a coisa comprada, reputa-se interesse extrinseco, a que o vendedor não era obrigado. Se os escravos do comprador morrêrão à fome, por não ser entregue o trigo vendido, reputava-se perda extrinseca, que o vendedor não devia indemnisar, L. 21. 2. 3. D. de act. emt. Se esta distincção se deve admitir à vista da Ord. L. 4. T. 2. pr., o leitor cogite. Vej. Pothier Tr. da venda p. 2. C. 1. 2. 5. n. 71., e Tr. des oblig. p. 1. C. 2. a n. 160., Castil. de iur. cess. L. 2. C. 1. n. 14., Vinn. sel. L. 2. C. 38.

(7) O vendedor não he responsavel pelo caso fortuito da coisa vendida: assim como o comprador tem o commodo, tambem a perda, L. 8. D. de per. et com. rei vend., Ord. L. 4. T. 8. Porém se a coisa pereceu por vicio antigo, que o vendedor devia indemnisar, este soffre a perda, L. 1. L. 1. inst. de per. et com. rei vend. Os generos, que se vendem a peso e medida, e o vinho, que primeiro se prova e tambem se deteriora por conta do vendedor antes da prova feita, ou antes de pezarlos, ou medidos, L. 14. 2. 5. L. 15. p. 5. D. de contr. emt.; Ord. L. 4. T. 8. 2. 5. e 6. Mas o augmento, ou baixa de valor, que os generos tenhão antes de

II.ª Acção do comprador.

Redhibitoria.

§. 350. O comprador pôde obrigar o vendedor a outra vez acceptar a coisa vendida, verificando-se causa legal para a poder engeitar (1); pôde tambem repetir o preço (2), as despesas feitas com a coisa comprada (3), e os prejuizos nascidos do dolo do vendedor (4).

§. 351. O réo pôde oppôr, 1.º que o vicio da coisa

medidos, não sendo nascida a baixa de deterioração delles, he por conta do comprador, Solano cog. 11., Altimar de null. Tom. 3. q. 8. Sect. 1. n. 32.

(1) São causas justas, 1.º doença occulta do escravo, ou o vicio de fugitivo, L. 1. D. de aedil. edict., Ord. L. 4. T. 17. pr. e 2. 2. — 2.º doença, ou manqueira occulta, ou vicio de animo de bestas, ou de outra irracionais. — 3.º o não ter o animal vendido as prendas, que o vendedor affirmou, que tinha, Ord. supr. 2. 8. e 9. — 4.º vicio occulto da coisa inanimada vendida, v. gr. o livro com folhas de mienas, o fardo de fazenda inferior à amostra, L. 1. pr., L. 49. D. eod., Ord. supr. 2. 10. A serã vidão passiva do predio vendido, se for muito onerosa, dará tambem lugar a esta acção, Domat L. 1. T. 2. Sect. 11. 2. 4. A L. 66. D. de aedil. edict. somente concede neste caso a acção *quantum minoris*. — 5.º o não dar o vendedor os aparelhos da coisa vendida, destinados a enfeitala para ter melhor venda, L. 38. 2. 11. D. eod. — 6.º se a coisa foi ajustada a contento do comprador, L. 4. C. de aedil. act., L. 20. 2. 1. D. de praescript. verb. — 7.º se houve erro do comprador sobre a substancia da coisa, v. gr. se comprou estanho em conta de prata, L. 24. D. de contr. emt. 2. 3.º se ao tempo da venda a substancia da coisa não existia já, v. gr. se estava queimada a casa, que se reputava inteira; Se a maior parte da casa escapou às chammas, em rigor val a venda, L. 51. D. de contr. emt.; por equidade admitte-se o comprador a engeitala, Pothier Tr. da venda p. 3. Sect. 2. n. 4. — 9.º se a coisa não foi entregue no lugar, ou tempo, em que ella se fazia precisa ao comprador, Domat L. 1. T. 2. Sect. 2. 2. 15.

(2) L. 21. pr. D. de aedil. edict. Deve mesmo o vendedor tornar a coisa, e corretagem, que o comprador pagou, L. 27. D. eod.; Ord. L. 4. T. 17. 2. 5. e 6.

(3) V. gr. se o comprador do animal moribundo o houver tratado na doença, cit. Ord. Deve porém abonar os serviços, que o animal lhe fez, L. 1. 2. 1. L. 23. 2. 1. L. 60. D. de aedil. act.

(4) O vendedor, que sabe a manha da besta, que vende, e a não descobre, obra com dolo, e deve indemnisar o danno, que causar, L. 2. C. de aedil. act., L. 13. pr. D. de act. emt., Pog. sov. C. 3. n. 195. A pena do dobro, de que falla a L. 45. D. de aedil. edict., não está em uso, Groeneweg. ao 2. 7. Inst. de oblig. quae ex quasi-contr.

vendida he leve, e não impede o uso della (1): 2.º que tal vicio não tinha ao tempo da venda (2): 3.º que o vicio era visivel (3); ou 4.º que foi exceptuado no contracto (4): 5.º que o comprador depois de saber o vicio, espontaneamente pagou o preço (5): 6.º que o animal vicioso foi vendido emparelhado com outro (6): 7.º que a cousa engeitada fôra transmudada em outra (7).

§. 352. Esta acção dura um mez, engeitando-se algum animal por vicios do corpo (8): seis mezes, por vicios do animo (9); e sessenta dias, por causa dos apparelhos, que o vendedor não quer entregar (10). Não só tem lugar na compra e venda, mas tambem na troca, e outros contractos onerosos (11).

(1) L. 4. §. 6. D. de acdil. edict. V. gr. a belida de um olho, a falta de um dente, L. 11. D. eod.

(2) Val então a regra, que o commodo e perigo da cousa vendida he por conta do comprador, L. 54. D. eod. Vej. Not. 7. ao §. 349.

(3) L. 1. §. 6., L. 14. §. 10. D. eod., Ord. L. 4. T. 17. §. 1.

(4) Declarando o vendedor o vicio da cousa, o comprador, que sem embargo disso compra, renuncia a esta acção, L. 14. §. 9. D. eod.

(5) Neste caso se supõe renunciar tacitamente ao seu direito, L. 2. C. de his, quae vi metusve caus., Voet L. 21. T. 1. n. 11.

(6) Não pôde engeitar-se o animal ruim, e deixar o bom: ou se háo de engeitar ambos, ou nenhum, L. 34. §. 1. D. de acdil. edict.

(7) Se o comprador não tiver mudado a forma substancial da cousa, mas só a accidental, parece ter ainda lugar a redhibitoria, L. 27. D. eod., Stryk us. mod. L. 21. T. 1. §. 20.

(8) Este mez he continuo, e começa a contar-se do dia da entrega. Proroga-se outro mez, morando o vendedor em diverso lugar, Ord. L. 4. T. 17. §. 7.

(9) L. 19. §. fin., L. 55. D. h. t., Ord. L. 4. T. 17. pr. e §. 3. Os vicios de animo são mais difficis de conhecer, por isso as leis concederão mais tempo.

(10) L. 18. pr. D. eod., Silv. d. Ord. L. 4. T. 17. §. 8. n. 3. Os mesmos 60 dias marcou a lei para o comprador engeitar a cousa vendida a contento, quando as partes não ajustarão mais, ou menos tempo, L. 31. §. 22. D. eod., Barbosa d. Ord. L. 4. T. 17. §. 7. n. 2.

(11) Ord. L. 4. T. 17. §. 9., L. 19. §. 5. D. eod. Assim v. gr. o emphyteuta, ou o locador podem engeitar as cousas emprazadas, ou alugadas, Valasc. de jur. empb. q. 6. n. 18., Silv. d. Ord. L. 4. T. 17. pr. n. 14.

III.ª Acção do comprador.

Quantum minoris.

§. 353. O comprador pôde repetir uma parte do preço, por causa de vicio encuberto, que a cousa vendida tinha, o qual a faz valer menos (1): pôde tambem demandar o damno, que lhe resultou de ser viciosa a cousa (2).

§. 354. O vendedor pôde oppôr as mesmas excepções da redhibitoria; e tambem que o vicio da cousa está saçado (3); ou prescripção de um anno (4).

(1) L. 18. pr., L. 61. D. de acdil. edict., Ord. L. 4. T. 17. §. 2. A menos valia da cousa por causa do vicio estima-se por peritos, com attenção ás circumstancias, que augmentarão, ou diminuirão o preço no tempo do contracto, Stryk us. mod. L. 21. T. 1. §. 42. Esta acção pôde ser intentada em todos os casos, nos quaes a redhibitoria tem lugar, e ainda em outros: os escravos v. gr. não podem ser engeitados por vicios de animo, só se forem fugitivos, e contudo o comprador pôde intentar esta acção por causa desses vicios, cit. Ord.

(2) Neste caso deve allegar, que o vendedor sabia o vicio da cousa vendida, L. 13. pr. D. de act. emt. O ignorar o vendedor os vicios não o desobriga da redhibitoria, nem de tornar o maior preço, que recebeu; mas sim de prestar o damno, que he obrigado a indemnisar, se sabendo o vicio o não declarou, L. 45. D. de contr. emt., L. 13., L. 21. §. 1. D. de act. emt., L. 1. §. 2. D. de acdil. edict., Stryk supr. §. 42.

(3) L. 16. D. de acdil. edict. Se o vendedor demandado se offerecer a tornar a aceitar a cousa vendida, e o comprador lha poder entregar, não deve ser mais ouvido. Se o vendedor declarou, que o predio vendido tinha dez geiras, e não tinha, senão oito; ou cada geira foi vendida por certo preço, e então deve tornar ao comprador o que recebeu de mais, ou tudo foi vendido por um só preço, e então nem o comprador se pôde queixar de falta, nem o vendedor de crescimento, L. 40. §. 2., L. 69. D. de contr. emt., Domat L. 1. T. 2. Sect. 5. §. 8., Perçir. Dec. 75. n. 11. A acção quantum plus in favor do vendedor he desconhecida em direito, Stryk us. mod. L. 21. T. 1. §. 47.

(4) L. 19. §. 6., L. 38. pr. D. de acdil. edict., Ord. L. 4. T. 17. §. 2. Este anno he útil, Boehm. de act. Sect. 7. C. 8. §. 81. Supposto se dechiza da L. 51. pr. D. eod., que a acção emti perpetua possa intentar-se em lugar das acções edificias, duvido, que, passado o anno da citada Ord., possa intentar-se esta, Perçir. Dec. 75. n. 7. Contra, Silv. d. Ord. L. 4. T. 17. §. 2. n. 19. e 21., Stryk supr. §. 50.

IV.ª Acção do comprador.

Da evicção.

§. 355. Compete ao comprador da coisa, que lhe foi tirada por sentença do juiz competente (1), *ex vi* do direito, que a ella tinha o vencedor no tempo da venda (2), contra o vendedor, para o obrigar a pagar-lhe a estimação della (3), e as perdas e interesses (4).

§. 356. Para esta acção se poder intentar he preciso, 1.º que o comprador, eis que foi demandado, denunciasse a lide ao vendedor da coisa (5): 2.º que não vindo este defendela, o comprador seguisse a demanda até a instancia superior (6): 3.º que não tenha comprado coisa, que sabia ser alheia (7): 4.º que a coisa lhe não fosse tirada por esbulho, ou roubo (8). A falta de algum destes requisitos servirá de excepção ao vendedor.

(1) Se fosse condemnado por sentença de arbitros, em que o vendedor se não houvesse comprometido, não ha lugar esta acção, L. 56. §. 1. D. *de evict.*

(2) Se a coisa fosse tirada ao comprador, não por falta de direito, que o vendedor tivesse nella, mas por outra qualquer causa, cessa esta acção. V. gr. se a coisa estivesse encravada, vej. L. 11. D. *h. t.*, Mendi. 2. p. L. 4. C. §. n. 10.

(3) A estimação regula-se pelo tempo, em que o comprador he privado da coisa, e não pelo da venda, L. 66. §. 3. L. 70. D. *cod.*

(4) V. gr. *sis*, laudemios, autos de posse, gastos da escriptura da compra, custas da demanda, L. 70. D., L. 9. L. 27. C. *h. t.*, Ord. L. 34. T. 45. §. 3. Porém as beneficiorias devem ser pedidas ao vencedor da coisa, e não ao vendedor, L. 45. §. 1. D. *de act. emi.*, Domat L. 1. T. 2. Sect. 10. §. 16.

(5) O chamamento á autoria concede-se até serem abertas e publicadas as inquirições, Ord. L. 3. T. 45. §. 2., L. 29. D., L. 8. L. 20. C. *de evict.*

(6) Se o juiz da primeira instancia for de graduação, que delle se não possa appellar, não ha obrigação de aggravar ordinariamente, Ord. *supr.* §. 3. Vej. L. 61. D. *h. t.*

(7) Ord. L. 3. T. 45. §. 4., L. 5. T. 60. §. 5., e T. 65. §. 2. Vej. L. 27. C. *de evict.*, Gama *Dec.* 20.

(8) Ord. L. 3. T. 45. §. 4. Se a coisa he tirada ao comprador por injusta sentença, pôde intentar esta acção: o contrario determinava a L. 51. D. *h. t.* Caso que o comprador omitisse chamar o vendedor á autoria, pôde com cedencia da acção do evincente demanda-la pela acção cõdida, Stryk L. 21. T. 2. §. 23.

§. 357. O réo pôde mais oppór, 1.º que se desonerára da evicção (1): 2.º que fizera a venda em nome de outrem (2): 3.º que a acção do autor ainda não he nascida (3): 4.º a excepção *rei venditæ et traditæ* (4).

§. 358. A acção da evicção não sómente ha lugar nas compras e vendas, mas em todos os contractos onerosos (5).

Acções do vendedor.

I.ª Para pedir o preço.

§. 359. O vendedor pôde demandar o preço, e seus juros, desde a entrega da coisa vendida (6), e pedir ao comprador indemnisação das perdas, causadas por culpa leve (7).

(1) Estipulando o vendedor, que se não responsabilisa pela evicção, deve todavia restituir o preço, verificada ella, L. 11. §. 18. D. *de act. emi.*

(2) V. gr. o tutor em nome dos orfãos; o procurador em nome do constituinte; o juiz, quando arremata, ou adjudica os bens penhorados, L. 74. §. 1. D. *h. t.*, Lauterbach. 1. 21. T. 2. §. 19. e 20.

(3) Em quanto o comprador possui a coisa vendida, não pôde intentar esta acção, L. 3. C. *h. t.*

(4) O proprio vendedor, ou seus herdeiros e successores não podem intentar esta acção pela regra: *quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio*, L. 17., L. 18., L. 73. D. *h. t.*, L. 1. e seg. D. *de except. rei vendit. et tradit.*

(5) No arrendamento, L. 9. pr. D. *locat.*; no aforamento, arg. da cit. L. 9., §. 1. Inst. *de locat.*; na troca, L. 29. C. *de evict.*, L. 2. C. *de rer. permut.*; na partilha da herança, L. 7. C. *com. utriusq. jud.*; na divisão de coisa commun, L. 10. §. fin. D. *comm. divid.*, Valasc. *de part. C.* 37.; na transacção, L. 2., L. 33. C. *de transact.* Porém no dote não estimado não ha lugar a evicção, excepto se o dotador com dolo dotou coisa alheia, L. 16., L. 69. §. 7. D., L. 1. C. *de jur. dot.*, Voet L. 21. T. 6. n. 11., Gusman *de evict.* q. 24. e seg. Vendida uma herança, ainda que alguma parte della seja tirada ao comprador, tambem não pôde intentar esta acção, L. 1. C. *de evict.*, Stryk *ur. mod.* L. 21. T. 2. §. 25. e seg.

(6) Se a coisa vendida for fructifera, em lugar dos juros do preço, pôde demandar o valor dos fructos, que o comprador recebeu, ou poderá receber, desde que foi entregue della, Ord. L. 4. T. 67. §. 3., L. fin. D. *de per. et com. rei vend.*, L. 5., L. 13. C. *de act. emi.*

(7) Cit. L. fin. *de per. et com. rei vend.* V. gr. se o comprador seixou de tirar o vinho no tempo ajustado, e o vendedor para lançar o seu

§. 360. O réo pôde oppôr, 1.º falta de entrega da coisa (1); 2.º justo receio de ella lhe ser tirada por algum terceiro, que diz ser dono da mesma (2); ou 3.º de ser inquietado pelos credores do vendedor (3).

II. Acção de lesão.

§. 361. Compete ao vendedor (4) enganado em mais de metade do justo preço, contra o comprador, para lhe inteirar o justo preço da coisa vendida, ou entregar-lha com seus rendimentos (5).

§. 362. O réo pôde oppôr, 1.º que o preço dado era justo no tempo do contracto (6); 2.º que o vendedor *ex*

vinho novo teve de alugar tonéis, vid. L. 9., L. 13. §. 22. D. *de act. emt.*

(1) L. 11. pr. D. *de act. emt.*, Ord. L. 4. T. 5. §. 1. O vendedor retém o domínio da coisa vendida, em quanto o comprador lhe não entrega o preço; excepto se a vendeu fiada, ou se o comprador deu fiança ao preço, L. 19. D. *de contr. emt.*, §. 4r. *Inst. de rer. divis.* Porém pelo Alvará de 4 Set. 1810 o vendedor, que vende fiado, só fica com acção pessoal para cobrar o preço.

(2) Em tal caso o comprador pôde pedir fiança á evicção, se o vendedor não tiver bens de raiz desembargados, L. 18. §. 1. D. *de per. et com. rei. vend.*, Ord. L. 4. T. 5. pr.

(3) Temendo o comprador ser demandado pelos credores do vendedor, pôde requerer depósito do preço, e que o juiz faça notificar os credores para virem deduzir ante elle o seu direito, Ord. L. 4. T. 6. pr., L. 6. C. *de remiss. pign.*

(4) O comprador também pôde usar desta acção, se for lesão, v. gr. se a coisa valia 10, e deu por ella mais de 15., Ord. L. 4. T. 13. pr.: mas he mais frequente o uso, que della fazem os vendedores.

(5) Nesta alternativa a escolha he do comprador, Ord. L. 4. T. 13. §. 1. Os rendimentos devem contar-se desde a lide, se a lesão for enorme; e desde a entrega da coisa, se for enormissima, cit. Ord. §. 10. Em todo o caso de restituição de rendimentos, deve haver desconto dos juros do preço dado, Repert. art. *Lesão* Tom. 3. p. 359. Not. Não he definido qual seja a lesão enormissima: uns dizem havela, quando se vendeu por 1, o que valia 3, Guerreir. *for.* q. 59. n. 59: outros, quando se deu menos de metade do justo preço em quantidade notavel, segundo o arbitrio do juiz, Silv. *d. Ord.* L. 4. ad rubr. art. 4. n. 81. Todas as vezes porém, que o preço for taxado por lei, o mais pequeno excesso de mais, ou menos he uma lesão, pela qual se pôde intentar a acção *condictio ex lege*, Repert. art. *Lesão* Tom. 3. p. 358. limit. 5.

(6) Toda a lesão se regula pelo tempo do contracto: L. 2. C. *de resc.*

vi do seu officio devia saber o justo preço della (1): 3.º prescripção de 15 annos (2).

§. 363. Esta acção tem cabimento, ainda nas compras feitas em praça (3), e em todos os contractos onerosos (4).

III. Acção de *remir*.

§. 364. O vendedor *ex vi* do pacto de retro pôde demandar o possuidor da coisa (5), para que lhe entregue, eis que o autor pague, ou deposite o preço (6).

vend., Ord. L. 4. T. 13. pr. O justo preço das fazendas frugíferas he o equivalente ao rendimento de 20 annos, *deductis expensis*, Decret. de 17 Julho 1778, Repert. art. *Lesão* pag. 339. (a). O justo preço das não frugíferas he a commun e geral estimação. O valor do dominio directo dos prazos da Corda he a importancia de 20 pensões, e tres laudemios, Decret. de 6 Março 1769, e de 24 Janeiro 1801. O dos prazos particulares pôde estimar-se em 20 pensões, e um laudemio, Cardoso *Mem. sobre a aval. dos Prazes* §. 25. O valor do dominio util apura-se, avaliando os bens como alodíacos, e extrahindo da avaliação a valor do dominio directo.

(1) Ord. L. 4. T. 13. §. 8. O mestre de um officio, sendo lesado, ainda que seja menor, não goza de restituição, Odd. *de in integr. rest.* p. 1. q. 32. art. 7. n. 32., Vinn. *sel.* L. 1. C. 13.

(2) Ord. L. 4. T. 13. §. 5. A acção de lesão enormissima porém, segundo uns, dura 30 annos, Repert. art. *Lesão* Tom. 3. pag. 347: outros a julgam imprescriptivel, por se presumir má fé no comprador, Peg. *for.* Cap. 7. pag. 339. col. 2., e C. 28. n. 584., Guerreir. *Tr.* 1. L. 2. C. 2. n. 42. A enormissima he pessoal *in rem scripta*, de modo, que pôde ser intentada contra terceiro possuidor; pelo contrario a enorme, que só pôde ser intentada contra o comprador, ou seus herdeiros, Percir. *Dec.* 15. n. 7., Repert. art. *Lesão* pag. 344. (a).

(3) Ord. L. 4. T. 13. §. 7., *Mor. de exec.* L. 6. C. 14. n. 10. Exceptua-se o caso, em que, corridos os pregões, o vendedor he requerido para em oito dias pagar, sob pena de se arrematar a coisa pelo preço offercido. A lesão enormissima só então terá lugar, *Mor. supr.* n. 12., Silv. §. cit. Ord. n. 48. Vej. *Linhas sobre o Procces.* Cín. N. 345.

(4) V. gr. *arrendamentos, emprazamentos, trocas*, etc. Ord. L. 4. T. 13. §. 6. Esta lei não se lembrou dos contractos, que tem tracto successivo: sobre elles devesa dar providencia particular: pede a equidade que ainda que celebrados pelo justo preço, se augmentem, ou diminuão os preços, se vierem a ser lesivos pelo andar dos tempos, Repert. art. *Lesão* Tom. 3. p. 341., *Ensaio sobre a nat. do Cens. consigu.* §. 10.

(5) Ainda que seja terceiro possuidor, não importa: este comprando-a não pôde adquirir mais direito do que tinha aquelle, que com o pacto de retro a comprára, L. 54. D. *de reg. iur.*, Percir. *Dec.* 15. n. 6., Silv. *d. Ord.* L. 4. T. 4. pr. n. 24.

(6) Não basta offerrecer o preço, he preciso depositalo: sem isso não

§. 365. O réo pôde oppôr, 1.º que o tempo de remir acabára (1): 2.º prescripção do direito de remir (2): 3.º que o autor pertence remissão parciaria (3): 4.º que o depositado não he integral (4).

§. 366. Esta acção pôde ser intentada pelo cessionario (5). Em lugar della, será melhor intentar a de nullidade da venda, tendo sido feita com usura (6).

IV.º Acção de desfazer a venda.

§. 367. O vendedor pôde desfazer a venda, 1.º havendo pacto de prelação, isto he, ajuste, que o comprador não

pôde o autor haver os rendimentos da coisa, os quaes se contão desde o dia do deposito, Silv. supr. a n. 31.

(1) *Permissum ad certum tempus videtur postea denegatum*, Scheneidewin ao 2. 28. Inst. de act.: De actione ex vendito n. 15.

(2) Ou se estipulou, que o vendedor em todo e qualquer tempo possa remir; ou não se pactou clausula alguma de perpetuidade. No 1.º caso, ainda depois de 30 annos, pôde remir: no 2.º prescreve o direito de remir, passados os 30 annos, Repertor. art. Pacto Tom. 3. pag. 360. e 361. *Alibi aliter*.

(3) Vendidas muitas cousas juntas por um só preço, não he licito remir uma, e as outras não. Bem assim, sendo muitos os herdeiros do vendedor, não pôde cadaum remir *pro rata*, mas pôde remir tudo, dando caution de entregar aos mais os seus quinhões; Scheneidewin. supr. n. 20., Barbos. á L. 2. C. de pact-inter emf. a n. 53.; Repertor. supr. p. 362., Almeida. *fascicul.* Dissert. 5. 2. 77.

(4) O autor deve depositar não só o preço; mas tudo o mais que na escriptura se ajustou; v gr. siza e laudemio, Repertor. supr. pag. 364. versic. *Et nota*, etc., e ainda as pensões vencidas, se o vendedor for colono da coisa vendida, Ag. Barbos. *vol.* 80. a n. 27. Os fructos pendentes no tempo do deposito rateio-se, Cancr. C. 13. n. 60.

(5) O vendedor pôde ceder, ou transferir em outro o direito de remir, Scheneidewin. supr. n. 18. Este direito pôde tambem ser penhorado, não tendo o devedor outros bens; *Salg. labyr. cred.* p. 4. C. 1. a n. 34. Ao executado concede-se por equidade remir seus bens, ainda depois de arrematados; em quanto a carta de arrematção não está passada, *Prim. Linh. sobre o Procces. Civ.* Not. 245.

(6) He usuraria a venda a retro, feita por menos a quarta parte do justo preço, Ord. L. 4. T. 4. 2. 1., *Theor. da Int. das Leis* 2. 23. Neste caso pôde o autor pedir o annullamento da coisa nullamente vendida, abonando todavia os juros do preço recebido: assim se pratica tambem, quando a venda se annulla por falta de pagamento da sisa, Peg. Tom. 6. á *Ord.* L. 1. T. 73. 2. 14. n. 481. *Sed cogita*.

poderá vender a outro, sem lhe offerrecer primeiro a cousa, ou sem a offerrecer a certa pessoa (1).

§. 368. Pôde 2.º destazer a venda, ou por virtude do pacto da lei commissoria (2), ou pelo pacto *additionis in diem* (3), ou pela falta de pagamento da sisa (4).

Acção para obrigar a vender.

§. 369. Por utilidade pública se dá ás vezes acção para obrigar outrem a vender suas cousas, contra sua vontade (5).

(1) Ord. L. 4. T. 11. 2. 2., L. 75. D. de *contrah. emf.* Daquella Ord. se colhe, que pôde qualquer estipular a favor de terceiro. Transgredido o pacto, a venda feita a terceiro se pôde annullar, e o primeiro vendedor, ou a pessoa, para quem estipulou, a pôde repetir. Por Direito Romano podia sómente pedir-se o interesse, Silv. á *Ord.* supr. n. 7. Porém prohibida a venda, parece não o ser a troca, a doação, ou o deixar por testamento, Voet L. 18. T. 3. n. 20. A lei da avoenga, *retractus gentilitius*, usança ainda em outras Nações, foi prohibida na nossa pela Ord. L. 4. T. 11. pr. *Veji. Memor. sobre os progressos e variações da Jurispr. dos Morg.* 2. 7., *epi. Mem. de Litter. da Acad.* Tom. 3. pag. 38a.

(2) Not. 5. ao 2. 349. Porém pedindo o vendedor o preço tacitamente renuncia o direito de desfazer a venda. O comprador pôde tambem oppôr, que não achára a quem entregar o preço no dia prefixo, L. 4. 2. fin. D. de *leg. com.*, Silv. á *Ord.* L. 4. T. 5. 2. 3. n. 4.; ou que fôra inhibido judicialmente para o não entregar, L. fin. D. *cod.*, L. 22. D. de *obl. et act.*, Voet L. 18. T. 3. n. 5. *Veji.* a Not. 3. ao 2. 200.

(3) Not. 4. ao 2. 349. O vendedor pôde regeitar o maior preço, que outro lhe offerreça, sem que o comprador possa prevalecer-se da offerta, para elle mesmo desfazer a venda, L. 9. D. de *in diem addit.* Porém pôde obstar ao desfazimento, que o vendedor pertenda, offerrecendo o mesmo preço, que outrem quier dar, L. 6. 2. 12., L. 7., L. 8. D. *cod.*, ou allegando, que o offerente he interposto maliciosamente pelo vendedor, para encarecer a coisa vendida, L. 4. 2. 5.; L. 6. pr. D. *cod.* *Veji.* Not. 4. ao 2. 100.

(4) Not. 3. ao 2. 101. supr. Vista á *Ord.* L. 1. T. 73. 2. 14., parece que o comprador mesmo pôde desfazer a venda pela falta da sisa: As trocas de bens de raiz tambem se desfazem por falta della, *Resol. de* 3. Nov. 1792. *Veji.* *Febo Dec.* 24.

(5) Tal he o caso da Ord. L. 4. T. 11. 2. 4. em favor da liberdade. A favor da agricultura ordenou outro tanto o *Aiv.* de 27 Nov. 1804. 2. 11. e seg., *veji.* 2. 116. supr. Se algum por não ter servido, tivesse de deixar o seu predio inculto, *veji.* Silv. á *Ord.* L. 4. ad rubr. art. 6. n. 20. Porém para obrigar outrem a comprar, nunch ha acção; de sorte, que xinda nas execuções da Real Fazenda, ninguem pôde ser constrangido a *prece*

§. 370. Aquelle, em cuja propriedade se achar encravada alguma gleba insignificante, tem outrostitim acção contra o dono, para o obrigar a vender-lha pelo justo preço, e pela terça parte mais (1).

§. 371. O réo pôde oppôr, 1.º que a sua gleba não estava encravada no tempo da Lei de 9 Julho 1773; 2.º que ella he de igual, ou maior valor que o predio, em que está encravada; 3.º que a gleba, que se pertende adjudicar por contigua, val mais de 200:000 reis (2).

Acção do locador.

§. 372. O locador pôde demandar o colono, inquilino, ou rendeiro, 1.º pela pensão, ou aluguel (3); 2.º pela

matalos, Mor. de escoc. L. 6. C. 13. n. 34., Linhas sobre o Proc. Civ. Tom. 3. 2. 410. Conier. Mau. Prat. p. 1. C. 22. n. 39., Reg. da Bulla de 10 Maio 1634. 2. 16.

(1) Lei de 9 Julho 1773. He indefinido nesta Lei o que seja encravacção; a meu ver, pôde entender-se encravado, não só o predio rodeado por outro por todos os lados, mas ainda o que for rodeado na maior parte da sua circumferencia. Tocando um predio em outro por um só lado, ou ainda por dous, v. gr. como Portugal toca na Hespanha e Galliza, devem reputar-se contiguos, e não encravados. Dos predios contiguos pôde requerer-se adjudicacção, no caso especial de serem precisos para se incluir em algum grande edificio, ou em alguma consideravel propriedade murada, a fim de evitar grande deformidade, ou grande defeito no delineamento dos edificios e fazendas, Decret. de 17 Julho 1778.

(2) Cit. Decret. de 17 Julho 1778. Supposto que este Decreto mande requerer directamente ao Desembargo do Paço, a praxe he requerer umas e outras adjudicacções a algum Ministro de vara branca do Termo, ou Comarca, e da sentença a parte queixosa faz Petição de Recurso ao Desembargo, o qual manda informar com os autos. O processo destas adjudicacções he summarissimo: começa por citar a parte para se louvar em louvados, que no acto da victoria avaluem os predios. Entretanto o réo pôde oppôr as suas excepções, ou queixar-se da má avaliação dos louvados, valendo-se do remedio da Ord. L. 7. T. 17. 2. 1. e 5., e antes da decisão dellas, não se deve fazer a adjudicacção, nem tambem o autor ser mettido de posse, sem deposito do preço e da sisa.

(3) L. 2. D. in quib. caus. pigu. vel hyp. tacti. contr. A pensão não pôde ser pedida, senão no fim do anno, ou nos tempos costumados: mas se o colono, antes de findar o arrendamento, desamparar a cousa, pôde o locador tomar logo conta della, e pedir a renda, L. 24. 2. 2. D. locat. Se a pensão consistir em fructos, cujo valor varia todos os dias, pôde pedir o preço medio do tempo da entrega, vej. Not. 4. ao 2. 260.

indemnisação dos damnos, dados por culpa larga, ou leve (1): 3.º para requerer despejo da propriedade arrendada (2).

§. 373. O réo pôde oppôr ao petitorio da pensão, que esta lhe deve ser perdoada, havendo justa causa, v. gr. perrecimento da substancia da cousa arrendada (3), esterilidade (4), ou deserção (5).

§. 374. Ao petitorio do despejo pôde oppôr, 1.º que o tempo do arrendamento não he acabado (6); 2.º retenção

(1) L. 13. 2. 1. D., L. 19. 2. 1. D., L. 29. C. 8. t., L. 21. D. de reg. jur. Ainda que o incendio de uma casa se prebua acontecido por culpa dos habitadores, L. 3. 2. 1. D. de off. prof. vigil., esta culpa se presume levissima, portanto o inquilino desobrigado della, Silv. à Ord. L. 4. T. 27. pr. n. 18. A besta alugada tambem se presume morta sem culpa de quem a alugou, Cancr. 1. var. C. 14. n. 52, Peg. 4. Br. C. 42.

(2) O despejo deve ser requerido 30 dias antes de acabar o tempo do aluguel da casa, Ord. L. 4. T. 21. 2. 1. Outro tanto he nos predios rusticos por paridade de razão, França Areat. 6. n. 2. Se o colono, ou inquilino se não despedirão nos mesmos 30 dias, ficão reconduzidos um anno pela mesma renda, L. 14. 2. 11. D. 8. t.; a obrigação do fiador porém não se entende renovada, L. 7. C. eod., Gom. 2. var. C. 3. n. 17.

(3) Perecendo a substancia, cessa a obrigação de pagar a pensão, ainda que o rendeiro renunciasse os casos fortuitos, solitos e insolitos, cogitados e não cogitados, Peg. fur. n. 958, Silv. à Ord. L. 4. T. 27. pr. n. 36. O mesmo he, quando o caso fortuito, ou o impedimento, que o rendeiro teve para não usar da cousa, provco de culpa do locador, Peg. supr. n. 921, Silv. supr. ao 2. 2. n. 8, Almeida, Tr. dos Pracs 2. 758.

(4) L. 15. 2. 2. D., L. 8. L. 18. C. 8. t., Ord. L. 4. T. 27. Não se perdendo pela esterilidade os fructos todos, o colono deve tirar a semente, e dar ao locador todos os mais, que escapáráo, cit. Ord. O locador pôde tambem oppôr, que a esterilidade daquelle anno se deve compensar com a uberidade de outros: mas a uberidade só não dá acção ao locador, para pedir maior pensão, que a estipulada; o direito favorece mais a quem trata de damno vitando, do que aquelle, que trata de lucro captando, arg. da L. 41. 2. 1. D. de reg. jur.

(5) O inquilino pôde deixar a casa arrendada, ameaçando ruina, ou por medo de peste, ou ainda de fantasmas, que dizem apparecer nellas, porque estas fazem incommoda a habitação a quem crê em bruxis, Valasc. de jur. emph. q. 24. a n. 6. O colono pôde desamparar o campo arrendado, com medo da invasão do inimigo, L. 15. 2. 2. D. 8. t., Silv. à Ord. L. 4. T. 24. pr. a n. 71. Tanto o colono, como o inquilino deve denunciar a sua deserção ao locador, e entregar-lhe as chaves, Silv. ib. n. 71.

(6) O inquilino pôde ser expulso antes de acabado o arrendamento

por causa de benfeitorias (1): 3.º preferencia a outro qual-quer inquilino (2). A excepção de dominio não he admittivel (3).

§. 375. A acção de despejo de casas he summaria, e a appellação da sentença sómente se recebe no effeito devolutivo (4). A cobrança da renda das casas he executiva (5).

nos quatro casos da Ord. L. 4. T. 24, L. 3. C. h. t. Item, se a coisa arrendada passa a singular successor, e não houve estipulação, que o rendêta acabaria o tempo de seu arrendamento, ou não houve hypotheca da coisa ao cumprimento do arrendamento mesmo, L. 9. C. h. t., Ord. L. 4. T. 9., Valasc. Cons. 76. O successor do beneficio reputa-se singular successor, e não he obrigado a conservar o rendimento do antecessor; excepto no anno, em que toma posse, se os frutos estiverem proximos á colheita, Pacian. de locat. C. 41, n. 292, Silv. à Ord. L. 4. T. 9. pr. n. 48. O successor universal porém deve conservar o caseiro; excepto se for parcario nos fructos, 2.º fin. Inst. de locat., Ord. L. 4. T. 45. pr. e 2.º 3.

(1) Ord. L. 4. T. 54. 2.º 1. e 2., Decret. de 8 Nov. 1718, Alv. de 27 Nov. 1804. 2.º 5. Porém benfeitorias de casas não suspendem o despejo; excepto sendo feitas a aprazimento do senhorio, e provadas in continentis, Assent. de 23 Julho 1811.

(2) Os estudantes, paga a renda, não podem ser expulsos das casas, para as arrendar a outros, Rebus. de privil. schol. priv. 7. O mesmo a respeito dos colonos de Alem-Tejo ordenário o Alv. de 20 Junho 1774, e Alv. de 27 Nov. 1804. 2.º 1. e seg. Querendo-se arrendar coisa commum, o socio, que tem parte nella, deve ser preferido a qualquer estranho, Voet L. 10. T. 3. n. 8. Arrendada a mesma coisa a duas diversas pessoas, prefere aquelle, que primeiro tomou conta della, Voet l. 19. T. 2. n. 15, Lima à Ord. L. 4. T. 45. 2.º 1. n. 64.

(3) Ord. L. 4. T. 54. 2.º 3. Isto procede sempre, ou se tenha intertido a acção *ex locato*, ou o remedio da L. 25. C. *cod.*, o qual nada diversifica da acção *ex locato*, segundo advertio Boehm. de act. Sect. 2. C. 8. 2.º 109. A distincção de Lima à Ord. n. 3. he uma das reprovadas pela Lei de 28 Agosto 1769. 2.º 18. Porém se o dominio do colono sobreveio depois do arrendamento, deve ser ouvido, mostrando logo o seu titulo, Valasc. Cons. 42.

(4) Ord. L. 4. T. 70. 2.º 3., Febo 2.º p. Arest. 6., Peg. for. C. 15. a n. 115. Vej. Assent. de 21 Julho 1811, Almeida. Acq. Sum. 2.º 453. e seg. Fóra deste caso, a acção he ordinaria; excepto se o Senhorio locador intentar a acção summaria de força contra o colono, que refusa entregar-lhe a coisa arrendada, vej. Not. 7. ao 2.º 138, e Silv. à Ord. L. 4. T. 70. 2.º 1. n. 27.

(5) Ord. L. 4. T. 21. 2.º 3. Esta lei he singular; fóra do seu caso, em nenhum outro se deve começar pela penhora, vej. Not. 4. ao 2.º 20. O locador de fazendas fructiferas, que quer segurar a sua pensão, pôde requerer embargo nos fructos pendentes, vej. 2.º 176. supr. Se o inquilino, paga a renda, fos impedido de mudar os seus trastes, vej. o 2.º 203.

Acção do conductor.

§. 376. O colono, ou inquilino pôde demandar o locador, 1.º para que lhe entregue a coisa arrendada, e o deixe usar della (1): 2.º para o obrigar a fazer os reparos necessarios (2): 3.º para repetir as despesas necessarias, ou uteis (3), e indemnisação do damno dado, ou por vicio da coisa arrendada (4), ou por culpa leve do locador (5): 4.º para repetir a renda paga com anticipação, caso não podesse usar da coisa (6).

§. 377. O locador, quando réo, poderá oppôr a materia da sua acção. Quanto ao sublocador e subconductor, ha entre elles as mesmas acções e excepções, que entre o locador e conductor (7).

(1) L. 9., L. 15. 2.º 1. e 2., L. 19. 2.º 2. D. locat. O locador he mesmo responsavel pelo obstaculo feito ao conductor por facto de terceiro, quando elle podia impedir esse terceiro de estorvar o uso da coisa, e o não fez. Não podendo impedir o facto do terceiro, ou deve abater a pensão, ou restituila, L. 33. D. *cod.*

(2) L. 15. 2.º 1. D. *cod.*, Schenckidewinn. à Inst. de act. ex conducto n. 10.

(3) L. 55. 2.º 1., L. 61. D. *cod.*

(4) Cada qual deve saber, se a coisa, que aluga, está capaz do uso, para que lha alugão; e não o exime do damno e ignorar o vicio da coisa, V. gr. aquelle, que aluga tonéis, deve saber, se pôem saibo ao vinho, L. 19. 2.º 1. D. h. t. O dono do lagar do azeite deve saber, se as vasilhas, que recebem o azeite, vertem, ou não; porisso, se por estarem corruptas o verterem, deve pagar a perda, Peg. 4. for. C. 77. n. 16.

(5) L. 19. 2.º 1., L. 25. 2.º 3. e 4., L. 31., L. 60. 2.º 7. D. h. t. V. gr. se o locador vendendo a coisa arrendada não estipula, que o comprador conservará o colono, até acabar o arrendamento, he culpado na expulsão, e deve pagar-lhe as perdas e interesses, Ord. L. 4. T. 9. 2.º 1., cit. L. 19. 2.º 1.

(6) V. gr. se o inquilino, tendo alugado uma casa para trabalhar nella, esta se fez escura por causa de outra, que o visinho fez defronte; pôde deixala, e repetir a renda, L. 25. 2.º 2. D. h. t.

(7) Em regra, o conductor pôde sublocar, L. 7., L. 24. 2.º 1. D., L. 6. C. h. t. Exceptua-se o caso de ter sido prohibido pelo locador; ou caso seja colono parcario, porque esta colonia he uma especie de sociedade, L. 25. 2.º 6. D. *cod.*, Ord. L. 4. T. 45. pr. Os bens do subconductor estão tacitamente hypothecados á renda da casa alugada, e ainda que o locador recbesse do subinquilino alguma parte da renda, nem porisso este se reputa delegado da dívida, nem a obrigação do inquilino fica extincta, Silv. à Ord. L. 4. T. 21. 2.º 3. n. 48., Voet L. 46. T. 2. n. 122.

Acção de ajuste de obra.

§. 378. Aquelle, que deu obra a fazer a algum mestre, tem acção contra elle, 1.º para lhe pedir indemnisação dos prejuizos causados por ignorancia (1), por móra (2), por empregar na obra mãos materiaes (3), ou por má guarda da cousa (4): 2.º para o obrigar a metter mãos á obra, pena de se dar a fazer a outro mestre por conta do primeiro (5).

§. 379. O mestre da obra tem acção contra aquelle, que lha deu a fazer, 1.º para o obrigar pelos pagamentos nos devidos tempos (6): 2.º para que lhe forneça os materiaes ajustados (7): 3.º para que accete a obra depois de

(1) *Imperilla culpa adnumeratur*, L. 132. D. de reg. jur., L. 9. 2. 5. D. locat.

(2) L. 58. 2. 1. D. eod. Não se tendo ajustado o tempo, em que o mestre dá a obra feita, estima-se por juizo de peritos, cit. L. Vej. Domat L. 1. T. 4. Sect. 9. 2. 5.

(3) L. 51. 2. 1. D. locat.

(4) V. gr. se o alfaiate deixou roer o panno aos ratos, L. 11. 2. 6. D. eod. O carreteiro, que deixou quebrar os trastes, cujo transporte ajustou, deve pagar este prejuizo, e he responsavel pela culpa levissima, L. 25. 2. 3. D. eod.

(5) Neste caso tem lugar a regra, que quem se obrigou a um facto, livra-se prestando o interesse, L. 114. D. de verb. obligat., Lauterbach. L. 19. T. 2. 2. 104.

(6) Aos mestres de obras grandes, v. gr. *casas, Igrejas, etc.* he costume pagar-lhes em tres pagamentos, um no principio, outro no meio, e outro no fim da obra, depois de revista, e approvada por conforme aos apontamentos: porém os mestres de obras miudas, como alfaiates e capateiros, só depois de feitas, podem demandar o feiço, Cardoso v. *Salazarim* n. 3, Repert. art. *Orfão* Tom. 4. pag. 178. A uns e outros compete o beneficio da retenção, em quanto não forem pagos, arg. da L. pen. D. locat., Votet L. 16. T. 2. n. 20. E tanto os mestres, como outras qualquer pessoa, que derão materiaes para a obra, tem hypotheca tacita nella até serem pagos, L. 1. *De in quib. caus. pign. vel hypot. tac. contr.*, Lei de 20. Junho 1754. a 2. 34.

(7) L. 25. 2. 1. D. locat. No caso de mestre dar os materiaes para a obra, principio a ser do dono do sólo, eis que são assentes, L. 39. D. de retinud. de forma, que se a casa meio feita se arruinar por terremoto, esta perda he por conta do dono, e não do mestre, L. 59. D. locat. Dei uma pedra ao ourives para me fazer um anel: se ao lapidador quebrou por vicio da pedra, he a perda por minha conta. Se o ourives se encarregou de dar a pedra, e ao polida quebrou, ou se feito o anel,

feita (1).

Acção de soldadas.

§. 380. Compete ao criado contra o amo, para lhe pedir a soldada ajustada, ou em falta de ajuste, a que se arbitrar em respeito ao tempo, e qualidade do serviço (2).

§. 381. O réo pôde oppôr, 1.º que o criado fugira antes de acabado o tempo do ajuste (3): 2.º compensação dos alimentos dados (4), ou do legado deixado pelo amo defuncto (5): 3.º prescripção de tres annos (6).

§. 382. Esta acção he summária (7), e tem foro pri-

mo furtário, he a perda por conta delle. Este contracto assemelha-se á compra e venda; aquell'outro á locação, 2. 4. Inst. de locat., L. 13. 2. 5. D. eod.

(1) A móra do locador em accetar a obra feita, responsabilisa-o a indemnizar a despesa da guarda, e conservação della, L. 55. 2. 1. D. eod., Domat L. 1. T. 4. Sect. 9. 2. 7. e 8, e se a obra perecer depois da móra, he obrigado a pagala ao mestre, L. 36. D. eod.

(2) Ord. L. 4. T. 29. As soldadas taxadas na Ord. L. 4. T. 31. não regulão no tempo presente, dizia Oliveir. no Repertor. art. *Soldada* Tom. 4. pag. 684. (a). O tutor servindo se do orfão, ou a mãe do filho, deve dar-lhe soldada em respeito ao serviço, que fizer, Cancer. 1. var. C. 15. n. 20, Repert. art. *Orfãos* Tom. 3. pag. 227. Não fazendo o orfão serviço, que a mereça, nem a mãe, nem o tutor lha deve, porque a obrigação de assoldar os orfãos he mais do Juiz, que do tutor, Ord. L. 1. T. 38. 2. 13. Entende-se haver convenção tacita de pagar soldada, quando alguem recebe em sua casa pessoa, que costume servir, se de facto faz serviços de criado, Gam. Dec. 216. e 360, de outra fórma compensa-se o serviço com a manutenção, Repertor. art. *Soldada* Tom. 4. pag. 686.

(3) Ord. L. 4. T. 34. O criado pôde replicar com o que fica dito no 2. 13. supr.

(4) V. gr. aquelle, que criou um orfão até a idade de sete annos, pôde servir-se delle outros sete em premio, Ord. L. 1. T. 38. 2. 12.

(5) Ord. L. 4. T. 31. 2. 11., L. 22. 2. 3. D. *sol. matr.*, Auth. *Practerea C. unde vir et uxor*, Cabed. 1. p. Dec. 117. Em regra, o legado deixado ao credor, presume-se com animo de doar, e não de compensar a dívida, L. 85. D. de legat. 2., Stryk L. 30. 2. 34.

(6) Ord. L. 4. T. 32. As interpellações extrajudiciaes parece serem bastantes para interromper esta prescripção, Silv. á cit. Ord. n. 21. Um capellão não se reputa criado, nem aquella Ord. lhe he applicavel, Pes. Dec. 46. n. 3.

(7) Ord. L. 3. T. 30. 2. 2, Cardoso v. *Salarium* n. 1, Paiva e Pona C. 10. n. 10.

vilegiado (1). As gentes de mar, pedindo soldadas, tem o privilegio de obrigar o réo a depositar o pedido, antes de ser ouvido (2).

§. 383. Ao amo compete acção contra o criado, 1.º para o obrigar a acabar o anno ajustado, ou para lhe pagar o damno causado (3).

Acção de pedir o frete.

§. 384. Compete ao mestre do navio, ou aos seus preponentes, contra o carregador das fazendas, ou seu consignatario, para lhe pedir o frete ajustado, ou o que for taxado pela lei, e isto no tempo da descarga (4).

§. 385. Eis que o autor jura a quantia pedida, o réo

(1) Ord. L. 3. T. 6. 2. 1. Ainda que o criado, despedido antes de acabar o anno, possa pedir a soldada inteira, com tudo se logo que foi despedido, passou para outro amo, não pôde pedir a soldada do tempo, que não serviu, para não haver duas pagas do mesmo tempo, Gothofred. à L. 19. 2. 10. D. locat., Silv. à Ord. L. 4. T. 34. n. 5.

(2) Ord. L. 1. T. 52. 2. 12, Lei de 31 Maio 1774. Estas leis tem lugar, qualquer que seja o juiz, onde a acção se intentar, Arouca à L. 16. D. de legib., n. 3. Vendido o navio, as soldadas da ultima viagem são pagas, com preferéncia a todos os credores, pelo valor delle, Orden. da Mar. Fr. L. 1. T. 14. art. 16. Quando os marinheiros se ajustão a tanto por mez, não lhes he licito deixar o navio, findo qualquer mez; devem findar a viagem, Valin Comment. às Ord. da Mar. Fr. L. 3. T. 4. art. 1. Vej. Silv. Lisb. Dir. Merc. Tom. 6. C. 24.

(3) Vej. o 2. 12. supr. Se he licito o contracto de servir a outro, como criado, toda a vida, vej. Not. 1. ao 2. 23. O criado fugido de casa do amo, presume-se que-lhe roubado as cousas, de que acha falta, Silv. à Ord. L. 4. T. 35. n. 3. Aos amos concede-se o favor da prova semiplena a respeito da paga das soldadas, Ord. L. 4. T. 33. Em vez do amo demandar o criado pelo damno, será melhor descontar-lho na soldada, Ord. L. 4. T. 35. Que o damno dado pelo pastor possa ser demandado ao amo, como preponente delle, Gom. 2. var. C. 3. n. 24. Vej. Almeida. Tr. das Alf. Sum. ex 2. 426.

(4) Decret. de 12 Maio 1766, Edit. de 27 Junho 1796. He caso de devassa geral exigir maiores fretes, que os taxados pela lei, Alv. de 29 Nov. 1753, Regim. da Alfandega do Tabaco C. 7. 2. 1. e seg. Pôde pedir-se frete das fazendas affidadas para salvagão commum, mas não das perdidas por naufragio, varação, ou roubo de piratas; excepto se resgatadas, logo forem trazidas ao seu destino, Orden. da Mar. Fr. L. 3. T. 3. art. 17. 18. 19. e 21.

não he ouvido sem deposito (1): feito, pôde oppôr 1.º avaria, ou diminuição da fazenda carregada a bordo (2): 2.º abandono da fazenda pelo frete (3). Retenção do frete pela avaria não se admite (4).

Acção da Lei Rhodia de jactu.

§. 386. Compete a cadaum dos interessados no casco, ou carga do navio, contra os mais carregadores, ou interessados, para os obrigar a contribuir para a indemnisação do damno proveniente de avaria grossa (5), fazendo-se o rateio, conforme o valor das fazendas salvas (6).

(1) Ord. L. 1. T. 51. 2. 3, e T. 52. 2. 2. 2. 12, L. 31 Maio 1774, Oliveira ap. Repertor. art. Fretes Tom. 2. pag. 600. (a).

(2) Arouca à L. 2. 2. 1. D. de rer. divis. n. 284, Mend. Arest. 5; n. 4. He preciso porém, que o dono, ou consignatario, ao receber a fazenda, protente pela avaria, ou diminuição, que achar, e que he imputavel ao mestre, e deve demandalo dentro de um mez, Edit. de 27 Junho 1796. V. gr. as rodadas dos ratos são-lhe imputaveis, se elle não trouxe gatos a bordo, Orden. da Mar. Fr. L. 1. T. 12. art. 5.

(3) O abandono pelo frete sempre tem lugar, ainda que a avaria seja tal, que a fazenda abandonada nada valha, Silv. Lisb. Dir. Merc. Tom. 6. C. 11. pag. 46.

(4) A razão he, porque o dono, ou consignatario pôde pedir caução ao damno, que achar nas fazendas avariadas, Valin. Comm. às Ord. da Mar. Fr. L. 3. T. 3. art. 17. Por direito reciproco, o mestre não pôde reter as fazendas pelo frete, e só pôde requerer embargo nas sufficientes para seu pagamento, Orden. da Mar. Fr. L. 3. T. 3. art. 23. Confer. Peg. Tom. 6. à Ord. L. 1. T. 52. glos 14. n. 10, França Arest. 55. n. 16. e 17.

(5) Esta acção não era usada dos Romanos. Aquelle, que tinha soffrido a perda por avaria grossa, obrigava o mestre do navio pela acção de locação; e o mestre retinha a bordo as fazendas salvas, como meio de obrigar os donos a contribuir, L. 2. D. de leg. Rhod. de jactu. O uso das Nações he outro, Boehm. de act. Sect. 2. C. 3. 2. 112, Schilter Exerc. 27. 2. 24. e seg., Silv. Lisboa Dir. Merc. Tr. 3. C. 28. Chama-se avaria grossa todo o damno, ou despesa extraordinaria, feita deliberadamente para bem e salvagão do navio, dos navegantes, ou das mercadorias, v. gr. alijamento, arribada, etc. Avaria simples he o damno, que o navio, ou mercadorias padecem, ou por caso fortuito, ou por culpa de alguém. Esta he por conta dos donos das cousas damnificadas, salvo o regresso contra os culpados: aquella he a que se rateia por todos, L. 3. D. h. l.

(6) O navio mesmo contribue para a carga, bem como a carga para o navio, L. 1, L. 2, 2. 2, L. 4. 2. 2, D. h. l. As fazendas salvas con-

§. 387. Esta acção, bem como a do frete, tem juizes privativos, pena de nullidade dos processos, e he summaria (1).

Acção da locação parciaria.

§. 388. Ao locador, que arrendou fazenda de meias, ou terços, etc., compete acção contra o colono, 1.º para o obrigar a dar contas: 2.º para que não levante da eira, ou do lagar, os fructos sem se partirem, pena de serem arbitrados por louvados (2): 3.º para que indemnisse o damno, causado ás fazendas, ou aos fructos (3).

§. 389. O colono parciario não pôde allegar esterilidade, nem requerer remissão da renda (4): tão pouco pôde tirar a semente, antes da partilha feita (5). Este contracto não passa aos herdeiros (6), nem hoje degenera em

emprazamento (1).

§. 390. A colónia perpetua, ou de vidas he porém contracto, que se não presume (2): colono nenhum pôde prescrever o direito de não ser expulso pelo locador (3).

Acções do senhorio do prazo.

I.º Para cobrar o foro.

§. 391. O senhorio do prazo pôde pela via executiva (4) cobrar os foros e rações da mão do possuidor delles (5), tanto dos annos, que este houver possuido, quanto dos antecedentes (6).

§. 392. O senhorio pôde tambem cobrar os foros e ra-

tribuem segundo o seu valor, e não segundo o seu peso, ou volume, Silv. Lib. supr. C. 24. in fine, vej. Stryk *us. mod.* L. 14. T. 2. §. 6, Heinec. p. 3. §. 151. As fazendas perdidas estimão-se pelo seu custo até meia viagem: dahí em diante, pelo preço, por que serão vendidas no lugar do seu destino, Stryk *supr.*

(1) Ord. L. 1. T. 51. §. 3, e T. 52. §. 1, Alv. de 3 Agosto 1729, ap. Mend. *Arest.* 5. n. 6. Estas causas, fóra de Lisboa, devem ser tratadas perante os Superintendentes dos Tabacos e Alfandegas, ou perante os juizes de Fóra na falta delles, Alv. de 16. de Dez. 1774. §. 7, e Alv. de 27 Julho 1795. Que seja summaria, vej. Stryk *us. mod.* L. 14. T. 2. §. 3, Silv. Lisboa C. 23.

(2) Ord. L. 4. T. 45. §. 4, Valasc. *de jur. empñ.* q. 30. n. 16, Almeida *Tr. dos Prazos* §. 644.

(3) V. gr. se o colono foi negligente na cultura; se cortou arvores (pois nem o usufructuario as pôde cortar, vej. Gama *Dec.* 104.), Cancer. 1. var. C. 13. n. 109, ou se fez deteriorações semelhantes, Valasc. *de jur. empñ.* q. 30. n. 13.

(4) Voet L. 19. T. 2. n. 8, Lyma á *Ord. L.* 4. T. 45. §. 1. n. 2.

(5) Em rigor o colono parciario deverá tirar a semente, antes de fazer-se a partilha dos fructos; porém o costume está em contrario, Valasc. *de jur. empñ.* q. 30. n. 9, Almeida *Tr. dos Prazos* §. 643. Not. O privilegio do locador aproveita ao colono parciario para não pagar jugada, Ord. L. 2. T. 37. §. 10, mas os caseiros dos Desembargadores gozão do mesmo privilegio, ainda que paguem pensão certa, Ord. L. 2. T. 59. §. 4.

(6) Ord. L. 4. T. 45. pr. e §. 1. Ainda que os herdeiros do locador queirão, que o colono, qualquer que seja a especie de arrendamento, acabe os annos do contracto, pôde despedir-se, bem como elles o podem despedir, Cald. *rec. sent.* L. 2. q. 32. n. 2, Silv. á *Ord. L.* 4. T. 3. pr. n. 5.

(1) Alv. de 3 Nov. 1757, o qual derogou a Ord. L. 4. T. 45. §. 2, e as outras, que são analogas. Nenhuma lei ha, que resista a um arrendamento perpetuo, ou de vidas: pelo contrario a Lei de 4 Julho 1776. tem por taes os aforamentos de casas já construídas, ou de fazendas já cultivadas.

(2) Porque he contracto entre nós pouco frequente, arg. da L. 34. D. *de reg. jur.*, Pedr. Barbosa á L. 2. C. *de prescript.* n. 321., Per. *Dec.* 37. n. 6.

(3) A razão he, porque o colono não possui; tem apenas a nua detenção da cousa, L. 6. §. 2. D. *de precar.*, e sem posse não se prescreve: tambem não pôde qualquer mudar a causa da sua posse, especialmente tendo a má fe de saber, que a cousa, que possui, he alheia, L. 3. §. 19. D. *de acq. vel am. possess.*, L. 31. §. 1. D. *de usurpat et praser.* §. 1. Peg. *for.* C. 28. n. 122. Vej. Valasc. *Cons.* 192., e *de jur. empñ.* q. 20. n. 11., Per. *Dec.* 37., Almeida *Tr. dos Prazos* a §. 127.

(4) Não temos lei, que concedesse a via executiva neste caso; introduzio-se por estilo, ou fosse pelo modo, que notou Arouca á L. 39. *de legib.* n. 20., ou pelo que advertio Almeida *Tr. dos Prazos* §. 1268. Not. Mas parece, que o Juiz obrará prudente, se não conceder executivo sem vêr o emprazamento, Mend. 1. p. L. 3. C. 21. n. 59.

(5) Sendo muitos os possuidores, por que o prazo se dividio com consentimento do senhorio, cada qual satisfaz pagando a sua rata, Fulgim. *Tit. de sol. can.* q. 1. n. 66., Guerreir. *Tr.* 1. L. 2. C. 12. n. 50.

(6) Cardos v. *Census* n. 12., Per. *Dec.* 67. n. 1., Mor. *de excep.* L. 1. C. 4. §. 2. n. 27. Por onde julgo esta acção pessoal *in rem scripta*, vej. Pinheir. *de empñ.* Disp. 4. a n. 12., Peg. *for.* C. 28. n. 657. e 674. Se a via executiva prescreve por 10, ou por 30 annos, vej. Almeida *Tr. dos Prazos* §. 1279. Consistindo as rações em quotas de fructos, a liquidação der verá fazer-se na fórma do §. 388, primeiro do que se faça a penhora, Almeida *supr.* §. 1271.

ções pela acção de força, se per si, ou por seus antepossuidores tiver a posse de os receber, e o foreiro recusar pagar-lhe (1).

§. 393. O réo, cu nos embargos ao executivo, ou na contestação da força, pôde oppôr, 1.º que a coisa empraçada acaboura (2): 2.º remissão do foro por alguma causa justa (3): 3.º presumpção de pagamento à vista das quitações dos tres annos posteriores ao de que se pede o foro (4): 4.º prescripção de 30 annos (5).

§. 394. Pôde oppôr, 5.º negligencia do senhorio em cobrar dos antepossuidores do prazo a pensão pedida (6): 6.º excesso no petitorio do mesmo senhorio (7).

§. 395. Além daquellas acções, compete ao senhorio a acção ordinaria *ex emphyteusi*, contra o foreiro, para lhe demandar a pensão, e tudo o mais, a que elle se obrigou na escriptura do contracto (1).

§. 396. Se o prazo estiver dividido em glebas sem approvação do senhorio, e não constar qual seja o principal emfiteuta, pôde demandar os foreiros todos, para que eleição cabecel, que cobre de todos, e lhe entregue o foro inteiro (2).

Acção de commissio.

§. 397. Compete ao senhorio contra o possuidor do

(1) Not. 1.º ao 2.º 156., Mend. 2.º p. L. 3.º C. 21.º a n. 157., Silv. d'Ord. L. 3.º T. 48.º 2.º n. 7.º e 8.º Quando, intentado o meio executivo, o foreiro nos embargos nega a posse do senhorio, he erro cumular a acção de força, sem desistir primeiro da penhora. Maior erro ainda deduzir o espolio por excepção, por quanto excepções não são meios de pedir, Com. Flariens. Dissert. 5.º n. 94., Almeid. *Tr. dos Praz.* 2.º 1280; nem tambem os embargos, Per. e Sous. *Linhas sobre o Proc. Civ.* Not. 592.

(2) Os embargos aos executivos suspendem a execução, Peg. Tom. 12, d'Ord. L. 2.º T. 52.º pr. n. 7.º e 2.º 9.º n. 26. Perecendo a casa, ou moinho empraçado, cessa a obrigação de pagar o foro; mas se o emfiteuta reedificar, revive o prazo, Pinheir. *de emph.* Disp. 4.º n. 20., Pulgín. *Tit. de meliorat.* q. 9.º a n. 6.

(3) V. gr. esterilidade, ou invasão dos inimigos, se acaso o foreiro não colheu fructos alguns, e a pensão corresponder à de um arrendamento, Valasc. *de jur. emph.* q. 27.º n. 7.º, Pinheir. *supr.* a n. 24.

(4) L. 3.º C. de *apoch. publ.*, Cancr. 1.º var. C. 14.º n. 71. Em tal caso incumbem ao senhorio provar, que se lhe devem as pensões anteriores ás quitações exhibidas.

(5) Brito ao Cap. *Potuit* de locat. 2.º a n. 48., Almeid. *Tr. dos Praz.* 2.º 1078. Se o senhorio for Igreja, ou Mosteiro, he preciso o tempo do 40 annos para a prescripção (Not. 3.º ao 2.º 7.º).

(6) Culpa leve he a falta de diligencia, que costuma fazer o bom pai de familias, Nos contractos, em que (como neste) se verifica utilidade de ambos os contrahentes, ambos respondem pela culpa leve, Lauterbach L. 11.º T. 6.º 2.º 40., Waldeck *Inst.* 2.º 598. Portanto deve imputar a si a culpa o senhorio, que todos os annos não cobra os seus foros, Peg. *for.* C. 3.º n. 158., e C. 28.º n. 675. e 677.

(7) Pôde verificar-se excesso 1.º se o senhorio, negligente em cobrar o foro no tempo do vencimento, o pedir depois pelo maior preço dos generos, Cancr. 1.º var. C. 11.º n. 39. — 2.º exigindo que o foreiro lhe leve a pensão a casa, se não houver estipulação disso, Ord. L. 2.º T. 52.º 2.º, Repertor. art. *Devedor* Tom. 2.º pag. 124. (b), e art. *Pagar* Tom. 3.

pag. 872. (b) — 3.º se declarando o prazo o preço da marta, ou das galinhas, sem deixar a escolha ao senhorio, este exigir maiores preços, *in alternativis electo est debitoris*, Cald. *de nom.* q. 10.º n. 50. Cónfer. Repert. art. *Foreiros* Tom. 2.º pag. 537. (c), Almeid. *Tr. dos Praz.* 2.º 707. Não será porém excesso, se exigir o cambio do papel moeda, quando esta não esteja a par com a metallica, em que fôra estipulado o pagamento, Almeid. *supr.* 2.º 708. Tão pouco, se elle não quizer receber antecipadas as pensões de muitos annos, visto ter interesse em ser reconhecido por senhorio todos os annos, Fulg. *Tit. de sol. cau.* q. 1.º n. 363., Voet L. 6.º T. 3.º n. 39.

(1) L. 2.º C. de *jur. emphyt.* Esta acção he pessoal, Lauterbach. L. 6.º T. 3.º 2.º 12., e não constitue o senhorio na necessidade de provar, que tinha o dominio das fazendas, que empraçou; bem como o locador não precisa provar o dominio das fazendas, que arrendou, para exigir a pensão, ou para expellir o caseiro, L. 25.º C. *locat.*, Pacion. *de locat.* C. 27.º n. 77., Valasc. *de jur. emph.* q. 9.º n. 15. Quando porém o senhorio quera constituir nas obrigações de emfiteuta algum, que não recebeu da mão delle as fazendas do prazo, nem he successor do emfiteuta, nem jamais pagou foro, deverá então provar o seu dominio directo, não pela escriptura do prazo sómente, mas coadjuvada com os adinnuculos, que são capazes de fazer presumir tal dominio, Almeid. *Tr. dos Praz.* 2.º 1201. e seg.

(2) Assim se usa por costume do Reino. Vej. os DD. ap. Almeida *Tr. dos Praz.* 2.º 728. Aquelle costume me parece deluzido, não da L. 3.º D. de *alim. et cib. legat.*, mas dos prazos da Corôa, porisso que esta tem o privilegio de cobrar suas rendas daquelle dos herdeiros do devedor, que melhor lhe convier, Ord. L. 2.º T. 52.º 5.º Se o senhorio approvou a divisão do prazo, não lhe pôde competir esta acção; assim como elle quer ter o commodo da percepção dos laudemios mais frequente em casos taes, tambem deve ter o incommodo de cobrar de cada possuidor parcario a sua rata do foro, Almeid. *supr.* 2.º 731. e seg. Vej. Fern. Thom. *Obs. sobre os Dir. Dom.* 2.º 118.

prazo, para que, julgado incurso na pena de commisso, restitua as fazendas do mesmo prazo (1).

§. 398. O réo pôde oppôr, 1.º que pagára ao menos parte da pensão (2), ou allegar justo impedimento, que o desculpe de não ter pago (3): 2.º que a alheação do prazo foi necessaria, ou debaixo da condição de ser approvada pelo senhorio (4): 3.º que as deteriorações são insignificantes (5): 4.º que lhe não he imputavel o facto, do qual resulta o commisso arguido (6).

Ação pelo laudemio, e luctuosa; e para optar o prazo.

§. 399. Verificada a venda, ou alheação do prazo,

(1) O foreiro incorre na pena de commisso, 1.º se não paga a pensão ao senhorio secular, tres annos consecutivos, Ord. L. 4. T. 39. pr.— 2.º se vende, ou aliena o prazo sem o dar a saber ao senhorio, para vêr se o quer, ou se quer receber o laudemio, Ord. L. 4. T. 38. 2. 1.— 3.º se com dolo nega os direitos dominicaes, Valasc. *de jur. empñ.* q. 5. a n. 10., Pinheir. *Disp.* 8. n. 63., *Peg. for. C.* 28. n. 792.— 4.º se fez nas fazendas deteriorações taes, que resulte perpetuo detrimento, Pinheir. *supr.* n. 57., Almeida. *Tr. dos Praz.* 2. 614.

(2) O pagamento de uma parte da pensão induz reconhecimento do senhorio, e por isso livra da pena do commisso, *Repert. tit. Commisso* Tom. 1. p. 524.

(3) V. gr. minoridade, Pinheir. *Disp.* 8. n. 37.; ignorancia de dever tal pensão, *Peg. for. C.* 28. a n. 784.; enfermidade, ausencia, medo de peste, ou guerra; litigio entre dous senhorios; não possuir as fazendas do prazo; divida, que o senhorio deve de igual, ou maior quantia, que a da pensão, etc. *Ve.* Almeida. *Tr. dos Praz.* 2. 778. e seg. A purgação da mó, ra só nos prazos ecclesiasticos tem lugar, Ord. L. 4. T. 39. 2. 2.

(4) Em regra, o senhorio deve ser preferido, ainda quando o prazo vai a leilão, Ord. L. 7. T. 3. 2. 3. Mas se ao foreiro for tirada por encravada a fazenda do prazo, não ha obrigação de dar parte do senhorio, senão para levantar do deposito o preço correspondente, e ainda para diminuir a pensão do prazo, porque a gleba tirada fica allodial, Lei de 9 Julho 1773. 2. 3. 14. e 28. O costume de dotar os prazos a filhos, sem o dar a saber ao senhorio, tambem exime do commisso, Pinheir. *Disp.* 4. n. 123., Almeida. *supr.* 2. 323.

(5) Pinheir. *Disp.* 8. n. 57., Almeida. 2. 614. Cortar olival para plantar vinha, pôde não ser deterioração, Valasc. *Cons.* 50.

(6) Esta accção he penal, por isso só contra o delinquenté pôde ser intentada, e não contra os herdeiros, ou successores, Pinheir. *Disp.* 8. Alheada uma parte do prazo, não se incorre em commisso no todo, *adha restringenda*, Pinheir. *ib.* n. 53., *Vost. L.* 6. T. 3. n. 22.

compete ao senhorio accção executiva contra o vendedor, ou contra o possuidor d'elle (1), para que lhe pague o laudemio (2).

§. 400. O réo pôde oppôr, 1.º que o autor não he o senhorio, a quem o laudemio he devido (3): 2.º que pede mais do que na realidade se lhe deve (4).

§. 401. A accção de pedir a luctuosa he em tudo analogá á do laudemio; só com a differença, que se não deve luctuosa, quando o prazo não falla nella (5). A accção de optar o prazo he tambem analogá á do vendedor, quando condicionou, que o comprador não possa vender a outrem, sem primeiro lhe offerecer a cousa (6).

(1) Ao vendedor incumbé pagar o laudemio, Ord. L. 1. T. 62. 2. 43., e L. 4. T. 38. pr., *Repertor. tit. Foreiro* Tom. 2. pag. 569. (a). Confer. Almeida. 2. 1041. Porém a Lei de 4 Julho 1768 concede a via executiva nos rendimentos do prazo mesmo; donde se colhe, que esta accção he pessoal *in rem scripta*. Confer. Pinheir. *Disp.* 4. a n. 38. Moraes *de exec. L.* 3. C. 7. n. 2. Ha prazos, cujas escripturas de venda devem ter inserta certidão do pagamento do laudemio. Taes os da Patriarchal, *Alv.* de 22 Dez. 1747, e os da Universidade; *Alv.* de 20 Agosto 1774. 2. 1. e 2.; e outros.

(2) O laudemio regula-se pelo prazo; na falta de providencia; pela Lei, que manda pagar de 40 um. Ord. L. 4. T. 38. A L. fin. C. *de jur. empñ.* mandava pagar de 50, um. Deve-se laudemio de toda a alheação luctuosa; não da doação, ou dote; Ord. L. 4. T. 38. pr., Almeida a 2. 1009. Rescindida a venda, não repõe o senhorio o laudemio recebido; *aliter*, se se annullou, Almeida. 2. 1048. e 1051. N. 2.^a

(3) V. gr. o subemfiteuta não deve o laudemio ao emfiteuta, mas ao senhorio de ambos, Almeida 2. 1033. O successor do morgado não pôde pedir o laudemio da venda, em que seu antecessor consentio, mas o herdeiro deste, Fulgín. *Tit. de laudem.* q. 28.

(4) Se a providencia do prazo não regula a quota do laudemio, o costume, em que o senhorio esteja, de exigir mais do que a quarentena da lei, deve reputar-se uma das frequentes extorsões, que se fazem aos foreiros. Costume contra a lei não val. Confer. Almeida 2. 1035.

(5) A luctuosa dos prazos he uma antigualha, de que nenhuma lei nosa disse palavra. He um foro, que o novo foreiro paga, como por entrada, em principio de reconhecimento do senhorio; a escriptura do prazo he que regula a sua quantidade, Almeida 2. 713. Como se avalia; *vej.* *Cardos. da Costa Mem. sobre a avaliação dos prazos* 2. 24.

(6) *Ve.* o 2. 367. O direito da opção não compete aos senhorios de mão morta; porém os conegos, ou clerigos seculares podem optar o dominio útil dos prazos, de que os cabidos, ou collegiadas forem senhorios; com tanto que por suas mortes os deixem a pessoas leigas, Lei de 4 Julho 1768, *Alv.* de 12 Maio 1769. Parece, que os Bispos não podem optar os prazos

§. 402. O réo pôde oppôr, 1.º que o senhorio não quer o prazo para si (1): 2.º que elle acceitou o laudemio (2): 3.º que elle quer optar uma parte do prazo sómente, ou que não dá em troca bens equivalentes aos que outro lhe dá (3):

Ação do emphyteuta.

§. 403. O emphyteuta pôde demandar o senhorio, 1.º para que lhe entregue a cousa emprazada: 2.º para que lhe diminua a pensão, se pereceu parte consideravel do prazo (4): 3.º para que o desonére das obrigações de foreiro, entregando-lhe elle foreiro as fazendas emprazadas (5). O successor da ultima vida pôde obrigalo a fazer-lhe renovação (6).

das suas Mitraes, porque não podem testar dos adquiridos *intuitu ecclesie*, menos que não obtenhão dispensa Pontificia com Beneplacito Regio, Per. Dec. 95. n. 6., Guerreir. Tr. 1. L. 4. C. 3. n. 2.

(1) O direito da opção he pessoal, e não pôde ser cedido em favor de terceiro, Cancell. 1. var. C. 11. n. 47., Olea *de cess. jur.* T. 3. q. 2. n. 21. e 29. Querendo o senhorio vender o seu dominio directo, o foreiro não tem o direito da opção, Olea *supr.*, Altim. *de null.* Tom. 4. q. 18. n. 488.

(2) A recepção do laudemio induz renuncia da opção, vej. Almeida L. 916.

(3) Pinheir. *de emph.* Disp. 4. n. 224., Almeida. desde o 2. 901. Se o senhorio dentro de 10 dias, depois de lhe ser denunciada a venda do prazo, não der o preço, que outrem dá, cessa o direito da opção, Ord. L. 4. T. 38. pr.

(4) L. 1. C. *de jur. emph.* Cessa esta acção, se a parte do prazo, que se salvou das ruínas, poder ainda com o foro, Valasc. *de jur. emph.* q. 27. n. 4., Almeida. L. 746.

(5) O melhor reconhecimento, que o foreiro pôde fazer ao senhorio, he ceder-lhe o seu dominio útil, Voet L. 6. T. 3. n. 17., Domat L. 1. T. 4. Sect. 10. 2. Confer. Almeida. L. 714. e seg.

(6) Lei de 9 Set. 1769. 2. 26. O direito de pedir a renovação compete a pessoa, que succederia pela lei, se as vidas não estivessem findas: e se a ultima vida nomeou em alguém o direito de pedir a renovação, compete a este, Per. Dec. 128., Pinheir. Disp. 7. n. 33. O direito de gratificação, que em outro tempo se concedia ao senhorio, cahiu em desuso, Almeida. *de num. quin.* Alleg. 7. n. 17., Peg. *for.* C. 28. n. 59. 308. e 339. De feição, que se o senhorio renovar a quem não for nomeado, ou successor legitimo, este pôde reivindicar o prazo do foreiro renovado, Peg. *supr.* n. 328., Repertor. art. *Foreiro* Tom. 2. pag. 333., Almeida. L. 1141.

4. Igualmente o senhorio pôde obrigar o possuidor a pedir-lhe renovação (1), a qual lhe deve fazer semas clausulas do antecedente emprazamento (2), augmento da pensão, que for arbitrado por louva-

O senhorio, sendo requerido para renovar, pode oppôr, 1.º pacto, que expressamente resiste á renovação (4): 2.º divida de penções (5): 3.º inhabilidade do autor (6): 4.º devolução por caducida-

(1) *Scilicet*, acabadas as vidas, Valasc. *Cons.* 28., Pinheir. Disp. 7. n. 47., Peg. *for.* C. 28. n. 503. e 555. Do modo de contar as vidas, vej. Ord. L. 4. T. 38. 2. 2. e 3. O interesse, que resulta ao senhorio, ou da reforma do instrumento, e nova medição das fazendas, ou do augmento da pensão, são causas bastantes para esta acção, Fulgin. Tit. *de renovat.* q. 9. e 10. Ainda que o prazo seja *fatensius perpetuo*, nada obsta a que o senhorio requeira reforma do instrumento, ou nova medição dos predios, Sard. *Cons.* 208. n. 13.

(2) Por isso deve ser feita com as mesmas clausulas, porque a renovação não he titulo novo, mas continuação do antigo, e assim o ordena a respeito dos prazos ecclesiasticos o Alv. de 12 Maio 1769. Nos seculares, se o emphyteuta e senhorio convierem, podem alterar a natureza, ou as providencias do prazo, Pinheir. Disp. 7. n. 63., Peg. *for.* C. 28. n. 567. e 592.

(3) Esta he a praxe do Reino, Pinheir. *supr.* n. 67., Almeida. L. 1177. Aos senhorios de mão morta porém he prohibido pedir augmento da pensão, Lei de 4 Julho 1768., e Alv. de 12 Maio 1769. Estas leis não comprehendem os prazos das Ordens Militares, Resol. de 10 Dez. 1768.

(4) O pacto de não ser o senhorio obrigado a renovar, nada tem de illicito, Almeida. L. 1058. Mas não obstante elle, os senhorios ecclesiasticos são obrigados a renovar: a sociedade *señoraria gravissimo damno*, se os corpos de mão morta possessem reunir em si o dominio útil de quantos bens auctuário, Alv. de 12 Maio 1768. Os senhorios seculares são tambem obrigados a renovar, caso se verifiquem beneficiorias dos bens emprazados, Lei de 9 Set. 1769. 2. 26. Não havendo aquelle pacto, basta que não haja deteriorações, para qualquer senhorio ser obrigado a renovar, Mello L. 3. T. 11. 2. 26.

(5) Se o foreiro poder purgar a mão, esta excepção será dilatoria. Os corpos de mão morta nos casos de commissa, ou devolução julgada por sentença, são obrigados a renovar dentro de anno e dia á pessoa secular, que bem quizerem, pena de perdimento dos bens para a Corôa, Alv. de 12 Maio 1769.

(6) V. gr. se o prazo for de geração, e o que pede a renovação, não for da geração daquelle, a quem foi concedido, Jul. Clar. 2. *Emphyteusis* q. 42. Os prazos familiares não podem sahír da familia por nomeação, ou successão, mas sim por alheação, feita com consentimento do senhorio, Peg. *for.* C. 28. n. 440. e 444.: em tal caso não sendo familiares na fa-

de (1).

§. 406. A acção de obrigar o senhorio a renovar, ou de annullar a renovação, concedida a quem não era devida, deve ser intentada no foro do senhorio (2), dentro de 30 annos (3).

Acção do censo.

§. 407. Para exigir as medidas do censo, competem ao censoista as mesmas acções, que as que competem ao senhorio do prazo (4). Usando da via ordinaria, a posse de mais de 30 annos equival a titulo (5).

milha, que os adquire, Peg. ib. n. 441. Quando o senhorio circumscreve a faculdade de nomear ás pessoas da familia, ou geração do foreiro, não he para adquirir direito a esta familia, mas para facilitar a devolução por caducidade, Peg. supr. n. 157.

(1) Devolve-se o prazo ao senhorio por caducidade, quando deixão de existir as pessoas chamadas na investidura; ou quando não ha nomeação expressa, ou tacita de pessoa idonea. Os descendentes, ascendentes, e collateraes até o quarto grão de Direito Canonico são chamados pela lei; mas he preciso que os ascendentes, ou collateraes sejam da geração d'onde o prazo proveio, Ord. L. 4. T. 16. 2. 2.; Lei de 9 Set. 1769. 2. 26. ibi: *sendo aptos*, Almeida. 2. 147.

(2) Assim, o senhorio ecclesiastico deverá ser demandado no seu foro, Ord. L. 2. T. 1. 2. 6. Os Commendadores no do Juiz Geral das Ordens, Peg. Tom. 3. d. Ord. L. 1. T. 9. 2. 12. n. 707: neste mesmo Juizo pôde o Commendador reivindicar os bens da Commenda, Peg. ib. n. 438. As renovações, que os Commendadores forão autorizados para fazer por Alv. de 7 Fev. 1772, devem ser confirmadas pela Mesa da Consciencia e Ordens, Alv. de 11 Agosto 1800; não assim os aforamentos de terrenos incultos, que não excederem a dez geiras, Alv. de 27 Nov. 1804. 2. 10.

(3) Em quanto vogou o direito da gratificação, dizião os DD., que concedendo o senhorio renovação a parente do foreiro defuncto, o legitimo successor devia impugnar dentro de 1 anno; e dentro de 30, se renovasse a estranho, Pinheir. *Disp.* 7. n. 52. Mas sendo pessoal esta acção, não vejo razão, porque em todo o caso se não possa impugnar a renovação nos 30 annos. O certo he, que em quanto o senhorio receber a pensão, não se perde o direito de pedir a renovação, e só refusingo, deverá ser pedida dentro do anno, que por costume se introduziu, Mello L. 3. T. 11. 2. 26., Almeida. 2. 137.

(4) *Scilicet* a acção executiva, Mend. 1. p. L. 3. C. 21. n. 56., e 2. p. L. 3. C. 21. a n. 148; a acção de força, Mend. ib. n. 137; ou a acção ordinaria deste contracto. Os juros do dinheiro tambem se deverão cobrar dos mesmos modos, porque o Alv. de 23 Maio 1698 os chama censos; mas não se usa assim, vej. Almeida. *Tr. dos Censos* a 2. 161.

(5) Porque não só faz presumir titulo, mas tambem boa fé, Mello

§. 408. O censuario pôde oppôr, 1.º que não pos-
sue a fazenda, na qual o censo se diz imposto (1); 2.º
que fôra nullamente constituído (2), ou com usura (3). 3.º
acabamento da cousa onerada com o censo (4); 4.º pres-
cripção (5).

§. 409. O censuario, para se desonerar, pôde deduzir
em acção a nullidade do cen-o, ou obrigar o censuista a
acceptar o predio onerado, ou obrigalo a acceptar a remis-
são (6).

L. 3. T. 4. 2. 9, Mend. supr. n. 56. Ignorando-se a natureza da presta-
ção, parece dever-se presumir censo, e não prazo; e censo consignativo,
e não reservativo; vej. o meu *Ensaio sobre a natureza do cens. consign.*
2. 19, Almeida. supr. 2. 119, e finalmente censo remivel, e não irremi-
vel, Almeida. ib. 2. 140. Not.

(1) Valasc. *de jur. empñ.* q. 32. n. 14, Pinheir. *de cens.* Disp. 1.
n. 120. Se o réo possuir uma das muitas fazendas sujeitas ao censo, di-
zem poder ser demandado por todo elle, salvo o regresso contra os pos-
suidores das outras, Bagna *resol.* C. 62. n. 27, Almeida. *Tr. dos Cens.* a
2. 97.

(2) As pessoas, que não podem alhear, tambem não podem constituir
censo, Almeida. supr. 2. 51. e seg. O senhorio de um prazo pôde requerer
se annulle o censo, imposto nos bens delle, pelo prejuizo resultante da
diminuição do laudemio, Almeida. *Tr. dos Praz.* 2. 836.

(3) He usurario o censo consignativo, constituído contra o disposto
no Alv. de 21 Maio 1698. O censuista deve dar vinte para poder receber
um cada anno, sendo o censo perpetuamente remivel. De censos perpetuos
irremiveis não tratou a dita lei: *quid lege non cavetur, in practica non ha-
bitum*, Barbosa. *Thes. loc. com.* v. *Lex* 2. 33, Peg. *for.* C. 16. n. 312. Se
o valor das medidas do censo, quando constituído, correspondia á taxa
da lei, e depois subirão de preço, o censuario satisfaz prestando as que
correspondão á dita taxa, *Ensaio sobre a nat. do cens. consign.* 2. 13.

(4) Almeida. *Tr. dos Cens.* 2. 110. e seg. Ninguém duvida, que o cen-
suario se livra de prestar o censo, demittindo, quando quizer, ao cen-
suista o predio onerado com a prestação, Peg. 7. *for.* C. 229. a n. 32,
Almeid. supr. 2. 103.

(5) Valasc. *Cont.* 49, Pinheir. *Disp.* 1. a n. 226, Boehm. *ad Pand.*
Exercit. 85. A um terceiro, que com boa fé comprou o predio gravado
com o censo, dez annos bastão para preservar a liberdade delle, Almeida.
Tr. dos Cens. 2. 117.

(6) A remissão do censo deve fazer-se pelo preço, com que foi consti-
tuído. Não constando qual fosse, deve arbitrar-se por honrados com atten-
ção ao tempo, em que pouco mais, ou menos foi constituído. Parece-me
razoavel o arbitrio de Almeida. *Tr. dos Cens.* 2. 160. Not. O censuista pô-
de a isto oppôr, que o censo he reservativo, porque este he de sua na-
tureza irremivel, vej. *Ensaio sobre a nat. do Cens.* 2. 19.

Accão de sociedade.

§. 410. Compete a qualquer dos socios contra os outros, ou contra seus herdeiros (1), para os obrigar a prestar o que cada um deve, segundo a natureza do contracto, ou *ex vi* de pacto (2): contra o caixa da sociedade, para que exhiba os livros della, e dê contas (3), e um e outros communicarem os lucros e perdas (4), e indemnizem os danos dados por culpa leve (5).

§. 411. O réo pôde oppôr, 1.º não haver sociedade, nem mesmo tacita (6), mas communhão (7): 2.º o bene-

(1) Ainda que o herdeiro do socio não fique socio, L. 63. §. 2.º D. *pro socio*, Ord. L. 4. T. 44. §. 4, fica, não obstante, obrigado a preencher com boa fé os negocios começados pelo defunto, L. 15, L. 36, L. 40. D. *cod. Assim*, se o marido tomou uma renda, e morreu antes de expirar o arrendamento, a mulher fica socia até o fim d'elle, porque só então se pôde ver se ha lucro, ou perda, Guerreir. Tr. 2. L. 6. C. 2. a n. 42, e Tr. 3. L. 7. C. 11. n. 49, Valasc. *Cons.* 63.

(2) V. gr. he válido o pacto de um ter maior parte nos lucros da sociedade, §. 2. Inst. *de societ.*, Ord. L. 4. T. 44. §. 9. Dos pactos licitos e illicitos na sociedade, vej. Stryk *us. mod.* L. 17. T. 2. §. 5. e seg.

(3) Felicit. *de societ.* C. 37. e 38, Guerreir. Tr. 4. L. 1. C. 2. n. 25, e L. 5. C. 3. n. 26. Todos os annos um socio pôde pedir ao caixa da sociedade que apresente o balanço, Guerreir. ib. L. 6. C. 4. n. 24.

(4) L. 33. §. 1, L. 52. §. 10, e 15, L. 7. §. pen. D. *h. t.* Quando um socio gastou o seu em utilidade da sociedade, pôde tambem pedir os juros, cit. LL., Boehm. *de act. Sect.* 2. C. 8. §. 123.

(5) §. fin. Inst. *de societ.* Ainda que um socio em um negocio haja augmentado os lucros da sociedade, nem porisso se exime de resarcir o damno, que deu em outro, L. 23. D. *h. t.* Esta accão entre os Romanos não era a competente para pedir a divisão das cousas communs, e a dissolução da sociedade, mas a accão *communis dividundo*; entre nós nada obsta a que se cumulem ambas.

(6) A sociedade pôde ser tacita, L. 4. D. *h. t.*, mas esta não se estende além das cousas, que os factos explicam: seria absurdo colligir de um facto conhecimento sobre cousas, que com elle não livenesssem uma conexão necessária. Porisso a sociedade de todos os bens presentes e futuros nunca pôde ser tacita, Voet L. 17. T. 2. n. 2. Confer. Michalor. *de frate*, p. 2. C. 2. n. 11. Os requisitos, por onde regularmente se presume sociedade tacita, são — 1.º *cohabitatio* — 2.º *communicatio omnium rerum* *quodque* *obvenientium* — 3.º *nulla redditio rationum*, Lauterbach, L. 17. T. 2. §. 7, Guerreir. Tr. 2. L. 6. C. 10. n. 37. Esta especie de sociedade não pôde presumir-se entre pessoas incapazes de contractar, ineptas, d'outras, Guerreir. ib. n. 6, Gothofred. § L. 4. D. *h. t.* Veí. Aroux. v. 87.

V. gr. aquelles, a quem for deixada huma herança, contrahem

ficio da competencia (1): 3.º que a sociedade he leonina, ou illicita (2).

§. 412. Póde oppôr, 4.º que ao pedido pelo autor obsta o pacto social (3): 5.º que elle intempesivamente renunciára a sociedade (4): 6.º que a cousa pedida parecêra antes de ser commun (5).

communhão, e não sociedade, L. 31. D. *h. t.* Pedro arrematou uma renda, e deu entrada nella a Tício: esta especie de sociedade he imprópria, e se governa por outras leis, Pacion. *de locat.* C. 61. n. 14, Gomes Flav. *Dissert.* 2. n. 7. e seg.

(1) §. 38. Inst. *de act.* Este beneficio não aproveita aquelle, que se portou com dolo, L. 63. pr. D. *h. t.*, nem aquelle, que negou a sociedade, L. 67. D. *cod.* Na França, e outras Nações, este beneficio tem cabido em desuso, Vinn. ao cit. §. 38, Bugnyon *LL. abr.* L. 1. Sat. 12. *Sed vid.* Guerreir. Tr. 1. L. 4. C. 11. n. 76.

(2) Sociedade leonina, *id est*, aquella, em que um tem todó o lucro, e outro toda a perda, he contracto reprovado, L. 29. §. 2. D. *h. t.* Igualmente reprovada a sociedade sobre negocios illicitos *nulla societas maleficiorum*, L. 1. §. 14. D. *de tutel. et rat. distrah.* De modo, que nem o socio de todos os bens he obrigado a conferir as cousas adquiridas illicitamente, L. 52. §. 17. D. *h. t.*, mas se aquillo, que algum adquirio torpemente, por sua vontade o *pot* em commun, communicou-se, e não o pôde repetir, L. 53. D. *cod.*

(3) Ainda que, em regra, a perda e damno deva ser commun, pôde pactuar-se, que um socio tenha parte do lucro, e não seja obrigado á perda, §. 2. Inst. *de societ.* Este pacto não he illicito, quando o trabalho do socio, que se desonera da perda, equivalha á parte do damno, que teria de pagar, L. 29. §. 1. D. *h. t.* Assim, aquelle, que toma gado de meias, pôde convençionar-se, que não havendo lucro, não tenha parte na perda, porque o onus de manter o gado, pôde ser maior do que a perda do dono na diminuição do valor, Michalor. *de fr.* p. 3. C. 59. n. 37. Pôde tambem convençionar-se, que o que um dos socios fizer, se haja como feito por todos, e cada um fique responsavel *in solidum*. Em tal caso o socio demandado pôde valer-se do beneficio da excussão, L. 65. §. 14. D. *h. t.*, o qual com tudo se não admite nas sociedades do commercio, Stryk *us. mod.* L. 17. T. 2. §. 29. *Orden. de Luiz XIV. de 1673* T. 4. art. 7, Pothier *Tr. da socied.* C. 6. a n. 56.

(4) Ninguem pôde renunciar a sociedade com dolo, L. 59. §. 1. D. *h. t.*, Ord. L. 4. T. 44. §. 6. e 7. V. gr. feita sociedade sobre compra de animaes, que em certo tempo tem melhor venda, não pôde renunciar-se antes, cit. L. 59. §. 5. Pelo contrario, contractada a sociedade em tempo, que não havia temor de guerra, se esta se declarou, o socio pôde afastar-se da sociedade *re integra*, Valasc. *Cons.* 135, Casa *reg. de com.* Disc. 146. n. 21.

(5) O dinheiro, que um socio tem destinado para o negocio, he furtado antes de mettido na caixa: a perda he por conta d'elle. Mancel *ceux*

Acção do mandato.

§. 413. Compete 1.º ao mandante contra o mandatario, ou herdeiros (1), para o obrigar a cumprir o mandato (2), e restituir o que por virtude d'elle obtive (3), ou para dar contas (4), e indemnizar todo o damno (5).

§. 414. O réo pôde oppôr, 1.º que o mandante nada

somma para Londres para comprar de pannos, e estes para a sociedade, foi roubado na viagem, he a perda por conta da sociedade, ainda que os pannos não fossem ainda comprados, porque a bem da sociedade me artisquei áquelle perigo, L. 58. §. 1. D. *h. t.*, Domat. L. 1. T. 3. Sect. 4. §. 14. Quando um socio põe todo o cabedal, e outro toda a industria, e nada se ajusta a respeito da communicação da cousa, entende-se communicada *quoad usum*, e não *quoad dominium*, Lauterbach. L. 17. T. 2. §. 16, portanto, o pericillo he por conta do dono, e não por conta do socio industrioso, Vinn. *sel. L. 1. C. 54*, Brunnem. á L. 1. C. *h. t.*, Stryk *us. mod. L. 17. T. 2. §. 19*, Coccei *Jus Contr.* eod. tit. q. 6. Assim, se o gado de quinhão morrer naturalmente, ou por caso fortuito, toda a perda he do dono, Brunnem. á L. 52. D. *ead. n. 4*, Struv. *thes. 35* e seg. Porém o pastor encarregado da guarda he responsavel pelo furto, porque se suppõe negligente, L. 52. §. 3. D. *ead.*

(1) Sendo muitos os herdeiros, cadaum pode ser demandado *in solidum*, porque as obrigações *faciendi* são individuas, Boehm. *de act. Sect. 2. C. 8. §. 126*, Heinec. p. 3. §. 236. Cadaum dos mandatarios pôde tambem ser demandado *in solidum*, L. 60. §. 2. D. *mandat.* Contra o mandatario do mandatario não tem o mandante acção, Voet L. 17. T. 1. n. 8.

(2) O mandatario deve preencher *rite et diligenter* o que lhe foi mandado; porque era-lhe livre accellar, ou não, o mandato, mas accetto, deve consummar o negocio, L. 22. §. 11. D., §. 11. Inst. *h. t.*, e se o não consummar, pôde ser demandado pelo interesse, L. 5. §. 1. L. 6. §. 1. L. 8. §. 6. L. 27. §. 2. D. *ead.* Exceder o mandato he o mesmo, que não o cumprir, L. 37. L. 41. D. *ead.*

(3) Ainda que o mandatario recebesse a cousa além, ou contra a vontade do mandante, L. 10. §. 2. 3. e 3. D. *ead.* Deve tambem os juros do dinheiro desde a móra na entrega, L. 10. §. 3. *h. t.*, L. 32. §. 2. D. *de usur.*, ou desde que o empregou em seus usos sem licença do mandante, L. 18. D. *de neg. gest.*, Voet *supr. n. 9.*

(4) L. 10. §. 9, L. 59. §. 1. D. *h. t.*, Guerreir. *Tr. 4. L. 6. C. 2. n. 69.* Aquelle, que teve mandato para vender, reputa-se tello para receber o preço, porisso deve dar conta d'elle, e não deve vender fiado, arg. da L. 35. D. *de solut.*, Lauterbach. l. 17. T. 1. §. 27.

(5) O mandatario responde pela culpa levissima, L. 13. L. 21. C. *h. t.* Os procuradores judiciais são responsaveis aos constituintes pelas perdas e damnos, resultantes de sua negligencia, ignorancia, ou culpa, Ord. L. 1. T. 23. §. 10. e 17, *legid. Dir. Adv. C. 5.*

interessa em se preencher o mandato á risca (1): 2.º que não houve mandato, mas simples recommendação (2): 3.º que elle não marcou preço, pelo qual o mandatario havia de comprar, ou vender (3): 4.º que a cousa mandada era em si torpe (4): 5.º que ainda que cumprisse o mandato á risca, a cousa teria igual descaminho (5).

§. 415. Compete 2.º esta acção ao mandatario, contra o mandante, para que o indemnisse da despesa, que fez com o mandato (6), ou dos damnos soffridos por causa do mesmo (7); ou para que lhe preste o honorario promettido (8).

(1) L. 8. §. 6. D. *h. t.* V. gr. se Ticio mandou Seio, que lhe tratasse certo negocio; e Mevio o tratou tão bem, como Seio faria.

(2) Palavras, ou cartas commendaticias, não produzem obrigação, L. 12. §. 12. D. *h. t.*, L. 1. §. 14. D. *deposit.*, L. 20. D. *de his, qui not. inf.*

(3) Em tal caso satisfaz, comprando, ou vendendo pelos preços razoaveis. Mandato de cousa incerta não obriga, v. gr. Comprame uma quinta, sem declarar o sitio, ou o preço, Lauterbach. *h. t. §. 10.*

(4) Mandato torpe, nem obriga o mandatario, nem o mandante, L. 6. §. 3. D. *h. t.*, §. 7. Inst. *ead.* Porém se um terceiro for damnificado, pôde demandar o damno, tanto a um, como a outro, L. 11. §. 3. D. *de injur.*, L. 35. §. 1. D. *ad leg. Corn. de sisar.*, L. 5. C. *de accusat.*

(5) V. gr. se Ticio mandou remetter a encomenda por Sempronio, e o mandatario a mandou por Mevio, e vindo ambos em companhia, ambos fossem roubados, L. fin. §. 1. D. *ad leg. Rhod. de jactu.* Tolerase ao mandatario fazer um acto equipollente ao mandato, L. fin. §. 1. D. *mandat.*

(6) Contanto, que esta despesa tenha sido feita com boa fé, L. 10. §. 9. D. *h. t.* Poderá mesmo pedir os juros *ad arbitrium boni viri*, L. 12. §. 9. L. 27. §. 4. L. 56. D. *ead.*

(7) O mandante he obrigado a todo o damno do mandatario, ainda que elle mandante não tivesse mais, que culpa levissima. V. gr. se mandou comprar certo escravo, e este furtou alguma cousa ao mandatario, L. 61. §. 5. D. *de furt.* He tambem obrigado a livrar o mandatario das obrigações contrahidas por causa do mandato; v. gr. se mandei a Ticio, que lancasse nos bens, que andão a pregão, pôde obrigai-me a dar o preço, L. 45. pr. e §. 5. D. *h. t.* O fiador, tendo pago a divida, he mandatario do devedor, e pôde demandalo por ella, L. 10. §. 11. D. *ead.* Vej. a Not. 1. ao §. 142.

(8) L. 6. pr. D. *h. t.* Não sendo promettido, não se deve, porque este contracto he de sua natureza gratuito, L. 1. §. fin. D., §. fin. Inst. *h. t.* Porém os procuradores judiciais e advogados podem demandar os honorarios, ainda que não estipulados expressamente. Os salarios taxados

§. 416. O mandante, quando réo, pôde oppôr, 1.º que o mandatario excedera os fins do mandato (1): 2.º que as despesas, que fez, forão feitas imprudentemente (2): 3.º que o danno do mandatario proviera de caso fortuito (3): 4.º que não mandára, mas persuadira sem dolo, ou malicia (4).

Acção dos seguradores.

§. 417. O segurador pôde demandar o segurado, 1.º pelo pagamento do premio (5): 2.º pelo meio por cento no caso de estorno da apolice (6): 3.º para repetir a quan-

na Ord. L. 7. T. 92. não estão em uso; os advogados exigem o que lhes parece: se pedirem mais do que for justo, o Juiz pôde estimar o que a parte lhes deve dar, L. 1. §. 10. D. de extrah. cognit., Mello L. 4. T. 3. §. 10. Esta acção de pedir os salarios, prescreve por tres mezes depois da sentença. Ord. L. 1. T. 39. §. 18, T. 84. §. 30, T. 92. §. 18, e he executiva, *Linhas sobre o Proce. Civ. Not.* 148.

(1) L. 10. C. de procurat., L. 5; L. 41. D. h. t. O mandatario e procurador podem fazer melhor a causa do mandante; deteriorala não, L. 3. D. h. t.

(2) L. 12. §. 9. D. h. t. Sendo a despesa feita com boa fé, nada obsta dizer o mandante, que teria gastado menos, se tratasse o negocio, L. 24. §. 4. D. cod. Tambem não obsta ter tido o negocio máo exito, sem o mandatario ter culpa, L. 4. C. h. t. Se um mancebo luxurioso mandar a outro, que fie de huma meretriz o que esta quizer comprar, o mandatario obrará imprudentemente, se cumprir este mandato, L. 12. §. 11. D. h. t.

(3) L. 26. §. 6. D. h. t. Esta lei nem sempre he conforme á boa razão; pelo contrario accomoda-se á equidade, que o mandante indemnise o danno sofrido por caso fortuito, quando o mandatario o não teria sofrido, se não tivéra sido mandado, arg. da L. 61. §. 5. D. de furti, Groneweg: à cit. L. 26. Ant. Fabr. in Cod. L. 4. T. 26. defn. 29; Voet L. 17. T. 1. n. 13; Lauterbach. eod. tit. §. 36.

(4) Não se obriga, como mandante, aquelle, que sem dolo affirma, que outro he idoneo, e que se lhe pôde emprestar, ou vender fiado, L. 7. §. 10. D. h. t., Arouca alleg. 54. n. 29. e alleg. 74. n. 5.

(5) Segurador he aquelle, que toma em si o risco de uma coisa, prometendo pagala no caso de perda, por certo premio declarado na apolice, vei. Regul. da Casa dos Segur. de Lisboa, approvada por Alv. de 11 Agosto 1791. §. 3. Tamao o dono das fazendas seguras, como o commissario, que fez o seguro dellas, pôde ser demandado solidariamente pelo premio, sem que este possa oppôr o beneficio da excussão, Silv. Lisb. *Princ. de Dir. Merc.* Tom. 1. C. 11. e p. 3. C. 14. In fine. Esta acção pôde ser intentada, logo que a apolice he assignada, excepto se se convencionou tempo do pagamento do premio.

(6) Estorno he a dissolução do seguro, ou por nullidade, ou rescisão

ta, que indevidamente pagou (1).

§. 418. O réo pôde oppôr, 1.º que o segurador não correu risco algum (2): 2.º que só correu parte do mesmo risco (3): 3.º que se não observião os termos, ou garantias da apolice (4): 4.º que a mesma coisa se achava já segura sem fraude do segurado (5).

§. 419. O segurado tem acção contra o segurador, 1.º para lhe pedir o valor da coisa segura, verificado o sinistro (6): 2.º para exigir o retorno do premio, verificado o es-

do contracto. Nos casos de estorno por mudança de viagem, ou por outro algum facto do segurado, ou seus prepostos, o segurador vence meio por cento: mas vence o premio todo, se tiver começado a correr o risco. *Orden. da Mar. Fr. L. 3. T. 6. art. 22. 23. 24. 27. e 27.* Silv. Lisb. Tom. 1. p. 2. C. 10.

(1) Esta acção não differe da *condictio indebiti*: dos Romanos, Silv. Lisb. Tom. 1. p. 3. C. 14.

(2) A obrigação de pagar o premio envolve a condição tacita, *se o segurador correr o risco*. Não he preciso porém, que o risco seja real, basta que seja ideal, com tanto que o segurador no tempo da assignatura da apolice ignore o estado de salvamento da coisa. *Orden. da Mar. Fr. L. 3. T. 6. art. 18. e 19.*

(3) *Ord. da Mar. Fr. supr. art. 23*; Silv. Lisb. Tom. 1. p. 3. C. 13. pag. 214.

(4) Garantia, quer dizer, clausula, que o segurado propõe affiançando certo facto, ou circumstancia, que influe no risco, e que induz o segurador a aceitar o seguro, Silv. Lisb. p. 2. C. 14. pag. 172. Não se rescindendo a garantia, ou por causa do segurado, ou por algum outro motivo, ainda que innocente, o contracto se invalida e os seguradores ficam desobrigados de indemnizar a perda, ainda que esta não procedesse da falta de cumprimento da garantia. Não sendo já os riscos do segurado, não pôde exigir o premio, e se o tiver recebido, deve-o tornar ao segurado, ficando sómente com meio por cento da assignatura da apolice, Silv. Lisb. p. 3. C. 13. pag. 232.

(5) He illicito e fraudulento segurar em duas, ou mais apolices a mesma coisa do mesmo risco; resultaria poder o segurado exigir duplicado, ou triplicada indemnização no caso de perda. O primeiro seguro somente he valido, Silv. Lisb. p. 2. C. 5. pag. 133. Se os segundos seguros tiverem recebido o premio, devem-no tornar, ficando só com o meio por cento, *Orden. da Mar. Fr. L. 3. T. 6. art. 24.*

(6) Deve porém allegar, e provar, 1.º a existencia da coisa segura: 2.º o seu justo valor, Art. 21. da Regul. da Casa dos Segur.: 3.º o interesse, que nella tinha, ou a ordem, que teve para fazer o seguro, sendo do commissario: 4.º a perda da coisa segura, ou a falta de noticia, pagado um anno, que o navio sahio para portos da Europa, ou dois annos para viagens mais dilatadas; Art. 19. supr.; Silv. Lisb. Tom. 1. p. 3. C. 9. e seg.

tom da apolice (1).

§. 420. O segurador pôde oppôr, 1.º que a perda da coisa segura acontecêra por vicio intrinseco della (2): ou 2.º por barataria do patrão; furto feito pela equipagem; revolta, ou deserção da mesma (3): 3.º que a coisa tem menos valor, que o declarado na apolice (4): 4.º que o seguro foi feito depois do segurado saber a perda da coisa (5).

§. 421. Estas acções processão-se summariamente, e o conhecimento dellas, entre nós, pertence ao Provedor da Casa dos Seguros (6).

(1) Silv. Lisb. ib. C. 17. pag. 271. Os seguradores são desonerados do risco, sem contido deixarem de vencer o premio, se o segurado sem consentimento delles envia o navio a lugar mais remoto, que o designado na apolice: mas o seguro tem o seu vigor, se a viagem for sómente encurtada; *Orden. da Mar. Fr. L. 3. T. 6. art. 36.*

(2) O vicio intrinseco da coisa exposta aos riscos do mar não costuma ser objecto do seguro, *Orden. da Mar. Fr. L. 3. T. 6. art. 29.* Por *Alv. de 12 Fev. 1793* se decidiu, que os seguradores não são responsaveis pela perda, resultante da innavegabilidade do navio, condemnado por tal, pela sua podridão: devem porém pagar a perda, se a innavegabilidade proveio da fortuna do mar, ou força maior. O mesmo *Alv. decidiu*, que o segurado não pôde demandar o segurador, antes de se fazer a contribuição para indemnizar a avaria grossa, porque só então pôde saber-se quanta he a perda. *Veji Silv. Lisb. T. 1. p. 1. C. 14. pag. 71.*

(3) Os seguradores por nada disto respondem, excepto quando a isso se obrigarem na apolice, *Regul. da Casa dos Seg. art. 24.* Muito menos respondem pela perda resultante de delicto, ou falta do proprio segurado. Seria iniquo, que alguém fosse indemnizado de prejuizo, que elle mesmo causára; e dar-se-hia occasio a malfetorias dos segurados, *Silv. Lisb. supr. pag. 74.*

(4) He um roubo segurar em 20 o que valto, para no caso de sinistro receber os 20. Ainda que na apolice se fizesse estimação da coisa, nem porisso o segurador fica privado de poder mostrar, qual era o verdadeiro valor della. A estimação convencional presume-se dolosa, podendo o segurador provar, que ella excede a quarta parte do justo valor da coisa; e o segurador tem neste caso direito de annullar o seguro pela fraude, *Emerigon Tra. des Assur. C. 9. Sect. 2, Silv. Lisb. supr. C. 20.*

(5) Em tal caso he nullo o seguro. Presume-se que o segurado sabia da perda, ou o segurador do salvamento do navio, se do lugar da perda, ou do salvamento pudesse chegar noticia ao lugar da assignatura da apolice, caminhando-se cada legua em hora e meia, *Orden. da Mar. Fr. L. 3. T. 6. art. 18. e 19., Silv. Lisb. supr. C. 47.*

(6) Assento de 7 Fev. 1791. O tempo de intentar a acção de pedir a perda aos seguradores está taxado pelos Art. 18. e 19. da Regulação da

Acção de cambio.

§. 422. Compete 1.º ao portador, endossatario, ou dono da letra de cambio (1), contra o accitante, para o obrigar a pagala (2).

§. 423. Compete 2.º ao dono da letra, contra o passador, ou endossador, que lha cedeu, para que lha pague (3),

Casa dos Seguros de Lisboa. Logo que o segurador tiver alguma noticia do sinistro, a deve manifestar aos Officiaes da Casa, e apresentar-lhe os documentos, que o justifiquem, eis que lha cheguem, *cit. Regul. art. 14. e 15.* Os seguradores devem pagar dentro de 15 dias, depois de certificação da perda.

(1) Portador he a pessoa encarregada de cobrar o valor da letra, o qual, ou pôde ser o dono della, ou commissario do mesmo. Dono da letra he aquelle, que deu o valor della ao sacador. Endossatario aquelle, a quem o direito de cobrar a letra foi cedido. Quando este der o valor della ao endossante, fica dono da mesma.

(2) Depois que o sacado accitou a letra, o dono, ou portador tem acção para o obrigar a pagala, *Orden. de Bilbao art. 29.* He um mandatorio, que tendo accitado o mandato, o não cumpre. Se tendo-a accitado, a não paga, incumbe ao portador tirar protesto de não paga, e immediatamente participalo aquelle, de quem recebeu a letra, pena de perder a acção regressiva contra este. O tempo de fazer esta participação são tres dias, morando o passador, ou endossador na mesma praça: morando em outra, deve fazer-se pelo primeiro correio, ou paquete, *Alv. de 19 Out. 1789, Silv. Lisb. Pr. de Dir. Merc. Tom. 4. C. 20.* Ainda que o portador obtenha sentença contra o accitante, ella não sana a falta de protesto; e o passador fica sempre desobrigado de toda a responsabilidade, *Silv. Lisb. supr. C. 19. pag. 52.* O accitante sob-protesto he obrigado a pagar a letra, como se pura e simplesmente a houvesse accitado, *Silv. Lisb. C. 31, pag. 30.* E sómente poderá obstar ao pagamento, podendo mostrar que a letra he falsa, *Decret. de 6 Abril 1789, Silv. Lisb. C. 26. in fin.*

(3) O portador da letra, sendo simples commissario do dono, não tem obrigação de demandar o accitante: eis que este a não accita, ou não paga, satisfaz tirando o protesto e enviando o 20 dono, exigindo delie a despesa do protesto, custo das cartas, e a sua commissão, *Silv. Lisb. Tom. 4. C. 25.* O portador, ainda que dono da letra, não tem acção contra o sacado para o obrigar a accita-la, pela mesma razão que o mandatorio não pôde ser obrigado a accitar o mandato. Deve pois tirar o protesto, denunciado a quem lha deu a letra, e usar da acção regressiva contra este, pedindo-lhe a quantia da mesma letra, com o juro de meio por cento por mez, desde o dia do protesto em diante, com o cambio, e despesa do protesto. Mas tendo contas com quem lha deu a letra, pôde lançar-lhe em debito tudo o que lha pôde demandar. Se não, pode, para seu embolso, tomar outro tanto dinheiro a cambio por conta de quem lha deu a letra, e sacar sobre este outra da quantia da letra protestada, des-

lem como as despesas necessarias, cambio (1), ou recambio (2).

§. 424. O réo pôde oppôr, 1.º que a letra he falsa (3); ou 2.º prejudicada (4); 3.º que não deve recambio para o lugar, onde a letra foi negociada (5); 4.º prescripção (6).

pesa do protesto, commissão do saque, corretagem, e preço do novo cambio, Silv. Lisb. supr.

(1) Cambio, ou quer dizer, permutação de dinheiro, dado em uma praça para ser recebido em outra; ou premio, que se dá pelo transporte da quantia da letra. Este premio he maior, ou menor, segundo for maior, ou menor a quantidade de fundos, que uma praça tiver na outra, onde a letra ha de ser paga: mas ainda que o cambio esteja a par, o passador da letra pôde exigir um premio pela dar, porque pôde resguardar seus fundos para occasião mais favoravel ao saque, vej. Ord. L. 4.ª T. 47. 2.ª 5, Silv. Lisb. Tom. 4.ª C. 3.ª e 4.

(2) Recambio he o novo premio, que paga o dono da letra protestada, para haver a importância della na mesma praça, onde devia ser paga. He possível que elle ahí ache quem lhe dá a quantia da letra protestada, a tioco de outra, que resaque sobre o sacador, ou endossador da protestada. Impropriamente se chama recambio a repetição do cambio prestado com seu respectivo juro, vej. Stryk *us. mod.* L. 19. T. 4. 2. 10.

(3) A falsidade arguida impede a assignação dos dez dias, Peg. *for.* C. 1. n. 151, Mor. *de exc.* L. 4. C. 1. n. 55. Mas a quem allega a falsidade, incumbie prova, Covar. *prat.* C. 10. n. 9. Sobre as presumpções e conjecturas da falsidade escreverão largamente Ag. Barbos. *vol.* 68, Peg. *for.* C. 19.

(4) Chama se letra prejudicada, a que não he apresentada em tempo para ser paga. O portador prejudica-se, porque perde a acção regressiva contra o passador, ou endossadores; e só a pôde exigir do accitante, Silv. Lisb. Tom. 4.ª C. 12. A mesma acção regressiva perde o portador, ou não protestando nos casos de não aceita, ou de não paga; ou não noticiando a protesto a quem lhe deu a letra, Alv. de 19 Out. 1789. Cessa por tanto a questão dos DD., se o perigo da quebra do passador, ou accitante he, ou não, por conta do dono da letra, vej. Carley. *de judic.* T. 3. Disp. 6. a n. 24.

(5) Não se deve recambio pelo retorno da letra, senão justificando, que na praça do resaque se tomou dinheiro por novo cambio: fóra disso, pôde sómente repetir-se o cambio pago pelo saque, com seu juro, despesas do protesto, e viagem O endossador, e não o passador da letra, deverá pagar o recambio, quando o passador não tenha dado expressamente poder de a negociar para o lugar, para onde o endossador a negociou, Orden. de Luiz XIV. de 1673. T. 6. art. 4.ª 5.ª 6.ª e 7.ª, Silv. Lisb. Tom. 4.ª pag. 109. Aquelle, que accitou por honra da firma do passador, ou endossador, pôde igualmente demandar-lhe o recambio; mas he obrigado a protestar e a denunciar-lhe o protesto. A acção deste accitante não he a de mandato, mas *negotiorum gestorum*, Ansal. *de cou.* Disc. 2. n. 42, Silv. Lisb. supr. C. 31.

(6) As Ordenanças do Consulado de Bilbao C. 13. art. 29. concedem

§. 425. O passador, ou endossador da letra não pôde valer-se do beneficio da ordem, ou da excussão (1); nem da excepção *non numerata pecunie* (2).

§. 426. Esta acção entre nós processa-se por assignação de dez dias: para os protestos ha em Lisboa um Escrivão privativo (3).

TITULO XII.

DAS ACÇÕES, QUE RESULTÃO DE CONTRACTOS DE OUTROS.

Acção exercitoria.

§. 427. **C**ompete áquelle, que contractou com o mestre do navio, contra qualquer dos preponentes dalle

quatro annos ao portador, para demandar o passador, ou endossadores da letra. O *Edicto de Luiz XIV. de 1673.* T. 5. art. 21. presume paga a letra, depois de cinco annos decorridos, sem ser proposta a acção de garantia. As nossas leis não fallarão em tal prescripção; mas como as das Nações civilizadas sejam subsidiarias em materias mercantis, convirá não deixar passar os cinco annos, vej. Silv. Lisb. C. 38.

(1) Todos os que assignam uma letra são considerados co-réos *debená*, ou garantes *in solidum* do pagamento della, Voer L. 22. T. 2. n. 9, Silv. Lisb. Tom. 4.ª C. 18. Porém áquelle, que paga por honra do passador, sómente tem recurso contra elle, e não contra os endossadores: e pagando por honra de algum dos endossadores, não só tem regresso contra elle, mas contra os antecedentes endossadores até o passador inclusivamente, Orden. do Cons. de Bilbao C. 13. art. 41.

(2) Marquard. *de jur. merc.* L. 3. C. 8. n. 17, Stryk *us. mod.* L. 19. T. 4. 2. 15, Scaccia *de com.* 2. glos. 8. a n. 5. Entre nós a clausula da letra, *valor entendido*, quer dizer, que o portador não deu o valor da letra, mas se obrigou a dalo, logo que ella fosse paga. E as clausulas *valor em mim mesmo*, ou *valor encontrado em mim mesmo*, significão, que o portador não he dono da letra, mas simples commissario para a cobrança della, Silv. Lisb. Tom. 4.ª C. 9.

(3) Para se assignarem os dez dias, he preciso que se exhiba a letra, e o instrumento do protesto, vej. Gam. *Dec.* 218. n. 2, Peg. *for.* C. 1. n. 25, Silv. Lisb. C. 40. As letras da terra, *id est*, passadas e accitadas na mesma praça, tem em tudo a mesma força, privilegios e acções, que as letras de cambio, Alv. de 16 Jan. 1793. Fóra de Lisboa qualquer Tabelião publico pôde fazer um instrumento de protesto: a sua forma veja-se em Silv. Lisb. Tom. 4.ª pag. 102.

in solidum (1), para que pague a divida do dito mestre (2), ou indemnisse o dano por elle causado (3).

§. 428. O preponente pôde oppôr, 1.º que o mestre excedera os limites da sua preposição (4): 2.º que fizera abandono do navio, e do frete (5).

§. 429. O dono do navio, *id est*, o preponente do mestre pôde igualmente demandar as pessoas, que contractarão com elle, ainda sem cedencia da acção, que o mesmo mestre tem (6).

(1) L. 1. §. 11. D. *de exercit. act.* Na Hollanda não se observa esta lei; cada preponente he demandado *pro rata*, Voet L. 14. T. 1. n. 5, Heinec. p. 3. §. 142. O autor pôde tambem demandar o mestre, com quem contractou, durante o emprego, L. 1. §. 17. D. *h. t.*, L. fin. D. *de inst. act.*, ou o mestre e o preponente simultaneamente, Silv. Lisboa *Dir. Mercant.* Tom. 6. C. 10. pag. 11.

(2) As dividas, que o mestre contrahе com responsabilidade do preponente, e hypotheca do navio, são as precisas para concerto do mesmo, para vitualhas, etc. O parecer do contramestre e piloto he preciso que intervenha, *Orden. da Mar. Fr.* L. 2. T. 1. art. 19. No domicilio do preponente, ou do consignatario do navio, he preciso, que um, ou outro constinta, *ib.* art. 17. Se o mestre tomou dinheiro para as necessidades do navio, e o gastou mal, isso não obsta para que os credores o possam demandar ao preponente, *Lauterbach.* L. 14. T. 1. §. 6, Voet eod. tit. n. 6.

(3) O preponente pôde tambem ser demandado pelas avarias, causadas ás fazendas por culpa do mestre, ou equipagem, L. 1. §. 5. D. *h. t. Orden. da Mar. Fr.* L. 2. T. 8. art. 2, Silv. Lisboa, Tom. 1. C. 19, ou pelos danos, provenientes de delicto do mestre, delinquindo *circa officium commissum*, v. gr. se carregou contrabandos, se não pagou os direitos na alfandega, *Boehm. de act. Sect.* 2. C. 10. §. 5. (h), Voet, *h. t.* n. 7.

(4) L. 1. §. 12. D. *h. t.* Assim, se o mestre pediu dinheiro emprestado sem ser para necessidade do navio, e tripulação, o preponente não he responsavel por elle, L. 1. §. 8. e 9, L. fin. pr. e §. 1. D. *h. t.* Estando o preponente, ou consignatario naquelle porto, não pôde o mestre pedir dinheiro emprestado, ainda para beneficio do navio, ou equipagem, sem algum daquelles o autorisar, Silv. Lisboa, Tom. 6. C. 10. pag. 11.

(5) *Orden. da Mar. Fr.* L. 2. T. 8. art. 2. He conforme a equidade, que feito o abandono do navio e do frete, não fique o preponente responsavel a mais coisa alguma: de forma, que se tiver fazendas a bordo, não tem precisão de abandonar estas, Silv. Lisboa, *supr.*

(6) V. gr. pôde demandar os fretes, A L. 1. §. 18. D. *de exercit. act.*, julgava desnecessaria esta acção: porém será incoherencia de principios dizer, que o dono do navio pôde ser demandado por aquelles, que contractarão com o mestre, e que não possa demandar aquelles, que se obrigão ao mestre por causa respectiva ao mesmo navio, *Stryk us. mod.* L.

Acção institoria.

§. 430. Compete áquelle, que contractou com o caixeiro, ou com outro qualquer preposto, contra qualquer dos preponentes *in solidum*, para lhe pedir aquillo, a que o dito preposto se obrigou (1).

§. 431. O preponente pôde oppôr, 1.º que o caixeiro, ou feitor contrahira a obrigação *suo nomine* (2): 2.º que excedera os fins para que fôra preposto (3): 3.º que a obrigação fôra feita depois de revogada a preposição delle (4): 4.º que interviéra novação (5).

§. 432. O preponente pôde reciprocamente demandar

14. T. 1. §. 19, *Boehm. de act. Sect.* 2. C. 10. §. 6. Os fretes e soldadas de marinheiros prescrevem findo um anno depois da visgem: passado o mesmo anno, tambem o mestre não pôde já ser demandado por entrega de fazendas, excepto se elle fez obrigação, depois da descarga, de pagar as que faltirão, *Orden. da Mar. Fr.* L. 1. T. 12. art. 2. 4. e 10, Silv. Lisboa, Tom. 6. C. 28. A acção de haver do mestre o que se lhe creditou por conta do navio, he summaria, *cit. Orden.* T. 11. art. 2.

(1) L. 1., L. 5. §. 4, L. 13. §. fin., L. 14. D. *de institor. act.*, §. 2. *Inst. quod cum eo, qui in al. pot.* Pelo delicto committido pelo caixeiro, ou feitor, não pôde ser demandado o preponente, excepto se delinquir *circa officium sibi commissum*, *Brunnec.* à L. 5. D. *h. t.* n. 2. Confer. *Coccei jus contr.* L. 14. T. 3. q. 4. Esta acção pôde ser intentada contra o preposto, mesmo durante o emprego, o qual pôde valer-se do beneficio da excussão, a fim de se effectuar a execução nos bens do preponente, *Stryk us. mod.* L. 14. T. 3. §. 4.

(2) *Lauterbach.* L. 14. T. 3. §. 11. e 15, *Coccei jus contr.* eod. tit. q. 3, *Boehm. de act. Sect.* 2. C. 10. §. 8.

(3) L. 11. §. 5. D. *h. t.* O caixeiro encarregado de comprar fazendas sem o patrão lhe dar o dinheiro, pôde pedir emprestado em nome delle, e pôde ser obrigado por esta acção, L. 5. §. 17. D. *h. t.* Que o caixeiro o gastasse mal, e o não empregasse no para que o pediu, não obsta para que o preponente não seja obrigado, *arg. da L. fin. D. de exercit. act.*, *Lauterbach.* *supr.* §. 21. Se o preposto pôde vender fiada a fazenda do preponente, *vej. Peg. à Ord.* L. 1. T. 52. C. 12.

(4) Usava-se entre os Romanos; o patrão, que prohibia ao caixeiro taes e taes negocios, tinha na loja uma tabella, na qual especificava os poderes, que lhe tinha dado e revogado, L. 11. §. 2. e 3. D. *h. t.*, L. 47. D. *de pecul.* O patrão sómente respondia pelo contracto feito contra a sua ordem, quando com elle se locupletára, L. 17. §. 4. D. *h. t.*

(5) Ou a novação fosse feita com o caixeiro, ou com outra pessoa, que não fosse o preponente, L. 13. §. 1. D. *h. t.*

as pessoas, que contractarão com o seu caixeiro, ou preposto (1): ou a este mesmo para lhe dar contas (2).

§. 433. A'quelle, que contractou com o procurador, compete uma acção *quasi institoria* contra o mandante, para lhe pedir o a que o procurador se obrigou (3).

Acções contra o pai pelos contractos do filho.

§. 434. A'quelle, que contractou com o filhofamilias caixeiro do pai, compete a acção *quod jussu*, contra o mesmo pai, para lhe pedir o cumprimento da obrigação contractada (4).

§. 435. Se o pai não constituiu o filho por seu caixeiro, ou administrador, mas consente, que elle negoceie, ou contracte com o seu peculio, o pai pôde ser demandado pelos contractos do filho, até onde chegar o peculio (5).

(1) V. gr. Dos que lhe comprãõ fazenda fiada pôde exigir os preços: e das fazendas, que o caixeiro ajustou, pôde pedir a entrega pela acção *ex emto*, ou intentar a reivindicção, L. 13. §. 23. D. *de act. emt.* Esta acção entre os Romanos parece ser subsidiaria, isto he, ter lugar sómente, quando o preponente não podia haver o seu do preposto, no que hoje se não repára, L. 1. e 2. D. *h. t.*, Voet L. 14. T. 3. n. 7.

(2) Guerreir. Tr. 4. L. 7. C. 2. A acção do preponente contra o preposto he a do mandato, Voet supr. n. 8.

(3) L. 16, L. 19. pr. D., L. 1. pr. C. *h. t.*, L. 10. §. 5. D. *mand.*, L. 13. §. 23. D. *de act. emt.* He preciso porém, que o procurador não excedesse os limites da procuração, L. 10. C. *de procurat.* Esta acção tem lugar, quando mesmo o procurador delinquo ácerca da execução do mandato, se acaso o mandante foi culpado na má escolha do mandatario, Boehm. *de act. Sect.* 2. C. 10. §. 9. O mandatario pôde tambem ser demandado por aquelles, com quem contractou, L. 45. pr. D. *mandat.*; mas concede se-lhe poder chamar o mandante, para que o defenda, Auth. *qua in provincia* §. 1. C. *ubi de crim. agi oport.* Vej. Silv. à *Ord.* L. 3. T. 44. pr. n. 17. e 23.

(4) §. 3. Inst. *quod cum eo, qui in al. pot.*, *Ord.* L. 4. T. 50. §. 3. Ainda que este filho peça dinheiro emprestado, he o pai obrigado a pagalo, sem lhe valer o beneficio do Macedoniano. *Quodammodo cum eo contractitur, qui jubet*, L. 1. pr. D. *quod jussu*. O pai pôde oppôr, que o filho excedêta o mandato, L. 3. D. *ead.*, ou que elle o revogára antes do contracto ser feito pelo filho, L. 1. §. 2. D. *ead.* O filho mesmo pôde ser demandado pelo contracto feito por mando do pai, L. 3. §. 4. D. *de minorib.*, Coccei *ius contr.* L. 15. T. 4. q. 1.

(5) Vej. o §. 290. supr., L. 1. §. 2., L. 21., L. 36. D. *de pecul.*,

§. 436. Se o filhofamilias contractou sem o pai o saber, aquelle, com quem o contracto foi feito, pôde demandar o pai, allegando e provando, que delle lhe resultára utilidade (1).

TITULO XIII.

DAS ACÇÕES, QUE RESULTÃO DE FACTOS ILLICITOS.

Acção de damno.

§. 437. Compete á pessoa damnificada, contra cadaum dos que derão o damno *in solidum* (2), ou contra

Ord. L. 4. T. 50. §. 3. Deve porém provar o autor, que em poder do pai demandado se acha peculio do filho. O filho mesmo com muito mais razão pôde ser demandado solidariamente, L. 44. D. *ead.* Mas se o filho contrahisse a obrigação em nome do pai, e para utilidade delle, e morto elle não for seu herdeiro, parece não poder ser demandado, Stryk *us. mod.* L. 14. T. 5. §. 3. Esta acção entre os Romanos durava um anno util, vej. o Tit. D. *quando de pecul. act. annal.*, mas se o filho morrer, e o pai for seu herdeiro, nenhuma razão ha, para que não possa ser demandado dentro de 30 annos, Stryk *us. mod.* L. 15. T. 2. §. 2.

(1) L. 1. pr. D. *de in rem verso*, *Ord.* L. 4. T. 50. §. fin. Esta acção em pouco differe da *de negotiis gestis*, Stryk *us. mod.* L. 15. T. 3. §. 4. O pai pôde oppôr, que o negocio feito em sua utilidade deixou de o ser, L. 10. §. 6. D. *ead.* V. gr. se restituiu ao filho aquillo, que este comprára para elle; ou se remetteo ao filho estudante a mezada, para este satisfazer áquelle, que lha creditára, Stryk *supr.* §. 6. Pôde tambem oppôr, que o negocio fóra de méra voluptuosidade, L. 3. §. 4. D. *h. t.* Porém se o negocio foi util, mas por caso fortuito se mallogrou, pôde não obstante ser demandado o pai, cit. L. 3. §. 7. 8. e 10. Esta acção compete igualmente áquelles, que contractarão com a mulher em proveito do marido, ou com o criado em proveito do amo, L. 7. §. 1. C. *quod cum eo, qui in al. pot.*, Stryk *supr.* §. 3, Lauterbach. L. 15. T. 3. §. 9. Da acção tributaria basta notar, que ella he hoje de nenhum uso, vej. Boehm. *de act. Sect.* 2. C. 10. §. 17.

(2) L. 11. §. 2. D. *ad leg. aquil.* Esta acção hoje em dia reputa-se reipersecutoria, e não penal; portanto, satisfeito o damno por algum dos que o derão, os mais ficão livres: e fica sendo de nenhum uso o que disse Ulpiano na cit. L. 1. *quod alius prastitit, alium non relevat, cum sit pena*, Stryk *us. mod.* L. 9. T. 2. §. 21. Só se dissermos, que o co-cto,

seus herdeiros (1), para lhes pedir a indemnisação segundo se estimar (2).

§. 438. Se o delicto, de que resultou o damno, for tal, que caiba devassa, ou querela, será melhor querelar, ou requerer devassa; porque no libello accusatorio pôde pedir-se indemnisação, e o réo sendo interessado em se livrar de depressa, demorará menos a causa (3).

§. 439. O réo pôde oppôr, 1.º que o damno fôra dado com direito (4); 2.º que acontecêra, obrando elle uma cousa

pagando todo o damno, pôde demandar os outros co-réos *pro rata*, por uma acção útil *negotiorum gestorum*, segundo a praxe da França, de que attesta Pothier *Tr. des oblig.* p. 2. C. 3. in fine.

(1) Porisso mesmo que he reipersecutoria, pôde ser intentada contra os herdeiros, arg. do 2.º. Inst. *ad leg. aquil.*, L. 9. D. *de coëdict. furt.*, Stryk *supr.* 2. 5. Vej. a Not. 2. ao 2.º. *supr.*

(2) O damno estima-se, não com attenção á bondade da cousa anteriormente ao delicto, mas segundo o estado della no tempo do damno, Stryk *supr.* 2. 2, Boehm. *de act.* Sect. 2. C. 11. 2. 23. Mas se o gado deu damno no trigo verde, deve estimar-se quanto terá de menos o dono da seara no tempo da colheita, Stryk L. 9. T. 1. 2. 19. Entre os Romanos, quando o damno era dado por pessoa livre, devia intentar-se a acção da Lei Aquilia: Dado por escravo, a acção noxal: E dado por animal irracional, ou a acção quadrupelaria, ou a acção *de pastu*, da qual se faz menção na L. 14. 2. fin. D. *de prescr. verb.* Todas estas acções se reduzem á acção de damno, Mello *Jus Crim.* T. 7. 2. 6. e seg.

(3) Vej. a Not. 6. ao 2. 257. Assim, pelo contrario, todo aquelle, que pôde querelar, se querelar não quizer, pôde demandar civilmente o seu interesse, ou injuria, Ord. L. 5. T. 117. 2. 21. Aquelle que foi ferido, pôde demandar o gasto da cura, e indemnisação do serviço, que por causa do ferimento deixou de fazer, L. 7. pr. D. *ad leg. aquil.*, L. fin. D. *de his qui eff. vel def.* A mulher e filhos do morto podem demandar o matador pelos prejuizos, resultantes da prematura morte do marido, ou do pai, Gom. 3. *var.* C. 7. n. 37. e 38, Voet L. 9. T. 1. n. 11. Supposto que o juiz não tire devassa do fogo posto, no tempo marcado pela Ord. L. 5. T. 86. 2. 2., o damnificado poderá demandar a perda ao incendiario dentro de trinta annos; bem como aquelle, a quem foi cortada arvore, ou arrancado marco, ainda que não haja querelado, vej. 2. 10. Inst. *de injur.*, Ord. L. 3. T. 13. 2. 14, Cald. á L. un. C. *ex delict. def.* l. p. a n. 8, Leitão *fin. reg.* C. 15. n. 35. e 36.

(4) He licito matar, ou ferir em defesa propria, guardada a moderação *inculpatæ tutelæ*, L. 4, L. 5. D. *ad leg. aquil.*, Ord. L. 5. T. 35. pr., Mello *Jus Crim.* T. 9. 2. 7. Aquelle, que apanhar na sua fazenda animal alheio, não o pôde matar, nem espancar, L. 39. 2. 1. D. *cod.*, mas pôde-o apprehender e metter no curral do conselho, até he ser pago o damno, Ord. L. 5. T. 87. 2. 3. Permite-se porém matar os animaes, que se não deixio apanhar, v. gr. cães e gallinhas. se o dono

licita (1): 3.º que não tinha juizo, ou discricção (2); 4.º que obedecêra a pessoa, que o podia mandar (3); 5.º cedencia, ou abandono do escravo, ou animal, que deu a perda (4).

§. 440. Quando o damno for dado pelo descuido de lançar na rua, ou na estrada cousa, que offenda a quem passar, este pôde demandar o habitador da casa, para que o indemnisse (5).

tendo sido advertido não obstar aos damnos, Stryk *us. mod.* L. 9. T. 1. 2. 16. Tambem he licito matar o cão para livrar da mordedura imminente, Stryk *ib.* 2. 19.

(1) V. gr. se o soldado exercitando-se em atirar ao alvo ferir alguém por desastre, L. 9. 2. 4. D. *ad leg. aquil.* He preciso, que haja pelo menos culpa levisissima, para ter lugar esta acção, L. 44. D. *cod.* Porém a ignorancia daquillo, que cadaum deve saber, he culpa grave, a qual obriga a resarcir o damno. V. gr. se o medico, ou cirurgião errar a cura; se o boticario dêr veneno em conta de remedio, L. 7. 2. fin., L. 3. D. *cod.* Stryk. L. 9. T. 2. 2. 19.

(2) V. g. se estava furioso, ou era criança, incapaz de imputação alguma, L. 5. 2. 2. D. *cod.* Os maiores de 7 annos podem ser culpados, mas até os 17 são punidos com menos rigor, e nunca com pena capital, Ord. L. 5. T. 135. Vej. Stryk L. 9. T. 1. 2. 2. e 3.

(3) *Is damnum dat, qui jubet dare: eius vero nulla culpa est, cui parere necesse est*, L. 169. D. *de reg. jur.*, L. 37. D. *ad leg. aq.* Aquelle, que podendo prohibir o damno, o não prohibe, pôde ser obrigado a indemnizalo, L. 45. pr. D. *h. t.*

(4) O dono do escravo livra se de pagar o damno, que este fez, dando-o pela noxa, L. 1. D. *de uxoral. act.*, Ord. L. 5. T. 86. 2. 5. O mesmo he, se o damno foi dado por algum irracional sem ser incitado; porque sendo-o, deve pagar o damno quem o incitou, L. 1. 2. 6. D. *si quadr. paup. fte. die.* E se um animal matou outro, incitado por este, cessa a acção *de pauperie*, L. 1. 2. 11. D. *cod.*, Peg. 4. *for.* C. 60. a n. 14. Não vejo razão para declamar contra estas leis: quem tem o commodo de um animal, deve ter o incommodo de indemnizar o damno, que elle causa, Stryk L. 9. T. 1. 2. 4., *Cod. Civ. dos Fr.* art. 1335. Confer. Mello *Jus Crim.* T. 7. 2. 7.

(5) He um quasi-delicto vasar agua, ou lançar na rua, ou na estrada cousa, que possa damnificar a quem vai passando: o dono da casa, ou inquilino he neste caso responsavel, não só pelo seu facto, mas pelo da sua familia, ou hospedes, 2. 1. Inst. *de obl. que quasi ex del.*, L. 1. 2. 4. e 9, L. 9. 2. 2. D. *de his, qui effud. vel def.* A pena de pagar o damno em dobro não está em uso, Brunnem. á L. 1. D. *cod.* n. 5., Voet L. 9. T. 3. n. 3., Boehm. *de act.* Sect. 2. C. 11. 2. 16. Esta acção tem melhor, que a da Lei Aquilia, não precisar o autor provar o dolo, ou culpa do habitador, porque se presume, Lauterbach. *cod. tit.* 2. 4. Se alguém for ferido pela cousa, que foi lançada na rua, ou na estrada, pôde pedir in-

§. 441. Qualquer pessoa do povo pôde requerer contra aquelle, que tem á janella, ou no telhado vaso, ou outra coisa mal segura, a qual cahindo possa matar, ou ferir os passageiros (1).

§. 442. Os damnos, dados por occasião de algum contracto, devem ser demandados pela acção desse contracto, e não pela da Lei Aquilia (2).

§. 443. O damno, que o Juiz dér ás partes, julgando mal, ou por ignorancia, ou por malicia, sem duvida o deve indemnisar, mas entre nós não se admite acção por este respeito (3).

Acção de dolo.

§. 444. Compete áquelle, que he léso por dolo máo (4),

demnisação, como se disse na Not. 1. ao 2. 433. A deformidade do ferido entra em contemplação, especialmente se for donzella, que perca casamento, Stryk *us. mod.* L. 9. T. 3. 2. 5.

(1) L. 5. 2. 6. e 11. D. de his, qui eff. vel deli. Esta acção, entre os Romanos, era penal; hoje em dia conviã antes requerer interdito com dominación de pena, no caso de transgressão do preceito do Juiz, Groneweg. á cit. L., Stryk L. 9. T. 3. 2. 6., Boehm. de act. Sect. 2. C. 11. 2. 13. Os Ministros da Policia podem mesmo prohibir estas cousas sem lho ninguém requerer, e o habitador da casa não se pode escurar com prescripção alguma, arg. da Ord. L. 1. T. 18. 2. 40.

(2) A differença he, que para acção da Lei Aquilia basta se verifique culpa levisima, L. 4. D. ad leg. aquil., não assim em alguns contractos, nos quaes apenas se responde pela culpa leve. Não faz injuria aquelle, que não pôe maior diligencia, que aquella, a que o direito o obriga, L. 15. D. de reg. jur. Assim, se o depositario, intontada a acção de deposito, não pôde ser obrigado pela culpa levisima, tambem o não pôde ser, intontada a da Lei Aquilia, Lauterbach. l. 9. T. 2. 2. 9., Stryk eod. tit. 2. 14., Boehm. de act. Sect. 2. C. 11. 2. 9. (a).

(3) Pr. Inst. de oblig. que quasi ex deli., L. 6. D. de extrajud. cognit., L. 2. C. de poen. iud. qui male iud., Peg. á Ord. L. 1. T. 5. 2. 4. Pelo Assento de 23. Nov. 1634. se ordenou, que Desembargador nenhum podesse ser vitado por causa de sentença, que desse. Se isto foi bem, ou mal assentado? veí. Mem. sobre a natureza do direito de Correição C. 6. 2. 58., 2.º Mem. de Litterat. Portug. publicadas por ordem da Academia Rom. 2.

(4) Dolo máo he o engano, ou astucia com proposito de fazer mal: se o engano sem por mira defender qualquer sua pessoa, ou bens, he dolo bom, pelo qual não ha acção, L. 1. 2. 2. e 1. D. de deli. mal. A's vezes ha dolo re ipsa, veí. Not. 3. ao 2. 303. A acção de dolo he subsi-

contra aquelle, que o enganou (1), para que lhe indemnise o damno causado (2).

§. 445. O réo pôde oppôr, 1.º que a acção he incompetente, ou desnecessaria (3); 2.º que obrára sem dolo (4); 3.º prescripção (5).

§. 446. Quando o dolo consistir em alguém vender, ou empenhar duas vezes a mesma coisa a diversas pessoas,

diaria, e só se pôde intentar á falta de outra, pela qual o autor possa haver a sua indemnisação, ou do réo, ou de um terceiro, L. 1. 2. 7. e 2., L. 2., L. 3., L. 4. D. h. t., excepto 1.º) se essa acção for duvidosa, L. 7. 2. 3. h. t. — 2.º) se for inutil o intentada, L. 6. D. eod.

(1) Sendo muitos os culpados no engano, cadaum pôde ser demandado *in solidum*, L. 17. D. h. t. Veí. a Not. 2. ao 2. 417. supr.

(2) No libello deve o autor articular os indícios e conjecturas do dolo, Mend. 2. p. L. 4. C. 9. n. 9. Quaes sejam esses indícios, veí. Mem. noch. de pras. L. 5. pars. 3., Mascard. de prob. Copul. 371. e seg. Que são provaveis por testemunhas, veí. Ord. L. 3. T. 59. 2. 25. Não podem de outro modo liquidar-se o interesse, ou perda do autor, admittre-se o juramento *in litem*, L. 18. pr. e 2. 1. D. h. t., ao qual precede sempre a taxa judicial, Ord. L. 3. T. 86. 2. 16.

(3) Entre os Romanos tinha-se por desnecessaria nos contractos de boa fé, porque pelas acções delles se podia obrigar a purgar o dolo, quer fosse causal, quer incidente: no dolo incidente, mesmo o enganado tinha a escolha, ou de annullar o contracto, ou de requerer indemnisação, Boehm. de act. Sect. 2. C. 11. 2. 38. O mesmo devemos seguir hoje, que não conhecemos mais contractos *stricti juris*, Boehm. ib. 2. 39. He incompetente, quando o autor tiver outra acção principal, pela qual possa haver a sua indemnisação. V. gr. Tício affirmou dolosamente, que Seio era abonado, e que se lhe podia emprestar. Se o credor poder cobrar de Seio o seu dinheiro, não ha lugar a acção de dolo contra Tício, L. 7. 2. 10., L. 8. D. h. t.

(4) No caso figurado, se Tício sabia, que Seio nada tinha, e todavia affirmou, que era abonado, procede a acção de dolo; não assim, se sem dolo, nem malicia o affirmasse, Arouca *alil.* 74. Verifica-se dolo, quando alguém risca, ou rasga o testamento, para que o herdeiro, ou legatario se não possa valer delle, L. 15. D. h. t. Se alguém maliciosamente persuadio o herdeiro, que repudiasse a herança por não chegar para as dividas, L. 9. 2. 1. D. eod.; ou que a aceitasse, por exceder muito ás dividas, L. 40. D. eod. Se alguém deu licença a outro, que quebrasse pedra na sua fazenda, e depois de arrancada e cortada, lha não deixar tirar, L. 34. D. eod. E em casos semelhantes.

(5) Esta acção entre os Romanos durava dous annos, L. fin. C. h. t., mas se o réo se havia locupletado com o dolo, era perpetua, L. 23. D. eod. Como hoje não resulta infamia della, dizem, que em todo o caso deve ser perpetua, arg. da L. 29. D. eod., Groneweg. á cit. L. fin. C. h. t., Voet L. 4. T. 3. 0. 24.

em vez de usar desta acção, convirá antes querelar do enganador por bulcão, ou illicador (1).

Acção de medo.

§. 447. Compete áquelle, que por meio foi obrigado a alhear, ou dar alguma cousa (2), contra qualquer possuidor della (3), para que lha restitua com seus rendimentos (4).

§. 448. O réo pôde oppôr, 1.º que o autor nenhuma danna recebeu (5): 2.º que he possuidor de boa fé, e

(1) Todo o Tit. D. *stellionatus*, Ord. L. 4. T. 7. 2. 2., e L. 5. T. 65. Incurrem neste crime aquelles, que empenhão cousas alheias sem licença do dono, L. fin. D. *cod.* Os que empenhão alquime em conta de outro, L. 16. 2. 1., L. 16. D. *de pignor.* Os que comprão cousas, que sabem ser alheias: os foreiros, que tomão fazendas de emprazamento, das quaes já pagão foro a outro senhorio, Ord. L. 5. T. 65. 2. 2. e 3. Os que vendem, como allodiaes, fazendas foreiras, ou vinculadas, Stryk *us. mod.* L. 47. T. 20. 2. 2. Os que se fingem ricos para acharem quem lhes empreste, L. 43. 2. 3. D. *de furtis*. Os que exigem dinheiro, que não emprestarão, ou que já lhes foi pago, L. 29. 2. 5. D. *mandat.*, Ord. L. 3. T. 34. e 36.

(2) He preciso, que o medo seja capaz de mover um homem constante, L. 6. D. *quod met. caus.* As principaes causas de um medo tal contem-se neste versículo

Excusat carcer, status, mors, verbera, stuprum.

O medo reverencial parece não bastar para annullar qualquer acto, ou contracto, Lauterbach, L. 4. T. 2. 2. 15., Franca e Mend. 1. p. L. 4. C. 9. n. 5., *sed vide* Ord. L. 4. T. 48. pr. He conveniente deduzir no libello a qualidade do medo, o caracter de quem o inferio, e de quem o soffreo, Mend. 1. p. L. 4. C. 9. n. 1.

(3) Esta acção he *in rem scripta*, L. 9. 2. 8., L. 14. 2. 3. D. *h. t.* Pôde porém intentar-se contra aquelle, que causou o medo, ainda que deixasse de possuir, L. 14. 2. 5. D. *cod.*, ou que a cousa tenha perecido, L. 1. C. *cod.* Tendo sido muitos os que causá-lo o medo, pôde ser demandado cada um *in solidum*, L. 14. 2. 15. D. *cod.*, bem como o podem ser os herdeiros, L. 16. 2. 2. D. *cod.*, Voet L. 4. T. 2. n. 4.

(4) L. 12. pr. D. *h. t.* A pena de quadruplo imposta pela L. 14. 2. 1. D. *cod.* não se usa, Groneweg. & L. 4. C. *cod.*, Gudelin. *de jur. noviss.* L. 3. C. 12., Voet L. 4. T. 2. n. 18. Confer. Stryk *cod.* tit. 2. 3. A Ord. L. 4. T. 58. sómente castiga o violento esbulhador com a pena de perdimento do direito na cousa esbulhada; e a Ord. L. 4. T. 84. 2. 3. impõe a pena do dobro.

(5) V. *et.* se o medo e intimidado pelo credor lhe pagou, L. 12. 2. 2. D. *h. t.*; ou se o devedor, intimidando o credor, lhe extorquio o escripto

que a cousa pereceu (1): 3.º que o autor ratificou o que fizera por medo (2): 4.º que o medo fôra vão (3): 5.º prescripção de longo tempo (4).

Acção de injuria.

§. 449. Compete ao injuriado (5) contra o injuriante (6), para que seja condemnado na pena, que se estimar (7), e na indemnisação do damno

da obrigaçáo, e este, convocando amigos, lha tornou a tirar das mãos, cit. L. 12. 2. 1.

(1) O possuidor de boa fé, antes de condemnado, não paga a cousa, que pereceu: pelo contrario, aquelle, que a extorquio por medo, ou aquelle, que com má fé a houve delle, L. 40. pr. D. *de hered. petit.*, Heinec. p. 1. 2. 477. (a).

(2) L. 2., L. 4. C. *h. t.* A espontanea soluçáo purga o medo antecedente, arg. da L. pen. C. *de re jud.*, com tanto que a causa do medo tenha cessado, Brunnein. & L. 2. C. *cod.* n. 6., Mend. 1. p. L. 4. C. 9. n. 7.

(3) Não basta um medo tal, que possa ser repellido, L. 2. D. *h. t.*, ou a simples suspeita de lhe ser feito algum mal, L. 9. pr. D. *cod.* Porém he bastante, que o medo inferido diga relação aos filhos d'aquelle, a quem foi inferido, L. 8. 2. 3. D. *cod.* Se Tício, para livrar Seio do poder dos Idrées, recebeu deste alguma cousa, ou lha prometteu, não pôde Seio repetir o que deu, uma vez que Tício não fosse culpado naquella violencia, L. 9. 2. 1. D. *cod.*

(4) Esta acção dura 10 annos entre presentes, e 20 entre absentes, quando se pede sómente a cousa extorquida; porque as acções pessoais *in rem scripte*, quanto á duração, imitão as reais, L. 3. C. *h. t.*, Heinec. p. 1. 2. 477. Not. Vel. Stryk *us. mod.* L. 4. T. 2. 2. 4.

(5) Pôde intentar esta acção, não só aquelle, que foi injuriado pessoalmente, mas ainda se a injuria foi feita a sua mulher, filho, ou nôra, L. 1. 2. 3. D. *de injur.*, ou ao cadaver d'aquelle, de quem for herdeiro, cit. L. 2. 4. Da mesma injuria pôde nascer acção a tres diversas pessoas, L. 1. 2. 9. D. *cod.* O filho, por via de regra, não he admittido a vindicar a injuria feita ao pai, só se della resultar infamia ao filho mesmo, Peg. d. Ord. L. 1. T. 65. 2. 25. a n. 219., Huber. *ed. P.* L. 47. T. 10. pos. 1.

(6) Se a injuria foi feita por muitas pessoas, cada um pôde ser demandado *in solidum*, ainda que seião tantas as injurias, quantos os injuriados, L. 14. D. *h. t.*, L. 9. D. *de jurisdict.* Aquelle, que manda injuriar, tanto pôde ser demandado, quanto o mandatario, L. 11. 2. 3. e 5., L. 15. 2. 8. D. *h. t.*, L. 5. C. *de accusat.* A injuria pôde ser feita, absente o injuriado, L. 15. 2. 7. D. *cod.*, Mello *Jus Crim.* T. 8. 2. 5.

(7) He uso ainda hoje estimar o autor no libello a injuria, 2. 7. Inst. *de injur.*; porém o Juiz pôde moderar a estimação feita, Stryk *us. mod.* L.

dado (1).

§. 450. O réo pôde oppôr, 1.º que não tivéra animo de injuriar (2); 2.º que o autor tacitamente perdoára a injúria (3); 3.º que elle fôra provocado pelo autor (4); 4.º que o convicio he verdadeiro (5); 5.º que o injuriado

47. T. 10. 2. 17., Peg. supr. n. 181. e 207., Mendes t. p. L. 4. C. 11. n. 2. Por injúria verbal não pôde a Camara condemnar em mais de 6000 reis, Ord. L. 1. T. 65. 2. 25. A pena da injúria pôde ser corporal, *Man. Prat.* 2. p. C. 7. n. 32.

(1) Se da injúria resultar damno ao injuriado, pôde pedir indemnisação, Ord. L. 5. T. 117. 2. 5., Peg. *d. Ord.* supr. glos. 28. n. 5. V. gr. a mulher infamada de meretriz pôde perder casamento. *Veji. Febo Arest.* 149. 1. p.

(2) V. gr. se a injúria foi dita por graça, L. 3. 2. 1. D. *h. t.* Presume-se animo de injuriar, quando o dito, ou feito he de sua natureza injurioso, L. 5. C. *ed.*; mas os meuninos, os furiosos, ou mentecaptos não são capazes de animo injuriante, L. 1. 2. 1. D. *ed.* Palavras innocentes podem ser ditas com animo de injuriar, v. gr. chamando *hom* homem ao homem casado, *Man. Prat.* 2. p. C. 7. n. 70. E um facto pôde tambem ser injurioso, sem haver animo de injuriar, v. gr. todos os attentados contra a pudicicia, ou seguir continuamente alguma moça honrada, como namorado della, L. 9. 2. *fin.*, L. 10., L. 15. 2. 22. D. *h. t.*, *Stryk ed.* 2. 7.

(3) Entende-se ter havido dissimulação da injúria, se o injuriado, com a antiga familiaridade, continuar a comer, beber, jogar, ou gracejar com o injuriante. Excepta-se 1.º, se aquelles actos fôrão obrados por necessidade, ou por não faltar á cortezia; 2.º se o injuriado protestar contra elles, reservando o direito da injúria; 3.º se fôrão obrados depois de intentada a acção, *Stryk us. mod.* L. 47. T. 10. 2. 35. e seg., Peg. *d. Ord.* L. 1. T. 65. glosa 27. a n. 228. Se o injuriante for poderoso, ainda que o injuriado, dada a prova, desista da acção, prosegue-se na causa, porque se presume ter desistido por medo, Ord. L. 1. T. 65. 2. 30. Ainda que a injúria se presume perdoada, nunca se presume perdoada a indemnisação do damno, Peg. *supr.* n. 225.

(4) Retorquir a injúria he toleravel: mas o injuriado não deve retorquir ao injuriante crimes maiores, que aquelle, de que se injuriou, *Stryk supr.* 2. 38., *Lauterbach.* *ed.* tit. 2. 58. e seg. Ao provocado em todo o caso se minóra a pena da injúria, *Mello Jus. Crim.* T. 8. 2. 6. Not.

(5) A verdade da injúria tambem val para minorar a pena, L. 5. C. *h. t.*, mas ainda que a injúria seja verdadeira, e que a Republica interesse em a saber, nunca deve ser dita com intento de injuriar; deverá antes denunciar-se ao Magistrado, *Stryk h. t.* 2. 15. Não releva da pena dizer o injuriante *cuius isto a Finis*, porque nunca se deve desacreditar ninguem, e os que usão desta frase são meretriciosos, Ord. L. 5. T. 85. Panta pena tem o que fez a satyra, como quem a publica, L. un. C. *de famos. libell.*, Alvará de 2. Out. 1753.

he morto (1); 6.º prescripção de um anno (2).

§. 451. O processo das injurias verbaes he summario (3); e das reaes e atrozes he ordinariú (4). Umás e outras devem ser intentadas perante o Juiz do Crime (5).

§. 452. Quando contra o injuriante possa proceder-se criminalmente por devassa, ou queréla, será melhor usar deste meio (6).

(1) Esta acção não pôde ser intentada pelos herdeiros, nem contra os herdeiros, 2. 1. *Inst. de perp. et temp. act.*, mas se o cadaver, a estatua, ou mausolo de um defunto for ludibriado, não só a podem intentar os herdeiros, mas ainda os filhos não herdeiros, que nisso recebem affronta, L. 27. D. *h. t.*, *Stryk ed.* 2. 13.

(2) L. 5. C. *h. t.* Este anno he util, e sómente decorre desde o dia da sciencia, Peg. *d. Ord.* L. 1. T. 65. glos. 27. n. 239. Procedendo a injúria de algum acto judicial, pôde esperar-se a decisão da causa, *Lauterbach. h. t.* 2. 38. A acção recantatoria prescreve por 30 annos, *Cocqui Jus Contr.* h. t. q. 46., porém não está em uso, *Mello Jus. Crim.* T. 8. 2. 16.

(3) Ord. L. 1. T. 65. 2. 25., *Man. Prat.* p. 2. C. 6. n. 3. A injúria verbal será atroz, conforme as circumstancias da pessoa, do tempo, ou do lugar, em que foi feita; ou attendendo á gravidade das palavras, o que fica no arbitrio do juiz, *Man. Prat.* *supr.* C. 7. n. 31. *Veji. Mello supr.* 2. 4. Um irmão pedindo partilhas a suas irmãs, no calor da ira chamolle putas; julgou a injúria verbal, e julgou-a em Camara. *Aggravatio*, e forte providas; a Relação mandou, que eu a sentencesse como atroz: *Unusquisque in suo sensu abundat.*

(4) Injúria real he a que he feita *re vel factis*. Toda a injúria escripta he real. Requerer uma prisão injusta he injúria real, L. 13. 2. 3. D. *h. t.*, *Guido pap. q.* 324. Item, penhorar os fidejores, querendo o devedor pagar, L. 19. D. *ed.* Ou embarcar alguém, que pesque no rio publico, ou que passe pela estrada, L. 13. 2. 7. D. *ed.* *Veji. Vvet h. t.* n. 7., *Lauterbach. ed.* tit. 2. 17.

(5) O Alv. de 25 Março 1742 determinou, que o Juiz das Propriedades concesses das injurias verbaes, para que os Juizes do Crime de Lisboa não tivessem, como até ahí, obrigação de ir ao Senado despachalas. O clérigo injuriado pôde demandar sua injúria, ou no foro secular, ou no ecclesiastico, Ord. L. 2. T. 9. 2. 3. Se o Magistrado injuriar alguém, excedendo o modo da Ord. L. 3. T. 19. 2. 14., deve ser demandado perante o Corregedor do Crime da Côrte, *Veji. Cabed.* 1. p. *Dec.* 209., Peg. *d. Ord.* L. 1. T. 7. 2. 15. n. 4. Esta acción pôde intentar-se civil, ou criminalmente, 2. 10. *Inst. de injur.* Entende-se criminal, quando o castigo do réo he pedido para exemplo publico, *Viun. ib.* n. 2., e que seja sempre criminal entre nós, afirma *Per. Dec.* 58. n. 27. *Confer. Peg. d. Ord.* L. 1. T. 65. 2. 25. a n. 3.

(6) Procede-se a devassa, 1.º no caso de satyra, ou libello famoso, Lei de 3. Out. 1753. — 2.º no de pôr cornos junto das casas de pessoas casadas, Lei de 15 Março 1751. — 3.º no de bofetadas, ou açoutes em mu-

TITULO XIV.

DA CUMULAÇÃO DAS ACÇÕES.

§. 453. Supposto por Direito Romano fosse desconhecida a cumulação das acções, he hoje admittida, o que se deve á introducção do Direito das Decretaes (1).

§. 454. A cumulação impropria tem lugar, 1.º quando se ignora qual das acções, tendentes ao mesmo fim, se deva intentar (2).

Iber, Lei de 15 Janeiro 1652. — 4.º no de ferimento no rosto, ou de honra, Ord. L. 1. T. 65. 2. 31. — 5.º no de se dizer mal do Governo, Decreto de 17 Agosto 1756. — Procede-se por querrela, 1.º no caso de se fazer injuria a algum julgador, ou Official de Justiça, Ord. L. 5. T. 50. — 2.º no de adultério, Ord. L. 5. T. 25. 2. 3. — 3.º no de estupro, Lei de 6 Outubro 1784 2. 9. — 4.º no de tenocínio, e no de induzir testemunhas para jurarem falso, Ord. L. 5. T. 117. pr. Sendo injuriada pessoa, com quem se ande em demanda, não he caso de querrela, tem o injuriante dobrada pena, Ord. L. 5. T. 42.

(1) Cap. 5. e 6. §. de *caus. poss. et propriet. Vej. a L. 6. D. de except. rei jud.*, L. 53. D. de *obl. et act.*, L. 41. D. de *reg. jur.* No mesmo libello he hoje em dia permitido deduzir diversas acções, comtanto que sejam compatíveis, e pedir a mesma cousa por diversas causas: a isto se chama cumulações das acções. Esta pôde ser verdadeira, ou impropria. Cumulação verdadeira he, quando no mesmo libello se pedem duas cousas *aque principaliter*, por cada uma das quaes ha em direito sua acção. V. gr. no libello contra o ladrão pôde o autor pedir o castigo deste, e a indemnisação, e restituição da cousa furtada. Por direito competia para o primeiro fim a acção de furto; para o segundo a acção *condictio furtiva*. Cumulação impropria he, quando principalmente se pede uma cousa, e menos principalmente outra. V. gr. pôde pedir-se, que a venda se annulle por via do dolo, que lhe deu causa; ou pelo menos, que a venda se julgue lesiva. Ambas estas especies de cumulações se permitem nas Nações modernas, Voet *ad P. L. 2. T. 13. n. 14.*, Lauterbach. L. 41. T. 1. 2. 23., Mello L. 4. T. 6. 2. 34.

(2) Boehm. *de act. Sect. 1. 2. 2.* Por exemplo, ignora-se se o possuidor de uma cousa nossa a possui por titulo universal, ou particular, pôde-se cumular a acção de petição de herança e de reivindicacção. Ignora-se se as testemunhas deporão cumpridamente sobre o dominio, intento cumulativamente a reivindicacção, e a Publiciana. Ignora-se se os bens do defunto são vinculados, ou allodiaes, pôde-se intentar a petição de herança, ou de alimentos, caso a primeira não possa ter lugar, vej. França a *Mend. 1.*

§. 455. Tem lugar, 2.º todas as vezes, que as acções forem tendentes ao mesmo fim, sem embargo de terem diversa execução (1).

§. 456. Tem lugar, 3.º ainda quando as acções são entre si contrarias, e uma só compete, mas juntamente se ignora qual dellas seja a competente (2).

§. 457. A cumulação verdadeira tem lugar, 1.º todas as vezes, que do mesmo facto resultão diversas acções, tendentes a diversos fins (3).

p. L. 1. C. 2. n. 26. A clausula do libello, *omni meliori modo*, tem esta virtude, poder o Juiz deferir ao autor por aquella das acções, que provar, sem que o réo o possa obrigar a declarar, de qual das intentadas quer usar, *Mend. 1. p. L. 2. C. 6.*, Bagna C. 4. n. 50.

(1) Boehm. *de act. Sect. 1. 2. 3.* Assim, no mesmo libello pôde cumular-se a acção pessoal de divida, e a acção real hypothecaria, Ord. L. 4. T. 3. pr. *ibi: on lhe pague a divida, on lhe dê e entregue a cousa para haver por ella pagamento.* Assim tambem, as acções possessorias podem cumular-se ás de propriedade, para que o Juiz, ainda que não ache bem provado o *ius in re*, ao menos julgue a posse ao autor, Boehm. *supr. 2. 4. 1.* *Silv. d. Ord. L. 3. T. 48.* ad rubr. n. 92. e 111. O interdicto *uti possidetis*, pôde cumular-se á acção confessoria, para que, quando se não julgue provado o direito da servidão, ao menos se julgue a posse della, Boehm. *supr. 2. 5.*

(2) Boehm. *supr. 2. 6.* Assim, a restituição *in integrum* não tem lugar, quando os menores tenham para o mesmo fim uma acção ordinaria, L. 16. D. de *minor. XXV. ann.*, Ord. L. 1. T. 41. 2. 2. Mas todas as vezes, que se divida, se a acção ordinaria será, ou não, bem fundada, pôde cumular-se a restituição, Cap. 8. §. de *in integr. rest.*, *Attim. de null.* Tom. 1. rubr. 6. q. 8. Do mesmo modo pôde cumular-se a acção de lesão com a acção de nulidade do contracto; e a querrela *inofficiosi* com a acção de nulidade do testamento, Boehm. *supr. 2. 7. V. Struv. Exercit. 45. thes. 28.*

(3) Boehm. *de act. Sect. 1. 2. 2.* Assim, do mesmo delicto pôde resultar uma acção penal, e outra reipersecutoria, como no caso do furto; ou no caso de resultar da injuria damno ao injuriado. Em regra, uma acção civil pôde cumular-se com a criminal, resultante do mesmo facto, Clarus L. 5. 2. fin. q. 2. n. 2., Caidoso v. *Actio n. 14.*, e ainda que se tenha usado de uma, pôde ainda intentar-se a outra, comtanto que não tenham ambas ao mesmo fim, L. un. C. *quand. civ. act. crim. præjud.*, Marant. p. 4. Dist. 1. n. 9. Vej. Pedr. Barbos. à L. 2. *sol. matr. n. 138.* Porém a acção criminal intentada depois da civil, absorvendo esta, faz sobreestrear na civil, L. 4. C. de *ordin. jud.*, Ag. Barbos. *ib. n. 1. e 2.*, e se a acção civil, primeiro intentada, produzir excepção de caso julgado contra a criminal, primeiro se deve conhecer da civil, Barbos. *ib. n. 3.* Assim, primeiro se deverá tomar conhecimento da acção de demarcação de estremas, do que da accusação pelo arrancamento dos marcos, bem que uma e outra se possam cumular, Boehm. *supr. 2. 9.*

§. 458. Tem lugar, 2.º quando as acções tenham diversas causas, e tendão a fins diversos, tendo contido entre si uma certa conexão (1).

§. 459. Tem lugar, 3.º quando as acções forem especificamente as mesmas, mas diversas em numero (2).

(1) Boehm. supr. §. 201. Assim, na mesma acção se podem pedir parti-lhas de diversas heranças communs aos mesmos herdeiros, ainda que uma herança seja testamentaria, e outra *ad intestato*, L. 25. §. 4. e 5. D. *fam. ercis.* O mesmo interessado pôde pedir cumulativamente os lucros de muitas sociedades diversas, L. 52. §. 11. D. *pro socio*. Nenhuma prohibição ha tambem para que no mesmo libello se não proponhão acções diversas, que entre si nenhuma conexão tenham, contanto que não sejam contradictorias. V. gr. pôde-se pedir uma divida de dinheiro emprestado, outra de dinheiro a juro, outra de commodato, outra de aluguer. Porém não se poderá pedir, que o testamento se julgue nullo, e o legado no mesmo deixado. *Contraria allegans non auditur*, Cap. 54. §. de *appellat*, L. 1. C. de *furtis*.

(2) Boehm. de *act.* Sect. 1. §. 12. Assim, se os fadotes forem muitos, e gozarem do beneficio da divisão, será melhor demandalos juntamente. Os co-réos de um delicto tambem podem ser accusados juntamente; porém tanto o autor, como cadaum dos réos pôde requerer, que os processos se separem, Assento de 25 Maio 1646. Vej. *Clarus* L. 5. §. fin. q. 13., *Peg. d. Ord.* §. 1. T. 79. §. 31. Quando os réos de uma causa forem muitos, podem ser obrigados a constituir um só procurador, por evitar as delongas do processo, que causarão muitos procuradores, *Gratian. for.* C. 229. n. 14., de Luca *ib.* n. 18. Vid. *Styck us. mod.* L. 3. T. 3. §. 25.

F I M.

I N D E X.

- A**ccão. Como se define, §. 1.
 de abolir atravessadouros, §. 120.
 de adir, ou repudiar a herança, §. 266.
 de agencia de negocios alheios, §. 262.
 de agua, ou aqueducto, que se pede aos vizinhos, §. 116.
 de ajuste de obras, §. 378.
 de alimentos, §. 220.
 de annullar o matrimonio, §. 57.
 a profissão religiosa, §. 66.
 o testamento, §. 190.
 de arvores alheias, que estão na nossa fazenda, §. 227.
 encostadas, ou pendentes à casa alheia, §. 203.
 que fazem sombra à casa. *Nat. r.* ao §. 201.
 contra bulcão, ou illicador, §. 446.
 Calvisiana, Not. 2. ao §. 139.
 de cambio, §. 422.
 de caução, que o herdeiro pôde pedir ao legatario, *N. r.* ao §. 161.
 e o legatario ao herdeiro, §. 166.
 ao danno, que se teme, §. 214.
 de censo, §. 407.
 de colação, §. 358.
 do colono, ou inquilino, contra o locador, §. 174.
 de commisso competente ao senhorio do prazo, §. 197.
 de commodato, §. 323.
communi dividundo, §. 275.
 de compra competente ao comprador, §. 148.
 de compromisso, §. 114.
 confes-oria, §. 99. e 112.
 dos conjuges um contra o outro, §. 46.
 constitutoria, ou de *constituta pecunia*, §. 112.
 de contribuir para a avaria grossa, §. 386.
 contra os co-réos de divida, §. 335.
 contra os corruptores dos costumes dos filhos, ou escravos, §. 61.
 da coradoria, que se pôde pedir dos bens do absente, *Not. 1.*
 ao §. 122.
 de danno dado, §. 437.
 dado por cousa, que se lançou sobre os viandantes,
 §. 440.
 ainda não feito, ou de *danno infecto*, §. 214.
 que vem da agua da chuva, §. 217.
 que causão as arvores nas extremas, §. 219.

Bb 2

- acção de damno, que causa a obra nova começada, 2. 206.
 que causa a obra acabada *vi aut clam*, 2. 210.
- de delegação, 2. 343.
- de demarcação das extremas, 2. 280.
- de depósito, 2. 327.
- de desfazer a venda, 2. 367.
- de despejo, 2. 372.
- de diffamação, ou da Lei *Diffamari*, 2. 21.
- de dízimos, 2. 294.
- de doação, 2. 306.
 ou dote inofficioso, 2. 140.
 que se pretende revogar, 2. 143.
- de dolo, 2. 444.
- de dote, que os filhos pedem, 2. 227.
 que pede a desforada, 2. 230., e Not. 5. ao 2. 230.
- de eleição de cabecel para cobrar os foros 396.
- de embargos á primeira, 2. 200.
- de embargo de obra nova, 2. 206.
- de embargo, ou arresto, 2. 175.
- do emphyteuta contra o senhorio, 2. 403.
- de encravação de fazendas, 2. 370.
- de esbulho, ou força, 2. 135.
- de escravidão, 2. 25.
- de esposas, 2. 57.
- de evicção, 2. 355.
- exercitória, 2. 427.
- ad exhibendum*, 2. 231.
- de exhibir instrumentos, 2. 234.
- de exhibir pessoa livre, 2. 28.
- expilata hereditatis*, Not. 6. ao 2. 257.
- expletoria, ou de pedir supplemento da legitima, 2. 135.
- in factum*, ou *praescriptis verbis*, 2. 239.
 subsidiaria da reivindicacção, 2. 102.
 contra os agrimensores, 2. 284.
 contra o Juiz dos Offiões, 2. 271.
 contra os herdeiros do enganador, Not. 1. ao 2. 240.
- família *eriscunde*, 2. 146.
- Fabiana, Not. 2. ao 2. 139.
- de filiação, 2. 36.
- contra fadores, 2. 333.
- finium regundorum*, 2. 280.
- de força, 2. 135.
- de foro, que compete ao senhorio do prazo, 2. 331.
- de frutos, 2. 384.
- funciaria, 2. 266.
- de furto, civilmente intentada, 2. 255.
 feito em estalagem, ou navio, 2. 317.
- de herança (petição), 2. 122.
 (petição da posse), 2. 179.
 (petição da posse) em nome do ventre, 2. 41.
- hypothecaria, 2. 162.

- acção de injuria, 2. 449.
- inefficacia donationis, seu dotis*, 2. 140.
- inefficaci testamenti*, 2. 128.
- institoria, 2. 430.
- de jogo, para repetir o que nelle se perdeu, Not. 2. ao 2. 139.
 e Not. 1. ao 2. 258.
- de legado, ou fideicomisso, 2. 159.
ex lege, 2. 258.
- da lei aquilia, Not. 2. ao 2. 437.
- da lei commissoria, 2. 368.
- da lei *Rhodia de jactu*, 2. 386.
- de lesão, 2. 361.
- da litis-contestação, 2. 259.
- do locador contra o colono, ou inquilino, 2. 372.
- de locação parciaria, 2. 388.
- de mandato, 2. 413.
- de mando paterno, ou *quod jussu*, 2. 432.
- de mandado, ou preceito penal, 2. 202.
- de manutenção, ou interdito *uti possidetis*, 2. 190.
 casos, em que tem lugar, 2. 194.
- de marcos arrancados, 2. 235.
- de medo, ou *quod metus causa*, 2. 447.
- de mutuo, ou de dinheiro a juro, 2. 319.
- negatoria, 2. 117.
- negotiorum gestorum*, 2. 262.
- de novação, 2. 345.
- noxal, Not. 2. ao 2. 437.
- de nullidade de testamento, 2. 130.
- de nullidade do matrimonio, 2. 53.
- de nullidade da profissão religiosa, 2. 66.
- de nunciação de obra nova, 2. 206.
- de obra, que se ajustou, 2. 378.
- de obra nova, 2. 206.
- de obra acabada *vi aut clam*, 2. 211.
- de obra, que obriga a agua da chuva a causar damno, 2. 217.
- de obrigar a vender, 2. 369.
- de obrigar a comprar, não ha acção, Not. 5. ac 2. 369.
- de pacto, ou promessa, 2. 299.
- de pactos dotaes, 2. 303.
- de partilha de herança, 2. 146.
- de partilha de coisa commun, 2. 275.
- de pastu*, Not. 2. ao 2. 437.
- de patrio poder, 2. 44.
- Pauliana, ou revocatoria, 2. 106.
- de pauperie*, Not. 4. ao 2. 439.
- de peculio*, 2. 290., e 2. 433.
- de petição de herança, 2. 122.
- de posse, que se pede em nome do ventre, 2. 41.
 que se pede dos bens do defunto, ou testador, 2. 379.
 que se pede *ex vi* de algum contracto, 2. 184.
- pignoraticia, 2. 371.

- Acção de pollicitação, 2. 252.
de precario, Not. 5. ao 2. 201.
 de preferencia dos credores, 2. 112.
de prascriptis verbis, 2. 239.
 Publiciana, 2. 74.
 quadrupedaria, Not. 2. ao 2. 437.
quanti minoris, 2. 353.
quanti pluris, não ha, Not. 3. ao 2. 354.
 querela do testamento inofficioso, 2. 123.
 do testamento nullo, 2. 130.
 do dote, ou doação inofficiosa, 2. 140.
quod iussu, 2. 474.
 recantatoria não está em uso, Not. ult. ao 2. 470.
 rescisoria, 2. 104.
 de rescindir a venda, 2. 361.
 redhibitoria, 2. 350.
 de reivindicção, 2. 68.
 de bens vinculados, 2. 73.
 de bens de prazo, 2. 84.
 de bens dotaes, 2. 89.
 competente a varias pessoas, 2. 94.
 de reivindicar os filhos, 2. 30.
in rem verso, 2. 436.
 de remit, 2. 364.
 de repetir o que se deu por causa, que se não seguiu, 2. 245.
 o que se deu por causa torpe, ou injusta, 2. 247.
 o que se deu sem causa alguma, 2. 253.
 o que se pagou indevidamente, 2. 250.
 de repudiar, ou adir a herança, 2. 236.
 de revogar a venda dos bens alheados em fraude dos credores, 2. 106.
 a alheação dos bens em fraude da legitima, 2. 138.
 a doação, 2. 143. e 2. 308. e seq.
 do seguro do mar, 2. 417.
 do senhorio do prazo, 2. 391.
 do sequestro, *vei.* Not. 9. ao 2. 330.
de seruo corrupto, 2. 63.
 Serviana, 2. 175.
 de sevicias, 2. 49.
 de solidadas, 2. 380.
 de sociedade, 2. 410.
 de sonegados, 2. 155.
de stellationatu, 2. 446.
 subsidiaria da reivindicção, 2. 102.
 de supprir o consentimento dos pais, 2. 60.
 de supplemento da legitima, 2. 135.
 tributoria, não está em uso, Not. 1. ao 2. 436.
 de tutela, 2. 269.
 do tutor contra os orfãos, 2. 271.
 do vice-tutor, 2. 272.
 do vendedor contra o comprador, 2. 359.
 da venda, que se intenta desfazer, 2. 367.

- Acção *vi aut clam*, 2. 211.
unde vi, 2. 185.
uti possidetis, 2. 190.
 não he preciso declarar no libello o nome da que se intenta, Introd.
 ninguém he obrigado a intentar, se não quizer, Not. 3. ao 2. 22.
 extincta não torna a reviver, Not. 2. ao 2. 31.
 pôde ser deduzida por excepção contra o autor, Not. 1. ao 2. 237.
 e Not. 1. ao 2. 334.
 Acções prejudiciaes, quaes são, 2. 3.
 reaes, 2. 4.
 pessoas, 2. 5.
personae in rem scripta, Not. 1. ao 2. 5. Que tempo durão, N. 4.
 ao 2. 438.
 mixtas de reaes e pessoas, 2. 6.
 reipersecutorias, penas, e mixtas, 2. 8.
 que podem ser intentadas pelos herdeiros, ou contra elles, 2. 9.
 perpetuas, e temporaes, 2. 10.
 de boa fé, e de direito estreito, 2. 11.
 civis e pretorias; directas e uteis, 2. 12.
in factum, ou *prascriptis verbis*, 2. 12. e 2. 239.
 arbitrarías, 2. 13.
 populares, 2. 14.
 ordinarias, summarias, e executivas, 2. 15.
 ordinarias, como se intentão, 2. 16.
 summarias, como se intentão, 2. 18.
 de alma, como se processão, 2. 19.
 executivas, como se processão, 2. 20.
 verbaes, Not. 1. ao 2. 18.
 litteraes, 2. 347.
 que nascem da sentença, Not. 2. ao 2. 289.
 de contas, são summarias, 2. 274.
 Abandono das fazendas pelo frete, Not. 3. ao 2. 335.
 do navio pela avaria das fazendas, Not. 5. ao 2. 428.
 Absente (os bens do) pedem-se curatorialmente, Not. 1. ao 2. 121.
 sendo algum herdeiro, como se faz a partilha, Not. 5. ao 2. 148.
 Abuso, que se faz das acções de embargos á primeira, Not. 4. ao 2. 200.
 Accessorios da coisa vendida, quaes são? Not. 4. ao 2. 348.
 Accellar (letra de cambio, ninguém he obrigado a), Not. 3. ao 2. 423.
Addictio in diem, quid? Not. 4. ao 2. 100, Not. 4. ao 2. 349, e Not. 5.
 ao 2. 368.
 Adição, não he necessaria para transmitir a herança, Not. 2. ao 2. 287.
 Adir a herança (ninguém he obrigado a), Not. 4. ao 2. 236.
 Adjudicação das arvores alheas, que estão na nossa fazenda, 2. 121.
 das glebas encravadas, ou contiguas, 2. 370.
 pôde requerer aquelle, que tiver a maior porção em uma coisa
 indivisivel, Not. 5. ao 2. 149.
 Adquiridos pelo filho com a sua industria não se conferem, Not. 6. ao
 2. 154.
 Adultero não pôde pedir o que deu para não ser accusado, Not. 3. ao
 2. 242.
 Adulterio não pôde accusar o marido alcoviteiro, Not. 3. ao 2. 50.

- Água correndo naturalmente não causa servidão, Not. 4. ao 2. 119, e Not. 3. ao 2. 218.
 não se pôde contar em prejuizo da fonte publica, Not. 4. ao 2. 210.
 mas com prejuizo do visinho, sim, Not. 3. ao 2. 213.
 acção de pedir a que superabunda aos visinhos, 2. 116.
 Alface, se deixou roer o panno aos ratos, paga-o, Not. 4. ao 2. 378.
 Alheação em pessoa poderosa, quando he punida: 2. 247.
 Alimentos, que são: Not. 1. ao 2. 220.
 ainda que já taxados por sentença, podem augmentar, ou diminuir, Not. 3. ao 2. 220.
 com que respeito são taxados, Not. 1. ao 2. 225.
 durante a fide, 2. 221.
 dados á mãe, reputão-se dados ao filho, que traz no ventre, Not. 4. ao 2. 41.
 quando sahem de todo o casal, N. 5. ao 2. 52.
 sahem subsidiariamente do dote, Not. 8. ao 2. 92.
 Alliciar filhos, ou filhas alheias he crime, Not. 2. ao 2. 64.
 Alternativa do pedido no libello, N. 3. ao 2. 17, e Not. 3. ao 2. 168.
 Amo pôde reivindicar o criado, que fugiu, 2. 32.
 pôde provar semiplenamente, que lhe pagou, Not. 3. ao 2. 337.
 pôde ser demandado pelo damno do pastor, ib.
 Approvação do testamento, como deve ser feita, Not. 4. ao 2. 125.
 não pôde ser feita por Tabellião de outro districto, Not. 5. ao 2. 132.
 Arbitros não podem ser obrigados a aceitar o arbitrio, 2. 315.
 Arbitramento dos louvados pôde ser impugnado, 2. 316.
 Arrhas não podem exceder a terça parte do dote, 2. 311.
 não se transmitem aos herdeiros da mulher, Not. 2. ao 2. 311.
 Arrendamento, quando passa, ou não aos herdeiros, Not. 6. ao 2. 374.
 perpetuo, ou de vidas he permittido, Not. 1. ao 2. 389.
 Arrendimento não tem lugar nos contractos innominados, Not. 3. ao 2. 246.
 Artigos fundados em escriptura, que se não junta, riscão-se, Not. 3. ao 2. 238.
 Arvores, como se avalião, Not. 4. ao 2. 72.
 que forão descascadas, Not. 7. ao 2. 213.
 que estão em terra alheia, ha obrigação de lhas vender, 2. 121.
 que estão junto á estrema, e causão prejuizo, 2. 219.
 encostadas, ou pendentes sobre casa alheia, 2. 203.
 que fazem sombra á ciza, Not. 3. ao 2. 203.
 Atrevessadouros podem-se abolir, 2. 120.
 Auxilio do braco secular podem pedir os Prelados das Religões contra os súbditos desobedientes, Not. 3. ao 2. 65.
 pôde pedir á Justiça quem se quer desforçar, Not. 4. ao 2. 200.
 Avaria grossa e simples, qual seja, Not. 5. ao 2. 386.
 causada pelo mestre do navio pôde ser demandada ao preponente, Not. 3. ao 2. 427.
 Azeite, que se verteu no lagar de maquia, por vicio das vasilhas, paga-o o dono, N. 4. ao 2. 376.
 Remfeitorias, quaes pôde pedir o possuidor de boa, ou má fé, 2. 72.
 como se avalião: Not. 4. ao 2. 72.

- Remfeitorias, quando suspendem o despejo das casas, Not. 1. ao 2. 374.
 Beneficio *deducto ne eget*, Not. 4. ao 2. 91.
 da L. *si unquam*, se pôde renunciar-se, Not. 3. ao 2. 144.
 Bens da Corôa na mão dos donatarios tem os mesmos privilegios, que antes, Not. 2. ao 2. 85.
 das Commendas são equiparados aos da Corôa, ib.
 reguengos não podem possuir os ecclesiasticos sem dispensa, Not. 6. ao 2. 183.
 doctas não se podem alhear, Not. 1. ao 2. 934.
 recepticios pôde a mulher alhear sem o marido, Not. 4. ao 2. 95.
 que se não partem, Not. 6. ao 2. 150.
 Besta, que morreu na jornada, presume-se morta sem culpa de quem a alugou, Not. 1. ao 2. 372.
 Bispos não podem testar dos adquiridos pela Igreja, sem obtiverem dispensa, Not. 6. ao 2. 401.
 Boa fé e justo titulo, quando se presumem, Not. 4. ao 2. 71.
 Boticarios, Medicos, e Cirurgiões, podem cobrar executivamente os remedios, e os salarios, Not. 4. ao 2. 20.
 Bulhão, e illicquador, quem he: Not. 3. ao 2. 332, e Not. 1. ao 2. 446.
 Cabeça de casal, quem he, Not. 3. ao 2. 181.
 quando pôde o juiz escolher quem o seja, ib.
 se pôde vender bens antes de partilhas, Not. 2. ao 2. 148.
 não he o conjuge divorciado, 2. 52.
 pôde demandar, e ser demandado *in solidum*, [antes de feitas as partilhas, N. 3. ao 2. 288.
 Cabecei, quando pôde o senhorio do prazo requerer, 2. 396.
 Caixaero, ou preposto, quando pôde ser demandado? Not. 1. ao 2. 410.
 Cambio (acção de), 2. 422.
 que he: Not. 1. ao 2. 423.
 Caso junto á parede do visinho não deve fazer-se, Not. 2. ao 2. 215.
 Capellão não he criado, e pôde demandar o seu soldo depois dos tres annos, Not. 6. ao 2. 387.
 Carreteiro, que deixou quebrar os trastes, paga-os, Not. 4. ao 2. 378.
 Cartas de recommendação não causão obrigação, Not. 2. ao 2. 414.
 Caso fortuito, quando se responde por elle: Not. 2. ao 2. 323.
 Caução *de non offendendo*, quando não tem lugar, Not. 2. ao 2. 49.
 quando deve dar o legatario, Not. 2. ao 2. 162.
 quando pôde pedir o legatario ao herdeiro, 2. 166.
 se a não dá o usufructuario, que se faz, Not. 1. ao 2. 166.
 ao damno, que se teme, 2. 214.
 Casa ruïnosa manda o juiz demolir, Not. 1. ao 2. 214.
 Casados, quando podem pedir a separação, 2. 49.
 Cedencia das acções, quando he inutil ao fiador, Not. 4. ao 2. 339.
 Censo, por que acções se demanda a pensão, 2. 407.
 reputa-se consignativo, e remivel, Not. 2. ao 2. 237, e Not. 3. ao 2. 407.
 livra-se o censuario de o pagar, deixando o predio gravado com elle, Not. 4. ao 2. 408.
 quando he usurario, Not. 3. ao 2. 408.

Citado deve ser o fihofamilias nas causas, que lhe dizem respeito, Not. 3. ao 2. 290.

Clausula codicillar, Not. 3. ao 2. 131.
constituti, Not. 5. ao 2. 132.
depositaria, 2. 132, e 2. 135.

Clerigo em causas de força nova responde no secular, 2. 189.
mais casos, em que responde no secular, Not. 7. ao 2. 231.

Causas incorporaes, quæ seião, Not. 7. ao 2. 150.

Collação (acção da), 2. 151.
despesas, que vem a ella, Not. 2. ao 2. 153.
quando nfo tem cabimento, 2. 154.

Collateral mais proximo por Direito Civil prefere aos que estejam em igual grão de Direito Canonico, Not. 4. ao 2. 87.

Colonia perpetua não se presume, 2. 170.

Colono parciario, 2. 182.
pode despedir-se, morto o locador, ainda que o successor queira que elle acabe o arrendamento ajustado, Not. 6. ao 2. 189.

Comisso (acção de), 2. 197.
(por que causas se incorre em), Not. 1. ao 2. 197.
(causas que escusão do), 2. 198.

Commissaria Lex, Not. 1. ao 2. 100, Not. 5. ao 2. 149, e Not. 2. ao 2. 168.

Commodato (acção do), 2. 123.

Commodo e perigo da coisa vendida he do comprador, Not. 7. ao 2. 149.

Compensação de quantia illiquida não se atende na execução, Not. 2. ao 2. 121.

Comprador, acção que lhe compete, 2. 148.
quando pode cegeitar a coisa comprada, 2. 150.

Comprar (ninguem he obrigado a), Not. 5. ao 2. 169.

Compromisso em arbitros, 2. 114.

Comunião entre os que casarão por dote e arrhas, Not. 3. ao 2. 91.

Communi dividundo, actio, 2. 275.

Concordata dos credores sobre o rebate do devedor, N. 1. ao 2. 101.

Concubinato escandaloso he caso de devassa, Not. 5. ao 2. 48.

Concurso dos credores, Not. 5. ao 2. 109.

Condição em favor de um conjuge pde prescindir della, Not. 4. ao 2. 58.
de não casar, he nulla, Not. 4. ao 2. 147.
de não ser clerigo, ou fratre, ib.
potestativa, he affirmativa, ou negativa, Not. 5. ao 2. 162, e Not. 2. ao 2. 162.

Condictio, quida Not. 2. ao 2. 245.

Confessoria (acção) a quem compete, 2. 99, e 2. 132.

Confissão do pai não basta para provar, que he devedor a algum fihho, Not. 3. ao 2. 152.

Conjuges podem requerer a cohabitação, 2. 46.
podem requerer separação por causa de sevicias, 2. 49.
se entre elles pde haver contractos, Not. 2. ao 2. 104.

Consentimento dos pais para o casamento dos fihhos, 2. 60.
presumido da mulher do vendedor, Not. 1. ao 2. 96.

Consensuales sfo hoje todos os contractos, Not. 2. ao 2. 241.

Constituição Zenoniana não foi adoptada, Not. 4. ao 2. 208.

Contas, quando se devem tomar ao tutor, Not. 4. ao 2. 276.
quando ao socio administrador, Not. 2. ap 2. 275.
(a acção de) he summaria, Not. 3. ao 2. 274.

Contractos, que a mulher casada faz sem o marido, Not. 4. ao 2. 95.
de maior quantia, feitos antes do Alv. de 16 Set. 1814, e podem provar-se por testemunhas, Not. 8. ao 2. 120.
de boa fé, e *stricti juris*, Not. 1. ao 2. 261.

Contribuição para indemnisar a avaria grossa, 2. 186.

Co-réos *debeti*, 2. 135.
credores, 2. 117.

Conruptor dos costumes pde ser demandado, 2. 61.

Cova, que algum abriu no baldio, e na qual cahio o gado, Not. 7. ao 2. 213.

Criado, se val o pacto de servir o amo toda a vida, Not. 2. ao 2. 23.
por que causas se pde ir de casa do amo, 2. 33.
acção, que tem para demandar as soldadas, 2. 180.

Culpa leve, que he: Not. 6. ao 2. 194.

Cumulação das acções, em que casos tem lugar, 2. 453, e eeg.

Custas não se podem exigir de um co-réo *in solidum*, Not. 1. ao 2. 315.

Damno, são mais attendidos os que tratão de evitar o damno, que os que tratão de tirar lucro, Not. 1. ao 2. 105, e *Nôc.* 4. ao 2. 173.
ainda não feito (acção de pedir canção ao), 2. 214.
que causa a agua da chuva, 2. 217.
dado por vicio da coisa alugada, Not. 4. ao 2. 176.
dado pelo pastor, pde-se demandar ao amo, Not. 1. ao 2. 183.
(acção do), 2. 417.
como se estima: Not. ult. ao 2. 417.
resultante de delicto, pde-se pedir no libello accusatorio, 2. 418.
Ou demandar civilmente, Not. 3. ao 2. 418.
(causas, que desobrigão do), 2. 439.
por se lancar na rua, ou na estrada couva, que offendeu a quem passava, 2. 440.
dado por occasião de algum contracto, 2. 442.

Delegação (acção da), 2. 343.
extingue a obrigação antecedente, Not. 3. ao 2. 141.
se a na, por o locador acceptar a renda do subinquilino, Not. 7. ao 2. 177.

Demarcação (acção de requerer) 2. 280.

Depositario da penhora pde requerer, que o devedor lhe entregue os bens penhorados, pena de prisão, Not. 5. ao 2. 203.
da aposta, que não quer dar o premio, Not. 1. ao 2. 244.
que premio pde pedir: Not. 2. ao 2. 128.
(a mulher do) não responde pelo descaminho, que o marido depoz ao deposito, Not. 3. ao 2. 129.

Deposito, quando se transforma em emprestimo, Not. 6. ao 2. 127.
simples, e miseravel, Not. 9. ao 2. 130.

Desereção deve denunciar o conductor ao locador, Not. 5. ao 2. 171.

Desherdação do fihho pde requerer o pai em sua vida, Not. 3. ao 2. 62.
só tem lugar nos bens hereditarios, Not. 6. ao 2. 81.
podem consentir nella as pessoas desherdadas, Not. 1. ao 2. 151.

Desnaturalizados são os que em tempo de guerra vão sem licença para paiz inimigo, Not. 2. ao 2. 14.

Despesa na cobrança da dívida dotada, quem a paga, Not. 5. ao 2. 91. do enterro, quem a deve pagar, Not. 7. ao 2. 266.

Despejo de casas, ou de predios rusticos, Not. ult. ao 2. 372.

Devedor, que occultou os bens para se lhe não fazer penhora, pôde ser preso, Not. 1. ao 2. 177.

Devolução do prazo por caducidade, Not. 1. ao 2. 405.

Diffamado sobre o estado pessoal, que acção lhe compete? 2. 21.

Direito de terceiro, quando se pôde allegar, Not. 1. ao 2. 71. de accrescer, quando tem lugar, 2. 164.

Dividas primeiro se pagão, do que se dá a terça, Not. 3. ao 2. 136. que o pai confessa dever ao filho, Not. 3. ao 2. 152. paga *in solidum* quem adjo a herança sem fazer inventario, Not. 3. ao 2. 288. do filho paga o pai *peculio tenus*, 2. 290, e 2. 434. (cada herdeiro livra se pagande a sua parte das), Not. 1. ao 2. 321. de mais de 10000 reis devem ser manifestadas, Not. 5. ao 2. 322. não podem ser pedidas á mulher do devedor, *in solidum*, depois de dar partilhas, Not. 1. ao 2. 336. contrahidas pelo mestre do navio, Not. 2. ao 2. 427. quando o mestre do navio as não pôde contrahir, nem ainda para as necessidades da tripulação, Not. 4. ao 2. 428.

Dizimos, por que acção são demandados, 2. 296, e Not. 4. ao 2. 294. privilegiados que os não pagão, Not. 3. ao 2. 295. quando se cobrão executivamente, 2. 298.

Doação só depois de insinuada tem validade, Not. 6. ao 2. 101. a acção de a revogar he pessoal, 2. 101. não pôde exceder a terça do pai doador, Not. 3. ao 2. 140. está, como suspensa, até a morte do pai, Not. 1. ao 2. 141. inofficiosa, acção de a revogar, 2. 140. quando se não revoga por superveniencia de filhos do doador, 2. 144. modal, Not. 1. ao 2. 246. por commiseração, Not. 7. ao 2. 251. quando se transmitta aos filhos do donatario, 2. 310. feita á barregã por homem casado, 2. 249. *inter vivos*, e *causa mortis*, qual seja? Not. 2. ao 2. 307. que pessoas não podem doar, Not. 3. ao 2. 307. defeitos de qualquer doação, 2. 307. e seg.

Dólo máo, que he, Not. 4. ao 2. 444. *re ipsa*, Not. 5. ao 2. 301. (acção de), 2. 444. aquelle, que por dólo deixou de possuir, pôde ser demandado como se possuisse, Not. 2. ao 2. 68, Not. 3. ao 2. 68, e Not. 2. ao 2. 102. não se presume, Not. 1. ao 2. 155.

Domínio não se adquire antes da entrega, Not. 1. ao 2. 68. retém aquelle, que vendeo contra á hi, Not. 1. ao 2. 91.

Dono do predio superior pôde represar a agua, que corria naturalmente para o inferior, Not. 3. ao 2. 218. pôde abrir fonte, e seccar a do dono inferior, ib. pôde fazer piado, ainda que a agua, que escorre, damñifique o inferior, ib. he senhor até o céu, e até o centro da terra, Not. 4. ao 2. 219.

Dote (acção de demandar), 2. 227. congruente, qual seja, Not. 7. ao 2. 227. podem demandar os filhos, 2. 229. não pôde demandar a irmã ao irmão, Not. 6. ao 2. 227. pôde pedir a deflorada ao deflorador, 2. 230; mas não ao pai d'elle, Not. 2. ao 2. 220. a quem passa por morte da mulher dotada, Not. 2. ao 2. 90. os privilegios do dote não tem lugar, quando a mulher casa conforme o costume do Reino, Not. 3. ao 2. 90. quando se repete, durante o matrimonio, 2. 92. inofficioso pôde-se revogar, 2. 140. e seg.

Emancipação tacita, Not. 4. ao 2. 45.

Embargo, quando se pôde requerer, 2. 176.

Embargos não são meio de pedir, Not. 1. ao 2. 392.

Embargo nos frutos para segurança da pensão, Not. 5. ao 2. 176, e Not. 5. ao 2. 375.

Embargos ao executivo suspendem a execução, Not. 2. ao 2. 393.

Emphyteuta, que acção lhe compete contra o senhorio, 2. 403. pôde deixar o prazo *in vita domini*, Not. 5. ao 2. 403.

Emprestimo de cousas fungiveis (acção de), 2. 319. de cousas não fungiveis (acção de), 2. 323. de dinheiro a filhofamilias he prohibido, Not. 4. ao 2. 320. perdido, e que torna a apparecer depois de pago, Not. 1. ao 2. 323. roubado pelo criado portador, de quem he a perda, Not. 1. ao 2. 325. que o commodatario refusa entregar, N. 5. ao 2. 203.

Encravação de predios, 2. 370.

Enguitar a coisa comprada, quando he licito? Not. 1. ao 2. 350. ou as cousas alugadas, Not. 11. ao 2. 352.

Entrega, aquelle, a quem primeiro foi feita, prefere na Publiciana, Not. 4. ao 2. 74. antes de se fazer, não tem o comprador dominio, Not. 1. ao 2. 68.

Erro vicia os contractos, Not. 6. ao 2. 301. sobre a substancia da coisa vendida, Not. 1. ao 2. 330.

Esbuhado, quando pôde desforçar-se, Not. 1. ao 2. 187. pôde pedir auxilio de justiça para se desforçar, Not. 4. ao 2. 200.

Esbuhador depois da sentença he privado da posse, sem se lhe assignarem os dez dias para a largar, Not. 4. ao 2. 185. se pôde nomear á autoria o mandante, Not. 5. ao 2. 188.

Esubho (acção de) compete a quem tiver a posse civil, Not. 1. ao 2. 179.

- Esbulho** (acção de) compete a quem a tiver pela *clausula constituti*, Not. 5. ao 2. 184.
quando se presume provado, Not. 7. ao 2. 186.
quando commette o juiz, *ibid.*
- Escolha**, que tem o filho dotado, Not. 3. ao 2. 140.
tem os filhos de levantar os rendimentos das legítimas, ou os adquiridos antes das partilhas, Not. 2. ao 2. 146.
- Escravidão abolida**, Not. 1. ao 2. 27.
- Escravidão** (acção da), 2. 25.
- Escrito da dívida**, que ficou na mão do credor, pago da dívida, Not. 2. ao 2. 253.
- Escriptura**, que alguém prometteu fazer, e refusa, Not. 3. ao 2. 301.
em que contractos he da substancia, 2. 347.
condicional, ou illiquida, deve purificar-se, ou liquidar-se, antes de se lhe assignarem os dez dias, Not. 5. ao 2. 322.
- Espensas não obrigão** precisamente a casar, Not. 1. ao 2. 57.
quando se podem annullar, 2. 58.
- Esposo** pôde repetir as joias, que deu á esposa, não se effectuando o matrimonio, Not. 2. ao 2. 245, e ainda que haja dado o osculo conjugal, Not. 1. ao 2. 311.
- Espúrios perflhados não podem** querrelar do testamento paterno, Not. 2. ao 2. 131.
podem pedir alimentos aos pais, Not. 1. ao 2. 220.
e tambem dote, Not. 5. ao 2. 227.
- Estalajadeiro** responde pelos furtos feitos na estalagem, 2. 317.
- Esterilidade** desonra o colono de pagar a pensão, 2. 371.
e ao foreiro em certos casos, Not. 3. ao 2. 393.
- Estimação** he paga com attenção ao tempo e lugar do pagamento, 2. 259.
das pensões, que se ficão a dever, 2. 260.
dos prazos de vidas, comprados pelo irmão defunto, Not. 6. ao 2. 150.
- Estorno**, que he: Not. 6. ao 2. 417.
- Estrada** não pôde mudar-se, Not. 6. ao 2. 204.
sendo obstruida pôde o juiz fazer alimpar, 2. 204.
- Estrangeiros**, como se naturalisão, 2. 34.
os filhos nascidos em Portugal são naturaes, Not. 1. ao 2. 34.
- Estrumeira**, se pôde fazer-se na rua, Not. 4. ao 2. 212.
- Evicção** (acção de), 2. 355.
tem lugar em tollos os contractos onerosos, 2. 358.
na troca feita, 2. 241.
- Excepção non numerata pecunie**, 2. 320.
se tem lugar nas letras de cambio, 2. 425.
do Macedoniano, 2. 320.
do Velleiano, Not. 1. ao 2. 316, e Not. 5. ao 2. 340.
rei vendita et tradita, 2. 357.
- Excepções não são** meios de pedir, Not. 1. ao 2. 392.
- Execução** pôde fazer-se na cousa alheada durante a lide, 2. 110.
- Executivo** (direito de) por quanto tempo prescreve, Not. 6. ao 2. 391.
- Exhibição** (acção de), 2. 231.
- Exhibição de instrumentos**, quando se pôde pedir: 2. 214.
- Exercitoria** (acção), 2. 427.

- Facto proprio** (ninguem pôde impugnar o), Not. 2. ao 2. 83.
daquelle de quem se recebeu lucro, deve prestar-se, Not. 3. ao 2. 86.
se aquelle, que se obrigou a um facto, se livra prestando o interesse, Not. 5. ao 2. 299, Not. 3. ao 2. 348, Not. 5. ao 2. 378.
de terceiro, que alguém prometteu, 2. 302.
- Falcidia** não está em uso entre nós, 2. 164.
- Falsidade** prova-se por conjecturas, Not. 3. ao 2. 424.
- Fantasma** são motivo para poder largar o inquilino as casas, Not. 5. ao 2. 371.
- Ferido** pôde pedir indemnisação pela dor, que soffreu, Not. 3. ao 2. 438.
e tambem pela deformidade, Not. 5. ao 2. 440.
- Ferreiros não se consentem**, onde possa temer-se incendio, Not. 2. ao 2. 215.
- Fidador** he obrigado *in solidum*, Not. 4. ao 2. 336.
por que acção he demandado, 2. 338.
não se pôde obrigar por quantia maior que o devedor, Not. 7. ao 2. 338.
que pessoas não podem ser, Not. 5. ao 2. 340.
quando pôde demandar o credor, que o livre, Not. 1. ao 2. 342.
que acção lhe compete contra o devedor, *ibid.*
o devedor não pôde obrigar o credor a livrar um fador, e acceptar outro, Not. 8. ao 2. 333.
da indemnidade, 2. 341.
- Fiança** á evicção, quando se pôde pedir, Not. 2. ao 2. 360.
- Fideicommissio**, por que acções se demanda, 2. 165.
- Filho de enfuteuta**, repudiando a herança, não pôde levantar-se com os prazos de vidas, Not. 5. ao 2. 87.
natural do peso não pôde annullar o testamento do pai, por não ser instituido, Not. 4. ao 2. 140.
dispondo do peculio castrense deve instituir o pai, Not. 3. ao 2. 131.
- Filhos** se hão de estar com o pai, ou com a mãe, estando elles divorciados, Not. 2. ao 2. 31.
de mulher casada presume-se do marido, Not. 4. ao 2. 36.
naturaes não esão debaixo do patrio poder, Not. 3. ao 2. 44.
de côito danado podem ser instituidos debaixo da condição de serem legitimados pelo Soberano, Not. 1. ao 2. 125.
puberes devem ser citados juntamente com o pai, Not. 3. ao 2. 290.
- Filiação** prova-se por indicios, e quasi 2. 37.
(sentença da) contra a mãe não prejudica ao filho, Not. 3. ao 2. 40.
- Fisco** succede nos bens deixados a indignos, Not. 2. ao 2. 125.
paga as dividas da herança, ou do réo, Not. 3. ao 2. 124.
- Fogo**, que alguém faz em sua casa com perigo de incendio, Not. 2. ao 2. 215.
- Fonte** (não se perde a servidão da) por seccar: renascendo a agua, revive a servidão, Not. 6. ao 2. 114.
o que tem servidão de fonte, pôde-a alimpar, Not. 5. ao 2. 198.
publica damnificada pelo visinho, Not. 4. ao 2. 210.

- Força, esta palavra comprehende a turbacão da posse, Not. 1. ao 2. 192. (acção de), 2. 185.
póde-se intentar contra os herdeiros do forçador, Not. 3. ao 2. 185.
nova, ou velha, Not. 3. ao 2. 186, e Not. 8. ao 2. 188.
commette o colono, que não restitue a coisa arrendada, Not. 7. 2. 188.
- Foro *rei sine*, Not. 2. ao 2. 73, e 2. 127.
do contracto, Not. 2. ao 2. 261.
do prazo, por que acções se demanda o pagamento, 2. 394.
deve pagar-se pelo valor do tempo do vencimento, Not. 7. ao 2. 394.
- Forno não póde fazer-se onde possa temer-se incendio, Not. 2. ao 2. 215.
- Frades secularizados não podem herdar, nem testar, Not. 2. ao 2. 67.
- Fraude dos credores occorre-se-lhe com a revocatoria, 2. 106.
prova-se por indícios, Not. 4. ao 2. 107.
da legitima, por que acção se lhe obsta, 2. 339.
- Fretes, por que acção se demandão, 2. 384.
podem ser demandados pelo preponente, Not. 6. ao 2. 429.
por quanto tempo prescreve a acção, *ibid.*
- Fructos das arvores, que cahem no predio alheio, 2. 203, e 2. 244.
póde pedir o vendedor não entregue do preço, Not. 6. ao 2. 359.
- Fumo, que o visinho faz, e que nos incommoda, Not. 2. ao 2. 215.
- Funeral (quem he obrigado á despesa do), Not. 7. ao 2. 266.
costumes louvaveis recommendados, Not. 2. ao 2. 267.
- Furto he receber o que alguem sabe, que se lhe não deve, Not. 2. ao 2. 250.
dos que dão favor, ou ajuda ao furto, Not. 1. ao 2. 255.
póde ser demandado aos herdeiros do ladrão, *ibid.*, e Not. 5. ao 2. 256.
feito na estalagem, ou a bordo do navio, 2. 317.
commette o devedor, furtando o seu penhor, Not. 4. ao 2. 332.
presume-se feito pelo criado, que fugio, Not. 3. ao 2. 383.
- Gado infectado com doença, póde-se requerer, que seja expulso dos pastos communs, para não pegar a molestia, Not. 2. ao 2. 215.
furtado ao pastor, presume-se culpa delle, Not. 5. ao 2. 412.
- Gallinhas, que manda pagar o prazo, ou tanto por ellas, Not. 7. ao 2. 394.
e cães, quando póde matar aquelle, a quem dão perda, Not. 4. ao 2. 439.
- Gatos a bordo deve trazer o mestre do navio, Not. 2. ao 2. 385.
- Garantia, que he: Not. 4. ao 2. 418.
- Gestor, ou agente de negocios, que acção tem, 2. 262. *Veje* o 2. 436.
- Gratificação (direito da) não está em uso, Not. 6. ao 2. 403.
- Herança repudiada pelo devedor póde ser adida pelos credores do mesmo, 2. 109.
se póde o filho repudiar, e levantar os prazos, Not. 4. ao 2. 288.
vendida, se tem lugar a acção de evicção, Not. 5. ao 2. 358.
(acção de pedir a), 2. 122.

- Herdeiros legitimos, quaes são, 2. 124.
quaes não podem ser, Not. 1. ao 2. 125.
quaes os incapazes, *ibid.*
quaes os indignos, Not. 2. ao 2. 125.
necessarios podem consentir na sua preterição, Not. 1. ao 2. 131.
- devem indemnisar os delictos, ou quasi-delictos do defunto, Not. 2. ao 2. 9, 2. 240, Not. 1. ao 2. 240, e Not. 5. ao 2. 256.
do Beneficiado defunto são obrigados ás reparações, que este deixou de fazer, Not. 1. ao 2. 240.
quando se devem habilitar, Not. 3. ao 2. 286.
não podem intentar a injuria feita ao defunto, Not. 3. ao 2. 9.
não podem revogar a doação por ingratição, *ibid.*
não podem reivindicar os seus bens, quando vendidos por aquelle, de quem acceptarão a herança, 2. 103.
- Hypotheca por escrito particular não val, Not. 1. ao 2. 170.
extingue-se arrematada a fazenda hypothecada, 2. 170.
tacita tem a mulher por causa do dote, Not. 7. ao 2. 92.
tem o credor nos bens do devedor, condemnado por sentença da Relação, Not. 2. ao 2. 110.
tem os offços nos bens do tutor, Not. 5. ao 2. 271, e Not. 6. ao 2. 271.
na obra, para a qual se derão materiaes, Not. 6. ao 2. 379.
nos trastes do subinquilino das casas, Not. 7. ao 2. 377.
- Hypothecaria, quando compete ao legatario, 2. 160.
(acção) a quem compete: 2. 163.
se póde ser intentada pelo fiador: Not. 4. ao 2. 169.
se póde ser intentada por prescripção, Not. 6. ao 2. 104.
quando he culpa, Not. 1. ao 2. 362, Not. 1. ao 2. 378, Not. 1. ao 2. 419, e Not. 3. ao 2. 443.
- Impedimentos dirimentes do matrimonio, Not. 1. ao 2. 53.
- Incendio da casa, se se presume culpa do inquilino, Not. 1. ao 2. 172.
da casa do visinho, póde-se cortar a madeira para que não pegue fogo á nossa, Not. 3. ao 2. 212.
- Indebito (acção de repetir o) 2. 250.
quem deve provarlo, 2. 252.
- Indemnisação póde pedir-se dentro de 30 annos, Not. 3. ao 2. 216.
- Indigno he o legatario, que impugna a validade do testamento por incapacidade do testador, Not. 4. ao 2. 174.
quando he o herdeiro, Not. 2. ao 2. 125.
- Indivisivel sendo uma coisa, como se parte: Not. 5. ao 2. 149.
- Inducias, que em concordarão os credores de maior quantia, Not. 1. ao 2. 301.
- Ingratição do donatario, 2. 309.
- Inquilino, casos, em que póde deixar a casa, Not. 5. ao 2. 373.
casos, em que póde ser expulso, Not. 6. ao 2. 374.
- Injuria, por que pessoas póde ser intentada, Not. 5. ao 2. 449, e Not. 1. ao 2. 450.
quando se presume perdoada, Not. 3. ao 2. 450.
quando he feita sem animo de injuriar, Not. 2. ao 2. 450.
quando atroz, Not. 3. ao 2. 451.
quando real, Not. 4. ao 2. 451.

- Injúria, quando por ella se pôde requerer devassa, ou querela, Not. 6. ao 2. 452.
onde pôde ser demandada, Not. 5. ao 2. 451.
- Insiuação não he necessaria, noucado o prazo com reserva do uso-fructo, Not. 1. ao 2. 88.
da doação, Not. 1. ao 2. 328.
- Institutoria (acção) a quem compete, 2. 430.
- Instituição de herdeiro não he da essencia do testamento, Not. 3. ao 2. 131.
especialmente tendo a clausula codicillar, Not. 1. ao 2. 133.
- Instrumentos, de que se pôde pedir exhibição, 2. 214.
não tem o foreiro obrigação de mostrar ao senhorio do prazo, 2. 237.
relativos á coisa vendida são accessórios, Not. 4. ao 2. 348.
- Interdicto demolitorio, Not. 6. ao 2. 206.
quod vi aut clam, 2. 211.
de migrando, Not. 4. ao 2. 276.
Salviano, Not. 5. ao 2. 176.
adipiscendæ, 2. 179.
unde vi, ou *recuperanda*, 2. 185.
uti possidetis, ou *retinende*, 2. 190.
- Interdictos prohibitorios, 2. 200.
de tabulis exhibendis, 2. 236.
- Interesses, em que consistem, Not. 2. ao 2. 261.
intinsecos e extrinsecos do comprador, Not. 4. ao 2. 349.
- Inventario não fazendo o herdeiro, pôde ser demandado pelas dividas *altera vires hereditatis*, Not. 3. ao 2. 238.
- Jogo, o que o pai perdeu jogando, se se pôde revogar, Not. 2. ao 2. 119.
quando repete aquelle, que perdeu e pagou, Not. 1. ao 2. 258.
- Irmão germano he excluido da herança pelo avô, Not. 5. ao 2. 124.
mas exclue os irmãos uterinos, Not. 1. ao 2. 124.
uterino pôde querrelar do testamento do irmão, Not. 5. ao 2. 128.
- Irmãos uterinos de côito danado succedem entre si, Not. 1. ao 2. 124.
naturaes consanguineos succedem juntamente com os naturaes uterinos, *ibid.*
- Jugada (pessoas, que são excusadas de), Not. 5. ao 2. 389.
- Juiz pôde ser um da causa, outro das dependencias, Not. 4. ao 2. 51.
deve designar os bens, que se hão de entregar a cada herdeiro, 2. 130.
do Crime, quando conhece de causa civil, Not. 2. ao 2. 287.
secular, quando conhece de causa espirital, *ibid.*
onde deve ser demandado pela injúria, que fez, Not. 5. ao 2. 451.
não pôde ser demandado pela sentença, que deu, 2. 447.
- Juramento (a absolvição do) pede-se ao Ordinario, Not. 3. ao 2. 126.
de calúnia, Not. 3. ao 2. 235.
in litem contra o forçador, Not. 5. ao 2. 185. Contra o ladrão, Not. 3. ao 2. 255. Havendo dôlo, Not. 2. ao 2. 444.
- Juros devem-se desde a mora em pagar, Not. 2. ao 2. 315.
coacervados não podem exceder o capital, Not. 4. ao 2. 321.
devem-se da torna da legitima, Not. 3. ao 2. 157.
do dinheiro legado, *ibid.*

- Juros do preço, que o comprador não pagou, Not. 1. ao 2. 348.
- Ladrão, que restituiu o furto, não tem regresso contra os socios do crime, Not. 4. ao 2. 236.
- Lavadeira, que pagou a roupa perdida, a qual depois tornou á mão do dono, Not. 2. ao 2. 253.
- Laudemio do prazo, por que acção se cobra, 2. 399.
de que alheações se não deve, Not. 2. ao 2. 399.
- Legado cobra-se por assignação de dez dias, Not. 5. ao 2. 160.
pôde pedir-se, durante a lide sobre a validade do testamento, Not. 1. ao 2. 161.
quando se presume revogado pelo testador, Not. 3. ao 2. 161.
quando se extingue, 2. 162.
quando se desfaz, Not. 1. ao 2. 162.
perde aquelle, que impugna o testamento, Not. 4. ao 2. 174.
- Legados, accções de os pedir, 2. 159.
são validos, ainda que revogado o testamento pela querela *inofficiosi*, Not. 7. ao 2. 123.
são validos, ainda que o pai desherde o filho sem causa justa, Not. 6. ao 2. 130.
são pagos pelos herdeiros ab intestado, não querendo o instituido adir a herança, Not. 5. ao 2. 132.
sahem da terça do testador, Not. 5. ao 2. 154.
não se podem demandar em dois mezes, Not. 3. ao 2. 162.
deixados a criados suppõem-se ser em remuneração das soldadas, 2. 381.
deixados a credores não se presumem á conta das dividas, Not. 5. ao 2. 381.
- Legatario não pôde escrever o testamento, Not. 2. ao 2. 161.
deve cobrar a divida á sua custa, Not. 5. ao 2. 160.
- Legitima, que he; Not. 1. ao 2. 135.
pôde se gravar, deixada recompensa, 2. 136.
não se augmenta com bens de prazo, Not. 3. ao 2. 136.
- Legitimados não preferem aos filhos legitimos, Not. 4. ao 2. 82.
se podem revogar a doação, feita pelo pai antes da legitimação, Not. 5. ao 2. 143.
- Lei da Avouga abolida, Not. 1. ao 2. 367.
Diffamari, 2. 21.
Rhodia de factu, 2. 386.
Commissoria, 2. 368.
- Leis de Nações civilizadas reputão-se a opinião mais provavel nas questões opinativas, Not. 3. ao 2. 109.
- Lesão (acção de), 2. 161.
enormissima, qual seia, Not. 5. ao 2. 361, e quanto tempo dura, Not. 2. ao 2. 362, e Not. 4. ao 2. 71. Dá lugar á acção de reivindicação, 2. 100.
quando o preço está taxado pela Lei, Not. 5. ao 2. 361.
nos contractos, que tem tracto successivo, Not. 4. ao 2. 363.
- Letra de cambio, quando se diz prejudicada, Not. 4. ao 2. 424.
de terra equival á de cambio, Not. 3. ao 2. 426.
clausulas *valor entendido* e *valor em mim mesmo*, Not. 2. ao 2. 425.
- Libello, que he, e quando deve ser offerecido, 2. 16.

- Libello sua conclusão, qual deve ser, 2, 17.
deve conter cousa certa, Not. 3. ao 2. 17.
- Liberdade (acção de), 2. 23; nunca prescreve, 2. 24.
adquire-se pela posse de dez annos, 2. 26.
- Licitação para que serve, e quando tem lugar, Not. 5. ao 2. 149.
- Liquidação dos rendimentos da legitima, Not. 2. ao 2. 122.
primeiro se faz do que se intende a assignação de dez dias,
Not. 5. ao 2. 322.
- Liquido não se suspende com o illiquido, Not. 2. ao 2. 321, e Not. 4.
ao 2. 152.
- Litis-contestação, que he: 2. 239.
- Livre se presume qualquer homem, 2. 24.
de servidão se presume qualquer pedio, 2. 113.
- Locador, que acção lhe compete: 2. 372.
se pôde expulsar o colono por sua autoridade, Not. 3. ao
2. 137.
pôde requerer embargo nos trastes do inquilino, 2. 176.
- Locupletar, com prejuizo de outro he contra direito, Not. 3. ao 2. 102.
- Luctuosa do prazo, que he, Not. 5. ao 2. 401.
- Má fé destroe as prescripções, Not. 5. ao 2. 26.
superveniente não obsta à Publiciana, Not. 3. ao 2. 76.
- Madeira, que a enchente me levou, posso ir buscála ao predio alheio, pa-
gando o damno, que fez, Not. 4. ao 2. 202.
- Mãe pôde repetir a despesa, que fez com a criação do filho, 2. 40.
pôde requerer a posse em nome do ventre, 2. 41.
- Mandados sem clausula, quando se concedem, Not. 1. ao 2. 201.
quando se resolvem em citação, 2. 201.
cominação de pena, 2. 202.
- Mandante, que acção lhe compete, 2. 411.
se deve indemnisar o damno do mandatario acontecido por ca-
so fortuito, Not. 3. ao 2. 416.
- Mandatario, que acção lhe compete: 2. 415.
pôde ser demandado pelas pessoas, com quem contractou,
Not. 3. ao 2. 435.
não pôde vender fiado, Not. 4. ao 2. 413.
- Mandato incerto, Not. 3. ao 2. 414, e torpe, Not. 4. ao 2. 414.
tem o fiador de pagar a dívida, 2. 342.
- Maninhos podem partir os moradores de qualquer povo, Not. 7. ao
2. 277.
- Marachão, que está no predio visinho, posso eu reedificar, para que o
rio me não cause damno, Not. 4. ao 2. 202.
- Marcos arriancados, 2. 285.
- Marido deve alimentar a mulher, Not. 3. ao 2. 222, e fazer-lhe o funeral
em falta dos herdeiros, Not. 7. ao 2. 266.
- Matrimonio nullo por impedimento não se revalida, não sendo a dispen-
sa impetrada por consentimento de ambos, Not. 2. ao
2. 47.
putativo produz os effeitos do verdadeiro, 2. 56.
- Medicos cobrão executivamente os seus salarios, Not. 4. ao 2. 20.
- Mêdo (acção de), 2. 447, quando cessa: 2. 443.
reverencial não basta para ella, Not. 2. ao 2. 447.
- Mexeriqueiros quem são, Not. 5. ao 2. 450.

- Ministros devem ser desinteressados, Not. 6. ao 2. 310.
- Modo junto ao legado, se obriga a dar caução: Not. 2. ao 2. 162.
não cumprido, se se perde a cousa doada: Not. 1. ao 2. 246.
- Moeda, em que se deve pagar, Not. 1. ao 2. 300.
o que recebeu metal, se der papel, deve dar o desconto, Not. 1.
2. 119.
- Mora em aceitar a obra encomendada, Not. 1. ao 2. 379.
- Moratoria concedida ao devedor se aproveita ao fiador, Not. 3. ao 2. 379.
- Mortas duas, ou mais pessoas no mesmo conflicto, qual se presume morrer
primeiro, Not. 1. ao 2. 122.
- Mulher pôde querrelar do marido, que a ferir, Not. 3. ao 2. 33.
o juiz suppre o seu consentimento, se ella não quer que o marido
intente a causa, Not. 3. ao 2. 89.
casada não pôde fazer contractos sem o marido, Not. 2. ao 2. 293.
não se pôde obrigar a pagar por outrem, Not. 4. ao 2. 313.
não pôde ser fiadora, Not. 5. ao 2. 340.
- Mutuo (acção de), 2. 319. e seg.
- Naturaes, se os filhos do peão podem succeder aos consanguineos pater-
nos, Not. 1. ao 2. 124.
- Natural mais velho não prefere ao legitimo na successão do prazo, ainda
que o pai seja peão, Not. 5. ao 2. 37.
- Naturalisar só o Príncipe pôde os estrangeiros, 2. 34.
- Navio está tacitamente hypothecado pelo dinheiro emprestado para a equi-
pagem, Not. 2. ao 2. 427.
- Negatoria (acção), 2. 117.
- Nomeado no prazo he como donatario do nomeante, Not. 3. ao 2. 86.
deve pagar a dívida feita para desempenho do prazo ibid.
- Novação (acção de), 2. 345.
se há, quando o credor aceita novo fiador, ou por o credor
dar espera ao devedor, Not. 4. ao 2. 340.
se há, quando se poem a juro o dinheiro emprestado antes,
Not. 1. ao 2. 345.
- Noxa, pode-se dar por ella o animal, que fez o damno, Not. 4. ao 2.
439.
- Nullidade do matrimonio, por quem pôde ser requerida, 2. 53. e 54.
- Nullidades devem se allegar até trinta annos, Not. 4. ao 2. 137.
- Obra nova, por que motivos se pôde embargar, Not. 5. ao 2. 206.
processo desta acção, Not. 1. ao 2. 207.
se o socio a pôde embargar, Not. 2. ao 2. 208.
ainda que rustica, pôde embargar se, Not. 4. ao 2. 210.
- Obra, que causa damno por apertar a agua da chuva, 2. 217.
que se ajustou (acção contra o mestre da), 2. 378.
encomendada, e furtada do poder do mestre, Not. 1. ao 2. 378.
- Obrigar-se, que pessoas não podem, Not. 2. ao 2. 293.
- Obrigações *factendi* são individuas, Not. 1. ao 2. 413.
- Opção do prazo, que se vende, ou alheia, 2. 403.
não pôde o senhorio cedela a terceiro, Not. 1. ao 2. 402.
não compete ao foreiro, se o senhorio quizer alhear o dominio di-
recto, ibid.
- Ordenados dos Ministros são como alimentos, Not. 3. ao 2. 225.
- Osculo, que a esposa dá ao esposo, nada val, Not. 1. ao 2. 311.
- Facto de não partir cousa commum, Not. 6. ao 2. 277.

- Pacto, por quem pôde ser accettato, Not. 4. ao 2. 299, e Not. 1. ao 2. 167.
 opposto a direito, ou aos bons costumes, 2. 100.
 de poder ser demandado executivamente, Not. 6. ao 2. 300.
de quota litis, Not. 1. ao 2. 300.
 que aquelle, que primeiro casar dará tanto ao outro, Not. 2. ao 2. 100.
 ainda que nú, produz obrigação, Not. 3. ao 2. 312.
 de retrovendendo, 2. 164.
 da lei commissoria não val no penhor, Not. 2. ao 2. 311.
 antichretico val no penhor, Not. 3. ao 2. 311.
 Pactos dotaes não obrigão, não se effectuando o matrimonio, 2. 304,
 nem feitos pelos conjuges depois de recebidos, Not. 2. ao 2. 304.
 quacs são invalidos? 2. 305.
 Pagamentos, quando se fazem aos mestres d'obras, Not. 6. ao 2. 379.
 Pai, quando pôde ser demandado pelos contractos do filho, 2. 414.
 succede ao filho, ainda que tenha sido obrigado a emancipalo, Not. 4. ao 2. 45.
 Palavras impessoaes não causão obrigação, Not. 5. ao 2. 311.
 Pão vendido fiado, por que preço se paga, Not. 4. ao 2. 260.
 Partilha de herança (acção de), 2. 146.
 pôde requerer-se por mais de uma vez, Not. 1. ao 2. 153.
 quando se suspende, Not. 5. ao 2. 148.
 antes de redusida a escriptura, pôde requerer-se, que se faça judicialmente, Not. 3. ao 2. 148.
 antes de sentenciada, deve-se dar vista às partes, 2. 151.
 dos bens liquidos não se suspende com os illiquidos, 2. 152.
 de diversas heranças dos mesmos herdeiros pôde-se requerer no mesmo inventario, Not. 1. ao 2. 458.
 de qualquer coisa commum (acção de), 2. 275.
 Parto supposto he crime, Not. 2. ao 2. 41.
 Pastor he responsavel pelo furto do gado, Not. 5. ao 2. 412, e Not. 3. ao 2. 382.
 Patrio poder (acção do), 2. 44.
 quando he o pai obrigado a demittir, 2. 45.
 Pauliana (acção), 2. 106.
 Peculio (acção de), 2. 435.
 pôde fazer-se execução nelle, ainda que o pai tenha o usufruto, N. 3. ao 2. 290.
 Pedras, que o visinho tira da sua terra, e lança na minha, Not. 7. ao 2. 211.
 Peita, dada ao Juiz para que despache breve, he torpe, Not. 3. ao 2. 248.
 Pena comminada, em que se incorreu, deve ser demandada ordinariamente, 2. 205.
 Penhor, por que acção se demanda, 2. 311.
 pôde-se remir, ainda depois de 30 annos, Not. 6. ao 2. 373.
 sendo furtado, de quem he a perda, Not. 4. ao 2. 311.
 Penhora não deve fazer-se antes de citado o devedor para pagar em 24 horas, Not. 4. ao 2. 20, e Not. 5. ao 2. 375.
 não se pôde fazer na acção de alimentos, Not. 6. ao 2. 225.
 Pensão do arrendamento, quando se não deve, 2. 373.
 em que tempo se deve pagar, Not. 3. ao 2. 372.

- Pensão, quando se deve abater, ou tornar, Not. 1. ao 2. 376, e Not. 6. ao 2. 376.
 do prazo, se na renovação se pôde augmentar, Not. 3. ao 2. 404.
 por que accões se pôde demandar, 2. 391. e seg.
 Pensões, que os caseiros ficarão a dever, como se pagão, 2. 260.
 Perdas e damnos, em que consistem, Not. 2. ao 2. 261.
 se o Juiz as pôde julgar *ex officio*, 2. 291.
 quando as deve pagar o locador, Not. 5. ao 2. 378.
 quando a posse foi turbada, Not. 3. ao 2. 190.
 Perfilhação (a Provisão de) he dispensa para os filhos poderem haver dos pais o que estes lhes quizerem deixar, Not. 2. ao 2. 131.
 Petição de herança (acção de), 2. 122.
 compete ao comprador da herança, Not. 2. ao 2. 122.
 Pollicitação, que he? Not. 1. ao 2. 292.
 Posse, ninguém pôde mudar a causa da sua posse, Not. 3. ao 2. 390.
 immemorial, Not. 3. ao 2. 79.
 passa *ipso jure* aos herdeiros, Not. 1. ao 2. 179.
 viciosa, qual he? Not. 2. ao 2. 187.
 acção de a requerer por morte de qualquer, 2. 179.
 quando o Provedor a toma para os captivos, Not. 3. ao 2. 183.
 quando se pôde requerer da cousa comprada, 2. 184.
 quando se manda dar, manda-se citar o possuidor, Not. 4. ao 2. 184.
 por primeiro, ou segundo decreto não se dá, Not. 4. ao 2. 111, e Not. 1. ao 2. 214.
 Posse de ter sepultura, ou banco na Igreja, Not. 1. ao 2. 199.
 de pescar em certa parte do rio, Not. 2. ao 2. 199.
 de apascentar gados em certo maninho, *ibid*.
 Possuidor de boa fé, que rendimentos paga, Not. 4. ao 2. 68.
 Possuidor de boa fé, que rendimentos paga Not. 4. ao 2. 68.
 quando paga a cousa, que perdeu, Not. 2. ao 2. 71.
 he de melhor condições, Not. 2. ao 2. 126.
 Possuidor não tem obrigação de mostrar o titulo de sua posse, Not. 6. ao 2. 183.
 presume-se senhor, Not. 3. ao 2. 278.
 Prazo acaba, acabando a cousa emprazada, 2. 397.
 revive, realisado o moinho emprazado, Not. 2. ao 2. 193.
 quando se perde por commisso, Not. 1. ao 2. 397.
 familiar, quando pôde sahir da familia? Not. 6. ao 2. 405, e Not. 2. ao 2. 38.
 de geração, Not. 4. ao 2. 87, e Not. 4. ao 2. 405.
 pôde dividir-se consentindo o senhorio, Not. 3. ad 2. 86.
 por morte do neto, a qual dos avós pertence? Not. 4. ao 2. 87.
 doado, quando não precisa de insinuação? Not. 1. ao 2. 88.
 comprado pelo irmão defuncto, se se parte por estimação entre os irmãos herdeiros? Not. 6. ao 2. 380.
 Preço, se o mandatario deve emprazarlo ao preço, que lhe derão pela cousa, que o dono mandou vender por menos, 2. 242.
 (acção de o pedir), que compete ao vendedor, 2. 359.
 Preferencia no penhor tem o credor pignoratício, Not. 3. ao 2. 333.
 no arrendamento, 2. 374, e Not. 2. ao 2. 374.

Preferencia dos Credores hypothecarios e cirurgafarios, Not. 1. ao 2. 172.
 não resulta da prioridade da penhora, ib.
 deve requerer-se no sítio da primeira penhora, 2. 174.
 não se pôde requerer sem ter sentença, Not. 2. ao 2. 173.
 não ha nos bens do fallido, Not. 4. ao 2. 173.

Premio pôde pedir o herdeiro, que administrou toda a herança, Not. 3. ao 2. 146.

Preponente do mestre do navio, quando pôde ser demandado, 2. 427.
 do caixeiro, quando 2. 430.
 pôde demandar as pessoas, que contractarão com o mestre, 2. 429.
 e as pessoas, que contractarão com o caixeiro, 2. 432.

Prescripção das acções reais, e pessoais, 2. 7, e Not. 3. ao 2. 7.
 deve ser allegada pelas partes, sem o que não pôde o Juiz fundar-se nella. Not. 4. ao 2. 71.
 não obsta ao coherdeiro compossuidor, Not. 4. ao 2. 148, e Not. 5. ao 2. 276.
 não impede, que se faça demarcação, 2. 282.
 quando se interrompe com as interpretações extrajudiciaes, Not. 6. ao 2. 381.

Prestações, que os herdeiros devem, liquidão-se na execução, Not. 4. ao 2. 152.

Prisioneiro de guerra pôde ser retido pelo resgate, Not. 4. ao 2. 29.

Promessa de emprestar, a que obriga: Not. 5. ao 2. 119.
 feita a algum Santo, acção de a cobrar, Not. 1. ao 2. 292.

Protesto, que deve fazer o credor mais privilegiado, contra a execução, que faz o menos privilegiado, Not. 2. ao 2. 173.
 da letra de cambio por não aceita, ou por não paga, deve intimar-se ao sacador, ou endossadores, Not. 2. ao 2. 422, Not. 3. ao 2. 423.
 prejuizo, que resulta de não protestar, ou de não intimar o protesto, Not. 4. ao 2. 424.

Quasi contractos provão-se sem escriptura, Not. 6. ao 2. 265.

Quasi-posses, Not. 7. ao 2. 190.

Querrela do testamento inofficioso, 2. 128. Não a pôde intentar o legatario, que aceitou o legado, Not. 2. ao 2. 129.
 de nullidade do testamento. 2. 130.
 de dote, ou doação inofficiosa, 2. 140.

Quitacções de tres annos fazem presumpção de estarem pagas as pensões antecedentes, 2. 391.

Rescisória (acção), 2. 104.

Reconhecçãõ tacita, Not. 2. ao 2. 372.

Redhibitoria (acção), 2. 350.

Reivindicacão: o titulo só, ás vezes não basta para a poder intentar, Not. 1. ao 2. 89.
 a quem compete esta acção, 2. 68.
 intentada contra aquelle, que deixou de possuir com dolo, que se pede? Not. 3. ao 2. 68.
 de bens de vinculo, 2. 78.
 de bens de prazo, 2. 84.
 de bens doaes, 2. 89.
 de bens adventicios, alheados pelo pai, 2. 94.

Reivindicacão de moveis, que a mulher casada vendeu, 2. 95.
 de immoveis, que o marido vendeu sem a mulher, 2. 96.
 de cousa, que o socio vendeu, 2. 97.
 dos bens, que o fideiuciarío alheou, 2. 98.
 dos que o usufructuario alheou, 2. 99.
 dos bens doados, 2. 101.

Remir a cousa vendida (acção de), 2. 164.
 pôde o executado antes de ser passada a carta da arrematacção, Not. 5. ao 2. 366.

Rendimentos da legitima, como se liquidão, Not. 2. ao 2. 122.
 do vinculo, que o pai deixou usufruir ao filho, Not. 1. ao 2. 146.
 da casa commum, se deve pagar o cabeça de casal, Not. 3. ao 2. 146.

Renuncia da herança, como deve fazer-se, Not. 3. ao 2. 126. Pôde ser impugnada por lesão, ibid.
 do augmento da legitima, Not. 5. ao 2. 137.

Reparações, que o defuncto deixou de fazer por culpa, pagão-nas os herdeiros, Not. 1. ao 2. 240.

Repetir se pôde o que se deu por causa não cumprida, 2. 245.
 e o que se deu por causa torpe, 2. 247, e 2. 249.
 e o que se pagou sem se dever, 2. 250.
 e o que se prestou sem causa, 2. 253.
 e o que nos foi furtado, 2. 255.
 e o que se perdeu no jogo, Not. 1. ao 2. 253.

Representação (direito da), Not. 2. ao 2. 82.
 não há nos ascendentes, Not. 5. ao 2. 124.

Repudiar a herança em fraude dos credores, 2. 109.
 se pôde o filho, e ficar com os prazos, Not. 4. ao 2. 238.

Restituicão in integrum, Not. 6. ao 2. 104.

Retençãõ por bemfeitorias, 2. 72.
 compete ao socio, Not. 3. 2. 275, ao agente de negocios, 2. 265.
 compete ao que reedificou cousa commum, 2. 278.
 ao depositario, Not. 1. ao 2. 323, ao vendedor, que não está entregue do preço, Not. 2. ao 2. 349, ao colono, ou inquilino, quando 2. 374. Ao mestre da obra pelo icicio, Not. 6. ao 2. 379.
 das fazendas a bordo pelo frete, não tem lugar, 2. 385, e Not. 4. ao 2. 385.

Revocatoria (acção), 2. 106.

Recambio, que he, Not. 2. ao 2. 423, quando se não deve, Not. 5. ao 2. 424.

Reforma da escriptura do prazo pôde-se requerer, Not. 1. ao 2. 404.

Renovacão do prazo (a quem compete o direito da), Not. 6. ao 2. 402.
 com que clausulas deve ser feita? Not. 2. ao 2. 404.
 quando se não pôde pedir, 2. 405.
 onde deve ser demandado o senhorio para a fazer, 2. 406.

Salario, em que tempo devem demandar os advogados e escriptaes, Not. 8. ao 2. 415.
 que vencem os tutores, Not. 2. ao 2. 271.

- Salviano interdicto, Not. 5. ao 2. 176.
- Seguradores, acção que lhes compete, 2. 417.
por que perdas não são responsáveis, 2. 420.
- Seguro, não se deve fazer mais que um, Not. 5. ao 2. 418.
não se deve segurar em 20 o que val 10, Not. 4. ao 2. 420.
quando he nullo, Not. 5. ao 2. 420.
- Sella não se entende vendida, vendido o cavallo, Not. 4. ao 2. 348.
- Semente não tira o caseiro de meias, ou tercas, Not. 5. ao 2. 389.
- Senhorio do prazo, que acções lhe competem, 2. 391.
- Sentença sobre a nullidade do matrimonio nunca passa em julgado, 2. 55,
quando aproveita aos que a não obtiverão, Not. 2. ao 2. 292.
- dos arbitros tem execução, 2. 314.
- Sepultura (posse de ter), Not. 1. ao 2. 139.
- Sequestro por causa do retardamento das partilhas, Not. 1. ao 2. 148.
quando se faz no vinculo, ou prazo, Not. 1. e 2. ao 2. 152.
- Servidão durante a lide sobre a posse, Not. 2. ao 2. 192.
negada demanda-se pela acção confessoria, 2. 112.
como se constitue, Not. 5. ao 2. 112. Perde-se pelo não uso,
2. 114.
perdição pôde renascer, Not. 6. ao 2. 114.
não se pôde ampliar, Not. 7. ao 2. 114.
negativa, quando se entende constituída, Not. 3. ao 2. 118.
quando se pôde obrigar a data, quem a não deve, 2. 115,
2. 116, e 2. 369.
de transito pôde-se concertar, Not. 2. ao 2. 195.
de aqueducto pôde-se alimpar, 2. 197.
de tirar a agua de fonte, ou poço alheio, 2. 198.
- Simulação prova-se por indícios, Not. 5. ao 2. 301.
- Sinal para segurança da compra e venda, Not. 3. ao 2. 349.
- Sisa, acção de revogar o contracto por falta della he pessoal, 2. 101.
Vej. Not. 6. ao 2. 366, e Not. 4. ao 2. 368.
- Sobrinhos fazem a cabeça dos pais, ainda que á successão não concorra
thiu vivo, Not. 1. ao 2. 124.
não podem querelar do testamento inoficioso, Not. 2. ao 2. 129.
- Sociedade (acção de), 2. 410.
quando passa aos herdeiros? Not. 1. ao 2. 410.
quando he tacita, Not. 6. ao 2. 411.
quando reprovada, Not. 2. ao 2. 411.
de gado de meias, Not. 3. ao 2. 412. Se as cousas da sociedade
se communicão *quoad unum*, ou *quoad deminutum*, Not. 5. ao 2. 412.
quando se pôde renunciar, Not. 4. ao 2. 412.
- Socio de cousa commum pôde vender o seu quinhão a quem quizer, Not.
3. ao 2. 279, porem que o outro socio deva preferir tanto por
tanto, Not. 2. ao 2. 97.
- qual soffre a perda, perecendo a substancia da cousa, que está em
commum, Not. 5. ao 2. 412.
- Soldadar (acção de), 2. 380.
se a mãe, ou tutor as deve aos orfãos, Not. 2. ao 2. 380.

- Soldadas dos marinheiros, Not. 2. ao 2. 382, quando prescrevem, Not. 6.
ao 2. 429.
- Solução feita á pessoa, que emprestou, desebra, ainda que este seja
possuidor de má fé, 2. 321, e Not. 3. ao 2. 321.
- Sonegados (acção de pedir os bens), 2. 355.
- Sublocar, quando pôde o conductor, Not. 7. ao 2. 377.
- Substituto pupillar não exclue de succeder a mãe do pupillo, Not. 5. ao 2. 124.
- Successor singular não tem obrigação de conservar o caseiro, Not. 6. ao 2. 174.
- Suffragios pelos defuntos, Not. 2. ao 2. 267.
- Superficie (direito da), que he? Not. 4. ao 2. 194.
- Supplemento da legitima, quando se pôde pedir, 2. 135.
pede-se, ainda que os filhos a renunciassem, Not. 5. ao 2. 137,
e ainda que o pai dotasse os bens a outro filho,
2. 140.
- Taberneiros e paleiras são acreditados até certa quantia jurando, Not. 3.
ao 2. 19.
- Tempo para deliberar não se concede ao herdeiro, 2. 237.
- Tenças vitalicias podem-se deixar a frades, Not. 2. ao 2. 161.
- Terça não recebe augmento com os dotes conferidos, Not. 3. ao 2. 136.
umas vezes regula-se pelos bens do tempo da morte do doador, ou
tras pelos do tempo da doação, Not. 3. ao 2. 140.
quando se pôde deixar aos filhos naturaes, Not. 2. ao 2. 161.
- Testamento, que se requer para ser valido, Not. 4. ao 2. 125.
inter vivos deve ter as mesmas solemnidades, *ibid*.
anterior illeso recobra a sua validade, rasgado o ultimo, Not.
3. ao 2. 133.
cerrado, achado aberto em poder do testador, presume-se re-
vogado, *ibid*.
quando val, como codicillo, Not. 1. ao 2. 133.
escrito, se pôde valer, como nuncupativo, Not. 2. ao 2. 133.
pôde publicar-se, ainda que algumas testemunhas tenham mor-
rido, Not. 5. ao 2. 131.
- Titulo, quando não produz prescripção, Not. 1. ao 2. 86.
quando se presume, que o possuidor o tem, Not. 4. ao 2. 71.
- Torpe ninguno he por defeito de nascimento, Not. 6. ao 2. 128.
- Tracto successivo, quando tem a sentença, Not. 7. ao 2. 191.
- Transacção sobre alimentos, 2. 226.
feita com ignorancia da sentença de absolvição, Not. 5. ao 2. 251.
- Transmissão do legado, Not. 5. ao 2. 162.
da doação, 2. 310.
- Transmissivel aos herdeiros he a acção de querelar do testamento nullo,
2. 134.
- Transporte de divida, que he? Not. 2. ao 2. 343.
- Trastes do inquilino podem-se embargar, que se não mudem, Not. 4. ao 2. 203.
- Tratado de fazer um contracto não obriga a fazelo, Not. 5. ao 2. 301.
- Trebellianica não está em uso, 2. 164.
- Traslado de traslado não faz prova, Not. 5. ao 2. 80.
- Troca desfaz-se pela evicção, 2. 241.

- Tuitivas de manter em posse, 2. 193.
- Turbar a posse, que he? Not. 1. ao 2. 190.
- Tutela (acção de), 2. 269.
- Tutor, se deve pagar os juros do dinheiro dos orfãos, Not. 7. ao 2. 269.
- Valor dos generos, que augmentou, ou diminuiu depois de estar justa a compra, Not. 7. ao 2. 349.
- menor da cousa vendida, quando dá lugar á acção *quantum minoris*, 2. 353.
- das fazendas fructíferas, e dos prazos, qual he? Not. 6. ao 2. 362.
- Vasos á janella mal seguros, acção de os fazer tirar, 2. 441.
- Uberdade não dá lugar a pedir maior pensão, Not. 4. ao 2. 373.
- Uelleiano (o beneficio do) aproveita á mulher *co-rea debendi*, Not. 1. ao 2. 336, e á delegada da divida, Not. 4. ao 2. 344, e á mulher, que como fiadora pagou sem se valer d'elle, Not. 4. ao 2. 251.
- Venda a contento do comprador, Not. 10. ao 2. 352.
- de uma fazenda por medida, Not. 3. ao 2. 354.
- quando se pôde desfazer? 2. 367. e seg.
- Vender não pôde o pai a um filho sem os outros filhos assignarem, Not. 1. ao 2. 138.
- se o cabeça de casal pôde vender, antes de feitas as partilhas, Not. 2. ao 2. 148.
- Vendedor com pacto de retro, ou da lei commissoria, quando pôde reivindicar os bens vendidos, 2. 100.
- de cousa alheia, herdando-a depois da venda, não a pôde reivindicar, 2. 103.
- Veneno, que se lançou no rio, Not. 7. ao 2. 213.
- Ventre como se examina, quando a mulher diz estar prenhe, Not. 1. ao 2. 42.
- Videiras da nossa fazenda, que o visinho mergulhou na sua, Not. 7. ao 2. 213.
- a que alguém tirou os páos para cahirem, *ib.*
- Vinculada como se prova ser uma fazenda, 2. 79.
- Vinculo (cedencia do) não prejudica ao successor legitimo, 2. 83.
- feito a favor de um filho desfalca-se, se offender as legitimas dos outros filhos, Not. 2. ao 2. 139.
- Visinhos (privilegio dos), 2. 35.
- Vistoria para prova, Not. 1. ao 2. 216. Pôde-se requerer segunda, Not. 4. ao 2. 282.
- Usufructuario, quando pôde vender, Not. 4. ao 2. 99.
- não pôde cortar arvores, Not. 7. ao 2. 388.
- Usufructo (os bens do) pedem-se pela acção confessoria, 2. 99.
- Usura de 12 por cento usavão os Romanos, Not. 2. ao 2. 262.
- se he emprestar vinho novo com ajuste de receber outro tanto velho, Not. 1. ao 2. 319.
- he comprar a retro por menos a quarta parte do justo preço, Not. 6. ao 2. 366.
- Utilidade de um negocio, pôde causar obrigação, 2. 436.
- o não a haver, quando desobriga, 2. 320.