

deuab

FACISCULO
DE DISSERTAÇÕES
JURIDICO-PRATICAS,

POR
MANOEL D'ALMEIDA E SOUSA,

De Lobão.



LISBOA:

NA IMPRESSÃO REGIA. ANNO 1816.

Com Licença.

✓
341.409469
L796
FDD
1816 477
alc

FACISCULO
DE DISSERTAÇÕES
JURIDICO-PRACTICAS
POR
MANOEL D'ALMEIDA E SOUSA
De Lisboa.



BIBLIOTECA DO SENADO FEDERAL
Este volume está registrado
número 4797
de 1946

MA IMPRESSÃO
Com Licença

DISSERTAÇÃO I.

Do Juramento ao Cabeça do Casal no Inventario.

§. I.

MANDA a Orden. L. 1. T. 88. §. 4. ao Juiz dos Orfãos, que elle „ dará juramento á pessoa, em „ cujo poder ficarem os bens, que faça Inventario „ de todos elles, bem e verdadeiramente. „ Entra pois a duvida se o Cabeça de Casal pôde prestar este Juramento por Procurador? O nosso Guerreiro de Inventario L. 1. C. 8. n. 15. seguindo a Peg. tom. 7. ad Ord. L. 1. T. 87. v. 8. n. 12. e hum Aresto que refere o mesmo Pegas assenta que não: E a razão de ambos he, porque a Lei requer pro forma, que o Inventariante jure em pessoa, para que o Juramento lhe estimule a consciencia; bem como a Ord. L. 3. T. 43. manda jurar pessoalmente de Calumnia; ninguem pôde ser admittido a depôr na Causa por Procurador; nem a testemunha a jurar por Procurador, mas por si mesma deve pessoalmente: segue esta opinião Pona, Cap. 2. n. 40.

§. 2.

Em contrario traz o Repertorio debaixo da Conclusão = Inventario que se fizer etc. huma Nota do Senador Oliveira, que depois de citar Guer-

DISSERTAÇÕES

reir. supra n. 15. diz: „A quo tamen cavendum
 „seo, dum n. 15. sequendo sententiam Pegas cer
 „set ejuimodi juramentum non posse praestari per
 „Procuratorem, quod nullo jure probatur:” A esta
 Nota seguio sem tino e sem critica Franç. ad
 Mend. tom. 2. L. 1. C. 2. §. 8. n. 2322.

§. 3.

Podia aquelle Senador não ser tão absoluto na
 sua Proposição como *ex cathedra*, contra hum Ares-
 to do Senado, em que havião votado muitos, e
 contra tantos similes, que o confirmavão: Podia em
 contrario dizer 1.º que por Direito Civil todo o ju-
 ramento se póde prestar por Procurador com espe-
 cial Mandato, L. 9. §. 6. L. ult. §. 7. ff. de jure-
 jurand. L. 7. L. 13. §. Si alieno. ff. de damn. infest.
 Cap. fin. de Juram. Calumn. in 6. Cap. Qui ad agen-
 dum. de Procurator. in 6.º: 2. que todos os actos
 civis se podem expedir por Procurador, L. fin. Cod.
 de Procurator. et qui per alium facit per se ipsum
 facere videtur, Cap. Quod quis per al. de Reg. Jur.
 in 6: 3. que os mesmos Canones admittem por
 Procurador o Juramento de Calumnia na alma do
 Constituinte, Cap. 2. §. 1. C. fin. de Juram. Ca-
 lum. in 6. et ad omnia Late Stryk. de Cautell. Ju-
 ram. p. 2. Sec. 1. C. 4. an. 303.

§. 4.

Porém o Senador Oliveira errou em quanto dis-
 se = nullo jure probatur = Pois a nossa Ord. bem
 reflectida diz, que o Juiz dará o Juramento á Pes-
 soa em cujo poder ficarem os bens: Aqui requer
 que a Pessoa mesma jure, e não hum Procurador,
 em cujo poder não ficarão os bens: E quando a Lei
 assim exige o Juramento pessoal não se cumpre por
 Procurador, Thesour. q. 56. L. 3. Nigr. de Execut.
 Rei Judicat. C. 7. §. 8. n. 41. Altim. tom. 2. Rubr.

1^o q. 26. n. 72. aonde depois de expôr algumas Li-
rações da Regra, que se póde jurar por Procura-
dor, connumera esta „ ubi formaliter requireretur a
Lege vel Statuto, quod quis per seipsum juraret. „

§. 5. Por outra parte: „ Ejusmodi juramenta in al-
„ terius animam praestita valde impugnat Oldekop.
„ in Dissert. Special. de Juramento in alterius ani-
„ mam; et ips. Anton. Mathaei in Tract. de Judic.
„ C. 10. thes. 48. prorsus absurdum jurandi modum
„ esse dicit, qui fit in animam vel conscientiam
„ alterius, quoniam ipsum juramentum aliquod per-
„ sonalissimum est, secundum Cap. Veritatis 14. et
„ quae ad illud docuit Hostiens. Jurejur. „ etc. Ita
Stryk. de Cautell. Jurament. p. 2. Sec. 1. Cap. 4
an. 313.

§. 6. Muito mais quando a Lei manda que jure o ca-
beça de Casal: Porque como diz Fabr. in Cod. L.
4. T. 1. Def. 31. „ Jurare jussus non est audiendus
„ si jurare velit per Procuratorem, tametsi prohi-
„ beatur justo aliquo impedimento ad eum Locum
„ accedere in quo jurandum est, quoniam multo fa-
„ cilis, et audacius absens, et per alium, quam
„ praesens pejeraret... fieri plerumque solet ut ex
„ jurantis vultu, et titubatione Judex perjurium de-
„ tegat, aut pejerandi proclivem voluntatem etc.

§. 7. „ Non immerito igitur (continua Stryk. an.
„ 316.) a tali modo jurandi cavendum esse, ne in
„ judicio admittatur, dixeris siquidem nemo inficias
„ ibit, quod magis solliciti sint litigantes de salute
„ animarum ubi ipsi juramenta praestare coguntur,
„ nec tam facile ad jurandum prosiliant; quin et Ju-
„ dex facilius praecavere et dissuadere poterit perju-

um, ubi ex ipsius principalis vultu et gestibus
 aliquam haesitationem, vel titubationem animi
 vertit; melius quoque ipsum principalem de vitando
 prejurio admonere potest; quae admonitio
 praesente principali facta magis ipsum movebit,
 quam ubi in ipsius absentia procurator ad juran-
 dum admittitur. Siquidem Procurator quidem
 principalis nomine jurat, sed non ejus nomine des-
 cendit in Infernum, ut Loquitur Ventur. de Va-
 lent. in Parthen. Litigios. Lib. 2. Cap. 7. n. 12.
 etc. etc.

§. 8.

Por estas razões em algumas Nações se prohi-
 be absolutamente que alguém possa jurar por Pro-
 curador, como na Saxonia, no Ducado de Magde-
 burgo etc. Stryk. supr. an. 323. He por tanto re-
 provavel a opinião do Senador Oliveira, em quan-
 to admite neste caso o Juramento por Procurador,
 e necessariamente deve recebêllo em pessoa o cabe-
 ça de Casal: A regra = Qui per alium facit etc. só
 procede in quavis alia actione quam personali,
 qualis omnium fere est Sacrarum rerum receptio,
 quorundam confectio, nec non et administratio,
 Gibert. Corpor. Jur. Canon. tom. I. pag. 382.

§. 9.

Tambem o Juiz dos Orfãos não póde (como
 vulgarmente se costuma) commetter ao Escrivão a
 faculdade de deferir este Juramento ao cabeça de
 Casal, como refere julgado Peg tom. 7. ad Ord.
 L. 1. T. 87. §. 8. n. 12. segue-o Guerreir. T. 1. L.
 1. C. 8. an. 8. aonde o comprova com regras ordi-
 narias da observação precisa da fôrma dada pela Lei,
 que o incumbe ao Juiz prestar esse Juramento: Mas
 a melhor razão consiste, em que pela Lei he eleita
 a pessoa do Juiz para deferir o Juramento ao cabe-

ça le Casal; e por isso não póde commetter a ou-
ro a delação do tal Juramento, ex traditis per Tra-
goz. p. 1. L. 4. Disp. 10. an. 119; bem como não
podem os Juizes (apezar do abuso contrario) dele-
gar as Audiencias, Ord. L. 1. T. 5. §. 15. T. 7.
§. 24. T. 8. in princ. T. 65. §. 4: E isto porque
he pelas Leis eleita a industria da Pessoa, Pint. Ri-
beir. relac. 3. n. 68. nem as presidencias ás Arrema-
tações, Alvar. de 25. de Agosto de 1774. §. 32. etc.
etc.

§. 10.

O Regimento Ultramarino de 1754. dehaixo do
T. dos Juizes dos Orfãos, assim o suppoem, em
quanto diz = Os Juizes dos Orfãos do Auto do In-
ventario, e juramento ao Inventariante, e Avalia-
dores levarão 400 réis etc. = porque exige do Juiz
que elle defira o Juramento ao Inventariante; e por
isso lhe assigna o Salario pessoal, que álias não
merecia dando Commissão, Guerreir. tr. 2. L. 8. C.
25. an. 189.

§. 11.

Vejo que Pona Cap. 2. n. 38. et 36. Limita o
Caso de haver costume de commetter o Juiz ao Es-
crivão a delação deste Juramento, quando está oc-
cupado com indispensaveis obrigações, e legitima-
mente impedido: Porém tal costume seria corruptel-
la contra as Leis á vista do que tenho ponderado.

DISSERTAÇÃO II.

Do Juramento nas Querelas, e nas Denuncias.

§. 1.

QUANTO ás Querelas: No caso em que se admittem a qualquer, ou como Interessado, ou como Pessoa do Povo, he bem clara a Orden. L. 5. T. 117. §. 6. sob pena de nullidade: Quanto ás Denuncias: Disse Peg. tom. 3. ad Ord. L. 1. T. 11. §. 2. »darí Denuntiationem cum juramento, et sine juramento» e João Pinto Ribeiro, Relac. 3. n. 35. só exige juramento nas Denuncias para ser ou não condemnado o Denunciante nas Custas, entendendo assim a Ord. L. 5. T. 118. §. 2. pela do L. 1. T. 11. §. 2. ubi: »Pendendo a Condemnação das Custas destas Denunciações de serem ou não juradas, »conforme ao Tit. 118. §. 2. do L. 5. Razão porque no L. 1. T. 11. §. 2. se manda cotar, se he »jurada ou não.»

§. 2.

Ou Pegas errou; ou para salvar o seu erro se deve entender, que quando falla das Denunciações não juradas, suppoem as que dão os Quadrilheiros, pelo preceito da Ord. L. 1. T. 73. §. 2. e 11. como nos Romanos os Officiaes destinados, que chamavão curiosos, Stacionarios, Irenarcas; os quaes não erão condemnados em Custas, a menos que não fossem comprehendidos em evidente e dolosa calumnia, porque a necessidade do Officio os obrigava,

Boehmer. ad Pandect. Exerc. 97. Cap. 2. §. II. e
 como na Alemanha aquelles de que trata o mesmo
 Boehmer. Cap. 4: Só quanto a estes se devem en-
 tender as palavras de Pegas = et sine juramento =
 para o salvar do erro.

§. 3.

Pelo que respeita á Doutrina de João Pinto Ri-
 beiro: He verdade dizer a Ord. L. 5. T. 118. §. 2.
 = E denunciando alguém com juramento de outra
 pessoa, sendo o Denunciado achado sem culpa, se-
 rá o Denunciador condemnado nas Custas como se
 tivesse querellado = Porém daqui não se infere ne-
 cessariamente a deducção de Pinto Ribeiro, porque
 quem nos diz, que a Orden. não tivesse em vista as
 Denuncias sem juramento, que dão os Quadrilheiros
 na fórma da Ord. L. 1. T. 73. em differença das
 que dão outra pessoas que devem jurallas; para,
 não aquelles, mas estes deverem ser condemnados
 em Custas, sendo absolutos os Réos. Por outra par-
 te, a Lei suppoem, que as Denuncias (como as que-
 relas) devem ser juradas; por isso diz = Denuncian-
 do alguém com o Juramento = se o Juiz lho não
 deferio, errou; e se o Denunciante por isso não ju-
 rou, porque se lhe não mandou jurar, he a Denun-
 cia nulla como a Querella; o erro foi do Juiz, e
 inculpavel o Denunciante, ut in Simili Franç. ad
 Mend. ar. 26: Se jurou então fica culpavel pelas
 Custas.

§. 4.

A Ord. L. 1. T. 11. §. 2. tambem não prova a
 Proposição de Pinto Ribeiro, em quando adverte aos
 Ouvidores do Crime, que „se for denunciação sem
 „juramento, e sem testemunhas, ou com ellas, e
 „sem juramento, assim o cotará, e porá na Cota
 = fallece tal cousa „ Ad quid mandará a Lei fazer

es a Cota e advertencia? Não o declara: Pode nos adinhallo? Quem nos certifica, que assim o mar de cotar para na Relação se annullar a Denuncia:

§. 5. O certo he que a Ord. L. 5. T. 2. §. 5. manda, que os blasfemos, os que os souberem, posto que não querellem, possão em segredo denunciar por juramento: El que especialiade haverá para se jurar a Denuncia neste Caso, e não se jurarem as Denuncias em todos os mais Casos? Se aqui manda, que sendo o Denunciado achado sem culpa, será (como se exprime o T. 118. §. 2.) o Denunciador condemnado nas Custas, como se delle tivesse querellado.

§. 6. O certo he, que o Regimento dos Portos Secos Cap. 44. manda jurar as Denuncias, seja quaes forem os Denunciantes, Feitores geraes, Guardas, quaesquer Officiaes de Justiça e Fazenda, e pessoas particulares, ut ubi: „Aos quaes mando se recebão as Denunciações dando juramento aos Denunciantes, se hem e verdadeiramente dão as ditas Denunciações” etc. Ora o omisso em humas Leis se suppre pelo mais expresso em outras.

§. 7. O certo he, que esta he a Praxe (interpretre das Leis) como attesta Solano ad Regim. Fodinar. ad §. 25. n. 2. pag. 68. ibi: „Tomará as Denunciações = ... Attamen (reprovando Peg. no Lugar citado) sub juramento davi, ac Recepi debere arbitror, in usuque forensi praticatum video” = Assim o suppoem como Prática indubitavel o Author das Primeiras Linhas do Process. Crim. §. 45. ainda que erra, em quanto na Nota com Berger. diz, que neste Caso em que se verifica Denuncia propriamen-

te tal, o Denunciante não he obrigado fazer prova do Crime que denuncia: Só se falla das Denuncias, que dão e davão os Quadrilheiros, os Curiosos, os Stacionarios por obrigação do Officio (§. 2.): De outro modo he opposto ás claras Ordenações L. 5. T. 2. §. 5. T. 117. §. 2. Exigir juramento nestas Denuncias, e não ser obrigado a provallas, he contradictorio com as citadas ordenações.

§. 8.
Assentemos pois que em todas as Denuncias (de que o citado moderno Author recopilou os Casos na Not. 3. ao §. 44. e eu outros mais no meu Tratado das Denuncias) deve dar-se juramento ao Denunciante: A sua omissão he nullidade: E sendo calumniosa a Denuncia deve ser condemnado como se querellasse, sem differença alguma, ex d. Ord. L. 5. T. 2. §. 5. e T. 117. §. 2.

§. 9.

O Juramento ou seja para a Querella, ou para a Denuncia não póde prestar-se por Procurador sem Regia Dispensa, Vas ad Reformat. Justit. §. 1. n. 3. o Author das Prim. Linh. Crim. Not. 3. ao §. 40; e ainda que tambem limita o Caso de se achar o Querellante Legitimamente impedido, não o prova com Lei ou Doutor, e eu não admitto tal Limitação; porque a Ord. L. 5. T. 117. §. 6 exige a personalidade: Conduzem as Razões de Guerreir. tr. 1. L. 1. C. 8. an. 8. et 15; e melhor pelas de Stryk de Cautell. Juram. p. 2. Secç. 1. C. 4. an. 310.

§. 10.

E quando obtida Provisão se preste este Juramento por Procurador, deve na Procuração ser expresso jurar na alma do Constituinte, que bem e verdadeiramente dá a pretendida Querella (palavras

que exige a Lei) por se persuadir e crer, que Crime expresso (e que deve expressar) he verdadeiro e que o póde provar, Golin. de Procurat. p. 2. C. 5. n. 27.

Seria para desejar, que nem ainda se concedesse Provisão para se jurar a Querrella por Procurador com dispensa da Ord. L. 5. T. 117. §. 6. attentas as Razões que vemos em Stryk. de Cautell. Juram. p. 2. Secç. 1. C. 4. an. 310.

O Juramento ou a juratoria para a Querrella, ou para a Defesa não póde ser feita por Procurador sem Real Dispensa. Vae ad Reformat. Juris. §. 1. n. 3. o Author das Prim. Litt. Crim. Nov. 3. ao §. 40. e ainda que tambem limita o Caso de se achar o Querrellante legitimamente impedido, não o prova com Lei ou Doutor, e eu não admitto tal Limitação; porque a Ord. L. 5. T. 117. §. 6. exige a personalidade: Com quem as Razões de Guerra. de L. 1. C. 8. an. 8. et 12. e melhor pelas de Stryk de Cautell. Juram. p. 2. Secç. 1. C. 4. an. 310.

E quando oitiva for feita ao Juramento por Procurador, deve na mesma sessão se fazer a juratoria da parte do Querrellante de se persuadir e crer, que Crime expresso (e que deve expressar) he verdadeiro e que o póde provar, Golin. de Procurat. p. 2. C. 5. n. 27.

DISSERTAÇÃO III.

SOBRE AS INSINUAÇÕES.

Analyse completa da Lei de 25 de Janeiro de 1775.
e do Assento de 21. de Julho de 1797.

PRENOÇÕES

I.

Definição, e devisão das Doações.

§. I.

DEbalde se propozirão os DD. idear diversas Definições da Doação, como se vê em Altimar tom. 5. q. 35. an. 1. Portug. de Donat. L. 1. prael. 1. an. 37. quando está bem propriamente definida na L. 1. D. de Donat. ibi = „Dat aliquis ea mente, „ut statim velit acipientis fieri, nec ullo casu ad se „reverti, et propter nullam aliam causam facit, „quam ut liberalitatem, et munificentiam exer- „ceat: haec proprie donatio appellatur. „ = na L. 29. D. eod. tit. ibi = „Donari videtur quod nullo „cogente conceditur: = e na L. 214. D. de Verb. Significat. ibi = „Dona autem proprie sunt, quae „nulla necessitate juris, officii, sed sponte dan- „tur, si non praestentur nulla reprehensio est. „ = Confira-se a L. 18. D. de Adimend. Legat.

§. 2.

Por tanto a Definição mais adequada da Doação he a que segue Portug. Supra n. 40. = „ Ut sic
 „ Concessio alicujus Rei non prohibita, animo do-
 „ minium irrevocabiliter trasferendi *ex mera libe-*
 „ *ralitate facta* „ = Coincidem Vinn. ad princ.
 Inst. de Donat. Struv. Exerc. 40. thes. 4. ibi =
 „ Absoluta et propria Donatio inter vivos est gra-
 „ tuita Rei Licita in alterum acceptantem, animo
 „ nunquam revocandi facta, *nullo jure cogente*, seu
 „ ex Liberalitate collatio. „

§. 3.

Divide-se pois a Doação geralmente (além da divisão *Entre vivos e Causa mortis*) em Doação *Propria*, e em Doação *Impropria*: Doação *Propria* he aquella em que se verifica a sua Definição: (§. 1. e 2.) Doação *Impropria*, he toda outra Doação, que he *Remuneratoria*, que he *Ob causam*, *Sub modo aut Conditione*; e que quanto ao Donatario não contém causa meramente Lucrativa; ou que he ao Donatario onerosa, Portug. Supra n. 41. 42. 43. *optime* Vinn. Supra ad princ. Instit. de Donat. e melhor que todos o Card. de Luc. de Donation. in Summ. an. 5. aonde de outro modo diz, que a Doação Entre Vivos se distingue em *Pura*, e *Causativa*, que *Pura* he aquella que não tem outro motivo mais que a Liberalidade da parte do Doador, e Lucro da parte do Donatario, e que a *Causativa* he a que tem causa Congruente de meritos, matrimonio Carnal ou Espiritual, ônus, ou Recompensa, e que a mesma causa se subdistingue em verdadeira e propria; ou impropria e abusiva, etc.

No n. 22. outra vez diz o mesmo de Luc. =

„Vera et propria donatio inter vivos ea est,
 „quae nullum habens admixtum onus, vel
 „correspectivitatem, sive praecisum *aut mo-*
 „*ralem necessitate*, aliamque causam a me-
 „ra liberalitate, ac benevolentiam deviantem,
 „ex solo benevolentiae motivo derivans gra-
 „tuito fiat” etc. E no n. 50. expoem as Doa-
 „ções *Improprias e Causativas*, quaes as Re-
 „muneratorias, Correspectivas, Onerosas, Con-
 „dicionaes etc. Confira-se Formey *Extrait. de*
 „Wolph. L. 4. C. 1. §. 22. et seqq.

P R E N O Ç Ã O II.

Razões Politicas e Civis, que occasionarão a ne-
cessidade da Insinuação entre os Romanos,
e depois nas Nações.

§. 4.

Não me atrevo a ser Censor da verdade dos factos historicos da necessidade da Insinuação, factos e vicissitudes de Legislações, que expoz o Proemio da Lei de 25. de Janeiro de 1775. e que poz em dvida Mell. Freir. L. 2. T. 9. no fim da Nota ao §. 20; acinjo-me tão sómente a expôr as Causas porque o Direito Romano, e *ad instar* delle, o das mais Nações introduzirão a necessidade da Insinuação. Thomazio (este melhor Indagador dos arcanos do Direito Romano) nas Notas ao Digesto L. 39. T. 5. pag. (mihi) 307. diz, que foi introduzida esta Solemnidade = „ut falsa et fraudes evitentur in Donationibus, potissimum maioris momenti; imprimis cum Graeci et Itali ad alios decipiendos valde proni fuerint.” = Os mais DD.

uniformemente raciocinárão = „ Rationem hujus In-
 „ sinuationis triplicem fuisse: (1) ut inter Dona-
 „ tionem et ejus Insinuationem possit deliberare Do-
 „ nans, an sibi expediat Donationem perficere, nec
 „ ne: (2) ut iteratio actus (quae fit per Insinua-
 „ tionem) ostendat, atque declaret perseverantiam
 „ mentis ipsius Donatoris, sicuti dicitur de actu ge-
 „ minato: (3) ut tollatur omnis suspicio fraudis,
 „ falsisque occurratur probationum modis. = As-
 „ sim com outros DD. Mul. ad Struv. Exerc. 40. thes.
 10. Not. (3). Coincide Portug. de Donat. L. 1. C.
 3. n. 30. dizendo que Insinuação = „ Consultum
 „ fuit utilitati Donantis, ut ex praesentia Judicis,
 „ coram quo Insinuatio erat facienda, Donans be-
 „ ne advertat ad Donationis actum perficiendum:
 „ quandoque enim evenit, ut Donationes impru-
 „ denter, et extra deliberationem voluntatis fiant,
 „ et in prodigalitem ex importunis, et callidis
 „ suasionibus Donatariorum ruant = Concordão em
 substancia os mais DD. com os quaes Constantin.
 ad Stat. Urb. Annot. 43. n. 41. 62. 63. et 134. Cald.
 Card. de Luc. de Donat. Disc. 60. n. 6. Furgol.
 tom. 5. Commentar. á Ord. de Luiz XV. Art. 19.
 Torr. de Pact. futur. Success. L. 2. C. 31. an. 15.
 Barboz. et Tab. L. 9. C. 91. ax. 4.

§. 5.

Outros DD. accrescentão, que na necessidade
 da Insinuação versa o favor da Causa publica = „ ne
 „ Civibus egenis oneretur Respublica, quod fieri
 „ posset, si homines aut fraude decepti, aut teme-
 „ re, et sine circumspectione magnas opes profun-
 „ derent = Stryk. Vol. 2. Disp. 12. C. 2. n. 22.
 Cald. Supra y. Quae omnia = Estas as Razões por-
 que a nossa Ord. L. 4. T. 62. manda, que a Insi-
 nuação se fará, tirando-se Inquirição, em que pri-

meiro será perguntado o que fez a Doação, se a fez por induzimento, arte, engano, medo, coação, ou outro algum Conloio, e se he contente que a Doação por elle feita seja pelo Rei confirmada e approvada: E bem assim devem ser perguntados alguns seus Visinhos, que tenham razão de saber como a Doação foi feita etc.

§. 6.

Poristo he, que sendo introduzida a necessidade da Insinuação pelas ditas razões (§. 4.) e pelo bem publico (§. 5.) não póde renunciar-se pelo Doador, Stryk. Supra n. 23. Gomez. 2.º Var. C. 4. n. 7. nem ainda com Juramento (por mais que se obtenha dispensa da Ord. L. 4. T. 73.) Constantin. Supra a n. 13. Stryk. n. 24; porque com a mesma facilidade com que qualquer suggerido, ou illudido etc. doaria seus bens, com a mesma faria mil renunciias, confira-se a Ord. L. 4. T. 13. §. 9. e T. 61. §. 9. L. 67. §. 3. D. de Condit. Indeb. *Signanter* Card. de Luc. de Donat. Disc. 60. n. 20. Torr. de Pact. L. 2. C. 31: an. 36. Furgol. tom. 5. pag. 257.

Com razão adverte Mello L. 2. T. 9. na Nota ao §. 20. que só neste Reino dependem as Insinuações de Confirmação Regia na fórmula da Ord. L. 4. T. 62. e já antes dos tempos da Ord. Affonsina por antiquissimo uso, como se nota na mesma L. 4. T. 67. Porque com effeito em Roma, e nas Cidades sujeitas ao Imperio Romano se fazião as Insinuações perante os Magistrados que declára a L. 30. C. de Donat.; nas mais Nações perante qualquer Magistrado; e ainda mesmo que não seja do domicilio, por ser acto de Jurisdição voluntaria,

como do Belgio, Antuerpia, Hespanha, Saxonia &c. Mul. ad Struv. Exerc. 40. thes. 10. Brunnem. in L. 27. C. de Donat. Na França antiga segundo o Art. 24. da Ord. de Luiz XV. de 1713. Na Sardenha pelo Cod. L. 5. T. 22. C. 4. Em Roma pelo Estatuto que refere Constantin. ad Stat. Urb. Annot. 43. in rubric.

P R E N O Ç Ã O III.

Quaes Doações erão, especialmente pelas Leis Romanas, unicamente exceptuadas da necessidade da Insinuação? Compreensão das mais em que era necessaria: Excepções pelos DD.

§. 7.

ERÃO unicamente exceptuadas da Insinuação pelas Leis Romanas (1.º) as Doações feitas pelo Principe, L. 34. in princ. C. de Donat. (2.º) as que algum Particular fazia ao Principe, Novell. 52. C. 2: (3.º) as que os Generaes da Milicia fazião a seus Soldados, L. 36. §. 1. L. 54. C. de Donat: (4.º) as feitas para redempção de Captivos, L. 36. C. eod: (5.º) as feitas para refeição das Cazas aruinadas ou incendiadas, d. L. 36. §. 2: E ainda que alguns DD. exceptuavão as Doações pias, encontram diametralmente a L. 19. C. de Sacrosanct. Eccles. e a L. 35. §. ult. C. de Donat. Stryk. us. med. L. 39. T. 5. §. 8. Struv. Exerc. 40. thes. 11: (6.º) Nas Doações *propter nuptias*, Authent. Eo decursum, C. de Donat. ante nupt; Doações que hoje são as das Arrhas, Portug. de Donat. L. 1. prael. 2. §. 6. e que não necessitão da Insinuação: Veção-se Arouc. na L. 3. de Stat. hom. a n. 3. Bar-

boz. et Tab. L. 9. C. 91. an. 8. Voet. a Pandect. L. 39. T. 5. n. 15. e o meu Tractado das Successões Reciprocas na par. 2. C. 4.

§. 8.

Exceptuadas unicamente estas Seis Doações proprias, puras e meramente Liberaes, são sujeitas á Insinuação todas as mais em que se exercitava liberalidade pura e simples, e em que se verifica a Doação Propria: (§. 1. 2. 3.) Como (1.º) na Renúnciação de hum direito e acção certo, confirmado e perfeitamente adquirido: (2.º) na Retrodoação de huma Doação Valida e insinuada, feita outra vez a favor do Doador: (3.º) em toda a Renúnciação feita com o pacto *de non petendo*: (4.º) ainda que a Doação seja feita por Escripto particular entre as Pessoas de que trata a Ord. L. 3. T. 59. §, 11: (5.º) no perdão, e Remissão de huma divida certa e Liquida: (6.º) em toda a Doação tacita e conjecturada, deduzida de factos que senão possam attribuir a outra Cauza, mais do que a Liberalidade pura: (7.º) ainda que a Doação fosse entre Pais e Filhos: (8.º) em toda a Doação vitalicia em favor do Donatario: (9.º) em todas as Renúnciações e Remissões de direitos adquiridos e Radicados no Doador etc. Constantin. ad Stat. Urb. annot. 43. an. 19 Card. de Luc. de Donat. Disc. 60 Antonell. de Tem. Leg. L. 1. C. 34. Repertor. de baixo da Conclusão = Doação que passar de trezentos cruzados =

Nota: He tambem Doação de fraude desta Lei a Confissão que hum rico faz de divida a hum mais pobre sem causa (ou causa falsa) veja-se a Rot. in Mantiss. ad Luc. de credit. L. 8. Decis. 32.

O Commum dos DD. fazendo distincção das Doações *Proprias e Improprias* (§. 1. 2. 3.) e julgando necessaria a Insinuação só nas *Proprias*, com as unicas Excepções do Direito Romano, (§. 7.) passarão a exceptuar da necessidade da Insinuação, como Doações *Improprias* (1.º) as Remuneratorias; (2.º) as mutuas e Reciprocas: (3.º) as onerosas *ob causam*: (4.º) as feitas a titulo de Dote, para certo matrimonio, ainda que por estranhos, como contendo cauza onerosa, e outras semelhantes, *de quibus* Lim. ad Ord. L. 4. T. 62. Constantin. Supra an. 73. Card. de Luc. Supr. an. 33. Antonell. Sup. Portug. de Donat. L. 1. prael. 2. an. 44. et C. 3. a n. 35. Repertor. Sup. aonde refere outros com os mais DD: Omitto outras Limitações que o citado Constantino reduz ao numero de 19.

Quanto ás Doações Remuneratorias, e *ob causam*, onerosas etc. sempre pelo Commum Systema dos DD. ficavão puras, simples e Liberaes no excesso dos Serviços Remuneraveis, ou no excesso da Correspectividade das Cauzas, ou encargos onerosos ao Donatario, contrabalançados estes com o verdadeiro valor dos bens: Quanto ás feitas por titulo de Dote, extendião a Auth. *Eo decursum*, C. de Donat. e amplião ainda á Doação pia, á feita por Cauza de Estudos, á em que se constituia hum fideicommisso familiar etc. Chegou a tanto, que neste Reino se julgavão Validas sem Insinuação as Doações em que o Doador reservava o usufructo, Gam. Dec. 166. Add. ad Reinoz. obs. 31. ad n. 15. Peg tom. 8. ad Ord. L. 2. T. 18. §. 1. n. 8. Declaravão outros quanto á Doação Re-

ciroca e mutua, que só se dispensava a Insinuação quando havia igualdade, Guerreir. tr. 2. L. 2. C. 14. n. 85. 86. etc. Geralmente todas as limitações tinham suas respectivas declarações nos citados DD. para serem ou não applicaveis, segundo as diversidades das hypotheses.

P R E N O Ç Ã O IV.

Legislações, antiga, e successivas deste Reino.

§. 10.

NA Ord. do Senhor D. Manoel L. 4. T. 54. se sugere á necessidade da Insinuação todas e quaesquer Doações, só com a unica das seis, (§. 7.) Excepções do Direito Romano, qual a da Doação feita pelo Principe: Excepção unica que firmava Regra em contrario: Na Compilação Filippina, ainda que concebida na mesma generalidade, se supprimio aquella unica limitação, ficando aberta a porta franca aos DD. para recorrerem a limitações arbitrarías, e mesmo além das unicas que admittia o Direito Romano: O nosso Caldas, que escreveo no tempo da Ord. Manoelina, no Cons. 19. n. 35. declamou pela sua generalidade contra toda a excepção: Porém Mello escrevendo depois da L. de 18. de Agosto de 1769. ainda no L. 2. T. 9. na Not. ao §. 20. condescendeo com os antigos Reuniculas, como Compiladores da Filippina, em que a Doação a titulo de Dote era izempta da Insinuação; e mesmo tentou exceptuar da L. de 25. de Janeiro os Dotes feitos pelos pais aos filhos, como por impulsos de cauza necessaria e obligatoria.

Na antiga França havia Leis antiquissimas, Renovadas por Luiz XV. na sua Ordenação de Fevereiro de 1731. Art. 19. e 20. sobre que o Nacional Furgole fez hum bello Commentario; pela qual Ordenação só com a unica excepção das Doações feitas em contracto de matrimonio em linha recta, sugeitou á necessidade das Insinuações todas as outras Doações Proprias e Improtrias, as Remuneratorias, as mutuas, as onerosas etc. Ordenação bem semelhante ás nossas, só com a differença da unica excepção; sendo na Manoelina unica a Excepção da Doação feita pelo Rei; e sendo na de Luiz unica a excepção do Dote em favor de descendente.

§. II.

A Lei de 25. de Janeiro de 1775. suscitando a Legislação do Senhor D. Manoel (§. 10.) sugeitou á necessidade da Insinuação todas as especies de Doações Proprias e Improtrias sem differença, ut ibi: »Todas e quaesquer Doações, de qualquer qualidade e natureza que sejam.» E quanto ás Remuneratorias especialmente prohibio, que sendo feitas a Pessoas estranhas das familias dos Doadores se não insinuem, sem que primeiro legalmente se prove a verdade dos Serviços que as movem, e sem previo conhecimento da equipollencia que elles tem aos bens Doados.

Antes desta Lei, para prova dos meritos Remunerados pela Doação, ou fosse feita a Consanguineo ou a Estranho, era sem differença necessaria a prova dos mesmos meritos, ainda que não da equipollencia, em equilibrio com

os bens doados, e não bastava a simples asserção ou Confissão delles pelo Doador, Reiroz. Obs. 31. n. 22. Portug. de Donat. L. 1. Ordel. 2. an. 48. aonde accrescenta, que tambem era necessaria a especificação delles. Esta Lei porém parece, que só quanto aos Estranhos, a favor dos quaes são mais odiosas as Doações, por isso mesmo requer huma prova legal dos Serviços, que occasionão a Doação, e huma equilibrada equivalencia delles aos bens doados: E quanto ás Doações mais favoraveis, feitas em favor de Consanguineos, ainda que se pretextem Remuneratorias, já não requer tal, e tão rigorosa prova dos Serviços, e sua equipollencia; e sejam ou não meramente Liberaes, faz quanto aos Consanguineos mais facilis as Insinuações.

§. 12.

Finalmente o Assento de 21. de Julho de 1797. occorrendo a duas duvidas, que ainda restavão depois da dita Lei, se vê formalizado: „Foi propo-
 „to: Se os Dotes profecticios e Doações que os
 „ Pais fazem a seus filhos, tanto de bens allodiaes
 „ como de Prazos, huns e outros sujeitos á Colla-
 „ ção decretada pela Ord. Liv. 4. Tit. 97. no princ.
 „ e §. 3. e 22. para acautellar o prejuizo dos outros
 „ filhos nas suas Legitimas, e que se hão de verifi-
 „ car nas Terças dos mesmos Pais, na maneira
 „ disposta pela mesma Ord. no §. 3. e 4. são com-
 „ prendidos no preceito geral da Lei de 25. de Ju-
 „ neiro de 1775. para deverem ser insinuadas? As-
 „ sentou-se pelo maior numero dos Ministros abai-
 „ xo assignados, que havendo a sobredita Lei por
 „ Compillada na Ord. Liv. 4. Tit. 62. a unica ex-
 „ cepção das Doações Regias, que sómente forão

„ reservadas na sabia Ord. do Senhor Rei D. Ma-
 „ noel do Liv. 4. Tit. 54. e ordenando igualmente,
 „ que todas e quaesquer outras Doações de qualquer
 „ qualidade e natureza que sejam, excedendo as quan-
 „ tias que na dita Ord. se decláram, não sendo in-
 „ sinuadas, sejam nullas; ficão por consequencia
 „ comprehendidos na sua Disposição os Dotes pro-
 „ fecticios, e Doações que os Pais fazem a seus fi-
 „ lhos, tanto de bens allodiaes como de Prazos, no
 „ unico Cazo quanto a estes, de ser logo em vida
 „ dos Pais transferido por elles aos filhos o usufru-
 „ cto dos mesmos Prazos, *que no excesso das Le-*
 „ *gitimas e quantias declaradas* pela sobredita Ord.
 „ Liv. 4. Tit. 62. devem ser insinuadas as mesmas
 „ Doações, ainda que feitas por Cauza de Dote. „

Declarou-se pelo Assento de 24. de Maio de
 1785. que a Lei de 25. de Janeiro de 1775.
 não comprehendendo as Doações passadas. João
 Ped. Ribeir. Indic. Cronol. tom. 2. pag. 150.

P R E N O Ç Ã O V.

*Interpretação deste Assento: Conclusões que del-
 le, e a Contrario Sensu se deduzem: Questões
 que ainda restão sobre a sua intelligencia, e
 da nova Lei, que são objectos de dividas foren-
 ses.*

§. 13.

D EDUCÇÃO 1. He livre e arbitrario aos pais
 neste Reino doarem, ou deixarem as suas Terças
 ainda a favor de estranhos, preferidos os filhos nel-
 las Ord. L. 4. T. 82. §. ult. T. 82. no princ. T. 91.

§. 1. T. 92. no princ. Guerreir. tr. 2. L. 5, C. 2: Hum pai ou mãe pois, que dota ou dá ao filho ou filha o todo ou parte do seu Terço, exercir com elle huma pura Liberalidade, a que por nenhum Direito he obrigado, e que podia exercitar doando o Terço a qualquer extranho: E por tanto doando ou dotando ao filho o todo ou parte do Terço, he visto exercitar com elle huma Doação meramente Liberal: Por isto he que o Assento faz dependente de Insinuação todo o Dote ou Doação que haja de prefazer-se entrando pelo Terço nos termos da Ord. L. 4. T. 97. §. 3. e 4. se o necessario para preencher o Dote se houver de deduzir do Terço, e essa parte assim necessaria para preencher o Dote, exceder quanto aos homens a quantia de 1200000 réis e quanto ás mulheres de 600000 réis.

Para ser praticavel este Assento será preciso, que ao tempo do Dote se faça huma geral avaliação de todo o Patrimonio do Dotador, em ordem a se liquidar quanto nesse tempo lhe pertenceria de Legitima, e quanto para prefazer o Dote deverá sahir do Terço do Dotador, e para que com respeito á quantidade que deverá sahir do Terço para preencher o Dote se expedir a Insinuação, e se pagarem á Coroa os respectivos Novos Direitos de hum por cento. Supponhamos que assim se pratica, como parece necessario praticar-se, o Dotado tem a eleição que lhe concede a dita Ord. §. 4: Se o pai diminue depois em Patrimonio e o Dotado elege o tempo do Dote está bem: Mas se o pai depois engrossa em cabedal em termos que que ao tempo da morte a Legitima só preenche o Dote, sem necessidade de retalhar por-

ção alguma do Terço, então ficou desnecessária a Insinuação: O Dotado somente seguiu a lei em todo o caso, e não se fez necessário o Terço.

DEDUÇÃO 2.ª: Se o Assento sujeita á necessidade da Insinuação o Dote na parte, que for precisa sahir do Terço para se preencher, quando o filho se abstem da herança (que são os termos da referida Ord. §. 3. e 4.) excedendo esse suplemento a quantia da Lei, aindaque o Dote, além da Legitima, não absorva todo o Terço, (§. 13.) por força de maior razão comprehende a Doação ou Dote, que o pai faz ao filho de todo o Terço, ou de ametade d'elle excedendo o valor as quantias da Lei.

Se o pai dota ao filho o seu Terço respecta-se para a Computação d'elle a quantidade dos bens do pai ao tempo da morte, e não ao tempo do Dote; sem que neste caso tenha o Dotado a eleição da Ord. L. 4. T. 97. §. 4; ainda mesmo quando o pai expressamente diga, que dota a Terça dos bens presentes, ou a tempo da morte, qual tempo o Dotador eleger, Gam. Dec. 103. et 108. Valasc. de Partit. C. 9. an. 6. et 18. Guerreir. tr. 2. L. 5. C. 2. an. 38. Ora, se o pai he opulento ao tempo do Dote, e o seu Terço então avulta muito, he certo que hade pagar Novos Direitos com respeito aos bens desse tempo (§. 13. Not.) e succedendo ter o pai poucos bens ao tempo da morte pelos ter dissipado, e ser consequentemente pouco avultado o Terço com respeito aos bens que nesse tempo ficão na herança do pai, vem o filho a perder o que despender de Novos Di-

reitos, e mais despezas da Insinuação; que se regularão no estado da opulencia do pai no tempo do Dote. Se pelo Contrario o pai ao tempo do Dote tem hum pequeno Terço, e só com respeito ao valor d'elle nesse tempo se pagarão os Direitos; succedendo engrossar depois o pai em bens, e ser mais avultado o Terço no tempo da morte; já o filho dotado não póde pedir Terço no acrescimo superveniente dos bens; porqué esse acrescimo não entrou em avaliação; nem com respeito a elle se pagarão Direitos; e fica só com o Terço dos bens do Dote, de cuja avaliação os pagou. Na França, aonde já vimos (Not. ao §. 10.) havia huma Lei tão geral como a nossa, se prohibião pelo Art. 15. da Ord. de Luiz XV. as Doações comprehensivas de bens futuros; e cessavão portanto lá os refer. inconvenientes. A dfigem que tiverão as nossas Leis que hoje permitem a disposição sómente do Terço, veja-se em João Ped. Rib. Observ. da Diplom. Portugo p. 1. Obs. 70 pag. 108. §. 25.

DEDUCCÃO 3. Se o dote equivale á Legitima e não a excede em termos que para se prefazer o Dote ao filho que com elle se levanta, nos termos da dita Ord. L. 4. Tit. 97. §. 3. e 4. não he preciso retalhar do Terço porção alguma, ou só até 1200000 réis quanto á do pai, ou 600000 réis quanto ao da mãe, então não he necessaria Insinuação em tal Dote, ou consista em móvel ou raiz, seja ou não logo entregue ao filho. Porque o Assento só sujeita á Insinuação os excessos dos Dotes que se hão de verificar nas Terças dos pais, e isto pelas razões já ditas; (§. 103.) e não sujeita á

Insinuação os Dotes que não excederem as Legitima dos Dotados, ou para prefazer os quaes não seja preciso deduzir dos Terços mais de 120, ou 600000 réis. Altograd. Cons. 8. n. 67. et 68. Constantin. ad Stat. Urb. annot. 43. n. 112. et 113. Peregryn. Cons. 76. n. 34. (Veja-se a Not. ao §. 23.)

São os pais obrigados dotar suas filhas, Ragn. C. 12. an. 1. e aos filhos para o matrimonio Ragn. n. 60. Este Dote deve ser congruente conforme as qualidades das pessoas e respectivas opulencias; (sobre o que tudo se verá largamente o meu Tratado das Successões Reciprocas entre os Conjuges Cap. 10. Secç. 1.) Não he porém o pai obrigado doar o seu Terço a qualquer filho, nem o filho o pôde a tanto obrigar, privando-o da liberdade que as Leis lhe permitem: (§. 1.) Só pois dentro dos Limites de huma competente Legitima pôde o filho obrigar ao pai a que lhe forneça Dote, ou alimentos para o sustento no estado do matrimonio: (No dito Tract. Cap. 10. se acharão os Casos em que cessa esta obrigação.) Por tanto justamente diz Mell. L. 2. T. 9. na Not. ao §. 20. no fim, que como o Pai dotando a filha ao filho cumpre hum dever e satisfaz huma divida, pela qual podia ser demandado, não exercita liberalidade e Doação propria, e não ficava tal Dote sujeito á necessidade da Insinuação. Na França aonde havia Leis com tal generalidade como as nossas (Not. ao §. 11.) assentavão os Nacionaes antigos, que taes Dotes não precisavão de Insinuação, Tondut. Civil. Cap. 57. n. 34. e o Art. 19. da Ord. de Luiz XV. o confirmou; concorda o Cod. de Sarde-

O Conha L. 5. T. 14. §. 7. e 15. Como porém o Dote de todo ou de parte do Terço de huma Doação puramente Liberal da parte do pai, só he necessaria divida hum Dote correspondente á Legitima; por isso justamente declarou o Assento (ou aliás o suppoz) não precisar de Insinuação o Dote em quanto equivalentes á Legitima; e só sugeitou á Insinuação o excesso do Dote, que para se preencher ao filho, que se abstem da herança, deve sahir da Terça, porque só nesta parte, e neste excesso se considera Liberalidade pura no pai: E se em vida do Pai não houve Insinuação; e na morte d'elle o filho dotado se abstem da herança na fórmula da dita Ord. §. 3. e 4; só se reintegra pelo Terço até a quantia da parte d'elle em que valia sem Insinuação, em excesso se anulla.

§. 16. DEDUCÇÃO 4ª: Pelo que respeita ás Nomeações de Prazos em favor de filhos: O Assento os sugeitou á Insinuação *no unico caso* de ser logo em vida dos pais transferido por elles aos filhos o usufructo dos mesmos Prazos: E pelo contrario exceptua da necessidade da Insinuação quaesquer outras Nomeações feitas aos filhos pelos pais, quando estes reservão para si o usufructo em quanto vivos.

Os filhos a que os pais transferem com a Nomeação dos Prazos todo o dominio, posse, e effectiva fruição delles, são obrigados conferir aos Irmãos o valor dos mesmos Prazos, Ord. L. 4. T. 97. §. 22. (O como para este fim devão avaliar-se expoz doutissimamente o Sabio Desembargador Ferreira Cardoso; veja-se tambem o meu Tratado das Avaliações) sobre a

trinseca desta Ord. §. 22. variaão os DD. O
 Mestre Carvalho de Testam. P. 4. C. 1. n. 15.
 com Valasc. Molin. Cald. e Egid. diz que he
 a razão, porque o Pai nomeando e transferin-
 do em Vida o Prazo ao filho diminue o seu
 patrimonio, e dá assumpto aos mais filhos pa-
 ra se queixarem da injustiça e desigualdade.
 Amplia no n. 186. ao caso que o pai sem No-
 meação irrevogavel entrega ao filho a fruição
 do Prazo; porque, só porque se priva do in-
 terusurio vitalicio, com que podia augmentar
 o seu patrimonio, prejudica aos mais filhos, e
 por isso a necessidade da Collação. Pelo con-
 trario Cordeir. Dub. 32. et 33. assenta que a
 razão consiste em que o pai doando e transfe-
 rindo logo o Prazo irrevogavelmente se privou
 da faculdade de o vender, e engrossar as Le-
 gitimas dos mais filhos etc. etc. E por tanto
 para ser obrigado o filho á Collação requer
 que preceda, além da tradição, huma Nomea-
 ção aliás irrevogavel, sem bastar a tradição
 simples, com que se satisfaz Carvalh. o que
 prova Cordeir. com muitas e subtis razões. Se-
 ão quaes forem; o verossimil he, que os Au-
 ctiores do nosso Assento pensarão que o pai
 ainda que nomeie o Prazo, sendo-lhe livre a
 tradição delle, sim nomeando o filho exercita
 com elle liberalidade (supposto que muitos DD.
 que refiro no Tratado do Direito Emphyteu-
 tico dizem o Contrario) mas não huma Libe-
 ralidade perfeita e consummada; porque como
 raciocinão muitos DD. os Prazos medeante a
 Nomeação recebem-se do Senhorio, e não do
 Nomeante. Mas transferindo juntamente o Pra-
 zo já exercita huma Liberalidade completa e

consummada; e he huma Doação Liberal, a que aliás o pai não era obrigado. Se succede abster-se da herança o assim nomeado e dotado, deve imputar-se em sua Legitima a estimação que lhe incumbe o dito §. 22., e fica o excesso da estimação imputavel no Terço do Pai, Pereir. Dec. 96. Valasc. C. 13. an. 121. Peg. 2. for. C. 9. subn. 36. Por isto he que tendo o Assento em vista (1.º) que o assim nomeado sem reserva do usufructo deve conferir a estimação do Prazo, dit. §. 22; (2.º) que abstendo-se da herança do Nomeante deve a estimação imputar-se na Legitima do Nomeado, e o excesso no Terço do pai, conforme os DD. citados; (3.º) que o que assim se hade deduzir do Terço do pai he como huma Doação Liberal: (§. 13.) Tendo, digo, em vista estes Principios, sugeita á Insinuação o valor do Prazo, que o filho deve conferir, *quanto ao excesso da Legitima*, porque hade sahir do Terço do pai, assim como a respeito de Dote de bens Livres, que abstendo-se o Dotado, se hade pre-fazer pelo Terço, fica raciocinado desde o dit. §. 13. Se porém o filho se não abstem da herança, e traz, como deve, á Collação o Prazo assim nomeado, então como só fica com a simples Legitima, sem nada se deduzir do Terço, e paga aos Coherdeiros toda a estimação, então nada se deduz do Terço, fica com igual Legitima Livre de Insinuação no equivalente a ella, (§. 15.) e o excesso vai para os Coherdeiros. Pelo que se conclue, que o Assento falla, como d'elle se collige, no presuposto de o filho nomeado se abster da herança levantando-se com o Prazo: Só nesse caso he neces-

saria Insinuação; porque só nesse caso sahe do Terço o excesso da estimação, que lhe não cabe na Legitima, e não quando se não abstem.

QUESTÃO I.

Se he sujeito a Insinuação o Dote que o Pai faz e constitue a hum filho ou filha, para sustentação dos encargos do matrimonio, não em bens, ou Prazos, mas em alguma tença, ou prestação annua em dinbeiro ou fructos, em quanto vive o Dotador Pai.

§. 18.

O Pai por via de Regra tem obrigação natural e civil de alimentar seus filhos, tanto no estado do Celibato, em quanto existem debaixo do seu patrio poder, como depois de cazados e emancipados, Assento de 9. de Abril de 1772. Esta he a intrinseca razão porque a Ord. L. 4. T. 97. no princ. manda, que trazendo os filhos por morte dos pais á collação os bens doados ou dotados, só devão conferir os fructos percebidos depois da morte dos pais até o tempo das partilhas; e isto porque desde a morte dos pais já as suas Legitimas, que se lhe adjudicarem em bens possuidos por outros Coherdeiros, vencem fructos, Ord. L. 4. T. 96. §. 8. e 10: Mas não os obriga, que confirão os fructos percebidos em vida dos pais dos bens doados ou dotados, que trazem á Collação; ainda mesmo que os tenham vendido, Ord. L. 4. T. 97. §. 14: Quando os filhos se abstem da herança, e se levantão com suas Doações ou Dotes nos termos do §. 3. e 4. do dito T. 97. tambem lhe não manda esta Lei computar na Legitima e

Terça os fructos dos bens doados ou dotados, que que o tal filho tiver percebido em vida do pai: A razão pois não póde ser outra senão cederem esses redditos dos bens doados, em quanto vivo o pai, em lugar de alimentos, que era obrigado prestar-lhe.

§. 19.

Esta he a razão porque se vê julgado em Gam. Dec. 140. e 164. que seguem Molin. de Just. Disp. 238. n. 15. Thom. Valasc. all. 59. n. 10. Carvalli. p. 4. C. 1. subn. 92. et 282. Solan. Cog. 9. n. 151. que o filho não he obrigado conferir o que o pai lhe doou, ou dotou para alimentar, ou (que he o mesmo) para sustentação dos encargos do matrimonio: Confira-se Surd. de Alim. T. 8. Priv. 57. Merlin. de Legit L. 2. T. 2. q. 20. n. 16. Poisque esta assignação e contribuição de alimentos ou filho solteiro ou casado, he mais propriamente huma satisfação de divida necessaria, que huma Doação Liberal e Voluntaria.

§. 20.

Se pois o nosso Assento exceptua da necessidade da Insinuação o Dote, que hade succeder em Lugar de Legitima, que hade vir á Collação, e que não hade deduzir-se do Terço, por ser antes o desempenho de huma obrigação necessaria do pai, do que huma Doação meramente Liberal: (§. 15.) se o pai dotando ao filho hum predio fisicamente rendozo, ou dinheiro civilmente productivo de interesses, se priva em quanto vivo do seu interuzurio ou lucro, e sem embargo disto este interuzurio ou lucro consequente do Dote rendozo, segue a natureza delle, e vindo o Dote á collação não vem os redditos, porque subrogados em lugar dos alimentos; (§. 18. e 19.) segue-se, que assim como não

precisa de Insinuação o Dote que hade vir á Collação, por mais rendozo que seja, porque o rendimento annuo he subrogado em lugar de alimentos, e satisfação de hum dever paterno, com causa necessaria e não voluntaria; semelhantemente a Tença annua que o pai dota ao filho para sustentação dos encargos do matrimonio pela razão do mesmo Assento, e força de comprehensão delle, não he sujeita á necessidade de Insinuação, assim como o não são os redditos dos bens dotados, que o filho percebeo em vida do pai, Constantin. ad Estat. Urb. Annot. 43. n. 114.

§. 21.

Na verdade: Qual he a razão porque as Ordenações citadas (§. 18.) não mandão conferir os fructos do Dote ou Doação, senão porque cedêrão em lugar de alimentos, e forão satisfação da divida necessaria? Que diversa razão entre o caso em que hum pai dota e admite ao filho hum predio para o usufructuar por si, ou ficar o pai na posse do predio (que aliás podia dotar e dimittir) e obrigar-se pagar annualmente hum tanto ao filho para sustentar os encargos do matrimonio? O fim he o mesmo; a causa a mesma, o effeito o mesmo; a razão a mesma. Logo se o Dote productivo de rendimentos não precisa de Insinuação quanto a elles; tambem não o Dote de redditos, que o pai assigna ao filho, ficando o pai possuindo o predio mesmo, que aliás podia dotar ao filho.

§. 22.

O mesmo sem differença procede „quando pater donat filio fructus alicujus rei, vel per titulum dotis, vel alium similem, utrum tales fructus debeant venire ad collationem? In quo dubio videtur dicendum, filium, vel filiam non teneri ad im-

„putationem, quia cum sint fructus *videntur dati*
 „*pro alimentis, ut honestius supportentur onera*
 „*matrimonii*; et cum Regula sit, quod data in cau-
 „sam alimentorum non imputentur; quia alimen-
 „ta consumuntur in Vita, nec ad heredes trans-
 „mittuntur. . . . quae opinio de Jure Regio nullum
 „patitur dubium per Ord. d. tit. 97. post princ. „ etc.
 „Carvalh. de Testam. P. 4. C. 1. n. 172; e ainda
 que oppoem opinião contraria, vem no fim do dito
 n. 172. a seguir esta por força da ictada Ord. que
 não obriga a conferir rendimentos dotados, como
 subrogados em lugar de alimentos.

Vale o argumento do Dote para a Legiti-
 ma e da Legitima para o Dote, Barboz. et
 Tabor L. 1. C. 137. ax. 47: Vale o argumen-
 to dos alimentos para a Legitima, e desta pa-
 ra aquelles: Vale o argumento dos alimentos
 para o Dote, e do Dote para os alimentos; e-
 quiparando-se o Dote, e os alimentos, e suc-
 cedendo o Dote em Lugar de alimentos, Bar-
 boz. et Tabor Supra axiom. 6. et 7. Poristo
 he que o Assento não fez necessaria a Insinua-
 ção do Dote dentro dos Limites da Legitima,
 com divida necessaria, ou subrogação da Le-
 gitima: Por isto he que na questão de que
 tratamos, a assignação de huns redditos para
 sustentação dos encargos do matrimonio (que
 nem ainda são imputaveis na Legitima) não he
 sujeita á necessidade de Insinuação, por não
 haver diversa razão, em o proceder o argu-
 mento do Dote para os alimentos, ou pelo con-
 trario: Por outra parte em hum Dote tal, que
 o pai faz ao filho, não podem verificar-se as
 razões, que forão a causa de se introduzir nas

Doações a necessidade da Insinuação. (§. 4.)

§. 23.

Porém Stryk de Successionib. ab intestato, Diss. I. C. 4. §. 12. justamente declara, que se os Redditos dotados excedem notavelmente a quantidade dos alimentos, o excesso se transtorna em Doação liberal, que deve conferir-se, ou imputar-se em Legítima, ut ubi = „Pertinent quoque huc subsidia „paterna, quae liberis elocatis a parentibus ad sub- „blevandam aconomiam dari solent; *quae si pla- „ne modica non sint*, collationi obnoxia esse sta- „tuit Carpzov. p. 3. C. II. Def. 25. negari enim „nequit his subsidiis Locupletiores fieri liberos, qui „dotem et propria bona conservare possunt, dum „subsidia a parentibus accipiunt „ etc. Concorda o Addicionador de Gama Dec. 140. n. 3. ibi = „Hoc „intellige, quando redditus annui quos pater filio „tradit, essent necessarii ad alimenta filii, quae pa- „ter illi dare tenetur; alias male diceret Decisio „(Gamae) quia imputandi essent ob causam matri- „monii... Baez. de Dotib. q. 26. n. 9. ubi etiam in „fructibus, et redditibus pater non potest filiis „praejudicare. „ etc.

§. 24.

Em consequencia (e applicando-se á Questão de que tratamos) se a obrigação annua de Tença em dinheiro ou fructos, ou Consignação dos de algum predio para sustentação dos encargos do Matrimonio, excede os justos e racionaveis limites de huns alimentos do filho, segue-se que o acrescimo e sobejo já não são alimentos necessarios, mas huma Doação imputavel na legitima; e se esses acrescimos sommados e Cummulados excederem tambem a Legítima, e abstendo-se o filho da herança, seja preciso para salvar as Legítimas dos mais filhos,

entrar pelo Terço Livre do pai, então se o que se deduzir assim do Terço exceder 120, ou 600000 réis como não vale sem Insinuação (§. 13.) deve o filho que percebeo os excessivos alimentos, repôr aos Coherdeiros o excesso da Legitima, e de 120. ou 600000 réis deduzidos do Terço, arg. da Ord. L. 4. T. 97. §. 5. juntas as Doutrinas de Antonell. de Tempor. Legal. L. 1. C. 34. n. 8.

Para ser praticavel o exposto neste §. são necessarios muitos calculos e arbitramentos: (1.º) Sobre a Congruidade dos alimentos, ou excesso delles; (Regulados segundo o arbitrio que se ponho no Tratado dos Direit. Reciproc. entre pais e filhos C. 2.) (2.º) appurados os excessos; como era eventual a Vida do pai que dotou esses Terços, ou Consignou esses alimentos, parece que com respeito a esse evento se deve fazer a computação pela norma da L. 68. ff. ad Falcid. Contantin. ad Statut. Urb. annot. 43. n. 67. paraque cummulados esses excessos pelos annos daquella computação, se venha no Conhecimento do total dos mesmos excessos. E se bem que Gratian. for. C. 355. an. 3. Hermossilh. in L. 9. golss. 16. T. 4. part. 5. Subn. 27. Voet. ad Pandect. L. 39. T. 5. Subn. 16. fundados na L. 34. §. ult. y. Nos autem, C. de Donatio. Mull. ad Struv. Exerc. 40. thes. 11. Brunneman. in L. 34. §. 4. Cod. de Donat. Guerreir. for. q. 10. an. 1. assentão, que quando a Doação annua he resricta á vida do Doador ou Donatario não precisa de Insinuação pela possibilidade de morrer hum delles no primeiro anno, se a prestação annua não excede 120. 600000 réis: comtudo eu não me apar-

to do espirito da nossa Lei e Assento, e da sua generalidade, e sigo, que os excessos dos alimentos assim calculados, devem depois entrar na Legitima, e dentro della sem Insinuação; (§. 15.) e sujeito a ella o que dever sahir do Terço além de 120. ou 600000 réis: (§. 13. e 24.) Porém ainda que a norma da dita Lei 68. ff. ad Falcid. he geral para todas as semelhantes computações, Portug. de Donation. L. 1. prael. 2. §. 6. n. 32. Rocc. Sellect. C. 151 an. 17. de Luc. de Donat. Disc. 34. 51. 54. Contradizendo-o Ramos de Manzan. sobre as LL. Pap. L. 1. C. 11. an. 4. e defendedo que a computação da dita Lei he só especial para esses Casos, e inampliavel a outros: Comtudo, e quanto a mim seguindo a Rot. post Constantin. Decis. 167. n. 8. = „ Cum ex postfacto „ habeatur certitudo ob superventiam per quin- „ quagennium dumtaxat, sola haec veritas ex „ eventu declarata spectanda est, non autem, „ quid ab initio poterat praesumptive spera- „ ri = „ etc. Concluo fazendo esta differença: Ou o Doador mesmo quando vivo, he o que argue este excesso de obrigação dos proporcionados alimentos; ou só por sua morte o arguem os Coherdeiros: *Si prius*; feito o primeiro calculo, e arbitramento que assim digo, não vejo outra norma mais seguida para computar esses excessos annuos, dependentes da duração da vida do Doador, mais que a que com respeito ao evento estabeleceo a dita L. 68. ff. ad Falcid. *Si Secundum*; então seguida a certeza conforme a dita Decisão de Constantino, he facil de calcular esses excessos (depois do primeiro e preambulo arbitramento)

pelos annos intermedios entre o Dote e a morte para se imputarem 1.º na Legitima, sem necessidade de Insinuação: 2.º no Terço até 120, ou 600000 reis: 3.º dever o Dotado restituir esse excesso que tiver recebido » = *quia in eo quod tempore atque facto finitum est, nullus est conjecturae locus* » = L. 137. §. 2. D. de Verbor. obligat.

§. 25.

Ha muitos Casos em que o pai não he obrigado alimentar os filhos; (casos que compillo no Tract. dos Dir. Recipr. entre pais e filhos C. 1.) Semelhantemente ha muitos casos em que cessa nos pais a obrigação de dotar os filhos: (casos que refiro no Trat. das Success. Reciproc. entre os Conjug. p. 2. C. 10. Sect. 1.) Em todos esses casos cessando a necessidade, e obrigação de alimentar, ou dotar; já toda a Doação e Dote que o Pai faça ao filho, ainda que se pretexa ser para alimentos, ou sustentação dos encargos do matrimonio, deixando de ser Doação Impropria (§. 3.) fica na essencia huma Doação Propria, e puramente liberal sem causa obligatoria ou correspectiva: (§. 1.) Nella cessão todas as razões expostas desde o §. 18: Pelo contrario nella se verificão as de Stryk e do Add. de Gam. (§. 23.) E fica huma Doação tal comprehendida no nosso Assento para ser imputavel na Legitima, e depender de Insinuação no excesso da Legitima, abstando-se o filho de herdeiro, e sendo necessario para não offender as Legitimas dos mais filhos entrar pelo Terço, e retalhar-se delle mais de 120. ou 600000 réis na fórma que fica exposta (§. 13. e 14.) fazendo-se o calculo com a distincção que fiz no fim da Nota ao dito §. 24.

QUESTÃO II.

Se he sujeito á Insinuação hum Dote de certa Tença vitalicia, que hum irmão faz a sua irmã; ou qualquer extranho ao esposo, ou esposa?

§. 26.

QUANTO ao Dote feito pelo Dotador irmão á irmã: Devemos distinguir e separar os Casos, em que elle he, ou em que não he obrigado alimentar, e dotar a Irmã; (casos que exponho no Tract. dos Direit. Reciproc. entre Paes, filh. e irm. p. 3. C. 1. e 2.) Quando em falta de pai ou mãe recae subsidiariamente no irmão essa obrigação, procede emilita sem differença o mesmo, que a respeito do pai primariamente obrigado, fica exposto desde o §. 18; porque hum tal Dote he necessario desempenho de obrigação juridica, e não he huma Doação liberal; nem a respeito de tal Dote se verificão as razões pelas quaes se fez precisa a Insinuação; com tanto que este Dote não exceda os justos limites de alimentos; porque então o excesso passa a ser liberalidade, que póde ser prodigalidade; como fica limitado desde o 23. Quando porém o irmão não he obrigado alimentar ou dotar a irmã, então procede o mesmo que a respeito dos pais se discorre no §. 25. E quando se trate de caso mixto, por ter a irmã, sim alguns bens, mas não os necessarios para se dotar conforme a qualidade de sua pessoa, então só fica propriamente o que he hum preciso Supplemento a que unicamente o irmão he obrigado, e o excesso desse supplemento preciso he Doa-

ção liberal. (No dito Tratad. se verá huma maior exposição do que fica dito.)

§. 27.

E quanto ao Dote feito por extranho: Supposto que Gratiano, Hermosilha, Voet, e outros (Veja-se a Nota ao §. 24.) fazem distincção entre a Doação de huma prestação annua, restricta ao tempo da vida do Doador, ou Donatario; e entre a Doação illimitada; resolvendo que só no segundo caso, e não no primeiro he necessaria a Insinuação, pela contingente possibilidade de morrer hum delles logo; comtudo eu sigo a generalidade da nossa Lei e Assento; e nestas Doações feitas por extranho julgo precisa a Insinuação, de forma que supposto cada huma das prestações annuas não exceda 120, ou 600000 réis huma vez que algumas multiplicadas excedao estas sommas, depois de preenchidas, cessa a prestação, e não fica o Doador obrigado continuar o seu pagamento; e se o Donatario tem recebido excessos, deve restituillos, Guerreir. for. q. 10. a n. 4. et 14. de Luc. de Donat. Disc. 66. n. 5.

QUESTÃO III.

Se he necessaria Insinuação na Doação de Arras, que o Esposo constitue á Esposa?

§. 28.

A DOAÇÃO de Arras, ainda que liberalidade do Esposo á Esposa, Portug. de Donat. L. 1. prael. 2. §. 6. n. 4. 18. 41. 46. 50. e consequentemente parece que precisa de Insinuação; comtudo huma vez que a Ord. L. 4. T. 47. permite que „poderá cada hum em o Contracto dotal prometter e dar a

„sua mulher a quantia, ou quantidade certa, que
 „quizer, ou certos bens, *com tanto que não passe o
 „tal promettimento ou doação de arras* da terça par-
 „te do que a mulher touxer em seu Dote” etc. fica
 o Esposo auctorizado por esta Ordenação para po-
 der prometter á Esposa as Arras que ella lhe per-
 mitte (mas lhe limita) independente de outra solem-
 nidade; já nesta Lei tem o Esposo liberdade, ain-
 da que restricta aos limites prescriptos na Lei, e só
 nulla a Doação no excesso: Não distingue este Tit.
 47. se tal Doação excede ou não os 300. cruzados,
 e só se excede ou não a terça parte do Dote: Tan-
 to permite o Tit. 62. sem Insinuação as mais Doa-
 ções, que não excedem 300. cruzados, como per-
 mitte o Tit. 47., sem necessidade de Dispensa, as
 Doações de Arras, que não excedem a terça parte
 do Dote da Esposa.

Este Tit. 47. he huma Lei especial, que tra-
 tando da Doação de Arras não a faz dependen-
 te de Insinuação, satisfazendo-se com lhe pres-
 crever limites, e permittindo dentro delles a
 tal Doação: Póde dizer-se, que como Lei es-
 pecial, he huma Limitação das Leis geraes,
 Moraes L. 1. C. 4. n. 3. Boehmer. Jus Digest.
 L. 1. T. 1. §. 6. n. 4. Por outra parte: As ra-
 zões pelas quaes as Leis introduzirão a necessi-
 dade da Insinuação (§. 4.) todas cessão em hum
 Esposo, que conformando-se com a Lei e com
 o costume do Reino constitua a sua Esposa hu-
 mas Arras que a Lei lhe permite, e que não
 excede; humas Arras que a Lei auctoriza hu-
 ma vez que não excedão a terça parte do Dote,
 e que só annulla no excesso, subsistindo nos li-
 mites da mesma terça parte.

QUESTÃO IV.

Se os Pactos antenuptiaes reciprocos entre os Conjuges sobre as suas futuras Successões, e em que o supervivente fica com alguma vantagem, dependem ou não de Insinuação?

§. 29.

A Ord. L. 4. T. 46. auctoriza os Esposos para livremente pactearem entre si o que bem lhes parecer, a respeito da Communicação dos bens no futuro matrimonio, independente de outra solemnidade, determinando que „ se guardará o que entre elles „ for contractado; „ concorda o §. 3. do T. 95. L. 4. e T. 96. §. 24. no fim ibi = „ E quanto aos que „ casarem por Dote e arras, guardar-se-ha o que entre elles for acordado: „ A Lei de 17 de Agosto de 1761 no §. 8. permite ás Esposas herdeiras: „ Que „ como senhoras das suas Casas possam estipular com „ seus respectivos Esposos, assim para a vida como „ para a morte as reservas, e condições que bem „ lhe parecer, como até agora se praticou, sem a „ menor differença: „ E eis-aqui applicaveis com identificação as razões expostas no §. 28. e Nota.

§. 30.

Se recorremos aos DD. estrangeiros, elles não fazem neste caso precisa a Insinuação, a menos que não haja Lei que expressamente a determine, Stryk. de Success. ab intestat. Diss. 8. C. 5. §. 10. Porque com effeito são huns Contractos reciprocos, eventuaes, dependentes da contingencia de morrer primeiro hum ou outro Conjuge. Assim com muitos DD, o prova tambem Harpretr. Disp. 52. = De Fi-

dei commissio conventionali = thes. 19. a n. 115.
Confira-se Rocc. Sollectar. C. 10. n. 43.

Na antiga França aonde havia huma Ordenação tão geral como a nossa (§. 10. na Nota) já Lebrun. Trait. des Success. L. 3. C. 2. n. 16. e Furgol. no Commentario á Ord. de Luiz XV. art. 20. pag. (mihi) 187. assentavão que nossa Lei senão comprehendião as Instituições contractuaes, que os Conjuges convencionem entre si; porque (dizião elles) a Instituição contractual he huma disposição differente da Doação entre vivos. O novo Codigo Civ. da França permittindo (como as nossas Leis §. 29.) taes Convenções no Art. 1497. e no Art. 1515. diz no Art. 1516. que o Precipuo Conventional, não he respeitado como huma vantagem sujeita ás formalidades das Doações, mas como huma Convenção de matrimonio.

Na Relação do Porto por Sentença de 17 de Março de 1806. Juizes = Maniti = Tavares Sequeira = Teixeira Homem entrepartes Maria Ferreira de Villagozendo, Termo de Mort'agoa, com Damazo Ferreira do mesmo Lugar; se julgou a validade destes pactos, ainda sem expressa renúncia das futuras Successões dos filhos, que sobrevivendo, morressem em vida do outro Conjuge, que n'esse caso ficava usufructuario, e sem vir em consideração o defeito de Insinuação destes pactos, attenta a generalidade e permissão da Ordenação.

QUESTÃO V.

Se dependem de Insinuação as Renúncias, ou de heranças futuras ainda não deferidas, ou deferidas, mas ainda não addidas, em favor de terceiro.

Secção 1.^a e quanto á 1.^a parte.

§. 31.

QUANTO ao que respeita ás renúncias de heranças futuras, ainda não deferidas: A nossa Ord. L. 4. T. 62. suppõe huma Doação de bens moveis ou raiz já estimaveis de presente, tanto para regular a quantidade ou valor dos 300. cruzados; quanto para regular o hum por cento de novos Direitos na fórma do Regimento delles: Ora as heranças futuras que se renuncião a favor de terceiro (bem entendido com consentimento da pessoa de cuja herança se trata, Stryk. vol. 12. Disp. 17. = De Emptione spei = §. 18. Olea de Cess. Jur. T. 3. q. 3. n. 8.) são eventuaes, são como huma Doação de esperança futura, assimilhada á compra da esperança sobre que dissertou Stryk. supra: Por huma parte diz o Proemio da dita Dissertação = „Spes
 „est somnium vigilantis, juxta Platon; illusarum
 „mentium Lethargus, Boet; fallacissimum bonum,
 „ex Senec... utique venditorem spei nugivendum,
 „Emptorem umbrae Sectatorem verissime dixeris:
 „Jurisconsulti quoque appellatione rei spem com-
 „prehendi vix concedunt, Tiraquell.... Nec pati
 „damnum dicitur, qui spem lucri futuri perdidit,
 „L. 26. ff. de damn. infect.,” etc. Confira-se Olea

de Cess. Jur. T. 3. q. 10. a n. 12. dizendo = „Jus
 „ futurum sive spes fallacissima res dicitur, et so-
 „ nium vigilantis... fere nihil dicitur... Et quae de
 „ futuro sunt esse non dicuntur.... Unde jus de fu-
 „ turo in bonis non est... Inde jus, quod in spe
 „ competit, amitti non dicitur... Quapropter spes
 „ prout accipitur pro simplici expectatione, in con-
 „ sideratione non est, neque ex ea jus aliquod con-
 „ siderari potest... Quod in spe tantum est, trans-
 „ mitti non potest” etc. Guerreir. tr. 2. L. 6. C. 1.
 „ a n. 180. *optime* Torr. de Pact. futur. Success. L.
 „ 1. C. 15. n. 67. ibi = „Spes de hereditate viventis
 „ non est in rerum natura... est quaedam potentia,
 „ quae non est ens.... Non est habenda ratio aes-
 „ timationis spei Successionis in bonis viventis” etc.
 Olea supra n. 5.

§. 21.

Por estes Principios muitos DD. com os quaes
 Constantin. ad Statut. Urb. annot. 43. a n. 87. di-
 zem que = „Insinuatio non requiritur in renuntia-
 „ tione juris quaerendi de futuro, conditionalis, in-
 „ certi et eventualis.” Conf. Antonell. de Tempor.
 Legal. L. 1. C. 34. n. 75. Com outros muitos *ex*
professo Torr. de Pact. futur. Success. L. 2. C. 31.
 n. 22. ibi = „In renuntiatione juris futuri non re-
 „ quiritur Insinuatio” etc. e dá a razão n. 35. = „
 „ quia ibi agitur de jure quaerendo nondum delato,
 „ et incerto, quod potest obvenire, et non obveni-
 „ re renuntianti: Pendent enim a futuro eventu,
 „ quod filia supervivat personae, de cujus bonis agi-
 „ tur; ac ex voluntate tertii, cujus bona sperantur:
 „ Propterea, cum hujus modi spes vana dicatur, nec
 „ sit in bonis nostris, renuntiatio, tanquam quid in-
 „ certum Insinuationem non requirit.” Conf. Gra-
 „ tian. for. C. 132. n. 20. Gallerat. de Renunt. L. 2.

„C. 4. n. 19. Accrescenta o mesmo Torr. n. 44. outra razão, qual he = „Cum reddatur illiquidum, „et incertum id, quod renuntiatum, ratione eti- „am illiquiditatis excluditur Insinuatio „etc. Conf. idem Torr. L. 1. C. 15. n. 78. junto n. 68.

Parece se aproximação, imo se conformação com esta opinião as nossas Leis (§. 31.) que suppondo huma Doação de bens presentes, e em si mesmos estimaveis, os fazem avaliar, ou para no valor dos 300 cruzados senão precisar de Insinuação, ou para no excesso se regularem os Novos Direitos de hum por cento, e que não comprehendêrão huma renuncia de hum direito eventual de futuro, incerto etc. que senão reputa como *bem*, e que parece inestimavel de presente para os ditos fins; (§. 31.) ou que pelo menos foi hum caso omisso nas nossas Leis, ou ainda pelo menos impraticavel em taes renunciadas a commua prática dellas.

§. 33.

Porém, e por outra parte (continua o Proemio do citado Stryk.) = „Utut de spe improbabilis haec (§. 31.) elargiamur, videas e contra spei probabilis rationem in jure insignem haberi. Sic nostrum dicitur, cujus consequendi spes saltem adest, L. 38. §. ult. ff. ad Leg. Falcid. Propter nudam spem mitti quis potest in possessionem L. 11. ff. Quib. ex Caus. in poss. Datur pro spe resstitutio in integrum, L. 3. §. Siquid' minori, ff. de Minorib. Venit damnum spei in actionem Legis Aquiliae, L. 23. ff. ad Leg. Aquil. Cavetur propter solam spem, uti propter rem L. 9. ff. Usufr. quemadmod. Cav. Admittitur spei Oppignoratio, L. 15. L. 16. §. 7. ff. de Pignor. Quin

„ sicut in genere spes pro veritate habetur, L. 71;
 „ ff. de Evict. ita in primis observandum, quod et
 „ donari, L. 3. C. de Donat. et vendi queat. „ Conf.
 Peg. de Maior. tom. 3. C. 73. a n. 20. Olea de Cess.
 Jur. T. 3. q. 10. a n. 13. Id. Peg. 1. for. C. 7. pag.
 541. Col. 2. ¶. Ex quibus.

§. 34.
 Conciliação-se estes Principios, que no §. 30. e
 33. vemos diversos, por este modo, por Peg. de
 Maior. tom. 3. C. 73. a n. 44. ibi = „ In qua con-
 „ troversia distinguendum est inter eum casum, in
 „ quo jus et spes est firmiter quaesita de praesenti
 „ certa, ac invariabilis, et est jus firmum; et inter
 „ eum casum, in quo spes est remota, aut possibi-
 „ lis... Spes dupliciter consideratur, primo quate-
 „ nus vinculis juris non est munita, et haec sine
 „ jure immediato vocatur vana: alia est spes a jure
 „ approbata, veluti quae ex fideicommisso, aut
 „ maioratu etiam condicionali resultat in favorem
 „ filii, vel ex contractu, feudo, emphyteusi, le-
 „ ge, consuetudine etc. „ = Accrescenta o mesmo
 Peg. 1.º for. pag. 541. „ = Quod a fortiori proce-
 „ dit in spe, quae habet vires de praesenti et com-
 „ petit ex contractu condicionali... Unde spem ex
 „ contractu condicionali aestimationem recipere pro-
 „ bant jura etc. = Adde Oleam de Cession. Jur. T.
 3. q. 10. a n. 4.

§. 35.
 H. supposta esta Conciliação daquelles oppositos
 Principios, judiciosamente o Card. de Luc. de Do-
 nat. Disc. 60. n. 31. et 32. reprobando erronea na
 sua generalidade a opinião, que indistinctamente dis-
 pensa de Insinuação as Doações de direito eventual
 (§. 32.) vem para a necessidade da Insinuação a

coincidir com a sobredita distincção, ut ibi = Ter-
 tio non requiritur insinuatio in donatione, vel re-
 missione juris cohaerendi, cum ita donator patri-
 monium diminuere non dicatur. Quod tamen in-
 telligendum est in eo jure, quod nec re, nec spe
 competat, adeo ut utraque pendeat a causa de fu-
 turo, quo casu scribes concordant: Secus au-
 tem ubi agitur de jure de futuro radicato in re de
 praeterito, adeo ut de tempore, quo fit donatio,
 aestimationem recipiat, atque emptorem inveniret
 pro pretio excedente; tunc etenim quoties agatur
 de actu concepto per viam donationis, vel trans-
 lativae renuntiationis, quae idem importat, proba-
 bilis videtur solemnitate Insinuationis requiri;
 secus autem si agatur de renuntiatione extinctiva,
 sive abdicativa, per quam, tollendo se de medio
 renuntiatario locum aperiat; in quibus terminis
 loquuntur plerique agentes de donatione juris de
 futuro trahentis causam de praeterito, atque hu-
 jus solemnitatis necessitatem negantes, ex quo-
 rum mala intelligentia, sive ad hujusmodi distin-
 ctionem non reflectendo, resultant modernorum
 collectorum aequivoca, negativam simpliciter ac
 indefinita formando in bonis, vel juribus cohae-
 rendis.

Para bem se entender esta distincção do Card.
 de Luc. e della, na Questão de que tratamos,
 se fazer huma justa applicação, devemos expôr
 com o mesmo de Luc. de Renuntiat. Disc. 1.
 n. 5. 6. e 7. e com Peg. que o copiou no tom.
 6. for. C. 130. n. 21. 22. 23. que = Renun-
 tiatio extinctiva, seu abstensiva, vel abdic-
 tiva dicitur, per quam ille qui renuntiat ni-
 hil dat, vel in renuntiatarium transferat, sed

„ solum de medio se tollat, atque negative se
 „ habeat, ita se faciendo, vel habendo mortu-
 „ um, atque in rerum natura non extans, ut
 „ aliis aequalibus vel remotioribus locum ape-
 „ riat; sive ut iis, qui alias cum eo aliquam
 „ obligationem habeant, disponendi libertatem
 „ tribuat perinde, ac si non existeret. Alia ve-
 „ ro translativa dicitur, quae in ipso renun-
 „ tiante juri vel bonorum praeviam saltem
 „ instantaneam ac intellectualem praesupponit
 „ acquisitionem, eademque jura vel bona renun-
 „ tiata, tanquam propria per implicitae dona-
 „ tionis speciem, in renunciatarium transferit,
 „ qui non jure suo per obstaculi remotionem,
 „ ut in praecedenti specie, illa obtinere dici-
 „ tur, sed ex jure vel persona ipsius renuntian-
 „ tis, in quo ipsum jus renunciatum substantia-
 „ ri, seu radicari dicitur, ejus tamen utilitas,
 „ vel effectus renunciatarii commodo cedit. „ =
 Confira-se Olea de Cess. Jur. T. 1. q. 2. a n.
 17. aonde em menos palavras, e ainda mais
 perceptíveis expõe esta distincção.

Como porém ou por idiotismo do Tabellião,
 ou rusticidade do renunciante pôde perverter-se,
 ou confundir-se huma e outra fôrma de renun-
 cia; e o que he cessão translativa parecer ex-
 tinctiva, *et e contra*; fica conjectural a mate-
 ria, exposta mais á indagação da vontade, que
 á superficial fôrma das palavras, Card. de Luc.
supra n. 7. Peg. sub n. 23. Olea n. 26. E por-
 tanto a norma mais certa de interpretar-se a
 renuncia he *extinctiva*, ou *translativa*, he es-
 ta: Se o Renunciante não tem vistas ou contem-
 plação em pessoa alguma, e só por huma ab-

solu'ta vontade, e mera negação, não quer ter successão, ainda que venha a deferir-se-lhe, neste caso he a renuncia *extinctiva*, *abstensiva*, e *abdicatoria*. Se porém o Renunciante quando faz a renuncia tem as vistas, e contemplação em o favor de alguma pessoa, então he a renuncia *translativa*, que se transtorna em especie de Doação. Renuncia *extinctiva* será muito rara; e sempre mais frequente a *translativa*: Póde ser que, para fraudar a nossa Lei das Insinuações, se figure *extinctiva*, a que a fundo he *translativa*, em ordem a evitar a Insinuação: Mas esta fraude, que se póde facilmente commetter com duas palavras, facilmente se descobre, olhando-se a conjunctura em que tal renuncia *extinctiva* se fez; como se em occasião de matrimonio, ou á pessoa que em consequencia ha de succeder etc.

Já acima attingi, (§. 31.) e he certo Ord. L. 4. T. 70. §. 4. que não póde haver contracto sobre herança de pessoa viva, sem consentimento da mesma pessoa. Se ella não consente he o contracto reprovado pelas Leis civis, Torr. de Pact. futur. Success. L. 1. C. 1. et 2. et C. 15. a n. 17. e verificada a successão se deferem os bens ao Fisco, Torr. C. 16; e os pactos de que trata a nossa Ord. §. 3. nem com juramento se confirmão, dict. Ord. Torr. C. 17. Porém os de que trata o dito §. 4. se podem firmar com juramento, quaes os renuntiativos, Cap. Quamvis pactum, de Pact. in 6.º Stryk. de successionib. ab intest. Diss. 8. C. 10. a §. 18. Se porém consente aquelle de cuja successão se trata entre o Renunciante e Renunciatario, va-

lem ainda sem juramento, Torr. L. I. C. 29. a n. 1. et 19. Gam. Dec. 375: Consentimento que na melhor opinião basta tacito, Torr. a n. 70. Porém este consentimento pôde ser revogado pela pessoa que consentio no pacto, que terceiros fizerão sobre a sua herança; e entretanto esse contracto está *inpendenti* e suspenso, exposto áquella revogação, Torr. dit. C. 29 a n. 6. 20. et a n. 50. Quando se renuncia em favor de terceiro qualquer herança, que de incertas pessoas se venha a deferir ao Renuncitante, cessa toda a duvida da validade, Stryk. vol. 12. Disp. 17. §. 19. Torr. L. I. C. 16. a n. 1. aonde limita n. 19. se houve fraude tendo-se em vista a herança de huma pessoa certa etc. *Ad omnia* Stryk. de Success. ab intest. Diss. 8. C. 2.

§. 36.

Segue-se pois do exposto (desde o §. 33.) 1.º que as renunciações *extinctivas e abstensivas*, quando realmente possuem verificar-se, não dependem de Insinuação; porque não são Doações de bens, nem deferidos, nem ainda só intellectualmente adquiridos, e são huns factos negativos e abstensivos de heranças futuras, Cod. de Sardenh. L. 5. T. 14. §. 10. e T. 15. §. 1.; bem como huma formal abstenção de herança deferida não depende dessa solemnidade; ainda que em consequencia os bens, que aliás podião pertencer ao Abstinente, passem a terceiro, (confira-se o §. 31. 32. 35. e §.)

§. 37.

Segue-se 2.º que sendo a renuncia de qualquer herança, que provenha ao Renunciante de pessoa incerta, ainda que seja *translativa* (renuncia valida. Not. ao §. 35. no fim) segue a mesma regra dos totalmente eventuaes, incertos, em que não pôde ha-

ver estimação alguma ; nem se dá propriamente Doação. (§. 31. 32. 34.)

§. 38.

Segue-se 3.º que sendo a renuncia *translativa*, ainda com consentimento da pessoa, cuja successão se renunciou de futuro a favor de terceiro, como esta renuncia fica suspensá, exposta á perseverança ou revogação do consentimento dessa pessoa viva (Not. ao §. 35. no fim) entretanto fica hum direito eventual, que não admite estimação alguma. (§. 31. 32. 34.)

§. 39.

Segue-se 4.º que sendo *translativa* a renuncia jurada pelo Renunciante, e jurando a pessoa viva que nella consente, não revogar mais o seu consentimento, ainda mesmo este consentimento jurado, he revogavel *usque ad mortem*, como acto que tem mistura de ultima vontade, Torr. de Pact. L. 1. C. 29. n. 54. Gomez in L. 22. Taur. n. 31. Barbos. na L. fin. C. de Pact. a n. 9. Molin. de Primog. L. 2. C. 3. n. 4. procede neste caso o mesmo que nos precedentes, e pelas mesmas razões. Porém que se a pessoa viva, sobre cuja successão houve o contrato, o jurou tambem, e não revogar o seu consentimento, que o não póde mais revogar, segue Stryk. de Success. ab intest. Diss. 8. C. 2. §. 26: E seguida esta opinião he contrario este consecretario.

Quid vero, se a pessoa de cuja herança se fez a renuncia preestio até á morte, e o Renunciante que jurou se arrepende? Veja-se Bru-nuem. na L. fin. C. de Pact. n. 13.

§. 40.

Segue-se pelo contrario 5.º que como = „ *Spes* „ *quae habet vires de praesenti, et competit ex con-*

» tractu conditionali, is, cui ex contractu conditio-
 » nali aliquid debetur, statim creditor dicitur; et ideo
 » jus stipulationis ex contractu conditionali ad hae-
 » redes transmittitur . . . unde spem ex contractu
 » conditionali *aestimationem recipere*, probant jura »
 etc. = Peg. 1. for. C. 7. pag. 541. Col. 1. in fin. et
 pag. 542. in pr. Olea de Cess. Jur. T. 3. q. 10. n.
 8. Hontalb. de Jur. Superv. tom. 1. q. 1. a n. 40.
 Neste caso a Doação de tal direito em si estima-
 vel he sujeita a Insinuação.

Quid vero in spe orta ex ultima voluntate
 conditionali? Veja-se Portug. L. 1. prael. 2. §.
 1. a n. 160. Olea et Hontalb. supra.

§. 41.

Segue-se 6.º que como aquelle, que tem hum
 direito certo na futura successão do Morgado, o pó-
 de ceder (com tanto que o ceda ao immediato suc-
 cessor) em vida do pai, ou de outro qualquer ante-
 cedente Administrador; ainda mesmo sem necessi-
 dade de intervir o consentimento delle Administra-
 dor vivo, pelas razões e Doutrinas, que largamente
 expõe Olea de Cess. Jur. T. 3. q. 3. a n. 9. he
 esta renuncia huma Doação de hum direito certo,
 e radicado de presente com causa de preterito (§.
 33. 34:) e fica dependente da necessidade da Insi-
 nuação. (§. 35.)

Como nesta renunciação se não dá ao Renun-
 ciatario a propriedade do Morgado, como bens
 allodiaes de que possa liyremente dispôr, mas
 só o interusurio do tempo da vida do Renun-
 ciante, eu não vejo outra norma mais legal pa-
 ra a avaliação deste interusurio, em ordem á
 Insinuação de tal Doação, senão a da Regra

7.^a da Chancellaria, aonde para o fim semelhante do pagamento da Dizima, se manda haver respeito ao quanto os bens da administração, tirados todos os encargos da Capella, ou Morgado, e isto até dez annos, que se conta por vida, e do que na dita renda montar até os ditos dez annos, se pagará a Dizima (*et in simili* o hum por cento) Veja-se o §. 44. na Nota; Carvalh. de Testam. p. 4. C. 1. n. 170. Guerreir. for. q. 10. n. 5.

§. 42.

Segue-se 7.^o que se a renúncia, que faz o immediato successor do Morgado em vida do Antecessor ao seu tambem immediato successor, for *abdicativa, abstensiva, extinctiva* na formula exposta na Nota ao §. 35. não precisa de Insinuação: (§. 35.) Mas não será facil verificar-se huma tal renúncia. (Not. ao §. 35. ¶. E por tanto.)

§. 43.

Segue-se 8.^o que se o Fidei-commissario, vivendo ainda o herdeiro gravado, ceder translativamente a esperanza certa da successão do Fidei-commisso a favor de terceiro; o que póde fazer sem intervir o consentimento do vivo herdeiro gravado pelas razões de Gama Dec. 92. Fuzar. de Substit. q. 309. aonde n. 5. amplia = „Sive fiat pactum inter ipsos confidei-commissarios, sive cum tertio etc. procede o mesmo que fica dito no §. 41. com relação aos §§. 33. 34. 35: *Aliter* se tal renúncia for *extinctiva*: (§. 42.) O mesmo sem differença procede no successor necessario do Prazo familiar, que vivendo o antecessor Emphyteuta renúncia translativa ou extinctivamente o direito certo da futura successão. Olea de Cess. Jur. T. 3. q. 8.

Quid no Fidei-commisso condicional? Veja-se Stryk. de Cess. action. C. 5. §. 18.

§. 44.

Segue-se geralmente 9.º com o Card. de Luc. acima citado no §. 35. que he necessaria Insinuação = „ Ubi agitur de jure de futuro radicato in re de „ præterito; adeo ut de tempore quo fit donatio aesti- „ mationem recipiat, atque emptorem inveniret pro „ pretio excedente; tunc enim quoties agatur de actu „ concepto per viam donationis, vel translativæ re- „ nuntiationis, quæ idem importat, probabilius vi- „ detur solemnitatem Insinuationis requiri = „ Em todos os casos comprehendidos nesta generalidade se verifica Doação propria; (§. 1. e 2.) e podem adoptar-se as razões, que introduzirão a necessidade da Insinuação. (§. 4.)

Toda a difficuldade está em estimar estes direitos eventuaes: O transcripto Card. de Luc. já dá huma norma da avaliação na palavras = „ aestimationem recipiat, atque emptorem inveniret pro pretio excedente etc. = Esta mesma norma da avaliação dos Direitos eventuaes attingio o Senador apud Peg. 1.º for. C. 7. pag. 542. Col. 1. ibi = „ debet haberi ratio pretii, „ quod communiter datum fuisset pro ea spe „ etc. = Confirção-se Hermosilh. na L. 56. T. 5. part. 5. Gloss. 6. n. 125. et 134. Pinell. in L. 2. C. de rescind. Vendit. p. 1. C. 4. n. 16. et p. 2. C. fin. n. 31. in fin. Valer. de Transact. T. 6. q. 2. a n. 34. et 70. Peg. tom. 4. for. C. 41. sub n. 20. 21. 22. E supposto acima na Nota ao §. 41. lembrei a norma da Regra 7.ª da Chancellaria, para se avaliar o interusurio do Morgado renunciado; sempre deve ter descon-

to com respeito á contingencia de sobreviver ou não o Renunciante ao Antecessor; ser este mais ou menos velho; e o Successor mais ou menos novo etc.

Secção 2.^a e quanto á 2.^a parte.

§. 45.

Antes que me proponha o discurso desta 2.^a parte da Questão V. devo advertir (para evitar confusão) com Stryk. de Succession. ab Intestat. Diss. 8. C. 10. §. 8. que = „Renuntiatio et Repudiatio „toto coelo inter se distant, et perperam confun- „duntur; nec ab hac ad illam valet argumentum. „Repudiatio post mortem patris; Renuntiatio eo vi- „vente locum invenit. Repudiatio non nisi praesen- „tis, ac delatae hereditatis est; Renuntiatio futu- „rae ac obventurae. Repudiatio est ipsa hereditatis „recusatio; Renuntiatio est promissio, et pactum „de obventura olim hereditate recusanda. Praete- „rea, Repudiatio non fit duorum consensu, non „pacto, *non alicui specialiter*, sed est solius recu- „santis contestatio, nolle ad se hereditatem perti- „nere, *et pure fit*. At Renuntiatio est negotium, „quod inter duos in idem consentientes geritur, „quaedamque adeo pactio et obligatio, cujus obli- „gatio quidem praesens est; effectus tamen ejus, et „executio in tempus habile, delatae scilicet here- „ditatis confertur, ac suspenditur; ut taceam, Re- „pudiationem nec jurato, nec aliquo dato praeciso „fieri etc.

§. 46.

Supposta esta differença entre a renúnciação e a repudiação de herança, cossentão commummente os DD. que quando a repudiação he propriamente

tal, e de huma herança só deferida, e não addida; sem respeito ou contemplação de pessoa alguma, não depende de Insinuação, ainda que em consequencia a herança repudiada passe a interessar hum terceiro: Porque (dizem elles) pela tal repudição não diminue o repudiante o seu patrimonio, nem dá bens alguns seus etc. Constantin. ad Stat. Urb. annot. 43. n. 89. Tondut. Civil. C. 57. a n. 13. et C. 153. a n. 1. ad 7. Gratian. for. C. 132. n. 20.

Com effeito o direito de addir a herança deferida não se connumera entre os bens daquelle a que está deferida; e nem se comprehende na Doação, nem na obrigação que elle faça de todos os seus bens, Portug. de Donat. L. 3. C. 25. n. 10. Olea T. 2. q. 3. a n. 7. aonde n. 12. accrescenta, que não he direito, mas huma mera faculdade: Logo repudiando-se absolutamente, ainda que em consequencia os bens passem a terceiro, não he Doação de bens proprios e adquiridos, que as nossas Leis presuppõem para a necessidade da Insinuação. Parece obstar o Alvará de 9. de Novembro de 1754. que *ipso jure* transfere o dominio e posse aos herdeiros escriptos ou legitimos, ainda antes da addição da herança; e que em consequencia essa repudição, que vai interessar a terceiro, já he Doação de cousa propria. Porém respondendo, que aquelle Alvará e Leis semelhantes, que *ipso jure* transferem a posse aos herdeiros, não os privão da faculdade de repudiarem as heranças, Rub. de Confus. Jur. C. 2. a n. 110. Só sim hoje os Credores sendo fraudados por taes repudições reentrão no direito do repudiante, para serem primeiro pagos em concurso dos

herdeiros, a que mediante essa repudição havia de passar a herança repudiada em fraude dos mesmos Credores: Esta he a moderna legislação das Nações de que em outras partes tenho fallado, (especialmente no Trat. dos Direit. Reciproc. entre pais e filhos Par. 1. C. 20. §. 9. e 10.) Veja-se o novo Cod. Civ. da Franç. art. 787.

§. 47.

„Secus si agatur de repudiatione haereditatis
 „delatae ac aditae, vel de renuntiatione juris dela-
 „ti, ac perfecte acquisiti; cum tunc intrent termi-
 „ni verae et propriae donationis = „ Constantin.
 ad Statut. Urb. annot. 43. a n. 90. de Luc. de Do-
 nat. Disc. 60. n. 31. Tondut. Civil. C. 57. n. 14. E
 não de repudição nos termos da sua propriedade.
 (§. 46.)

§. 48.

Mas quando o herdeiro a que está deferida a herança explica precisamente pelas palavras = *repudiar* = *abster* = e só diz que *cede a herança*, neste caso fazem os DD. commummente esta distincção: Ou o herdeiro cede a herança em favor de hum extranho, que independente dessa cessão não tenha direito algum para succeder na mesma herança, e neste caso com o herdeiro não póde cedella a extranho, sem primeiro a addir, e radicar pela addição o dominio na sua pessoa, se presuppõe para essa cessão addida primeiro e adquirida a herança, Olea de Cess. Jur. T. 2. q. 3. a n. 37. Altim. de Nullit. tom. 2. rubr. 11. q. 39 n. 47: E por consequencia cedendo a herança a extranho gratuita e liberalmente, exercita Doação propria de bens já seus; e esta cessão como translativa de hum dominio

já adquirido fica sujeita á necessidade da Insinuação. (§. 33. et 47.)

§. 49.

Ou o herdeiro a deo a herança deferida em favor, ou de outro seu coherdeiro, ou de seu substituído, ou do herdeiro legitimo ab intestato, os quaes aliás se aquelle puramente repudiasse, e se abstivesse, podião entrar á successão; neste caso o acto que se exprime cessão importa huma nua abstenção, e simples privação para dar intrancía ao coherdeiro substituído, ou herdeiro ab intestato, *Olea supra* q. 45. *Altim. n. 49.* E consequentemente transformada a cessão em abstenção, não precisa de Insinuação; (§. 46.) limitando-se porém esta segunda parte da distincção, ou 1.º quando sendo muitos os coherdeiros hum delles cede só a favor de outro a sua porção, sem que esta accresça para todos; porque então esta cessão fica propriamente huma Doação, presuppondo-se que esse coherdeiro cedente adui, e adquirio primeiro a sua parte em commum, e assim a cedeo a outro coherdeiro excluidos os mais, *Olea supra* n. 47. *Altim. n. 51:* Limita-se 2.º e mais claramente, quando no mesmo instrumento da cessão precede a ella huma expressa acceitação da herança, e se cede depois de assim acceite, *Fontanell. de Pact. Claus. 4. Gloss. 9. p. 5. n. 128. Altim. sup. n. 50. Olea n. 96.*

Assim he que eu entendo o mysterioso do novo Codigo civil dos Francezes Art. 780. quando diz: „A Doação, venda, ou translação, que faz dos seus direitos successivos hum dos coherdeiros, ou a hum extranho, ou a todos os seus coherdeiros, ou a algum delles, importa da sua parte acceitação da successão. „

„ Da mesma fórma se deve dizer 1.º da renun-
 „ cição mesmo gratuita, que faz hum dos her-
 „ deiros em proveito de hum, ou de muitos dos
 „ seus coherdeiros: 2.º da renunciação que elle
 „ faz mesmo em proveito de todos os seus co-
 „ herdeiros indistinctamente, quando elle rece-
 „ be o preço da sua renunciação. „ Até aqui
 o dito Codigo: De fórma que (e abraçando el-
 le as referidas distincções) em todo o caso em
 que o coherdeiro transfere por qualquer titulo
 a herança a estranho, a hum, ou dous, ou tres
 dos coherdeiros, e não a todos, se suppoem ad-
 dida primeiro, e adquirida, e translativamente
 cedida, sem ficar nos puros termos de repudia-
 ção (§. 45. e 46.) e se converte sendo por ti-
 tulo gratuito em Doação pura: Se cedê a he-
 rança em favor de todos e sem preço he repu-
 diação, que não se transforma em Doação: Se
 por preço presuppõem addição da herança, e
 passa a ser compra e venda. *Quid vero* se a pat-
 te cedida excede mais do dobro do preço rece-
 bido? Respondo, que no excesso do preço fica
 Doação *tanquam pars praevalentior*, da qual,
 ou se deve Siza, Guerreir. for. q. 69. n. 18.
 Lim. de Gabell. pag. 46. n. 85. et pag. 49. n.
 128.; ou necessariamente se ha de insinuar como
 Doação no excesso do preço, ou como venda
 ha de ficar sujeita á lezão, Ord. L. 4. T. 13.
 §. 6. e 9.

He tão facil para fraudar as nossas Leis si-
 mular repudiação, para excluir a Insinuação,
 o que na realidade he Doação, ou renuncia-
 ção translativa, que precisa de Insinuação, só
 com transmetação de huma palayra, como he

facil no similhante caso já figurado na Nota ao §. 35. ʘ. Póde ser: E como toda a fraude da Lei he provavel por conjecturas, Ord. L. 3. T. 59. §. 25. ubi Silv. devem em tal caso, assim como no já referido naquella Nota, respeitar-se as circumstancias occorrentes para se vir no conhecimento se em todos os ditos casos (desde o §. 46.) a renunciação da herança em favor de terceiro, ou foi abstenção propriamente tal, ou foi renunciação *translativa* da herança ou parte della presuppositivamente addida; e que na essencia seja huma Doação liberal, em favor do coherdeiro, do substituido, ou do herdeiro ab intestato. Confira-se Cancer. 3.º Var. C. 15. n. 166. *apposite* Tonduct. Civil. C. 153. a n. 2.

QUESTÃO VI.

Se a dimissão que o pai faz do Morgado ao filho Successor, antecipando o tempo da sua morte, he Doação que dependa de Insinuação? E similhantemente a dimissão do Fidei-commisso ao Fidei-commissario, ou do usufructo ao Proprietario.

Secção 1.ª quanto á 1.ª parte.

§. 50.

OU hum Successor de Morgado logo que a successão delle se lhe defere, e antes que della faça acceitação, e addição o cede e repudia, abstrahindo-se do meio, e abrindo a porta da successão anticipada, como que se elle morresse, ao seu immediato Successor, ou este seja filho, ou qualquer ou-

tro consanguineo; e neste caso huma tal abstenção e repudição, ainda que se denomine cessão, se equipara ao caso da morte, como renuncia *extinctiva*; passando o Morgado ao proximo Successor, como que se morresse o repudiante; e huma renuncia tal he *extinctiva*, que livremente póde fazer, deixando de adquirir o Morgado; sempre se subentenda que fez Doação ao Successor, ou que fraudou alguem etc. Card. de Luc. de Fideicommiss. Disc. 195. Mier. de Maior. 4. p. q. 25. n. 124. Salgad. in Labyr. p. 2. C. 15. n. 43. Procede a este respeito o que fica exposto no §. 45. e 46. junto o §. 48.

Com effeito o caso de huma tal renunciação *extinctiva*, e *abdicativa* da successão do Morgado, antes de addida se equipara ao caso da morte do repudiante para muitos effeitos juridicos, Olea de Cess. Jur. T. 3. q. 4. n. 6. et 10. junto o n. 40: E consequentemente não póde huma tal cessão equiparar-se a Doação.

§. 51.

Ou o Successor do Morgado depois de aceitar e addir a Successão delle, o renuncia ao filho primogenito, e faltando este, a qualquer outro filho, ou consanguineo, que seja o seu immediato Successor, privando-se do usufructo vitalicio, e dimittindo-o com a propriedade ao mesmo Successor; e neste caso muitos DD. considerão, que quanto ao usufructo, de que o Cedente e Renunciante se priva, exercita para com o Successor Renunciatario huma liberalidade propriamente Doação, Cancer. 3.º Var. C. 15. n. 172. e 173. Fontanell. Dec. 39. a n. 16. Addicion. ad Gam. Dec. 92. Salgad. supr. a n. 38. Nigr. de Nominat. L. 2. q. 18. n. 8. E he notavel o texto na L. 3. §. si rem. D. de Legat. 3. Cald. ad

Tit. Instit. de Inofficios. testam. ad §. Sed haec, C. 2. n. 112.

Esta a razão por que os DD. commummente assentão que hum Nomeante póde gravar contra a regra em contrario ao Successor que elege em vida, dimittindo-lhe logo o usufructo, comensurando o gravame á commodidade do mesmo usufructo dimittido ao Successor; por que essa dimissão, a que o Nomeante não era obrigado durante a sua vida, se transtorna em Doação liberal, que lhe era livre gravar, Salgad. supra a n. 34. Cancer. sup. n. 173. Nigr. sup. a n. 8. Molin. de Primogen. L. 1. C. 4. a n. 32: E consequentemente parece, que essa antecipada dimissão do Morgado ao immediato Successor, quanto ao interusurio vitalicio, depende de Insinuação, Tondut. Civil. C. 27. n. 15.

§. 52.

Em contrario, quando o Morgado depois de possuido pelo pai he transferido ao filho immediato Successor, assentão alguns Reinicolas, que a dimissão que o pai faz ao filho da Successão do Morgado, ainda que juntamente lhe dimitta o interusurio, e rendimento que o pai aliàs podia perceber em quanto vivo, não he o filho obrigado depois conferir o valor desses rendimentos, por não serem Doação *propria*, e pelas outras razões que expõe, Thom. Vallasc. all. 59. Molin. de Inst. Disp. 238. Cald. sup. sub n. 11. aonde o refere julgado, Peireir. Dec. 55. n. 6. Carvalh. p. 4. C. 1. n. 165. E ainda que o mesmo Carvalho no n. 166. segue o contrario, elle declara, que he conforme o Direito commum, e não conforme o Patrio na Ord. L. 4.

T. 97. pr. aonde assim como o filho não he obrigado a conferir os fructos dos bens, que o pai lhe dotou, ou doou, não se considerando Doação dos fructos consequentes do Dote; similhantemente quanto aos de Morgado, cuja admnistração o pai em vida cedeo ao filho. Outros DD. fazem differença entre o caso de ser transferida logo a futura successão com os fructos como accessorios; e entre o caso de se cederem só os fructos sem a successão, e admnistração do Morgado; *ita ut* no 1.º caso procede o exposto no §. precedente; e no 2.º admissão simples dos fructos, sem a dimissão da propriedade he propriamente huma Doação, que dizem ser como tal sujeita á Collação, Cald. sup. n. 114. in fin. Thom. Valasc. all. 59. n. 9. a menos que os taes fructos não fossem doados para alimentos, ou sustentação dos encargos do matrimonio, Thom. Valasc. n. 10. (Confira-se desde §. 18. até 25.)

§. 53.

Por outra parte: Se equiparamos o caso em que o pai nomea a hum filho o Prazo, e lhe dimitte logo o usufructo, com o caso em que o pai cede ao filho effectivamente a successão do Morgado com a fruição dos redditos, parece comprehender-se este por identidade de razão no nosso Assento, e proceder aqui o mesmo que fica raciocinado no §. 16. para dever o tal filho e successor do Morgado abstendo-se da herança do pai imputar na legitima e Terço delle os redditos, que percebeo em vida do pai, e dever repôr o excesso dos 1200000. réis imputados na Terça senão precedeo Insinuação.

Hoje o tresdobro de 1200000 réis pelo Alvará de 16. de Setembro de 1814.

§. 54. *Quid ergo juris in hoc casuum et Doctorum varietate?* Parece-me, que tudo se póde bem concordar com a distincção das seguintes especies: Primeira: Se hum Administrador do Morgado depois de possuidor, o ceder e renunciar com plena translação da administração e fruição; e esta cessão *translativa* for em favor de Successor, que não seja filho; esse interusurio, de que se priva em quanto vivo, he huma liberal e *propria* Doação; e se feita a computação da sua vida, e reduzidos a totalidade os rendimentos excederem 1200000. réis huma vez preenchida esta quantia, o resto he nullo sem Insinuação, e ou o Administrador, que cedeo o Morgado, póde oppôr-se á continuação da fruição pelo Successor, e repetir delle os excessos; ou seus herdeiros, se elle em quanto vivo os não repetio.

Que esta antecipada cessão do Morgado he, em quanto ao interusurio, huma Doação *propria* e liberal, se comprova com as Doutrinas dos §§. 1. e 2. junto o §. 51. em que se podem adoptar e verificar as razões, pelas quaes se introduzio a necessidade da Insinuação: (§. 4.) Qual deva ser a norma da computação da vida do renunciante e cedente do Morgado para cummular os redditos dos annos que corresponderem á mesma computação, se deve ser a exposta na Nota ao §. 24; se a de dez annos pelos quaes se regula huma vida na Administração dos Morgados pela Regra 7.^a da Chancellaria (veja-se Guerreir. for. q. 10. n. 5.) e o valor das Tenças pela outra que refere Carvalh. p. 4. C. 1. n. 170? Deixo ao Juizo dos mais sabios: Eu seguiria neste caso a computação

exposta na Nota ao §. 24. debaixo da mesma distincção de se tratar a controversa em vida, ou depois da morte do renunciante: Bem que se esta computação excedesse dez annos, então os reduziria á norma das ditas computações da Regra 7.ª da das Tenças, quando em vida do Renunciante se tratasse a Questão: E quando depois da sua morte avaliaria todos os rendimentos pelos annos, que depois da cessão viveo o Renunciante.

§. 55.
Segunda: Se hum pai cede a seu filho immediato Successor cazado, ou emancipado o Morgado com a fruição d'elle para alimentos, ou sustentação dos encargos do matrimonio, procede o mesmo que expuz desde o §. 18. até 22.; e nisto parece-me que pôde não haver duvida.

§. 56.
Terceira: Se o pai cede ao immediato Successor o Morgado, sem applicação dos fructos para alimentos, ou para sustentação dos encargos do matrimonio, não por Dote, mas por Doação, deve notar-se, que a Ord. L. 4. T. 97. no princ. desobriga ao filho de conferir os rendimentos percebidos em vida do pai de quaesquer bens, que o pai por qualquer Titulo lhe entregasse; e só o obriga a cousa doada; (suppondo-a conferivel) ora se os rendimentos que o filho assim percebe em vida do pai se attribuissem a Doação *propria*, ou accessorio á cousa principal doada ou entregue pelo pai, he bem evidente que havia de mandar conferillos com a cousa doada: Logo se o interusurio, que o filho em vida do pai percebe dos bens que elle lhe entrega, não são Doação, nem augmento della no sentir da Lei, ainda quando a cousa deva vir á collação; o mesmo

o fortiori procede na dimissão e entrega que o pai faz ao filho dos bens do Morgado não conferiveis; e quanto a esse interusurio não se reputa este Doação; sendo aqui applicavel a opinião referida no §. 52. e bem applicaveis a L. 12. C. de Fideicommiss. e a L. 19. D. Quae in fraud. creditor.

Pela nossa Ord. dito T. 97. he favoravel o filho a quem o pai entregou alguns bens para não dever conferir os redditos, não se reputando estes doados como accessorios dos bens conferiveis. O Direito Romano naquellas Leis julgou que não fraudava aos Credores o pai, que antecipando o tempo da sua morte restituia em vida ao filho o Fidei-commisso, em que elle se achava substituido; por mais que se privasse do interusurio, em que os Credores podião pagar-se de suas dividas. Tal he o favor dos filhos neste caso. O nosso Assento em quanto manda (ou aliàs suppõe) dever ser insinuada a Nomeação do Prazo, quando o pai o entrega ao Nomeado sem reserva do usufructo, como fica exposto no §. 16. não tem o pai applicação por identidade de razão: 1.º porque a Ord. L. 4. T. 97. §. 22. não manda que o Successor do Morgado confira a estimação delle, ou dos fructos, quando o pai lho dimitte em vida, e se priva do interusurio; nem o Assento exprime tal caso; e não podemos ampliar a este a Lei e Assento: Maiormente quando 2.º entre hum e outro caso ha diversidade de razão: Pois que o Prazo póde vender-se pelo pai, e engrossar com o preço os mais filhos; e dando-o em vida com tradição do interusurio, não só se priva dessa faculdade, mas juntamente

Secção 3.^a e quanto á 3.^a parte.

§. 58.

Se hum usufructuario, ou seja qualquer extranho, ou seja pai não chega a addir o usufructo, e cede delle *abdicativa* e *abstensivamente*, antes de o addir, e o resultado he consolidar-se com a propriedade, estamos nas regras expostas §. 45. 46. e 49. junto o §. 35: Bem como se hum pai antes de addir o usufructo dos bens adventicios do filho, lho dimittir, não exercita com elle Doação, que o filho haja de conferir a seus Irmãos, Portug. de Donat. L. 3. C. 23. a n. 28.

§. 59.

Se hum Doador, que não seja pai, reservar pela Doação o usufructo em sua vida, e depois o dimittir ao Donatario; se qualquer outro usufructuario, depois de addido o usufructo, o ceder ao proprietario para se consolidar com a propriedade, nos termos do §. Finitur. Inst. de Usufr. esta dimissão he huma pura Doação (§. 47.) que excedendo a taxa da Lei pelo calculo figurado na Nota ao §. 24. he nulla no excesso, Guerreir. for. q. 10.

§. 60.

Se o pai usufructuario dos bens adventicios do filho, em quanto elle solteiro e não emancipado, cede ao filho o usufructo delles expressa ou tacitamente; se nisto se dá Doação *propria*, que o filho deva conferir (e por consequencia, se como Doação he ou não sujeita á Insinuação essa dimissão do usufructo?) Varião os DD. como se póde ver em Portug. de Donat. L. 3. C. 23. a n. 32. aonde faz distincção entre a Doação que o pai faz ao filho dos fructos dos bens adventicios delle depois de colhi-

dos, e percebidos pelo pai; e entre o caso em que o pai nem doou, nem expressamente remittio ao filho os taes fructos, e só *conniventibus oculis* permittio que elle os percebesse; e entre o caso em que o pai depois de addido, e adquirido o usufructo o remitte ao filho, ainda que *sub sacris paternis*: Só no primeiro caso se julga ser Doação conferivel, e consequentemente de Insinuação: No segundo e terceiro caso, não se julga ser doação; mas perceber o filho depois os fructos por effeito da consolidação, e como de bens seus, e não do patrimonio do pai.

§. 61.

Se finalmente o pai em quanto vivo he usufructuario de alguns bens do filho já cazado e emancipado, e lhe dimitte o usufructo para no filho se consolidar com a propriedade, este caso deve decidir-se pelo exposto nos §§. 19. 20. 21. 22. 52. 56. e 60.

QUESTÃO VII.

Se a Doação Causa mortis he valida sem Insinuação?

§. 62.

O Nosso Caldas, que escreveu no tempo da Ordenação do Senhor D. Manoel, fundado na generalidade della, e na sua unica excepção, elle no Cons. 19. n. 35. e 36. admiravelmente demonstrou, que a dita Ordenação (hoje suscitada pela de 25. de Janeiro de 1775.) comprehendia as Doações *causa mortis*, que se comprehendem na Lei, que falla de todas as Doações, ex L. Alienatum. §. Donatarius D. de Verb. sign.: Passou a comprovar esta

Proposição com DD. da França, aonde já havia Lei concebida com huma semelhante generalidade.

§. 63.

Outros DD. porém exceptuão da necessidade da Insinuação esta Doação; porque (dizem belles) tal Doação *in facto esse* tem mais a natureza de ultima vontade, revogavel *ad libitum*; e por isso mesmo cessão a respeito della as razões pelas quaes se introduzio a solemnidade da Insinuação, Card. de Luc. de Donat. Disc. 60. n. 29. et 30. Constantin. ad Statut. Urb. annot. 43. n. 80. Antonell. de Tempor. Leg. L. 1. C. 34. n. 30. Torr. de Pact. futur. Success. L. 3. C. 13. n. 28. 29. 30. Sabell. §. Insinuatio = n. 13. Portug. de Donat. L. 1. prael. 2. §. 3. n. 108. et 109: E he bem notavel o mysterio do Cod. de Sardanha L. 5. T. 14. §. 1. aonde só sujeita á necessidade da Insinuação todas as Doações *entre vivos*; concorda a citada Ordenação de Luiz XV. art. 1. ibi = „ Todos os actos de Doação *entre vivos* etc.

§. 64.

Frequentissimas vezes entra em duvida, se a Doação de que se trata he *causa mortis*, ou *inter vivos*; já porque o Doador idiota senão soube exprimir; já porque os Tabelliães, igualmente idiotas, recheão as Escripturas das Doações com clausulas oppostas ás diversas naturezas de *inter vivos*, e *causa mortis*: De fórma que he necessario recorrer á conjecturas, e na collizão dellas ao pezo das mais e mais fortes, que prevaleção, e fação propender a Doação para *inter vivos*, ou *causa mortis*; sobre o que se veção Portug. de Donat. L. 1. prael. 2. §. 3. Guerreir. tr. 1. L. 4. C. 8. a n. 111. Peg. de Interdict. a n. 206. Mantic. de Conjectur. L. 1. T. 13. Menoch. de Praef. L. 3. praes. 35. *plene* Altim.

de Nullit. tom. 5. q. 32. a n. 380. ad n. 452. et tom. 3. q. 1. a n. 36. Furgol. Commentar. á Ord. de Luiz XV. art. 1. pag. 7. et 8.

§. 65.

Se prevalescem pois as conjecturas de ser *inter vivos* a Doação, por mais que se denominasse *causa mortis*; como se he celebrada e formada com o pacto de *non revocando*, ou for concedida para o Donatario, e seus herdeiros e successores etc. Então como sem attenção ao nome se transforma em *inter vivos* (DD. supra), precisa de Insinuação, Constantin. supra. n. 82.

§. 66.

E se a Doação, cujas circunstancias e clausulas a caracterizão *causa mortis*, he subscripta só por duas testemunhas; então muitos DD. a sustentão válida sem o numero de cinco testemunhas; mas transformando-a em *inter vivos* a sujeitão a Insinuação, Cald. cons. 19. n. 45. Fragoz. p. 3. L. 6. Disp. 9. a n. 17. Barboz. na L. Quae dotis. n. 104. et 105. D. Solut. matr. Porém que a Doação *causa mortis* solemnizada só com duas testemunhas nunca possa transformar-se em *inter vivos*, e que sem o numero de cinco testemunhas he absolutamente nulla, o seguem mais solida e communmente Portug. de Donat. L. 1. prael. 2. §. 3. n. 27. Brunneman. na L. fin. C. de Donat. caus. mort. Almeid. de Numer. quin. C. 25. Stryk. Us. mod. L. 39. T. 6. §. 1. Struv. et Mull. Exerc. 40. thes. 25. Boehemer. ad Jus ff. L. 39. T. 6. n. 6. Coccey Jus Contr. L. 36. T. 6. q. 1.

Segue-se da razão exposta no §. 63. que toda a Doação, em que o Doador se reserva a livre faculdade de a poder revogar, não depende de Insinuação; porque em huma Doação tal

cessão as razões, pelas quaes he precisa esta solemnidade. Segue-se tambem, que se equipara a *causa mortis*, e vale sem Insinuação toda a Doação que qualquer faz quando destina professar em Religião; porque só cogita da morte para o seculo, e fica livremente revogavel não chegando a ser Religioso professo, Gratian. for. C. 975. a n. 33. Antonell. de Temp. Leg. L. 1. C. 34. n. 37. Constantin. ad Statut. Urb. annot. 43. n. 83. Cod. de Sardan. L. 5. T. 14. §. 10. e T. 15. §. 1.

QUESTÃO VIII.

Se a Transacção muito lucrosa a hum dos Transigentes, ou complicada com Doação precisa de Insinuação?

§. 67.

CONCLUSÃO I.: Se se celebra huma Transacção sobre controversia duvidosa de facto, ou de Direito intrincado, sendo opinativa a Questão; ainda que pelo que mutuamente se dá ou remitte entre os contrahentes, hum delles fique notoriamente de partido mais vantajoso, sem que com tudo o excesso e vantagem expressamente se dê e dôe, ou remitta; não he neste caso, quanto a essa vantagem e excesso necessaria a Insinuação, porque não he Doação liberal, mas hum diverso contracto para supprimir a Demanda, Urceol. de Transact. q. 67. a n. 5. E só havendo Lezão fica exposta ao remedio da recisão, pela Ord. L. 4. T. 13. §. 6. ibi: „Transacções: „ Lezão que se deve regular e provar com respeito ao dubio Litis evento, na fórma que expõe o mesmo

Urceol. q. 94. Valer. T. 6. q. 2. Peg. tom. 7. ad
Ord. L. 1. T. 87. §. 4. n. 104. Gam. Dec. 110. n.
15. et Dec. 10. etc.

§. 68.

CONCLUSÃO 2: = „Donatio quae fit in contra-
„tractu transactionis, emptionis, vel alio contractu
„oneroso, si fiat principaliter, et non accessorie in
„clausulis accessoriis, et executivis instrumenti;
„tunc in donatione requiritur Insinuatio, quia su-
„mus in separabilibus, et in duobus contractibus in
„uno celebratis; et propterea donatio retinet suam
„naturam, nec per transactionem mutatur.” = Ur-
„ceol. de Transact. q. 67. n. 21. Isto he em substancia o que diz Tondut. Civil. C. 57. n. 22. ibi =
„Insinuatio necessaria est in donatione, quamvis
„fiat in contractu transactionis, emptionis, vel alio
„contractu oneroso, si fiat principaliter, et non in
„clausulis accessoriis: nam facta aequae principali-
„ter donatione, duo contractus in uno celebrantur,
„et unus ab alio separabilis est; ideo donatio suam
„naturam retinet.”

§. 69.

CONCLUSÃO 3: = „Transactio super re liquida
„ex causa donationis facta meram donationem sa-
„pit, non considerato nomine transactionis, quod
„non recte ei convenit, requirit eo casu Insinuatio-
„nem, quae aliàs in vera transactione de re dubia
„facta non est necessaria.” = Valer. de Transact.
T. 6. q. 2. n. 56. Urceol. de Transact. q. 67. n. 22.
O mesmo procede quando na Transacção, com cau-
sa expressa de Doação, se perdoa e remitte alguma
divida liquida e indubitavel, Valer. supra n. 54.

A transacção, que como tal não póde valer
por assentar sobre objecto, em que não havia

duvida, fica com effeito valendo como pacto Mell. Freir. L. 4. T. 2. §. 10. e 11: E este pacto, não podendo então attribuir-se a outra causa, se transtorna em Doação, maxime quando, ou a consanguinidade, ou os meritos, ou quaesquer outras circumstancias fazem presumir Doação gratuita naquelle, que transigindo sobre cousa clara e indubitavel, se veio em consequencia a liberalizar com o outro Olea Decis. Jur. T. 1. q. 4. a n. 27.

QUESTÃO IX.

Se depende de Insinuação a Nomeação do Prazo entre pessoas, que não sejam pai e filho, quando o Nomeante reservou o Usufructo? E se pela individuidade do Prazo se vicia ainda mesmo nos 120. ou 600000. réis não havendo Insinuação?

Secção 1.

§. 70.

ANTES que me proponha discutir e resolver esta Questão, devo discutir e decidir outra prejudicial, qual he: Se a Nomeação do Prazo, ainda que com reserva de Usufructo, he *propria* e liberal Doação? Demonstrado que he huma Doação liberal, e Doação propriamente, ficará facil a resolução da Questão principal.

Fideicommissos) que no primeiro membro da distincção só he que propriamente o Fideicommissio se recebe do Testador, e não do Elegente, que só este exercita o seu ministerio, e nada confere do seu: E no segundo pelo contrario se recebe o Fideicommissio, ou Prazo, não do Testador ou do Senhorio, mas do Commissario ou Emphyteuta, que nomeando a quem podia preterir, ou deixar de nomear lhe confere beneficio, e faz Doação; e da sua mão he que se recebe pelo Nomeado o Fideicommissio ou Prazo, e não do Testador ou Senhorio.

Assim o distingue modernamente o citado de Nigris, de Nominat. L. 1. q. 1. n. 31. et 32. ibi = „ Ex his merito inferunt DD. nominationem certi de certis, seu incerti de certis esse quid facti, quia nominans nihil tribuit de suo, L. unum ex familia. ff. de Legat. 2. nominationem vero incerti de incertis esse quid juris, quia nominatus, quidquid habet, totum a nominante recognoscit; et ratio disparitatis est, quia primo casu heres commissarius tenetur nominare; e contra autem in secundo casu potest eligere, et non eligere; ergo eligendo ipsius beneficium est, non Testatoris erga personam nominatam... Capiens ex judicio Testatoris dispositivo dicitur capere a Testatore, sed capiens ex judicio Testatoris permissivo dicitur capere ab herede, quod est notandum pro effectibus juris inde resultantibus. = „ Et L. 2. q. 18. n. 3. ibi = „ Non item si emphyteusis sit hereditaria, forte quia concepta sit pro se, et hereditibus, aut uno ex his libere nominando ex ratione apposita, quia beneficium, quod ele-

actus capit, a nominante recognoscit. = Jull. Capon. Contr. for. 8. n. 7. Rot. post Card. de Luc. L. 10. de Fidei-commiss. Decis. 45. et 46. §. 75.

Deste principio nasce ser outro consequente erro, qual he dizerem os mesmos Reinicolos, que o Nomeante não póde impôr gravame, ou condição na Nomeação do Prazo, ou Fidei-commisso, e isto pelos mesmos geraes principios sem fazerem a referida distincção, quando nos termos della só então se não póde gravar o Nomeado, quando o Nomeante he precisamente obrigado nomear huma pessoa certa de certas, ou incerta de certas da Familia; porque só então nada confere do seu, não exercita liberalidade, não faz Doação, e só enche o nú e simples ministerio de eleger. Quando porém a faculdade de eleger he livre e absoluta, e o Eleito podia ser preterido etc. neste caso o Nomeante exercita liberalidade propria, faz Doação; da mão delle, e não do Testador, ou do Senhorio, he que o Nomeado recebe o Fidei-commisso ou Prazo; e portanto póde gravar-se com encargos, ou condições, etc.

Assim contra a generalidade dos nossos Peireir. e Cald. o julgou a Curia Romana post Torr. de Pact. futur. Succes. Dec. 184. a n. 4. ad 9. Nigr. de Nominat. L. 1. q. 47. n. 6. ibi = Et quamvis haec conclusio textualis sit, nec habeat in puncto juris contradictorem, placuit nihilominus modernis Pragmaticis in hac re subtilius distinguere, ut scilicet certus, seu incertus de certis gravari non possit, secus incertus de incertis; et rationem adjiciunt, quia tunc nominatio est voluntaria, et in se-

P R E N O Ç Ã O

§. 71.

HE hum erro inveterado dos nossos Reinícolas, seguindo cegamente sem critica regularem a natureza das Nomeações dos Prazos pelas regras da L. unum ex familia. §. 1. D. de Legat. 2.^o quando estas são peculiares privativamente para regular as Eleições dos Fideicommissos familiares, e não as dos Prazos, que só devem regular-se pelas faculdades concedidas nas Investiduras, e pelos Direitos consuetudinarios.

Assim Antonio Maria de Nigris, de Nominat. L. 2. q. 18. n. 1. ibi: = „Facultas nomi-
 „nandi ad fideicommissa valde differt a nomi-
 „natione emphyteusis, feudi et officii; illa
 „enim regulatur a censura Text. in L. unum
 „ex familia ff. de Legat. 2., haec autem tota
 „desumit vim a lege investiturae, et ab usibus
 „feudorum pro effectu reservationis ususfru-
 „ctus, et gravaminis ex juribus mox enuclean-
 „dis.”

§. 72.

Com effeito que differenças essenciaes não ha entre os Fideicommissos e os Prazos? Os Testadores fideicommittentes tem as vistas fixas ou na familia, ou nas pessoas que substituem e chamão para a sua Successão, *ut patet ex Tit D. de L. 1.^o 2.^o 3.^o*: Os Senhorios pelo contrario, e por via de regra só tem as vistas nos seus proprios interesses, quaes os da percepção da pensão, do laudemio, da devolução etc. E tanto lhes importa seja seu Em-

phyteuta Titio, ou Sempronio, huma vez que se lhe paguem os seus direitos dominicães; differença que bem pondera e comprova o Senador apud Peg. 3. for. C. 28. n. 153.

§. 73.

Os bens do Fideicommisso, por isso mesmo que necessariamente devem passar ao Fideicommissario, não podem em prejuizo d'elle alienar-se pelo herdeiro gravado, a menos que não seja para dividas do Testador, e semelhantes casos, L. fin. §. sed quia. C. communia de Legat. Authent. Res quae. C. eod. Pinheir. de Testam. Disp. 4. Sect. 8. §. 6. *At vero* os Prazos de Nomeação podem alienar-se ainda em prejuizo dos filhos: Os Familiares sem duvida na terceira vida, Franç. ad Mend. arest. 23: E ainda na primeira e segunda vida quando o Senhorio consente; maiormente interpretando-se a *contrario sensu* a frequente clausula = Que não poderão ser vendidos sem licença do Senhorio = clausula que permite a venda, e transtorna condicional a vocação dos filhos, e familia só para o caso de senão vender o Prazo, Valasc. de Jur. Emphyt. q. 45. n. 12. Peg. 2. for. C. 10. a n. 44. et 3. for. C. 28. n. 442. 973. 569. 574. 452. Fulgin. de Jur. Emphyt. post Tract. Dec. 18. n. 5. e 6. et Dec. 21. n. 17.

§. 74.

He outro consequente erro confundirem as Nomeações de toda a especie de Prazos, seja qualquer que for a sua providencia, e faculdade de nomear sem distincção de ser concedida para nomear huma pessoa da familia, certa de certas, ou incerta de certas, ou ser a faculdade livremente concedida para nomear arbitrariamente qualquer pessoa: Quando a cada passo os DD. estrangeiros estão fazendo esta justa distincção, e assentando (pelas regras dos

quellam beneficium est heredis eligentis, non
 Testatoris pro effectu, ut nominatus omnia
 onera sibi a nominante imposita exequi, et
 implere omnino teneatur etc. = Et L. 2.
 q. 18. n. 3. Rot. post Card. de Luc. L. 10. de
 Fidei-commiss. Decis. 45. et 46.

§. 76.

Augmenta-se a realidade deste erro: 1.º com esta ponderação: Os mesmos DD. estrangeiros e Reínicos geralmente assentão, que quem póde (imo deve) nomear pessoa certa de certas, ou incerta de incertas de huma Familia até o tempo da sua morte, se nomea huma em vida antecipando o tempo da morte, e logo lhe cede a posse e fruição do Prazo, ou Fidei-commisso, póde gravallo correspectivamente; porque cedendo-lhe em vida este interusurio, a que só por morte seria obrigado, exercita liberal Doação, que consequentemente póde onerar, e gravar porque dá ao Nomeado o interusurio de que não era obrigado, e de que aliás o podia privar em quanto vivo, Nigr. de Nominat. L. 2. q. 18. n. 8. Peralt. in L. cum pater §. a filia a n. 93. ff. de Legat. 2. Cald. de Nominat. q. 18. n. 2. Cardos. Verbo = Emphyteusis = n. 47. Gam. Dec. 70. n. 2. Peg. de Maior. tom. 4. §. 1. sub n. 24.

§. 77.

Ora: Podem vender-se livremente sem dúvida os Prazos de Nomeação, ou mixtos, os familiares na terceira vida, e ainda na segunda, consentindo o Senhorio (§. 73.) Logo deixando o Nomeante de os vender como podia, e nomeando-os irrevogavelmente, ainda com reserva do usufructo, privando-se daquella liberdade de vender, e lograr o preço, executou pura liberalidade; porque com effeito também se fazem vendas com tal reserva, supposto que

com alguma diminuição do justo valor: E muito mais cedendo-se logo o usufructo.

§. 78.
 Augmenta-se o erro 2.^o com esta ponderação: Basta (nos termos mesmo desse Direito Romano) que quem tem faculdade de nomear, não seja precisamente obrigado nomear, e que lhe seja arbitrario nomear, ou deixar de nomear, expondo a successão á ordem da ab intestato: Isto, digo, basta para poder gravar aquelle que nomea, sem precisa obrigação de nomear alguém; porque nomeando em tal caso, a que aliás não era obrigado, exercita liberalidade etc. Peralt. in L. unum ex familia. §. sed et si fundum. n. 9. D. de Legat. 2.

Com Tondut. Manz. Peregrin. Fuzar. Torr. Altograd. e muitas Decisões modernas o citado Nigr. L. 1. q. 47. a n. 7. ad 10. ibi = „Placet
 „tamen in hac re alia distinctio, quae commu-
 „niter etiam recepta est; aut enim heres tene-
 „tur unum intra certum genus eligere, tunc
 „verum et onera nominato impossita non subs-
 „tineri; secus ubi heres potest eligere, et non
 „eligere, tametsi facultas nominandi intra
 „certum personarum genus restricta sit, tunc
 „onera substineri induditati juris est, quod ra-
 „tio suadet; quia sicuti heres commissarius ab-
 „solute potest non eligere, cum nominatio et
 „non nominatio in libero ejus arbitrio reposita
 „sit; ita potest eligere cum onere dandi, vel
 „faciendi, Peralt. in L. ibi: Jura illa lo-
 „quuntur in his, qui non tenentur neque res-
 „tituere, et sic necessario, sed duntaxat, si
 „volunt, possunt id facere, tales enim non
 „adimendo videntur dare de novo, sicque pos-

sunt gravare eum, a quo non adimerunt...
 Quae distinctio juri quoque innititur, aliud
 enim est facultas nominandi, ut heres uni ex
 familia det, licet repositum sit in ejus arbi-
 trio, cui dare debeat; aliud, ut det, vel non
 det, inquit text. in L. utrum. §. cum quidam
 ff. de reb. dub. ibi: Cum quidam pluribus
 heredibus institutis unius fidei commisisset,
 ut cum moreretur, uni ex coheredibus, cui
 ipse velet, restitueret eam partem heredita-
 tis, quae ad eum pervenisset, verissimum est
 utile esse fideicommissum, ne enim in arbi-
 trio ejus, qui rogatus est, positum est, an
 omnino velit restituere; sed cui potius resti-
 tuat, plurimum enim interest, utrum in po-
 testate ejus, quem Testator obligari cogitat,
 faciat, si velit dare, an post necessitatem
 dandi solius distribuendi liberum arbitrium
 concedit; et ratio disparitatis est, quia pri-
 mo casu electa, quae inde fit, transit in ac-
 tum necessarium, et dicitur liberalitas Tes-
 tatoris, qui imposita necessitate solam ele-
 ctionem heredi concessit... et consequenter
 talis electio excludit gravamen, et onus fi-
 deicommissi penitus rejicit, mandavit enim
 Testator, ut heres eligeret, non ut personam
 nominantem gravaret... Secundo autem ca-
 su libera est electio, quia potest fieri, et non
 fieri ab herede, ideoque onus dandi, vel fa-
 ciendi, aut restituendi hereditatem ei, qui
 est extra genus a Testatore predilectum, de
 jure subsistit; nominatus enim non a Testa-
 tore, sed ab herede eligente capit heredita-
 tem. Concluendo no n. II. ibi Prae-
 tera omnes de hac re scribentes, qui simpli-

„pliciter adseverant nominatum non posse gra-
 „vari, nec ad solvenda legata, nec ad extra-
 „neum nominandum, nec ad restituendam ei-
 „dem hereditatem per fideicommissum, inter
 „quos Gabriel etc. intelligendi sunt de nomi-
 „natione certi, seu incerti de certo tamen ge-
 „nere personarum; non autem ubi agitur de
 „nominandis incertis omnino incertis, vel ubi
 „facultas nominandi etiam intra certum genus
 „coarctata, omnino libera est, ita ut heres
 „gravatus possit dare, et non dare, eligere et
 „non eligere juxta praemissam distinctionem,
 „quae nullum in puncto juris dubitationem ad-
 „mittit ex predictis. „= Logo se o Emphyteu-
 ta não tem na Investidura precisa obrigação de
 nomear, ou he dependente do seu arbitrio dei-
 xar de nomear, segue-se que nomeando faz
 Doação, nomeando o que podia deixar de no-
 mear; e nomeando a Pedro o que podia livre-
 mente nomear a Paulo. *Ita etiam* Jul. Capon.
 Controv. for. 8. n. 38. Tondut. Civil. C. 50. a
 n. 41. com Surd. Peregrin. Fuzar. e outros. Rot.
 post Card. de Luc. L. 10. de Fideicommissis.
 Dec. 45. e 46.

§. 79.

He em fim erro dos nossos Reincolas diversifi-
 carem a Nomeação da Doação absolutamente, e
 sem distincção, dizendo, que a Nomeação não he
 Doação: Pois o contrario fica demonstrado debaixo
 das referidas distincções (§. 78.) E geralmente que
 se equiparão a Doação e Nomeação o demonstra Ni-
 gr. de Nominat. L. 1. q. 10. n. 24. ibi = „Nam do-
 „nare, adsignare, et eligere de jure non differunt =
 Et L. 2. q. 9. n. 13. ibi = „Donare, et eligere in-
 „ter se non differunt = Et L. 3. q. 1. n. 37. E ge-

ralmente = „ Qui non adimit quod adimere potest,
 „ donare dicitur = „ Altim. tom. 5. q. 32. n. 119. =
 „ Donatio dicitur omnis gratuita pactio, promissio,
 „ concessio, remissio ex causa liberali = „ Altim.
 sup. n. 173. (confira-se o §. 1.)

§. 80.
 Só o nosso Guerreir. for. q. 69. a n. 21. foi o
 primeiro que com claras luzes combateo estes erros,
 quando, e mesmo com as nossas Leis Patrias, de-
 clamou contra elles; e he digno de ser visto. Em
 consequencia pois do exposto desde o §. 71. he cer-
 ta e demonstrada esta Proposição: As Nomeações
 dos Prazos de livre Nomeação, ou mixtos, e que
 podem nomear-se livremente, ou vender-se (*quid
 quid sit* dos familiares, em que se devem eleger
 pessoas certas de certas) são Doações propriamente
 taes, em que o Nomeante exercita liberalidade, e
 da mão do qual, e não do Senhorio, recebe o No-
 meado o Prazo; sem differença das Doações dos bens
 allodiaes.

Resolução da Questão principal.

§. 81.
 Bem sei o que disse o original Caldas Cons. 19.
 n. 12. que cegamente sem critica seguirão Barbos.
 ad Ord. L. 4. T. 62. n. 16. Lim. ad eand. n. 33. e
 o que mais admira Mell. Freir. L. 4. T. 3. §. 3. Po-
 rém deixando de advertir, que o que Caldas disse
 naquelle n. 12. foi em razão de duvidar, e que elle
 mesmo depois defendeo o contrario, n. 35. e seg.
 vejamos só, que razão dá Caldas no dito n. 12. Eis-
 aqui: = „ Cum domini directi illud beneficium sit
 „ qui conferre potest, L. unum ex familia ff. de Leg.
 „ 2. = „ inferindo que = „ In donatione juris alieni

„Insinuatio necessaria non est =” Tal he a razão de Paschoal =” Quia vera donatio non est, vel quia „magis ab institutore, quam ab emphyteuta nominante proficiscitur.”

(§. 82.)

E que razão mais fútil, mais irrizoria, depois de se ter ponderado o que demonstrei ha pouco na Proposição geral? A nossa Ord. L. 4. T. 62. faz dependentes da solemnidade da Insinuação todas as Doações, assim de bens móveis como de raiz, que passarem de trezentos cruzados em sua valia. A Lei de 25 de Janeiro de 1775 no seu Proemio declara comprehendidas na generalidade da Ord. todas as Doações de qualquer qualidade e natureza que fossem: E na sua Sancção de novo mandou que „Todas e quaesquer outras Doações, de qualquer qualidade e natureza que sejam, sejam sob pena de nulidade insinuadas.”

(§. 83.)

E quem duvidará que as Nomeações dos Prazos são Doações de bens de raiz, que comprehendendo a citada Ordenação? Será preciso ignorar a Ord. L. 3. T. 47. e L. 4. T. 48. e T. 95. para não connumerar os Prazos entre os bens de raiz: Quem duvidará que os Prazos tem valor a dinheiro, ou se nomêem e dôem com reserva de usufructo, ou sem elle; e que por consequência se comprehendem nas palavras da Ordenação = *ou sua valia*? = Que mais importa dar com reserva de usufructo hum Prazo, que vendido assim vale quatro mil cruzados, ou dar bens livres que valem o mesmo? Que mais liberalidade exercita quem dá bens allodiaes com tal reserva, ou o Prazo com tal reserva irrevogavelmente? Em hum e outro caso não he o mesmo? Não se priva tanto o Nomeante do Prazo, como o Doa-

dor de bens livres da equivalente valia por que aliás podião vender com essa reserva? Quantas vendas assim se estão praticando, e que a cada passo se encontram nos DD.? Não comprehende a nova Lei todas as Doações, de qualquer qualidade e natureza que sejam? Não reprova ella as limitações todas com que os DD. havião limitado a dita Ordenação? E não he a Nomeação de Prazo huma especie de Doação liberal? Quem o poderá negar (maiormente quando o Prazo he de Nomeação livre) depois de ver o que fica demonstrado na Proposição geral? Se as Doações de bens livres irrevogaveis *inter vivos* com reserva de usufructo devem sem dúvida insinuar-se, como não as Nomeações de taes Prazos? Que razão de differença? *Capiuntur a Domino, ou a Nominante?*

§. 84.

Só huma Nomeação feita em vida, antes da morte, mas ordenada ao tempo della, isto he, *causa mortis*, não precisará de Insinuação, bem como della não precisão as Doações *causa mortis*, ordenadas para o tempo da morte: Huma Nomeação porém *inter vivos*, irrevogavel com translação de todo o dominio e posse, he huma Doação *inter vivos* como a dos mais bens, que necessita de Insinuação: Assim por especial Mandato de ElRei o Senhor D. José I. o determinou o Tribunal Palatino contra o Dr. Paschoal José de Mello Freire, e seu Irmão o Conego Luiz de Mello, de que se passou Provisão em 10. de Novembro de 1775. ibi: „Hei por bem
 „declarar-vos, que ainda que os Prazos de Nomeação livre se possão nomear na conformidade dos
 „contractos Emphyteuticos, e a Nomeação feita
 „em vida antes da morte, mas ordenada ao tempo
 „della, não necessite de Insinuação; com tudo po-

„rém como a Tia dos Supplicantes dêsse logo em
 „vida aos Nomeados os bens afforados, transpassan-
 „do-lhes todo o direito que nelles tinha, forão as
 „Nomeações dos Prazos humas Nomeações entre
 „vivos, como as dos mais bens, que excedendo a
 „quantia da Lei necessitão na fôrma della, e da
 „Lei novissima de Insinuação.”

§. 85.

A reserva do usufructo em vida he hum acci-
 dente da Nomeação *inter vivos*, e irrevogavel;
 tão longe está este accidente de constituir *causa*
mortis a Nomeação, ou Doação feita com tal reser-
 va, que antes a reserva mesma produzindo os effei-
 tos da *clausula constituti*, ex Peg. 1.º for. C. 6. n.
 38. opera que a Nomeação e Doação sejam *inter vi-*
vos, ex Portug. L. 1. prael. 2. §. 3. n. 9., e que fi-
 que por tal reserva transferido todo o dominio e
 posse: E se huma Doação de bens livres *inter vi-*
vos com a mesma reserva deve necessariamente in-
 sinuar-se, como não huma Doação tal? Que diffe-
 rença? Temos visto que nenhuma. Em fim se olha-
 mos para as razões, pelas quaes a necessidade da In-
 sinuação foi introduzida; ellas comprehendem todo
 o caso; porque tanto se priva da sua subsistencia e
 liberdade, o que dá o Prazo, como os bens livres;
 tanto se priva hum como outro da possibilidade de
 os vender e lucrar o preço, doando com tal reserva,
 como fica demonstrado. Justamente pois diz Nigr.
 L. 1. q. 68. n. 20. que a Nomeação = „Quando est
 „facta per viam contractus, perinde habere debet,
 „ac alia quaevis donatio inter vivos.”

§. 86.

Se se argumentar com o Assento de 21. de Julho
 de 1797. em que depois de se deliberar, que na Ord.
 L. 4. T. 62. e Lei de 25. de Janeiro de 1775. se

comprehendem „ Os Dotes profecticios, e Doações
 „ que os pais fazem a seus filhos, tanto de bens al-
 „ lodiaes como dos Prazos, „ se accrescentão estas
 „ palavras. „ No unico caso quanto a estes de ser lo-
 „ go em vida dos pais transferido por elles aos fi-
 „ lhos o usufructo dos mesmos Prazos: „ E se se ar-
 „ gumentar a *contrario sensu*: Logo nomeando-se e
 doando-se os Prazos com reserva do usufructo, não
 he necessaria Insinuação; porque *contrarius sensus
 legis pro lege habetur*: Respondo, que este argu-
 mento, a *contrario sensu legis*, não tem aqui lugar,
 nem o da identidade de razão; o que demonstro com
 muitas respostas.

§. 87.

Porque o objecto especial do dito Assento erão
 as Doações de bens livres, ou Prazos que os pais
 fazem aos filhos, para serem ou não sujeitos á col-
 lação; dependerem ou não de Insinuação: E aqui
 trata-se da Nomeação e Doação de hum, que não
 he pai, a hum que não he filho, em que se não dá
 em concurso de outros o direito da collação, Guer-
 reir. tr. 2. L. 2. C. 10. a n. 12: De hum que não
 he pai a hum que não he filho, entre os quaes já
 não ha aquella reciproca obrigação de se prestarem
 Doações, e alimentos, como entre pais e filhos; e
 em cujas Doações não se podem, como não neces-
 sarias, considerar os favores das que fazem necessa-
 rias os pais aos filhos etc. E para não valer o argu-
 mento de paridade, basta qualquer minima dissimi-
 lhança, ou diversidade, Barboz. et Tabor. L. 1. C.
 137. a n. 127.

§. 88.

2.º O mesmo Assento fórma como regra geral
 das Leis, serem Doações as Nomeações dos Prazos,
 e comprehendidas na sua Sancção: Só por benigna

interpretação exceptua as Nomeações feitas aos filhos com a dita reserva. Temos visto que geralmente as Nomeações dos Prazos de livre Nomeação, ainda feitas com essa reserva, a pessoas que não são filhos, em nada differem das Doações de bens livres, que se fazem com tal reserva, e que por isso são comprehendidas na generalidade das Leis. Ora o Assento que exceptua só as assim feitas aos filhos fica sendo huma Limitação especial no caso que decedio; e nos mais fica vigorando a generalidade das Leis; porque regra certa he, que a Lei especial subsequente fica só sendo Limitação da geral precedente, Moraes L. I. C. 4. n. 3. Boehmer. ad Jus Dig. L. I. T. I. §. 6. n. 4.

§. 89.

3.^a O Argumento deduzido do contrario sentido do Assento, equiparado á Lei, cessa e não procede, quando o contrario não he expresso em Direito; quando alguma Lei se viria a corrigir; quando seguido esse argumento, ou resultaria algum absurdo, ou no caso contrario militaria a mesma ou maior razão etc. Barboz. et Tabor. L. I. C. 137. a n. 32. Cordeir. Dub. 41. n. 43. Dub. 51. n. 28. Dub. 2. n. 43. et 45. Dub. 15. n. 46. Dub. 19. n. 7. Dub. 23. n. 49.

§. 90.

E se por força desse argumento se exceptuassem da Insinuação todas as Doações de Prazos de Nomeação livre, que com a dita reserva se fazem por outros que não sejam pais, que absurdos não resultarião? Que absonas intelligencias? Que repugnancia das nossas Leis? Por ventura, quem nomea hum Prazo de Nomeação livre nada dá do seu? Não faz beneficio? Não exercita liberalidade? Não faz Doação da propriedade, em si estimavel, ainda que

reserve o usufructo? Nós o temos visto: E não he isto Doação comprehendida nas Leis, e nas razões dellas? Senão fosse Doação que precisasse de Insinuação, tambem della não precisaria a de bens livres, feita com tal reserva; porque *deductis deducendis*, tanto vale a propriedade do Prazo assim doada, como a de bens livres assim doada: E se estes doando-se assim ficão inegavelmente sujeitos á Insinuação, que razão diversa doando-se da mesma fórma inter vivos hum Prazo de Nomeação livre?

§. 91. *Art. 4.* Ou o Assento assim se ha de conciliar com a já transcripta Provisão (§. 84.) de fórma que o Assento só proceda no seu especial caso, e a Provisão geralmente em todos os mais; em que os Prazos se nomeão inter vivos irrevogavelmente; ainda que com a dita reserva; ou o argumento *a contrario sensu* do Assento não ha de valer, resultando dessa interpretação taes absurdos, e contradicções com as Leis geraes, e com a Provisão mesma (que mandou por especial Mandato do mesmo legislador da Lei de 1775.) como fica demonstrado.

§. 92.

Figuremos hum pai dotando com reserva do usufructo, ou hum Terço, que vale tres mil cruzados, ou bens que valem quatro; mas imputados mil na Legitima, hão de sahir do Terço os tres; pergunto, não ha de ser insinuado este Dote de bens livres feito com reserva do usufructo? O Assento o decide. Figueremos hum pai Senhor de hum Prazo, que podia vender a hum terceiro, mas com a tal reserva; pergunto, doando-o com ella ao filho, não he o mesmo dar-lhe com essa reserva o que com ella mesma podia vender por tres mil cruzados? Não he isto dar-lhe outro tanto na propriedade, e valor

della já irrevogavelmente transferida? Não ha de ser aqui necessaria a Insinuação? Exceptuou já mais o Direito Romano (tão restricto na nossa Legislação) as Doações feitas aos filhos? (§. 8.) Não o concebo. Será crível que os Senadores, que votarão neste Assento, estivessem imbuidos das erradas maximas, deduzidas da celebre L. unum ex familia, que tenho debatido? Não o creio, e menos reflectindo, que denominarão Doação as Nomeações dos Prazos. Logo, a fundo, só o especial favor dos filhos podia ser a intrinseca razão do Assento inampliavel a quaesquer outros Nomeados, que não sejam filhos; e reflectindo, que só teve em vista o §. 22. da Ord. L. 4. T. 97. aonde se trata dos Prazos, que chamão pessoas certas de certas, em que se dão diversas razões advertidas acima §. 11. até, §. 22. Outra não póde ser a sua intelligencia, sem se recahir em huma interpretação absurda, opposta á razão, contraria aos fins, por que a necessidade da Insinuação foi introduzida, e restrictiva da generalidade das nossas Leis.

Secção 2.^a

Se a Nomeação de Prazo, que he nulla pelo defeito de Insinuação, o he em tudo, supposta a indivisibilidade; ou se ao menos subsiste em 120: ou 60000 réis da sua estimação?

§. 93.

A Razão porque a Doação excessiva da taxa Legal subsiste valida dentro dos limites permittidos, e só se vicia no excesso, não he outra, senão por-

que o util e valido não se vicia pelo inutil e nullo, como he regra geral, *de qua* Barbos. et Tabor. L. 19. C. 51. a n. 11. Regra que applicação Castilh. L. 5. C. 100. n. 9. Fontanell. de Pact. Claus. 4. Gloss. 21. p. 1. a n. 31. Voet. ad Pandect. L. 39. T. 5. n. 15.

§. 94.

Porém como aquella regra, na qual consiste a razão fundamental destas nossas Leis, cessa, e se limita nas cousas individuas, connexas, e inseparaveis, nas quaes o util e valido se vicia pelo inutil e nullo, Jull. Capon. de Pact. q. 27. a n. 13. Fontanell. sup. a n. 71. et 72. Castilh. a n. 14. et 24. e os Prazos do nosso Reino são individuos por natureza, Ord. L. 4. T. 36. §. 1. T. 96. §. 23. Guerreir. tr. 2. L. 2. C. 8. a n. 13. parece que não valendo a Nomeação do Prazo no todo individuo, não subsiste em parte, que não póde dividir-se do todo; e parece que neste caso cessão as nossas Leis, que presuppõem huma Doação de cousa individua, e annullando-a no excesso, querem subsista dentro dos permittidos: *Quid ergo juris?*

§. 95.

Que haja Doutor a decidir esta Questão precisamente, eu o ignoro; e por tanto me vejo obrigado recorrer a principios, e a limites. Ora supposto he assás controverso se se deve a estimação do Legado, de cujo commercio, ou posse he privado e distituido o Legatario? Eu deixando de expôr as Leis e argumentos por huma e outra parte, que largamente expoz Puttman. adversar. jur. L. 1. C. 7. concludo com o mesmo no fim do dito Cap. = „Legatarium rei legatae commercio distitutum, et „si non rem ipsam, aestimationem tamen optimo „jure ab herede postulare” = Concorda Fragoz. p. 3. L. 6. Disp. 9. §. 17. n. 4.

§. 96.

Similhantermente quando hum Prazo Familiar se deixa e lega a hum extranho incapaz de succeder nelle, sempre pelo menos se deve pelo herdeiro ao Legatario a sua estimação; ou quando se deixa a Igreja, incapaz de o possuir, Fragoz. sup. n. 5. et 6. *Videndus* Cald. de Potest. Elig. C. 12. a n. 11. Ora o Prazo admite estimação, e esta divisão, Ord. L. 4. T. 97. §. 22; logo se a Nomeação do Prazo pelo defeito da Insinuação não vale no todo da propriedade, que he individua, nem póde dividir-se parte desse todo para subsistir no equivalente a 1200000 réis, nada ha que obste a que subsista na sua estimação, que he dividua, e della nos 1200000 réis o Donatario não he incapaz.

§. 97.

Ou aliàs, se o Prazo era de Nomeação livre, e o Nomeante não fez outra Nomeação em diversa pessoa, revogando a primeira; então sendo certa a conclusão que o Nomeado em parte do Prazo em falta de outra Nomeação, fica nomeado no todo, pela razão da individuidade delle, Cald. de Nominat. q. 3. Peg. 2.º for. C. 9. n. 531. Cardos. Verb. = Emphyteusis = n. 49. segue-se que o Nomeado sem Insinuação fica nomeado no todo, mas obrigado restituir aos herdeiros do Nomeante o excesso do valor de 1200000 réis.

§. 98.

Se porém o Nomeante revogar por essa causa a primeira Nomeação, e fizer outra; sim pelas Doutrinas citadas (§. 95. e 96.) estará obrigado para com o Donatario pela estimação do Prazo até a quantia de 1200000 réis mas esta obrigação he só pessoal do Nomeante Emphyteuta, e não onus real annexo ao Prazo, e transcendente aos Successores, que não fo-

rem herdeiros, *ut in simili* Fragoz. p. 3. L. 6. Disp. 9. §. 25. n. 4. Peg. de Maior. tom. 4. §. 1. n. 28: E por tanto só quando muito o herdeiro do Nomeante ficará responsável pela obrigação pessoal do Dofunto a 1200000 réis; mas não o Successor do Prazo, se não for herdeiro do Nomeante. *Alii meliora dabunt.*

QUESTÃO Y.

Se depende de Insinuação a dimissão que o Emphyteuta faz do Prazo na mão do Senhorio, com a condição accete de o renovar, e que renova, em Terceiro? Quid, se a dimissão he simples, e sem condição, só em favor do Senhorio?

§. 99.

QUANTO á primeira parte: O caso de se nomear, transferir, e entregar o Prazo immediatamente ao Nomeado, ou dimittir-se ao Senhorio com a condição accete de o renovar em hum Terceiro, em nada differem; e seria huma manifesta fraude das nossas Leis para evitar a Insinuação; bem como assentão os DD. ser fraude da Ord. L. 4. T. 96. §. 22. renunciar o pai hum Prazo nas mãos do Senhorio para que o renove no filho, e o filho passe a possuillo pela renovação Carvalh. de Testam. p. 4. C. 1. n. 182. Cald. de Nominat. q. 18. n. 7. Valasc. de Partit. C. 13. n. 105: E se hum filho, a que o pai por tal interpreza nomeou o Prazo, he obrigado a conferir a sua estimação, por senão fraudar a dita Ord.; (DD. supra) se conforme o nosso Assento huma Nomeação do Prazo que ha de estimar-se, depende de Insinuação no excesso de 1200000 (§. 16.)

segue-se, e sem razão de differença, que o mesmo procede na hypothese desta Questão; porque aliás seria facil para fraudar as nossas Leis, e effectivamente se fraudarião, se aquelle que quizesse nomear hum Terceiro, deixando de o nomear, renunciassse o Prazo na mão do Senhorio, com a condição accete, e executada de lho renovar. O Terceiro por este meio indirecto, sendo em effeito o mesmo, viria a conseguir o fim, que pelo directo não poderia obter sem Insinuação.

§. 100.

Quanto á segunda parte: Devemos distinguir o caso de o Emphyteuta dimittir ao Senhorio o dominio util, aliás muito estimavel, por causa meramente gratuita e liberal; e o caso de o dimittir e renunciar por causa precisa e necessaria, que podia ser coactiva; como por causa de commissio, ou opção etc. No 1. caso he propriamente huma Doação liberal do dominio util feita pelo Emphyteuta ao Senhorio, que não differe das mais Doações do dominio util: No 2. caso he a dimissão do dominio util por causa necessaria, e coactiva, que não contém em si implicita Doação, vejam-se Peg. 2. for. C. 9. pag. 624. Col. 2. pag. 625. 626. et 627. Fulgin. de Jur. Emphyt. in T. de Renunt. q. 3. n. 4. et q. 11. Confirao-se Silv. ad Ord. L. 4. T. 3. pr. n. 25. Salgad. in Labyr. p. 3. C. 3. n. 68. et 69. Cald. de Renovat. q. 16. n. 22.

§. 101.

Em consequencia no 1.º caso da distincção he necessaria Insinuação porque he em effeito huma Doação Liberal do dominio util em si estimavel, Doação propria, *nullo jure cogente facta* (§. 1.) e Doação em que privando-se o Emphyteuta por huma liberalidade tal, de hum dominio estimavel, e

vendível, militão aqui as razões inductivas da necessidade da Insinuação. No 2.º caso pelo contrario não he necessaria Insinuação, porque não ha aqui Doação liberal, mas reconhecimento e satisfação de huma obrigação do Emphyteuta, e do mesmo a que o Senhorio o podia obrigar; com tanto porém que se verifique realidade da causa, porque em taes materias suspeitas, e aonde póde haver fraude da Lei, não basta a simples assersão dos contrahentes, sem realidade do facto, como em similhante caso raciocinão Reinos. obs. 31. n. 19. *optime et omnino videndus* Paul. Rub. de Testam. C. 93. a n. 135. ad n. 148. Urceol. de Transact. q. 39. n. 32.

QUESTÃO XI.

Se a Doação comprehensiva de bens presentes e futuros, e que se insinuou avaliando-se só os primeiros, para regular o pagamento dos Novos Direitos, he nulla quanto aos futuros depois supervenientes ao Doador, que não entrárão naquella avaliação? Quid quanto á reserva para testar havendo na Doação a Clausula, que não testando della o Doador, ficaria tambem ao Doado?

§. 102.

QUANTO á primeira parte: O Regimento dos Novos Direitos, datado em 11. de Abril de 1661. no fim declara que a sua intenção he, que se não defraudem, nem diminuão estes Direitos por via alguma. O mesmo Regimento tratando de hum por cento, que se paga em outras Graças, Privilegios, e Faculdades (como do valor dos bens doados nas Insinuações das Doações) determina, ut ibi

= ” E porque até agora se regulava a paga dos Di-
 ” reitos novos pelas justificações, que as partes fa-
 ” zião do valor destas fazendas, em que se usava de
 ” grande dolo vendendo-as, depois afforando-as, e
 ” alheando-as por muitos maiores preços dos que de-
 ” claravão em suas justificações: Ordeno, e Mando
 ” que as partes declarem logo o valor dos bens
 ” que se venderem, trocarem, e afforarem, ou do que
 ” importar o censo ou juro, e conforme sua decla-
 ” ração pagarão o novo Direito, e o Alvará da con-
 ” cessão se juntará á Escriptura do contracto, que
 ” se celebrar, e o Tabellião nella não poderá pôr
 ” maiores preços, que os declarados no Alvará, e
 ” se praticará neste caso o mesmo que está dispos-
 ” to nas Certidões das Sizas, com as penas da Ord.
 ” L. 1. T. 78. §. 14. ”

§. 103.

Na Pratica, quando se requer Insinuação de al-
 guma Doação, apenas costuma dizer-se no Requeri-
 mento, que os bens doados excedem a quantia da
 Lei, não se expressando o verdadeiro valor delles,
 como parece faz preciso o dito Regimento: Outras
 vezes se relata logo o verdadeiro valor: Mas em to-
 do o caso se mandão avaliar os bens pelo Corregedor
 da Comarca, a que se commette a Informa-
 ção previa da Insinuação; e isto em ao Regula-
 mento da quantidade dos Novos Direitos, que lá se
 hão de pagar, bem como os Artigos das Sizas C.
 1. §. 1. mandão avaliar para o pagamento da com-
 petente Siza os bens de raiz permutados. Esta ava-
 liação se faz por Louvados juramentados pelo Cor-
 regedor, que vendo os bens doados, que se lhe mos-
 trão, fazem relação escripta dos seus valores, a qual
 se remette com a Informação ao Tribunal.

§. 104.

Como pois só os bens presentes do Doador são objecto desta avaliação, e só com respeito a esta se regulão, e pagão os Novos Direitos, parece que só fica insinuada a Doação quanto aos bens presentes, de cujo valor se pagarão os respectivos Direitos; e não quanto aos bens futuros, supervenientes ao Doador, que não forão contemplados para a solução dos Novos Direitos; p^ois equiparando-se este no dito Regimento ao Direito da Siza, assim como he nullo o contracto de que esta se não paga em parte, ou em todo; *ita similiter* fica ineffectiva a Doação dos bens futuros, que não entrarão em avaliação, nem delles se pagarão os respectivos Direitos.

§. 105.

Quanto á segunda parte: He frequente nas Doações dizerem os Doadores, que reservão hum tanto para testar, declarando, que não testando, a tal reserva ficará ao Donatario; e he válida por Direito esta Clausula, Salgad. in Labyr. p. 2. C. 18. n. 58. Castilh. tom. 6. Cap. 113. subn. 34. Altim. de Nullit. tom. 5. n. 864. Esta reserva, entretanto que o Doador não exercita a disposição della, não se comprehende na Doação, Altim. supra n. 863. Sé bem que o Cod. Civ. dos Francezes Art. 946. annulla tal Clausula.

§. 106.

Se pois o Doador não dispõe da reserva, não póde esta, ainda havendo a dita Clausula, passar ao Donatario, porque foi exceptuada ao principio da Doação, e da avaliação dos bens, e não se pagarão com respeito a ella os devidos Novos Direitos, como a respeito da primeira parte da Questão fica demonstrado, e necessariamente passa aos her-

deiros *ab intestato*, como se tal clausula não intervieria, *ex regula de qua* Portug. L. 1. prael. 2. §. 7. n. 74.

Eu já obtive convalidar-se a Doação da reserva por força de huma tal clausula, ainda mesmo depois da morte do Doador, que della não testou; para o que fiz Requerimento ao Tribunal junctando a Doação, e a primeira Insinuação, e offerecendo-me a pagar os Novos Direitos respectivos á reserva de que se não pagarão, e que só pelo evento de não testar o Doador se veio a comprehender na Doação por força da mesma clausula: E se passou na mesma Doação huma Apostilla, de que se pagarão estes Direitos para valer a Doação quanto á reserva. O mesmo poderá praticar-se no caso de ser a Doação comprehensiva dos bens futuros, e sobreviverem depois della alguns ao Doador; pois similhantemente se poderá supplicar ao Tribunal, mande de novo avaliállos para se pagarem os respectivos Direitos, visto se comprehenderem os taes bens na Doação já insinuada, e não se pagarem no tempo della Direitos de bens ainda inexistentes; sem necessidade de novas diligencias sobre a vontade do Doador, porque já confirmada huma vez quando elle ratificou: Isto póde comprovar-se com o simile da Ord. L. 2. T. 48. §. 1. e 2. com o mesmo Regimento dos Novos Direitos no §. = E os mesmos Direitos se pagarão do suppleto etc. Bem como a nullidade pelo defeito de pagamento de Siza, ou ainda a pena, se evita pagando-se antes da contestação da Lide, Lim. de Gabell. pag. 137. a n. 1. Com tanto

que estes Novos Direitos se paguem antes de disputada a nullidade, como se deduz da Ord. L. 2. T. 39. §. 4.; e he regra geral, que depois de arguida qualquer nullidade, e adquirido direito á parte, não póde já supprir-se, e remediar-se, Add. ad Reinos. obs. 28. ad n. 17.

QUESTÃO XII.

Se sendo de avultados bens a Doação, estimando-se em pouco para fraudar os Novos Direitos, he nulla no excesso do maior e justo valor, de que por fraude senão pagarão os respectivos Direitos?

§. 107.

DEPOIS de prenotado o exposto no §. 102. e 103. parece-me que esta Questão se deve decidir fazendo esta distincção: Ou o Doador, ou Donatario para fraudarem os Novos Direitos corromperão os Louvados, persuadindo-os, e movendo-os a que estimassem em poucos os bens doados; e assim se prova: Ou pelo contrario a avaliação diminuta foi erro dos Louvados, e que só a erro delles se deve attribuir.

§. 108.

No primeiro caso julgo nulla a Insinuação, se não no todo, ao menos no excesso do valor arbitrado pelos Louvados corruptos, e de cujo excesso se não pagarão os Novos Direitos: Move-me 1.º o Regimento dos Novos Direitos (§. 102.) que detesta, e se oppõe a toda a fraude, por meio da qual, e por qualquer via elles se diminuão: Move-me 2.º o mesmo Regimento, que para fins similhan-

tes ao das Insinuações quer, que em ordem a se pagarem os Direitos de hum por cento, se estimem em justo preço os bens, objecto da Graça, e em que ella assenta, equiparando esse caso com o das Sizas, e applicando a elle a Ord. L. 1. T. 78. §. 14. Ora he bem certo ser nullo o contracto de que se deve o Direito da Siza, e de que ella inteiramente se não paga, Lim. de Gabell. pag 103. n. 4. et 5.

§. 109.

Move-me 3.º o Alvará de 30. de Outubro de 1649. transcripto por Peg. tom. 9. ad Ord. L. 2. T. 26. n. 81., e na Collec. 1.ª á Ord. L. 2. T. 63. na rubric; os dous Decretos na collec. 2.ª á mesma Ord., e o Regimento dos Encabeçamentos C. 11. aonde se ocorre com penas pecuniarias, corporaes, e de nullidade dos actos, a todos os colloios que se maquinem em fraude da Real Fazenda.

Este colloio, esta fraude em prejuizo da Real Fazenda, e no presente caso a corrupção dos Louvados, como maquinação occulta, he provavel por presumpções e conjecturas, e ainda por testemunhas singulares, como he expresso naquellas Legislações, juncta a Ord. L. 3. T. 59. §. 25., e L. 2. T. 33. §. 32. e 33.

§. 110.

No 2.º caso pareçe-me, que o erro da avaliação só imputavel aos Louvados, e não ao Doador ou Donatario, não prejudica, nem transtorna nulla a Doação no todo, e nem ainda em parte; porque são Principios certos, que o erro dos Officiaes de Justiça não prejudica ás partes, Valasc. Cons. 181. n. 11. Cardos. Verbo = Tabellio = n. 16. Arouc. all. 110. n. 3. A culpa só póde recahir sobre os seus authores, e a culpa de hum não póde prejudicar a

outro, nem qualquer póde ser pregravado, ou prejudicado por facto de Terceiro, Barbos. et Tab. L. 3. C. 152. a n. 5. Não ha culpa onde não ha dolo etc.

§. III.

Por outra parte o Alvará de 14. de Outubro de 1773. e a Lei de 20. de Junho de 1774. só castigão os Avaliadores, constando por provas Legaes, que elles não cumprirão com verdade e inteireza as suas obrigações; e o Codigo de Sardenha L. 3. T. 32. §. 55. castiga tambem a sua impericia. O Direito Romano tambem faz responsaveis os Avaliadores pelo dolo, e culpa lata, e quasi como por delicto, ou sejam nomeados pelas partes, ou pelo Juiz, Struv. Exerc. 15. thes. 59. et seg. Stryk. us. mod. L. II. T. 6. §. 2. et 3. et Actionib. Sect. 1. membr. 10. §. 33. Oter. de Official. Reipubl. C. 21. a n. 28: Em todas estas Legislações ficão os Arbitradores responsaveis, não só ás penas comminadas nas Leis, mas ao interesse das partes lezas. E como do erro dos seus arbitramentos, que não he imputavel ao Doador, ou Donatario que não os corromperão, só resulta prejuizo á Real Fazenda, parece que salva a validade da Doação, só ficão sujeitos a Denuucia, tanto para serem punidos os seus erros quando dolosos, ou crassos (mas não quando innocentes) quanto para ser indemnizada a Real Fazenda.

Q U E S T Ã O XIII.

Se dependem de Insinuação as Doações que hum Doador faz a muitos em hum só Instrumento, e cada huma das quaes não excede por si a quantia da Lei? Ou se muitas Doações feitas pelo Doador a hum só Donatario em diversos tempos se cummulo, e são nullas sem Insinuação no excesso?

§. 112.

PElo que respeita á primeira parte: Quando hum Doador ao mesmo tempo em hum só acto faz distinctas Doações a diversas pessoas, se todas cummuladas não excedem os 120. ou 600000. réis subsistem sem Insinuação: Se porém todas cummuladas excedem aquellas taxas legaes, ou cada huma dellas por si; reputão-se todas huma só Doação, e todas só subsistem dentro dos limites permittidos, Voet. ad Pandect. L. 39. T. 5. n. 16. Barbos. et Tabor. L. 9. C. 91. a n. 11. Mull. ad Struv. Exerc. 40. thes. 10. in fin. Stryk. de Cautell. Contractuum, Sect. 3. C. 9. sub §. 5. Lim. ad Ord. L. 4. T. 62. in princ. n. 13. Cardos. in Prasc. Verbo = Donatio = n. 10. Gam. Dec. 387. n. 5. Molin. de Just. Disp. 178. n. 18. Brunnem. na L. 34. C. de Donat. n. 29.

Neste caso deve praticar-se rateio entre os Condonatarios, Cardos. sup. sub n. 10: Bem como se pratica entre os Legatarios, quando o Testador excedeo os limites das faculdades de testar, Guerreir. tr. 1. L. 4. C. 6. a n. 316.

Bagn. C. 6. a n. 61. De Luc. de Legat. in summa a n. 42. *Aliter* quando muitas e diversas pessoas no mesmo acto fazem Doação a huma só, porque se reputão tantas as Doações diversas, quantos os Doadores; e doando cada hum delles bens seus até 120. ou 600000. réis não se precisa de Insinuação, e só se cada hum dos Doadores faz Doação de 'ens seus excessivos das ditas taxas, Voet. sup. n. 16. Barbos. et Tabor. a n. 10.

§. 113.

Pelo que respeita á segunda parte: Se hum Doador faz ao mesmo Donatario diversas Doações em diversos tempos, cada huma das quaes por si só excede a taxa legal, ellas não se cunmulão para prefazer hum todo, que no excessó precise de Insinuação; mas olha-se cada huma de per si como Doação distincta e diversa; com tanto que não concorão presumpções demonstrativas, de que para fraudar a Lei, se dividirão, e multiplicarão estas pequenas Doações, por diversos actos, e em diversos tempos, Barbos. et Tabor. sup. a n. 10. Cardos. sup. sub n. 10. Furgol. tom. 5. Commentar. á Ord. de Luiz XV. art. 22. pag. 218. ¶. Enfin. = Muler ad Struv. Exercit. 40. thes. 10. Brunnem. na L. 34. C. de Donat. l. a n. 24. Molin. de Justit. Disp. 178. n. 21. Lim. ad Ord. L. 4. T. 62. n. 14. Voet. ad Pandect. L. 39. T. 5. n. 16. Zoez. ibidem n. 52.

Adverte o citado Stryk. que para evitar a fraude = „Tempus quoque, non unius alteriusve diei intercedat necessum est, sed tantum ex quo satis ipsum deliberasse de facta donatione colligi possit. etc. = Por exemplo, se passados tempos accrescerem meritos do Do-

natario, ou sobrevirem necessidades d'elle, que
 possam commover ao Doador fazer-lhe outra
 pequena Doação, e assim por causa superven-
 niente á primeira; e por causa inopinada no
 tempo da primeira etc. Em tal caso tendo o
 Doador largos espaços de premeditar o exerci-
 cio das suas liberalidades, e sobrevindo causas
 de as multiplicar em favor do mesmo Donata-
 rio, sem prodigalidade maior nem em cada vez
 com excesso da quantia da Lei; cessão nestas
 circumstancias todas as razões naturaes, civis,
 e positivas, que introduzirão a necessidade da
 Insinuação: (§. 4. e 5.) De outro modo, ven-
 do-se feita pelo mesmo Doador ao identico Do-
 natario hoje huma Doação de 1200000. réis
 daqui a hum, dois, ou tres mezes outra simi-
 lhante, e assim successivamente sem alguma
 daquellas novas e supervenientes causas; eu ar-
 bitraria fraudulentas a 2.^a, 3.^a ou 4.^a doações,
 e só julgaria valida a primeira: O mesmo jul-
 garia, se encontrasse hum Doador fazendo ho-
 je huma Doação a hum homem, a poucos dias
 a sua mulher, a outros poucos a hum filho etc.
 porque assim como he nulla no excesso a Doa-
 ção feita ao mesmo tempo, e acto a diversas
 pessoas (§. 112.) similhantemente julgaria frau-
 dulentas as diversas Doações feitas com peque-
 nos intervallos, sem novas ou diversas causas,
 a pessoas assim tão conjunctas. Bem como no
 simile de que *Sily. ad Ord. L. 3. T. 59. §. 24.*
 n. 4.

§. 114.

Em muitos casos se presume por Direito Doa-
 ção, independente de outra expressão, como nos ca-
 sos da L. 27. e da L. 34. D. e da L. 11. e 15. C.

de Neg. gest. e nos mais que cummulárão Mantic. de Tacit. L. 13. desde o T. 9. até 22. Menoch. de Arbitr. Cas. 88. et de Præsumpt. Furgol. sup. art. 1.º E nestes casos, quanto á necessidade da Insinuação, faço esta distincção: Ou se trata de muitas módicas, e successivas Doações tacitas, diaria, mensal ou annualmente, em favor do mesmo Donatario, cada huma das quaes não excede a quantia da Lei, e procede o exposto no §. 113: Ou se cada huma dessas Doações tacitas excede a taxa da Lei, sendo feita por huma só vez, ou he excessiva em todas as suas repetições; e então nos excessos he, e são sujeitas á precisão desta solemnidade, sem differença das Doações expressas; porque as tacitas não podem ser mais favorecidas que as expressas, verificando-se em todas a mesma razão.

QUESTÃO XIV.

Se he nulla a Carta de Insinuação passada depois do tempo prefixo na nossa Lei, quando esta se não vé especialmente dispensada?

§. 115.

DEVEMOS considerar esta Questão debaixo de dois pontos de vista: Ou o Donatario requireo a Insinuação dentro do tempo prefixo na Lei, e dentro do mesmo se fizerão as diligencias pelo Ministro Informante, na fórmula da Ord. L. 4. T. 62. ainda que depois daquelle tempo se passasse a Carta pelo Desembargo do Paço: Ou o Donatario requireo a Insinuação passado já aquelle tempo, e não requerendo expressamente dispensa da nossa Lei, se lhe

passou a Carta em fórma commua, sem outra especial dispensa desta mesma Lei.

§. 116.

No primeiro caso, eu votaria pela validade, porque a essencia da Insinuação, vistos os DD. citados na Nota ao §. 6. consiste naquella declaração, que o Doador faz perante o Magistrado, asseverando-lhe que fize a Doação espontanea e liberalmente, sem coacção, dolo, fraude; ou sujeitos etc. e naquella Informação por testemunhas, a que procede o mesmo Ministro Informante, na fórma da dita Ordenação: E por tanto se isto se executa dentro de quatro mezes no continente do Reino, está essencialmente insinuada a Doação, e satisfeito á Lei, que só quer que naquelle tempo sejam insinuadas as Doações, e não faz preciso que dentro do mesmo tempo se passe a Carta pelo Tribunal; estando só na Ord. L. 2. T. 39. taxado o tempo ao transito da Carta pela Chancellaria.

Se a provisão para a Informação fôr apresentada ao Ministro Informante dentro dos quatro mezes, e com tempo ainda sufficiente para a sua execução; mas esta se não expedir naquelle tempo por impedimento do Ministro Informante, e passados os quatro mezes elle fizer a Insinuação, tambem neste caso póde sustentar-se valida a Insinuação; porque em quanto o Magistrado está impedido, não corre o espaço legal, como he bem notavel a Ord. L. 3. T. 84. §. 5. Moraes de Execut. L. 6. C. 2. sub n. 9. v° . Secundus = et v° . = Tertius = Sendo principio geral, que ao justamente impedido não corre o tempo legal, maxime quando não póde remover o impedimento, como com mui-

tas Ordenações prova o Repertorio debaixo da Conclusão = Impedimento justo excusa etc.

§. 117.

No segundo caso: Se a Insinuação se supplicou passados quatro mezes contados da data da Escripura, ella já está *ipso jure* cassada, quando a Insinuação se pede, pelo Decreto irritante da nossa Lei ibi = „Não forem insinuadas dentro de quatro mezes.... contados do dia da data dellas, sejam nullas, e de nenhum effeito, quanto ao excesso; bastando o Lapsos do tempo, sem outra interpe- lação para taes se julgarem” etc. = E então, ou juntamente se pedio Dispensa contra este Lapsos de tempo, e expressamente se concedeo, e não ha ob- jecto de maior duvida, a não querer disputar-se a validade.

§. 118.

Ou tal Dispensa se não supplicou, nem conce- despecial, e juntamente com a Insinuação; e nes- pposito parece-me nulla a Doação, que antes a cassada pela Lei: Pois que a Insinuação Re- me propriamente huma Confirmação Regia: As- se denomina na Ord. Affonsina L. 4. T. 67. Manoelina L. 4. T. 54. na Filippina L. 4. T. §. 1. no fim, e L. 3. T. 85. §. 2.

§. 119.

Ora, ha essencial differença entre a Regia Con- firmação passada em fórma commua, e a passada em fórma especifica: Pela primeira se não confirma a Doação, ou qualquer acto que aliás erão nullos = „quia defectus datus in actu confirmato durat” etiam post confirmationem, et Princeps nunquam censetur confirmare actum nullum” = Peg. 3. for. C. 3. n. 64. Portug. de Donat. L. 2. C. 7. a n. 17. 18. 19. et 29. Stryk. Vol. 11. Disp. 2. C. 1. §. 3.

et §. 15. Carvalh. de Testam. p. 2. sub n. 371. Cabed. p. 2. Dec. 2. n. 2: E como a Doação, cuja Insinuação se requereu passados os quatro mezes, já estava *ipso jure* cassada e annullada pela Lei, segue-se a Carta de confirmação della passada em fórma commua das mais, sem huma especial dispensa da mesma Lei, não convalida a Doação, já antes nulla pela determinação da mesma Lei: Pela Confirmação em fórma especifica se convalida o acto nullo, DD. supra.

A Confirmação que se faz pelo Principe, sem plenario conhecimento de causa, e da invalidade, ou validade do acto confirmado, se faz em fórma commua. Pelo contrario se faz em fórma especifica, quando o acto se confirma, ou com perfeita noticia, e conhecimento de causa sobre o vicio, ou nullidade do acto; ou quando o theor da Doação ou Privilegio se transcreve na Graça Confirmante; ou quando a Graça Confirmante foi formada com as clausulas = *Ex certa scientia = plenitudine potestatis = Non obstante quacumque lege et consuetudine, quae sit in contrarium* = Rieg. p. 2. a §. 1241. Stryk. sup. p. 1. a §. 5. Portug. sup. a n. 30: Se bem que Riegger supra declara que = „ Tenor instrumenti confirmationis tabulis insertus, probat ille quidem ei, qui confirmat actum incognitum, haud fuisse; verum quod certam ac solidam notitiam habuerit inde probari minime potest. „ = Bem como no §. 1244. declara que as referidas clausulas são commummente formularios da Cúria, que não podem induzir Confirmação especifica; concluindo no §. 1245. que

esta não se induz facilmente, sem se mostrar, que no consistorio do Principe forão com deliberação ponderadas todas as circumstancias do Negocio confirmado. E eu accrescento com Portug. supra n. 29. Stryk. supra §. 4. que na duvida se presume a confirmação antes em fórma commua, que não convalida o acto nullo, do que em fórma especifica. E por tanto me parece que nas Cartas de Insinuação se enunciação as datas das Doações confirmadas, e as notas dos Tabelliães em que forão feitas, nada disto basta no sentimento de Rieger para induzir huma confirmação em fórma especifica, que convalide a Doação, antes nulla pelo Direito irritante da Lei, sem outra especial Dispensa dessa nullidade; maiormente quando essa costumada relação da data e nota, em que se fez a Doação confirmada, tem a meu ver outro diverso fim, qual o de occorrer a huma supposição de outra Doação diversa em bens e clausulas, que não seja a confirmada.

§. 120.

Por outra parte: O Donatario que passados os quatro mezes, e depois de declarada *ipso jure* a nullidade da Doação por força da Lei, recorre a pedir Insinuação, encontra dois obstaculos de que vai buscar Dispensa, e remoção; hum he o da Ord. L. 4. T. 62. outro o da nossa Lei; se antes de passarem os quatro mezes lhe obstava á Doação a primeira, depois lhe obsta tambem a segunda: He logo necessario huma Dispensa de ambos, e a da Ord. L. 4. T. 62. (que he a Dispensa commum das Cartas de Insinuação) como stricta, e expressa só para aquelle fim, he inampliavel, e não póde suppôr-se sem huma clara expressão, dispensada

tambem a segunda Lei, como largamente comprova Peg. 10. ad Ord. C. 61. a n. 18. et a n. 26.

E se a Dispensa desta Lei se não pede, se não póde subentender concedida, porque = „Prin-
 „ceps non praesumitur plus voluisse concedere
 „quam fuerit supplicatus... Rescriptum decla-
 „ratur expressibus, et licet concedat id, quod
 „est plus, non videtur concedere id, quod mi-
 „nus est; quia in mandato, et Gratia Princi-
 „pis non procedit argumentum de maiori ad
 „minus, praecipue si militet alia ratio” = Sa-
 bell. §. = Princeps = n. 23.

§. 121.

He pois hum consequente necessario do expo-
 sto, que quando se impetra Confirmação da Doação,
 como excessiva da taxa da Ord. L. 4. T. 62. se tem
 passado os quatro mezes contados da sua data; se
 deve juntamente pedir Dispensa na nossa Lei de
 1775: E de outro modo, se nesse caso esta Lei se
 não dispensa especificamente, fica a Confirmação em
 fórma commua, sem convalidar a incurta nullidade
 da Doação; nem a Dispensa da Ord. L. 4. T. 62.
 póde estender-se por interpretação a subentender-se
 tambem dispensada, sem assim se requerer, a Lei
 de 1775.

Eu vejo os nossos Reinicolas Peg. tom. 7.
 ad Ord. in Regim. Senat. C. 3. e Pereir. de Re-
 vis. C. 27. n. 5. provando com varias Ordena-
 ções, que o Tribunal Palatino só póde dispen-
 sar as Leis, de que a Dispensa se lhe concede
 no seu Regimento, e nenhuma outras: Eu ve-
 jo esta Lei de 1775. posterior a todas as am-
 pliações do seu Regimento; e não sei que ha-

ja alguma Regia Resolução, que lhe faculte dispensar tambem a dita Lei, para convalidar as Doações, sem embargo de se impetrem as Doações passados os quatro mezes. Mas não me atrevendo disputar a Jurisdição daquelle Tribunal, só digo, como por via de interpretação, que passando-se alguma Insinuação na fórma commua das mais, que se impetrão no termo Legal, não pôde subentender-se dispensada a dita Lei, quando nem tal Dispensa se pede, nem a carta da Insinuação a exprime.

§. 122.

Resta ainda a Questão = An Judex inferior de confirmatione Principis judicare possit incidenter? = Esta Questão a decide Rieger. p. 2. §. 1251. ibi = „Non negant tamen, quin Judex inferior de confirmatione Pontificis judicare possit incidenter, „ut aiunt, scilicet judicando: Litteras laborare vitio; illum cui gratia data, ea indignum; actum „in forma communi confirmatum, jam ante fuisse „invalidum; quae sunt hujus generis plura „ = Com effeito assim se vê julgado em Peg. tom. 10. ad Ord. pag. 60. coll. 1. et pag. 61. coll. 1.

Parece que faz duvida o Alvará de 30. de Outubro de 1751. Porém este Alvará bem reflectido só faz privativo o Tribunal Palatino para o conhecimento e decisão dos Embargos de ob. e subreção; mas não para o conhecimento ou interpretação das Graças, que em si mesmas são nullas, por algum defeito Legal, como se nota na Ord. L. 2. T. 39. pr. §. e T. 42. no fim; de fórma que só o T. 43. foi declarado no dito Alvará, pelas especiaes razões na Lei expressas. E ainda que parece com-

prehender toda a especie de Embargos oppos-
tos á Execução das Provisões , e Cartas etc.
comtudo entende-se quando a Parte prejudica-
da oppõe Embargos; e não quando por via
Ordinaria argue a nullidade das Provisões , ou
Cartas , como se nota nos dous Arestos referi-
dos pelo citado Pegas. E se a Ord. L. 2. T.
39. manda geralmente , que se não faça obra ,
nem execução alguma pelas Provisões não pas-
sadas pela Chancellaria , e o §. 4. manda a to-
do o Juiz , que as declare de nenhum effeito ;
se o T. 42. manda o mesmo a respeito das
Provisões de Mercês , que senão resistirem
em quatro mezes ; parece que qualquer Magis-
trado inferior póde decidir das nullidades , que
encontrar nas Graças defectuosas dos requisi-
tos necessarios na sua expedição , que refere o
citado Peg. c. 12. Se bem que no presente hum
Juiz inferior só interpreta que a carta de Con-
firmação passada em fórma commua não he
visto dispensar sem especial menção a nossa
Lei de 1775. , quando a Insinuação se requireo
passados os quatro mezes : Mas quando se op-
põe ob. e subrepção está declarado por huma
Provisão do Deseimbargo do Paço de 29. de
Abril de 1780. que o conhecimento da ob. e
subrepção das Provisões de quaesquer Tribu-
naes pertence aos mesmos , *ou esta se intente
por Embargos , ou por Libello.*

QUESTÃO XV.

Se depois de insinuada a Doação resta ao Doador, ou seus herdeiros o direito de arguir a sua nullidade, ou de a revogar por qualquer causa Juridica.

§. 123.

A INSINUAÇÃO, como vimos na precedente Questão, só dispensa a Ord. L. 4. T. 62. e passada em forma commua não sana as nullidades, não as convalida: Tambem o que summariamente se processa na Informação preambula, não obsta a que pelos meios ordinarios se dispute plenariamente que o Doador para a Doação mesma foi dolosamente seduzido, ou enganado, como em casos semelhantes se pôde ver Peg. tom. 7. ad Ord. pag. 641. 643. et tom. 10. pag. 60. Altim. tom. 3. Rubr. 3. q. 7. a n. 52. Tão pouco obsta a Insinuação a que a Doação insinuada fique depois revogavel por alguma das causas expressas na Ord. L. 4. T. 63. ou pelo nascimento dos filhos, nos termos da Lei *Si unquam C. de Revocand. Donat.* e da Ord. L. 4. T. 65.

§. 124.

Conseqüentemente 1.^o se a Doação foi nulla pelo defeito de alguma das solemnidades, que são commuas a todos os Instrumentos publicos, conforme a nossa Legislação; solemnidades que largamente expõe Moraes de Execut. L. 4. C. 1. Bagn. C. 3; ainda depois de passada a Carta de Insinuação em forma commua, se pôde arguir a nullidade por algum daquelles defeitos de solemnidade. (§. 119.)

§. 125.

Consequentemente 2.^o como o procedimento Summario preambulo da Insinuação não obsta á disputa plenaria (§. 123.) ainda depois de passada a Carta de Insinuação, podem o Doador, ou seus herdeiros arguir, que não só a Doação, mas o acto mesmo da Declaração do Doador perante o Ministro Informante, tudo fôra effeito de seducção, e maquinação dolosa com arte, medo, ou engano; e que as testemunhas da mesma Informação, ou ignoravão esses occultos influxos, ou forão corruptas para jurar, que elles não intervierão.

§. 126.

Consequentemente 3.^o se o Donatario he depois ingrato ao Doador, commettendo alguma das ingratidões, que relata a Ord. L. 4. T. 63. póde o Doador mesmo em quanto vivo revogar a Doação, ou declarar a ingratidão; sobre o que se veção Lima nos Commentarios á dita Ord., e além dos DD. que refere, e melhor que todos os mais Furgol. no Tratado dos Testamentos tom. 4. C. 11. Secç. 1., e Altim. de Nullit. tom. 3. q. 32. a n. 538.

Querem alguns DD. que a revogação da Doação pela falta de implemento dos modos, ou condições, que respeitavão o favor do Doador, nos termos do §. 5. da mesma Ord. póde exercitar-se pelos herdeiros do Doador, ainda que este em sua vida não revogasse a Doação por esta causa, nem se queixasse, ou protestasse, Hermosilh. Gloss. 1. L. 6. T. 4. partit. 5. n. 33. aonde refere Surdo, Pereira, Mieres, e outras, Regnudello, Verbo = Transmissio = n. 49. Fabr. in C. L. 8. T. 38. Def. 14. Em contrario Furgol. tom. 4. C. 11. Sect. 1. n. 149.

distingue, que se o onus imposto ao Donatario respeitava só o favor do Doador pessoalmente, como prestação de alimentos, contribuição, serviços, etc. e o Doador em vida senão queixou, nem protestou, fica esta causa de revogação seguindo a natureza das mais da Ordenação, que não sendo accusadas, ou protestadas pelo Doador em quanto vivo, não pôde ser accusada por seus herdeiros: Ou o onus imposto ao Donatario respeitava os interesses dos herdeiros d'elle, e então podem estes depois da morte do Doador, por esta causa fazer revogar a Doação. O mesmo procede quando a inexecução das Convenções se accusa contra os herdeiros do Donatario, se estes não prestão ao Doador os alimentos ou pensões, com que a Doação se gravou, e com cujo gravame os bens passarão aos herdeiros do Donatario.

§. 127.

Consequentemente 4.^o se depois de insinuada a Doação sobrevem filhos ao Doador, fica *ipso jure* revogada a mesma Doação, com as distincções que expõe os DD. que referem Altim. tom. 4. q. 32. a n. 596. Portug. de Donat. L. 1. prael. 2. a n. 23. et 99. Cod. Civ. dos Francez. art. 960. e seguint. Furgol. tom. 5. art. 39. Entre as Limitações desta regra ha duas notaveis; huma que pela Legitimação do filho natural, aliás insuccessivel, quando a Legitimação he *per Rescriptum Principis*, não se revoga a precedente Doação, Peg. tom. 2. ad Ord. L. 1. T. 3. C. 23. Portug. sup. n. 25: Outra he que o Dote feito pelo Pai a huma filha, sobrevindo-lhe outros filhos, só se revoga em quanto offensivo das Legitimas delles; e sempre subsiste no Terço do Pai (bem entendido sendo insinuado) Portug. de Donat. L. 1. prael. 2. a n. 105.

QUESTÃO XVI.

Se he imputavel á mulher casada, a quem se fez alguma Doação, o não pedir Insinuação nos quatro mezes; e se ao menos tem regresso contra o marido, para ser indemnizada? Quid quanto aos Menores, cujos Tutores forão omissos em fazer insinuar as Doações a elles feitas?

§. 128.

O Art. 28. da Ordenação de Luiz XV. de Fevereiro de 1731. commentado por Furgole, se concebeo nestes termos: „A falta de Insinuação poderá igualmente ser opposta á mulher commua em bens, ou separada de bens com seu marido, e a seus herdeiros por todas as Doações feitas em seu proveito; mesmo a titulo de Dote; e isto em todos os casos em que a Insinuação he necessaria sob pena de nullidade; salvos a ella, ou a seus herdeiros os seus recursos contra o marido ou seus herdeiros, sem que debaixo do pretexto da sua insolvabilidade, a Doação possa ser confirmada em algum caso, não obstante a falta de Insinuação.” Assim mesmo se deve subentender determinado na generalidade indistincta da nossa Lei, que não admite distincção de ser ou não imputavel ao Donatario fazer insinuar a Doação nos quatro mezes, nem faz distincção de pessoas.

§. 129.

A razão a expõe (quanto aos casados por communião de bens) com outro celebre Francez Ricard. o moderno commentador Furgol. ao dict. art. pag. 263. assim: „Pela Jurisprudencia consuetudinaria a

„mulher está absolutamente *in sacris mariti*, o
 „marido he o Senhor da communião, e da admi-
 „nistração de tudo o que pertence a sua mulher,
 „a qual não tem mesmo bens para phernaes, co-
 „mo em os Romanos, de sorte que ella não póde
 „acceitar as Doações, que lhe são feitas, senão de-
 „baixo da authoridade de seu marido; por esta ra-
 „zão he que estando obrigada de se repousar sobre
 „a sua conducta, e não tendo pela sua parte mais
 „que o cuidado da familia, e do governo, ao ma-
 „rido he que pertence vigiar sobre os negocios,
 „pois que elle tem a intendencia delles por parti-
 „lha: Se bem que quando elle senão desencarrega
 „desta obrigação, he justo que elle fique responsa-
 „vel, não sendo racionavel, que a mulher soffra a
 „culpa, ou negligencia de seu marido. Conclue-se
 „pois que o marido he responsavel, se elle tem fal-
 „tado de insinuar a Doação feita a sua mulher du-
 „rante o matrimonio. „

Se o marido não póde renunciar huma he-
 rança differida em prejuizo da communicação
 legal, e da meação da mulher; (como defen-
 do no Trat. das success. Reciproc. entre os con-
 juges C. 6.) Se geralmente todo o socio está
 obrigado ao consocio pelo dolo, culpa Lata,
 ou Leve, Peg. 1.º for. C. 3. a n. 460. Maced.
 Dec. 31. Felic. de Societ. C. 20. Mantic. de
 Tacit. L. 6. T. 21; consequentemente fica res-
 ponsavel á mulher pela culpa, em não reque-
 rer Insinuação em tempo competente. E só
 justamente limita o mesmo Furgole esta reso-
 lução, ou 1.º quando o marido não quiz autho-
 rizar a mulher para acceitar a Doação, e ella
 recorreo ao supplemento Judicial, na fórmula

da nossa Ord. L. 3. T. 47. §. 5. e L. 4. T. 48. §. 2: Ou 2.^o quando os Conjuges já estão separados *Judicio Ecclesiae*, com divisão de bens; porque em nenhum destes casos pôde ser imputavel ao marido a culpa de não requerer Insinuação.

§. 130.

E pelo que respeita aos Conjuges casados conforme o Direito commum, e por Dote e arras: O mesmo Furgol. pag. 264. diz: „Que os herdeiros do marido deverão ser responsaveis pela culpa do marido, em não ter feito insinuar a Doação feita a sua mulher por causa de Dote; porque as acções por esta natureza de bens pertencem ao marido, e não á mulher, L. Dice ancillam 9. C. de Reivind. Eis-aqui porque o marido, que deixa prescrever o fundo dotal, he responsavel do seu valor a respeito da sua mulher, L. 16. ff. de fund. dotal. o que com tudo deve entender-se, quando ha culpa, ou negligencia da sua parte, que não pôde haver quando o marido tem ignorado a Doação, ou tem tido algum Legitimo impedimento etc. O mesmo procede quanto á Doação feita á mulher de bens como parafernaes, de que o marido por consentimento expresso ou tacito da mulher tinha a fruição, como continúa o mesmo Furgol. no Art. 29. (Sobre o que se verá o meu Tract. das Succes. recipr. entre os Conj. p. 2. C. 8. a §.): Confirma-se com o simile do marido, que foi indolente em exigir e receber em tempo o Dote da mulher; porque em pena da sua omissão fica responsavel á mulher Gob. Cons. 27. n. 13. Cyriac. Contr. 110. n. 5. Rot. ad Card. de Luc. L. 6. de Dote Dec. 30.

§. 131.

E quanto aos Menores, e pessoas que estão
 debaixo da administração de outros: Eis-aqui o art.
 31. da dita Ordenação de Luiz XV: „Os Tutores,
 „Curadores, Administradores de outros, que por
 „sua qualidade são obrigados de fazer insinuar as
 „Doações feitas por elles, ou por outras pessoas,
 „aos menores, ou outros, estando debaixo de sua
 „authoridade; não poderão igualmente, nem seus
 „herdeiros ou Successores, oppôr o defeito de In-
 „sinuação aos ditos menores, ou outros Donata-
 „rios, dos quaes elles tem tido a administração,
 „nem a seus herdeiros, ou Successores. „ Segue-se
 o art. 32. ibi: „Os menores, a Igreja, os Hospi-
 „taes, communidades, ou outros que gozão do pri-
 „vilegio dos menores, não poderão ser restituídos
 „contra a falta de Insinuação, salvo o recurso tal,
 „que de Direito compete contra seus Tutores, ou
 „Administradores, e sem que a restituição possa
 „ter lugar, ainda quando os ditos Tutores, ou Cu-
 „radores se acharem insolvaveis. „

Tambem a nossa Lei na sua indistincta ge-
 neralidade comprehende as Doações feitas aos
 Menores, sem differença das feitas a quaesquer
 outras pessoas; e parece teve em vista a ge-
 neralidade destas Leis da França, e outras mais
 antigas, que refere Furgol. nos Commentarios
 áquelles artigos: Veja-se Dunod. no Tract.
 das Prescript. p. 3. C. 1. pag. 344. Quanto ao
 regresso contra os Tutores, e Curadores he jus-
 tamente fundado na L. 1. D. de Tutel. et ra-
 tion. distrah. que faz responsavel o Tutor de
 tudo o que elle tem omittido fazer, e podia
 fazer em utilidade do menor; e na L. 7. C.

Arbitr. Tutel. que encarrega os Tutores e Curadores de tudo que elles tem desprezado de adquirir para os Pupillos ou Menores; e na L. 4. C. de hered. tutor. que faz responsaveis os herdeiros por toda a má administração do Tutor defunto. „ Mas para isto (diz o mesmo „ Furgole ao Art. 14.) he necessario que ha „ ja nos Tutores culpa ou negligencia nos ter- „ mos prescriptos na Lei; o que não pôde suc- „ ceder quando elles tem ignorado a Doação: „ He preciso pois que elles estejam disto ins- „ truidos, segundo a L. 5. C. de pericul. tutor. „ e que não haja algum impedimento de facto; „ porque neste caso elles seriam excusaveis, e „ seria injusto que se intentasse recurso contra „ elles; porque elles não podem ser responsa- „ veis senão quando ha culpa, ou negligencia „ da sua parte, e não se lhe pôde nada impu- „ tar, quando elles tem ignorado a Doação, „ ou quando elles tem sido fortemente impe- „ didos, como no caso da ausencia legitima, „ ou similhante etc. „ E acrescenta o mesmo Furgol. que aos Menores compete a tacita hypotheca nos bens dos Tutores para esta administração. (Sobre o que tambem a minha Dissertação sobre as Preferencias dos Credores §.)

QUESTÃO XVII.

Quem pôde arguir o defeito de Insinuação?

§. 132.

E Ste defeito, segundo o Direito Romano, pôde ser arguido, não só pelo Doador, mas por seu herdeiro, ou por qualquer Terceiro, que interessa na nullidade da Doação, como Credores do Doador, Compradores dos bens d'elle, segundos Donatarios ou Legatarios; e geralmente por todas as pessoas, que interessão em ser nulla a Doação não insinuada, Cyriac. Contr. 10. n. 77. De Luc. de Donat. Disc. 60. n. 26. Post. Civil Resol. 113. n. 3. Ordenação de Luiz XV. art. 27: E ainda que no mesmo artigo se exceptue o Doador, ainda que elle expressamente se encarregasse de diligenciar a Insinuação, e isto pelas razões que expõe Furgole *ibidem* pag. 255.; com tudo esta restricção não pôde admitir-se, attenta a generalidade da nossa Lei, nem advertidas as razões pelas quaes foi introduzida a necessidade da Insinuação: E ainda mesmo porque o Doador no Foro da Consciencia pôde revogar a Doação não insinuada, quanto ao excesso da taxa Legal, *ut optime* Stryk. Vol. 2 Disp. 12. C. 5. a n. 22. fundando-se nas mesmas razões: *optime* Patuz. Theolog. mor. tract. 7. de Contractib. Cp. 10. §. 11. tom. 5. aonde exhibe razões as mais genuinas pagin. 108.

QUESTÃO XVIII.

Se a Nullidade pelo defeito de Insinuação se prescreve; ou se esta Solemnidade como extrinseca se presume por trinta annos?

§. 133.

TODA a nullidade, ou seja de contracto, ou seja de Testamento se prescreve por 30. annos, quando se propoem por acção; mas póde perpetuamente oppôr-se por via de Excepção, Peg. tom. 4. ad Ord. pag. 287. Antonell. de Tempor. Legal. L. 2. C. 95. Barbos. na L. 3. C. de praescript. n. 170. Altim. tom. 7. q. 43. a n. 408: Ainda mesmo o Donatario, cuja Doação he revogavel pela superveniencia de filhos, póde prescrever contra a Doação assim revogavel com huma posse de 30. annos depois do nascimento dos filhos, não sendo esta posse interrupta natural ou civilmente, citada Ord. de Luiz XV. art. 45. com o bello commentario de Furgole, e modernamente o Cod. Civ. dos Francez. art. 966. Sobre o que se confirão Valasc. Cons. 31. Altim. supr. n. 652.

§. 134.

Se pois o Donatario, ou e melhor o Terceiro, a quem elle transferio os bens doados, passou a possuillos plenamente em vida do Doador, e sem interrupção alguma por espaço de 30. annos, prescrevem contra o Doador, ou seus herdeiros esta nullidade. Digo, sem interrupção natural, ou civil. Mas qual ella seja, e em que casos se verifique, ou a suspensão della, vejão-se ao proposito Furgol. sup. e geralmente Dunod. no Tract. das Prescripções,

p. 1. C. 9. e seguintes, Altim. tom. 7. q. 43. Sect. 1. a n. 522. Silv. ad Ord. L. 3. T. 51. a n. 14. Stryk. vol. 9. Disp. 13. Castilh. tom. 7. C. 35. Constantia. ad Stat. Urb. annot. 43. art. 8.

§. 135.

Se porém o Doador, ou seus herdeiros ficarão possuindo a cousa doada sem Insinuação, podem em todo o tempo oppôr por via de Excepção esta nullidade (DD. §. 133.) e ainda pela regra = Temporalia ad agendum sunt perpetua ad excipiendum = *Conf. in simili* Silv. ad Ord. L. 3. T. 75. in pr. n. 9.

§. 136.

A maior duvida consiste: Se o Doador reservou o usufructo, e o Donatario nunca entrou na posse natural, se he bastante a Civil, que se lhe transferio pela Clausula *constituti*, ou reserva do usufructo, ex Peg. 1. for. C. 6. n. 1. et 38. Portug. L. 1. prael. 1. a n. 11. para só com esta Civil poder prescrever esta nullidade? Eu faço esta differença, ou o Donatario logo apprehendeo a posse natural no tempo da Doação á face, e por consentimento do Doador, e depois o deixou nella, conservando a Civil, póde com esta prescrever a nullidade; porque para proceder a prescripção basta que a posse principie por actos naturaes, e que se conserve no animo a Civil; ainda que a natural fique occupada pelo usufructuario, e qualquer outro detentor natural: Ou o Donatario nunca occupou a natural, e só adquirio a Civil pela clausula *constituti* ou reserva do usufructo; e então esta posse Civil por si só, sem principio da posse natural, não póde fundamentar a prescripção: Veção-se Dunod. no Tract. das Prescript. p. 1. C. 4. Altim. tom. 7. q. 43. a n. 24.

§. 137.

E pelo que respeita á presumpção desta solemnidade: Eu vejo (deixando as regras geraes) huma torrente de DD. firmando, que a solemnidade da Insinuação, como extrinseca, que póde intervir *a parte postea* da Doação, se presume pelo lapso de 30. annos, intervindo posse do Donatario em observancia da Doação, como com muitos DD. o Repertor. debaixo da Conclusão = Doação que passar de trezentos cruzados = etc., e com outros mais Constantin. ad Stut. Urb. annot. 43. a n. 159.

§. 138.

Porém neste Reino, aonde a Doação depende de Confirmação pelo Desembargo do Paço; aonde essa Confirmação depende de Rezisto na Chancellaria Mór do Reino, Ord. L. 2. T. 39. se a Doação que he objecto da disputa senão acha rezistada nos Livros respectivos, nunca se presume que interveio tal solemnidade; e a inspecção dos mesmos Livros faz prova negativa de que tal Insinuação não houve, ou se a houve foi nulla por falta de Registro, dict. Ord. Veção-se Valer. de Transact. T. 4. q. 2. a n. 76. Nogueirol. all. 38. n. 49. Lim. de Gabell. pag. 20. a n. 144. *apposite* Constantin. ad Statut. Urb. annot. 43. n. 164.

Geralmente a inexistencia de qualquer Decreto, Provisão, ou Bulla Apostolica do Soberano Espiritual, ou Temporal; e a negativa de que nunca houve tal Provisão, Decreto, ou Bulla, se prova pela inspecção dos Livros dos Registros das Chancellarias, aonde senão encontra o da Graça, de que se trata, Card. de Luc. de Alienat. Disc. 1. n. 91. et 92., et de Benefic. Disc. 91. n. 17. Parex. de Instrum.

DISSERTAÇÃO IV.

Sobre a Boa e Má fé nas Prescripções.

P R E L U D I O.

§. 1.

SEGUNDO o Direito Romano, quando se tratava da prescripção ordinaria de 10 annos entre presentes e 20 entre absentes com titulo; bastava que no seu principio interviesse boa fé; e por mais que depois de principiada com ella a prescripção sobreviesse má fé, esta não obstava ao seu progresso e complemento, L. 10. ff. de Usurp., L. 2. Cod. Pro empt. L. un. §. cum autem Cod. de usucap. transform.: E quando se tratava da prescripção de 30, ou 40 annos; ella procedia ainda que no seu principio interviesse má fé no Possuidor, e continuasse até o fim L. 3, 4, et 8. §. 1. Cod. de Prescript. 30 vel 40 annos. Dunod. Tract. des Prescriptions L. 1. Cap. 8. aonde diz que esta distincção ainda se praticava em algumas Provincias da França.

§. 2.

Este Systema do Direito Romano abraçou a nossa primitiva Legislação no Cod. Affoncin. L. 4. T. 48. e na Ord. Manoelina L. 4. T. 33. et T. 80: Mas huma Carta de ElRei o Senhor D. João III. datada em 4 de Fevereiro de 1534. apud Leão Coll. das Leis Estravagantes, 6.^a p. Tit. 1. L. 1. revogou esta Legislação, quanto ao tempo, e quanto á boa

fé; ut ibi » Revogou ElRei D. João III. a Ord. L. 4. T. 80, e ordenou, que dahi em diante, se alguma pessoa fosse obrigada a outra em alguma certa cousa, ou quantidade, por razão d'algum contracto, ou quasi contracto, podesse ser demandado por essa cousa; ou quantidade até trinta annos contados do dia, que essa cousa, ou quantidade houvesse de ser paga em diante. E passados os ditos trinta annos, não podesse mais ser demandado por essa cousa, ou quantidade por quanto pela tal negligencia de em tanto tempo não demandar sua dívida havia por bem que fosse prescripta a acção que tinha para demandar. E porque se a dita Lei houvesse Lugar nos devedores, que tem má fé: Seria causa de terem o alheio indevidamente, elles daria occasião de peccarem; havia S. A. por bem, que esta Lei, não houvesse Lugar naquelles que tivessem má fé, porque estes taes não poderião prescrever por tempo algum.»

§. 3.

Esta a razão porque na Ord. Filippina L. 4. T. 3. §. 1. Se addimentarão estas palavras (que não continha a Manoelina L. 4. T. 33.) » *Salvo se constar da má fé, dos sobreditos, porque então em nenhum tempo poderão prescrever* = E na mesma Compilação Filippina L. 4. T. 79. no principio se addimentarão estas outras palavras (remissas na Manoelina L. 4. T. 80.) ibi = *Porém esta Lei não haveria Lugar nos Devedores, que tiverem má fé, porque estes taes não poderão prescrever por tempo algum; por se não dar occasião de peccar, tendo o alheio indevidamente* : Assim o adverte Barbos. na L. 3. Cod. de Praescr. n. 90.

Nota : Parece que a Ord. Manoelina L. 2.
R

T. 45. §. 4. já reprovava toda a prescripção com má fé, em quanto armando-se contra os Donatarios, que exigião foros ou Direitos com excesso dos Foraes, lhe occorreo a toda a prescripção *» porque não se pôde dizer, que prescreverão, pois sempre contra os semelhantes está a má fé provada pelo Foral, que abí havia, no qual nunca semelhante cousa se declarou que pagassem*» Porém esta Ordenação suppoz nos Donatarios má fé no principio, e sempre continuada, só porque os Donatarios tinham em seu poder os Foraes, presumindo-se que os lerão ex L. 12. ff. de Transact.; e consequentemente em má fé original, ex DD. cum quib. Barbos. in rubr. de Praescript. a n. 94: E que muito se o Direito Romano seguido na mesma Ord. L. 4. Tit. 33., e Tit. 80. Resistia á prescripção principiada com má fé? (§. 1.): Não se segue pois que tivesse em vista o Direito Canonico. Tambem a Ord. Manoelina L. 2. T. 5. parece já abocava o Direito Canonico em quanto mandava que. *» Sendo materia que traga peccado, seja julgado pelos Sagrados Canones.*» Porém o certo he, que quando no L. 4. T. 33., e 80. tratou especialmente das prescripções, seguiu o Direito Civil; e só a Lei do Senhor D. João III. occasionou os additamentos na Filippina L. 4. Tit. 3. §. 1., e Tit. 79. Tambem parece que a L. de 18. de Agosto de 1769. no §. 12., em quanto declarando a Ord. L. 3. T. 64. nas palavras *» Seja julgado na materia, que traga peccado por os Sagrados Canones* = reduzio a materia de que trato á primitiva Legislação; e em quanto determinou, ut ibi = De-

„claro, que aos Meus sobreditos Tribunaes,
 „e Ministros Seculares não toca o conheci-
 „mento dos peccados; mas sim, e tão sómen-
 „mente dos delictos... deixando-se os referidos
 „Textos de Direito Canonico para os Minis-
 „tros, e Consistorios Ecclesiastico os obser-
 „varem (nos seus devidos, e competentes ter-
 „mos) nas Decisões da sua inspecção” Po-
 rém (1.º). continuar a mesma Lei dizendo =
 „Seguindo sómente os Meus Tribunaes, e Ma-
 „gistrados Seculares nas materias temporaes
 „da sua competencia, as Leis Patrias, e sub-
 „sidiarias” etc.: Ver eu (2.º) que as Leis
 Patrias a respeito da Prescripção, se não revo-
 gão aqui; quaes a Ord. L. 4. T. 3. §. 1., T.
 79. in princ.: Ver (3) o Direito Canonico nes-
 ta parte adoptado nas mais Nações, ou em
 muitas. Muler. ad Struv. Exerc. 43. thes. 3.
 Thomaz. ad Pand. L. 41. Tit. 3. pag. 313.; Por
 estas razões sou obrigado tratar da má fé co-
 mo impeditiva da prescripção, segundo a ge-
 nuinas interpretações do Direito Canonico;
 fonte da Lei do Senhor D. João III. e fonte das
 citadas Ordenações.

§. 4.

He pois o Direito Canonico a fonte da dita
 Lei Extravagante; e das Ordenações, que com El-
 le, e com ella se conformarão: Eis-aqui os Tex-
 tos Capitães do mesmo Direito: Taes são o Cap.
 Quoniam 20 de Praescript. ibi = Quoniam quod
 „non est ex fide peccatum est, Synodali judicio def-
 „finimus, ut nulla valeat absque bona fide praes-
 „criptio, tam Canonica, quam Civilis... unde
 „oportet ut qui praescribit, in nulla temporis parte
 „Rei habeat conscientiam alienae” o Cap. Vigi-

„lanti 5. eod. tit. ibi Vigilanti studio Cavendum
 „est, ne malae fidei *possessores simus in praediis*
 „*alienis*; quoniam nulla antiqua *dierum posses-*
 „*sio* juvat aliquem malae fidei *possessorem*, nisi
 „resipuerit postquam *se noverit aliena possidere*,
 „cum *bonae fidei possessor* dici non possit etc. E
 „a Regra 2. de Reg. in 6. ibi = *Possessor* malae
 „fidei ullo tempore non prascribit.

Nota: Sobre as palavras iniciaes do dito Cap.
 20. ibi = *quod non est ex fide peccatum est* =
 (que são do Apostolo ad Roman. Cap. 14. v.
 ult.); que não dissertarão os Protestantes? Huns
 dizem que o Apostolo só entendeu *da Fé Sal-*
vifica; e não da fé, quatenus Consciencia, ou
 da má fé na prescripção Heyn. ad Grot. de J.
 B. et P. L. 2. Cap. 23. Sub. §. 2. Muler. ad
 Struv. Exerc. 43. thes. 13. Latissimé Coccey
 Vol. 1. Disp. 92. a §. 25. e mais largamente
 o filho Sam. de Coccey Jus Controv. L. 41.
 Tit. 3. Q. 30.: Outros pelo contrario, que
 aquellas palavras de Paulo se entendem não *da*
Fé Salvifica, mas da boa fé, contendendo, que
 „*omne id quod fit contra animi nostri Con-*
 „*scientiam esse peccatum*” como com outros
 Theologos o mesmo Coccey Pai na Addição
 a Disp. 92. §. 15: A glossa ao mesmo Cap. 20.
 expõe, ut ibi = *Ex fide*; idest *ex Conscien-*
tia = „*Sic exponitur de Poenit. Dist. 3. ad*
 „*fin. §. Illud* etc. Neste sentido Gmener. Inst.
 Jur. Eccles. P. 2. Sect. 3. na Not. ao §. 595.
 ibi = *Quod enim non est ex fide (id est contra*
Conscientiam) peccatum est Scribente Apos-
tolo etc. Ita cum D. Ambros. Barbos. in L. 3.
 Cod. de Prascr. n. 38. videndus optimi Pe-

ch. de Aquaed. L. 4. Cap. 13. Q. 7. a n. 15.
 Agost. Barbos. in rubr. de Summ. Trinitat. n.
 13. » Quia tamen (diz Mul. Sup. nunquam sa-
 » tis conscientiae potest consuli; et quoniam
 » agitur hic de peccato, non dimittitur nisi res-
 » tituto ablato, Cap. 4. de Reg. Jur. in 6.^o
 » hinc non immerito standum esse in hac re
 » decreto Canonum statuimus; praesertim, cum
 » Jus Canonicum in hac materia tam in Terris
 » Imperii, quam in Provinciis Saxoniae jam
 » dudum receptum sit etc.

ARTIGO I.

*Em que consiste a Boa fé? Quando ella se pre-
 sume?*

§. 5.

» **B**Onae fidei emptor (diz a L. 109. ff. de Verb.
 » Signific.) esse videtur, qui ignoravit eam rem
 » alienam esse: aut putavit, eum, qui vendidit jus
 » vendendi habere » Bona fides nihil aliud est, quam
 » illaesae Rei aliena conscientia » Barbos. et Tabor.
 » L. 2. Cap. 3. ax. 2. » Bona fides est illa Conscien-
 » tia putantis rem suam esse, dum credit eum, a
 » quo nactus est possessionem fuisse dominum illius
 » Rei, et alienandi jure haud destitutum » Voet. ad
 Pand. L. 41. Tit. 3. n. 6.: Conforme Struv. Exerc.
 43. thes. 12. » Bona fides consistit in opinione, qua
 » quis eum, a quo rem accepit dominum fuisse, at-
 » que inde rem suam esse credit alienam vero esse
 » ignorat: etc. E conforme Dunod. tract. das Pres-
 crições, P. I. Cap. 8. » A boa fé em materia de

» prescripção consiste na ignorancia do direito d'ou-
 » tro no que se possuiue » Todas estas Definições
 coincidem no mesmo: Sobre todos veja-se Stryk.
 de Jur. Sens. Dissert. 10. Cap. 4. n. 71.

§. 6.

Por tanto » Possessor bonae fidei dicitur ille,
 et est qui dolo et fraude caret, et qui possidet cum
 » titulo bona fide habito; et qui justo errore credit
 » se dominum esse, et possidet cogitatione domi-
 » ni » Gall. de Fruct. Disp. 11. art. 1. n. 26. Conf.
 Cod. Freder. p. 2. L. 3. Tit. 5. Art. 1. §. 9. ibi =
 » Aquelle que prescreve seja de boa fé na posse da
 » cousa, ou do direito, isto he que elle tenha sem-
 » pre estado na credulidade de que a cousa lhe per-
 » tence etc. Stryk. vol. 9. Disp. 22. de Usucap. Cap.
 1. Sub §. 16. ibi = Et sic bona fides erit bona il-
 » laesa conscientia excusans possessorem de ignoran-
 » tia Rei alienae traditae, vel acceptae. Quare bo-
 » nae fidei possessor dicitur is, qui omni fraude, et
 » noticiae suspicione caret = Dicitur bona fides sin-
 » cera et illaesa conscientia excusans possessorem de
 » ignorantia Rei alienae.... Bonam fidem habere
 » dicitur, si nesciat rem esse alienam etc. (a)

Scheneidevin. ad pr. Inst. de Usucap. p. 1.
 n. 14.

§. 7.

» Tambem he possuidor de boa fé aquelle que
 » crê que tem fundamento para possuir alguma Suc-
 » cessão, e que ella lhe pertence de Direito: Tal
 » he aquelle, que tem adquirido a Successão de boa
 » fé, e com justo titulo de hum homem, que a pos-
 » suia em qualidade de herdeiro, ou de possuidor:
 » Item aquelle, que se persuadia de boa fé que elle
 » era herdeiro mais proximo; ou quando elle crê

„ter sido instituido herdeiro por hum Testamento
 „valido, que comtudo he nullo” Cod. Freder. p.
 „2. lb. 7. Tit. 18. §. 16. Concorda Voet. ad
 „Pand. L. 41. Tit. 5. n. 1. ibi= Si quis cum ve-
 „re haeres non esset; res haereditarias tanquam ad
 „se haereditario jure pertinentes possidet, *non va-*
 „*na quadam simplicitate, vel juris ignorantia,*
 „*sed justissimo errore facti credens* se proximum
 „esse, cum tamen alius proximior, et in Successi-
 „one potior esset; vel se solum, et ex asse haere-
 „dem esse, cum et alios cohaeredes haberet; vel
 „defunctum intestatum esse mortuum, cum testa-
 „tus decessisset, aliumque sibi sua voluntate des-
 „signasset Successorem; vel se testamento institu-
 „tum, cum forté alius ejusdem nominis vocatus es-
 „set; vel post testamentum, quo ipse vocatus est,
 „nullum posterius elogium esse conditum, quo
 „haereditas alteri delata fuit, cujus tamen per pos-
 „terius jure conditum, prius ruptum esset etc.

Nota: Deve porém advertir-se 1.º) que para
 se dar neste caso boa fé he preciso que con-
 corra no possuidor huma justa causa de erro
 Voet. Sup.: 2.º) para se prescrever a nullida-
 de do Testamento com essa justa causa de
 erro he necessario o tempo de 30 annos; por-
 que tanta duração tem a acção de arguir qual-
 quer nullidade dos Testamentos Guerreir. for.
 q. 53. n. 26. Peg. tom. 4. ad Ord. pag. 287. n.
 428. Antonell. de Temp. Legal. L. 2. Cap.
 95. et 61. E he com effeito necessaria huma
 justa causa de erro; porque se o Testamento
 for destituido das Solemnidades que requerem
 as Leis do Reino; e o Herdeiro tiver essa cer-
 teza, e da sua nullidade Legal; Supposto mui-

tos Theologos lhe permittão reter a herança em quanto se lhe não pede, estando assim abonado com a vontade do Testador, ainda que destituida de Solemnidade; outros pelo contrario, que o Testamento defectuoso de Solemnidades Legaes he hum Testamento nullo e vicioso; que não obriga em consciencia aos herdeiros Legitimos etc. Veja-se Ferraris, e seu Aditor Ubi Testamentum Art. 1. a n. 44. (V. infra §.) He tão bem preciso, que com a boa fé do herdeiro concorra capacidade nelle, segundo as Leis, para poder herdar bens: Porque se he Spurio sabendo que o he e insuccessivel, nunca póde prescrever: E sendo Spurio mas ignorando-o, e estando na boa fé de ser successivel; então póde prescrever, não por 10, ou 20, mas por 30 annos. Peg. de Spur. Cap. 8. Valasc. cons. 19. O mesmo digo das mais Pessoas, que tem incapacidade Legal para possuirem heranças; de quibus Portug. lb. 3. Cp. 30.; os quaes não ignorando a propria incapacidade não podem jámais prescrever as heranças que possuem.

§. 8.

Esta boa fé sempre se presume no que prescreve em quanto se não prova nelle a má fé. Cod. Freder. P. 2. L. 3. Tit. 5. Art. 1. §. 9. in fin. Gall. de Fructib. Disp. 12. Art. 1. a n. 2. Stryk. vol. 9. Disp. 22. Cp. 1. §. 17. Card. de Luc. de Judic. Disc. 21. n. 65. Begundell. §. Mala fides n. 1.

§. 9.

Muito mais, quando com a posse concorre o tempo de 30 annos; pois este tempo expurga toda e qualquer presumpção da má fé, Dunod. de Prescript. P. 1. Cap. 8. pag. 43. Barbos. et Tabor. L.

11. Cap. 6. ax. 9. Begnudell. supra n. 2. et 13. Altimar. de Nullit. tom. 7. q. 43. Sect. 1. n. 123. Thomaz. Not. de Us. hodiern. ad Pand. L. 2. Tit. 6. pag. 161. Schilter. Exerc. 45. §. 57. et 58. * E muito mais quando o Possuidor está munido com algum Titulo verdadeiro, ou putativo, Barbos. et Tabor. lb. 2. Cp. 3. axiom. 3. Latissime Menoch. de Praesumpt. lb. 3. Prasumpt. 130: aonde figura estes casos „Primus est quando possessor habet titulum verum: Hoc sane casu bonafides in eo praesumitur.... Secundus casu quando possessor habet titulum putativum: Hoc etiam casu praesumitur bona fides... Extenditur hic casu etiam in titulo putativo causato errore injusto etc. Se bem que no n. 5. e seguintes passa a distinguir que hum Titulo putativo com erro injusto só quando muito póde fundamentar huma prescripção de 30 annos: Quid vero se o Titulo for vicioso, reprovado pelas Leis etc.? V. supra a §.

* Harprectr. Disp. 81. a n. 4.

Nota: „Todas as cousas, ou titulos proprios para transferir a propriedade devem ser respeitados como justos titulos para operar a prescripção: Porém como ha alguns destes titulos, que são acompanhados de circumstancias particulares, convém explicallos em particular” Cod. Freder. P. 2. L. 3. Tit. 5. Art. 1. §. 1. Taes são os Titulos = *Pro Soluta* = *Pro Emptore* = *Pro haerede* = *Pro donato* = *Pro derelicto* = *Pro legato* = *Pro Dote* = *Pro suo* = *Pro transacto* = *Pro jurato* = *Pro judicato* = *Pro adjudicato* = *Pro noxae dedito* = *Pro Cesso* = *Pro fideicommisso* = etc. Titulos que lar-

gamente expõe, e illustrão o citado Cod. Freder., os DD. nos Commentarios ás Pand. L. 41. Tit. 4. e seguintes Gall. de Fructib. Disp. 11. Art. 1. a n. 29. Dunod. de Praescript. P. 1. Cap. 2 : Nos quaes todos se pôde ver as circumstancias que devem concorrer para se attender qualquer dos referidos Titulos; e fundamentarem a boa fé.

§. 10.

He porém necessario, que o que em juizo se defende com a prescripção allegue a sua boa fé, ainda que não aprove, Barbos. et Tab. L. 2. Cap. 3. ax. 3. Castilh. L. 7. Coutrov. Cap. 26. subn. 13. Altimar. tom. 7. Q. 43. Sect. 1. n. 136: Mas pôde allegalla em todo o tempo ainda depois da conclusão na causa: Begnudell. Ubi Mala fides n. 2.: Conf. Scheneidewin. ad Princ. Inst. de Usucap. P. 1. n. 26. pag. (mihi) 191. Barb. et Tab. L. 2. Cap. 30. ax. 3. §. Limita 1.º

„Nota „Modus probandi bonam fidem is
 „non est, qui fit per testes, et testimonia, quo-
 „niam testari nemo potest, nisi de his, quae
 „sub sensus cadunt, et ab illis et per illos per-
 „cipi possunt, v. g. auditu, visu etc. Itaque,
 „quoniam bona fides est, et consistit in cons-
 „cientia, nemo de eadem, quoniam scrutator
 „animi et conscientiae esse nequit testimoni-
 „um *directó* deponere poterit „ Stryk. vol. 9.
 Disp. 22. de Usucapion. Cap. 1. §. 18. Conf.
 Scheneidewin. ad princ. Inst. de Usucap. P. 1.
 n. 28. et 29. pag. (mihi) 191.

ARTIGO II.

Má fé em geral: Qual he o Possuidor de má fé geralmente fallando.

§. II.

A Má fé, segundo Dunod. P. 1. Cap. 8., he o effeito do conhecimento do direito que outro tem na cousa possuida pelo Prescribente: Isto he, quando a consciencia reprova a injusta detenção dos bens alheios, *Laesa conscientia Rei alienae*: Conf. Barbosa. et Tab. L. 2. Cap. 30. ax. 2., et L. 11. Cap. ax. 4. Altimar. de Nullit. tom. 7. Q. 43. Sect. 1. n. 113.

§. 12.

Por tanto segue-se que „Possessor malae fidei „fidei est ille, qui dolose et cum fraude possidet, „et scit, vel scire debet reín ad se non pertinere; „et demum malae fidei est, prout opponitur habenti bonam fidem „Gall. de Fruct. Disp. 11. Art. 1. n. 27. „Chama-se possuidor de má fé (diz o Cod. Freder. P. 2. L. 7. Tit. 18. sub §. 16.) aquelle, „que sabendo bem, que elle não tem algum direito á Successão, não deixa de se apropriar della; „ou aquelle, que se mette em posse, não ignorando, que aquelle que o tem instituido herdeiro não „tinha direito de o instituir. „ (Conf. Not. a §. 7.)

§. 13.

„Aquelle que prescreve he pois em má fé, se „sabendo bem, que elle não tem algum direito, elle se apropria da cousa, ou d'algum direito sobre os bens d'outro. He semelhantemente de má fé, se elle adquire bens de huma pessoa que elle

„sabe não ter algum direito „Cod. Freder. P. 2. L. 3. Tit. 5. Art. 1. sub §. 9.

A R T I G O III.

Meio entre a boa e má fe: Se pôde admittir-se; e quando obste, ou não a prescripção no seu principio ou no seu progresso.

§. 14.

Que possa admittir-se tal meio entre a boa e má fé, na materia sugeita, o nega Barbos. et Tab. L. II. Cap. 6. Ax. ibi = Mala, et bona fides sunt contraria; nec medium inter utrumque datur; bonum enim malum esse nequit, nec malum bonum; uti nec nigrum album. Equidem bono melius esse potest, et malo pejus; at nunquam quod malum est propterea bonum erit; nec poterit eadem conscientia de eadem re simul esse Laesa, vel illaesa, certa, et dubia, sincera, et callida „ Voet. ad Pand. lb. 41. tit. 3. subn. 2. por outras razões, ut ibi = In qua tamen bona fide esse non intelligitur, qui dubitat, utrum is, a quo rem habet dominus fuerit, et alienandi facultatem habuerit necne; cum aliud sit credere, aliud dubitare; imo dubitatio sit quid medium inter bonam et malam fidem, inter scientiam, et ignorantiam. . . . Et sane, dubitantem ab usucapione submoveri, manifestissimum ex eo est, quod si ex decem servis, quos emerim, aliquos putem alienos, usucapere quidem possim reliquos, ubi scio, qui alieni sunt; sed si ignorem, qui inter istos decem alieni sint, neminem ex iis usucapere queam. „ L. 6. §. 1. ff. Pro emptor. etc. Tambem Castilh. L. 7. contr. Cap.

26. sub n. 13. com muitos DD. não admittre na prescripção tal duvida e tal meio entre a boa e má fé, fazendo necessaria huma boa fé positiva e sem duvida.

§. 15.

Concorrem os Principios Moraes = *Contra conscientiam dubiam nihil est agendum* „ Hein. ad Grot. de J. B. et P. L. 2. Cap. 23. §. 2. et 6. = *Qui rem nostram in sua potestate habet, efficere tenetur quantum in se est ut in nostram potestatem veniant* „ Id' Hein. 16. 2. Cp. 10. §. 1. Por outra parte o grande Canonista Van-Esp. de Jur. Eccles. tom. 6. expondo a regra (em que muitos DD. se fundão para admittir a prescripção com tal duvida) *In pari causa melior est conditio possidentis* = mostra no §. 3. da sua Dissertação, que esta regra *nullum novum jus tribuit possessori rem retinendi*: Prova no §. 4. que esta regra = *potissimum sibi locum vindicat in foro externo*: Prova no §. 5. que *malé assumitur etiam in materia justitiae, tanquam titulus sufficiens qui possessorem ex speculativo dubio faciat practice certum*: E no §. 6. propondo a Questão = *Quomodo possessores in dubio, num res sit aliena, in foro interno pro-cedere debeant?*

„ *Ut ergo dubitans de proprietate rei possessa secure, et juste procedat, expendere tenetur argumenta, ac motiva tam pro se, quam contra se militantia; quibus et argumentum, quod ex sua diuturna possessione, ac adversarii silentio desumi potest, merito adjungitur. Quibus omnibus rite, et juste expensis, secum statuat, judicetque, utrum res ad se, an adversarium aequè verisimiliter, aut*

„verisimilius spectet; sive quis ipsorum plus
 „minusve juris ad rem possessam habere videat-
 „tur. Hoc cognito, facile etiam intelliget,
 „utrum in totum vel pro parte, et pro qua par-
 „te res possessa restituenda veniat. Si enim ex
 „argumentis clare appareat, rem adversarii es-
 „se, indubie tota restituenda erit: Si vero jus
 „dubium maneat; pro ratione dubii dividi de-
 „debet, vel in se, vel in aequivalenti; quia
 „in tantum res nostra est, in quantum juris
 „in illam habemus, et in tantum aliena in
 „quantum alteri jus in illam competit. Hinc
 „collige, fieri posse, ut etiam in dubio maior
 „pars non possidenti restitui debeat. Quid
 „enim si aliquid quidem juris pro possessore
 „appareat, sed tamen omnibus nature conside-
 „ratis, etiam praesumptione; quae ex sua pos-
 „sessione, et adversarii silentio haberi potuit,
 „plus juris pro non possessore habeatur? Indu-
 „bie res tali casu pro parte majori non pos-
 „sessori restituenda erit, ut pote cui plus juris
 „ad illam rem compere terecreditur quam posses-
 „sori. etc.

Nota: Melhor seria conselhar huma transacção: Hum tal arbitramento he impraticavel: Seria preciso resuscitar Van-Esp. para o vir fazer praticamente e dar as normas conforme as diversidades dos casos.

O mesmo Heinec. com Grocio L. 2. Cap. 23. §. 3. constitue o possuidor duvidoso na obrigação de remover a duvida „vel argumentorum pondere; vel „auctoritate; si enim hujus vel illius viri sapientis, „in quo magnam collocamus fiduciam, auctoritas

„accedat, facile evellitur dubitatio, quae antea an-
 „num in diversa trahebat „ Isto mesmo com S. Ber-
 nardo conselha o citado. Van-Esp. d. §. 6. in fine ibi =
 „ Denique hic merito notandum quod si teste Do-
 „ctore Mellifluo Epist. 82. plerisque, imo cunctis
 „pene sapientibus contingere soleat in rebus vide-
 „licet dubiis plus alieno, quam proprio credere ju-
 „dicio; indubie si possessores, qui de re possessa
 „dubitant, sint justitiae amantes in discussione su-
 „per re a se possessa, alieno potius, quam proprio
 „credent judicio; semper nimirum timidi, ne per
 „proprium interesse judicium eorum corruptum es-
 „se contingat „ Concorda com Grocio Hein. S.^a
 §. 4. em quanto á obrigação de consultar sabios:
 Porém acaba dizendo que „ Nemo rationes in cons-
 „cientia reddit ex aliorum judicio, sed ex suo; adeo
 „que illum non excusabit. „ Tenemur quidem alio-
 „rum sapientiorum consilia audire, sed non statim
 „sequi; adeoque excusatur quidem qui audit, sed
 „non semper qui sequitur. „

§. 16.

Outros DD. recorrem a esta distincção: Ou a
 duvida precede a aquisição e á posse: Ou se sub-
 segue; e sobrevem depois da aquisição e da posse:
Si prius, obsta a prescripção: *Si secundum*, não:
 Ita cum Less., Covarruv., Fachin., et Zoez. Dunod.
 de Praescript. P. 1. Cap. 8. pag. (mihi) 39. §. L'on-
 demande ibi = Disputa-se no foro interior, se aquel-
 „le, que duvida está em boa, ou má fé? A opi-
 „nião commua he, que se elle duvida não sómen-
 „te, que a cousa lhe pertence; mas ainda, que el-
 „le a possa reter em segurança de consciencia, e
 „sem peccado, elle não poderá nem começar, nem
 „acabar a prescripção com huma tal duvida. Mas
 „se elle está sómente na incerteza, se a cousa lhe

„pertence, ainda que elle não possa começar a pres-
 „cripção com esta incerteza; elle poderá com tudo
 „continualla, se a duvida não sobrevem, senão de-
 „pois que a prescripção tem sido começada” Stryk.
 vol. 9. Disp. 13. = De Interruptione praescriptio-
 num = Cap. 2. §. 14. ibi =

„De Dubitatione, seu Titubatione quaeritur in-
 „ter DD.; an ea, si superveniant, malam inducant
 „fidem, et ita interrumpant praescriptionem? Ve-
 „rissima sine dubio eorum est opinio, qui hoc ne-
 „gant. (1.º) quia conscientia dubia non generat
 „malam fidem; junguntur enim in jure dubi-
 „tans, et ignorans L. 22. §. 2. Cod. de Furt. (2)
 „per expressum tx. in Canon. Si virgo 5. caus. 32.
 „q. 2. Quibus accedit illud quod dicitur in L. 40.
 „ff. Petit. haered., neminem debere in dubio jus su-
 „um indiscussum relinquere Alii distinguunt
 „inter dubium *practicum*, et *speculativum*: hoc
 „vocant, quoties quis mente, et animo dubitat de
 „aliqua re quoad ejus qualitatem, et conditionem;
 „item quando quis dubitat de facto, ejusque veri-
 „tate, sola quidem speculatione; an v. gr. author
 „dominus suus, a quo praedium accepit, fuit: vel
 „an ea res, quam possidet, jure domini sua sit,
 „et ad eum pertineat. Illud (dubium *practicum*)
 „dicunt accedere nbi quis non tantum dubitat in ge-
 „nere, et sic de conditione rei, vel facti veritate;
 „sed etiam dubitat; an ei licitum sit agere illum
 „actum, de quo ratione dubitationis circa ejus qua-
 „litem, conditionem, et facti contingentis veri-
 „tatem, speculatione quadam dubitavit; ut, v. gr.
 „Si quis dubius sit, an rem quam possidet, posset
 „absque mortali peccato detinere, quia dubitat, an
 „non aliena sit Alii distinguunt, an dubitatio

„sit momentanea, non firma, neque fixa, sed va-
 „cillans; an vero fixa et perpetua, concurrat que
 „aliqua legitima causa amplius, quo plus credat
 „rem esse alienam, quam propriam... Nisi dubi-
 „tans ob gravem causam in contrarium sit pronior...
 „Loquimur autem, ut hoc moneam, hic de dubi-
 „tatione superveniente, non vero de ea quae in pra-
 „escriptione inchoanda existit: illa enim omnino
 „impedit praescriptionem, quia expressa bona fi-
 „des ab initio requiritur, in qua dubitans non est;
 „sed est tanquam tertium quoddam medium inter
 „bonam et malam fidem etc.

Esta mesma distincção seguem os muitos
 DD. com os quaes. Altimar. de Nullit. tom.
 7. q. 43. Sect. 1. n. 105. 108. 111. Card. de
 Luc. de credit. Disc. 131. n. 24.

§. 17.

Não faltou hum Fernando Vasq. Illustr. Con-
 trov. lb. 2. Cap. 77. a oppôr-se ao primeiro mem-
 bro da referida distincção, persuadindo, que a pres-
 crição pôde ter principio ainda com duvida, que
 não seja huma má fé positiva: E isto pelas razões,
 que substanciou (e parece seguio) o citado Dunod.
 ibi = Ha comtudo Authores, que tem sustentado,
 „que a duvida a menos, que não seja inexcusavel,
 „não impede a boa fé, nem por consequencia o
 „principio da prescrição. Elles dizem para fundar
 „o seu sentimento, que a boa fé positiva não he
 „necessaria para prescrever, e que basta, que se-
 „não esteja em má fé. Que o Juris-Consulto põe
 „a substancia da prescrição na posse adquirida; e
 „continuada; e que esta posse pôde ser adquirida
 „ao furioso, ao infante, ao ignorante, que não es-
 „tão, nem em boa, nem em má fé; que o her-

„deiro se póde constituir na duvida da morte do
 „proprietario, ainda que lhe seja prohibido a pro-
 „priar-se de herança de pessoa viva; que aquelle,
 „a quem seu Procurador faz crer ter comprado hu-
 „ma cousa, segundo o seu mandato, póde prescre-
 „vella ainda que tenha lugar de duvidar, se elle
 „em effeito a tem adquirido; que basta mesmo
 „para o principio da prescrição ignorar, que o que
 „se possui pertence a outro; e que o que duvida,
 „ignora, pois que elle não sabe o contrario: Que
 „o Canon que diz, que não se deve ter conheci-
 „mento do direito de hum Terceiro em algum tem-
 „po da prescrição, exige alguma cousa de mais,
 „que huma simples duvida: Que o dominio das cau-
 „sas he tão incerto, que todo o homem prudente,
 „que quizer fazer reflexão nesta incerteza estará sem-
 „pre na duvida, se o que elle tem adquirido (ain-
 „da que por titulo Legitimo) lhe pertence, ou a
 „outro. Em fim que se se julgasse, que a duvida
 „simples he hum obstaculo á prescrição; seria pri-
 „var deste meio de adquirir ás pessoas avizadas e
 „prudentes; e deixallas em menos vantagem, que
 „aquelles, que sempre cheios de confiança, de na-
 „da duvidão.”

§. 18.

Este raciocinios de Vasques e outros, ainds
 que judiciosos, são postergados pelo Commum do
 DD., que seguindo aliás indistinctamente o primei-
 ro membro da referida distincção (§. 16); ainda
 de mais a mais (nos termos do segundo membro;
 e quando a duvida sobrevem,) constituem ao pos-
 suidor na precisa obrigação de pôr todos os meios
 quanto lhe he poseivel para remover a duvida, e se-
 renar a consciencia duvidosa (conformando-se essen-

cialmente com as doutrinas citadas §. 15.): Assim com muitos DD. Stryk. us. mod. Pandect. L. 41. Tit. 3. §. 3. ibi=

„Famosa est controversia; an dubitans pro ho-
 „nae, an vero pro malae fidei possessore sit habent-
 „dus? Communis est distinctio inter dubium, quod
 „acquisitionem possessionis praecedit, et quod il-
 „lam subsequitur. Priori casu etiam dubium plane
 „non obstare, sustinet quidem Ferdinand. Vasq. Il-
 „lustr. lb. 2. Cp. 77. n. 6.: Verum plerique ex Mo-
 „ralistis hanc fovent sententiam, quod dubium prae-
 „cedens malam fidem omnino inducat. Et hanc quo-
 „que sententiam sequendam esse censeo. Ratio est,
 „quia possessionem apprehendens determinate cogi-
 „tare debet, illam vel esse suam, vel nullius, et
 „sic occupatione suam fieri: De hoc vero dubitans
 „iniquè agit, quod eandem sibi arroget, quam su-
 „am esse non certo cogitat; periculo enim tollen-
 „di rem alienam se se exponit..... Nam et alias,
 „et moralibus notum est, quod dubitante conscien-
 „tia nihil suscipiendum, perinde enim est, atque
 „siquis diceret; mihi quidem non liquet, an haec
 „actio legi repugnet, nihilominus sive repugnet
 „sive non, eam suscipiam. V. Puffend. de J. N. et
 „G. Lib. 1. Cap. 3. §. 8. Posteriori casu, quando
 „dubium possessionem jam dum acquisitam subse-
 „quitur, variae sunt DD. opiniones... Placet vero
 „sententiam, dubium ejusmodi superveniens regu-
 „lariter non inducere malam fidem, nisi forte in
 „aequilibrio non subsistat dubitatio, sed possessor
 „in eam sententiam, rem scilicet a se possessam
 „esse alienam magis inclinet. Interim tamen, et
 „hoc casu, si in veritatem rei diligenter inquisive-
 „rit, sed neque hac inquisitione illam detegere po-

„ tuerit, continuare possessionem licebit, quanvis
 „ dubium aliquod adhuc haereat etc.

Optime Idem Stryk. de Jur. sensuum Dissert.
 10. Cp. 4. a n. 73. e ultimamente Luc. Ferraris
 Ubo Praescriptio §. 2. a n. 15. ibi =

„ Dubitans utrum res sit sua, nec ne? Si cum
 „ tali dubio incipit rem possidere, non censetur ha-
 „ bere bonam fidem, adeoque stante illa nequit pra-
 „ escriptionem inchoare..... Si autem tale dubium
 „ superveniat post praescriptionem bona fide jam in
 „ caeptam, tunc sic dubitans potest continuare rem
 „ possidere et perficere praescriptionem; dummodo
 „ interim debitam diligentiam adhibeat ad inves-
 „ tigandum, an res sit vere sua, vel aliena.... qui
 „ postquam caepit bona fide possidere, dubitat, an
 „ sua sit potest continuare possessionem sicque tem-
 „ pore ordinario praecribere: Dummodo adhibeat
 „ moralem diligentiam ad investigandam veritatem
 „ an res sit sua vel alterius; in tali enim casu prae-
 „ sumptio stat pro possessione.

Nota: Ainda não satisfazem ao que requer
 Van-Esp. S.^a sub §. 15.

§. 19.

Outros DD. distinguem entre a prescrição de
 10, ou 20 annos; e a de 30: Na primeira não ad-
 mittem prescrição com tal duvida: Na segunda
 sim: Card. de Luc. de Judic. Disc. 21. n. 67., (a)
 Merlin. de Pignor. L. 5. Q. 21. a n. 39. talvez pe-
 la razão de que o tempo de 30 annos expurga toda
 a presumpção contraria da má fé (§. 9.): Todas
 estas opiniões tinha antes ponderado, e combinado
 o nosso insigne Barboz. na rubr. Cod. de Praescripti-
 a n. 278. ibi =

Utrum possessor qui est dubius, an res sit sua res aliena, possit praescribere? In qua quaestione communiter approbatur distinctio, quod, aut haec dubitatio suberat eo tempore, quo incipit titulus sive praescriptio, aut post eam jam caeptam supervenit: In primo casu dicendum est, impedire praescriptionem. In secundo autem minime impediri; sive interrumpi; quam distinctionem communiter esse receptam asserit Claud. etc.

Et n. 280. ibi =

Ratio hujus communis distinctionis est, quia omnis praescriptio in suo initio requirit bonam fidem formalem et positivam: Et ideo cum dubitatio impediatur bonam fidem formalem, et positivam, cum ea a principio non incipit praescriptio. Quod si post inceptam praescriptionem superveniat dubitatio, per eam non interrumpetur praescriptio, neque impeditur cursus praescriptionis; quia jure civili non solum si superveniat dubitatio non interrumpetur praescriptio, sed etiam si superveniat vera; et positiva mala fides; quod licet hodie jure Canonico sit correctum tamen haec correctio intelligenda est, quando supervenit vera mala fides, et positiva, ut textus ille in Cp. fin. de Praeser. aperit: Si autem ea non superveniat, sed tantum dubitatio, etiam jure Canonico procedet praescriptio; quia cum dubitatio non sit vera mala fides, sed potius sit quoddam medium, quod neque sit bona fides, neque mala fides, praedicto medio procedet dicta praescriptio... neque in his terminis invenitur correctum jus civile per jus Canonicum etc.

Et a n. 287., aonde firma a outra distincção assima exposta no §. 19. ut ibi =

» In praescriptione Longissimi temporis pri-
 » mum membrum praedictae distinctionis non est
 » verum... In hac igitur praescriptione Longissimi
 » temporis non fit praedicta distinctio, sed indistin-
 » cte constituendum est, dubitantem praescribere
 » Longissimo tempore... Et in hoc casu accipi po-
 » test opinio illorum qui dicunt, dubietatem indis-
 » tincte non impedire praescriptionem etiamsi a
 » principio intervenerit; nam procedit haec opinio
 » in praescriptione Longissimi temporis etc. etc.

Desde o n. 293.; passa Barbosa responder aos Principios moraes, dizendo a n. 294. ut ibi =

» Neque enim dubius utrum res sit sua vel alie-
 » na peccat retinendo eam, ut colligitur ex Cp. Si-
 » virgo Caus. 34. q. 2. et expresse probat Panomit.
 » Navarr... etc. Unde, qui aliquid facit contra du-
 » biam conscientiam non dicitur facere contra cons-
 » cientiam; et ideo non obligatur ad mortale...
 » Neque obstat illud Ecclesiast = qui amat pericu-
 » lum peribit in illo = quod male applicatur nostris
 » terminis... neque retinendo exponit se periculo
 » peccandi mortaliter, quia jus permittet illud li-
 » cite retineri, donec sibi fiat fides de veritate....
 » Jus non praecipit quem jus suum indiscussum re-
 » linquere et ab eo recedere nisi victus per senten-
 » tiam... Licet igitur sit dubius, tamen si non re-
 » cedat a jure, quod sibi poterat competere, non
 » peccat, nec exponit se periculo peccandi, cum et
 » permissione Legis id faciat etc.

Passa desde o n. 304. a expor̃ com os Theologos em que consiste a duvida speculativa, e a Practica (conf. Stryk. S.^a citat. §. 16); E com toda a duvida defende que procede a prescripção: e avança a n. 315., ut ibi =

» Ex quibus etiam infertur, non esse tutum dictum Fulgos... quod possessor, qui non adhibuit diligentem inquisitionem ad tollendum dubium, utrum res esset aliena, quam illicite possideret, non potest eam praescribere... Nam confunditur ex eo, quod hujusmodi dubium non inducit malam fidem, et consequenter non impedit praescriptionem: Et si non adhibuit diligentiam necessariam ad tollendum dubium, peccabit quidem peccato negligentiae: non tamen id jure non probatur, imo repugnat, Cp. si virgo Caus. 34. q. 2. Quinimo et si nullam diligentiam adhibuerit ad tollendum praedictum dubium, adhuc praescribet; quia licet propter hanc negligentiam graviter peccet, et incurrat peccatum affectatae ignorantiae... non tamen ob id impediretur praescribere; neque enim quodcumque peccatum impedit praescriptionem; sed tantum illud, quod incurritur ex eo quod quis habeat conscientiam rei alienae: Cum igitur hujusmodi dubitans non habeat conscientiam rei alienae praescribere poterit, Panormit.;. Navarr. etc.

» Illud certum est (continua n. 319.), quod si adhibuit necessariam diligentiam, et nihil minus remansit in eadem dubietate, utique praescribet (conf. DD. §. 18.)

E conclue a n. 319. et 320., ut ibi =

„ Si fuerit Levis dubitatio, certum est non
 „ obstare praescriptioni; nam tunc magis est certi-
 „ tudo cum aliquo scrupulo, quod nihil nocet pra-
 „ escriptioni: Si autem dubium fuerit urgens, ad
 „ huc non impediatur praescriptio; quia dubitans
 „ magis videtur habere bonam fidem quam malam,
 „ ut advertit sarminet... Navarr... etc.

Nota: Quid ergo in tanta opinionum, et
 distinctionum varietate dicendum? Eu digo
 com o Card. de Luc. de Judic. Disc. 21. n. 67.
 ao proposito de que tratamos, que *„ in praxi*
„ idealis esse videtur quaestio, quae est po-
„ tius Professoribus fori interni congrua, cum
„ non de facili proforo externo istius medii
„ status probatio detur: Adhuc tamen, ubi
„ daretur, ea videtur distinctio probabilis;
„ an scilicet agatur de simplici et ordinaria
„ solum longi temporis praescriptione, pro
„ qua etiam alleganti incumbere videtur quod
„ dam majus onus; vel de illa longissimi etc.
 Et in conflict. Leg. obs. 159. aonde diz que
„ asperitates, ac irrationabilitates et ineptiae
„ non desunt super istius malae fidei regula-
„ tione, cum solum illa debeat attendi quae
„ vera et certa sit, ut propterea dicta gravis
„ peccati ratio verificetur, non autem ubi
„ praesumpta, et incerta, dubiave sit Conf.
 infra §.): No Foro da consciencia, em que
tutior pars eligenda; Eu seguiria os Principios
 moraes dos DD. referidos nos §§. 15. e 18.:
 No Foro externo me conformaria com as ex-
 postas distincções, e com a opinião do Mestre
 Pedro Barbosa; maxime attento o que diz o
 grande Card. de Luca proximamente o citado;

e o que logo com Dunod. prenotarei no seguinte.

ARTIGO IV.

Modos de provar em geral a má fé.

§. 20.

ANtes que me proponha as regras geraes da prova da má fé, devo prenotar com Dunod. de Praescript. P. 1. Cap. 8. pag. mihi, 43 „Que ainda que „a presumpção da boa fé não exclue a prova contraria; he preciso com tudo, que a má fé seja „literal, clara, e certa. Não se deve aqui dar lugar a conjectura pelo temor de recahir em os inconvenientes, e de tornar a abrir a porta aos processos que as Leis Romanas tem querido evitar; „nem induzir a má fé da simples negligencia, ou „da ignorancia do Direito para não dar lugar ás „distincções, e ás discussões dos Authores sobre as „especies differentes da ignorancia de Direito, e sobre a qualidade das pessoas, que ignorão. Hum sabio Cazuista (M. Saintebeuve tom. 2. Cas. 118.) „tem dito que os Parlammentos do Reino tem tomado este temperamento no foro exterior entre os Direitos Civil e Canonico, e que mesmo se póde seguir em o foro interno Coquelle sur l'art. 1. de la „Cout. de Niv. tit. 36. q. 259. he tão bem de voto depois de Dumoulin, que a má fé não impede „a prescripção de 30 e mais annos se ella não he „formal e inexcusavel; se ella não mostra huma „consciencia má; e o que mais he se ella não he „acompanhada de dolo. Fabro (in Cod. L. 7. Tit. „13. Def. 17.) diz da mema fórma, que só huma

„ má fé formal e evidente póde fazer obstaculo a
 „ prescripção; e que aquelles, que he simplesmente
 „ presumida não a impede „ Coincidem as doutri-
 „ nas de Vasques „ Barbos., e do Card. de Luca re-
 feridas nos §. 17., et 19. e na Nota do §. 19.

§. 21.

Ora: Sim dizem commummente os DD. que a má fé póde provar-se por conjecturas sufficientes segundo o prudente arbitrio do Julgador, Altimar. tom. 7. q. 43. Sect. 1. n. 120 et. 138. Stryk. vol. 9. Disp. 22. Cap. 1. §. 17. Gama Decis. 290. n. 2. Castilh. tom. 7. Controv. Cap. 26. n. 29. et 30. Sabell. §. Malafides n. 4. Barbos. in rubr. de Praescript. a n. 337: Mas será necessario que a união das presumpções e conjecturas produza huma certeza tão moral da má fé, qual a que requerem os DD. citados (§. 20.) maxime tratando-se de prescripção demais de 30 annos (§. 9. 19., e 20.)

§. 22.

Verifica-se tambem a má fé quando se prova que o comprador antes da compra foi advertido, que não comprasse por ser alheia, ou inalienavel a cousa; e elle desprezada a advertencia passou a fazer a compra, Manoel. de Praesumpt. L. 3. Praes. 130. n. 47. et 48. Altim. S.^a n. 120. Stryk. S.^a Scheneidevin. ad Tit. Inst. de usacap. P. 1. n. 24. Sabell. S. n. 4.: Porém quanto a mim só póde constituir em má fé ao comprador hum tal aviso, sendo serio, de pessoa sem suspeita; e de algum modo verosimil, e acreditavel, segundo as razões dos DD. citados os §. 17.

§. 23.

Tão bem concordão os DD. que a má fé se prova pela confissão do Prescribente; se elle expressamente confessava serem alheios os bens que pos-

suia, Gam. Dec. 290. n. 1. Menoch. supra n. 49. et 50.; Stryk. Scheneidevin. et Sabell. e supra: Porém o Julgador deve haver-se com muita circunspecção na prova de tal confissão; já porque inverossimil; já porque „ experientia rerum magistra saepe docet, „ quod plerumque Confessiones praesertim extraju- „ diciales emittuntur sine aliqua animi deliberatio- „ ne scilicet joci aut jactantiae causa, sive studio „ bene, vel maledicendi, sive ipsius solae loquaci- „ tates calore, ita ut in hujusmodi confessionibus „ sit cum multa circumspectione procedendum, Ju- „ dicioque arbitrio valde sit deferendum in ponde- „ rando facti circumstantias „ Ita Angelis de Confess. L. 1. Q. 4. n. 23. Conf. Fontanell. Decis. 258. n. 31.

§. 24.

A fama publica de ser alhêa a cousa possuida pelo prescribente, he outra especie de prova da má fé que admittem Menoch. supra n. 51. Gam. n. 2. Stryk. Scheneidevin., Altim., et Sabell. S.^a: E tão favoravel julgão esta prova, que o mesmo Gam. n. 2. se satisfaz com huma só testemunha; e Sabell. admitte testemunhas singulares: Porém em contrario diz Barbos. in rubr. Cod. de Praescript. n. 229. que „ quis potest praescribere, non obstante fa- „ ma, quod res illa sit aliena, vel unus testis id „ affirmet, quia potest possessor formare suam cons- „ cientiam secundum Leges, quae disponunt uni tes- „ ti, vel soli famae non esse credendum „ Se bem „ que declara Menoch. S.^a n. 52. que „ hoc exem- „ plum de fama locum non habet, quando hic pos- „ sessor emit ab habente titulum, et possedit Lon- „ gissimo tempore „ etc. O Cod. Freder. P. 2. L. 3. Tit. 5. art. 1. §. 9. ¶. Mais = aonde diz que hum

susurro publico não basta para induzir má fé no Possuidor.

§. 25.

Se hum compra alguns bens, e o vendedor lhe declara serem foreiros a alguma outra Pessoa; e como taes lhos vende; esta asserção do vendedor basta para constituir o comprador em má fé, e não poder prescrever a liberdade da pensão; como refere julgado Gam. Dec. 290. sub n. 2.^o: Em contrario, que a tal expressão por si só não prova o dominio directo desse Terceiro se vê em Peg. 3. for. Cap. 28. n. 1004., e além dos DD. que ahi cita referem outros muitos Nuguerol. alleg. 27. a n. 6. Altimar. ad Rovit. L. 3. Obs. 30. a n. 38.; Limitando esta conclusão, quando com essa expressão do Vendedor concorre a antecedente posse do Senhorio, ou outros adminiculos: Devemos pois conciliar o que apparece opposto: Ita ut se o Senhorio demanda pela pensão do Comprador, e não prova o direito de a exigir, senão por aquella expressão; ella não basta para prova desse Direito sem outros adminiculos; e desnecessaria em tal caso ao Comprador a prescripção huma vez que o Senhorio não prova o seu dominio: Se porém aliunde o prova, ou com a tal asserção do Vendedor concorrem adminiculos; e o Comprador reccorre a prescripção; então procede a decisão de Gama junctas as doutrinas referidas nos §§. 18. e 22.

§. 26.

Geralmente envolvem os DD. que a má fé se prova, quando alguém comprou adquirio bens contra a prohibição das Leis; ou sem as legaes solemnidades, fundados na L. Quemadmodum Cod. de Agric. et Censit. lb. 11. ibi = *Malae fidei nanque possessorum esse nullus ambigit, qui aliquid con-*

„tra Legum interdicta mercatur = E no Cp. *Qui contra* de Reg. Jur. in 6.º ibi = „Qui contra jura „mercatur bonam fidem praesumitur non habere „ Stryk. S.^a sub §. 17. Scheneidevin. S.^a Menoch. de Praesumpt. 130. a n. 33. Sabell. §. Malafides n. 4. Antonell. de Temp. Legal. L. 4. Cap. 14. n. 10.

§. 27.

Tambem geralmente dizem os DD. que em todos os casos em que o Direito presume dolo se presume e prova a má fé Castilh. L. 7. Controv. Cap. 26. n. 29. Barbos. in rubr. Cod. de Praescript. n. 33^o., 339. , 34^o.

Em que circunstancias se presume ou exclue o dolo? Póde consultar-se Altimar. de Nullit. tom. 3. Q. 11. aonde reassumio quanto havião escripto os DD. na materia do dolo.

§. 28.

A generalidade destas Regras (§. 26. , e 27.) não póde applicar-se a todos os casos indistinctamente: Dependem do exame e discussão particular de muitas Questões speciaes; que se vão discutir no seguinte.

ARTIGO V.

Questões especiaes sobre casos em que se deva julgar, que interveio, ou não a má fé.

QUESTÃO I.

Quando a existencia de hum Titulo aliàs valido em poder do Prescribente produza nelle má fé, e obste a pretendida prescripção do excesso, ou diminuição do que contém o theor do mesmo Titulo?

§. 29.

HE regra geral adoptada na nossa Ord. L. 2. T. 27. §. 3. que ninguem póde prescrever contra o Titulo que conservava em seu poder; porque elle mesmo se prova a má fé, presumindo-se que o lêra, e de que se não póde dizer ignorante: Esta regra firmão com muitos DD. Peg. tom. 9. nos Commentarios a mesma Ord. n. 3.º O Repertorio de baixo das palavras = Má fé se prova etc. e applicando a diversas species Barbos. in rubr. Cod. de Praescript. a n. 341. ad 347., e com outros muitos DD. Bagn. Cp. 31. a n. 101. ad 109. ibi =

» Quando penes aliquem reperitur Instrumentum, per quod apparet rem ab eo possessam non » ad ipsum sed ad alium pertinere; hoc casu possessor habens penes se Instrumentum illud non potest juvari praescriptione Ratio est, quia praescriptio non currit cum mala fide: Mala autem » probata dicitur eo quod penes aliquem adsit Ins-

„ trumentum , per quod apparet , rem quam ipse
 „ possidet , ad alium pertinere Neque possessor
 „ habens penes se Instrumentum potest ejusdem ig-
 „ norantiam allegare Sicuti etiam haeres reti-
 „ nens penes se copiam testamenti censetur notitiam
 „ ejus habere Neque habens penes se Instrumen-
 „ tum potest praescribere , etiam immemoriali praes-
 „ criptione , ultra contenta in eodem Instrumento ;
 „ quia possessor dicitur habere veram malam fi-
 „ dem , cum id per manifestum indicium ostenda-
 „ tur : Ideoque nec immemoriali praescriptione se
 „ juvari potest ultra contenta in titulo , quasi addi-
 „ tum eidem titulo : Quoniam Instrumentum praes-
 „ tat impedimentum praescriptione , et titulus non
 „ potest praescriptione ; et quia quando ex titulo
 „ constat , quale et quantum jus competat apparet
 „ de mala fide praescriptionis in eo quod est ultra
 „ contenta in Instrumento Unde etiam quando
 „ ex Instrumento , quod possessor penes se habet ,
 „ constat bona esse communia cum aliis , non po-
 „ test praescriptio contra condominos locum habe-
 „ re favore ejus qui illud Instrumentum penes se
 „ habet „ Conf. Parex. de Instr. edit. Tit. 10. Re-
 „ sol. 2. a n. 23. Peg. de Major. Cap. 5. n. 669. Ca-
 „ bed. P. 2. Dec. 109. Portug. L. 3. Cap. 45. n. 20.
 „ Reinos. obs. 65. n. 27. Pereir. Dec. 24. n. 10. Cas-
 „ tilh. L. 7. Contr. Cap. 26. a n. 30. modernamente
 „ o Cod. Civ. da França Art. 2240.

§. 30.

Esta regra mesma comprova Dunod. P. 1. Cap.
 8. pag. 49. e a applica a comprehender ainda outras
 muitas especies , com varias restricções , e declara-
 ções , ut ibi =

„ Quando apparece hum titulo , que tem pro-
 „ vavelmente dado lugar á posse , a elle se deve es-

„ta referir. Como cada hum se presume possuir
 „em virtude d'hum titulo deve-se na duvida redu-
 „zir a posse, e explicalla pelo titulo, que existe;
 „E se ella he contraria a este titulo deve ser julga-
 „da viciosa, e de má fé..

„Sobre este fundamento aquelle, que tem co-
 „meçado a usar como arrendatario, não prescreve-
 „rá jámais a propriedade; a menos que não tivesse
 „adquirido hum novo direito, que tenha mudado
 „a causa da sua posse. Procede o mesmo no usu-
 „fructuario, no Usuario, no Depositario; no Cre-
 „dor a respeito do penhor; e todos os que possuem
 „em nome d'outro: Presume-se que elles tem usa-
 „do até o fim com o mesmo espirito, que no prin-
 „cipio; e em consequencia que elles não tem varia-
 „do de intenção para passar a possuir como pro-
 „prietarios; ou que se elles tem querido possuir
 „como taes sem titulo novo, e sem interversão,
 „elles não tem podido fazello; e tem estado em
 „má fé (conf. Barbos. in L. 2. Cod. de Praescript.)

„Tal he a Jurisprudencia do Parlamento de
 „Besançon; porque por Aresto. Os PP. Jesuitas de
 „Dole forão excluidos da propriedade de hum bos-
 „que situado no Territorio de Moissé; aindaque
 „elles por mais de cem annos tivessem feito actos,
 „que convinhão a propriedade; porque o titulo pri-
 „mitivo da sua posse, que foi produzido não lhe
 „conferia mais que hum direito do uso.

„Por dois Arestos... Reconhecimentos segui-
 „dos de huma posse de sessenta annos, forão re-
 „duzidos aos termos dos Titulos antigos, e primi-
 „tivos, que forão produzidos: Julgou-se, que os
 „Reconhecimentos não formão huma nova obriga-
 „ção; e que elles não fazem mais que renovar a me-
 „moria do antigo titulo, e de a conservar e que

„tudo o que ali se acha de contrario ao Titulo
 „primitivo deve ser regeitado, como usurpado, ou
 „extorquido por força ou por surpresa. „

Nota: Quanto aos Reconhecimentos: Que
 elles não prejudicão em taes circumstancias;
 adde Peg. 3. for. Cap. 28. a n. 997., et n. 1008.
 E quanto a presumida extorsão quando os Re-
 conhecimentos se fazem por Foreiros em favor
 dos Senhorios Donatarios das terras nos Tom-
 bos a que se procede por Juizes, que elles pe-
 dem, e sempre lhe são affeioados V. Lagu-
 nez de Fruct. ib. P. 1. Cap. 15. §. 4. n. 30.
 Fragoz. de Regimin. Reipubl. P. 1. L. 3. Disp.
 7. exu. 6. Maxime quando taes Reconhecimen-
 tos obrigão a foros excessivos dos Foraes das
 Terras. Ord. L. 2. tt. 27. §. 3. junta a Ord. L.
 2. T. 45. §. 34. 35. 36. e L. 1. T. 66. §. 14. e
 L. 1. T. 58. §. 15. Veja-se o meu Tratado do
 Direito Emphyteutico a §.

§. 31.

Continúa o mesmo Dunod. dizendo „Per-
 „tende-se sobre as mesmas razões, que não se póde
 „pela posse mudar em huma outra especie a pres-
 „tação, que tem sido constituída originalmente,
 „como pagar dinheiro por pensão de trigo, ou pe-
 „lo contrario, trigo por pensão de dinheiro; a me-
 „nos que não conste d'algum tratado, ou abono
 „que authorise a posse: Eu creio que este abono,
 „ou novação he presumido depois de cem annos de
 „posse. „

Nota a este §.: O mesmo Dunod. P. 3. Cap.
 10. pag. 364. in fin. et 365. diz que „Se não
 „se trata da parte quotitativa, mas da quali-

„dade, ou da especie da pensão; como se de
„hum Censo Senhorial, ou dominical. Se quer
„fazer hum outro Censo pela prescripção; ou
„de hum Censo constituido em trigo, commu-
„tar-se em dinheiro; quasi todos os Authores
„julgão que não tem lugar a prescripção; por-
„que, dizem elles, ella destruiria o Censo em
„destruindo a sua especie, e a sua qualidade;
„a menos que isto não fosse em favor de hum
„Terceiro adquirente, ao qual se tivesse de-
„nunciado huma qualidade, ou huma especie
„differente da do Titulo primitivo; que assim
„possuisse em virtude de hum titulo novo, e
„que estivesse em boa fé. Eu não vejo porém
„alguma razão sufficiente para impedir a pres-
„criptibilidade da especie ao menos por 100
„annos, os quaes fazem presumir, que tem in-
„tervindo hum titulo novo, e alguma Conven-
„ção legitima, que opera esta mudança. A
„mudança da especie não destróe a obrigação,
„nem a essencia em geral do Contrato do Cen-
„so, que consiste em receber alguma cousa,
„e não tal cousa: E se se póde prescrever a
„parte quotitativa; porque se não a prescreve-
„rá o direito de pagar em huma especie diffe-
„rente; que muitas vezes redundá em mais
„commodides as Partes? A posse, durante o
„tempo determinado pela Lei, he hum titulo,
„que destroe os que o precedem; e não se exi-
„ge outra cousa para a sustentar, senão que
„ella seja verdadeira.” Até aqui Dunod. A
nossa Ord. L. 2. T. 27. admitte prescripção
de similhante a similhante; Sobre a qual Ord.
L. 2. T. 27. a este proposito se veja Peg. tom.
9. ad Ord. L. 2. T. 33. in rubr. a n. 417: Com

effeito; pagar-se por tempo antiquissimo huma pensão diversa da do original Titulo, faz conjecturar, que foi alterado, e novado por outro posterior Cancer. 1.º var. Cap. 14. sub n. 96. Antonell. de Temp. Legal. L. 2. Cap. 35. sub n. 29. Peg. 2. for. Cap. 9. ex n. 187. França ad Mend. Arest. 3. n. 43. et 72. Silv. ad Ord. L. 4. T. 23. §. 1. n. 49.

§. 32.

Ainda fallo com o mesmo Dunod. P. 1. Cap. 8. pag. 50. Continúa elle » A principal regra para » conhecer quando a posse não opera prescripção, » porque ella he contraria ao titulo, he vêr se ella » he opposta á substancia do mesmo titulo, como » no caso da Concessão precaria, depois da qual se » quer ter usado como proprietario. Isto são dois » actos incompativeis, de que hum não póde ser » consequente do outro, ainda que elle deva sup- » pollo pela causa, e seu principio: Assim o Usua- » rio, (por exemplo) dos bosques não póde pres- » crever o direito do Bosque, sem o fazer assigna- » lar e marcar; porque elle mudaria nisto a natu- » reza do seu Contrato, e usaria de huma liberda- » de privativa do proprietario.

» Porém se a posse não muda a qualidade e su- » bstancia do Titulo, mas sómente o que he acci- » dental; ella poderá adquirir a prescripção. Assim » a liberdade de remir sendo da essencia do reddito » constituido, não se póde prescrever contra esta li- » berdade; mas póde-se prescrever contra a Con- » venção de remir por parcellas, de pagar a certo » dia, em certo lugar, em certo tempo do anno, » porque nisto não ha nada de essencia na renda, » bem como se prescreve contra o pacto de remir » *toties quoties*, e contra as servidões reservadas

„ pelo Vendedor no Contrato da venda; porque es-
 „ tes pactos não são os que constituem a essencia
 „ do Titulo.

§. 33.

Conclue o mesmo Dunod. P. 1. Cap. 8. pag. 51.
 „ ibi = „ Não he prescrever contra o seu titulo pos-
 „ suir além do que elle concede; ou adquirir a isem-
 „ pção das obrigações, que elle impõem. Assim o
 „ Comprador de huma geira de terra taxativamente
 „ te, pôde prescrever duas geiras (L. 2. §. 6. ff.
 „ Proempt.) Elle pôde tambem adquirir a exempção
 „ do pagamento do preço pela prescripção; bem
 „ como o herdeiro adquire a do legado, quando el-
 „ le lhe não he demandado, ainda que o Testamen-
 „ to seja o seu titulo, e hum titulo commum entre
 „ elle e o legatario. Em fim o Art. 448. do costu-
 „ me de Bretanha tem, que se podem adquirir as
 „ cousas sem titulo, contra o seu titulo, e além do
 „ seu titulo; o que he fundado sobre que em ma-
 „ teria de prescripção não se deve informar-se a
 „ posse he justa; mas sómente se ella he verdadei-
 „ ra. „

Nota: Similhantermente diz o mesmo Dunod
 p. 3. Cap. 10. pag. 364. que „ Commumente
 „ se julga sobre estas razões que o Censo Em-
 „ phyteutico pôde ser diminuido pela prescri-
 „ de 30 e 40 annos, quando elle tem sido pa-
 „ go em quantidade menor que a da sua cons-
 „ tituição; ainda que appareça o titulo primor-
 „ dial; ou o Senhorio seja sciente ou seja igno-
 „ rante, com tanto que a prestação tenha sido
 „ uniforme, e feita como de toda a pensão, e
 „ não como de huma parte della „ Cita Dunod.
 a Salicet., Dumoulin; Lociet; Henrys; Can-

ter; Fontanell., Lapeirere; aos quaes accrescento outros apud Altimar. de Nullit. tom. 7. q. 43. n. 426. Barbos. in L. 7. §. imo a n. 43. de Praescrip. Prosegue Dunod. » He mais duvidoso; Se o Senhorio póde prescrever huma maior quantidade de foro, que a que he expressa no Titulo primitivo? A negativa he fundada sobre que se não presume huma causa Legitima do augmento da pensão, como se presume da sua moderação; e que esse augmento he ordinariamente extorquido pelo Senhorio. Por tanto a opinião commua he elle não prescreve (aqui cita Boer... Charond., Quid. Pap. V. Fulgin. de Solut. Ca. non. q. 1. n. 254.) Dumolin crê com tudo que esse augmento póde ser prescripto por 100 annos; porque elles fazem presumir hum novo titulo: Sua opinião poderia ser sustentada em caso em que as circunstancias determinassem a crêr, que houve alguma justa causa do augmento da pensão » Conf. Not. ao §. 31. e o meu Tratado de Direito Emphyteutico a §.

§. 34.

Finalmente, e concluindo este Artigo: Essa regra geral fundada nessa Presumpção (§. 29.) não he de eterna verdade: Ella padece a justa Censura do Card. de Luc. de Judic. Disc. 21. n. 66. ibi = » Aliquando admitti solet quaedam (malae fidei) » praesumpta, seu legalis probatio, quae potest esse fallax; puta quia in proprio Archivo retineantur illae Scripturae, ex quibus jus alterius resultet. Adhuc tamen discrete, pro facti qualitate, non » autem judaice id intelligendum est, ubi scilicet » aliae facti circumstantiae verisimilem talium Scri-

„pturarum ac omnium in eis contentorum Scien-
tiam redoleant.” Conf. Thesaur. Decis. 133. et 134.

Na verdade: Quantas Escripturas são ignora-
das por muitos tempos? Quantos Indolentes em
lêr as que retem? Quantos Analphabetos e me-
nos curiosos? E que direi das conservadas nos
Archivos dos Mosteiros commettidos de annos
em annos a Cartorarios? Por outra parte, que
alterações e novações não póde ter qualquer
Contrato, que firmados de palavra, e depois
uniformemente observados nunca se reduzirão
a escripto; ou se se escripturárão, desappare-
cêrão as Escripturas? E' o tempo, a prescri-
pção não hão de entrar aqui com seus effeitos?
Prescindamos do caso em que se póde presumir
influxo de alguma prepotencia; quem attribui-
rá a erro no seu principio alguma alteração,
ou novação do original Titulo, que por 30 ou
40 annos se vio perennemente observada? As
distincções de Dunod. apezar da regra geral,
são as que devem seguir-se na pratica; e só o
termo resiste á prescripção, quando ella lhe
inverte a substancia, e não póde presumir-se
pelas circumstancias occorrentes outro novo Ti-
tulo; ou outro novo Contrato: aqui deve ex-
uberar hum prudente arbitrio do Julgador, pro-
pendendo contra a má fé em favor da prescri-
pção maxime de 30 ou 40 annos.

QUESTÃO II.

*Se o Erro de Direito (ou quando) produz má fé,
e obsta á prescripção?*

§. 35.

A Regra geral he negativa: L. Nunquam ff. de Usucap. ibi = „Nunquam in Usucapionibus juris error possessoribus prodest = L. 2. §. Si a pupillo ff. Proemptor. ibi = „Si a pupillo emeris, et scias pupillum esse, putans tamen pupillo Licere res suas sine Tutoris autoritate administrare, non capies usu quia juris error nulli prodest. = L. 4. ff. de Jur. et fuit ignor. ibi = „Juris ignorantia Usucapione negatur prodesse, etc. L. Quemadmodum Cod. de Agric. Censit; e o Cap. 82. de Reg. Jur. in 6.^o já assima transcriptos no §. 26. Cod. Freder. P. 2. L. 3. Tit. 5. Art. 1. sub §. 9. ibi = „He possuidor de má fé se por erro de Direito tem crido, por exemplo, que o seu Antepossuidor, que não era mais que Usufructuario da cousa tinha poder de alienar a propriedade. =

§. 36.

São concordes os DD. Juristas, e Canonistas, que se a materia he espinhosa e difficil com variedade de opiniões, aquelle que erra he excusavel, mesmo no caso das prescripções, que não correm senão com titulo Lessio Covarruv. e Vasques, com os quaes Dunod. Tract. des Praescriptions Cap. 8. P. 1. pag. 40. *Ÿ. L'on demande*, com outros Luc. Ferrar. Vbo Praescriptio Art. 2. n. 20. Gall. de Fruct. Artig. 1. n. 31.

§ 37.

Tambem he sentimento commum dos DD. que a cit. L. Nunquam 31. ff. de Usucap. com as mais concordantes (§. 35.) Só procedem na prescripção de 10 ou 20 annos entre presentes e ausentes, na qual he indispensavel com a boa fé o testamento. Tambem he necessario testamento para a prescripção nos casos do Cap. 1. de Praescript. in 6.; e não procedem na prescripção de 30 e mais annos, em que não he necessario titulo, e basta a boa fé; e em que esta prescripção procede com erro de Direito: Assim com muitos DD. Barboz. na Rubr. Cod. de Praescript. a n. 66. et 75. Vella Dissert. 38. sub n. 97. ibi = „ Quapropter secus est in praescriptio-
 „ criptione longissimi temporis quae Jure Civili ne-
 „ que titulum, neque bonam fidem requirit L. 3, 4,
 „ e 7. Cod. de Praescript. 30. vel 40. annor. Jure
 „ autem Canonico etsi bonam fidem requirat... non
 „ tamen requirit titulum: Et ideo si juris error alio-
 „ qui probetur, vel ex circumstantiis praesumatur;
 „ is quidem error utroque jure ad hujusmodi longis-
 „ simam praescriptionem sufficiens est; in eoque
 „ haec praescriptio ab ordinaria differt... Indistin-
 „ cte Juris error sufficiens sit ad longissimam praes-
 „ criptionem, etc. Nesta distincção concordão Du-
 „ nod. suprà, Merlin. de Pignorib. L. 5. Q. 21. a n. 44.

§. 38.

Outros DD. distinguem „ Si juris error verse-
 „ tur circa Legem, quae neque resistit, neque as-
 „ sistit actui; tunc non obstante errore juris hujus
 „ procedet praescriptio longissimi temporis: Sed si
 „ juris error versetur circa Legem actui resistantem,
 „ non procedet praescriptio longissimi temporis.”
 Barboz. S. a n. 76. et 78. Porém o mesmo Barbo-
 za, comprovando o primeiro membro da distincção,

se oppõem contra todos os DD. que seguem o segundo defendendo, que geralmente a prescripção de 30 annos, sem tal distincção procede, com erro de Direito; respondendo a todas as objecções contrarias: Concorda Vell. Dissert. 38. sub n. 97.

§. 39.

Só sim procede o 2.º membro da dita Distincção, ou *quando houvesse hum erro de direito inexcusavel, que causasse huma má fé positiva, e hum peccado*; como com Lessio, e Vasquez Dunod. S.ª pag. 41. in princip. Ou quando *non praesumptive, sed clare coustiterit de vera mala fide* como se limita Barbos. S. n. 103: Ou *quando datur incapacitas in praescribente, sive ratione personae sive ratione rei quae praescribi non potest* Já Barbos. n. 104. et 105.

Nota: Quaes são as pessoas incapazes para possuir, e consequentemente prescrever Veja-se Portug. de Donat. L. 3. Cap. 29. Quaes são as cousas imprescriptiveis Veja-se Dunod. P. 1. Cap. 12. Altim. tom. 7. Q. 43. Sect. 1.ª a n. 639. et n. 701.

§. 40.

Resta ainda a analyse do Cap. 1. de Prascript. in 6.º ibi = *Episcopum, qui Ecclesias, et decimas, quas ab eo repetis, proponit (Licet in tua sint constitutae Dioecesi) se legitime praescripsisse, allegare oportet (cum jus commune contra ipsum faciat) hujusmodi praescriptiones titulum, et probare. Nam licet ei qui rem praescribit Ecclesiam, si sibi non est contrarium Jus commune, vel contra cum praesumptio non habetur, sufficit bona fides; ubi tamen est ei jus commune contrarium, vel habetur praesumptio contra ipsum,*

„bona fides non sufficit, sed est necessarius titulus,
 „possessori causam tribuat praescribendi. Nisi tan-
 „ti temporis allegetur praescriptio, cujus contrarii
 „memoria non existat”

O mesmo Pedro Barbos. na rubr. Cod. de Prascript. a n. 114. fez huma completa analyse deste Capitulo: E como elle só comprehende (e unicamente póde comprehender) a prescripção dos Bens Ecclesiasticos de que ahi se trata; e não milita nas prescripções dos bens profanos, Barbos. S.^a a n. 130; por isso o mitto substanciar a tal analyse.: Veja-se tambem sobre a exposição do mesmo *Capitulo* Boehmer. ad Pand. Exerc. 83. §. 15. Not. (f)

QUESTÃO III.

Se o Titulo Vicioso produz má fé; e quando resiste, ou não a prescripção?

§. 41.

HE notavel o quanto os DD. tem confundido e enredado esta Questão: Nenhum melhor que Dunod. a expõem, e se desembaraça por meio de huma só e bem fundamental distincção: Depois o mesmo Dunod. P. I. Cap. 8. pag. 47. ibi =

N. 1. „O Titulo Vicioso, quando elle apparece,
 „prova a má fé, e impede a prescripção; o que se en-
 „tende de hum Titulo capaz por si mesmo de trans-
 „ferir a posse, mas que he *nullo* na hypothese. (a)
 N. 2. „Ora; a *nullidade* do Titulo vem da pro-
 „hibição da Lei, que defende fazer certas cousas,

„e que declara nullo o que se fizer em contrario. (b)
„Para julgar do effeito desta nullidade, particular-
„mente em materia de prescriçãõ; he preciso exa-
„minar a causa da prohibiçãõ; e se ella he funda-
„da sobre o interesse do publico, ou sobre o dos
„particulares; porque ella não prohibe e não a nul-
„la o Titulo senão por hum destes dois motivos.
„(c)

N. 3. „A prohibiçãõ se diz feita com relação
„ao interesse publico, quando o seu primeiro e
„principal objecto he o bem da Sociedade, a con-
„servaçãõ das cousas, e dos Direitos, que pertencem
„ao publico; e a Lei que statue sobre o que
„respeita aos bons costumes; ou sobre o que está
„fóra do Commercio pelos Direitos Natural, das
„Gentes, ou Civil. Taes são as disposições das
„Leis ao sugeito dos actos, que emportão algum
„delicto, ou alguma torpeza, (d) dos que não pro-
„duzem ainda mesmo huma obrigaçãõ natural, ou
„que contém a alienaçãõ de cousas de que o com-
„mercio he prohibido por huma causa publica e
„perpetua, como são as cousas Sagradas, (e) e
„Domaniaes da Coroa. (f)

N. 4. „A nullidade que resulta da prohibiçãõ
„neste caso he absoluta, porque a Lei resiste con-
„tinuamente, e por ella mesma ao acto, que ella
„prohibe; ella o reduz a hum puro factõ, que não
„põde ser, nem confirmado, nem authorizado, e
„que não produz algum direito, alguma acçãõ,
„nem excepçãõ: Esta nullidade põde ser objectada
„não sómente pela Parte publica mas ainda por to-
„das as sortes de pessoas; sem que se possa oppôr-
„lhe, que elles se prevalem de Direito de Tercei-
„ro; e o Juiz ex officio põde respeitalla, ainda que
„ninguem a opponha. (g)

N. 5. „Ha Authores, que julgãõ, que as nulli-

„dades absolutas podem ser prescriptas pelo espa-
 „ço de cem annos: Fachineo os refuta, e sustenta
 „que ellas são imprescriptiveis: Esta opinião he
 „commua; e este he o caso em que se diz = me-
 „lius est non habere titulum, quam vitiosum. O
 „Titulo nullo de huma nullidade absoluta não tem
 „jámais transferido o dominio, nem podido met-
 „ter o possuidor ou seus herdeiros em boa fé: As-
 „sim quando elle apparece não se tem algum res-
 „peito a posse que o tem seguido. (h)

N. 6. „ Ainda que o fim da Lei seja sempre o
 „interesse do publico, e da sociedade, a vista des-
 „te interesse he muitas vezes remota; e a Lei con-
 „sidera então em primeiro Lugar na sua prohibi-
 „ção, e nas nullidades, que ella pronuncia, o in-
 „teresse dos particulares *Primario spectat utilita-
 „tem privatam et secundario publicam*. Os Parti-
 „culares são os que aproveitam da sua disposição;
 „e a sua prohibição neste caso produz huma nulli-
 „dade, que se chama *respectiva*, porque esta nul-
 „lidade não vai interessar mais que aquelle em fa-
 „vor de quem ella he pronunciada: Esta he a ra-
 „zão porque elle só a póde allegar e propôr; e se
 „outros o fazem se lhe póde com razão oppôr, que
 „elles se fundão em hum direito de Terceiro. (i)

N. 7. „ Taes são as prohibições da alienação dos
 „fundos dotaes; ou dos bens dos menores; de con-
 „tratar sem authoridade do Pai, do Curador do
 „marido, e outros semelhantes: Ellas respeitam
 „principalmente o interesse dos particulares: Ellas
 „não annullam plena, e absolutamente os actos, que
 „são feitos em contrario: Estes actos subsistem a
 „respeito dos Terceiros; e não são declarados nul-
 „los mais que quando o requerem as Pessoas que a
 „Lei tem querido favorecer: Esses actos podem ser

„ confirmados e ratificados; os Terceiros validamen-
 „ te se obrigão para a sua execução; porque aquel-
 „ le, por exemplo, que tem caucionado a venda
 „ dos bens de hum menor; e o marido, que tem
 „ vendido o fundo dotal de sua mulher são obriga-
 „ dos á fiança e indemnização. A Lei não resiste
 „ expressamente, e sempre a estas sortes de actos,
 „ como nos casos, nos quaes ella produz huma nul-
 „ lidade absoluta; ella se contenta de não os appro-
 „ var, e authorizar a respeito de certas pessoas.
 „ *Non assistit, nec corroborat quod est actum,*
 „ *respectu ejus in cujus favorem prohibitio facta*
 „ *est, sed non resistit absolute, et semper.*”

N. 8. „ Os actos, de que a nullidade não he
 „ mais que *respectiva*, produzem huma obrigação
 „ natural, e não são mesmo sempre nullos de pleno
 „ direito a respeito da Parte interessada: Porque
 „ muitas vezes he preciso, que ella os faça rescin-
 „ dir, como succede nos contractos feitos por medo.
 „ Estes actos são translativos do dominio, quando
 „ elles tem sido acompanhados da tradição; e el-
 „ les formão pelo menos hum titulo putativo, e co-
 „ lorado á sombra do qual o Adquirente pôde-se
 „ crêr senhor e possuidor de boa fé.

N. 9. „ A prescripção de trinta annos não rece-
 „ be obstaculo, nem da prohibição de alienar as
 „ cousas que estão no commercio; nem da nullida-
 „ de que resulta de huma falta de formalidade; ou
 „ do favor de hum particular, que não pôde ser
 „ nem attendido pelo Juiz nem opposto por hum
 „ Terceiro; porque esta nullidade he simplesmente
 „ *respectiva*; e não produz mais que huma acção,
 „ que se extingue pelo Lapsos do tempo. (1)

N. 10. „ Não se duvida jámais entre nós, que
 „ as nullidades *respectivas* se prescrevem por trinta

„ annos; e que depois deste tempo senão podem
 „ mais oppôr senão he por via de excepção. (m)
 „ Ha Authores a defender que as nullidades absolu-
 „ tas se extinguem por cem annos: Fachineo os re-
 „ futa, como se tem dito; e a sua opinião he a
 „ mais commua. Eu creio porém que se deve dei-
 „ xar a Questão ao arbitrio do Juiz para a decidir
 „ segundo as circumstancias, qualidade e importan-
 „ cia da nullidade. „ Até aqui *Dunod*.

(a) Esta he a regra geral que confirmão
 Barbos. in rubr. Cod. de Prascript. n. 348.

(b) Se he nullo o acto feito contra a pro-
 hibição da Lei quando ella expressamente não
 comina a pena de nullidade? Veja-se pro utra-
 que parte Gibert. Corp. Jur. Canon. tom. 1.
 Prologom. p. 1. T. 2. a pag. 32. Por quaes pa-
 lavras da Lei se deva julgar cominada a pena
 da nullidade? Veja-se Altimar. tom. 6. Q. 36.
 a n. 311. Se a Lei que impõem pena simples-
 mente annulla o acto? Veja-se Portug. de Do-
 nat. L. 3. Cap. 16. n. 71. Silv. ad Ord. L. 3.
 T. 86. §. 8. a n. 22. Se não observada a fórma
 precisa que a Lei determina, he consequente a
 nullidade? Veja-se Peg. tom. 11. ad Ord. Cp.
 2. Portug. L. 3. Cp. 16. a n.

(c) A differença da Nullidade introduzida
 em favor publico, ou de Pessoa particular at-
 tingirão para diversos fins Valasc. Cons. 69. n.
 14. Buxet. de Confus. jur. Cap. 19. §. 2. a n.
 67. Silv. ad Ord. L. 4. T. 12. a n. 54. Rox.
 de Incompatib. P. 5. Cap. 6. n. 10. apposite
 Boehmer. infra a §. 12.

(d) A posse e o costume não póde fazer
 licito o que em si he máo e peccaminoso se

gundo as Leis, Olea T. 3. q. 12. a n. 33. Boehmer. tom. 5. Exerc. 83. §. 12. et Not. ad eund. §. Let. (r)

(e) Quaes sejam as cousas que estão fóra do commercio que não podem ser materia de contrato, nem admittem prescripção. Veja-se Struv. et Muler. Exerc. 41. thes. 9. Cod. Freder. P. 2. L. 3. Tit. 5. Art. 2. sub §. 36. juncto §. 28. et 29: Quando possão prescreve-se as cousas destinadas para os usos publicos, ou os proprios dos Conselhos? Veja-se Ferreir. de Nov. Oper. L. 2. Disc. 4. a n. 7. et L. 3. Disc. 1. a n. 40.

(f) Quanto aos Bens da Coroa? Veja-se Peg. tom. 9. ad Ord. Portug. L. 3. T. 45. optime Boehmer. ad Pand. Exerc. 83. §. 13. Mell. L. 3. Tit. 4. §. 13.

(g) Todo o Cidadão he pessoa habil para defender os Direitos publicos, e o Juiz ex officio póde promovellos Ferr. de Nov. Oper. L. 2. Disc. 1. a n. 31. Portug. L. 3. Cap. 3. n. 49. et 50.

(g) Quem produz em defeza da sua posse hum Titulo Vicioso presume-se que produzio o melhor, que tinha; a elle se attribue toda a sua precedente posse; elle a inficiona, e torna possuidor de má fé destruindo toda a prescripção nos seus fundamentos: E por tanto he mais providente cautella, não produzir Titulo, que produzillo mais Vicioso: Esta he a torrente dos DD. que coacerrou Bagn. Cap. 31. a n. 117. Se porém o Titulo Vicioso não he produzido pelo Possuidor, mas pelo Adversario não obsta á prescripção, nem a destróe; e fundando-se o Possuidor na sua antiquissima

posse pôde attribuilla a outro e diverso Título, mais válido presumido pela sua mesma posse: Assim com innumeraveis DD. o mesmo Bagn. a n. 254. et 276.

(i) Esta regra, que ninguem pôde allegar o Direito de Terceiro sem Cessão d'elle; veja-se com suas Limitações em Altimar. ad Rovit. L. 1. obs. 2. a n. 33.

(l) Toda a nullidade e a acção de a propôr se prescreve por 30 annos; a nullidade de qualquer Sentença de quo. Veja-se Silv. ad Ord. L. 3. T. 75. in pr. a n. 2.^o Ainda mesmo a Nullidade do contrato por falta do pagamento de Siza conforme a mais bem fundada opinião de quo. Veja-se Lim. de Gabell. ad Regim. Incapit. Cap. 20. a n. 63. : A Nullidade dos Testamentos. Veja-se Supra Not. ao §. 7. Geralmente toda a acção de Nullidade Antonell. de Temp. Legal. L. 2. Cp. 94.

(m) Limita-se esta regra = Temporalia ad agendum sunt perpetua ad excipiendum = Limita-se nos casos de quib. Silv. ad Ord. L. 4. T. 1. in rubr. Art. 4. n. 76. Barbos. et Tabor. L. 5. Cap. 31. ax. 10. Brunneinan. in L. 5. Cod. de Except. seu Prascript.

§. 42.

O nosso Pedro Barbos. na rubr. Cod. de Prascript. a n. 348. tratando esta Questão segue rumos diversos dos de Dunod: Mais se emprega no exame de quando o Título Vicioso obsta Imm. Sendo produzido pelo mesmo Prescribente (Conf. S.^a Not. l. ao §. 41.) No n. 368, e 369. que só o Título vicioso obsta á Prescripção „ Si titulus sit nullus „ nullitate manifeste apparenti, et notoria, ita quod „ nulla causa, vel tergiversatione excusari posit...

»Item et praedicta nullitas videntur procedere qua-
 »si a Jure naturali; nam cum in his error non sit
 »probabilis, quasi sit in manifesta mala fide non
 »praescribet.

§. 43.

»Ex quibus infertur (continua Barbos. a n.
 »370. quod si tituli nullitas, vel injustitia non sit
 »notoria, sed necesse sit eam aliter demonstrare,
 »non habebit locum conclusio communis.... Infer-
 »tur etiam, quod si nullitas non fuerit talis quae
 »procedat quasi ex errore Juris Naturalis habebit
 »locum praescriptio saltem immemorialis: Et con-
 »sequenter si fuerit nullitas inducta per solum jus
 »civile, non obstante hac nullitate tituli procedet
 »praescriptio, non solum immemorialis, sed etiam
 »30 annorum: Nam stante tanto tempore creden-
 »dum est per errorem juris creditum fuisse titulum
 »valere; qui juris error liberat a mala fide, et con-
 »sequenter procedet praescriptio 30 annorum (Conf.
 »§. 37. 38. e a Not. L. ao §. 41.)

QUESTÃO II.

*Se a Interpellação extrajudicial induz má fé, e
 interrompe a prescripção?*

§. 44.

»**A**S Interpellações extrajudiciaes (diz Dunod.
 »p. I. Cp. 9. pag. 57.) não interrompem a pres-
 »cripção, senão nos casos expressamente determi-
 »nados pelas Leis; mas fóra destes casos ellas são
 »inuteis porque ellas não bastão para causar a má
 »fé; a Lei não as authorisa para isto etc.» Conf.
 Cod. Freder. tom. 2. pag. 202. Stryk. vol. 9. Disp.

13. Cp. 3. a §. 15. Coccey Jus Controv. L. 41. T. 3. Q. 25. Silv. ad Ord. L. 4. Tit. 32. in princ. n. 23. Iranz. de Protest. consider. 38. n. 7. Sabell. §. Praescriptio sub n. 28.

§. 45.

Esta regra porém se limita, e a Interpellação extrajudicial induz má fé e obsta á prescripção: (1.º) no caso da Ord. L. 4. T. 51. Stryk. vol. 9. Disp. 13. Cap. 3. §. 24. (2.º) na Prescripção trienal de que trata a Ord. L. 4. T. 32. Silv. ibidem a n. 21. Coccey supra §. Praescriptio illa extraordinaria = (2.º) no caso da L. 17. Cod. de reivindicat: Isto he quando alguém se propõem comprar a outro hum predio v. g; e o verdadeiro Dono del-
le *reintegra* * o adverte, que não o compre por ser seu: Então esta Interpellação antecedente ao contrato induz no Comprador má fé d. L. 17. Coccey S.^a Iranz. de Protest. Consid. 38. n. 1. 2. 3. 4. Gilken. de Praescript. P. 2. membr. 2. Cap. 2. a n. 31. Garcia de Expens. Cap. 6. a n. 10. Balb. de Praescript. 3. P. n. 13. Brunneman. ind. L. 17. Videndus Stryk. vol. 9. Disp. 13. Cap. 3. sub §. 16.

* Nota „ Sed necessario quaerendum est: „ (adverte Iranz. S.^a n. 5. et 6.) quando res „ dicatur integra, quod satis expresse (ut mihi „ videtur docuit Justinianus in d. L. Si fun- „ dum 17. Cod. de Reivind., ubi docet de- „ nuntiationem factam fuisse volentibus illis „ ad contrahendum accedere: Unde colligitur „ nihil conclusum fuisse, aut quid certum con- „ ventum: Ex quo infertur, quod quanvis ne- „ que res a venditore tradita, neque pretium „ solutam, si tamen convenerint jam Partes „ emptione juxta praescriptum in L. 9. et in

» L. 35. ff. de contrah. empt.; quia utique ad
 » hoc ut protestatio denunciatoria vim habeat,
 » post Partium conventionem res integra esse
 » desinit. Et ratio est, quia hoc medo posset
 » esse in arbitrio Emptoris aliquem subornare,
 » qui id protestaretur nomine proprio; et ita
 » contractum jam a se initum subvertere arg.
 L. 14. ff. de Indiem addict. cum juxta DD. in
 » d. L. si fundum, non sit opus, ut Protestans
 » fidem faciat Protestato de juribus suis, quan-
 » do reintegra nomine proprio exequitur pro-
 » testationem etc.» Concorda Brunneman. na
 » dita L. 17. Cod. de reivind. ibi = Fiet au-
 » tem Legitime protestatio I. Si Protestans ha-
 » beat jus in re: II. Si fiat ante, contractum
 » etc. etc. (*) adde Stryk. vol. 9. Disp. 13.
 Cap. 3. sub §. 16. Silv. ad Ord. L. 3. T. 51.
 n. 30. Dunod. pag. 57. in fin. Accrescentando
 Iranz. n. 6. §. Quamvis e Brunneman. n. 8. que
 quando qualquer Terceiro faz esse protexto he
 necessario que mostre special mandato, e que
 o exhiba (conf. supra a §. 16.)

§. 46.

Limita-se (4.º) a dita regra geral, quando o
 Credor interpella seu devedor para que lhe satisfa-
 ça a sua divida; porque neste caso a interpeção
 o constitue em mera e em má fé, e interrompe a
 prescrição da acção pessoal, Henriq. Coccey vol. 1.
 Disp. 91. §. 11. Samuel Stryk. de Actionib. Sect.
 3. Membr. 1. Axiom. 7. n. 2. Struv. Exerc. 44. thes.
 28. in fin. Bem como » Si Creditor intra 30 annos
 » novam Cautionem à debitore exigat » Stryk. S.^a n.
 » 4. E tambem Si Usurae intra 30 annos exactae,
 » etiamsi de sorte interim nulla facta fuerit inter-
 » pellatio.» Stryk. supr. n. 7. Conf. Coccey Jus Con-

tr. L. 41. Tit. 3. Q. 25. in fin. Heving. de Fidesu-
por. Cap. 20. §. 18. n. 14.

§. 47.

Limita-se (5.º) no caso da L. 2. Cod. de An-
nal. Exception. observada a fôrma da mesma Lei
como a expõem Brunneman. Coccey Jus Controv.
L. 41. T. 3. Q. 25. Stryk. vol. 9. Disp. 13. Cap.
3. §. 14. ibi = Interrumpitur praescriptio interdum
» etiam per extrajudicialem denuntiationem in ca-
» sibus scilicet jure expressis. . . . Et si servatur fôr-
» ma praescripta in L. 2. Cod. de Annal. Except.,
» quando nullus Magistratus adest, possum Libel-
» lum mittere ad aedes Adversarii, subscriptum
» manu Notari vel trium testium ect.

§. 48.

Limita-se (6.º) no caso da L. 20. §. 11. e da
L. 25. §. 7. ff. de Petition. haereditat. Coccey supra.
Adverte porém Stryk. S.^a §. 16. » eam legem loqui
» de casu quo possessor haereditates non habet. titu-
» lum, hoc est de facto occupavit haereditatem,
» et jam cognoscit ad alium pertinere: tunc enim
» utique, quia nec praescriptio sine titulo consiste-
» re potest, aequum est ut constituatur in mala fi-
» de, hoc est, ut reddere debeat eam cum fructi-
» bus: Nos autem praesupponimus praescriptionem
» fuisse Legitime inchoatam, ad quod utique re-
» quiritur titulus: Superveniens extrajudicialis de-
» nuntiatio non interrompit, nec arguit defectum
» bonae fidei in possessore.

§. 49.

Limita-se (7.º) quando o que faz o Protesto,
ou Interpellação extrajudicial e o Possuidor, lo-
go lhe mostra titulos e Escripturas que claramente
mostrão o seu direito e são forçosos para persuadir
da verdade ao Possuidor neste caso fica elle cons-

tituido em má fé, Garcia de Expens. Cap. 6. n. 5. Cancer. 3. Var. Cap. 6. n. 12. Iranz de Protest. Consider. 38. a n. 12. Silv. ad Ord. L. 4. T. 32. in princip. n. 25. Stryk. vol. 9. Disp. 13. Cp. 3. sub §. 14. ¶. Vel si in tali denuntiatione etc. Neste sentido entendo Coccey supra ¶. = Hodie = Maiormente sendo este protesto intimado por hum Notario com duas testemunhas Cod. Freder. P. 2. L. 3. Tit. 5. Art. 3. sub §. 22. ¶. = Mais P'interpellation = E por mandato Judicial. Iranz n. 15: Bem que o mesmo Iranz n. 17. adverte » hujusce protestationis denuntiatoriae copiam simul cum Instrumentis tradendam esse Protestato expensis protestantis » ex Cancer. 2.º Var. Cap. 14. n. 134. Fontanell. claus. 6. gloss. 3. P. 5. n. 73.

Limita-se (8.º) favore dotis Silv. ad Ord. L. 3. T. 51. n. 32.

Nota: Quando a citação judicial por si só baste para induzir má fé, e interromper a prescrição, veja-se Coccey S.^a Stryk. vol. 9. Disp. 13. Cp. 3. a §. 1. Silv. ad Ord. L. 3. T. 51. in pr. a n. 14. Dunod. Cp. 9. Constantin. ad Stat. Urb. Annot. 48. Art. 3. tot.

QUESTÃO V.

Semelhantemente: Se a contorversia extrajudicial nas Servidões e posses de Direitos Incorporaes, induz má fé, e obsta a prescripção?

§. 50.

Julgarão alguns DD. que como nas Servidões e mais Direitos Incorporaes em falta de Titulo, não póde haver e continuar posse, nem prescripção sem sciencia, paciencia, e tolerancia do Adversario; logo que o Adversario ainda só verbal, e extrajudicialmente se oppõem á continuacão dessa quasi posse; ella e a prescripção se interrompem, Pecch. de Aquaed L. 1. Cap. 1. Q. 1. a n. 44. Barros. in L. 2. Cod. de Servit. et aq. n. 12. Valasc. Cons. 173. n. 19. Ferreir. de Nov. Oper. L. 6. Disc. 14. n. 50, e conduz Peg. 2. For. Cap. 11. pag. 864. Struv. Exercit. 43. thes. 28. Conf. Boehmer. ad Pand. Exerc. 85. §. 27.

§. 51.

» Mas (diz ao proposito Dunod. P. 1. Cap. .
 » pag. 53. in fin.) quando o impedimento, e contra-
 » dicção não tem consistido senão em vias de facto,
 » não obstante as quaes se tem continuado a usar do
 » Direito, e exercitar a Servidão; acaba-se de pres-
 » crever, como que se não tivesse havido contradic-
 » ção alguma ... O Parlamento de Besançon, o
 » tem decidido muitas vezes desta fórma ... Os Ha-
 » bitantes de La Mar forão julgados ter prescripto
 » o Direito de pastagens sobre hum Cantão do Ter-
 » ritorio de Baume, ainda que os Habitantes deste

„lugar provarão que elles tinham muitas vezes ex-
 „pellido o Gado dos da Mar; e mesmo que o ti-
 „nhão penhorado; mas elles depois o havião entre-
 „gue; não havião proposto acção alguma em Jui-
 „zo; e os Habitantes da Mar tinham continuado o
 „uso como d'antes.”

Domat. Loix. Civil. L. 3. T. 7. Sect. 5. n. 18.
 Le-Graud. Art. 16. goss. 1. n. 18. Fabr. in Cod. L.
 3. Tit. 24. Def. 10. ibi. =

„Dici solet interrumpi praescriptionem servi-
 „tutis naturaliter per contradictionem et prohibi-
 „tionem ejus, adversus quem praescribebatur: Sed
 „id tamen intelligi debet, si prohibitio effectum
 „habuerit; alioquin, si prohibitus et in servitute
 „perseveraverit, tanto fortius erit jus praescribene-
 „tis. Ita senatus etc.

O mesmo Fabr. Defin. 1. ibi. =

„Non ex eo solo interruptus dici potest usus
 „servitutis quando is qui per fundum tuum ire age-
 „re solebat, verbo prohibitus aliquando sit ne iret
 „ageret, si modo ire agere non destiterit. Requi-
 „ritur enim contradictio judicialis, aut quae factis
 „non verbis, testata sit. Alioqui praebet ea res po-
 „tius materiam inchoandae praescriptionis, cum ab
 „eo saltem tempore non possit videri clam, aut
 „precario servitute usus; qui te invito usus est: at
 „ne vi quidem cum in sui juris quasi possessione
 „perstiterit. Ita senatus etc.

Stryk. vol. 9. Disp. 13. Cap. 2. §. 6. ibi. =

„Interrumpitur per prohibitionem, vel impa-
 „cientiam verbalem, seu extrajudicalem Adversa-
 „rii, si scilicet conjuncta cum impedimento quo-
 „dam, per quod quis non modo turbatur in posses-
 „sione juris, sed etiam de quasi possessione servi-
 „tutis dejicitur; vel si prohibitio habuit effectum....

„ tunc prohibitio habet effectum , si prohibitus ser-
 „ vitute uti non revertatur ad usum , v. gr. juris pas-
 „ cendi in fundo vicini , acquiescendo prohibitioni ,
 „ timens forte majorem vim ; quia et hoc casu ami-
 „ sit servitutem Alias si prohibitio , vel impa-
 „ timentia verbalis , vel pignoriatio privata nullum ha-
 „ buit effectum , sed prohibitus , vel pignoriatus , ni-
 „ hil ominus pergat uti illo jure , et currant ita ,
 „ perlabantur que , 30 anni , tunc praescriptio om-
 „ nino perfecta videtur , et e contra nulla censetur
 „ accessisse interruptio etc. „

Fernand. de Otter. de Pasc. public. Cap. 21.
 desde o n. 6. até o 11. firma estas Proposições , ibi. =

„ Secure tenendum est , quod praescriptio juris
 „ pascendo interrumpitur , quoties pascuo utens pos-
 „ sidere prohibetur , vel quia animalia , et armenta
 „ ejus a loco pascui ejiciuntur , vel in gressus ejus ,
 „ et aditus arcetur per vim expulsivam Per sim-
 „ plicem enim turbationem non dari hujus interrump-
 „ tionis effectum affirmat Gratian. for. Cp. 80. n.
 „ 35. ea ductus ratione , quod turbato in sua pos-
 „ sessione liceat turbantem pro tollendo impedimen-
 „ to molestia afficere Unde , ait , non esse ae-
 „ quum quod interrumpatur praescriptio per contra-
 „ dictionem extrajudicalem unius , vel alterius pi-
 „ gnoriationis , si turbatus redit ad eandem causam
 „ possessionis , non patiundo se ab ea repelli. „

Et n. 9. 10. 11. ibi. =

„ Haec autem interruptio non semper ex ea
 „ prohibitione pascui , et animalium expulsionem cau-
 „ satur ; sed tunc demum , quando tali casu impedi-
 „ tus possidere acquievit , et non reclamavit Nec
 „ enim dicetur interrupta praescriptio per actum
 „ omnino violentum , et de facto Quod utique
 „ persuasum habeo , quando prohibito , durante vior-

„lencia, vel metu, vel propter nimiam prohibentis
 „potestatem querelare perhorrescunt; alias enim
 „regulariter, quando ille, contra quem praescribi-
 „tur, impedit praescribentem, quodlibet modo uti,
 „interrumpit praescriptionem Et ex oblatione
 „pignoris, vel solutione paena voluntaria, quod
 „fiat interruptio, nullus ambigit. Et an quando
 „quis vi expulsus fuit a pascuo, et in continenti
 „possessionem recuperavit, ex hoc interrumpatur
 „praescriptio? Notum fecit Ulpian. in L. 17. ff.
 „de Vi, et Vi armat. ibi = Qui possessionem sibi
 „ereptum in ipso congressu recuperat, in pristinam
 „Causam reverti potius, quam vi possidere intelli-
 „gendus est, etc.

Desde o n. 14. propõem Ottero esta Questão = An per acclamationem, denuntiationem, vel
 „querellam extrajudicialem jus pascui interrumpatur?
 „Fundam a negativa até o n.º 16.: No n.º 17. até 20. expõem razões da affirmativa, que coincidem com as dos DD. citados assim no §. 49. Porém no n. 21. e seguintes, segue a primeira, como mais verdadeira, e recebida. „Ex tamen grano Sallis temperanda, et limitanda: quodsi obtentu, „et intuitu extrajudicialis acclamationis probetur „praescribentem, pro tunc ab usu, et possessione „Cessasse, interrupta profecto videbitur. Nec obstat, quod etiamsi continuet possessionem praescribens, adhuc resultat impatientia, et contrarius animus illius, qui contradixit, vel extrajudicialiter verbis inquietat. Quia respondetur quod „Satis videatur consentire et pati, qui nec facto se „opponit possessioni expellendo armenta praescribentis à pascuo, vel pignorando, et cum possit „suam querelam in iudicium non deduxit, etc.

E só o mesmo Otter. no n. 25. limita esta

sua doutrina » quando illi, qui extrajudicialiter con-
 » queruntur, et acclamant, sunt pauperes, et mi-
 » seri homines, vel potentiam praescribentis per-
 » horrescunt, et in iudicium jus suum deducere for-
 » midant; tunc enim existimo extrajudiciales accla-
 » mationes eorum ad interrumpendam servitutem,
 » vel pascui praescriptionem sufficere, etc.

Huma semelhante Hypothese com Carpzov. propõem, e decide Stryk. vol. 9. Disp. 13. Cap. 3. §. 15. *ibid.*

» Casum proponit Carpzov. P. 2. Cap. 3. D. 1.
 » in creditore, qui dum accepit annum Censum in
 » alio genere frugum, quam Sibi debebat, et ab
 » initio conventum fuerat, protestatur aliquando se
 » per hanc receptionem nolle à prima conventionem
 » frugum discedere, sed Sibi, et Successoribus suis
 » jus saluum reservare. Haec enim protestatio ex-
 » trajudicialis et denuntiatio non interrompit prae-
 » scriptionem; neque etiam inducit malam fidem,
 » nisi simul ipsis ostenderit jura sua (Conf. §. 48.)
 » Quanvis enim Contradictio moveat nobis dubita-
 » tionem; per eam tamen si simplex tantum sit,
 » non interrompitur praescriptio, etc.

QUESTÃO VI.

*Se a interpeção (nos casos em que produz má
 má, e interrupção, ut a §. 43) feita a hum Réo,
 prejudica ao Co-Réo, ao Fiador, ao Possuidor
 da hypotheca, ao Coherdeiro, etc.?*

§. 52.

E Sta Questão propõem Cocey Jus Controv. L. 41. T. 3. Q. 26., e a decide, ut *ibi*. =

„Resp. Interpellationem Reo factam nocere
 „*Correo* debendi, omnes consentiunt; quia omnes
 „debent ex eadem causa, et omnium idem debi-
 „tum est... Ergo *et Fidejussori*: nam fidejussor
 „est accessio alterius, et sic indubie debitum ejus
 „est interpellatum; quin magis idem debet, quam
 „*Correus*, cujus prorsus distincta est obligatio....
 „Dissentiunt DD. communiter Carpsov. dec. 34. n.
 „9., tum quia fidejussores non sunt correi; tum quia
 „diversa est obligationis species, et saltem accesso-
 „ria. Resp. Imo de fidejussore dubitatum non fuit
 „ex rationibus adductis, sed de *correo* dubium fuit,
 „quia hujus obligatio aequae principalis, indeque
 „plane distincta est, quae ab altera non dependet;
 „adeoque Separata quoque ibi interpellatione opus
 „videbatur: Justinianus autem his respondebat esse
 „tamen unam obligationem causam, imo unum
 „debitum.”

Nota: Quanto aos Coreos debendi he clara e expressa a L. fin. Cod. de Duob. Reis com a bella exposição de Brunnemano: E no nosso Reino elles são insolidum obrigados ao Credor, e mutuos fiadores entre si Lim. ad Ord. L. 4. T. 59. §. 4. n. 8. Cald. de Empt. Cap. 33. n. 52. Arouc. na L. 15. ff. de Legib. n. 10. Peg. tom. 4. For. Cap. 48. a n. 29. Procedendo sem duvida a respeito delles a dita Lei, e a opinião de Coccey.

Quanto porém aos Fiadores, melhor destingue e decide a Questão Stryk. vol. 9. Disp. 13. Cap. 4. a §. 5. e 6. ibi. =

„An interruptio praescriptionis contra principi-
 „palem facta noceat fidejussori? Resp. destingu-

„endo: An ille fidejussor ea presse et specificè re-
 „nuntiavit beneficio excussionis, an vero simplici-
 „citer fidejussit? (Vide Ord. lb. 4. T. 59. §. 2. 3.
 „4.) Priori casu negatur Quaestio; (1.) quia ci-
 „vilis interruptio non operatur quoad Tertium:
 „(2.º) ex diversitate obligationum, diversae enim
 „sunt hic obligationes, una inter creditorem, et de-
 „bitorem; altera inter creditorem, et fidejussorem,
 „quemadmodum autem una principalis bene su-
 „bsistere potest sublata quantumvis per praescri-
 „ptionem alia aequè principali: ita quoque haec
 „principalis bene subsistere potest sublata quantum-
 „vis per praescriptionem fidejussoria (3.º) Quia
 „mala fides, in qua constituitur debitor principa-
 „lis nocere non debet fidejussori, qui bona in fide
 „permanens praescriptionem continuavit, vitium
 „enim, negligentia et culpa unicuique sua non al-
 „teri nocet... Et imputet sibi Creditor, cur tam
 „negligens fuerit, debitumque non exegerit a Fi-
 „dejussore, quod tamen bene potuisset facere; ne-
 „que ipsi obstitisset, aliqua exceptio beneficii ex-
 „cussionis, cui jam antea renuntiaverat. Et ita ju-
 „dicatum... Non obstat L. fin. Cod. de Duob. Reis;
 „Ex qua Lege probare volunt contrariam opinio-
 „nem; quia ibi extat, quod interruptio facta con-
 „tra unum facta etiam censeatur contra alium: hinc
 „concludunt, ex una interruptione omnes ad exso-
 „lutionem compelli posse. Sed respondetur conce-
 „dendo quod in Correis locum habeat; ab iis ta-
 „men ad fidejussorem, et principalem argumentari
 „posse negamus (1.º) ob diversitatem obligatio-
 „num, quia specie hae diversae sunt, Correorum
 „vero aequales... (2.º) quia cessat ratio in nostro
 „casu, qua motus Imperator in Correis hoc consti-
 „tuit. Ita enim inquit Imperator in d. L. fin. pro-

„pterea interruptionem contra unum Corream fa-
 „ctam nocere alteri, quod ex una stirpe, unaque
 „fonte unus effluxit Contractus, vel debiti causa
 „ex eadem apparuit actione. Quod de nostro Casu
 „neutiquam asseri potest, cum altera profluat ex
 „Contractu, altera ex fidejussione: Cessante autem
 „ratione Legis cessat ipsa dispositio: Aliud esse si
 „loqueremur de Confidejussoribus, et quaereremus,
 „an interruptio facta contra unum noceat alteri?
 „ibi enim allegari possit d. L. fin. Cod. de Duob.
 „Reis; quia hos cum Correis etiam comparat, Im-
 „perator in L. fin. Cod. de Fidejussor., et deducit
 „Hering. de Fidejussor. Cap. 20. §. 18. n. 15. et
 „seqq. (adde Cancer. 1. var. Cap. 15. n. 47. in fin.)
 „§. 6. Posteriori Casu, et quando Fidejussor non
 „renuntiavit beneficio excussionis: Affirmanda po-
 „tius venit Quaestio; non quidem arg. d. L. fin.
 „Cod. de Duob. Reis. Sed quod fidejussio sit acces-
 „soria obligatio principali: Ideoque, ut alias omne
 „accessorium suum principale sequitur; ita quoque
 „haec eam: Et quando praescriptio eidem non tam
 „prodest ex sua persona, quam ex persona princi-
 „palis debitoris, cui alias ea nihil proficeret, (si
 „enim contra principalem esset praescripta, contra
 „fidejussorem vero interrupta, et hic solvere tenea-
 „tur, haberet fidejussor regressum ad principalem)
 „sed in eventum adhuc solvere teneatur: Ita quo-
 „que parili ratione forte an idem dicendum esset de
 „interruptione. Deinde, quia non potuit agere Cre-
 „ditor contra fidejussorem ob exceptionem excussio-
 „nis ipsi obstantem; non valenti autem agere,
 „non currit praescriptio. Denique per L. 91. §. 3.
 „e 4. ff. de Verb. obl., quae quidem de perpetua-
 „tione loquitur, sed quam optime ad nostrum
 „quoque casum accommodari potest cum omnibus

„ejusdem rationibus. Hac nunc distinctione adhi-
 „bita bene conciliari possunt quam plurimorum
 „Magnum virorum opiniones, quae alias sibi con-
 „trariari videntur etc. (sed veja-se infra Not. ad §.
 „55.)

Nota: O contrario desta distincção e *vice versa* se pôde vêr em Cancer. I. var. Cap. 15. a n. 44.

§. 53.

Prosegue o citado Coccey „= Idem ergo sta-
 „tuendum de *Possessore hypothecae*, qui cum ipse
 „non potuit interpellari, necessario ei nocere debet
 „denuntiatio debitori facta, nisi possideat hypothe-
 „cam, nec denuntiatio ad eum perveniat tunc enim
 „ut bonae fidei possesor usucapit licet debitor in-
 „terpellatus Sit. Conf. Mev. P. 4. Dec. 189. Go-
 „mez 2. var. Cap. 13. n. 20. Struv. Exerc. 47. thes.
 „4. Hering. de Fidejuss. Cap. 20. §. 18. a n. 15.
 „Veja-se porém Cancer. I. var. Cap. 13. n. 48. ibi =
 „Interruptionem autem factam contra unum ex ter-
 „tiis possessoribus, alii non nocere, est indubita-
 „tum.”

§. 54.

Conclue o mesmo Cocey „Idem quoque ob-
 „tinet, uno haeredum interpellato; quia et hic
 „unum debitum et una est Causa et si actiones di-
 „visae sunt. Atque ita anno 1713. Facultas Viadri-
 „na respondit.” Porém em contrario está Dunod.
 „de Praescript. P. I. Cap. 9. pag. 59. ibi. = Dis-
 „puta-se; se a interrupção feita com hum dos Co-
 „herdeiros prejudica aos outros? A negativa he fun-
 „dada, quando se trata de huma obrigação pessoal,
 „porque elles não são Co-obrigados *Correi deben-*
 „di! Como elles não são obrigados cada hum mais

„que pela sua parte pessoalmente, as dividas da herança se dividem ipso jure; e não se póde demandar a hum delles mais que pela sua viril porção. O Parlamento de Besançon o julgou assim por dois Arestos... Deve-se dizer o mesmo na acção hypothecaria, ainda que o Coherdeiro tenha reconhecido a divida, e passado titulo novo; porque a hypotheca he divisivel; e cada hum dos herdeiros não he obrigado mais que da sua propria de-tenção; e aquelle delles, que passa hum titulo novo não o faz senão para conservar a sua porção que he hypothecada a toda a divida.”

§. 55.

Eis-aqui o que discorre e prova o mesmo Duno-
nod. a pag. 58. (na Questão de que trata Cocey, e de que tratamos) ibi = Ainda que muitas pessoas gozem de huma mesma cousa *pró indiviso*; ou ellas devão huma mesma somma; a interrupção feita por ou com huma destas pessoas, não tem effeito a respeito das outras; a menos que se não trate de hum direito individuo, como de huma servidão de hum direito honorifico, ou que ahi não haja huma obrigação in solidum. Porque hum direito individuo não póde ser conservado, nem perdido em parte; e elle he solido por sua natureza. Quanto aos Co-obrigados in solidum, elles são Cauções huns dos outros, elles são associados e ligados por huma só obrigação que os faz respeitar como huma só pessoa: Ora implica que a Caução fique obrigada, e que o devedor principal tenha prescripto. E como se póde exigir a divida inteira de hum só, a interrupção póde fazer-se com elle por huma justa consequencia, como estando carregado do mandato dos outros. Pela razão dos Correlativos; a interrupção feita por

„hum dos Proprietarios do direito individuo, ou
 „por hum dos Credores in solidum, aproveita aos
 „outros Proprietarios e Credores.

§. 56.

„He sem duvida (continúa Dunod.) que o pe-
 „titorio dos interesses a hum dos Co-obrigados in-
 „terrompe a prescripção mesma a respeito de todos
 „os outros; porque os interesses são hum accesso-
 „rio, que he da mesma natureza do principal. „
 Até aqui Dunod.

Nota: Semelhantermente „ An si principalis
 „debitor Usuras solverit, et fidejussor, vel fi-
 „dejussoris haeres intra 30 annos non fuerit in-
 „terpellatus, hic se praescriptione tueri possit?
 „Quod nonnulli negant ex subtili ratione,
 „quia diversis actionibus obligantur, Scilicet
 „debitor *Conditioni certi*, fidejussor *actione*
 „*ex Stipulatu*; vel ille ex mutuo, hic ex Sti-
 „pulatione: Quia tamen ambae actiones re ipsa
 „ex eodem principio et fonte fluunt, et in ef-
 „fectu ad idem obligantur, nec ulla mora cul-
 „posa penes Creditorem. Et cum ita pronun-
 „tatum Sciam in Camera Electorali, conti-
 „nuo hanc opinionem sequor. „ Ita Brunnem.
 ad L. fin. Cod. de Duob. Rig. n. 8. Concorda
 Hering. de Fidejussor. Cap. 20. §. 18., aonde
 depois de ter provado no n. 10. que „ Si intra
 „longissimum tempus nec debitum exactum
 „nec usurae quotannis solutae fuerint, vix est,
 „ut non sit liberatus fidejussor, vel etiam ip-
 „sius haeres, etc. prosegue no n. 12. ut ibi =
 „Bene autem monui huic conjecturae tum de-
 „mum locum esse si intra 30 annos (hi enim

„omnino requiruntur) nihil usurarum nomine
 „à debitore, vel fidejussore sit solutum.,,

§. 57.

„He preciso observar (adverte o mesmo Du-
 „nod pag. 59.) Sobre o que vem de dizer-se que
 „a intrepellação não interrompe a prescripção a res-
 „peito dos Co-obrigados, senão quando se lhe pe-
 „de o todo, ou huma porção, como parte do to-
 „do; porque se se tiver pedido, por exemplo, só
 „a quota parte daquelle que se tiver interpellado,
 „se teria dividido a divida; e não haveria interrup-
 „pção a respeito dos outros. *Non inspicitur enim*
 „*a quo, sed quid sit petatum.*”

„Nota: Quando, e em que circunstancias
 „pedindo o Credor a hum dos Co-Reos in so-
 „lidum obrigados parte da divida total, seja vis-
 „to scindir, e dividir a obrigação? Veja Ianz.
 „de Protest. Consid. 33. Coccey Jus contro. L.
 „45. T. 7. Q. 14. Guerreir. F. 2. L. 8. Cap. 6.
 „a n. 33. Altimar. ad Rovit. L. 2. obs. 20. et 58.
 „Cald. de Empt. C. 33. a n. 56. Gratian. for.
 „Cap. 395. et ibi de Luca Amat. variar. resol.
 „70. tot. Cod. Civ. dos Francezes Art.....

ARTIGO VI.

*Outros mais casos, em que se verifica má fé e in-
 „terrompe a prescripção.*

§. 58.

„SE o Devedor reconhece a divida por qualquer
 „acto que seja; se elle paga huma do Capital, ou
 „dos interesses atrazados sem protestaço; (a) Se

„elle presta caução; (b) Se elle pede espaço para
 „pagar; (c) Se elle entrega ao Credor a fruição
 „da cousa hypothecada; se elle consente que a cou-
 „sa pertendida seja mettida em sequestro: Em hu-
 „ma palavra; todas as vezes que se obra alguma
 „cousa entre o Credor, e o Devedor, o Possuidor,
 „e o Proprietario, que importe huma Confissão ex-
 „pressa, ou tacita da divida, do Direito, ou da
 „propriedade; isto será huma interrupção Civil con-
 „vincional, que impede o curso da prescripção. (d)
 „Quoties actus tacitam, aut expressam, vel prae-
 „sumptam juris alieni, vel debiti confessionem im-
 „plicat, toties fit interruptio Civilis.„ Dunod. P.
 1. Cap. 9. pag. 58.

(a) Concorda Stryk. de Act. for. Sect. 3.
 Memb. 1. Axiom. 5. et Ax. 7. n. 7. Constanti-
 nin. ad Stat. Urb. Annot. 48. Art. 3. n. 193.
 Zacch. de Salar. Q. 105. n. 54. et 55.

(b) Concorda Stryk. vol. 9. Disp. 13. Q. 3.
 §. 22. et de Action. Sect. 3. Membr. 1. Ax.
 7. n. 4.

(c) Concorda Urceol. de Transact. Q. 79.
 a n. 31.

(d) Begnudell. Ubo Malafides n. 4. Vella
 post Tract. Decis. 3: Ainda que este reconhe-
 cimento se faça por cartas. Constantin. supra
 n. 192.

§. 58.

O exposto no §. precedente procede se a divi-
 da se reconhece por qualquer desses modos antes da
 prescripção estar completa; mas não se já o estava
 quando assim se reconheceo a divida: Veja-se opti-
 mamente. Cancer. 1.^o var. Cap. 15. a n. 29.

ARTIGO VII.

Quando provada por qualquer destes modos a má fé em hum Individuo, he ou não passivamente transcendente a seus Successores; e quando estes podem prescrever pelas proprias pessoas?

Secção 1.^a

Quanto aos Herdeiros, e Successores universaes.

§. 59.

„ **C**Um haeres in jus omne defuncti succedit,
 „ ignoratione sua defuncti vitia non excludit: Ve-
 „ luti cum sciens alienum illum, illo, vel precario
 „ possedit: quanvis enim precarium haeredem igno-
 „ rantem non teneat, nec interdicto recte convenia-
 „ tur; tamen usucapere non poterit, quod defunctus
 „ non potuit. Idem juris est, cum de longa posses-
 „ sione quaeritur: neque enim recte defendetur,
 „ cum exordium ei bonae fidei ratione non tua-
 „ tur. „ L. II. ff. de Divers. tempor. praescript.

§. 60.

Esta he a Lei fundamental da Opinião, que defende, que o herdeiro daquelle, que aliás foi possuidor de má fé não póde prescrever ainda que a tenha boa, e ainda que ex propria porsona principie a se ipso o tempo da prescripção: As razões desta opinião são (1.^o) a Lei mesma: (2.^o) que o herdeiro representa o Defeito e porfissão he huma e a mesma pessoa; e assim como o Defeito pela sua má fé não podia prescrever, tambem não o herdeiro que ainda que por ficção, representa a mesma pes-

soa: (3.º) porque o herdeiro succede nos bens com os vícios da injustiça da posse, a que elles são, e lhe passam affectos: (4.º) que o herdeiro deve exonerar a Consciencia do Defuncto que falesceo com retenção do alheio sem o restituir: Assim com outros muitos DD. seguem esta opinião, e a fundamentão. Valasc. Cons. 95. n. 8. Peg. Alleg. 2. a n. 241., et tom. 1. For. Cap. 5. pag. 418. Dunod. P. pag. 46. Struv. et Muler. Exercit. 43. thes. 18. Coccey Jus Controv. L. 41. T. 3. Q. 20. et 21. Cyriac. Contr. 321. n. 52. Begnudell. Vbo Malafides n. 6. Altimar. de Nullit. tom. 7. Q. 43. Sect. 1. n. 125. Luc. Ferraris Vbo Praescriptio §. 2. n. 11. et 12. Merlin. de Pignorib. L. 5. Q. 21. n. 18. Luc. ad Gratian. Cap. 52. sub n. 9. Antonell. de Tempor. Legal. L. 2. Cap. 93. a n. 15. Lim. ad Ord. L. 4. T. 79. in princ. a n. 69. e outros com que podia encher muitas paginas.

§. 61.

Só sim Limitão os DD. esta opinião (1.º) na prescripção das acções pelas particulares razões, que exhibe Stryk. Us. mod. L. 4. T. 3. §. 3. et de Actionib. forens. Sect. 3. Membr. 1. Axiom. 6. n. 13. et 14. = Dicendum ergo, si haeres ignoret debitorum, et post mortem debitoris intra 30 annos nulla fiat interpellatio, tunc ipsum propter bonam fidem praescriptione munitum esse: Nec obest scientia defuncti; hic enim diversa ratio, quam in usucapione, seu praescriptione rerum; in hac enim res ipsa, vel ejus possessio ad haeredem pervenit, mediante qua etiam vitia possessionis translata L. 11. Cod. de Acquir. poss. In actionibus vero nulla possessio rei alienae ad haeredem devolvitur; ut hinc illa ficta malae fidei devolutio hoc casu hic locum habere non possit. Optime

Brunneman. in L. II. ff. de Divers. tempor. praeser. a n. 3. Gilken. de Praescript. P. 2. membr. 1. Cap. 16. n. 31: E o Card. de Luc. de Credit. Disc. 131. a n. 20. ad 25. ainda avança mais, e defende; que por mais que o herdeiro tivesse noticia da divida; se ella se lhe não pedio por 30 annos depois da morte do Defuncto; e o herdeiro podia persuadir-se por alguma racionavel crença que a tal divida estava paga; ainda com aquella sciencia, com esta crença, e com a tão diuturna taciturnidade do Credor, pôde prescrever in utroque foro. Concorda Barbos. na L. 3. Cod. de Praescript. n. 68.

§. 62.

Limitação (2.º) a mesma opinião „quando sumus in praesumpta mala fide defuncti causata ab errore juris; haec enim non nocet haeredi in praescribendo „ Antonell. de Temp. Legal. L. 2. Cap. 93. sub n. 16. (conf. supra a §. 36.) Limitação (3.º) „quando haeres vellet praescribere ex titulo, quem habuit a tertio, sive illum habuerit ante mortem testatoris, sive post: Antonell. supra: Limitação (4.º) quando haeres fecit Inventarium solemne: Se bem que contra esta 4.ª Limitação se levantão o mesmo Antonell. Dunod. P. 1. Cap. 8. pag. 46. §. Baldus. Limitação (5.º) no herdeiro do herdeiro Ferraris Vbo Praescriptio §. 2. n. 12. Barbos. et Tab. L. II. Cap. 6. ax. 6. §. Declaratur = Altim. tom. 7. Q. 43. Sect. 1. n. 126. Brunneman. in Auth. Mala fidei Dunod. de Praescript. Long. temp. n. 6. Vazq. L. 2. Illustr. Cap. 93. n. 19. Gilken. de Praescript. P. 2. membr. 1. Cap. 16. n. 48. Mul. ad Struv. Exerc. 43. thes 18. in fin.

§. 63.

Em contrario: Que o herdeiro sendo de boa fé, ainda que o Defuncto estivesse constituido em

má fé, póde ex propria persona, e pelo espaço de
 30 annos prescrever não só as acções passivas e di-
 vidas, que devia o Defunto; mas tudo quanto elle
 possuia de bens alheios, e que ficarão em sua he-
 rança o defendem com bellissimas razões Vasquez
 L. 2. Contr. Illustr. Cap. 73. Rub. Buxet. de Con-
 fus. Jur. Cap. 23. n. 2. et II. Sabell. §. Mala fides
 sub n. 6. Begnudell. Cod. Vbo n. 6. §. Limita in
 haerede et n. 10. Barbos. et Tabor. L. II. Cap. 6.
 ax. 6. Card. de Luc. de Credit. 131. n. 20. et de
 Judic. Disc. 21. a n. 20. Et in Conflict. Leg. et ra-
 tion. Disc. 160 ibi. =

»Ipsi principali debitori proprii debiti recte
 »conscio, vel ipsi alienae rei scienter occupatori;
 »et usurpatori praescriptionis praesidium ratione
 »peccati denegari per Legem Canonicam; rationa-
 »bile potius, et commendatione dignum: Idem
 »vero procedere in haerede, juxta aliquorum sen-
 »sum, a quibusdam etiam magnis Tribunalibus
 »Laudatum, irrationabilitatem redolet, quoties ve-
 »ra, et expressa scientia in eo quoque non verifi-
 »cetur; cum tunc illa cesset unica peccati ratio,
 »cui Lex Canonica innixa est. Si etenim in ipsomet
 »primo, qui praescriptionem cum ejus possessione
 »inchoat, aetenus istud urget impedimentum, qua-
 »tenus expressa certaue sit alieni juris scientia, et
 »propterea praesumpta vel dubia non sufficiat:
 »Hinc non videtur cuinam probabili fundamento
 »istud innitatur assumptum in haerede, quem Lex
 »ignarum praesumit, quando ex ejus possessione
 »initium desumit praescriptionis, adeo ut illa pro-
 »prium malae fidei auctoris juvari nolit, illamque
 »cum propria non conjungere. Unde propterea in-
 »ter Legales irrationabilitates ista quoque recense-
 »ri meretur, etiamsi de primo ac immediato haere-

„de agatur, magis vero si de ulteriori ac mediato.”
 §. 64.

Os DD. da primeira opinião afferrados a dita Lei II. ff. de Divers. tempor. praescript.; não advertem, que no tempo dos Juris-Consultos só era conhecida a prescripção de dez annos, e com titulo, e que a prescripção de 30 e 40 annos foi posteriormente inventada pelos Imperadores, e hum Direito novo Gilken. de Praescript. p. 2. membr. 1. Cap. 16. n. 34. Brunneman. in d. L. II. n. 3. Barbos. in rubr. Cod. de Praescript. n. 23. E por isso que applicação tem a dita Lei a huma prescripção de 30 annos; que o herdeiro principia a se ipso? O nosso Barbos. supra a n. 210. Se propoz discutir magistralmente esta Questão: Elle distingue entre a prescripção de 10, ou de 20 annos; e a de 30, ou 40: Na primeira addmitte a primeira opinião, tanto de Direito Civil, como Canonico: Mas quanto á prescripção de 30, ou 40 annos. Segue, e comprova a 2.^a opinião, ut ibi = (a n. 238.)

„Ulterius quaeritur: utrum decisio d. L. *Cum*
 „*haeres* procedat etiam in praescriptione 30 anno-
 „rum, quae eo tempore non erat cognita? Quia
 „repraesentatio defuncti, in qua fundatur d. L. *Cum*
 „*haeres* etiam in praescriptione longissimi tempo-
 „ris locum habet; et quia cum ibi propter malam
 „fidem impediatur praescriptio succedit regula ge-
 „neralis d. Cap. fin. de Praeser. . . . Sed verius est
 „non procedere Jure Civili in praedicta praescri-
 „ptione; quia praescriptio Jure Civili procedit cum
 „vera mala fide L. sicut Cod. de Praeser.: Ergo
 „a fortiori cum ficta: Neque etiam Jure Canonico,
 „ut impediatur; quia illud jus prohibet praescri-
 „ptionem interveniente vera mala fide, non vero
 „interveniente ficta mala fide inducta per Legem..

» Unde Gloss. in Cap. 14. de R. J. in 6. dum di-
 » cit, quod haeres, qui est in bona fide potest pra-
 » scribere, non obstante mala fide defuncti, debet
 » intelligi de hac praescriptione Longissimi tempo-
 » ris etc.

Passa no n. 142. e seguintes satisfazer ás objec-
 ções contrarias ut ibi. =

» Neque obstant rationes contrariae opinionis;
 » quia non procedunt in ficta mala fide, de qua lo-
 » quitur d. L. Cum haeres: Plane alia est mala fi-
 » des defuncti, et alia haeredis; et ut lex liget ani-
 » mam alicujus debet esse fundata in veritate, et
 » non in fictione... Maxime in materia praescri-
 » ptonum, in qua ideo non potest praescribi cum
 » mala fide, quia mala fides inducit peccatum in
 » possessore retinente rem alienam... Plane haeres,
 » qui bona fide possidet, non potest dici retinere
 » rem alienam cum peccato, cum putet rem esse
 » suam; neque peccatum defuncti in haerem
 » transferri potest... Ac ita, cum cesset peccatum,
 » cessat dispositio d. Cap. fin.

Et a n. 245.

» Ex quibus non constat non bene hanc mate-
 » riam intellexisse Valasc. Cons. 95. n. 8. dum di-
 » cit contra conclusionem, quam defendimus esse
 » textum d. L. Cum haeres, cui congrua responsio
 » assignari non potest, cum nitetur in ea ratione
 » generali, quod haeres succedit in omne jus defun-
 » cti, item in repraesentatione ipsius defuncti; quae
 » rationes in quacumque praescriptione militent.
 » Nam imo tantum militent in praescriptione lon-
 » gi temporis, requirentis positive bonam fidem; et
 » ideo illi locus non est, etiamsi adsit mala fides
 » ficta et sine peccato. Nos agimus de praescriptio-
 » ne longissimi temporis, in qua non requiritur bo-

„na fides positiva, sed ea tantum, quae excludit
 „malam fidem inducentem peccatum: Et ideo in
 „ea sufficit abesse veram malam fidem, ut proba-
 „tum est: Igitur hoc casu tantum cuncinsit mala
 „fides ficta sine peccato possessoris, illi locus erit
 „in his terminis in utroque Jure. Item licet finga-
 „tur eadem persona cum defuncto; tamen animae
 „sunt diversae: Neque peccatum unius potest liga-
 „re animam alterius... Cum enim peccatum sit vo-
 „luntarium, non potest dici haerodem peccare,
 „qui rem, quam possidet, suam esse existimat etc.

Depois d'outras muitas mais Convicções dos
 DD. contrarios, conclue n. 257. que „In praescri-
 „ptione longi temporis, prout nocet ficta mala fi-
 „des haeredi, a fortiori nocebit ei praesumpta ma-
 „la fides defuncti: Sed in praescriptione longissimi
 „temporis, prout non nocet ficta mala fides, ne-
 „que etiam nocebit praesumpta etc. No n. 258. in-
 „cumbe ao herdeiro a prova do tempo desde a mor-
 „te do Defunto para prescrever ex propria persona:
 E finalmente desde o n. 262. passa a responder ao
 Cap. fin. de Sepultur; e ao argumento de que o her-
 deiro deve exonerar a Alma do Defuncto. Nesta
 mesma opinião; e que o Herdeiro *ex propria per-
 sona* com boa fé prescreve por 30 annos, seguem
 outros mais DD. que refere Altimar. de Nullit.
 tom. 7. Q. 43. Sect. 1. n. 126. A mesma opinião se
 vê seguida no Cod. Freder. P. 2. L. 3. Tit. 5. Art.
 1. §. 7. sub n. 1. et §. 14.

§. 65.

Figure-se que hum Defunto possuia alguma
 cousa, como a elle emprestada, dada em penhor,
 recebida em deposito, ou de arrendamento; e as-
 sim sem vicio na sua aquisição: Acha o herdeiro
 estes bens na sua herança; suppõem que erão do De-

functo, continúa a possuillos como herdeiro com boa fé, e sem jámais se lhe interromper a prescripção por modo algum: A hum tal herdeiro a permite nestes casos a L. 3. ff. Pro haered. ibi =
 „ *Plerique putaverunt, si haeres sim, et putem*
 „ *rem aliquam ex haereditate esse, quae non sit,*
 „ *posse me usucapere* = Assim entendem esta L. Duno-
 nod. P. 1. Cap. 2.º Voet. ad Pand. L. 41. T. 5. n.
 1. e o Cod. Freder. P. 2. L. 3. Tit. 5. Art. 1. §. 14.
 Em contrario parecem a L. 2. §. 1. ff. Pro haered.;
 a L. fin. eod. tit., a L. 4. Cod. de Praescript.
 long. temp., a L. 21. Cod. de Acquir. possess. E
 as doutrinas de Brunneman. in d. L. 3. ff. Pro haered.
 (aonde se vio bem embaraçado na conciliação des-
 tas Leis) Vin. ad §. 7. Instit. de Usucap. sub n. 5.
 Muler. ad Struv. Exercit. 43. thes. 32. Stryk. Us.
 mod. Pand. L. 41. Tit. 6. §. 20. que seguiu Brun-
 neman., e Schilter. Exerc. 45. §. 64: Assentando,
 que o herdeiro não pôde nestes casos mudar a causa
 de possuir, pela qual possuia o Defuncto; que a
 mesma causa se lhe continúa com a herança; que
 os bens passam ao herdeiro com o mesmo vicio: E
 por fim vem a dizer que a dita Lei 3.ª „ *Suppleri*
 „ *debere ex aliis textibus; Si modo defunctus ti-*
 „ *tulum speciale, et bonam fidem habuerit* „: Fi-
 nalmente Thomas. in Schol. ad Huber. in Tit. ff.
 Pro haered., et in Not. de Us. hodiern. ad Pand.
 16. 41. pag. 314. diz = *hunc titulum (Pro haere-*
 „ *de nunquam esse novum sed saltem prioris con-*
 „ *tinuationem.* =

§. 66.

Porém toda a antinomia destas Leis salva, o
 citado Voet. ut ibi = Non enim adversatur, quod
 „ defunctus in vitio, et mala fide fuerit, conscien-
 „ tiam alienae rei habens circa rem apud se ex cau-

„sa depositi, commodati, locati etc. existentem,
 „adeoque non habuerit usucapiendi facultatem; hae-
 „res autem usucapere non possit quod defunctus
 „non potuit, dum haeredi adeo obest vitium de-
 „functi, in cujus jus omne succedit, ut ne ex pro-
 „prio quidem capite usucapionem inchoare possit,
 „aut ignoratione sua defuncti vitia excludere §. 12.
 „Inst. de Usucap., L. Cum haeres 11. ff. de Di-
 „vers. temp. praescr. Non enim verum est, omnem
 „illum, qui alienae rei scientiam habet, etiam ma-
 „lae fidei possessorem esse: Cum contra certi juris
 „sit, illum, qui rem sibi commodatam, aut loca-
 „tam aut pignori datam, aut apud se depositam,
 „non alio quam commodati, locati, pignoris, aut
 „depositi jure tenere, ac habere cupit, adeoque
 „non tanquam suam, sed tanquam alienam, non
 „esse malae fidei possessorem; potiusque dici jus-
 „te, quin et bona fide possidere L. 12. §. 1. ff. de
 „Nox. act. L. 13. §. 1. ff. de Public. in rem act.,
 „L. 22. §. 1., 2. ff. de Pignorat. act.; actum de-
 „num malae fidei possessoribus accensendum esse,
 „cum res tales vult possidere tanquam suas et cons-
 „tituit non reddere, arg. L. 3. §. 18. L. 47. ff. de
 „Acquir. vel amit. possess., L. 12. L. 18. ff. de
 „vi et vi arm. Cum ergo priore casu, quando nem-
 „pe defunctus rem non aliter tenere voluit, quam
 „ut commodatam, aut pignori datam, nullum sub-
 „fuerit defuncti vitium, videri etiam nequit ullum
 „ab eo vitium in haeredem translatum, per quod
 „impediretur usucapio per haeredem non primitus
 „inchoanda.

„Sed nec superioribus repugnat, quod rescri-
 „ptum est, diutinam possessionem, tantum jure
 „successionis sine justo titulo obtentam, prodesse
 „ad praescriptionem hac sola ratione non posse, L.

„4. Cod. de Praescript. long. temp.: Id enim ve-
 „rissimum, cum praeter diutinam possessionem,
 „solo jure successionis, sine alio titulo obtentam,
 „insuper bona fides, et res non vitiosa aliaque vul-
 „gata requisita concurrere debeant, ut usucapio,
 „vel praescriptio legitime impleatur; adeoque si
 „defunctus rem mala fide possederit, sciens alienam
 „esse, et tamen ut suam tenens, et locans, pigno-
 „ri dans etc. ad haeredes autem ejus deinde transla-
 „ta hujus rei possessio, diuturno tempore penes
 „eum jure successionis fuerit, non potest hic diu-
 „tina possessione, jure successionis obtenta, eam
 „usucapere, obstante ei nunc vitio, seu mala fide
 „defuncti. Idemque fere applicandum L. ult. Cod.
 „de Usucap. pro haered., in qua rescriptum, usu-
 „capio non praecedente vero titulo procedere non
 „potest; nec prodesse, neque tenenti, neque hae-
 „redi ejus potest; nec obtentu, velut ex haereditate
 „esset, quod alienum fuit, domini intentio nullo
 „temporis longi spatio absumitur: Agitur enim
 „ibi de casu, quo defunctus in mala fide constitu-
 „tus, rem alienam possidere voluit tanquam suam,
 „et ita usucapere; ac asseritur, talem usucapionem,
 „non praecedente vero titulo procedere non posse,
 „nec prodesse, neque tenenti, quia is justum non
 „habebat titulum, et in mala fide erat, sciens rem
 „ad se non pertinere, et tamen usucapere deside-
 „rans, neque haeredi ejus, utpote cui mala fides
 „defuncti impedimento est, quo minus usucapio-
 „nem ipse ordiatur; adeoque nec domini intentio-
 „nem ullo temporis longi spatio absumi sub obten-
 „tu quod veluti ex haereditate esset, idest, quasi
 „jam a defuncto usucaptam, et per ejus obitum
 „haeredi cum reliquis defuncti rebus quaesitum tan-
 „quam haereditarium, quod alienum fuit, id est,

„nunquam defuncto per usucapionem fuit quasi-
 „tum, sed propter malam defuncti fidem, tituli-
 „que justo defectum alienum mansit. Non obstat
 „denique L. 2. §. 1. ff. Pro haered., cum ibi non
 „de successore coloni, vel commodarii, vel depo-
 „sitarii, similiumque agatur; sed de ipso colono,
 „depositario etc.; ac asseratur, illum, ea quae jure ju-
 „re conductionis, aut depositi accepit, non posse
 „pro haerede usucapere; idque ex eo fundamento,
 „quia causam possessionis nemo sibi mutare po-
 „test; ut est in ipsa lege.

§. 67.

Esta opinião e conciliação de Voet. parece abraçou o Cod. Freder. P. 2. L. 3. Tit. 5. Art. 1. §. 14. em quanto dice „Hum titulo acompanhado de
 „circunstancias particulares he o titulo *Pro haere-*
 „*de*, que tem lugar quando o verdadeiro herdeiro
 „(e mesmo aquelle que se chama em Direito *suus*
 „*et necessarius*) acha entre os effeitos da Succes-
 „são huma cousa, que della faz huma parte; e el-
 „le comtudo a possui de boa fé como pertencen-
 „te a elle. Porque não se exige do herdeiro que el-
 „le saiba em virtude de que direito o Defunto tem
 „adquirido todas as cousas, que compõem a sua suc-
 „cessão. Mas se o Proprietario prova que a cousa
 „tem sido recebida de emprestimo pelo Defunto;
 „ou que elle não a tem recebido senão como hum
 „deposito; ou em fim que elle a possui não em
 „seu proprio nome, mas em nome do Proprietario
 „que a repete; o herdeiro não poderá prescrever
 „desde o Chefe, e em virtude do direito do De-
 „funto (ex jure defuncti): Elle não poderá pois
 „principiar a usucapição senão depois do tempo da
 „addição da herança; isto he, depois que tem co-
 „meçado elle mesmo a possuir a cousa de boa fé.

Nota: Quid quid sit da variedade destas opiniões (§. 64. 65. 66.); ainda que concedamos que o Titulo = *Pro haerede* = não he novo, mas só continuativo do Titulo do Defunto; O certo he (1.º) que as Leis referidas no §. 64., e oppostas a L. 3. *Pro haered.*, só tratão da prescripção de 10 annos; e como esta prescripção não procede sem titulo; o Defunto não o tinha com boa fé, e o testemunho *Pro haerede* não he testemunho novo, e diverso; Por isso que muito o herdeiro sem outro titulo não possa prescrever só por 10 annos? Mas (2.º) nada obsta a que hum herdeiro de boa fé principiando a se ipso a prescripção, e possuindo por 30 annos possa prescrever as cousas que o Defunto possuia emprestadas arrendadas, penhoradas depositadas etc.? porque esta prescripção não depende de Titulo algum? Maiormente (3.º) attendidas as razões do Card. de Luc. e de Barbosa (§. 62. e 63.) juntas as de Voetio: Em fim (4.º) as mesmas de Voetio corroborão a opinião de qua (§. 62): E esta he que eu sigo como mais bem fundamentada.

Secção 2.^a

Quanto aos Successores particulares.

§. 68.

» Para completar a prescripção póde qualquer
 » possuidor valer-se do tempo e posse de Anteces-
 » sor. Mas se este era de má fé, he preciso distin-
 » guir entre o Successor por titulo universal, e o
 » Successor particular. Este, quando elle tivesse

„succedido por titulo Lucrativo, como Legado,
 „ou Doação, não padece a má fé de seu author,
 „e póde começar a prescrever por si mesmo se el-
 „le está em boa fé: A razão he porque elle usa
 „do seu proprio direito, *sua fide nititur*; elle não
 „representa a pessoa de quem lhe proveio a cousa;
 „e a má fé he hum vicio pessoal, que não passa
 „de huma pessoa a outra.

„Segundo o antigo Direito, o que adquire
 „com boa fé prescreve por 10 annos entre presen-
 „tes, e 20 entre absentes em todas as materias in-
 „distinctamente; ou a questão seja de alienação de
 „bens de raiz, ou de hypothecas, e ainda que seu
 „Author fosse de má fé. Mas este Direito tem si-
 „do mudado em parte pela Novella 116. Cap. 7.
 „d'onde foi tirada a Auth. *Malae fidei* Cod. de
 „Praescript. long. temp. que decide, que se tra-
 „ta de hum bem immovel alienado por hum pos-
 „suidor de má fé; o Adquirente immediato, não
 „póde prescrever senão por 30 annos; a menos que
 „o Proprietario não tenha sabido da alienação. No
 „resto subsiste o antigo Direito; e o Direito Ca-
 „nonico nada tem de contrario ao Civil no que res-
 „peita á prescripção do Successor por titulo parti-
 „cular que começa a prescrever por si mesmo.”
 Dunod. trat. de Praescript. P. 1. Cap. 8. pag. 45.
 Gabr. Pereir. Decis. 15. a n. 8. Brunneman. in d.
 Auth. *Malae fidei* a n. 1. vin. ad §. 8. Instit. de
 Usucap. Struv. et Mul. Exerc. 43. thes. 18.

§. 69.

„Não procede porém a dita Authentica mais que
 na prescripção do dominio; e não tem lugar na
 prescripção da acção hypothecaria, a qual pres-
 creve com testemunho por 10 annos presentes e 20
 entre absentes; ainda que o Terceiro comprasse a

cousa hypothecada ao Possuidor de má fé, Gilken. de Praescript. P. 2. membr. 1. Cap. 16. n. 18. Bruneman. supra; Concotda a indistincta generalidade da nossa Ord. L. 4. T. 3. §. 1. Tambem não procede no 2.º ou 3.º Comprador, que adquirio a cousa do primeiro, que aliàs era possuidor de boa fé; porque este 2.º ou 3.º; tendo-a boa podem prescrever pelo tempo ordinario: E ainda o primeiro Comprador de boa fé que comprou ao Possuidor de má fé, quando o verdadeiro Senhor a quem pertencia a cousa não ignorava aquellas aquisições DD. citados no §. 67.

Nota: Em Pereir. Decis. 15. sub n. 10. *Ÿ. Quibus tamen Ÿ.* Se vê julgado, que o 2.º Comprador, que comprou ao primeiro, que havia Comprado a cousa com lezão enormissima, e assim com má fé, valeo a prescripção de 10 annos com boa fé da sua parte.

§. 70.

Se porém a primeira Compra foi nulla pelo defeito de pagamento de Siza; não póde o 2.º Comprador valer-se d'outra prescripção, que não seja a de 30 annos Peg. 3. For. Cap. 23. a n. 132.

§. 71.

„Se huma Communidade tem sido possuidora
 „de má fé a opinião commum he, que a prescripção póde começar depois todos os membros desta Communidade; que tinham parte na má fé são mortos ou reputados taes. Fachineo he de voto contrario; porque he sempre o mesmo corpo o que possui sem alguma mudança por titulo, nem posse; que elle he composto de Succesores, como o era dos que tem possuido, e que não tem podido prescrever: Deve-se julgar segundo Fachi-

„neo, como do herdeiro, que não prescreve em se-
 „melhante circumstancia, ainda que não tenha hu-
 „ma fé real; e a do seu Author não o affecta mais
 „que por ficção. Mas a comparação do herdeiro não
 „parece justa; e faz-se huma mudança pela igno-
 „rancia dos Successores, que não representam pe-
 „las suas pessoas aquelles que os tem procedido; e
 „são capazes de prescrever.” Assim Dunod. P. 1.
 Cap. 8. pag. 49. : E além dos DD. que refere, pe-
 la mesma opinião commua que segue contra Fach-
 ino, está Pedro Barbosa na L. 76. ff. de Judic. n.
 35. e 36. ibi. = Qua ratione, si Populus aliquid oc-
 „cupavit mala fide, quamdiu aliquis superest ex
 „eis qui malam fidem habuit, non procedet praes-
 „criptio: Sed illis omnibus extinctis, incipiet cur-
 „rere praescriptio, quia mala fides propria respicit
 „animam, et ideo Populus, qui successit, non cen-
 „setur esse in mala fide; quia licet idem Populus
 „sit, tamen non habet eandem animam; et conse-
 „quenter neque eandem malam fidem etc.

§. 72.

Quanto ao Successor no Officio, Prelatura, ou
 Dignidade; ainda que o Antecessor fosse possuidor
 de má fé; Elle com a boa póde prescrever princi-
 piando, e completando a prescrição a se ipso,
 sem accessão do tempo do Antecessor, Sabell. §.
 Mala fides sub n. 3. Luc. Ferraris Vbo Praescriptio
 §. 2. n. 14. Anaclet. ad Decret. L. 2. Tit. 26. n. 140.
 Pirhing. ibidem n. 72. Antonell. de Temp. Legal.
 L. 2. Cap. 93. n. 27.

ARTIGO VIII.

Se a boa fé positiva he necessaria na prescripção das Acções pessoaes, e se póde proceder a de 30 annos com sciencia da divida?

§. 73.

» **O** Que se tem dito até o presente (discorre Du-
 » nod. p. 1. Cap. 8. pag. 44.) convém particular-
 » mente a prescripção, que he fundada sobre o fa-
 » cto de hum possuidor: Não ha porém regra e ra-
 » zão differente para aquella que se adquire sem pos-
 » se, e pela negligencia da parte interessada? Nes-
 » te caso das acções pessoaes não se tem jámais res-
 » peito na pratica ao conhecimento do devedor, que
 » sabe, que elle he sempre obrigado: Donde he pre-
 » ciso concluir; ou que se não julga em má fé; ou
 » que a má fé não impede o curso da prescripção
 » neste caso.

» Parece que os Canones não são aqui applica-
 » veis e que elles não fallão mais que da prescripção,
 » que se adquire pela posse. Ora aquelle que se des-
 » encarrega pela prescripção de huma acção pessoal
 » nada possui; elle não retém os bens d'outro; elle
 » portando-se na inacção, nada obra que lhe possa
 » ser imputado a peccado; porque nem sempre he
 » peccado não pagar algum as suas dividas; muitas
 » vezes se está em estado de não as poder pagar: A
 » Lei desobriga ella mesma ao devedor em limitan-
 » do a duração da acção, que ella anniquilla depois
 » do tempo, que ella tem determinado: Aquelle
 » que neste tempo não a exercita, a perde por cul-
 » pa, ou he julgado remittilla.

» Oppõem-se, que os Canones se explicão em
 » termos geraes, que comprehendem todas as espe-
 » cies de prescripção: Nulla valeat absque bona fi-
 » de praescriptio. Mas além de que he huma ques-
 » tão de saber, se aquelle; que não paga o que de-
 » ve está em má fé; os termos geraes do Canon são
 » restrictos por outros subsequentes: Unde oportet,
 » ut in nulla temporis parte, rei habeat scientiam
 » alienae, que não podem ser entendidos, mais que
 » da detenção dos bens alheios; e por outros Capi-
 » tulos; que não fallão mais que do possuidor e da
 » posse de má fé (Conf. §. 4.)

» Dumoulin reprehende Alexandre de ter dito
 » que o devedor está em má fé. Male consuluit A-
 » lexander; est enim veritas, quod sola scientia de-
 » biti non inducit malam fidem, nec impedit praes-
 » cripi: Sed sola positiva mala fides debitoris, ut
 » pote quia celat debitum, vel continuata gratia
 » creditoris, expressam vel tacitam recognitionem
 » implicans (Conf. §. 57.): He preciso pois algum
 » facto da parte do devedor que o faça culpavel de
 » dolo, ou de tergiversação para o impedir de pres-
 » crever (Conf. §. 45.) Fóra deste caso he huma
 » opinião commua, que elle não está em má fé.
 » Covarruvias cita Authores, que a tem e diz que
 » elles assegurão, que ella he seguida na pratica.
 » Até aqui Dunod.

A mesma opinião defendeo larga e magistral-
 Henrique Coccey vol. 1. Disp. 91. e 92. responden-
 a todas as objecções; e he seguido por Thomaz. ad
 Pand. L. 41. T. 3. pag. 313. pelo nosso Mell. Freir.
 L. 3. Tit. §. pelo Additor de Ferraris Vbo
 Praescriptio Art. 2. n. 3. e por Boehmer. as Decretal.
 L. 2. T. 26. a §. 66. ibi. =

» Neque malae fidei definitio eis applicari po-

„test, qui aliquid de suo debent, non vero rem a-
 „lienam possident; alioquin dicendum foret, om-
 „nes omnino homines esse in mala fide, quia vix
 „ullus reperitur qui non de suo aliquid debeat. Au-
 „dio quidem objectionem: Aliud esse debere, et
 „aliud aes alienum solvere nolle: illi notam malae
 „fidei adspergi non posse, bene tamen huic, quum
 „sciat se debere, et tamen solvere differat. Verum,
 „qui non solvit, aut interpellatus est ad solvendum,
 „aut non. Priori casu praescriptionem interruptam
 „esse concedo, quia negligens dici nequit, qui in-
 „terpellavit debitorem. Sistitur hoc casu cursus
 „praescriptionis, non quod per interpellationem
 „mala fides proprie inducta sit, sed quod praescri-
 „ptio fuerit interrupta. Caeterum; si non insistitur
 „interpellationi post interpellationem de novo cur-
 „rere incipit, et perficitur praescriptio, uti optime
 „observavit Cocceyus... Quod si dicamus per inter-
 „pellationem malam fidem inductam esse, nullo
 „tempore deinceps posset perfici praescriptio, quod
 „tamen ex definitione malae fidei elici nequit. Pos-
 „teriori casu nullumplane indicium malae fidei ap-
 „paret, quum nequidem debitor solvere cogatur
 „qui haud interpellatur; imo qui tanto tempore
 „haud exigit debitum, juste existimari potest de-
 „bitum remisisse. „

Seguem a mesma opinião, Papon... Paul. de
 Castr., Lamb. Goris, Guid Pap., Marta, Chassa-
 naeo, Cancerio, Wezembech. Coler., Hartman. Pist.
 Dan. Moller., Thesaur., e outros que refere o mes-
 mo Coccey Disp. 91. Sect. 3. §. 6. Com outros mais
 Barbos. Tabor. L. 11. Cap. 6. Axiom. 5. §. Decla-
 ra = Schilter. Exerc. 45. §. 48. Carleval. de Judic.
 Tit. 3. Disp. 4. n. 2. Zanger. de Except. L. 3. Cap.
 10. a n. 106.; e finalmente o grande Canonista Rie-
 ger P. 2. §. 1160. et 1161. ibi. =

„Haec de prescriptione acquisitiva: Extincti-
 „vae enim fundamentum est negligentia ejus, qui
 „cum potuisset intra tempus Lege definitum jus su-
 „um persequi, eo usus non est. Quare exceptione
 „repellitur si experiri contendat tempore legitimo
 „jam elapso. Inde est, quod debitum indefinite
 „contractum longissimi temporis praescriptione ex-
 „tinctam esse censi debet. Si enim, ut supponi-
 „tury nullus solutioni debiti terminus fuerit prae-
 „finitus, debitor nunquam interpellatus eam diffe-
 „rendo culpa vacat, ut adeo creditor sibi imputare
 „debeat quod tempore Legali debitorem suum in-
 „terpellare, vel actionem contra illum instituere
 „neglexerit: Licet enim debitor sciat, se ad solu-
 „tionem esse obstrictum; haec tamen scientia juris
 „alieni non involvit peccatum injustitiae, quod ab
 „omni prescriptione abesse vult Cp. ult. de Praes-
 „cript.: Confundi autem minime debet scientia ju-
 „ris alieni cum scientia rei alienae, quae sine ulla
 „mora vero domino restituenda est. Vid. P. Placid.
 „Boeckn. in P. 1. Diss. 3. art. 2. etc.

A mesma opinião se vê abraçada pelo Cod. Fre-
 der. P. 2. L. 3. Tit. 2. art. 2. §. 32. e 34. junto o
 §. 9. in fin. Conf. Scop. ad Gratian. Dec. 4. n. 13.
 Haprectr. Disp. 71. a n. 408. aonde expõem belis-
 simas razões; dignas de serem ponderadas: e agora
 pelo Cod. Civ. da França Art. 2241.

§. 74.

Em contrario pejeão Barbos. na L. 3. Cod. de
 Praescript. a n. 37. Struv. et Muler. Exerc. 43. thes.
 21. Lynker Dissert. de *Bona fide in praescript.* thes.
 24. et seqq. Brunneman. na L. 1. n. 12. Cod. de
 Praescript. 30 vel 40 annor. Card. de Luc. de Cre-
 dit. Disc. 131. n. 13. e 14. Com outros Stryk. Us.
 mod. L. 44. T. 3. §. 2. et 3. et de Action. Forens.

Sect. 3. Membr. I. ax. 6. aonde attesta que esta opinião he a mais segura; e seguida, ut ibi. =

» Quanvis Jus Romanum in actionibus praescri-
 » bntis solum temporis lapsum, et interea admis-
 » sam negligentiam attendat, bonam fidem vero nul-
 » libi exigat, quod etiam non pauci DD. adhuc
 » hodie in praescriptionibus actionum obtinere vo-
 » lunt... Verum postquam semel in praxi recepta
 » est generalis decisio juris canonici in omni praes-
 » criptione bonam fidem exigentis, non video ratio-
 » nem, quare illi, qui scit, se mihi debere, sed
 » me tacente, imo forte ignorante, per 30 annos
 » studio differt solutionem, adeo favendum, ut sci-
 » enter pecuniam meam lucrari possit, quod sane
 » non minus peccatum involvit, quam si aedes meas
 » scienter per 10 annos usucapere vellet. Et quan-
 » vis hic urgeat Carleval tit. 3. disp. 4. n. 2.; ea
 » propter malam fidem huic praescriptioni non obs-
 » tare, quia nihil alienum acquiritur, sed negligentia
 » tantum paena dicitur: Respondeo, quanvis res
 » mea in specie hic non adsit, adest tamen in gene-
 » re; aes enim non alienum, sed meum est, quod
 » alius mihi debet, L. 213. §. 1. ff. de V. S. Et
 » ita in praescriptione actionum bonam fidem neces-
 » sariam esse dicunt Balb... Carpzov... Balthazar...
 » Brunneman. Coler... Quam sententiam quoque
 » facultas Juridica Francofurtana in pronuntiando
 » sequitur... Pari modo in Collegio Jurisconsulto-
 » rum Witteb. pronuntiatur, uti aliquoties factum
 » memini. Et hanc sententiam pietati, et bonis mo-
 » ribus conventiorem dicit Mev. P. 4. Dec. 233.
 » n. 4.

» Exempla: Ex hoc sequitur, debitorem ipsum
 » etiam per 40 vel 50 annos non interpellatum, non
 » posse opponere mihi praescriptionem, cum sciat

„se esse meum debitorem, et ita sit in mala fide.
 „Quavis autem Carpzov. lb. 1. resp. 33. n. 12. ve-
 „lit bonam fidem hic non nimis vigorose exigendam
 „esse, sed ex Lapsu 30 annorum cam esse praesu-
 „mendam; attamen hoc non ulterius admittere pos-
 „sum, quam si de alieno facto quaestio sit; proprii
 „enim facti ignorantia probabilis non est, cum ne-
 „mo ignorare possit se esse debitorem, praesertim
 „si notabilis aliqua quantitas sit. Aliud exemplum
 „est in conductore, qui propter malam fidem actio-
 „ni locati nec 40 annis praescribere potest. L. 2.
 „Cod. de Praescr. 30 annor: Simile exemplum in
 „Emphyteuta etc.

Outras razões desta 2.^a opinião, e resposta ás
 da contraria se podem vêr no nosso Pedro Barbo-
 na L. 3. Cod. de Praescript. desde o n. 38. até o n.
 61.; que quanto a mim, não satisfazem as da pri-
 meira opinião: Desde o n. 61. se propõem varias
 conciliações; mas sempre vem a ficar no mesmo,
 até que no n. 88. 89. et 90. vem a ficar no mesmo;
 e lembrado da L. do Senhor D. João III. já acima
 referida no §. 2., vem a concluir, ut ibi. =

„In Regno autem Portugaliae omnia supra
 „tradita inveniuntur expresse approbata in L. 1. tit.
 „1. lb. 6. extravag. emendans Ord. lb. 4. tit. 80.;
 „et hodie lb. 4. tit. 79. in princ. novae recopilat.
 „disponit hodie non praescribi actionis personales
 „nisi spatio 30 annorum, ut jure communi erat
 „constitutum per hanc L. 3. Cod. de Praescript.,
 „et L. 2. de constit. pecun.: Item addit, quod praes-
 „criptio procedat, data bona fide debitoris praes-
 „cribentis, alias nullo tempore praescribet, etc.
 A mesma opinião defende largamente Pecch. de
 Aquaed. L. 3. Cap. 13. Q. 7. a n. 29.

§. 75.

Se nesta variedade me he licito interpor o meu sentimento, e interpretar as nossas Leis Patrias já referidas no §. 2. e 30. e conciliadas com os Textos do Direito Canonico transcriptos §. 3. que quanto a necessidade da boa fé forão a fonte da L. do Senhor D. João III. ingerida na Compillação Filippina: Discorro assim.

(1.º) He certo que os Textos do Direito Canonico manifestamente suppozerão huma retenção de cousa *albea* com má fé do Possuidor: (§. 4.) Assim mesmo se vem concebidas as palavras da dita Lei *ibi*. = Seria causa de reterem *o albeio indevidamente*, e lhes daria occasião de peccarem = Ord. L. 4. T. 79. in princip. *ibi*. = por se não dar occasião de peccar *tendo o albeio indevidamente* = A Questão pois se reduz a apurar; se o Devedor, que sabe dever huma divida, e não a paga em quanto não he interpellado *retem o albeio indevidamente e com peccado*? Esta he a Questão Incidente; de que depende a resolução da principal: Aqui he que os DD. de huma e outra opinião exhibem diversos raciocinios. A Lei 213. §. 1. nas palavras „*aes alienum est, quod nos aliis debemus: aes suum est quod alii nobis debent* = parece fundamenta a 2.ª opinião, julgando-se ser alhea e propria do Credor a divida, que o Devedor lhe deve: Accresce, que os direitos e acções são como huma 3.ª especie de que qualquer tem o dominio, e em que se lhe póde como seus fazer penhora, para com elles se fazer pagamento a seus Credores L. de 20 de Junho de 1774. §. 27. Logo o Devedor em quanto não paga a divida *retem o albeio*, e o possui: Logo nelle se verificão as palavras dos Canones e as das nossas Leis já referidas; Mas esta retenção, esta inacção de pagar a divida não he em si peccaminosa.

sa, se se não perfinio tempo para a satisfação; se a cousa não era furtiva; se no Credor não havia temor reverencial, que o cohibisse pedir a divida Fer-
 rar. *Verbo Solutio* a n. 25. et 29.: Logo faltando no Devedor o peccado em quanto não he interpellido, nada ha que obste ao curso da prescripção com o tempo. Pedese-lhe a divida passados os 30 annos: Parece, que negando-a, então he que principia a peccar (não tendo peccado antes): Mas quando assim depois de 30 annos a nega, já tem obrado a Lei por si mesma castigando a omissão do Credor; E o Devedor, que nos 30 annos nunca esteve em peccado, fica protegido então com a Lei, que tem poder de adjudicar dominios, e castigar negligencias. Podem acrescentar-se outras e genuinas razões de Coccey d. Disp. 91., e 92. que não tem facil resposta, nem as de Pedro Barbosa lhe satisfazem: E por tanto o meu arbitrio não deixa de propender pela 1.^a opinião, ainda assim abstractamente considerada nos simplices termos de huma inacção do Credor, sciente do seu credito, sem interpellar o Devedor por mais de 30 annos.

§. 76.

Discorro, e concilio (2.^o) Se o Devedor teve alguma justa razão; de se persuadir, que o Credor lhe remettia a divida; ou porque o Credor era muito opulento, e o Devedor pobre, seu Compadre e favorecido; ou porque o Devedor fez ao Credor alguns obsequios e serviços remuneraveis, ainda que não equivalentes á divida; sem que jámais o Credor lhos pagasse, nem interpellasse; ou porque entre o Credor e Devedor houve alguma alliança proxima de Casamentos; ou porque o Credor perdoava os seus creditos a outros menos benemeritos etc. Nestes e semelhantes casos arbitrio Judicis, já não
 Ee

póde considerar-se o Devedor em huma positiva má fé; mas em huma crença racional de remissão, de boa fé, tanto mais augmentada com o tempo; quanto continuava a Successora taciturnidade do Credor: E como não he necessaria huma positiva boa fé, e basta qualquer duvida; quando assim passam os 30 annos; já não póde deixar de se proteger o Devedor com a prescripção? Videndus Scop. ad Gratian. Dec. 4. a n. 13. et 16., com os mais DD. da 1.^a opinião.

§. 77.

Discorro (3.^o) que se hum herdeiro, que herdou a herança do Defunto, v. g. ha 10, ou 20 annos, (sem terem passado os 30 pelos quaes ex propria persona, com boa fé e sem accessão do tempo do Defunto póde prescrever §. 60.) tem justas razões para se persuadir, que o Defunto havia satisfeito a divida, por se terem verificado em vida delie algumas presumpções da solução; obrão então estas presumpções, ou de persi, ou juntas com a prescripção Card. de Luc. de Credit. Disc. 131. a n. 21.

» Nota: As Presumpções da Solução se achão recapituladas ex professo por Harpretr. Disp. Disp. 64. *De solutione conjecturata*: As differenças entre a Solução conjecturada e a Prescripção, expoz o mesmo Harpretr. Disp. 65.

ARTIGO IX.

Se o pacto de retrovendendo ou a faculdade de remir prescreve com má fé do Comprador?

§. 78.

OU seja o pacto de retrovendendo simplesmente estipulado sem limitação de tempo; ou seja revestido e roborado com as clausulas denotantes de perpetuidade v. g. = Sempre = todas as vezes que quizer remir = em qualquer tempo = em todo o tempo etc. he esta Questão das mais controversas em Direito já pela variedade de opiniões; já pela contradicção de Arestos por huma e outra parte; muitos e graves DD. perplexos e embaraçados romperão em dizer, que precisa de huma Real decisão como com elles diz Cortead. Decis. 149. n. 46. Altimar. ad Rovit. L. 2. obs. 14. n. 3.

Quanto ao caso em que o pacto he revestido com clausulas de perpetuidade.

§. 79.

Que contra a faculdade de remir competente ao Vendedor, e seus herdeiros, nunca póde prescrever o Comprador, nem os seus herdeiros; o seguem por melhor opinião com outros muitos DD. Cortead. Dec. 149. n. 49. Altimar. ad Rovit. L. 2. obs. 14. a n. 5. com Valasc., Fachin, Cassan., Cancer., Gomez, e outros até o n. de 30 o nosso Guerra ad Ord. pag. 355. com outros innumeraveis Berlich. P. 2. Concl. 2. a n. 80. Balmased. de Collect. Q. 84. a n. 5. Stryk. de Caut. contract. Sect. 2. Cap.

8. §. 57., et de Succession. ab intestat. Dissert. 6. Cap. 4. §. 51. Struv. et Muler. Exerc. 23. thes. 42. Fontanell. Dec. 76. e seguintes largamente sobre todos Caldas na L. Si curatorem verbo sua facilitate, a n. 71., aonde firma admiravelmente esta opinião e responde a tudo em contrario: Adde Joan. Frieder. Rhet. inter opera Stryk. vol. 10. Disp. 17. Cap. 11. n. 4. Cost. de Privil. Creditor. Reg. 1. Ampl. 2. a n. 91. aonde expõem algumas razões abaixo substanciadas.

§. 80.

Fundão-se estes DD. (1.º) que o Comprador, tendo em seu poder o Titulo da Compra com o referido pacto, está constituido em má fé impeditiva de toda a prescripção: (2.º) na generalidade da nossa Ord. L. 4. T. 4. in princ., maxime in verbis *ibi* até tempo certo ou quando quizesse... tal avença.. vale: etc.: (3.º) na L. 2. Cod. de Pact. inter empt. et vendit., que parece admite neste caso o distracte em todo o tempo, *ut contractus fides servetur* etc. e na L. 31. §. 20. in med. *ibi*. Si vero con-
 » venerit ut in perpetuum redhibitio fiat, puto hanc
 » conventionem valere etc. (4.º) Por força do pacto convencionado; de fôrma que oppondo o Credor a prescripção de 30 annos; podem o Vendedor ou seus herdeiros oppor replica do pacto convencionado, e do dolo: (5.º) Porque taes palavras denotantes de perpetuidade, nunca se devem suppor frustratorias sem força e ministerio de obrar mais alguma cousa: (6.) porque he visto o Comprador renunciar a prescripção, que muitos DD. supõem ser renunciavel: (7.º) (acrescenta Fontanell. Dec. 77. n. 6. e Cald. S.^a sub n. 181. y. Animadverto.) que em razão do dito pacto sempre se vende a cousa por menos a 3.^a ou 4.^a parte do seu justo valor;

e verosimilmente não venderia com este rebate o Vendedor, senão tivesse as vistas na perpetua liberdade de remir: (8.º) que o direiro de remir competente ao Vendedor, he de mera faculdade; dependente do seu arbitrio, que não admitte prescripção.

§. 81.

Esta opinião tem sido seguida em muitos Tribunaes da Europa; em Catalunha por muitas decisões, que referem Cancer. 1. var. Cap. 13. a n. 51. Fontanell. Decis. 75. et 77. Cortead. Decis. 149. n. 50.: Na Camera Imperial; no Senado Aquense, em Napoles; em Sicilia, em Aragão, em Castella; no Parlamento de Borgonha, como referem os DD. citados pelo mesmo Cortead. sub n. 50.; na Saxonia em Piamonte, em Antuerpia, como refere o citado Muler. ad Struv. tom. 3. pag. 1549. Col. 2.

§. 82.

Tambem esta opinião não he destituida de auctoridade de Leis das Nações: Porque o tal pacto quando assim he revestido de palavras significantes de perpetuidade he imprescriptivel na Sicilia por huma Lei, que refere Amat. Variar. resol. 19. n. 6. e no Eleitorado da Saxonia por outra que refere Berlich. P. 2. Concl. 2. n. 82.

§. 83.

Limitão porém alguns dos citados DD. esta opinião (1.º) quando o pacto de retrovendendo não foi contemporaneo, e complicado com a venda mas stipulado depois e ex intervallo: (2.º) Se interpellando o Vendedor ao Comprador que acceitasse a remissão e distracte; e recusando o Comprador acceitallo acquiescesse o Vendedor e passassem depois 30 annos sem mais o Vendedor tornar a offerecer a remissão: 3.º em favor do 3.º possuidor que adquirio com boa fé a cousa affecta ao mesmo pacto.

Altimar. ad Rovit. L. 2. obs. 14. a n. 7. e com muitos DD. Cortead. Decis. 149. a n. 52. Id Altim. tom. 7. de Nullit. Q. 43. a n. 378. Antonell. de Temp. Leg. L. 2. Cap. 89. n. 3.

§. 84.

Pelo contrario, que o pacto de remir ainda que formalizado com taes palavras que denotem perpetuidade, prescreve por 30 annos defendem e seguem Gracian. for. Cap. 2. Barbos. na L. 2. Cod. de Pact. int. empt. n. 19. Barbos. á Ord. L. 4. T. 4. in pr. n. 4. Fabr. in Cod. L. 7. Tit. 13. Defin. 3. Portug. de Donat. L. 3. Cap. 43. n. 61. Largamente Hontalb. de Jur. Superv. tom. 2. Q. 17. aonde satisfaz ás objecções contrarias, Dunod. Trait. des Prescriptiones part. 1. Cap. 12. pag. 91. et 92., Ansaldo. de Commerc. Disc. 57. a n. 30. Leyzer. Jus Georg. L. 1. Cap. 41. n. 14. et 29. Perez in Cod. L. 4. T. 54. n. 22. Scop, ad Gratian. Decis. 4. a n. 18. Latissime Hodiern. ad Surd. Decis. 2. Menoch. Cons. 201. e outros innumeraveis que referem Cortead. supra n. 47., Berlich. S. n. 80. Altimar. n. 4. e Guerra a Ord. pag. 356. Col. 2. et pag. 357. et 358.: Segue a mesma opinião Conciol ad Statut. Eug. L. 2. rubr. 52. n. 10. Vix. Selutar. L. 2. Cap. 6. Card. de Luc. de empt. Disc. 7. n. 5. Antonell. de Temp. Leg. L. 2. Cap. 89. Hermosilh gloss. 1. L. 42. Tit. 5. p. 5. a n. 8. pag. 647. Por esta opinião refere outros muitos Altim. tom. 7. Q. 43. n. 367.

§. 85.

Funda-se esta opinião (1.º) que o pacto de remir só produz huma acção pessoal, que prescreve por 30 annos L. 3. Cod. de Praescript. 30 annos: (2.º) que o Comprador só he obrigado retrovender, quando se lhe offereça e deposite o preço; entre tan-

to que pelo Vendedor não he interpellado, esta com o dominio da cousa; e na crença de que o Vendedor não quer remir, e que lhe vai remittindo a faculdade, augmentando com o tempo mesmo a boa fé; e só se constitue na má depois da intetpellação para acceitar o distracte: (3.º) que a faculdade de remir não he huma faculdade natural, e imprescriptivel, mas huma faculdade civil sujeita a prescripção, bem como he prescriptivel a addição da herança: (4.º) o Comprador não trata de prescrever cousa, que possua do Vendedor, porque pela Compra adquirio o dominio; só trata de excluir ao Vendedor, que não exercitou sua acção durante 30 annos: (5.º) que aquellas palavras = Em todo o tempo = e semelhantes se restringem a 30 annos; maxime para que o dominio das cousas não esteja sempre incerto e contingente etc. Estas e outras razões se podem ver em Barbos. na L. 7. Cod. de Praescr. a n. 83. Scopp. ad Gratian. obs. 4. a n. 18. Card. de Luc. de Servit. Disc. 87. Dunod. supra; e mais largamente em Hontalb. de Jur. Superven. tom. 2. Q. 17. a n. 19. e Fabr. de Error. Pragmatic. Decad. 25. Error. 1. tot. Vin. S.^a Leyrse Jus Georgi. L. 1. Cap. 41. n. 29.: Accrescento (6.º) que conforme a melhor opinião, não póde renunciar-se a prescripção Dunod. p. 1. Cap. 14. pag. 3. et 112. „ (quid quid dicant alii): Consequentemente essas palavras = em todo o tempo = não podem sortir effeito de renuncia de prescripção. Hermosilh. S.^a n. 24.

§. 86.

Esta segunda opinião he seguida na Curia Romana; em toda a França; em Saboia, em Mantua; como attestão os DD. referidos por Cortead. Dec. 149. n. 48., especialmente da Curia Romana o attesta tambem o Card. de Luc. de Servit. Disc. 87.:

Neste Reino tenho visto julgar com variedade já por huma já por outra opinião: Em Castella he contantemente recebida Hontalb. n. 17. Faria ad Covarruv. L. 1. var. Cap. 9. n. 9. et 36.

§. 37.

A mesma 2.^a opinião, he seguida em Castell, como comprehendida na generalidade da L. 63. Taur., Hontalb. supra n. 13.: Ella foi adoptada modernamente no Cod. de Sardan. L. 5. T. 18. §. 4. e no Cod. Freder. P. 2. L. 3. T. 5. Art. 2. sub §. 37. in fin.

Nota: Em tanta variedade de opiniões, razões d'huma e outra, Arestos, e Legislações parece póde seguir-se ainda in judicando qualquer das duas: Se se faz parallelo dos fundamentos da primeira que larga e magistralmente estofou o citado Caldas, com os que pela segunda ponderarão Hontalba e Fabro; parece prevaescem os da 2.^a maxime abonados com a moderna Legislação de Sardanha e Prussia: Muito mais seguida a opinião de qua a §. 16. que admite prescripção com duvida: Muito mais seguida a outra de qua a §. 72., que admite prescripção das acções por 30 annos, independente de boa fé, com as reflexões que expuz desde o §. 74.: Muito mais attendidos huns raciocinios de Fabro, que parecem ter resposta: *Tu cogita.*

Quanto ao caso em que a faculdade de remir he simples sem palavras, que denotem perpetuidade.

§. 88.

Neste caso assentão constantemente Hontalb. S.^a n. 12. com Pedro Barbosa, Hermosilha, Agostinho Barbosa, Faria, e Antonio Fabro; que procede a prescripção de 30 annos: A mesma opinião seguem Zoez. de Retract. n. 32 Struv. Exerc. 43. thes. 3. Idem Stryk. de Cautell. Contract. Sect. 2. Cap. 8. §. 57. Altimar. ad Rovit. L. 2. obs. 14. n. 9. referindo outros: Como sequazes desta opinião refere Cortead. Dec. 149. n. 43. et 44. a Tiraquello, Cagnolo, Trentacinquo, Hermozilha, Barbosa, Covarruvias, Faria, Azevedo, Rodrigo, Castro Palao, Thoro, Menochio, Mantica Esta mesma opinião neste caso defende com bellas razões, e muitos DD. A Cost. de Privil. Credit. Reg. 1. Ampl. 2. a n. 88.

§ 89.

Em contrario neste mesmo caso refere o mesmo Corteada n. 45., e segue a Gomez 2. Var. Cap. 2. n. 28. Molin. de Inst. Trulenck. Luc. ad Gratian., Fontaneil, e outros; attestando que esta opinião se segue em Catalunha, cujos Arestos refere no n. 50. e em Aragão: A mesma opinião segue Muller ad Struv. Exercit. 23. thes. 42. pag. 1549. Col. 1. in fin. et Col. 2., referindo DD. que a attestão seguida nos Tribunaes da Camera Imperial; do Eleitorado da Saxonia, e de Piemonte. A mesma opinião segue Cresp. obs. 116. a n. 23. attestando ser recebida nos Senados de Dolano, de Valença, e em outros, e referindo huma Constestação de Aragão.

Nesta Collizão de opiniões parece-me, que a primeira he a que se deve seguir porque nella com mais propriedade, (e quando o pacto se não reveste com clausulas que denotão perpetuidade) se verificão as razões expostas no §. 84. e na Nota ao §. 86.; e a moderna Legislação referida no dito §. 86., que propriamente adoptou a primeira destas opiniões; e cessão neste caso as razões expostas no §. 79. relativas ao caso em que o pacto he revestido de palavras, que induzem perpetuidade.

Casos em que mais indubitavelmente não prescreve a faculdade de remir.

§. 90.

Primeiro caso: Não ha prescripção que obste á remissão dos Censos, quando elles pelo primordial Contracto se constituirão remiveis Muller. ad Struv. Exerc. 23. thes. 142. pag. 1549. Col. 2. Covarruv. L. 1. var. Cap. 9. n. 8. et ibi Faria n. 52. et 53. Rodericus de Ann. reddit. L. 1. Q. 17. n. 76. Cens. de Cens. P. 2. Q. 1. et Q. 3. art. 7. Fontanell. Decis. 77. a n. 17. Cortead. Decis. 1495. n. 5. optime Dunod. P. P. 12. pag. 93. y. Aussi = Altimar. tom. 7. Q. 43. n. 376. y. vel in Contractu Cens. = Balmased. de Collect. Q. 84. n. 7.

Nota: Se não apparecendo o original Contracto se presumem remiveis ou prepetuos! Vej. Pinheir. de Cens. Disp. 1. n. 5. in fin. Guerr. Q. 80. n. 36. Roderic. de Redditib. L. 1. Q. 15. n. 48. de Luc. in Mantiss. L. 4. Dec. 9. n. 11. Constantin. Decis. 67. n. 12. Dunod. de Praescript. P. 3. Cap. 7. pag. 304. y. on demande.

§. 91.

Segundo caso: Quando a Venda, com o pacto de retrovendendo se convence usuraria, e pignoratícia, ou lesiva porque não pôde haver prescripção, que sustente a usura; e em todo o tempo pôde remir-se. » Jul. Capon. Controv. 59. n. 9. Corthead. Decis. 149 n. 32. Tiraq. de Retract. Conv. §. 1. gloss. 2. n. 55. Cancer. 1. var. Cap. 13. n. 53. ✕. Quod intellige = Mantic. de Tacit. L. 4. T. 31. n. 40. Card. Luc. de Servitut. Disc. 87. n. 4. Berlich. P. 2. Concl. 2. n. 95. Antonell. de Temp. Legal. L. 2. Cap. 89. n. 7. et seqq. Altimar. supra n. 374. 375. 376. Hermosilh. gloss. 1. L. 42. tit. 5. p. 5. n. 24. et 25. pag. 648.: E quando o Contracto se presume pignoratício, e usurario. Vej. Hermosilh. S.^a Coccey Jus Contr. L. 18. Tit. 1. q. 52. Stryk. de Caut. Contract. Sect. 2. Cap. 4. §. 27. e seguintes.

§. 92.

Terceiro caso: O Direito de remir o penhor convencional nunca prescreve; porque se suppõem sempre em má fé o Credor que o retem; e sempre o possui em nome alheio Stryk. de Success. ab intest. Dissert. 6. Cap. 4. §. 50. Em contrario está Vinn. Select. L. 2. Cap. 6. Vej. pro utraque parte DD. apud Sechettin. de Jur. Offerend. P. 1. Cap. 1. Sect. 1. a n. 7.: Vej. Dunod. P. 1. Cap. 12. a pag. 92. aonde destingue as opiniões: Vej. Antonell. de Temp. Legal. L. 2. a n. 4. aonde faz outras distincções: Voet. ad Pand. L. 13. T. 7. n. 7. aonde reprova Vinio no lugar acima etc. Em que casos porém o Credor possa prescrever o penhor! Vej. Fontanell, Dec. 444. et 446.

Nota: As mais Questões sobre a prescripção

do retracto convencional; se prescreve contra o ignorante, contra o absente, contra o menor; de que tempo principia, ainda no contracto condicional; se corre o tempo em quanto durou a denianda sobre o contracto; se corre de momento a momento; se completa a prescripção, ainda se póde purgar a mora etc. Veção-se em Stryk. supra a §. 52. ad 63. Quando passado o tempo se supponha renunciada pelo Comprador a prescripção convencional, ou Legal? Vej. Cortead. Dec. 149. a n. 33. São Questões alheias da má fé de que tracto; e por isso as omitto.

Quarto caso: Quando o Vendedor ficou na posse; porque sendo demandado pelo Comprador póde em todo o tempo oppór por excepção (sem lhe obstar prescripção,) o dito pacto, e depositar e remir. Hermsillh. in L. 42. tit. 5. part. 5. gloss. 1. n. 22. pag. 648. Mantic. de Tacit. L. 4. T. 31. n. 26. Altim. tom. 7. Q. 43. n. 367. §. Sic non praescribitur Cost. de Privil. Credit. Reg. 1. Ampliat. 2. n. 90.

ARTIGO X.

Se a via summaria e executiva que compete por qualquer Sentença ou Instrumento prescreve com má fé?

§. 93.

HA huma essencial differença entre a prescripção da divida; e a prescripção do Direito executivo, por Sentença ou Instrumento; A divida não

póde prescrever-se com má fé; a via summaria e executiva, ainda que seja por Sentença passada em julgado, prescrevem com má fé Guerreir. tr. 1. L. 1. Cap. 9. n. 4. et tract. 2. L. 8. Cap. 13. a n. 18. Barbos. in L. 3. Cod. de Praescript. n. 165. Hontalb. de Jur. Superven. tom. 2. Q. 17. a n. 48. et tom. 1. Q. 17. n. 116. Vej. Moraes de Execut. L. 1. Cap. 7. a n. 3. Altimar. de Nullit. tom. 1. Q. 43. n. 289. et 294.

ARTIGO XI.

Se o Herdeiro póde prescrever o Legado com má fé?

§. 94.

SE o Legatario he sciente do Legado, e o não pede ao Herdeiro por espaço de 30 annos; se prescreve pelo Herdeiro, por mais que tenha sciencia da disposição do Testamento; e isto ou o Legado seja em lugar de Legitima, ou seja de alimentos; como largamente, e convencendo toda a objecção contraria defendem Scop. ad Gratian. obs. 4. Barbos. in L. 3. Cod. de Praescript. a n. 141., segue o Guerr. tr. 2. L. 8. Cap. 13. n. 31. Antonell. de Tempor. Legal. L. 2. Cap. 93. a n. 4.: A mesma opinião refutada a contraria, segue de Luc. ad Gratian. Cap. 2. n. 7. ✕. *Nilominus* = Card. de Luc. de Empt. *Disc.* 7. n. 5. Altimar. de Nullit. tom. 7. Q. 43. Sect. 1. n. 153.

§. 95.

Se porém o Herdeiro não noticiou o Legado ao Legatario; e este estava ignorante; ou supprimio e occultou o Testamento neste caso passa a ser possuidor de má fé e não obsta prescripção ao Le-

gatario. Antonell. supra a n. 8. Scop. supra a n. 33. Peregrin. de Fidei commiss. Art. 41. a n. 10. de Luc. supra n. 7. ψ . = Tenendum autem est = Altimar. supra n. 155.

Nota: Ainda que Scop. S.^o a n. 35. faz preciso para interromper esta prescripção, que o Legatario cite judicialmente o Herdeiro para lhe satisfazer o Legado; comtudo, persuadome que neste caso bastará a petição, e interpellação extrajudicial, visto o que expuz a §. §. 44.: Adde Boehmer. ad Pand. Exerc. 85. §. 27.

96.

Se no Legado annuo são precisas tantas prescripções quantos os annos? Não he Questão pertencente a esta Dissertação: Veja-se, quando occorrer, Antonell. supra n. 10. Boehmer. ad Pand. Exerc. 85. §. 16. Altimar. supra a n. 156.

A R T I G O XII.

Se hum Irmão que ficou na posse das heranças paternas, sabendo que tem outros Irmãos pôde prescrever contra elles suas Legitimas, se não lhas pedem dentro de 30 annos?

ESta Questão pôde ver-se largamente disputada dos Direitos Reciprocos e Obrigações Correlativas entre os Pais, Filhos e Irmãos Part. 3. Cap. 4. Sect. 3. a §. 30.

ARTIGO XIII.

Se a prescripção da Liberdade das servidões prescreve com má fé?

§. 97.

Muitos DD. distinguem; ou se trata da Liberdade da servidão rustica, ou da urbana: No primeiro caso assentão, que para se prescrever a Liberdade basta sómente a negligencia do uso da servidão, por 10, ou 20 annos (segundo a distincção das continuas, ou discontinuas); e que a Liberdade se adquire por mais, que o senhor do predio serviente tenha sciencia da servidão: No 2.º caso, não se perdem pelo seu uso, em quanto o serviente com boa fé, não tapa v. g. o buraco em que o Dominante mettia a trave nos casos da L. 18. §. Si cum jus ff. Quemadmod. Servit. amit. e da L. 6. ff. de Servit. urb. De fórma que neste 2.º caso só principia a prescripção do dia em que o serviente com boa fé faz alguma operação opposta a que o Dominante não use jámais de tal servidão: Esta he a commua distincção dos DD. com os quaes Barbos. na L. 3. Cod. de Praescript. a n. 51. Antonell. de Temp. Legal. L. 2. Cap. 93. n. 21. et 22. Dunod. P. 2. Cap. 6. pag. 294. Lim. ad Ord. L. 4. T. 79. in pr. a n. 97. Brunneman. na L. 6. ff. de Servit. urban. praed., e na L. 13. n. 6. e 7. Cod. de Servitut. Pecch. de Servit. Cap. 4. q. 17. n. 18. Cod. Freder. P. 2. L. 4. T. 12. Voet. ad Pand. L. 8. Tit. 6. sub n. 11. Jus Controv. L. 8. Tit. 1. Q. 1. §. Maxime =

§. 98.

Contra a primeira parte da distincção se levan-

ta Pecch. de Aqueduct. lb. 3. Cap. 13. q. 7. mostrando fundamentalmente e com muitos DD., que nem ainda a Liberdade da servidão rustica se prescreve com má fé: Conf. Castilh. de Usufruct. Cap. 67. a n. 20.: Esta opinião he a que se deve seguir attenta a generalidade da Ord. L. 4. T. 79.: Porém pela primeira estão não só as suas razões; mas outra qual he; que o Senhor do predio serviente, vendo que o Dominante não usa da servidão, e usa d'outra, se pôde persuadir que elle renuncia a que se lhe deve; e esta crença se vai augmentando com o tempo o que só basta para o constituir em boa fé.

§. 99.

E contra a commua distincção que nas servidões urbanas requer facto do Senhor do predio serviente para principiar a prescripção da Liberdade se levantão Thomaz. na Dissert. De Servitut. Stillicid. a §. 23. e nas Notas de usu pratico a Instituta L. 3. T. 3. pag. 151., e Dunod. P. 3. Cap. 6. pag. 295. in fin. fundado na generalidade da L. 13. Cod. de Servit. et aq. ibi. = omnes Servitutes non utendo amituntur = e na L. Haec autem 6. ff. de Servit. praed. urban.: E vem a concluir a sim Dunod. = » Eu creio » pois que se pôde sustentar com fundamento, que as » servidões urbanas não estão seguras da prescripção, » senão no caso em que dellas restão vestigios; ou » que ellas consistem em hum direito negativo, ou » prohibitivo de fazer alguma cousa (concorda Thomaz. I.) como de impedir, que o vizinho não » eleve o seu edificio; que elle não offenda as luzes » etc. porque quanto ao primeiro caso, os vestigios » conservão o direito; e no outro o vizinho não pôde metter-se em posse da Liberdade senão fazendo » alguma contraria á servidão. A L. 34. e 35. ff. » de Servit. rust. praed. diz que se a fonte em que

„se tinha direito, secca, o direito se perde; mas
 „elle se restabelece, mesmo depois do tempo da
 „prescripção, se a fonte renasce! A razão da Lei
 „he que não tem havido culpa da parte daquelle,
 „a que era devida a servidão? Mas nos outros ca-
 „sos aonde ha huma acção contra o Senhor do fun-
 „do serviente, e aonde o Dominante póde restabe-
 „lecer o seu para gozar da servidão que lhe he unida;
 „se elle não o faz, elle tem huma culpa, e huma
 „negligencia imputavel que deve fazer-lhe perder
 „o seu direito. Ferrier attesta que assim se usa no
 „costume de París etc.

Por quaes modos se conserva a servidão, e se não perde? Vej. Dunod. S. pag. 297. Cod. Freder. S.^a Pecch. de Aquaed. L. 3. Cap. 13. Struv. Exerc. 13. thes. 59. Voet. L. 8. Tit. 6. a n. 9.

A R T I G O XIV.

Se as penas se prescrevem com má fé?

§. 100.

Affirmativamente e sem duvida o dizem Barbos. na L. 3. Cod. de Praescript. n. 69. Antonell. de Temp. Legal. L. 2. Cap. 93. n. 19. et 20.: Isto quanto ás penas em que o Réo já está condemnado, nas quaes contra o Fisco se prescreve com má fé por 20 annos ex DD. S.: Adde Peg. tom. ad Ord. L. 2. T. 26. §. 19. n. 2. aonde geralmente prova que todas as penas prescrevem com má fé.

§. 101.

Da mesma fórma „Idem dicendum est in bo-

Gg

„nis Fisco delatis propter vectigal non solum:
 „nam praescribitur contra cum paena Commissi
 „spatio quinque annorum, et cum mala fide” Al-
 meid. de Num. quin. Cap. 8. n. 18. et Cap. 11. n.
 34.: E semelhantemente a pena de Commisso, em
 que incorrem os Emphyteutas pelas causas expres-
 sas em Direito, Almeid. proxime n. 35. Peg. 3. For.
 Cap. 28. n. 785.: Et ad omnia Idem Peg. tom. 6.
 For. Cap. 129. a n. 12.

Aliter quanto á condemnação que se appli-
 ca para satisfação dos danos da pessoa offen-
 dida, Antonell. de Temp. Leg. L. 2. Cap. 93.
 n. 20.

A R T I G O X V.

*Se a Liberdade de pagar tributo d'algum predio
 se prescreve com sciencia do onus?*

A Ffirmão Rocc. Selectar. Cap. 85. n. 10. Boeh-
 mer. ad Pand. Exerc. 85. §. 27. Antonell. de Temp.
 Leg. L. 2. Cap. 93. n. 23. Sed Vide ex professo
 distinguentem Harprectr. Disp. 71. = *De Praescrip-
 tione immunitatis a Collectis* = a n. 385.

DISSERTAÇÃO V.

Sobre o Pacto de retrovendendo.

ARTIGO I.

Origem do Pacto de retrovendendo, e causa della; etymologia desta palavra; diversos termos com que este Pacto se explica; sua definição; semelhança com outros Pactos, com que se convenção as vendas; e diferenças entre elles; fontes da nossa Ordenação; letra dellas, e della etc.

§. I.

O Celebre Thomasio na Disputa = *De usupratico accuratae distinctionis inter Emptionem cum pacto de retrovendendo, et contractum pignoratitium* = Cap. 3. et 4. e nas Notas do uso hodierno as Pandectas L. 18. Tit. 1. pag. 199. assenta, que as compras com este Pacto de retrovendendo, forão hum invento dos Romanos em fraude da disposição das Leis sobre os Penhores; e que fora publicamente approvado: E que na Alemanha antes de recebido ahi o Direito de Justiniano não apparece vestigio de compras e vendas com tal Pacto: Id. Thomas. ad Pand. lb. 13. tit. 7.: Mas dos vestigios della nos Romanos attesta com Liv. e Jul. Capit. Hein. Elem. J. N. L. 1. §. 357. e entre os Hebreos Stryk. us. mod. L. 18. T. 1. §. 36.

Nota: Na verdade: Pelo Direito Romano, o Credor que possuía o penhor fructifero ou a hypotheca, não fazia seus os fructos, e ficava responsavel a excomputallos na divida; porque como pelo penhor se lhe não transferia o dominio; e sempre o dominio ficava radicado na pessoa do devedor, era hum consequente necessario seguirem os fructos o dominio, serem do Proprietario, não pertencerem ao Credor, e de vellos imputar na divida, veção-se Gall. de Fruct. Disp. 30. et 31. Guerr. Tr. 4. L. 6. Cap. 5. et 6. Ord. L. 4. T. 67. §. 1. et 4.: E isto a menos, que não houvesse hum Pacto Antichretico expresso, que apezar do Direito Canonico, sempre se reputou licito, não sendo os fructos percebidos excessivos das Legitimas, e permittidas usuras Hein. Elem. Jur. Nat. L. 1. §. 372. Formey Extrait. de Wolph. L. 5. Cap. 5. §. 32. Stryk. de Caut. Contract. Sect. 2. Cap. 4. §. 21. et in us. mod. D. 13. Tit. 7. §. 3. et 4. Concorda o Cod. Civ. dos Francezes Art. 2085. e seguintes Mell. Fr. L. 3. Tit. 14. §. 19. pag. 225. com Riegger: Se bem que tambem se subintende tacitamente este Pacto quando o Devedor entrega a seu Credor para segurança da divida huma cousa fructifera, sem o Credor estipular usuras, nem o Devedor rendimentos, Formey supra §. 33. Thomas. supra ad Pand. L. 13. Tit. 7. pag. 172. Stryk. us. mod. L. 13. T. 7. §. 4. Como porém no caso do Anticreze expresso ou tacito sempre o Credor possuidor da causa fructifera do Devedor he responsavel a contas dos redditos, para que compensados (deductis expensis) em igual quantidade com os juros lici-

tos, se imputarem no Capital os excessos annuos, ex DD. supra; Signanter Stryk. de Cautell. Contract. Sect. 2. Cap. 4. a §. 22.: Por tanto os DD. excogitarão varias formulas, e cautellas, para ficar o Credor livre de prestar taes contas; humas frivolas e mais presumptivas da usura, como as duas, que refere Stryk. supra §. 23. et 24. (quaes renunciar o Devedor as contas dos fructos e remitti-las ao Credor, ou renunciar a L. 3. Cod. de Pignor.) ; outras mais seguras; como dar o Devedor ao Credor os fructos da cousa apenhada por arrendamento; e por hum certo preço; ou vendidos annualmente por tanto em cada anno; caso em que o contracto varia de especie; toda a perda ou lucro contingente recahe no Credor; já se não pensa se houve usura por excederem os fructos regulares a usura licita; e só se olha se houve ou não lezão, como em arrendamento e compra, Stryk. us. mod. L. 13. Tit. 7. §. 5., Veja-se Guerreir. Tr. 4. L. 6. Cap. 7. Id. Stryk. de Cautell. Contract. Sect. 2. Cap. 4. §. 37. Mas sobre todas estas cautellas para evitar a natureza do penhor e fructos d'elle; ou o duvidoso do Anticreze; o remedio mais proficuo, foi a invenção da venda com o Pacto de retrovendendo, em que o dominio se transfere ao Comprador, faz os fructos seus, sem obrigação de contas, nem Questões de Pactos pignoraticios etc. Stryk. de Cautell. Contract. Sect. 2. Cap. 4. §. 25.: Esta a primaria causa do invento da compra com o Pacto de retrovendendo; com tanto que as circunstancias não a transformem em contracto pignoraticio em fraude das usuras, como adiante veremos (Veja-se §.)

§. 2.

Esta palavra = *Retrovenditio* = por si mesma mostra ser composta do adverbio = *Retró* = e da palavra = *Venditio*. = Aquelle adverbio nas Leis Romanas se applica em diversos sentidos como se vê em *Vicat. hoc verbo*; e mais ao proposito na L. 1. Cod. *Quand. Liceat ab. empt. recedere ibi.* = *Retro agens Venditionem etc.*, na L. 11. §. 2. ff. de *Donat. int. vir. et uxor. ibi.* = *non retroagatur donatio* = etc. He o mesmo que vender para traz, ou vice versa tornar o Comprador a vender ao vendedor; ou tornar para traz ao vendedor a cousa vendida ou reverter ao vendedor etc. Conf. *Mul. ad Struv. Exercit. 23. thes. 41. ibi.* = *vocatur pactum retrovenditionis, vel pactum revendendi; item pactum redimendi, vel reemendi, charta de Gratia, et pactum redemptivum; redhibitio pactitia; venditio, aut mancipatio fiduciaria etc.* adde *Stryk. us. mod. L. 18. Tit. 1. §. 37.*

§. 3.

Explica-se humas vezes pacto *de revenda* com analogia na L. 37. ff. de *Bon. Libertor.*, e na L. 5. ff. de *Leg. Commissor.* Outras vezes pacto *de retrovendo*, *Stryk. vol. 1. Disp. 1. Cap. 3. n. 23. Tiraquell. de Retract. Conventional. in Praefat. n. 1.* Outras vezes *retracto convencional*, *Stryk. et, Tiraquell. supra Conf. Mul. ad Struv. S.^a* = *Dicitur autem retractus, si vocabuli ethymon spectes, retrahendo, sicuti a contrahendo contractus, ut ita ipsum fere vocabulum indigitet, quid involvat nomen retractus. Retrahere autem in jure usurpatur pro recuperare praedia alienata, teste Papyrio Justo in L. 9. §. 2. ff. de Administr. rer. ad Civit. pert. ... Est vero hic retractus conventionalis pactum contractui emptionis et ven-*

ditionis adjectum, quo venditori conceditur licentia juxta tempora a contrahentibus determinata rem venditam oblato pretio retrahere, et recuperare etc. Stryk. supra vol. I. Disp. I. Cap. 3. n. 23. et 24. Conf. Idem Stryk. de Success. ab intest. Diss. 6. Cap. I. §. 2.

Nota: Ha diversas especies de *Retractus* além do Convencional, como Legal, Consuetudinario, Gentilicio, e outros de que tratao Corradin. de Jur. Prelation. Stryk. de Success. ab intest. Dissert. 6. Tiraquell. de Retract. Linag., e melhor o Card. de Luc. de Servitut. in Summ. §. 5. a n. 136., nos quaes se podem ver as differenças entre huns e outros *Retractus*.

§. 4.

*A faculdade de resgatar he hum pacto, pelo qual he convencionado, que o vendedor terá a Liberdade de tornar a haver a cousa vendida, restituindo o preço ao Comprador. Assim Domat. Loix. Civ. L. I. tit. 2. Sect. 12. Art. 6.º: Est autem retrovenditio nihil aliud quam pactum emptionis, et venditionis contractui in continentibus adjectum, * ut pretio quandocumque et indefinite; vel intra certum tempus oblato, emptor rem emptam venditori, ejusque haeredibus restituere teneatur* Leyser. Jus Georg. L. I. Cap. 41. n. 3. Conf. Struv. Exerc. 23. thes. 41. Coincide a Ord. L. 4. T. 4. in pr. Cod. Civ. dos Francez. Art. 1656. ibi. = *A faculdade de remir he hum pacto pelo qual o Vendedor se reserva de tornar a haver a cousa vendida, mediante a restituição do preço principal; e o embolso do mais, que falla no Art. 1673, etc.*

* „ *Cum pactum hoc in continenti adjiciatur,*
 „ *ista tunc cohaerentia, quae subest, id ef-*
 „ *ficat, ut pactum pro parte contractus acces-*
 „ *soria habeantur, et tantundem fere, quan-*
 „ *tum ipse contractus possit.* „ Leyser. supra
 n. 7.: De outro modo; sendo o pacto conven-
 cionado ex intervallo, já não prejudica aos Cre-
 dores a que no meio tempo o Comprador tiver
 hypothecado a cousa comprada, aindaque de-
 pois o Vendedor ex vi desse pacto ex intervallo
 distracte a venda Domat. supra §. 8. (quem vi-
 de): Tambem sendo o pacto de retrovendendo
 estipulado ex intervallo, sem tratado preceden-
 te de assim se celebrar a venda; aindaque se pa-
 gue primeira siza do contracto, se deve segun-
 da do distracto; aliter quando o pacto he ajus-
 tado in continenti. Vej. Balmased. de Collect.
 L. 84. a n. 17. Lim. de Gabell. pag. 75. n. 37.:
 E só a estipulação ex intervallo póde ser profi-
 cua no caso que refere Bagn. Cap. 21. n. 75.:
 Quoad vim agendi ex hoc pacto (quidquid di-
 cant alii) tanto importa ser estipulado in con-
 tinenti ou ex intervallo Stryk. us. mod. L. 18.
 Tit. 1. §. 39. 40. et 41. quem vide.

§. 5.

He semelhante ao nosso pacto de retrovendendo, o pacto *Adductinis indiem*, pelo qual ajustando-se preço se convenciona, que se dentro de tanto tempo ninguem offerecer mais ficará a venda perfeita se rescindirá se houver quem dentro de tal tempo offereça maior preço. Heyn. Elem. Jur. Nat. L. 1. §. 357. Stryk. vol. 1. Disp. 1. Cap. 3. n. 11. et us. mod. L. 18. Tit. 2. Struv. Exerc. 23. a §. 29. Latissime Cost. de Privil. Creditor. Reg. 1. Ampliat. 2.

§. 6.

He tambem semelhante ao nosso pacto o da Lei Commissoria, quando vendendo-se alguma coisa moral ou de raiz se condiciona, que se o Comprador não pagar o preço della ao dia por elle assignado, a venda seja nenhuma Ord. L. 4. Tit. 5. §. 3. ubi Silva, Heinec. supra; Stryk. vol. 1. Disp. 2. Cap. 3. a n. 2. et Us. mod. L. 18. Tit. 3. Struv. supra a §. 35. Latissime Costa supra.

§. 7.

He tambem semelhante o pacto, ou *jus Protomiseos*, qual o figurado na Ord. L. 4. T. II. §. 2. „Se alguém deo ou vendeo alguma coisa sua a outrem com condição, que não a possa vender nem alhear senão a seu Irmão, ou a outra certa pessoa, e fazendo-se a alhear em outra maneira será nulla, e de nenhum effeito.” Heinec. supra d. §. 357. Struv. Exerc. 29. §. 47. Stryk. de Success. ab intest. Dissert. 6. Cap. 1. §. 6. : Pacto que tem fundamento na L. 75. ff. de Contrah. empt., e na L. 21. §. 5. ff. de Action. empt. e na L. 112. §. 3. ff. de verbor. obligat., e bem exorna Mul. ad Struv. supra, Vej. Stryk. Us. mod. L. 18. Tit. 1. §. 23., aonde accrescenta que o Vendedor pôde facilmente renunciar este favor que se reservou de preferir a outro Comprador.

§. 8.

Em que differe o Pacto de retrovendendo do da Lei Commissoria, se pôde ver em Silv. ad Ord. L. 4. Tit. 4. in pr. a n. 8., e em Costa supra: Differe do pacto, ou *Jus Protomiseos*; em que a venda feita com o pacto de retrovendendo, he exposta a julgar-se usuraria, sendo feita por preço modico, mas não a venda feita com o pacto *Protomiseos*; Stryk. de Success. ab intestat. Diss. 6. Cap. 1. §. 6.

Differem tambem; em que se o que compra com o pacto de retrovendendo; he muito duvidoso, se vendendo a 3.^o, he nulla a venda se o primeiro Vendedor tem acção real contra o 2.^o Comprador (de quo latius infra a §. 115); E sendo a venda feita com o pacto de *Protomiseos*; he nulla qualquer alienação que o Comprador faça; com tanto, que esse pacto seja formalizado na fórma da nossa Ord. L. 4. T. II. §. 2. com a exposição de Silv. ibidem; e além dos DD. que alli refere, veja-se Bagn. Cap. 21. 73.

Nota: Quando falta neste pacto *Protomiseos* a formalidade da nossa Ordenação, e especialmente as palavras não possa vender nem alhear, senão a certa pessoa; assentão os nossos Reimnicolas citados §. 8. e os mais por elles referidos que fica o tal pacto exposto á disposição do Direito Romano segundo o qual a prohibição de não alienar estipulada em contracto não impede a translação do dominio; e só o fraudado pela contravenção do pacto he assistido de huma acção pessoal contra o Transgressor para ser indemnizado dos interesses; como largamente mostra Silva; e melhor Bagn. Cap. 21.: No mesmo Bagn. Se veráo 21. casos em que cessa essa regra do Direito Romano; e em que o pacto de non alienando impede e obsta a translação do dominio: Com especialidade (o que he mais frequente) quando a pessoa em cujo favor se poz o dito pacto, se acha na posse; ou quando vendendo hum individuo alguns bens com o mesmo pacto, convencionna, que não venderá o direito de remir senão ao Comprador; e estando este na posse, vende o Vendedor a

Terceiro o direito de remir; ou quando aquelle em cujo favor se fez a promessa de não alienar a outro, se presumio com a clausula constituti e semelhantes etc. Confira-se Fabr. in Cod. L. 4. T. 36. Def. 1. et 2. Olea de Cess. jur. Tit. 1. Q. 6. n. 72. Cancer. 3. Var. Cap. 1. n. 115. optime Conciol. ad Stat. Eug. L. 2. rubr. 52. n. 41. Altimar. ad Rovit. L. 2. obs. 18. a n. 10. Bagn. supra a n. 73.

§. 9.

Prenotados estes principios; passemos á fonte da nossa Ord.: Tal he a L. 2. Cod. de Pact. inter emptor. ibi. = „Si fundum parentes tui ea lege vendiderunt; *ut sive ipsi, sive haeredes eorum emptori pretium quandocumque, vel intra certa tempora obtulissent, restitueretur*; teque parato satisfacere, conditioni dictae haeres emptoris non paret; ut contractus fides servetur, actio praescriptis verbis, vel ex vendito tibi dabitur etc. „Concorda a L. 7. Cod. eod. tit. ib. = „Si a te comparavit is, cujus meministi, et convenit, *ut si intra certum tempus soluta fuerit data quantitas, sit res inempta*, remitti hanc conventionem rescripto nostro non jure petis. „Estas são as Leis mais proprias; outras, quaes as referidas no §. 7. são fontes do *Jus Protomiseos*: Eis-aqui a nossa Ord. L. 4. T. 4. no Princip. „Se o Comprador e Vendedor na compra e venda se acordassem que tornando o Vendedor ao Comprador o preço, que houvesse pela cousa vendida até tempo certo, ou quando quizesse a venda fosse desfeita, e a cousa vendida tornada ao Vendedor, tal avença, e condição assim acordada pelas partes vale. „

Nota 1.ª: He este pacto, quando expresso,

a intenção do Agente: Deve por tanto provar-se expresso na Escriptura do contracto, quando complicado com a venda, ou quando se diz estipulado ex intervallo: Mas basta que no exordio da Escriptura se diga = *venda com o pacto de retrovendendo* = ainda que no contexto da Escriptura se não formalize o pacto Arouc. alleg. 110. tot. Tempo houve em que, quando omisso na Escriptura era provavel por testemunhas, como prova mixta Almeid. Alleg. 8. n. 7. et 8.; e então ainda só por huma testemunha com fama, ou com huma testemunha e juramento supplementario; e ainda por conjecturas vehementes ut bene Cortead. Dec. 149. n. 127. Porém attenta a generalidade do Assento de 5 de Dezembro de 1770, justamente temo, que se abandonem aquellas doutrinas de Almeida; e o mais seguro he obter Provisão para provar o dito pacto quando foi convenicionado, mas omisso na Escriptura, pela prova do Direito Commum.

Nota 2.: Se porém se paga hum Censo antigo, e não apparece o testemunho da sua constituição; então, segundo a melhor opinião, independente da outra prova, se presume constituido remivel, Pinheir. de Cens. Disp. 1. n. 5. in fin. Dunod. de Praescript. pag. 304. ¶ On demande Guerr. for. Q. 80. n. 36. Card. de Luc. in Mantiss. lb. 4. Dec. 9. n. 11. Constantin. Dec. 67. n. 12. Roderic. de Ann. reddit. L. 1. Q. 15. a n. 38. et 48. Aliter que se presume perpetuo Castr. Palão de censib. e outros que refiro no meu Tracto da via summar e executiva a §. . . . e no dos Censos a §. . . .

ARTIGO II.

He licita a compra e venda com este pacto pelo Direito Divino, Canonico, Civil, Patrio, e das mais Nações, e pelo commum sentimento dos Theologos, e Juristas. He a compra com este pacto, mais segura, e interessante do que o contracto Anticretico etc.

§. 10.

Pelo Direito Divino no Levit. Cap. 25. *ibi.* =
 „*Cuncta regio possessionis vestrae sub conditione*
 „*redemptionis vendatur.* = ” Pelo Direito Canonico no Cap. 1. e 2. das Extravagantes commuas do T. de Empt. et Vendition.; e o supõem o Cap. *Ad nostram* de Empt. et Vendit.; o Cap. *Conquaestus*, de Usur. o Cap. *Illo vos* de Pignorib.; (quando não intervem usura.) Pelo Direito Civil; nas Leis já transcritas no §. 9. (confira-se o §. 1.) Pelo Direito Patrio na Ord. L. 4. T. 4. in Principio. Pelo das mais Nações, como em Eugubio no Estatut. L. 2. rubr. 52.; em Sardanha o supõem o Cod. L. 5. T. 18. §. 4.; na Prussia, o Cod. Freder. P. 2. L. 3. Tit. 5. Art. 2. §. 37. Em Castella, a L. 4. Tit. 6. L. 8. Recopil. Na França, o Cod. Civ. dos Francezes Art. 1659. Pelo sentimento commum dos Theologos e Juristas antigos e modernos (huma vez que não haja injustiça do preço ou labe de usura) como póde ver-se em Tiraquell. de Retract. convent. in Praefat. n. 2.; e com os mais DD. Castilh. L. 2. Contr. Cap. 25. a n. 5. et 29. Cortead. Dec. 149. a n. 2. Hermosilh. L. 42. Tit. 5. P. 5. gloss. 1. a n. 4. Agostinh. Leyzer. ad Pand.

Specim. 191. Medit. 2. mostra que este pacto he approvedo pelos Direitos Natural, Hebraico, e de muitas Nações. Na Medit. 3. que he fundado no Direito Romano. Na Medit. 4., que tambem no Canonico.

Nota: Este he hum dos pactos, com que sem repugnancia da razão, e Direito Natural se podem celebrar as compras, e vendas, Heinec. Elem. Jur. Nat. L. 1. §. 357. Formey Extrait. de Wolph. L. 4. Cap. 4. §. 108. » Re-
 » trovenditionem autem Juri, et aequietati na-
 » turali non repugnare patet; non enim praju-
 » dicat venditori, quoniam ejusmodi pactum
 » in ejus favorem adjectum est, eoque gravatur
 » emens, ut vilius distrahere rem non possit
 » interim, dum is, qui vendidit, jus habet re-
 » dimendi, teneatur que eidem vendere quan-
 » documque, juxta scilicet pacti adjecti te-
 » norem, voluerit eam redimere. Neque Em-
 » ptori, quia is non solum sciens et volens,
 » nullaque necessitate, adductus in id consen-
 » sit; sed etiam quoniam, cum gravamen il-
 » lud sit pretio aestimabile, pretium in ejus-
 » modi venditione tantum statuitur, quantum
 » prudentis arbitrio gravamen istud aestimatur;
 » ut proinde in eumentem cum eo gravamine
 » pro illo pretio nullum incommodum redun-
 » dare possit.... Cum igitur pacti hujus jus-
 » titia, aequitas adeo evidens sit, canonibus
 » etiam admissa fuit; excepto tamen si vel
 » pretii vilitas, vel foenerandi consuetudo, vel
 » alia varietas usurariam labem inferat. » Ita
 » Leizer. Jus Georg. L. 1. Cap. 41. n. 4.

§. II.

Sustentão as melhores opiniões a Justiça deste pacto; ou elle seja perpetuo, ou limitado a certo tempo; ou elle seja affirmativo em favor do Vendedor para que possa remir livremente dentro de certo tempo, ou em todo o tempo; ou elle seja negativo, para que não possa remir senão passados tantos annos, de Luc. ad Gratian. Cap. 298. n. 3. Muller. ad Struv. Exerc. 23. thes. 42. Cortead. Dec. 149. n. 3. et 4.; Van. Esp. tom. 6. Dissert. de usura §. 3. pag. 95.: Veja-se adiante o §. 25. e 26. Ou se convencie (para evitar duvidas sobre o rateio dos fructos no tempo da remissão; duvidas que se exporão a §.), que só o Vendedor poderá remir depois, que os fructos estiverem no anno da remissão colhidos pelo Comprador, Cortead. n. 5. Ou se convencie, que o Vendedor será obrigado dois mezes antes da remissão annuncialla ao Comprador Cens. de Censib. q. 103. a n. 19. Olea de Cess. jur. Tit. 1. Q. 6. n. 59. Cortead. S.^a n. 6. » Bene tamen verum est (continúa Cortead.), quod » venditor ante duos menses, vel ante tempus pacto conventum, nulla facta requisitione redimere potest; si offerat redditus illius medii temporis illorum duorum mensium. » Conf. Gratian. For. Cap. 8. n. 3. Olea de Cess. jur. Tit. 1. Q. 6. n. 59. et 60. Merlin. de Pignor. L. 4. Q. 124. n. 4.

Nota: Tudo o exposto nos §§. 10., et 11. procede » Nisi concurrant conjecturae, ex quibus contractus simulatus, et in fraudem usurarum factus praesumi possit; quo casu pactum de retrovendendo, sive perpetuum, sive ad tempus, affirmative, vel negative conceptum, licitum non censetur, quia tunc » mutat ejus naturam, et praesumptionem usu-

„rae inducit.” Cortead. Dec. 149. n. 7. (O
 „que mais se demonstrará adiante a §. et
 „a §.) Entre tanto toda a presumpção
 „está da parte do contracto para se presumir
 „justo, Peg. 1.º for. Cap. 7. pag. 532. Gam.
 „Dec. 82. Urceol. for. Cap. 3. n. 9. Cyriac.
 „contr. 259. a n. 1. Castilh. L. 2. Cap. 25. a n.
 „1. ubi signanter Menoch. L. 3. Praes. 122. a
 „n. 2.º Rot. in collectis ad Luc. L. 5. usur. De-
 „cis. 50. n. 40.

§. 12.

Presupposto pois o licito da compra e venda
 com este pacto; e tendo-se em vista os inconve-
 nientes, a que he exposto, respectivamente ao Cre-
 dor, o Penhor, ou o Contracto Antichretico (§. 1.
 assentão os DD. em que he mais interessante ao a-
 bastado de dinheiros empregallos em compras por
 este modo, do que dando-os a juro, ou contrahin-
 do o Antichrese expresso ou tacito: Ita Leyzer. Jus
 Georg. L. 1. Cap. 41. n. 1. ibi. =

„Cum possessores praediorum pignoratitiorum
 „perspicerent, quod eorum conditio admodum
 „dura esset, ratione fructuum ex bonis oppigno-
 „ratis redundantium, non tantum rationes reddere
 „de fructibus perceptis, sed et percipiendis, quos
 „scilicet ipse creditor percipere potuisset, tenean-
 „tur; L. 3. Cod. de Pignor. Bachov. de Pignor. L.
 „5. Cap. 22.: Ob quam causam saepius contingit,
 „ut creditoris amplissima possidentes Praedia, et
 „credito suo, et hypotheca simul excidant, et ipsi
 „creditores debitores fiant. Hoc vero sequenti mo-
 „do evenire potest, si fructus, qui singulis annis
 „percipi potuerunt, primum in usuras imputentur
 „et quod superest sorti detrahatur, quo casu sors
 „non tantum, sed et usurae singulis annis minores

„ fiunt , et tandem penitus absorbentur. Berlich. p. 2.
 „ concl. 1. Hinc ut se ab hoc onere liberare pos.
 „ sint creditores in locum contractus pignoratitii su-
 „ bstituerunt contractum retrovenditionis , in quo
 „ longe pinguior est conditio creditoris , quam in
 „ contractu pignoratitio. Creditor enim hic fit em-
 „ ptor , et per consequens Dominus Praedii ; nam
 „ Domini translationem pactum de retrovendendo
 „ non impedit. Quapropter omnes fructus lucratur ,
 „ nec illos in sortem imputare tenetur , etiamsi le-
 „ gitimum usurarum modum longissime excesse-
 „ rint , imo etiam si pretium longe minus sit aesti-
 „ matione praedii ita venditi , nam usque ad di-
 „ midium laesio in emptione toleratur. L. 2. Cod.
 „ de rescindend. vend. Multo minus ad rationes
 „ creditor , aut ad computationem fructuum perci-
 „ piendorum , cum jure Domini utatur fruatur
 „ praedio intra tempus praefinitum , ut hinc com-
 „ modum et incommodum ipsius sit. Vid. Car-
 „ pzo. p. 2. C. 1. D. 1. „

§. 13.

„ Optima vero (inquit Stryk. de cautel. con-
 „ tractuum Sect. 2. Cap. 4. §. 25. et 26.) cautela
 „ est ut loco contractus pignoratitii substituatur con-
 „ tractus retrovenditionis , in quo longe pinguior est
 „ conditio creditoris , quam in contractu pignorati-
 „ tio. Creditor enim hic fit emptor ; et per conse-
 „ quens dominus rei ; nam domini translationem
 „ pactum de retrovendendo non impedit. Quapro-
 „ pter omnes fructus lucratur , nec illos in sortem
 „ imputare tenetur , etiamsi legitimum usurarum
 „ modum longissime excedant , imo etiamsi pretium
 „ longe minus sit aestimatione praedii ita venditi ;
 „ nam usque ad dimidium Laesio in emptione to-
 „ leratur ; uti notum ex Leg. 2.^a Cod. de Rescind.

» vendit. Multo minus ad rationes obligatur cre-
 » ditor, aut ad computationem fructuum percipien-
 » dorum, cum jure dominii utatur, fruatur prae-
 » dio intra tempus praefinitum, ut hinc commodum
 » et incommodum ipsius sit.»

§. 14.

» Atque hinc (infert Coccei Jus Controv. L.
 » 18. T. 1. q. 53.) Siquis mutuam a me roget pe-
 » cuniam, ego autem qui suspectam forte habeo fi-
 » dem debitoris, denegem pecuniam, nisi vendat
 » mihi domum (quam pignori obtulit) sub pacto
 » de retrovendendo, ille consentiat, definiaturque
 » pretium, et tempus relutionis, non video, cur
 » hoc negotium non valeret tanquam emptio, cum
 » negotia valeant ex Partium consensu. Neque im-
 » putari debet ei, qui pecuniam erogat, quod ple-
 » nissime securitati suae prospiciat, neque absque
 » evidentissimis circumstantiis aliquis pro usurario
 » declarari, famaue ejus sugillari debet etc.» Boeh-
 » lmero Element. Jur. Crim. Sect. 2. Cap. 39. §. 366.
 » ibi. = » Idem quoque judicium esto de venditione
 » sub pacto de retrovendendo. Sicuti enim hoc ne-
 » gotium per se improbari nequit; ita non apparet
 » quo ex fundamento pro mutuo et negotio usura-
 » rio haberi semper debeat. Imprimis ad cautelas
 » pertinet, ne creditor durum onus rationum de fru-
 » ctibus reddendarum subire teneatur, quoties de-
 » bitor praedium in antichresim offert.»

Nota: Com effeito, celebrada a compra com
 este pacto, diz a Ord. L. 4. T. 4. in princ.
 que. » O Comprador havendo a cousa compra-
 » da a seu poder, ganhará e fará comprida-
 » mente seus todos os fructos e novos, e ren-
 » das, que houver da cousa comprada, até que

„Ihe o preço seja restituído.“ Semelhante á Ord. L. 4. T. 67. §. 2. Confer. L. 2. Cod. de pact. inter emptor. ubi Barbos. n. 60. Cortead. Decis. 149. n. 103. Ora; a Jurisprudencia Eurenatica he mandada ensinar pelos Estatutos da Universidade L. 2. T. 6. Cap. 3. §. 51. E nada ha que obste, in utroque foro, a que qualquer para melhor assegurar os seus interesses deixe de querer acceitar hum contracto, que se lhe propõem, e só condescenda em outro álias licito, e permittido com pactos justos, e sem injustiça, nem cautélas capciosas, e dolosas, Stryk. de Cautel. Contract. Sect. 1.^a Cap. 1. §. 11. et 12.

ARTIGO III.

Quaes pessoas possam celebrar a compra e venda com este pacto? Quaes bens podem ser o sujeito e materia delle? Em quaes contractos, além do da compra e venda possa estipular-se.

§. 15.

TOd as pessoas que tem faculdade para vender, e comprar, podem celebrar as vendas com este pacto. Quaes são as pessoas prohibidas para fazer compras, relata Silv. a Ord. L. 4. T. 1. in rubr. Art. 5., e além dos DD. ahí citados. Struv. et Mull. Exercit. 23. thes. 3. et 4. Quaes pessoas não possam absolutamente vender, ou só com certas solemnidades. Veja-se em Moraes de Execut. L. 2. Cap. 20. Só aqui advirto hum especial, qual he que os Menores que não podem alienar, sem as Legaes solemnidades; sendo Compradores, podem sem intervenção dellas convir neste pacto, sendo condi-

cionado pelo Vendedor Richer. tom. 2. §. 680., ex professo Bersano de Pupil. Cap. 2. Q. 18. Com tanto que este pacto seja condicionado pelo Vendedor *in continenti*; se pôem á venda ao principio for pura, e se aperfeiçoar, sem condição alguma; já ex *intervallo* não pôde o Menor convir em tal pacto, sem as necessarias solemnidades, Romaguer. ad Statut. Eugubii L. 2. rubr. 52. n. 25. ubi iudicatum.

§ 16.

Que bens podem ser ou não ser objecto, ou materia da compra, e venda, expõem largamente Silv. ad Ord. L. 4. T. 1. in rubr. Art. 7. tot., Struv. et Mull. Exerc. 23. thes. 26. et 27. E suppondo-se poder entrar em Commercio a cousa, que fórma o objecto do contracto; pôde convencionar-se este pacto, não só na venda propriamente tal, mas na dação em pagamento, que se equipara á venda, Silv. ad Ord. L. 4. T. 12. in princ. a n. 19. Pôde convencionar-se no contracto do Censo, como permite o Cap. 2. Extravag. Commun. tit. de Emptione, e o supõem a Lei de 23. de Maio de 1698. Pôde convencionar-se no Arrendamento; facultando-se que o Arrendatario poderá remir a cousa Arrendada fazendo a remissão por hum certo preço, se bem que nestas circumstancias o Arrendamento declina, por certo modo, em compra, e venda, Pacion. de Locat. Cap. 45. n. 84. et 85.

Nota. O pacto *Protomiseos* pôde estipular-se tambem no Arrendamento obrigando-se o Senhorio findo o tempo da Locação preferir tanto pelo tanto ao primeiro Conductor; mas em que circumstancias seja no Arrendamento forçoso este pacto, Veirão-se Stryk. de Success.

ab intestat. Dissert. 6. Cap. 1. §. 6. et 7., et in Cautelis Contractuum Sect. 2. Cap. 9. a §. 15. Corradir. de Jure proelat. Q. 41., Ord. L. 4. T. 9. et ibi Silv.

§. 17.

Em fim: Hum Senhorio pleno de alguns bens, que os dá de emprazamento a qualquer Emphyteuta, póde convencionar com elle que lhe será facultativo remir quando quizer, e por certo e ajustado preço as penções, e direitos dominicaes, que fica contribuindo ao mesmo Senhorio. Bem como quando qualquer (como he frequente) vende seus bens proprios, com a condição de lhe ficarem emprazados pelo Comprador, e por certa penção, póde convencionar a facultade de remir a venda, e a penção mesma, Card. de Luc. de Emphyt. Disc. 39. n. 8., et Disc. 54. n. 8., Fulgino de Jur. Emphyt. in Tit. de *variis caducitatib.* q. 1. n. 30. et 31., et in Tit. de Solution. can. q. 5.: Tambem nas Arrematações, como supõem Posth. de Subhast. Insp. 33. in Addit. n. 4. *dummodo* consinta o Arrematante, porque o Juiz não lhe póde impôr tal condição Stryk. us. mod. L. 18. Tit. 1. §. 36. Se bem que o Devedor por estylo do Reino e equidade praticada póde remir, em quanto o Comprador Arrematante não toma posse Silv. ad Ord. L. 4. T. 13. §. 7. n. 35. Franç. Arest. 68. a n. 4. Guerr. tr. 4. L. 6. Cap. 5. a n. 45. Sobre o que tenho huma Dissertação especial.

ARTIGO IV.

Quando em duvida se deva intepretar, e julgar, que o contracto he compra e venda com o nosso pacto; ou antes pignoraticio e Anticretico, para se regular pela diversa natureza, e como feito em fraude das usuras.

§. 18.

Muitas vezes pela variedade das clausulas, ou circunstancias o contracto pignoraticio, e o de retrovenda se confundem de fórma, que são objecto de disputa sobre qual delles foi realmente o contracto; e o que muitas vezes parece pignoraticio, he compra e venda com o pacto de retrovendendo; e outras vezes viceversa o que na apparencia he compra e venda, he na substancia contracto pignoraticio, Leyser. Jus Georg. L. 1. Cap. 41. n. 30., Stryk. de Cautel. Contract. Sect. 2. Cap. 4. §. 25.: Vindo assim a ser o contracto susceptivel de Interpretação, e esta regulada por conjecturas ex DD. supr.: Veja-se sobre tudo a Rot. in Collect. ad Luc. L. 5. de Usur. Decis. 5.

Secção 1.^a

Circunstancias demonstrativas de ser compra e venda.

§. 19.

Finalmente se conjectura ser compra e venda com o pacto de retrovendendo se as Partes assim o denominão; a menos que as clausulas de que se re-

veste o transformem em diverso e pignoratício o contracto, como mais proprias deste, e oppostas á natureza e substancia da compra e venda, Leyser, supr. n. 30. et 32., Stryk. §. 27., Barbos. in Cap. 4. de Pignorib. n. 2., Mull. ad Struv. Exercit. 23. thes. 42., Berlich. p. 2.^a Conclus. 1.^a n. 6. Conf. Conciol. alleg. 1. n. 46. et alleg. 55. n. 56. et 57. Rot. Roman. supra n. 61.

§. 20.

Se porém com a denominação de compra e venda; ou (1.^o) concorre a promessa de evicção; ou (2.^o) se se pagou siza, solemnidade propria da venda, e não do penhor; ou (3.^o) se houve translação do dominio, e posse ao Comprador, ou (4.^o) se houve ajuste de preço; ou (5.^o) se o Predio foi estimado; ou (6.) se sendo ao principio dado a juro o dinheiro, e cessando o Devedor de pagar o juro, passarão a fazer venda com translação do dominio: Em qualquer destes casos, e quando concorrem algumas destas circumstancias se deve conjecturar, e decidir que o contracto foi compra e venda com este pacto, e que não foi pignoratício em fraude das usuras, Berlich. P. 2.^a concl. 1.^a a n. 14. ad 20. E em duvida se presume antes compra quando assim se denomina, do que contracto pignoratício, e usurario, Coccey Jus Controv. L. 18. Tit. 1. Q. 53. §. *Rectius*, Mull. ad Struv. Exercit. 23. thes. 42. pag. 1550. Coll. 1.

Secção 2.^a

Conjecturas de ser pignoratício o contracto, e não compra e venda.

§. 21.

Quando o contracto humas vezes se enuncia Penhor e Hypotheca; outras se enuncia venda, entrão aqui ás conjecturas para se arbitrar o maior pezo das que preponderão para se julgar ser hum ou outro o contracto, Berlich. P. 2.^a Concl. 1.^a n. 8. Rot. Roman. ad Card. de Luc. L. 5. de Usur. Decis. 5. As conjecturas pois de ser pignoratício o contracto na substancia, ainda que na superficie se enuncie venda, entre outras são estas.

22.

(1.^o) Se estando convencionado expressamente o Penhor, ou Anticrese, depois sem outra novação se denominou compra, Coccey supr. *ŷ. = Aliud ergo est =* (2.^o) quando no exordio do contracto se diz dado o dinheiro a mutuo, ou a juro, e depois se passa a dizer que por este dinheiro assim emprestado se vende o Predio com o dito pacto, Leyser supr. n. 31., Stryk. §. 27.; se não he que o pagamento de siza faça impropriar o Penhor em venda: (3.^o) se o Vendedor recebendo depois mais dinheiro do Comprador lhe hypotheca á segurança delle os bens vendidos com o pacto de retro; porque se tivesse sido propriamente venda, e adquirido o dominio ao Comprador; não hypothecaria o Vendedor depois os mesmos bens como seus á nova dívida, Stryk. supr. E só cessará esta conjectura se o dinheiro, que de novo recebe o Vendedor, se recebe como augmento do preço da primeira venda,

e deste augmento se paga nova siza: (4.º) se convencião que não remindo o Vendedor até certo tempo, passado elle supprirá o Comprador o justo preço da cousa vendida com o dito pacto para lhe ficar perpetua a compra; porque neste caso a primeira se presume hum contracto Pignoraticio, de cuja natureza era proprio o tal pacto, ex Ord. L. 4. T. 56., como a proposito Berlich. supr. n. 40., Stryk. §. 31.: (5.º) quando na Escriptura mais vezes se denomina o contracto Penhor, ou empenho, e menos vezes compra, Berlich. n. 9. et 10.: (6.º) quando o contracto he recheado de cautélas, e clausulas insolitas, dizendo-se vere et non simulate, vere et non in fraudem usurarum, Berlich. a n. 28. 55. et 56.: (7.º) se o Comprador dá em parte do preço estimados animaes, páos, e cousas semelhantes, de que o Vendedor não necessita, e que se vê precisado a vender, Berlich. n. 28. (8.º) quando o Comprador assegura, e acautela o perigo da cousa vendida durante o tempo do retracto: (9.º) quando ao principio houve empenho de hum Predio, e depois venda com este pacto, por maior preço, ficando em parte delle a primeira divida, Berlich. n. 31.: (10.º) se fazendo o Comprador despesas na cousa vendida, depois renovarão o contracto, e cumularão as despesas ao principal, Berlich. n. 32.: (11.º) se o Comprador imputa ao Vendedor as despesas que por Direito incumbião ao Comprador, Berlich. n. 33. et 34.: (12.º) se o Vendedor estava constituido em urgente necessidade; et maxime se antes protestou que só queria empenhar, e não vender, e depois appareceo venda com o dito pacto, Berlich. n. 35. et 39.: (13.º) outras mais se podem vêr no mesmo Berlich. d. Conclusão 1.ª per tot., e todas largamente em Menoch. de Prae-

sumpt. L. 3. Praesumpt. 122., onde cumula 26. presumpções, e em Carocio de Locato p. 5.^a t. de usuris, aonde cumula 15. conjecturas; referindo o mesmo Berlich. 47.: Sobre tudo Veja-se a Rot. Roman. in Collect. ad Luc. L. 45. de Usur. Decis. 5. tot., seguin. a n. 53.

Nota. O citado Coccey Jus Controv. L. 18. T. 1. Q. 53. diz que muitas destas conjecturas são falliveis Stryk. de Cautell. Contract. Sect. 2. Cap. 4. §. 30., et Leyser. Jus Georg. L. 1. 41. n. 32. dizem que muitas dellas por si sós não bastão; mas que he precisa a união de algumas: E justamente conclue o citado Coccey ut ibi = Rectius ergo haec arbitrio cordati Judicis relinquuntur; qui tamen in dubio magis pro emptione, quam contractu usurario pronunciabit etc. Na materia conjectural são principios geraes que as presumpções mais fortes suffocão as mais debeis, as poucas cedem as mais numerosas etc., Barbos. et Tabor. L. 14. Cap. 103. axiom. 27. et *sequentibus* = E na materia sugeita, *singula quae non prosunt simulunitae jvant*, maxime in civili causa Rot. in Collat. ad Luc. L. 5. de Usur. Decis. 5. n. 3. 4. 5.

QUESTÃO I.

Se he conjectura urgente de ser Pignoratício o contracto, ficar o Vendedor possuindo por Arrendamento.

§. 23.

Houve DD. que censurarão Pignoratício este contracto quando feita a venda com o pacto de retrovendendo, ficou o Vendedor possuindo por Arrendamento. Porém a mais solida resolução segue, que ficar o Vendedor possuindo por Arrendamento, durante o tempo estipulado para a remissão, não produz conjectura de ser feneratício o contracto, Gama dec. 39. et 82. n. 3. et dec. 113., Pacion. de Locat. Cap. 10. a n. 97. Stryk. de Cautel. Contract. Sect. 2. Cap. 8. §. 62.: Com tanto que não haja injustiça no preço da compra, Gam. dec. 39. Altim. de Nullit. tom. 3. Q. 1. Sect. 3. n. 149., Sabell. §. Venditio sub. 56. ψ . = *Alia plura* = ; e com tanto que não concorrão outras conjecturas de simulação de contracto, Pacion. de Locat. Cap. 10. n. 110.: optime Rot. Roman. ad Luc. L. 5. de Usur. Decis. 5. a n. 56.

§. 24.

Quid vero se a pensão estipulada no tal Arrendamento for excessiva com respeito á justa usura do preço da venda feita com o dito pacto? Vejamos o Card. de Luc. de Usur. Disc. 11. a n. 2.

» Licet emptor citra usurae vitium rem emptam, ejus possessione adhuc non capta, ipsimet venditori in locationem concedere valeat: Attamen id intelligitur, dumodo pensio sit justa, et

„ proportionata fructibus ex ipsa re colligendis, se-
 „ cus autem si sit excessiva, cum tunc videatur con-
 „ tractus usurarius continens potius usurarias acces-
 „ siones pro pecunia, ita sub hoc pallio mutuata.
 „ Et propterea reputata fuit excessiva dicta pensio,
 „ usuram idcirco redolens, stante potissimum ejus
 „ uniformi et invariabili quantitate pecuniaria, ad
 „ quam responsio vini redacta est, ut habetur in de-
 „ cisione desuper edita. Adversus quam concessa
 „ nova audientia, reassumpta disputatione, re me-
 „ lius percepta, recedendo a decisio, pro contractus
 „ validitate responsum fuit..... Istarum vero por-
 „ teriorum decisionum fundamentum fuit, quod sci-
 „ licet prohibitum non est rem venditam illico,
 „ etiam actuali possessione non apprehensa locare
 „ eidem venditori; et quoad pensionis excessum,
 „ dictum fuit, et bene, illum non percutere usu-
 „ ram, sed potius in justitiam, seu laesionem juxta
 „ terminos textus in Leg. 2. Cod. de Rescind. vend.
 „ Atque circa pactum redimendi, ex quo magis foe-
 „ noris suspicio resultare solet, dictum fuit, ac pa-
 „ riter bene, solum pactum praedictum id non ope-
 „ rari, nisi accedat etiam modicitas pretii..... (Et
 „ n. 7. et 10.) Foenoris siquidem suspicio in ista
 „ contrahendi specie resultare dicitur, quando con-
 „ currat mutuum verum, vel interpretativum, sine
 „ quo recepta est propositio, non dari usuram, quae
 „ proprie mutui ob dilatam ejus restitutionem ac-
 „ cessio dicitur..... Et quidem posita ex parte dan-
 „ tis pecuniam omnimoda irreparabilitate, cessat
 „ mutuum verum, vel interpretativum, seu titulus
 „ pignoris, quod supponit etiam mutuum, vel ad-
 „ libitum, vel post certum tempus repetibile.. Et
 „ consequenter ubi etiam in accessione sub nomine
 „ pensionis conventa aliquid adesset excessus, bene

„in causae decisionibus advertitur, id percutere in-
„justitiam, seu laesionem, non autem usuram etc.

Nada ha que obste a que em hum Instrumento se celebrem dous contractos diversos, independentes, ou connexos, e correspectivos hum a outro, ou que possa cada hum subsistir por si com a propria natureza, Pacion. de Locat. Cap. 25. a n. 58. Urceol. de Transact. Q. 97. a n. 27. Póde pois celebrar-se a compra e venda com o pacto de retrovendendo; e eis-aqui hum contracto em si perfeito com todos os seus requisitos, e natureza propria. Póde juntamente celebrar-se o Arrendamento: que o Comprador faça ao Vendedor dos bens, que lhe comprou, e pela pensão, que ajustão: E eis-aqui outro contracto diverso, e com a sua propria, e peculiar natureza. Em Arrendamentos não póde jámais arguir-se usura, mas só lezão, Card. de Luc. de Usuris Disc. 2. n. 12., et Disc. 11. n. 7., Surd. Consil. 306. n. 6. et 7., Leotard. de Usur. Q. 8. n. 25., Torres de pactis Decis. n. 9. et 12., Cyriac. Controv. 259. n. 20., Julio Caponi Instituições Canon. tom. 2. pag. 78. ψ . = *Dico decimo*. = Só sim havendo injustiça no preço da compra com o pacto retrovendendo he que se póde considerar usura neste diverso contracto, considerado de per si, haja, ou não haja complicação de Arrendamento ao Vendedor; e ou o Comprador passe á posse da cousa comprada, ou a arrende a outro Terceiro. E por tanto arrendar o Comprador pelo diverso contracto de Locação ao proprio Vendedor por pensão grande, ou pequena, nada influe para a presumpção da usu-

ra, ainda que a pensão exceda a legitima usura do preço da compra; e só se attende se esta, intervindo o dito pacto foi ou não feita por justo preço; porque se por justo preço, e depois Arrendada por pensão excessiva ao Vendedor, ou qualquer Terceiro, só o Arrendamento fica sujeito ao remedio da Lesão, e não da usura.

QUESTÃO II.

Se se deve reputar Pignoraticio, e usurario este contracto, quando o Comprador se reserva a Liberdade de obrigar quando quizer ao Vendedor, para que distrate a venda, e lhe restitua o preço.

§. 25.

O Card. de Luc. de Usur. Disc. II. n. 8. diz que
 „Tunc ista suspicio intrare videtur, quando pactum
 „redimendi est necessarium ex parte Venditoris,
 „qui ad libitum Emptoris pecuniam sub nomine
 „pretii acceptam restituere tenetur; cum tunc vi-
 „deatur adesse mutuum sub nomine istorum con-
 „tractuum in fraudem usurarum ita palliatum etc.
 Ao Card. de Luca segue Carlos Antonio de Luca
 ad Gratian. Cap. 258. n. 5. Confirção-se os muitos
 que refere Harprectr. Disp. 83. a n. 171. Em con-
 trario Stryk. de Cautel. Contract. Sect. 2. Cap. 8.
 §. 58. fundado na L. 6. ff. de Rescind. vendit., e
 na L. 31. §. 22. ff. de AEdilit. Edict. suppõem ser
 valido este pacto, em quanto diz „Necessaria er-
 „go pro Emptore cautela, ut liceat finito tempore
 „rem offerre venditori, et pretium ex pacto petere;

» nullum enim dubium est quin valeat pactum ut
 » ad certum tempus vel perpetuum redhibitio fiat.
 » Ergo et valebit, ut post certum tempus res ven-
 » dita restituatur, et pretium repetatur etc. Segue
 esta mesma opinião Mull. ad Struv. Exercit. 23. ad
 thes. 46. optime et cum genuina ratione Stryk. Us.
 mod. L. 22. Tit. 1. §. 40. Confira-se acima o §. 11.
 §. 26.

Nesta variedade o mesmo Struv. d. Thes. 46.
 só suppõem valido o dito pacto = modo non subsit
 illicitum foenus = e o mesmo Muller declara com
 Molina de Justitia Disp. 377. n. 17. et 15. que por
 quanto facilmente de tal pacto resulta suspeita si-
 nistra contra o Comprador; só então elle fica inno-
 cente, e livre de suspeita; se esse onus posto em fa-
 vor do Comprador contra a Liberdade do Vende-
 dor, he compensado a este por algum modo, co-
 mo v. g. sendo obrigado a remir por menos do pre-
 ço, que recebeo. Vejão-se tambem Less. de Just. et
 Jur. L. 2. Cap. 21, Covarruv. L. 3. Var. Cap. 9.
 n. 3., Leyser. Jus Georg. L. 1. Cap. 41. sub n. 4.
 e os abaixo citados.

Nota. Raro será o caso em que hum Com-
 prador convencionando que lhe ficará arbitrario
 constranger o Vendedor a que lhe restitua o
 preço da venda, e receba a cousa vendida, per-
 mitta que elle lhe restitua menor preço em re-
 compensa do gravame a elle imposto e em gra-
 ça do Comprador. Se se convenciona que o
 Comprador quando quizer, poderá distractar o
 contracto, entregar a cousa comprada, e obri-
 gar o Vendedor que lhe restitua o preço rece-
 bido, sem diminuição alguma; fica a este caso
 applicavel a opinião de Card. de Luca: Se po-

rém convencionarem que nesse caso o Vendedor restituirá hum preço menor com respeito a esse onus; então serão applicaveis as opiniões dos mais DD., quibus addé Pinheir. de Cens. Disp. 1. Sect. 11. n. 181., Guerr. For. Q. 45. sub n. 2., De Luc. ad Gratian. 14. n. 2. optime Cancer. 1.º var. Cap. 13. n. 56.

§. 27.

Nos Censos remiveis he sem duvida reprovado, e usurario o pacto de que o Comprador do Censo poderá arbitrariamente levantar o Capital quando quizer, e obrigar ao Devedor do Censo que lhe restitua o preço recebido, Stryk. de Cautel. Contract. Sect. 2. Cap. 8. §. 17., Mull. ad Struv. Exercit. 23. thes. 46., Salgad. in Labyr. P. 1.º Cap. 19. a n. 5., Card. de Luc. de Censib. Disc. 10., De Luc. ad Grat. Cap. 14. a n. 1.º Porém esta regra padece as muitas Limitações, que se podem ver em Guerr. For. Q. 45. em Salgad. in Labyr. P. 1. Cap. 19. e em Censib. Q. 106., aonde refere 13. Casos em que cessa a dita regra, e em que o Devedor do Censo pôde ser obrigado distratallo e remillo a arbitrio do Comprador. Vej. etiam Stryk. Us. mod. L. 2. T. 1. a §. 41. Vej. etiam Harprectr. Disp. 83. a n. 175. Nos mesmos casos pois, em que no Censo pôde o Vendedor, que o constituiu ser obrigado a distratallo, e restituir o preço recebido; tambem semelhantemente, pôde o Vendedor com o pacto de retrovendendo ser obrigado distractar a venda, e restituir ao Comprador o preço recebido; maxime ex vi pacti.

Nota : No Ducado Wetembergico não só he licito o pacto mas sem elle pôde o Credor do Censo levantar quando quizer o Capital Harprectr. supra.

QUESTÃO III.

Se se presume usuraria a compra com este pacto, quando juntamente se convencionna que o Vendedor não poderá remir senão depois de passados v. g. 5 ou 10 annos.

§. 28.

DEclama altamente Valasc. Conf. 41. que sendo a venda feita com este pacto; isto só basta para se presumir Pignoraticio, e usurario, independente de outra circumstancia, e ser ou não a cousa vendida por preço justo. Da mesma opinião são os que refere. De Luca ad Grat. Cap. 258. n. 3.º Porém em contrario está a melhor opinião, defendendo que tal pacto por si só não basta para se presumir Pignoraticio o contracto, a menos que com o mesmo pacto não concorra injustiça no preço da compra, Leotard. de Usur. Q. 15. a n. 3. Molin. de Justit. Disp. 375. n. 5., Castilh. L. 2. Controv. Cap. 25. n. 9. et 10., e com outros muitos Cortead. Decis. 149. n. 4., et 11. De Luc. ad Grat. supr. n. 3. Ψ . = *Verum verior* = : E o mesmo Valasc. no fim da Consult. 41. disse que nunca póde obter conforme a sua opinião; e com effeito Castilh. L. 2. Cap. 25. n. 13. diz que Valasco se enganou.

§. 29.

O Douto Canonista Vanesp. tom. 6. na Dissert. de *Usura* Art. 3.º pag. 95. (Edição de 1781.), sendo aliás rigorista contra a Usura, diz ao nosso proposito „Venditionem non reddi usurariam praecise „ex pacto quod res non possit redimi nisi post certum tempus, v. g. post septennium, aut decen-

„nium, quia Emptor exempli causa vult proprio
 „suo sumptu meliorem, feraciorisque reddere pos-
 „sionem; potest itaque apponere pactum, ut in-
 „fra tempus, quo suae indemnitati consulere pos-
 „sit, non redimatur.”

Nota: No meio desta variedade. Eu accin-
 gindo-me aos sentimentos do melhor Canonista,
 diria que se o Comprador, que entra na
 posse da cousa comprada com este pacto, pó-
 de com qualquer causa expressa, ou subinten-
 dida pretextar a razão porque inhibio o Ven-
 dedor de que não poderia remir, senão passa-
 dos tantos annos; como no exemplo que figu-
 ra Vanesp. ou outro semelhante: Nestes casos
 he o pacto em si innocente, despido de todo o
 espirito de Usura, e procede sem duvida a o-
 pinião referida, e mais commua. Se porém es-
 se pacto não póde pretextar-se com razão al-
 guma plausivel, que tenha outras vistas justas.
 Então necessariamente se ha de presumir que
 as vistas do Comprador forão desfructar o Pre-
 dio durante o tempo convencionado, e serão a
 este Caso applicaveis as razões de Valasc. Se
 bem que, se o Predio não rendeo ao Compra-
 dor, deductis expensis mais que o equivalente
 ao juro do preço da compra; então aindaque
 o contracto se converta em Pignoraticio; co-
 mo hoje se admite o Anticrese tacito, dentro
 dos justos limites da Usura permittida (§. 1.
 na Nota), nada deverá repôr o Comprador no
 tempo da remissão; e só se os redditos, que
 percebesse excessivos da licita Usura, deverá
 unicamente repôr os excessos, quando como di-
 go não possa pretextar com outra causa o tal

pacto impeditivo do distracte por tantos annos :
 Veja-se a Rota Romana in Collectis ad Card.
 de Luc. L. 5. de Usur. Decis. 2. n. 5. com os
 muitos que cita, e Decis. 3., n. 3. e 4.^o Ve-
 ja-se tambem Harprectr. Disp. 83. a n. 171.

A R T I G O V.

Quando a venda, propriamente tal, feita com o pacto de retrovendendo, se possa convencer usuraria, porque feita por diminuto preço, concorrendo o mesmo pacto?

§. 30.

” **S**E a coisa fosse vendida por menos a quarta
 ” parte do justo preço, e na venda fosse posto o di-
 ” to pacto; neste caso concorrendo juntamente o
 ” grande desfallecimento do preço justo com a dita
 ” convença e pacto fazem o contracto ser usurario.
 ” E bem assim, se o contracto de compra e venda
 ” fosse feito com o dito pacto por homem, que ti-
 ” vesse em costume onzenar, ainda que fosse a ven-
 ” da feita por justo preço, será o contracto julga-
 ” do por usurario; porque o dito pacto assim posto
 ” no contracto da compra e venda por homem cos-
 ” tumado onzenar faz o contracto ser usurario, quer
 ” fosse culpado em o dito costume o Comprador,
 ” quer o Vendedor. E nestes dois casos haverá o
 ” Comprador a pena que no Titulo dos contractos
 ” Usurarios porêmos ao que dá dinheiro á onzena,
 ” assi do perdimento do principal em dobro, como
 ” do degredo, assi pela primeira vez como pela se-
 ” gunda e terceira, e o Vendedor perderá sómente
 ” a coisa que assim vendeo. E tudo para a Corôa

de Nossos Reinos. E quanto aos fructos, que o Comprador tiver recebidos será obrigado de os tornar ao Vendedor, ou sua verdadeira estimação, segundo o que valerão communmente ao tempo, que os colheo, e não se perderão para Nós. Estas as formaes da Ord. L. 4. T. 4. §. 1. e 2.º: Concorde a Ord. L. 4. T. 67. §. 2. junto ao Preambulo.

Nota: A' vista destas Ordenações cessa a disputa entre os DD., dos quaes huns quizerão que para se julgar Usurario qualquer contracto devia concorrer simultaneamente (1.º) o pacto de retrovendendo: (2.º) modicidade do preço da compra com esse pacto: (3.º) que o Comprador seja costumado a usurar: Outros DD. se satisfazem com os primeiros dois requisitos independente do concurso do 3.º Coccey Jus Controv. L. 18. Tit. 1. Q. 53. *§. = Communiter =* Castilh. L. 2. Cap. 25. a n. 42. Gam. Dec. 138. Hermosilh. L. 42. tit. 5. p. 5. a n. 25. Trentacinq. L. 3. Var. T. *de Emptione Resol.* 10. Card. de Luc. de Usur. Disc. 11. n. 5. Estas Ordenações para se julgar Usurario o contracto se satisfazem ou só com os primeiros dois requisitos, verificados elles; ou só com o 3.º, verificado elle, independente do 1.º e 2.º Cessando assim entre nós a variedade dos DD.; e restando só o apurar, quando e em que circumstancias se verificão os requisitos com que a Ordenação se satisfaz, para ser ou não applicavel á hypothese; que se controverter.

§. 31.

Esta Ord. L. 4. T. 4. §. 1. e 2.º junto o Tit. 67. em quanto criminão como complices, e delin-

quentes tanto o Comprador, quanto ao Vendedor, impondo áquelle a pena do perdimento do principal em dobro além do degredo, e ao Vendedor a pena do perdimento da cousa que vendeo, salvo só os fructos, que o Comprador percebesse, os quaes adjudica ao Vendedor, sem os perder para a Corôa. Estas Ordenações, digo, em quanto castigão o Vendedor, ou o Devedor, que condescende na Usura, são plus justo severas; porque o Vendedor vende ou recebe o mutuo opprimido coacto ou quasi involuntario, e parece que da parte d'elle não ha culpa, que mereça huma tal pena de perder para a Corôa, ou á cousa que vende com o pacto de retro por menos do justo preço, ou a cousa que ainda por justo preço vende ao Usurario, ou o dinheiro; que recebeo com pacto expresso ou tacito de Usura. E isto quando pelas Leis Civis, Canonicas, e das Nações só se vê punivel o Usurario, e não o miseravel, que apertado da necessidade condescende na Usura, Lucio Ferrar. = Verbo Usura = a n. 88., Kock. Instit. Jur. Crimin. §. 623., Boehm. Elem. Jur. Crimin. Sect. 2. Cap. 39. §. 367., Cod. de Sardenha. L. 4. Cap. 14. §. 1. et 7.^o

§. 32.

Por outra parte: As citadas Ordenações cominando a hum, e outro aquella pena; dão lugar a interpretar-se que não annullão a venda segundo as doutrinas de Portugal L. 3. Cap. 16. n. 71., Guerr. Tr. 1. L. 4. Cap. 13. n. 13. Cordeir. Dubit 9.^o n. 3., Almeid. Alleg. 9. a n. 1., Rocca Selectar. Cap. 83. a n. 9.; E a nossa Ord. T. 4. §. 1. em quanto diz que o Vendedor perderá a cousa que vendeo, o suppõem com dominio, e que se não transferio ao Usurario, como com effeito não transfere ut *in specie* Reinos. Obs. 16. n. 14., Barbosi.

ad Ord. L. 4. T. 4. §. 2. n. 3. ; e assim envolve hum apparente contradictorio; como impôr pena, não annullar expressamente o contracto, e suppôr não transferido o dominio ao Comprador. Sendo que as Leis das mais Nações expressamente annullão o contracto, Koch. et Boehm. supr., Codig. de Sardenh. supr. §. 7.

§. 33.

Por outra parte: Se a nossa Ord. castiga tambem o Vendedor, como criminoso, e transgressor da Lei; parece que vindo elle a Juizo (a menos que não seja por delatção criminal na fórma da Ord. L. 4. T. 67. §. 10.), e vindo a pedir que o Comprador lhe restitua a cousa vendida com Usura, vem a allegar a propria torpeza na transgressão da Lei, Siryk. vol. II. Disp. 17. = *De allegatione propriae turpitudinis* = Cap. 1. a n. 35., e lhe obsta á sua acção a Regra da Lei 3.^a e 8.^a ff. de Conditione ob turpem, e da L. 154. ff. de R. J., e da L. 4. ff. §. 13. de Doli mali Exceptione ibi = *Iniquum esse communem malitiam petitori quidem praemio esse, ei vero cum quo ageretur poena esse: Cum longe aequum sit, ex eo quod perfide gestum est, actorem nihil consequi* = Stryk. supr. Cap. 2. a n. 25. Maiormente quando a Ord. só permite ao Vendedor os fructos que percebeo o Usurario Comprador, e devolve para a Corôa a cousa que o Vendedor vendeo ao Usurario, denegando-lhe, ao que parece acção para a revindicar do Comprador.

§. 34.

Quid ergo dicendum? Eu (1.^o) nunca vi praticada contra os Vendedores a dureza da nossa Ord., nem contra os Devedores a dureza da Ord. L. 4. T. 67.: Nota (2.^o) que as Leis posteriores que cohibirão e punirão a Usura neste Reino quaes a Lei

de 23. de Maio de 1698., a de 17. de Janeiro de 1757., a de 16. de Janeiro, e a de 4. de Agosto de 1773., e outras só seguirão o systema de annullar os contractos fazer restituir as Usuras, e punir os Usurarios; estando assim abrogada nesta parte a nossa Ord. em quanto punia tambem ao Vendedor: Nota (3.º) com Silv. á mesma Ord. §. 2. a n. 20. et 22. et 22. que a palavra = *perderá* = depende de Sentença condemnatoria por meio de Denuncia; o que bem se confirma com as Doutrinas de Peg. tom. 6. For. Cap. 129. a n. 7. *omnino videndus*: E como a Ord. mesma suppõem (§. 32.) o Vendedor com dominio não transferido ao Comprador pelo contracto Usurario; he consequente (1.º) que o não perde senão para a Corôa: (2.º) que o retém em quanto por Sentença não he d'elle privado, e póde exercitar com este dominio as suas acções, Silv. supr. n. 22. et 23.; sem que o Réo demandado possa excepçionar contra o Comprador com o direito competente á Corôa, Portugal L. 1. Preludio 2. n. 86. et L. 3. Cap. 29, a n. 14., Peg. tom. 8. ad Ord. L. 2. T. 16. in princ. a n. 8., et T. 18. §. 1. n. 94. et §. 5. n. 8. Nota em fim que assim se tem entendido na pratica, admittindo-se os Vendederes com suas acções fundadas nesta Ord. contra os Compradores, como se nota em Valasc. Cons. 41. e Cons. 70., e em Reinos. Obs. 16. n. 7.; sem que jámais fossem repellidos de suas acções com os fundamentos acima lembrados §. 32. e 33.

§. 35.

Passando pois a analisar o §. 1. da nossa Ord. L. 4. T. 4. devo prenotar que pelo systema mais seguido entre os DD., quando o pacto de retrovendo imposto em favor do Vendedor he perpetuo e illimitado, sem prefinição de tempo, faz diminuir

a terça parte do justo valor da cousa vendida, Silv. ad Ord. L. 4. T. 4. §. 1. a n. 4., Cortead. Decis. 149. a n. 21, Fontanell. Decis. 84. n. 3., Altim. ad Rovit. L. 2. obs. 14. n. 27., Cyriac. Controv. 261. a n. 46.; e só ou diminue menos, ou nada do justo valor nos casos que ao diante se exporão a §. 47., como quando o pacto he limitado a breve tempo; quando negativo de se poder remir até tantos annos etc.; Sendo erro manifesto dizer o Repertorio debaixo da palavra = *Pacto de retrovendendo tem lugar* etc. = que a citada Ord. faz diminuir a 4.^a parte do justo preço, e que ella assim o prova, quando pelo contrario ella só diz que sendo a cousa vendida com este pacto por menos a quarta parte do justo preço he o contracto Usurario; e não diz que o pacto diminua a 4.^a parte do justo preço.

§. 36.

Disputão pois os nossos Reinicolas: Se para regular o justo preço, e a esse respeito a Usura nos termos da nossa Ord. se deve dar algum desconto em razão do dito pacto; ou se sem o tal desconto se deve avaliar simplesmente a cousa, e valendo v. g. 40., e sendo vendida por 30. julgar-se Usuraria? Os nossos Pinello na L. 2. Cod. de Rescind. Vend. P. 3. Cap. ultimo n. 19., Valasc. Cons. 70. ex n. 10., o Addiccionador de Reinos. Obs. 16. a n. 1., assentão que para computar o justo preço, e apurar a Usura nos termos da dita Ord., se não deve fazer desfalque algum com respeito ao dito pacto: Nisto mesmo convém os Alienigenas Bersano Variar. Cap. 2. q. 3. n. 3. et 4., Grat. For. Cap. 258. a n. 32. et 38.

§. 37.

Em contrario e que o justo preço se deve regular com rebate da parte, que nelle diminue o di-

to pacto refere julgado Gam. dec. 138. et 178. n. 8. et 9., que segue Silv. ad Ord. L. 4. T. 4. §. 1. n. 4. et 5., e o sente Cald. na L. si curatorem verbo = *sua facilitate* = n. 83. Concordão os DD. das mais Nações defendendo que do justo preço se deve fazer deducção, ou rebate da terça parte com respeito ao dito pacto, não só quando se trata de excluir a Lezão enorme, mas também quando se trata da pravidade Usuraria que se argue na venda feita com o pacto de retrovendendo, Cyriaco Controv. 261. a n. 55. transcrevendo no n. 56. o terminante doutrina do antigo Canonista o Abbade; Menoch. de Presumpt. L. 3. Presumpção 122. n. 8. et 9., Cortead. Dec. 149. n. 15. et 18., Grat. For. Cap. 600. n. 8., Card. de Luc. de Usur. Disc. 11. n. 5., Hermosilh. in Leg. 42. T. 5. Partit. 5. n. 30., os quaes referem outros innumeraveis; e a Rota Roman. in Collect. ad Card. de Luc. L. 5. de Usur. Dec. 5.

§. 38.

Quid ergo in hac opinionum varietate sequendum? Para eu expôr a genuina intelligencia desta nossa Ord. até agora occulta aos nossos Reinicolas; devo prenotar (1.^o) que ella teve por fonte em quanto determinou a Usura, não o Direito Romano, porque, que eu saiba, não ha Lei Romana que caracterize Usuraria a venda feita com o pacto de retrovendendo, intervindo modicidade no preço; mas teve por fonte o Direito Canonico no Cap. *Ad nostrum* de Emptione et vendition., que além dos Decretalistas, largamente analysou Castilh. L. 2. Cap. 25. a n. 45. et 54.

§. 39.

Devo prenotar (2.^o) que todo o pacto, e condição imposto na venda em favor do Vendedor em-

tra, e se computa como parte do preço, L. Fundi partem 79. ff. de Contrah. Empt., L. 21. §. 4. ff. de Action. Empt., L. 75. ff. de Contrah. Empt. Concorda o Direito Canonico no Cap. *Cum Joannes* de Fid. Instrum. ibi = *Cujus conditionis intuitu pro minori pretio vendidisti* = e concordão os mais textos, que cummulou Cald. na Lei = *Si curatorem* = *verbo* = *sua facilitate* = sub n. 81. et 82., deduzindo delles a conclusão; que vale menos a cousa vendida, quando pôde avocar-se da mão do Comprador por força de algum pacto, ou condiçãõ.

§. 40.

Devo prenotar (3.º) que por estes Principios, sempre os primeiros; e mais antigos Jurisconsultos assentarão que o pacto de retrovendendo em favor do Vendedor diminue o justo preço da cousa vendida; como forão Panormitano, Baldo, e outros que refere Tiraquel. de Retract. convencional no Prefacio desde o n. 20. que depois seguirão o mesmo Tiraquel., Cald. supr. n. 83.; e hum grande Esquadrão, que cumulou Cortead. Decis. 149. n. 19., e tambem Cyriac. Controv. 261. a n. 46., e o Repertorio debaixo da palavra = *Pacto de retrovendendo tem lugar etc.*

§. 41.

Ora: Innocencio III. este grande Jurista peritissimo no Direito Romano, quando no dito Cap. 5. de Emption. et Vendit. (fonte da nossa Ord.) julgou Usuraria huma venda, que se propoz feita com o tal pacto; entre outros fundamentos da sua decisão, que exprimio para julgar Usuraria essa venda, e recapitulados por Luca ad Grat. Cap. 258. n. 8.; hum delles foi porque o preço *Vix dimidiam justii pretii contingebat*: E firmados neste texto, assentão commummente os DD. segundo o mesmo

Direito Canonico; que só então he Usuraria a venda quando com o pacto de retrovendendo concorre notavel modicidade do preço; e que esta modicidade deve consistir em ser o preço convencionado menos de ametade do justo. Assim com Roman., Roland., Honded., Osasc., Menoch., Mantic., Mascard., Farinac., Trentacinq., Gracian., Barbos., Urceol., Leotard. de Usur., Ciardin., Hodiern. ad Surd., Caten., Cancerio, e outros muitos, Cortead. Decis. 149. n. 12., optime Joan. Mar. Novar. de Male ablat. post tract. in Allegat. a n. 41.

Nota. No caso proposto a Innocencio III. e decidido por elle naquella Decretal, concorrão não só o pacto de retro com injustiça do preço em menos da ametade do justo valor, mas outras circumstancias, que convencião Usurario esse Comprador, circumstancias, que notarão os DD. com os quaes Luca ad Grat. Cap. 258. n. 8., Castilh. L. 2. Cap. 25. n. 45. et 54. Clericat. tom. 9. Dec. 72. sub n. 20.

§. 42.

Supposto isto por certo; e passando a ponderar a nossa Ord. Quando ella diz = *Por justo preço = por menos a 4.^a parte do justo preço = O grande desfallecimento do preço justo =* Será crível que o nosso Legislador senão lembrasse do Direito Romano, e Canonico (§. 39.), e dos antigos Jurisconsultos (§. 40.), que sempre reputarão como parte do preço este pacto em favor do Vendedor; e que só fica, *justo*, o que se apura depois do rebate com respeito a este pacto? Será crível que o nosso Legislador em humma materia peccaminosa, e do foro da consciencia quizesse ser ainda mais escrupuloso, e rigido do que o foi Innocencio III.

quando naquella Decretal tomou por fundamento ser o preço dessa compra ainda menos da ametade do justo? Se este Canon foi a sua fonte, será crível que se ápartasse do juizo de hum Papa adstringindo mais do que elle a Usura?

§. 43.

Nesta que parece incerteza, eu firmo esta proposição. Tanto se calcula ser Usuraria a venda com o pacto de retrovendendo intervindo lezão enorme, ou sendo feita por menos de ametade do justo preço, sem que se diminua a terça parte com respeito ao dito pacto; como se calcula Usuraria sendo feita por menos de ametade do justo preço, mas com deducção da terça parte em respeito ao pacto. Por qualquer fórma que se faça o calculo vem a coincidir na mesma conta para se concluir a Usura, ou sendo a venda por menos de ametade do justo preço conforme o Canon ou com o dito rebate, por menos da 4.^a parte do justo preço conforme a nossa Ord. Demonstra-se isto com os seguintes exemplos.

§. 44.

Supponha-se ser o justo valor da cousa vendida 1000000 réis e vender-se com o pacto de retrovendendo por 500000 réis ei-aqui vendida com lezão enorme, e Usurario o contracto, conforme o Canon, sem se fazer deducção alguma do justo valor com respeito ao pacto. Por outro modo: Deduzamos com respeito ao pacto a terça parte daquelle justo valor, a qual são 33333 réis. Com esta deducção, e rebate, o que valia por justo preço os 100000 réis fica no justo preço de 66666 réis. Destes a 4.^a parte são 16666 réis. Vendendo-se pois por 50. o que vale 100., e deduzindo-se a 3. em razão do pacto, vem a ficar vendida por menos a

4.^a parte do justo preço; porque quatro vezes 16666 réis prefazem os 66666 réis, justo preço deduzida dos 100. a 3.^a parte.

Outro exemplo: Vende-se por 30. o que valia 60. Eis-aqui conforme o Canon Usuario o contracto, porque se vendeo com o pacto de retro a cousa por menos da ametade do justo preço. Por outro: Deduzamos dos 60 a 3.^a parte que são 20.; fica com esta deducção da 3.^a parte respectiva ao pacto, sendo o justo preço 40. Vendendo-se pois por 30. o que assim vale 40., vem a ficar conforme a nossa Ordenação vendido por menos a 4.^a parte do justo preço. De fórma que o mesmo he concorrer com o dito pacto lezão enorme, sem se dar desconto algum com respeito a elle; ou dar-se o desconto da 3. parte, e regular o justo preço com esse rebate; porque vem a coincidir na mesma conta de ficar a venda por menos a 4.^a parte do justo preço, conforme os expostos exemplos.

§. 45.

Devemos pois assentar que o nosso Legislador peritissimo no Direito Civil, e Canonico quando decidio ser Usuario o contracto, sendo a cousa vendida por menos a 4.^a parte do justo preço, suppoz o pacto illimitado a todo o tempo, e suppoz o rebate da 3. com respeito ao pacto: Vindo assim a conciliar o Direito Romano com o Canonico, e dando, ou suppondo o desconto, que a Decretal não deo na hypothese de ser vendida a cousa por menos da ametade do justo preço.

Na verdade: A nossa Ord. trez vezes repete = *justo preço* =. Quando concorre o dito pacto em favor do Vendedor, não ignorava o Legislador que este pacto deduz parte do justo

preço, e que só fica justo o preço depois de feita essa deducção; e porque com effeito vale mais o que se compra para sempre, e menos o que se compra, ficando o Vendedor com o arbitrio livre para distratar quando quizer a venda. Logo o justo preço de que falla a Lei deve só ser o que se calcular depois de se avaliar a cousa justamente como que se se vendesse sem tal pacto; e depois de se deduzir desse valor a 3.^a com respeito ao mesmo pacto: Vindo assim a ser mais conforme ao espirito da Ord. a opinião referida a §. 37.

§. 46.

Se vier em duvida, que conforme os referidos calculos se vem a confundir o remedio da lezão enorme nos termos da Ord. L. 4. T. 13. com o da Usura nos termos da Ord. de que tratamos; respondendo que os effeitos são muito diversos: Anulado pela Usura o contracto, não tem o Comprador a eleição que na lezão enorme lhe faculta a Ord. L. 4. T. 13., e deve os rendimentos desde o principio compensados com a sorte principal; o que não he assim no caso da lezão, em que o Comprador tem a eleição de supprir o justo preço, e não restitue os fructos, Cancer. 1.^o Variar. Cap. 13. n. 41., Menoch. L. 3. Praesumpt. 122. n. 15., Confer. Reinos. obs. 16. E se bem que Gratian. For. Cap. 258. a n. 32. et 38. sente em contrario, que só para o caso da lezão, e não para o da Usura se tem respeito ao pacto, seguindo a opinião de qua §. Eu não me aparto da contraria a §. de novo defendida a §.

Secção 1.^a

*Limitações do precedente e demonstrado systema;
ou casos, em que elle cessa.*

§. 47.

Tudo o exposto desde o §. 37. Só tem applicação propria, quando o pacto de remir he estipulado em favor do Vendedor; e quando elle fica com o livre arbitrio de distractar a venda em todo, e qualquer tempo. Só então he, que o pacto de retrovendendo nesta fórma concebido produz o effeito de diminuir a 3.^a parte do justo valor da cousa vendida; e só então he que ha lugar esse rebate Cortead. Decis. 149. n. 22. citando Tiraquello, Fabro, Barbosa, Cyriaco, Hodierna a Surdo, Fontanello, Carena, e outros mais.

§. 48.

„At quando (continua Cortead. a n. 23.,)
„pactum de retrovendendo est temporale, nempe
„limitatum usque ad certum tempus, puta tres,
„quatuor quinque, vel decem annos, licet certis-
„simum sit, quod etiam diminuit de valore rei...
„etiamsi pactum retrovendendi temporale fuerit
„elapsum, adhuc valorem rei diminuit.... Tamen
„pactum de retrovendendo temporale limitatum us-
„que ad certum tempus diminuit valorem rei in-
„sexta tantum parte.... Alii arbitrio Judicis relin-
„quunt, habita ratione majoris, vel minoris tem-
„poris ad redimendum concessi” Amato Variar.
Resol. 61. n. 27. ibi = Doctores qui in pacto de re-
„trovendendo loquendo dicunt tertium minuere,
„supponunt pactum de retrovendendo simpliciter
„et perpetuum, vel saltem non restrictum ad bre-

„ve tempus, nam quo brevius est, eo certe, mi-
 „noris est, et consequenter tanto minus pretium
 „diminuit = Fabro in Cod. L. 4. T. 30. Defin. 27.
 Valasc. Cons. 70. sub n. 5. §. Sed et ulterius, Al-
 tim. ad Rovit. L. 2. Obs. 14. n. 30. ibi = Si vero
 „pactum non est perpetuum, sed ad tempus, tunc
 „aestimatur ad minorem quantitatem, et sic ad sex-
 „tam partem: Vel aliter arbitrio Judicis, habita-
 „ratione maioris, vel minoris temporis concessi ad
 „redimendum etc., Rota Romana post Cyriacum
 261. a n. 2. ibi = Cum pactum perpetuum est li-
 „berum de retrovendendo quodcumque ad libi-
 „tum venditoris, arbitrari solet minuere pretium
 „in tertia, vel paulo minus quam in quarta parte;
 „merito in pacto temporali et ad sex annos restri-
 „cto diminutio regulatur juxta temporis qualita-
 „tem expressam; et ita alias Rota in una Placen-
 „tina usurarum pacti de retrovendendo ad septen-
 „nium, contractui emptionis appositi aestimatio-
 „nem restrinxit ad sextam partem pretii. . . . aequi-
 „tas suadet, ut quanto minoris temporis est pa-
 „ctum, vel onus tanto etiam minorem faciat di-
 „minutionem pretii, ne alioquin dicamus, quod
 „tantum minuit pactum temporale, quantum per-
 „petuum etc., Fontanell. Decis. 83. tot., Barbos.
 in Cap. Conquestus de Usur. sub. n. 13., Rota
 post Salgad. in Labyrinth. Creditor. Decis. 24. n. 34.
 ibi = Pactum illud ubi non est absolutum, ac in-
 „definite conventum, sed ad certum tempus restri-
 „ctum, non solet ipsius rei aestimationem minue-
 „re ultra sextam partem etc. E he bem notavel o
 lugar do Levitico Cap. 25. = Quanto plures anni
 „remanserint post Jubileum, tantum crescet et pre-
 „tium; et quanto minus temporis numeraveris, tan-
 „to minoris et emptio constabit. Card. de Luc. de

Usur. Disc. II. sub n. 5., et de Judiciis Disc. 33. n. 55. Bersan. Variar. Cap. 2. q. 3. n. 4.

§. 49.

„Ubi vero pactum de retrovendendo esset negative conceptum, et limitatum in damnum venditoris, nempe ut non possit redimere, nisi elapso tanto tempore, puta tribus, quatuor, quinque, vel decem annis, aut expletis, tuac enim pactum illud nihil minuit de vero valore rei. Ita Cortead. Decis. 149. n. 28. Conf. Gratian. For. Cap. 258. n. 38., Tiraquell. de Retract. conventional. in praefation. n. 26. ibi. „Ea quae diximus, procedunt in pacto revendendi libero ipsi venditori, id est, quod in facultate est ipsius ut possit etiam statim redimere cum voluerit: Secus si non possit, nisi post aliquod tempus; tunc enim ob id pactum non censetur res minoris valore etc.„ Barbos. in Capit. *Conquestus* de Usur. n. 3. E o mais he que este pacto restrictivo da liberdade do Vendedor, tão longe está de diminuir o justo valor, que antes o augmenta; e a tantos mais annos se amplia essa restricção, em favor do Comprador, e em odio do Vendedor; a tanto mais sóbe o valor da cousa vendida, Cancer. 1.º Variar. Cap. 13. n. 56., Cyriac. Controv. 261. n. 63. et 64. (confira-se o §. 26.) E em consequencia intervindo esse pacto negativo, e restrictivo da liberdade do Vendedor, e não se fazendo deducção alguma com respeito ao tal pacto, he mais facilmente presumivel a Usura sendo a cousa vendida com qualquer diminuição do preço, ou por menos a 4.ª parte do justo valor, Gratian. For. Cap. 258. a n. 4., Cortead. Decis. 149. n. 11. et 14., Castilh. L. 2. Cap. 25. a n. 9., Cyriac. Controv. 261. n. 66., Barbos. in Capit. *Ad nostram* de Empt. et Vendit.;

De Luc. ad Grat. Cap. 258. sub n. 3., Leotard. de Usur. Q. 9. n. 18. et 19.

Tambem o pacto de retrovendendo não diminue o justo valor quando por outras conjecturas se mostra a simulação; porque intervindo estas, nem o pacto opera esse effeito; nem he necessario que haja lezão alguma para se julgar Usurario simuladamente o contracto. Veja-se Rot. Roman. ad Card. de Luc. L. 5. de Usur. Decis. 5. a n. 44.

§. 50.

Semelhantemente nada rebate do justo preço o pacto de retrovendendo quando o Comprador se reserva a liberdade de demandar ao Vendedor que lhe restitua o preço e receba a cousa vendida. Confira-se o exposto desde o §. 25. até o §. 27.; porque neste caso não só respira a Usura, mas esse pacto, ainda na laxa opinião, só pôde subsistir, *Si Venditor in pretio non defraudetur*, Mull. ad Struv. Exercit. 23. thes. 42. prope finem §. 7.

§. 51.

Tambem o pacto de retrovendendo nada diminue do justo preço quando não he estipulado no mesmo contracto, mas só ex intervallo por novo, e diverso contracto; porque então já não foi pacto inherente á venda em beneficio do Vendedor, e condicionado por elle, como parte de preço, vendendo por menos com respeito ao mesmo pacto; mas só se attribue a mera liberdade do Comprador, que tendo a sua compra estipulada para sempre, cede em parte do Direito assim adquirido para ser jámais irremivel, agraciando por favor ao Vendedor a faculdade de remir, Fabro in Cod. L. 4. T. 30. De fin. 28.; aonde accrescenta que se o Comprador pa-

ra evitar a presumpção da Usura, que resulta da complicação do dito pacto, o convenciona, ex intervallo com o Vendedor por diversa Escriptura, não evita a presumpção da Usura intervindo a modicidade do preço. Confira-se a Nota ao §. 24.

Nota: A nossa Ord. L. 4. T. 4. §. 1. tres vezes *justo preço*; e só decide Usuraria a venda feita por menos a 4. parte do justo preço. He pois necessario que este se apure para se julgar, ou excluir a Usura, (1.º) com respeito ao tempo do contracto: (2.º) Com attenção a todas as circumstancias que fazem valer mais ou menos a coisa vendida, a todos os onus, tributos, encargos, pensões etc. (além do desfalque com respeito, ao pacto de retrovendendo, segundo as distincções expostas a §. 47.): Cortead. Decis. 149. a n. 15. ad 18. ibi = " In constituendo autem justo pretio ad affectum cognoscendi modicitatem pretio, inspicitur debet tempus contractus, cum illud loco et tempore mutetur.... Praeterea ad cognoscendum justum pretium deducenda ea quae faciunt rem minus valere, de quib. Mant. de Tacit. L. 4. Tit. 20. a n. 38. Pinel. in L. 2. P. 3. Cap. 4. a n. 15. Cod. de rescind. Mascard. Concl. 1198., Valasc. Cons. 43. et 70., Cyriac. Controv. 87. etc. " Et sic ad cognoscendum justum pretium habenda est ratio, si res vendita cum pacto de retrovendendo, si est subjecta aliis oneribus, ut puta solutioni alicujus Canonis vel census etc. " optime et ad rem Joan. Novar. de Male oblat. post Tractat. in Alleg. a n. 43.: Confira-se o meu Tratado das Avaliações de tudo

o que he estimavel; e tambem ao proposito o Repertorio debaixo da palavra = *Pacto de retrovendendo tem lugar etc.*

Secção 2.^a

Quanto ao 2.^o caso, qual o da Ord. L. 4.

T. 4. §. 2.

§. 52.

Esta Ord. acha-se tambem explicada por Silva, que parece não depender de outra alguma exposição. Não me conformo porém com a indistincta doutrina do n. 12.; ou porque a Usura só he caso *mixti fori* quando se accusa criminalmente, e não quando civilmente, caso em que sendo os Contendores Leigos se deve tratar no Secular, Repertorio sub verbo = *Usurarios sendo alguns contractos* = Peg. tom. 3. ad Ord. L. 1. T. 9. §. 12. n. 412. 414. 417. Signanter n. 423., como porque hoje nem ainda no Ecclesiastico se conhece da Usura, nem póde conhecer criminalmente mais do que para o fim de impôr aos Usurarios penas espirituaes, e Canonicas, Mello L. 1. T. 8. §. 21.

§. 53.

Tambem não sigo a Silva em quanto no n. 14. diz que para ter lugar esta Ord., não he necessario que o Comprador tenha sido criminado, e comprehendido no crime de Usura; mas basta que se prove que elle tivesse em costume onzenar; e que a palavra culpado, de que usa o dito §. 2., se entende da convicção na mesma accusação, ou excepção em que se arguir a Usura presumida pelo precedente costume de ser Usurario, sem que seja preciso ter precedido outra Sentença em que fosse julgado tal.

§. 54.

Contra esta Interpretação de Silva está (1.º) que ninguém se presume delinquente em qualquer especie de delicto, nem incorre em infamia em quanto não he por Sentença julgado criminoso, Introdução ao Código da Rússia §. 184., Mello L. 5. T. 17. §. 4. n. 7.; e as testemunhas que praticamente jurarem que qualquer he costumado a onzenar, não são, nem podem ser Juizes que julguem e que decidão da Usura: Está (2.º) a mais terminante doutrina de Stryk. vol. 3. Disp. 4. = *De vita anteacta* = Cap. 5. n. 18., aonde diz que os Usurarios só incorrem em infamia de o serem, depois da Sentença declaratoria, de que elles incorrerão no crime de Usura: Esta (3.º) a doutrina de Ferraris verbo = *Usura* = n. 99., aonde diz que só se devem reputar Usurarios, os confessos, ou convencidos, e condemnados por Sentença, ou aquelles = *„Qui ita palam et evidenter exercent usuras, ut „nulla tergiversatione id negare et celare valeant.* =

§. 55.

Ora, e praticamente fallando: Como poderá verificar-se para ser applicavel a nossa Ord., que algum he costumado a onzenar, sem primeiro em juizo contencioso ter sido julgado Usurario por Sentença declaratoria? Supponhamos que hum homem costuma fazer muitas compras com o pacto de retrovendendo; por ventura segue-se dahi que seja Usurario quando estas compras são licitas por todos os Direitos, ut a §. 10.? Seria preciso provar-se que as antecedentes compras, que elle fazia com este pacto, erão em si mesmas Usurarias: Mas como o podem julgar quaesquer testemunhas, que simplesmente jurem ser qualquer costumado a on-

zenar, sem especificarem os contractos, que elle fez, com quem, porque fórma etc.; e ainda especificando tudo isto como se póde decidir da Usura desses precedentes contractos para Capitular qualquer que os fez costumado a onzenar, sem haver hum plenario exame sobre cada hum desses precedentes contractos, e sobre esse exame huma decisão; ou sem pelo menos se mostrarem praticadas por elle humas Usuras tão notorias, e evidentes, que *nulla tergiversatione negari et celari valeant*? Eu não o posso comprehendere, nem que hum homem seja infamado criminoso de Usura, sem huma Sentença declaratoria; nem que se possa fazer argumento de hum factó duvidoso, para reputar Usuraria nos termos do nosso §. 2. huma compra aliás feita por justo preço; quando tal compra em si he licita por todos os Direitos, e só a conducta do Comprador, e como em pena do costume de Usurar a póde fazer illicita: Mas como se lhe póde impôr esta pena sem prova de culpa; e como se póde dar aqui culpa sem Sentença declaratoria que antes o houvesse julgado Usurario?

Como : obediendo §. 56.

Confirma-se com o Simile da Ord. L. 3. T. 58. §. 5. Esta Ord. só reputa falsario, e com alguma québra no credito aquelle que for comprehendido em falsidade, e condemnado por Sentença por falso; e em quanto qualquer comprehendido em falsidade não he condemnado por Sentença, não lhe dá québra alguma no credito: E isto talvez pelas razões acima expostas no §. 54.: Logo (e fazendo argumento com o Simile desta Ord.) no sentimento do nosso Legislador a palavra. = *Culpado em o dito costume.* = Suppõem huma culpa julgada, e declarada antecedentemente por Sentença: De outro

modo, e seguida a Interpretação de Silva, resultariao os absurdos, que ficão expostos (§. 54. et 55.), seria essa Interpretação opposta ao espirito do Legislador bem exhibido na dita Ord. L. 3. T. 58. §. 5. Bem mostra Silva (e tem desculpa) ser destituido da Sciencia Hermeneutica.

ARTIGO VI.

Se o tempo para o distracte se limita no contracto, deve a venda remir-se no tempo prefixo: E quando, em quaes casos possa remir-se passado o tempo convencionado?

§. 57.

P Rincipia o tempo espaçado para o distracte, não do dia em que se ajusta a venda, mas do dia em que o Vendedor faz tradição da cousa vendida Tiraquell. de Retract. Convent. §. 2. gloss. un. n. 57. Hermosilh. L. 42. T. 5. p. 5. n. 46., Stryk. de Success. ab intestat. Diss. 6. Cap. 4. §. 57. Mant. de Tacit. L. 4. T. 31. n. 43. E computado do dia da tradição corre de momento a momento, „ita ut „dies caeptus non habeatur pro completo, sed dies „termini etiam computatur in termino; imo etiam „in ultima hora illius diei adhuc audiendus sit re- „trahens.„ Stryk. de Success. ab intest. Diss. 6. Cap. 4. §. 62. et Usu modern. ad Pand. L. 18. T. 1. §. 48. Gratian. For. Cap. 86. n. 24. Rot. in Collect. ad Luc. L. 4. de Servit. Decis. 3. n. 3.

§. 58

Supposto isto „Absolutum est in jure, quod „pactum de retrovendendo ad certum tempus collatum, eo elapso, amplius exerceri non potest, L.

» 2. et 4. Cod. de Pact. inter Emptor., L. AEmi-
 » lius Largianus ff. de Minorib.; tum quia vana
 » alias esset et elusoria redderetur adjectio tempo-
 » ris, si post illud esset licita redemptio; tum quia
 » venditor patiendo labi tempus ad redimendum cen-
 » setur juri redimendi renunciasse; tum quia conces-
 » sum ad tempus, post illud censetur prohibitum
 etc.» Ita cum Tiraquello, Mantica, Gratian., Her-
 mosilh., Barbos., Gomes et pluribus aliis Cortead.
 Decis. 149. n. 30., Stryk. de Success. ab intestat.
 Dissert. 6. Cap. 4. §. 49. et 62., Struv. Exercit.
 23. thes. 42. in fin. Portugal de Donationib. L. 3.
 Cap. 43. n. 62. Cod. Civ. dos Francezes Art. 1662.
 Stryk. Us. mod. L. 18. T. 1. §. 48. Rot. Roman.
 ad Luc. supra. Mas diz Leyser. ad Pand. Spec. 191.
 Medit. 21. » In retrovenditione dies solutionis prae-
 » fixus civiliter, et cum aliquo temperamento tem-
 » poris intelligendum est et Med. 23. sufficit solu-
 » tionem a retroemptore in die praefixo verbis offer-
 » ri.»

§. 59.

Amplia-se (1.º) que passado o tempo prefixo para o distracte, não póde jámais purgar-se a mora, nem admittir-se o Vendedor a fazer a remissão, e distracte ou retrovenda, Portugal de Donationib. L. 1. Preludio 2.º §. 1. n. 109., Noguerol. Alleg. II. n. 115., Tiraquel. de Retractu Conventionali §. 1. Gloss. 2. n. 43., Stryk. supr. §. 62. et 63. com Mantica, Surdo, Hermosilha, Merlino de Pignorib., Ait. ad Gomes, e outros Corteadada Decis. 149. Mant. de Tacit. L. 4. T. 31. a n. 48.

Nota: Supposto que alguns DD. referidos pelo mesmo Corteadada admittem a purgação da mora; comtudo o citado Stryk. §. 63., ex-

põem para este fim huma genuina distincção entre o beneficio da restituição competente ao ignorante para purgar a mora; e a indolencia, e negligencia de remir no tempo prefixo: No primeiro caso he que admite a purgação da mora, mas não no segundo. Em Gama Decis. 211. n. 2. que segue Cancer. 2.^o Var. Cap. 6. n. 61. se vê julgado que pôde purgar-se a mora remindo-se no dia seguinte. Outros admittem pela equidade Canonica a purgação da mora dentro em breve tempo, Stryk. vol. 1. Disp. 8.^a de Mora Cap. 4. a n. 3.; aindaque o mesmo Stryk. de Success. ab intestat. Dissert. 6.^a Cap. 4. §. 62. diz que. *Post terminum hunc elapsum omne jus praeclusum licet secundo aut tertio die post veniat.* O certo he que remir qualquer por força deste pacto os seus bens he muito favoravel ao Vendedor; e eu duas vezes tenho visto julgar por esta equidade contra o estricto rigor de Direito; Maxime quando o Vendedor teve algum legitimo impedimento; de quibus Stryk. Disp. 8. de Mora Cap. 3. a n. 32.: Veja-se o favoravel Fachin. Controv. L. 2. Cap. 4.: Isto a menos que o Comprador não Credores com Direito adquirido a seus bens; em prejuizo dos quaes se não pôde admittir tal purgação da mora Cost. de Priv. Cred. Reg. 1. Ampl. 2. n. 84.

Nota. Leys. ad Pand. Spec. 191. Medit. 24. e 25. firma estas Preposições. „Mora in solven-
do retrovenditionis pretio commissa confes-
tim, antequam nempe retrovenditionis inte-
resse incipit, purgari potest et Medit. 25. Mi-
nores et Collegia contra moram in solyendo

» retrovenditionis pretio commissam in integrum
» restituuntur.

§. 60.

Amplia-se (2.^o) a geral regra (§. 58.) e procede esta prescripção convencional » Et si intra ter-
» minum praefixum venditor partem pretii emptori
» solverit. » Hermosilh. in L. 52. T. part. 5. gloss.
I. n. 35., Surd. Cons. 52. tot. de Luc. ad Gratian.
Cap. 207. n. 1. Cortead. Dec. 149. n. 35. prop. fin.
Barbos. in L. 2. n. 34. Cod. de Pact. inter Emptor.

§. 61.

Amplia-se (3.^o) e procede a prescripção convencional deste pacto. » ut nec minor ex capite mi-
» noris aetatis, si sit haeres venditoris, possit con-
» tra lapsum temporis conventionalis restitui, ut
» possit oblato pretio rem venditam redimere, L.
» AEmilius Largianus ff. de Minor. » Hermosilh.
supra n. 36. Richer. L. 1. T. 28. Cap. 3. §. 1521.
Fabr. in Cod. L. 2. T. 23. Def. 3. n. 6. Conciol.
ad Statut. Eug. L. 2. Rubr. 52. n. 21. Cortead. De-
cis. 149. n. 37. ibi. = » Si venditor decedat, reli-
» cto haerede minore, praedictam tempus currit
» contra eum; et non potest minor ex capite mino-
» ris aetatis contra lapsum temporis conventionalis res-
» titui, quia nihil eum eo gestum est; quod proce-
» dit tam in adulto quam in pupillo, et etiam non
» dum nato etc. » Sam. Stryk. vol. 1. Disp. 1. =
De praescriptione conventionali = Cap. 5. a n. 5.
ibi. » Praescriptio conventionalis cum defuncto ma-
» jori caepta, indistincte currit contra minorem, et
» pupillum, excluso restitutionis beneficio etc. »
Ahi expõem Stryk. magistralmente a razão da L.
AEmilius 38. ff. de Minorib. e he digno de ser vis-
to, et n. 19., reprovando Zoez. de Retract. in L.
8. n. 31.

Nota. Supposto neste caso não compete ao Menor o beneficio da restituição pelo privilegio do Menor; sempre lhe compete pela clausula geral do Pretor = *Siqua mihi justa causa* = Como pela ignorancia do contracto celebrado com o Pai, e do tempo em que finalisava a faculdade de remir; como defende a mais solidida opinião apud Stryk. supr. n. 15. Vej. eund. in Us. mod. L. 18. T. 1. §. 48. e a Nota ao §. 59. Richer. §. 1527., Cortead. supr. n. 38. Supposto outros quizerão o contrario: He porém necessario para se conceder ao Menor esta restituição que se prove Lezo; e que o Tutor não tivesse sido interpellado pelo Comprador para remir dentro do tempo, Stryk. supr. n. 16. 17. 18. Luc. ad Gratian. Cap. 207. n. 3. optime Cancer. 1.º var. Cap. 13. n. 59. Mant. de Tacit. L. 4. T. 31. n. 60. optime Larrea Decis. 70. aonde responde a todas as objecções contrarias e assim refere julgado

§. 62.

Amplia-se (4.º) e procede a prescripção convencional deste pacto. » Et si emptor durante termino, intra quod venditor poterat rem retrahere, » ei (qui dixit se velle retrahere) respondeat, venias toties quoties volueris; ego te libenter admittam; nam transacto termino non debet admitti Tiraq. de Retract. Linag. §. 1. gloss. 10. n. » 33. et 34. ... Et si non transacto tempore retractus, dixerit venditori illum admissurum ad retractum quandocumque voluerit; nam intelligitur modo is veniat intra tempus assignatum Tiraquell. » de Retract. Convent. §. 1. gloss. 2. n. 14. » Ita Hermosilh. in L. 42. T. 5. p. 5. gloss. 1. n. 39. et

Amplia-se (5.º) aindaque antes de findo o tempo o Vendedor offereça a remissão, e recusando-a o Comprador suscitem demanda, que dure tempos; se condemnado depois o Comprador acceitar a remissão; o Vendedor a não faz no tempo, que excomputado o da duração da demanda, faltava para completar paccionado para a remissão, o tempo antes, e o de depois da demanda se tornão a unir. Rot. ad Luc. L. 4. de Servit. Dec. 3. et 4.

§. 63.

Limita-se porém (1.º) a regra geral exposta no §. 57. „Si venditio esset facta cum modicitate pretii, nam tunc potest venditor eam redimere, etiam lapso prestituto termino ad redimendum” Cortead. Decis. 149. n. 32., Tiraquell. de Retract. Conventional. §. 1. n. Gloss. 2. 55., Cancer. 1.º Variar. Cap. 13. n. 53., Valasc. Cons. 70. n. 16., Mantic. de Tacit. L. 4. T. 31. n. 40.

§. 64.

„Limita secundo, si emptor lapso termino ad retrovendendum dixerit se adhuc esse paratum retrovendere; nam tunc non obstante lapsu temporis venditor audietur, et admitti debet ad redimendum: Sed hoc casu emptor non erit in perpetuum obligatus; sed intra modicum tempus venditor rem redimere debet; et potest emptor compellere venditorem ut intra duos menses redimat, et si non fecerit postea venditor non audietur.” Ita Cortead. Decis. 149. n. 33., Barbos. in Leg. 2. Cod. de Pact. inter Emptor. n. 41., Tiraquell. de Retract. Conventional. §. 1. gloss. 2.ª n. 65., Mantic. de Tacit. L. 4. T. 31. n. 45., Hermosilh. L. 42. T. 5. Partit. 5.ª n. 41.

Nota. Não pôde porém hum Tutor do Pupillo, ou Menor espaçar nos termos desta Limitação, findo o tempo convencionado para a remissão ao Vendedor, outro algum tempo depois de assim, pelo lapso do convencionado, estar adquirido Direito ao Pupillo, ou Menor, Bersan. de Pupil. Cap. 2. q. 18. n. 13., Conciol. ad Stat. Eugub. L. 2. Rubr. 52. n. 19., Grat. For. Cap. 26. a n. 9., Andreol. Controv. 374. a n. 6. Só se duvida se o Tutor antes de findo o tempo, e antes de adquirido o Direito ao Menor, pôde prorogar ao Vendedor mais algum tempo para remir, além do tempo convencionado? Negão alguns dos DD. citados, e Tiraquell. de Retract. in fin. n. 17. Pelo contrario permitem ao Tutor prorogar ao Vendedor o tempo convencionado, com tanto que o prorogue antes de findo este, Conciol. supr., Altograd. Consil. 67. n. 17., De Luc. ad Grat. Cap. 26. a n. 4.º, Gutierrez de Tutell. P. 2.ª §. 6. n. 14. Nem tambem o Comprador que tem Credores, pôde em prejuizo delles findo o tempo acceitar a remissão Cost. de Privil. Cred. reg. 1. ampl. 2. n. 84. não se extinguem as hypothecas contrahidas pelo Comprador sobre a cousa comprada, Altim. ad Rovit. L. 2. Obs. 53. n. 24. (Vej. §. 103.)

§. 65.

Limita (3.º) „ Si emptor post tempus praesentitutum petitori sibi pretium solvi, et sciens hoc fecerit; nam tunc potest cogi ad retrovendendum, ac si pretium accepisset. Idemque est, si emptor post tempus facultati redimendi concessum accepit pretium sibi a venditore oblatum; nam poterit compelli ad retrovendendum; etiam si par-

»tem pretii tantum post tempus acceperit.» Ita Cortead. Dec. 149. n. 34. et 35., Conf. Stryk. Disp. 1. Cap. 4. a n. 11., Tiraquell. de Retrat. Conventional. §. 1. Gloss. 2.^a n. 62. et 64., Mantic. de Tacit. L. 4. T. 31. n. 46 et 47., Barbos. na L. 2. Cod. de Pact. inter Emptor. n. 42. et 43., Hermosilh. L. 42. T. 5.^o partit. 5.^a n. 43. et 44. Stryk. Us. mod. L. 18. T. 1. §. 48. Confirma-se com o Simile de quo Moraes L. 6. Cap. 14. n. 18.; e com os mais Similes, de quibus Gallerat. de Renuntiat. L. 5. Cap. 6. n. 8.

§. 66.

Limita (4.^o) »Si redimendi facultas ab initio
 »concessa sit Minori intra certum tempus, nam eo
 »elapso, debet in integrum restitui, quia cum eo
 »negotium gestum est, et Minor adversus non im-
 »plementum conditionis, restituitur.» Ita Cum
 pluribus Cortead. Dec. 149. n. 36., et clarius Stryk.
 vol. 1. Disp. 1. Cap. 5. n. 12. ibi. »Limitatur, ac
 »sistitur praescriptionis conventionalis cursus, si
 »aliquid cum Minore, vel Pupillo gestum; hoc
 »enim hoc casu quidem currit praescriptio conven-
 »tionalis, sed non ad hunc effectum, ut Minor
 »non possit contra eandem restitui. Procedit haec
 »ipsa limitatio in dubio, si ipsemet Minor prae-
 »dium vendidisset cum pacto redimendi intra tan-
 »tum tempus: Hoc enim casu cum Minore nego-
 »tium geri, negari non potest; ideoque licet intra
 »tempus praefixum rem sub pacto venditam non
 »redemerit, jus suum restitutione in integrum pos-
 »set recuperare.»

Nota. Se porém findo o tempo convencio-
 nado pelo Defunto, de que o Menor foi her-
 deiro, o Comprador lhe espaçar outro algum

tempo, e dentro deste o Menor não remir, já não tem restituição contra o lapso do tempo prorogado Richer. tom. 2. §. 1524., e 1525., Stryk. supr. Cap. 5. n. 14. in fin. Sentit. Luca ad Gratian. Cap. 26. n. 13. o que se comprova: Porque o favor concedido pelo Comprador ao Menor, foi como huma concessão de restituição, que o Menor podia implorar. Ora, segunda, por via de regra, não se concede Ord. L. 3. T. 41. §. 7. Cabed. Dec. 200. n. 4.^o

§. 67.

Finalmente conclue Stryk. d. Disp. 1.^a Cap. 4. n. 20. » *Omnia illa impedimenta legalia, quae alias*
 » *excusationem praestant vel moram non incurri fa-*
 » *ciunt, etiam lapsum praescriptionis conventiona-*
 » *lis impedire. Quid enim si ob incursiones hostiles*
 » *sedibus suis ejecti sint contrahentes? Quid si mor-*
 » *bo sontico impediti, quo minus ad locum solu-*
 » *tioni destinatum non valuerint? AEquitas ipsa*
 » *tali casu temperamentum praescriptioni conven-*
 » *tionali adjicit. Ob hanc causam absentia Reipu-*
 » *blicae causa prodest contra lapsum praescriptio-*
 » *nis conventionalis. L. 43. ff. ex quib. caus. maoir.*
 etc. » Semelhantemente diz Tiraquell. de Retract. Conventional. §. 1. Gloss. 2. n. 60. » *Quod si ven-*
 » *ditor justum habuerit impedimentum, ne posset*
 » *redimere intra tempus, quia forte misit pecunias*
 » *per Nuntium vel Procuratorem, ut redimeret,*
 » *qui ab hostibus vel latronibus captus est, aut*
 » *aliud Simile quippiam contigerit, esset tunc ex-*
 » *cusandus venditor et post tempus admittendus,*
 » *saltem per restitutionem in integrum, ut est etiam*
 » *text. Loquens in luitione pignoris etc.* » Conf. Mantic. de Tacit. L. 4. T. 31. n. 57.: Mas cessando o impedimento torna a correr o tempo. Vej. supra sub §. 62.

Nota. Se o tempo convencionado corre, e se contra o herdeiro maior, que aliás ignorava a venda, ou a duração do pacto estipulado pelo Defunto, he bastantemente duvidoso, como se nota em Mantica de Tacitis, L. 4. T. 31. a n. 58. Parece que Stryk. vol. 1. Disp. 1.^a Cap. 5. n. 17. lhe concede o beneficio da restituição pela clausula geral e *ex capite justae ignorantiae*. Mas como este beneficio se não concede senão intervindo lezão (como fica advertido na Nota ao §. 61.;) e esta lezão não basta seja a que se considera, ou na afecção de terem os bens sido dos Ascendentes do Vendedor, ou na diminuição que houve no preço com respeito ao pacto de retrovendendo, como largamente se vê disputado e julgado em Larrea Decis. 70.: Por tanto he necessario que se prove outra lezão para se conceder a tal restituição: Ora se outra se prova, reincide o contracto na Usura; e então ficando competente o remedio ordinario da Ord. L. 4. T. 2. §. 1. e 2. Cessa o extraordinario da restituição Ord. L. 3. T. 41. §. 2.^o *¶* Porque regra geral he. Pereir. de Revis. Cap. 13. n. 11. Peg. tom. 7. ad Ord. in Regim. Senat. Cap. 100. n. 36.

ARTIGO VII.

Se o tempo para remir se não limita no contracto; mas o pacto de remir, ou se formaliza simplesmente; ou com a clausula; de que o Vendedor, e seus herdeiros poderão remir em todo o tempo; Se este pacto he, ou não prescriptivel por 30 annos, ainda quando concebido pelo segundo modo?

E Sta Questão está largamente tratada na Dissertação..... Sobre a boa e má fé nas prescripções, aonde póde ver-se e *non plus ultra*: Por isso a omitto neste lugar satisfazendo-me com esta remissão? Sed vej. Stryk. Us. mod. L. 18. T. I. §. 44. ad 47.

ARTIGO VIII.

Faculdade de remir transcendente (dentro do tempo habil) ao cessionario ou herdeiro de Vendedor. Quando ella he restricta só ao Vendedor; ou quando condicionada, q e elle só possa remir com dinbeiro seu etc.? Quid do pacto = Non vendam alii nisi tibi?

§. 68.

A Faculdade de remir, que se reserva o Vendedor, he cessivel a estranhos; e transmissivel aos herdeiros do Vendedor, aindaque estes não fossem expressamente contemplados no pacto Sande de Cession. Cap. 5. n. 29. Lenz. de Nomin. et act. Cess. Cap. 15. a n. 29. Stryk. de Jurib. et action. non Ces-

sibil. Cap. 5. §. 9., et de Success. ab intest. Diss. 6. Cap. 2. §. 3. et 6. Cortead. Dec. 149. n. 58. et 60. Conciol. ad Stat. Eug. L. 2. Rubr. 52. n. 31. et 33. Hermosilh. L. 42. T. 5. p. 5. gloss. 2. a n. 5. Stryk. Us. mod. L. 18. Tit. 1. §. 24., et 50. Póde este Direito de remir transferir-se por titulo de Doação, ou pelo de Instituição de herdeiro, ou por Legado, Cortead. Dec. 149. a n. 58.: Porém deixando-se em Legado, só se subintende deixado ao Legatario o Direito, e acção de remir, e não o preço de fôrma que o herdeiro instituido não he obrigado dar ao Legatario o preço para a remissão, e satisfaz cedendo ao Legatario a acção Olea de Cess. jur. T. 3. Q. 2. n. 38. Cancer. 3. Var. Cap. 20. n. 298., contra Fabr. in Cod. L. 6. T. 17. Def. 12.

Nota: O herdeiro do Vendedor que quer usar do pacto deve habilitar-se tal, e o defeito de habilitação de herdeiro do Vendedor se póde arguir em todo tempo. Leyser. ad Pand. Specim. 191. Medit. 6.

Nota „Eodem modo creditoris possunt agere virtute pacti de retrovendendo appositum in favorem debitoris.... quia haec actio personalis competens debitori est pretio aestimabilis et ad haerem transit; idem eodem modo transire debet cum hypotheca ad creditoris.... Et istam actionem ad retractum ex pacto de retrovendendo creditoribus competere in subsidium dicit Merlin. etc.„ Ita Salgad. in Labyr. P. 4. Cap. 1. n. 34. Se o Devedor a quem competia o Direito de remir faz cessão de bens, entra o valor estimado deste Direito em concurso dos Credores, ex Sal-

gad. supra Cap. I. tot., porque he cessivel, e não he hum dos Direitos affixos aos ossos do Devedor, que não podem excutir os Credores do Fallido, de quib. Puttman. Aversar. Jur. L. I. Cap. 13. Signer. pag. 223. Se porém não ha concurso de Credores; fica sendo hum Direito, e acção competente ao Devedor, huma 3.^a especie de bens, que póde penhorar-se, e adjudicar-se, ou estimado, ou real por real na fórma da praxe do Man. Prat. P. I. Cap. 40. adoptada e permittida na L. de 20 de Junho de 1774. §. 17. et 29., e então o Credor Adjudicatario, (pagando siza, se se adjudica em preço certo, ex Lim. de Gabell. pag. 75. n. 38., ou não a pagando se se adjudica real por real, porque não ha preço) usa do mesmo Direito contra o Comprador, fazendo deposito do preço da venda, e de tudo o mais, que deve depositar (vej. a §.) e demandado ao Comprador para que lhe restitua a cousa vendida pelo Devedor etc.

§. 69.

Esta faculdade porém (de qua §. 68.) Limita-se (1.^o) » Si conventum fuerit, ut ipse venditor tantum possit redimere, et non alius; nam » tunc facultas redimendi ad haeredes vinditoris non » transit, quia persona cohaeret: Neque potest le- » gari, nec cedi, nec donari, nec quocumque ti- » tulo in alium transferri. Unde fit quod istud pa- » ctum de retrovendendo, ut solus venditor, et non » alius redimere possit, de jure validum est. » Ita Cortead. Dec. 149. n. 61. et 62., Conf. Olea de Cess. Jur. T. 3. Q. 2. n. 41., Conciol. ad Statut. Eugub. L. 2. Rubr. 52. n. 32., Hermosilh. L. 42. T. 5. partit. 5. n. 2.

§. 70.

Declara esta conclusão Stryk. de Success. ab intestat. Dissert. 6. Cap. 2. §. 4. ut ibi. » Pactum » hoc coarctandum putarem, si excipiens probave- » rit, pacto particulam taxativam tantum, similem- » ve insertam fuisse, tunc enim personale foret, » per L. 8. §. 3. ff. de Liber. Leg.; limitat enim » hoc verba, et aliorum casuum non expressorum » est exclusiva Non obstat. L. 8. §. 4. ff. de » Pign. act. ibi. Et si creditoris duntaxat persona » fuerit comprehensa, etiam haeres ejus vendet. Quae » verba Tiraquellum, Richterum, aliosque se du- » xerunt ad castra dissentientium; sed minus recte; » particula enim duntaxat in dict. L. non refertur » ad verba contrahentium, ac si illi ita convenis- » sent. Creditor duntaxat vendat; sed in forma tan- » tum casum hoc modo; quid si conventum esset, » ut creditor venderet, nulla haeredum mentione » facta? Et sic perspicuum est d. L. convenire, cum » L. 9. ff. de Probat. Quid vero dicendum (prose- » que Stryk. no §. 5.) » si conventum sit cum hac » clausula; si paciscens voluerit, petierit? Puto, » quod sic haeres non sit admittendus. Quoniam par- » tic. Si conditionem infert ad certam personam » restrictam, in qua si conditio extiterit, evanescit. » L. 109. de condit. et demonstr. Quia in forma » specifica est ad implenda L. Mevius. 55. ff. d. t. » Et licet conditio alias etiam ab haerede in con- » tractibus verificari possit, §. 4. Inst. de V. O. » haec nostra tamen non est nude, sed restrictio- » nem simul ad certum subjectum involvit. Secus » est, si dictum fuerit, cum voluerit, hic enim » potius spatium retrahendi laxatur, ut quocumque » tempore velit, alter reemat. » L. 48. ff. de V. O. » Zoes. etc.

Nota: Attenta a generalidade da Ord. L. 4. T. 4. in princ., nada ha que obste a este pacto restrictivo da Liberdade de ceder ou transferir a outro o Direito de remir. Se porém o Vendedor antecedentemente tinha Credores a que houvesse hypotecado os seus bens; elles não só passam affectos a essa hypoteca; mas ainda o mesmo Direito de remir se comprehende nella, Merlino de Pignor. L. 2. Q. 31.: E por tanto hum tal pacto só não póde prejudicar aos Credores anteriores, ex Leg. debitorem Cod. de Pignorib.

§. 71.

Limita-se (2.º) „Si actum fuerit, ne res redimatur nisi de propriis pecuniis, eo casu pactum de retrovendendo cedi non potest. Ex quo fit, quod pactum de retrovendendo, ut res non redimatur, nisi propriis pecuniis valet. Propria pecunia dicitur quando quis eam mutuo accepit. In dubio autem res redempta praesumitur ex propriis pecuniis; sed hoc generalis praesumptio ex aliis fortioribus submoveri potest; veluti si sit inops, nec aliquam artem exercent. Ita Cortead. Dec. 149. n. 63. 64. 65. Conf. Mantic. de Tacit. L. 4. T. 31. n. 17. et 70., et T. 32. n. 15. Grat. For. Cap. 258. n. 28. et ibi. De Luc. n. 10., Hermosilh. L. 42. Gloss. 2. n. 3.

Nota: Supposta a validade deste pacto, e passando da theoria á pratica: Figure-se hum Vendedor pobre que vendeo com o mesmo pacto fazendo deposito do preço, e pedindo ao Comprador a entrega da cousa vendida: Não consta que o Vendedor tomasse de emprestimo a juro o dinheiro que deposita, nem don-

de lhe proviesse. Justamente suspeita o Comprador que elle para o fraudar, e vender a Terceiro obteve deste occultamente o dinheiro depositado: Quaes remedios pois competirão ao Comprador para occorrer a esta fraude occulta? Digo (1.º) que póde requerer que o Vendedor jure se rime para si, e com dinheiro proprio a coisa vendida, ou se com dinheiro alheio, e com intenção de a traspassar depois a Terceiro. Esta providencia de lhe defferir o tal juramento póde fundar-se nas doutrinas de Tiraquell. de Retract. Lignag. §. 5. Gloss. unica, Parlador. Diss. 109. §. 5. a n. 18., Olea T. 3. Q. 2. sub n. 10., Caldas de Extinct. Cap. 13. sub n. 34. *¶. = Ex quorum sane =* Adde Stryk. de Success. ab intest. Diss. 6. Cap. 4. §. 43.: E se bem que Corradin. de Jur. Praelat. Q. 9. n. 31. não obriga a tal juramento, comtudo no n. 32. deixa ao arbitrio de Julgador deferillo quando occorrem conjecturas de que o Vendedor rime com dinheiro alheio: Digo (2.º) com o mesmo Corradin. Q. 9. n. 16. 17. e 18. que o Comprador póde obter em taes circumstancias hum despacho condicional de lhe ficar salvo o seu Direito para reivindicar a coisa por força do pacto, se depois se vier a descubrir que o Vendedor remio com dinheiro alheio, e traspassou a coisa assim remida em favor da pessoa de quem houve o dinheiro: Fraude que se não presume quando o Vendedor passado tempo consideravel (a arbitrio do Julgador) passa a vender a coisa assim remida, Corradin. supr. n. 20., Cyriaco Controv. 254. a n. 24. Cyarlin. Cap. 121. n. 56.: Presume-se porém a fraude, se o

Devedor era pobre; se obteve de emprestimo o dinheiro depositado da mão do seu Advogado ou Procurador, e depois lhe traspassou a cousa remida etc., Corradin. supr. a n. 21., Luc. ad Grat. Cap. 258. n. 10. aonde com outros conclue. » *Retractui locum non esse si* » *fraudis conjecturae adsint, quod ad alterius* » *commodum quis retrahere intendat; et in spe-* » *cie decisum fuit, pauperem si rem magni* » *valoris retrahere velit, aliis adminiculis con-* » *currentibus praesumi in beneficium mutuan-* » *tis litem agere; et emptorem esse absolven-* » *dum; insuper fraus detegitur, si quis postea* » *quam in retractu obtinuerit, rem eesserit.*» Confira se Stryk. supra; aonde ainda depois do juramento. Salva a acção contra 3.^o áquelle que tinha o Direito de prelação, e quando o que retrahio não podia ceder a cousa a esse 3.^o

§. 72.

Quanto ao caso em que o Vendedor não se priva por algum dos referidos modos da faculdade de ceder o Direito de remir, ou de não remir se não com dinheiro proprio; mas só promete ao Comprador que havendo de remir, e depois querendo vender que dará preferencia ao Comprador tanto pelo tanto; neste caso póde alienar a Terceiro transferindo-lhe o dominio, abandonado o primeiro Comprador, e ficando-lhe só responsavel pelos interesses; a menos que esse pacto de preferencia ao primeiro Comprador não seja revestido das clausulas, que se expõem os DD. citados na Nota ao §. 8., ou o primeiro Comprador não esteja na posse. Sobre o que por não ser do instituto desta Dissertação, não faço maior digressão.

ARTIGO IX.

Que deva preceder ao distracte? E em que juizo se deva fazer o deposito?

§. 73.

SE no contracto se estipulou que o Vendedor antes de distractar a venda será obrigado avisar ao Comprador com intervallo de dous mezes antes do distracto; este pacto he valido; deve cumprir-se pelo Vendedor: E ainda que possa anticipar o deposito; sempre os rendimentos correm até depois de dous mezes, o interino perigo do deposito está á carga do Vendedor, e só vem a surtir effeito passados os dous mezes, que se fez com citação do Comprador, Salgad. in Labyrinth. P. 2.^a Cap. 29. n. 48. Conf. Stryk. Us. mod. L. 46. T. 3. §. 14., aonde expõem a Justiça, e convenientes desta convenção; Dunod. Tract. des Praescriptions P. 1. Cap. 12. pag. 94. *Ÿ. On peut.*

§. 74.

Em falta de semelhante pacto, quizerão alguns DD. que o Vendedor querendo remir, deve ir a casa do Comprador offerecer-lhe perante testemunhas o preço da compra com os mais accessorios que deve repôr-lhe; e que se o Comprador recusa acceitar a remissão, então deve o Vendedor recorrer a juizo, e fazer deposito judicial, citado o Comprador, Scacc. de Commercio §. Gloss. 5. n. 167., Tiraquell. de Retract. Linag. §. 9. Gloss. 3. n. 6. Sabel. §. = *Depositum* = n. 13. Porém isto não he de necessidade por mais que estes DD. o digão, não havendo pacto expresso em que assim o convencio-

nassem. Eu praticamente faço esta differença: Ou o Vendedor offereceo ao Comprador o preço da venda, perante testemunhas com dinheiro à vista, e o Comprador sem razão alguma o não quiz aceitar; e então recorrendo o Vendedor a juizo a fazer o deposito como coacto, e obrigado da necessidade de remir, devem recahir sobre o Comprador as custas do deposito: Ou o Vendedor sem prece-der offerta, e interpeção ao Comprador, reque-reo judicialmente o deposito citado elle; e então como a culpa he imputavel só ao Vendedor, e não ao Comprador, que aliás extrajudicialmente estaria prompto a receber; devem recahir sobre o Vende-dor as custas do deposito, ex Peg. 2. For. Cap. 16. n. 113. De outro modo, e refutando Scacc., e Ti-raquell. supr. destingue Trentacinq. L. 3. T. de so-lutionib. Q. 22. sub n. 2. que se o Vendedor, e Comprador são da mesma Terra, deve o Vendedor para se exonerar ir antes do deposito fazer-lhe a casa a offerta para não constituir ao Comprador na precisão de ir a casa do depositario; aliter se hum, e outro são de diversas Terras, caso em que (diz) que póde o Vendedor fazer o deposito, e depois citar o Vendedor. Tudo são frioleiras; porque a duvida só se reduz a examinar essencialmente qual dos dous deve pagar as despezas do deposito judi-cial; e esta duvida facilmente se dissolve com a mesma distincção. Assim o supõem o Cod. Civ. dos Francezes Art. 1260.

§. 57.

Querendo pois o Vendedor remir a venda, e fazer deposito deve recorrer ao juizo do Domicilio do Comprador, e citado este fazer ahí o deposito, Larrea Dec. 19. n. 12., Olea de Cess. Jur. T. 3. Q. 12. n. 17., Salg. in Labyrinth. P. 1.^a Cap. 2. n.

27., os quaes DD. reprovão outros, que seguirão o contrario: E entre outros que seguirão o contrario (além dos referidos por Olea) Stryk. Us. mod. L. 46. T. 3. §. 17.: Por huma e outra parte refere muitos Altimar. de Nullit. tom. 7. Q. 47. sub n. 539.

ARTIGO X.

Quando se deva activa ou passivamente admittir remissão só total, ou parcial das cousas vendidas.

§. 76.

P Rimeira Hypothese: „Una re vendita pro certo pretio cum pacto de retrovendendo, non potest pars ejus redimi, sed tota res est redimenda.” Cortead. Dec. 149. n. 86. Conciol. ad Stat. Eug. L. 2. Rubr. 52. n. 7. Mant. de Tacit. L. 4. T. 32. a n. 28.

§. 77.

Segunda Hypothese: „Si plures res sint venditae uno pretio in universum, et confuse enuntiato, non in singulas res distributo, debet venditor omnes res simul redimere, et non potest redimere unam rem sine alia: Si autem singulae res sint venditae divisis et separatis pretiis, non tenetur venditor omnes res simul redimere, sed potest redimere unam rem sine alia.... quia quando in uno contractu, vel instrumento plures res venduntur uno pretio in universum, et confuse enuntiato in singulas res non distributo una dicitur venditio: At quando singulae res venduntur pro diversis, et separatis pretiis plures, et diversae intelliguntur venditiones, ut puta si in uno

„ contractu vel instrumento venditae sint plures res,
 „ pretiis in singulas res divisis, scilicet domus pro
 „ aureis centum, et fundus pro aureis centum, plu-
 „ res, et diversae venditiones esse censentur. Et idem
 „ est, si plures res sint emptae uno pretio, et dein-
 „ de in eodem contractu, vel instrumento pretium
 „ in singulas res dividatur, ut puta, siquis vendi-
 „ derit domum et fundum tercentum aureis, scil.
 „ domum ducentum, et fundum in reliquis eentum
 „ plures intelliguntur venditiones. Idemque est, si
 „ pretium in singulis rebus fuerit divisum, et dein-
 „ de ex omnibus rebus unum pretium coactum, vi-
 „ delicet siquis vendiderit fundum pro aureis sexa-
 „ ginta, et domum pro aureis quadraginta, quae
 „ quidem summae in unum redactae faciunt aureos
 „ centum plures venditiones esse censetur. Quae om-
 „ nia primo procedunt stante praesertim diversitate
 „ pretii, plures censentur venditiones, etiamsi pre-
 „ tium unius rei sit certum, et pretium alterius rei
 „ sit incertum, et remissum arbitrio alterius. Se-
 „ cundo procedunt, etiamsi in numero singulari fue-
 „ rit appellata venditio, nam illud nomen tanquam
 „ generale captum est comprehendere plura, et ideo
 „ licet prolatum in singulari potest in contractibus
 „ resolvi in plurale. Tertio procedunt, etiamsi con-
 „ trahentes usi sint ablativo absoluto, ut si dicatur
 „ restituto integro pretio scutorum mille, nam ta-
 „ le pretium non potest dici unum, cum ex plurium
 „ summarum distinctarum coacervatione sit confla-
 „ tum. Limitatur hoc communiter a DD. quando
 „ verosimiliter constare posset, emptorem unam
 „ rem sine alia non fuisse empturum, nam tunc
 „ etiam data diversitate pretii in singulis rebus,
 „ censeretur unica venditio, nec licet venditori cum
 „ pacto de retrovendendo unam rem sine alia redi-

„ mere sed omnes simul redimere tenetur. Sed est
 „ advertendum circa hanc limitationem, quod li-
 „ cet verosimiliter, emptor alias non esset emptu-
 „ rus, nisi simul, et unico pretio sibi omnes res
 „ venditae fuissent, et sic omnes sunt redimendae
 „ aut dimittendae. Tamen stante varietate pretii re-
 „ rum emptarum praesumitur emptorem unam rem
 „ sine alia empturum, et emptori contrarium dicen-
 „ ti incumbit onus probandi, unam rem sine alia
 „ non empturum. Nisi casibus in quibus a lege prae-
 „ sumitur emptorem alias non empturum, veluti in
 „ hominibus, et animalibus ejusdem generis, et of-
 „ ficii. „ Ita cum magna DD. caterva Cortead. De-
 „ cis. 149. a n. 75. ad 85.

§. 78.

Terceira Hypothese: „ Sivenditor decessit plu-
 „ ribus haeredibus aequalibus in testamento institu-
 „ tis: Vel plures fuerint venditores cum pacto de
 „ retrovendendo; an unus ex pluribus haeredibus,
 „ vel unus ex pluribus venditoribus pro sua parte
 „ possit uti pacto de retrovendendo, et illius vigo-
 „ re partem rei venditae recuperare? Respondetur,
 „ quod non; quia facultas redimendi est individua.
 „ Bene tamen unus ex pluribus venditoribus, vel
 „ unus ex pluribus haeredibus venditoris potest uti
 „ pacto de retrovendendo, et illius vigore oblato
 „ integro pretio, totam rem redimere, etiam aliis
 „ haeredibus venditoris, vel ipsis venditoribus recu-
 „ santibus, seu nolentibus, vel negligentibus, aut
 „ impotentibus rem redimere: Sed agens unus ex
 „ pluribus haeredibus venditoris, vel unus ex pluri-
 „ bus venditoribus praestat cautionem de restitu-
 „ do et satisfaciendo aliis haeredibus; vel vendito-
 „ ribus partes, sed portiones eisdem contingentes,
 „ et de servando indemnem ipsum emptorem. Un-

„dade pertencente a muitos não tem sido feita con-
 „juntamente e de toda a herdade unida; e cada
 „hum não vendeo mais que a parte que nella tinha;
 „elles podem exercitar, separadamente a acção de
 „retrovenda sobre a porção que lhe pertencia. „
 Cod. Civ. dos Francezes Art. 1671. aonde accrescen-
 ta que. „ O Comprador não póde forçar ao que as-
 „sim usar de sua acção, a que haja de remir o to-
 „do. „

§. 81.
 Sexta Hypothese: „ Se o Comprador com o
 „pacto de remir, de huma parte indivisa de huma
 „herdade, se tem feito adjudicativo da totalidade
 „sobre huma lotação provocada contra elle; elle
 „póde obrigar o Vendedor a remir o todo quando
 „este quer usar do pacto. „ Cod. Civ. dos France-
 zes Art. 1667.

§. 82.
 Septima Hypothese: „ Se o Comprador tem
 „deixado muitos herdeiros a acção de retrovenda
 „não póde ser exercitada, contra cada hum delles
 „mais que pela sua parte, no caso em que a coisa
 „vendida está ainda indivisa; ou no caso em que a
 „coisa vendida está partida entre elles. Mas se tem
 „havido partida da herança, e a coisa vendida foi
 „adjudicada ao lote de hum dos coherdeiros, a ac-
 „ção da retrovenda póde ser intentada contra elle
 „pelo todo. „ Cod. Civil dos Francezes Art. 1672.

Nota: No caso em que a coisa vendida es-
 tá partida entre os herdeiros do Comprador,
 nunca se duvidou, nem póde duvidar que com-
 pete ao Vendedor a acção contra cada hum pe-
 la sua parte: Tambem não, que sendo hum
 dos coherdeiros depois das partidas possuidor

do todo póde ser demandado para restituir o todo que possui Jul. Capon. de Stipulat. Q. 7. de Individuis a n. 47. Cortead. Dec. 149. n. 70. Silv. ad Ord. L. 4. T. 4. in pr. n. 27. Porém no caso em que a herança, e a cousa vendida ainda está indivisa; assentavão os DD. que cada hum dos herdeiros podia ser demandado in solidum pela tradição Jul. Capon. supra n. 48. Tiraq. de Retract. Convent. §. 1. gloss. 6. n. 44., e isto porque „obligatio rem tradendi „est individua obligatione, et solutione; ergo „transit in quemlibet haeredem in solidum, „sicut aliae obligationes, quae consistunt in „factis. „ Jul. Capon. S.^a Adde Stryk. Us. „mod. L. 18. Tit. 1. §. 52. A resolução do Código da França nesta parte he mais simples sem essa subtilidade Romana: E pela pratica deste Reino, só hum dos coherdeiros poderá ser demandado in solidum se elle está só em cabeça de casal sem ainda dar partilha aos mais coherdeiros.

§. 83.

Outava Hypothese: O herdeiro do Comprador he obrigado receber o distracte, e não satisfaz ainda queira pagar o interesse; e quando o tal herdeiro he menor não são para este distracte necessarias as regulares solemnidades das alienações dos bens dos Menores, Tiraquell. de Retract. Conventional. §. 1. gloss. 6. n. 27. et 28. Muller. ad Struv. Exerc. 23. thes. 44. Stryk. Us. mod. L. 18. T. 1. §. 52. Brunneman. na L. 2. Cod. de Pact. int. empt. n. 7.

§. 83.

Nona Hypothese: Se o Comprador deixou o usufructo da cousa assim comprada, a huma pes-

soa, e a outra a propriedade; deveu demandar-se para o distracto tanto o proprietario; como o usufructuario e este deve ficar usufructuando o dinheiro, subsistindo nelle o usufructo Tiraquell. de Retract. §. 1. gloss. 6. n. 29. Confira-se Bagn. Cap. 64. a n. 1. quanto á necessidade da citação de ambos; e confira-se Castilh. de usufr. Cap. 72. n. 8., e Surd. Cons. 26., quanto a dever ficar o usufructuario gozando do dinheiro producto da propriedade remida, de que o Comprador lhe havia deixado o usufructo: Et ad omnia Mantic. de Facit. L. 4. T. 32. n. 36.

A R T I G O XI.

Porque preço ou valor se deva distractar a coisa vendida com este pacto? Quid se tiver variado a moeda?

§. 85.

HE bem certo que vale o pacto de que a remissão se faça pelo memo preço da venda, Cortead. Dec. 149. n. 71. ou augmente ou diminua Leys. ad Pand. Spec. 191. Medit. 10. ainda que com o mesmo pacto se venda por menos a 3.^o porque o 1.^o Vendedor remindo deve satisfazer ao 3.^o o preço maior que recebem Leyser. Medit. 11. Não vale porém o pacto de que o distracte se faça maior, ou menor preço que o da venda Tiraq. de Retr. Conv. in praefat. a n. 31. Menoch. L. 3. Praes. 122. n. 52. Leotard. de Usur. Q. 15. n. 9. et 10.: Mas vale o pacto de que a coisa será revendida pelo preço em que ao tempo da revenda for justamente estimada Gall. de Fruct. Disp. 23. Art. 4. n. 51. Bagn. Cap. 25. n. 144.

§. 86.

Se ao tempo da venda não houve pacto sobre qual deveria ser o preço da remissão: Supposto alguns DD. dizem que ao preço deverá ser o justo valor da coisa no tempo da retrovenda Altimar. ad Rovit. L. 2. obs. 14. n. 32. Tiraq. de Retr. Conv. §. 1. gloss. 3. n. 2. Berlich. P. 2. Concl. 2. n. 39. optime Leyser. ad Pand. Spec. 191. Medit. 9. Outros com mais razão assentão, que não se declarando na compra e venda o preço da remissão, se deve entender do estipulado no primeiro contracto Fontanell. Decis. 78. a n. 3. Cortead. Dec. 149. n. 72. aonde o refere julgado muitas vezes; de Luc. ad Gratian. Cap. 207. n. 5. Mant. de Tacit. L. 4. T. 31. n. 21. Coccey Jus Controv. L. 18. T. 1. Q. 38. et 40. Stryk. de Success. ab intest. Diss. 6. Cap. 4. §. 19. Struv. Exerc. 23. thes. 45. Silv. ad Ord. L. 4. T. 4. in pr. n. 17. Id' Stryk. Us. mod. L. 18. T. 1. §. 53.

§. 87.

Quid vero; se ao tempo do distracte a coisa vendida valer menos por culpa do Comprador, e por damnificações culpaveis que elle causasse? Recahe sobre o Comprador a obrigação da indemnisação Stryk. de Success. ab intest. Diss. 6. Cap. 4. sub §. 13., bem como he responsavel pelos valores das arvores que cortasse durante o tempo da sua posse Cortead. Decis. 149. n. 122., aonde distingue que.

» Emptor cum pacto de retrovendendo non potest
 » arbores scindere nec rem aliter deteriorare; alias
 » emptor tenetur venditori ad damna, et interesse..

» Quod si arbores fundi durante tempore revendi-
 » tionis, vento sunt evulsae, aestimatione facta li-
 » gnorum, tradi debent venditori cum cautione de
 » restituendo pretio emptori casu quo venditor non

„redemerit.“ Conf. Barbos. in L. 2. n. 64. Cod. de Pact. int. Emptor., Conciol. ad Stat. Eug. L. 2, Rubr. 52. n. 15. Sendo porém Silva cedua, que he como fructo, aliter se res habet, de quo. Vej. Lagunez. de Fructib. P. 1. Cap. 6.

§. 88.

Se o Comprador augmentou o primeiro preço depois da compra deve tambem remir o Vendedor este augmento Stryk. de Success. ab intest. Diss. 6. Cap. 4. §. 21.: Se a venda foi por preço excessivo, com respeito a alguma particular affeição do Comprador, deve o Vendedor remir todo o recebido Stryk. supra §. 20.: E se vice versa a cousa foi vendida por preço infimo, só o Vendedor he obrigado remir esse preço, Stryk. §. 22.

§. 89.

Se ao tempo do distracte está augmentado o predio notavelmente por causa d'alguma alluvião, nem por isso o Vendedor deve augmentar o preço da venda com respeito a esse augmento do valor do predio. Coccey Jus Controv. L. 18. T. 1. Q. 42. Pecch. de Aquaeduct. L. 2. Cap. 9. Q. 15. quaesit. 3. n. 36. Latissime Bagn. Cap. 14. a n. 313. até o n. 325. Aonda largamente disputa a Questão, e responde ás objecções contrarias. De opinião diversa são Stryk. de Success. ab intest. Diss. 6. Cap. 4. §. 15. com Carpzov., Thesaur., e Struvio; e mesmo Stryk. Us. mod. L. 18. T. 1. §. 59. outros mais da mesma opinião refere Gob. de Aquis Q. 27. n. 9. Porém o mesmo Gob. n. 10. conclue, ut ibi. „In omni casu, sive incrementum sit latens, sive patens, sive venditio facta sit ad corpus, sive ad mensuram, pretiumque distributum per singula jugera, illud totum luitionis pacto pro eodem pretio subjacere per jura et fundamenta quae

„congerit Aym. de Alluv. Cap. 10. ex n. 12. ,
 „Amad. de Pont.... etc. „

Nota: Mas se o Comprador achou thesouro na cousa comprada, he seu, e não deve restituillo ao Vendedor Stryk. S.^a Us. mod. §. 60. Vej. Portug. L. 3. Cap. 13. a n. 76.

§. 90.

Quid vero se ao tempo do distracte tiver valor intrinseco da moeda; em que especie de moeda se possa fazer e deva acceitar a remissão e distracte? Eis-aqui o que ex professo com muitos DD. firma Gob. de Monetis Q. 4. n. 60., 71., 91., et 92. ibi. „Doctores unanimi voto concludunt, quod „aucta, vel diminuta moneta in bonitate intrinseca, hoc est in pondere, vel pretiositate materiae; „illius solutio, seu restitutio fieri debeat de moneta antiqua, quae currebat de tempore contractus, „si extat, et defacili haberi potest; sin minus, de „moneta nova ad aestimationem antiquae (n. 71.) „Moneta aucta, vel diminuta in bonitate intrinseca, debitor tenetur de moneta antiqua si extat „sin minus de moneta nova ad aestimationem antiquae satisfacere creditori (n. 91. et 92.) In redemptione census, quod ea fieri debeat ad aestimationem illam intrinsecam ... In retractu hoc „idem firmant Socin... Cagnol... Tiraquell. etc. „Etiam quod emptor prorogasset tempus luitionis; „eo quod ista commoditas redimendi concessa in concedentis damnum retorqueri non debet etc. „Et Q. 6. n. 59. et 60. ibi. „Quod praesertim proccedit in materia census ejusque redemptione, quae „fieri debet de eadem moneta, et secundum bonitatem temporis constitutionis etc. „ Assim o referee muitas vezes julgado ao nosso proposito Cor-

read. Decis. 149. n. 73. e optimamente Stryk. Us. mod. L. 18. T. 1. §. 54.

Nota: He hum principio geral, que o nosso Silv. ad Ord. L. 4. T. 21. in pr. n. 22. comprova com muitos DD. „Mutata bonitate intrinseca monetæ de tempore intermedio die contractus ad diem solutionis, communiter constituitur regula, quod in contractibus attendi debet valor, et aestimatio monetæ, quæ erat tempore obligationis contractæ nisi aliud inter contrahentes conventum fuerit.” Principio que tambem se prova com a Ord. L. 1. T. 62. §. 47., T. 78. §. 16., e L. 4. T. 22. in fine.

§. 91.

E quando variada a moeda, e o intrinseco valor da materia não seja facil ao Vendedor ter para o distracte a moeda antiga com o valor do tempo do contracto; sempre pagando na moeda corrente ao tempo da solução, mas menos estimavel, que a antiga; deve pagar com a nova o equivalente á antiga com augmento de quantidade porporcionada, Gobio de Monet. Q. 4. a n. 13., Silv. ad Ord. L. 4. T. 21. in princ. n. 28. 46. et 50.; o que bem se comprova com as já referidas Ord. De fórma que aindaque a nova moeda equivalha no valor extrinseco, e no seu numero á moeda antiga, sendo o valor intrinseco da materia da nova moeda de menor estimação; se deve no pagamento com moeda dar hum rebate consuetudinario conforme a sua menor estimação como ao proposito se póde vêr em Fabro in Cod. L. 8. T. 30. de fin. 11. 15. 21. 27. 37.

Nota: Aindaque a nossa Lei de 25. de Fe-

vereiro de 1801. determinou que tivesse uso a moeda papel, e que todos fossem obrigados a acceitar os pagamentos em a metade desta moeda com tudo o Aviso de 23. de Março de 1801., e o Decreto de 12. de Julho de 1802., ou Carta Regia declarou que quanto ás obrigações, que tinham huma origem anterior á Lei, não fossem os Credores obrigados a acceitar pagamentos, nem ainda por ametade, nesta moeda, a menos que o que faz o pagamento lhe não dê o rebate consuetudinario na Praça ao tempo do pagamento. Decreto que essencialmente se conformou com as referidas Ordenações, e opiniões de DD. E se ainda hoje se pôde convencionar que o pagamento se faça em certa especie de moeda, Vide Fabro. in Cod. L. 8. T. 30. de fin. 37., Gobio de Monet. Q. 7. n. 23. et 33., Stryk. Us. mod. L. 12. T. 1. §. 12. et de Cant. Contract. Sect. 2. Cap. 1. §. 21. Larrea Decis. 22. per tot., et judicatum n. 6. nos termos de semelhante Lei da Hespanha, e tambem o refere julgado. Castilh. L. 4. Controv. Cap. 10. a n. 44., apezar de outra Lei semelhante á nossa. Veja-se a minha especial Dissertação no fim do Append. ao Direito Emfiteutico.

ARTIGO XII.

Que mais, alem do preço, deve offerecer, e depositar o Vendedor, o Herdeiro, o Cessionario.

§. 92.

DEve além do preço depurado na fórma que fica exposto no Artigo precedente; pagar ou depositar (1.º) a siza e Laudemios, que o Comprador houvesse desembolsado, Stryk. de Success. ab intestat. Dissert. 6. Cap. 4. §. 26., Cortead. Decis. 149. n. 118. (2.º) as despezas que fez o Comprador no instrumento da compra, e da certidão de siza, Stryk. supr. sub §. 26., Cortead. n. 119. (3.º) se a remissão he de algum censo, ou os bens comprados com este pacto, ficarão arrendados, ou emprasados ao Vendedor; deve tambem este pagar, ou depositar os redditos decursos, Barbos. voto 80. n. 27., Tiraq. de Retract. Conv. §. 4. Gloss. 4. et §. 5. Gloss. 3. et 4.

§. 93.

Sobre isto (4.º) deve o Comprador ser pelo Vendedor satisfeito das bemfeitorias, não só necessarias, mas das uteis; com tanto que estas uteis não sejam graves, grandes, e excessivas que constituição ao Vendedor em impossibilidade de não as poder satisfazer, e deixar de remir a venda. Em quaes sejam estas bemfeitorias uteis, e excessivas, fica ao arbitrio do Julgador. Veirão-se Tiraq. de Retract. Conventional. §. 7. Gloss. 1.ª sub n. 5., Barbos. na L. 2. Cod. de Pact. inter Emptor. n. 69., Cortead. Decis. 149. n. 120., Stryk. supr. §. 27. 28.

29., Cancer. 1.º Var. Cap. 13. a n. 105. Stryk. Us. mod. L. 18. T. 1. §. 64. E arbitrando-se excessivas, póde o Comprador avulsallas sem incommodo do Predio; mas o Vendedor ainda póde offerecer o valor dellas estimadas, não como unidas, mas como avulsas, isto he o valor dos materiaes, considerados como separados, Cancer. supr. n. 107., Cortead. n. 121.

Nota. »Optimum itaque (advertit Stryk. §. 30.) »Consilium pro retrahente est, qui nullas expensas utiles restituere libet, ut in tempore emptori denuntiet, aut pacto retrovencionis inseri curet, nec quos in rem sumptus faciat. Quae denunciatio sive in judicio, sive extra illud fiat, parum interest etc.»

Confirrao-se as geraes doutrinas dos DD. com os quaes Ferr. de Nov. Oper. L. 6. Disc. 14. a n. 41. Quanto as despezas voluptuarias, he sem duvida que não póde repetillas o Comprador, e só póde usar da eleição que lhe concede a L. ff. de Reivindicat., Stryk. §. 30. in fin. Leys. ad Pand. Spec. 191. Med. 13. prova esta proposição. »Reluens impensas necessarias, tributa nempe, onera bellica, sumptus processus non restituit, sed has fert retrovendedor. Na Medit. 14. »Reluens utiles impensas retrovendenti restituit. Medit. 15. »Reluens reddit sumptus in reaedificationem domus combustae. Med. 16. »Impensas voluntarias retrovendedor tollit tantum. Vej. L. 38. ff. Reivind. Medit. 17. »Pacta de restitutione sumptuum inita, etsi communibus retroventionis regulis contraria, servanda sunt. Med. 18. »Retrovendedor, usque dum ipsi etiam quoad

„sumtus plene satisfiat, jus retentionis exer-
 „cet. „

§. 94.

Tudo o exposto comprehendo em poucas pa-
 lavras o Cod. Civil dos Francezes Art. 1673. ibi.
 „O Vendedor que usa do pacto de retrovenda, de-
 „ve reembolsar o Comprador não sómente o preço
 „principal, mas ainda as despezas e os Legaes cus-
 „tos da venda, as reparações necessarias, e as que
 „tem augmentado o valor do Predio, até á con-
 „currencia deste augmento. Elle não póde entrar
 „na posse senão depois de ter satisfeito a todas es-
 „tas obrigações. „

Nota: Por mais que o Vendedor remindo se
 offereça caucionar a satisfação das bemfeitorias
 illiquidas ao Comprador; não he attendido pe-
 las genuinas razões de Stryk. Us. mod. L. 18.
 T. 1. §. 64., Leys. S.^a Medit. 18. em differen-
 ça dos mais bemfeitorisantes da cousa alheia:
 Id' Stryk. vol. 8. Disp. 22. Cap. 2. a §. 10.
 contra Tiraq.: Cessando neste caso as provi-
 dencias da pratica apud Peg. tom. 1. ad Ord.
 pag. 60. a n. 108. e Moraes L. 6. Cap. 9. n.
 113.

ARTIGO XIII.

Requisitos com que, recusando o Comprador aceitar a remissão, se deve fazer o deposito para produzir os seus juridicos effeitos etc. Formalidades das acções a este respeito.

§. 95.

» **Q**uid vero faciendum retrahenti, si pretium
 » oblatum noluerit venditor acceptare? Illi
 » consulitur oblatione legali, quam vel realem, vel
 » verbalem esse constat: Illa nisi cum obsignatione
 » et depositione pecuniae debitae solemniter fiat, di-
 » citur solum modo realis nuda. Hoc loco, ut ple-
 » ne securus sit retrahens, et cum effectu actionem
 » instituere possit, non sufficit realis nuda ut pla-
 » cet Zozio, multo minus verbalis, contra Me-
 » noch..... Sed requiritur simul oblatae et nume-
 » ratae pecuniae consignatio, et depositio, Tira-
 » raquell. de Retract. Convent. §. 4. Gloss. 6. et 7.,
 » haec enim oblatio habetur pro perfectissima, et
 » omne periculum transfert in morosum acceptare
 » nolentem; facitque ut retrahens post factam con-
 » signationem, fructus perceptos lucrari possit,
 » Tiraq. d. L. n. 5. etc.» Ita Stryk. de Success.
 ab int. Diss. 6. Cap. 4. §. 32.

§. 96.

Requerem alguns DD. que ao deposito deva necessariamente preceder a offerta da divida ao Credor (aqui do Vendedor ao Comprador) Barbos. vol. 80. a n. 10.; offerta não verbal, mas com dinheiro á vista mostrado, contado, e offerecido ao Credor extrahido da bolsa; não bastando offerecer

huma bolsa com dinheiro incluso nella, e não visto, Stryk. Us. mod. L. 46. T. 3. §. 15., a menos que o Credor absolutamente diga que não quer aceitar o pagamento, ou remissão, porque então basta a verbal offerta, Stryk. supr. §. 16., Conf. Bagn. Cap. 58. a n. 96.: E confundindo alguns DD. a offerta com o deposito, requerem em huma, e outra os identicos requisitos para produzirem o effeito no devedor de extinguir a obrigação principal cessarem as Usuras etc., como se póde vêr em Barbos. vot. 80., Struv. Exercit. 47. thes. 79., et ibi latissime Mull., Stryk. Us. mod. L. 46. T. 3.º a §. 15. et vol. 1. Disp. 8. Cap. 3. et 5., Altim. tom. 7. Q. 47. a n. 527., et 551., e finalmente no Codigo Civil dos Francezes Art. 1257. e seguintes.

§. 97.

Na materia sugeita varião as opiniões, como se vê em Cortead. Decis. 149. a n. 87. aonde recolhindo os DD. de humas e outras debaixo desta Questão. » An venditor vigore pacti de retrovendendo possit agere ad revenditionem cum sola » oblatione pretii; an vero necessaria sit obsignatio » et depositio pretio? Diz, ut ibi. » Tres sunt opi- » niones: Prima quod non sufficiat sola oblatio pre- » tii ad agendum, sed necessario sit obsignatio; et » depositio pretii. Secunda est opinio, quod ad » agendum vigori pacti de retrovendendo non sit » necessaria obligatio, et depositio pretii, sed suf- » ficiat sola pretii oblatio. Tertia est opinio supe- » riorum consiliatrix, ut sola oblatio pretii suffi- » ciat ad aperiendam viam ad agendum, et ita pro- » cedit secunda opinio relata, quo vero ad lucrando- » fructus necessaria est obsignatio, et deposi- » sitio pretii, et ita procedit prima opinio. » Esta terceira opinião como distinctiva, he a que deve

seguir-se, Nogueir. Coelho Letra = O = n. 60., e como a que mais se aproxima á verdade, Maced. Decis. 9. n. 26., Hontalb. de Jur. superv. in praefation.: É accingindo a ella faço praticamente os seguintes discursos, distinguindo variedades de casos.

§. 98.

Primeiro: Se o Vendedor antes de findo o tempo convencionado ou Legal previne o Comprador offecendo-lhe com dinheiro á vista o preço da venda, e tudo o mais que deve satisfazer-lhe (§. 85. até 94.); e o Comprador sem razão recusa ou receber o distracte, ou passar quitação do mesmo por Escripura publica dependendo della, na fôrma da Ord. L. 3. T. 59.; esta offerta assim feita em tempo competente, e de tudo quanto o Vendedor deve satisfazer, o enche de razão para reccorrer a juizo requerendo se cite o Comprador para vêr fazer o deposito, e lhe fazer Escripura de distracte, com a comminação de se haver o termo judicial de deposito, e a Sentença que o confirmar, por titulo do distracte, e cessar o vencimento dos rendimentos para o Comprador, e cederem em beneficio do Vendedor desde o dia do deposito em diante.

Nota: Se a venda foi contrahida com o dito pacto por Escripura publica; deve o requerimento summario para este deposito justificar-se logo com huma copia da mesma Escripura: Deve o deposito fazer-se integral de tudo o referido a §. 86., e requerer-se por evitar variedade de opiniões perante o Juiz do Domicilio do Comprador (§. 75.) A comminação de ficar o deposito e Sentença servindo de titulo quando o Comprador seja contumaz em o fazer, he fundada nas doutrinas de Peg. 6,

For. Cap. 161., Urceol. de Transact. Q. 58. n. 20., Silv. ad Ord. L. 4. T. 19. §. 2., Repertorio sub verbo = *Contracto depois de celebrado* = . A comminação de ficar o Vendedor vencendo os fructos depois do deposito, he fundada nas doutrinas dos DD. com os quaes Cortead. Decis. 149. a n. 90. ad 103. Com tanto que neste deposito intervenhão os requisitos communs a todos os depositos, como ser puro, e simples sem condição alguma, requerido perante o Juiz competente, qual na melhor opinião o do Comprador; ser este citado; ser o deposito inteiro etc., como requerem os DD. citados §. 96., e ao proposito Cortead. Decis. 149. a n. 95. Porém se o Comprador, praticado tudo isto ainda não admite voluntario, os bens vendidos, he preciso recorrer a Libello ordinario para lhos reivindicar com os fructos vencidos desde o dia do deposito solemne.

§. 99.

Segundo: Se o Comprador assim requerido na fórma exposta no §. precedente comparece, e embarga o deposito, ou por ter passado o tempo convencional, ou Legal, e estar prescripto o pacto; ou por não ser integral; ou por qualquer outro principio propondo-se mostrar que não he obrigado acceitar o deposito, nem fazer Escriptura de distracte; os taes embargos se disputão até final; e então se fica convencido; os resultados são os mesmos que ficão expostos na Nota precedente; se vence por ser diminuto ou nullo o deposito, reitera-se de novo; mas não obra o effeito de vencer o Vendedor os rendimentos, em quanto não faz hum novo deposito inteiro, e valido, Fabro in Cod. L. 4. T. 36. Defin. 17., Rodericus de Redditib. L. 2.

Q. 15. n. 68., Cortead. Decis. 149. n. 102. et 103.:
E se vence, ou por estar passado o tempo, ou por
qualquer outro principio pelo qual seja desobrigado
do distracte, fica terminada a controversia.

§. 100.

Terceiro: Se o Vendedor usa logo directa-
mente de acção ordinaria por Libello allegando a
venda com o dito pacto, e offerecendo logo o pre-
ço, e mais despezas, concluindo que o Réo seja
condemnado por Sentença a fazer-lhe Escripura de
distracte, com a comminação de ficar a Sentença
servindo de titulo; e a que tambem seja condemna-
do dimittir-lhe os bens vendidos: Neste caso, ou o
Agente Vendedor faz logo o deposito depois de of-
ferido o *Libello*, e hum deposito integral, e va-
lido; e então vencendo a final as duas pretendidas
condemnações, vence juntamente os rendimentos
desde o dia do deposito; e se não faz logo com o
Libello o deposito, basta fazello depois da Senten-
ça, antes que entre na posse, pratica que com va-
rias decisões prova Cortead. Dec. 149. a n. 90. ad
93. referindo muitos DD.: Se bem que com outros
debaixo do n. 93. diz que aindaque logo no ingre-
so da Lide se não faça o deposito; sempre o Com-
prador que insistio na demanda, e recusou a sim-
ples offerta, está responsavel aos rendimentos, ven-
cendo só interesses Legaes de preço da compra com-
pensados em concorrente quantidade estes com
aquelles.

Nota: Este 3.º modo pratico he o mais pro-
vidente; porque ao mesmo tempo se consegue
não só que a Sentença seja havida por titulo
de distracte, não só huma Sentença que tem
execução prompta para a immissão na posse as-

signando-se os 10. dias da Ord. L. 3. T. 86. §. 15., e em Audiencia como por pratica diz Vanguerv. P. 3.^a Cap. 6. n. 62. ; mas huma Sentença que tem execução pelos rendimentos vencidos do dia do deposito; convenientes que se não conseguem pelo primeiro e segundo modo de procedimento; porque ainda depois de praticados, e concluidos, he necessaria nova acção para reivindicar a cousa vendida com os rendimentos do dia do deposito. Por outra parte. Se o Réo offerecendo-se-lhe com o Libello logo o preço siza etc. recusa a offerta, e não confessa a acção; essa offerta judicial recusada tem força de deposito, como que se fosse real, convencendo-se a final que o Réo não teve justa causa para a recusar, Conciol. Alleg. 55. n. 32., Bagn. Cap. 58. n. 97.: E vem o Agente a interessar a final os rendimentos da Lide contestada, ex computado só nelles o juro Legal do preço da venda que então ha de depositar para entrar na posse; ficando neste caso mais propriamente applicavel á doutrina de Fabro in Cod. L. 4. T. 36. de fin. 17., Barbosa. in Lege Si mora 10. ff. de Solut. matrimon. a n. 67., et 72. Cancer, 1.^o Var. Cap. 13. n. 49., Fontanel. Decis. 74. Romaguer. ad Stat. Engub. L. 2. Rubr. 52. n. 28. et 29. Gall. de Tract. Disp. 23. Art. 4. n. 9. Optime Scopp. ad Gratian. Decis. 176. a n. 13. Por outra parte. Se o Agente duvida do vencimento da demanda, interessa em só offerecer no Libello o deposito integral; porque se o Réo o aceita está finda a demanda; se o recusa, e a final he vencedor o Réo; interessa o Auctor em ter conservado na sua bolsa o dinheiro, e não o

expôr aos riscos de hum deposito, riscos que recahem sobre elle, huma vez que o Réo vença o pleito.

Nota: Que se o Vendedor pendente a Lide se introduzir na posse com attentado e for condemnado na restituição da posse com os fructos; aindaque vença a final, não os recupera Fabr. in Cod. L. 4. T. 36. Def. 17. in fin. n. 9. in Alleg.

§. 101.

Não devo aqui preterir que o Vendedor tratando desta sua acção pôde oppôr compensação de outra divida certa, e liquida que o Comprador lhe deva, para amortisar em todo ou parte o preço da venda Tiraq. de Retract. Linag. §. 3. Gloss. 3. sub n. 3., Bersan. de Compens. Cap. 2. Q. 36. n. 10., Stryk. de Success. ab intest. Dissert. 6. Cap. 4. §. 31., e se a sua divida não he logo liquida, pôde requerer nos termos da Ord. L. 4. T. 78. §. 4. tempo competente para a liquidar citado o Comprador, Bersan. supr. n. 11., Medic. de Compens. P. 2. Q. 7. n. 4.

Se o Vendedor que quer remir ignora o preço ou he illiquido, alguns DD. admittem a oferta com caução de restituir o que se certificar e liquidar Tiraq. de Retract. Conv. §. 1. Gloss. 20. n. 2., com outros Stryk. vol. 8. Disp. 22. Cap. 2. §. 11.; mas o mesmo Strykio justamente defende o contrario.

ARTIGO XIV.

Effeitos de hum deposito valido em juizo, ou de hum distracte voluntariamente recebido pelo Comprador fóra do juizo: E outros geraes effeitos do pacto.

§. 102.

PRimeiro Effeito: Muitos DD. distinguem o caso de ser o pacto de retrovendendo concebido com palavras *Directas*; ou com palavras *obliquas*; de fórma, que sendo concebido com palavras *Directas*; logo o dominio reverte *ipso jure* ao Vendedor com todos os seus effeitos; aliter sendo concebido com palavras obliquas; caso em que só concedem ao Vendedor huma acção pessoal: Outros só admittem essa differença no pacto da Lei Commissoria (de quo §. 6.), negando a equiparação deste pacto com o nosso nesta parte: Sobre o que largamente dissertarão Cost. de Privil. Creditor. Reg. 1. Ampl. 2. a n. 10. Cald. de Empt. Cap. 23. n. 13., 37. et 44. et 49. Silv. ad Ord. L. 4. T. 4. in pr. n. 11. et 12. Id' Cald. in L. Si curatorem Verbo *sua facilitate* a n. 62.; explicando os mesmos. Costa, e Silv., e tambem Stryk. vol. 1. Disp. 1. Cap. 2. n. 17., qual he a fórmula das palavras *Directas*, qual a das *obliquas*, qual a das *commuas* a este proposito. Adde eund. Stryk. Us. mod. L. 18. T. 1. §. 32., 33. Porém Boehmer. ad Pand. Exerc. 4. a §. 30. Largamente disserta sobre taes differenças, effeitos dellas, collisão de Leis oppostas; e por fim conclue no §. 32., ut ibi.

„Dicendum ergo potius est, hoc ideo fieri,

„quia tali interveniente pacto, debitori ad certum
 „tempus dominium adhuc reservatum est, quod
 „indicant verba, licere ei recipere rem suam, pos-
 „se enim rem vendi cum reservatione domini ad
 „certum tempus conclamatum est. Ita in consonan-
 „tiam, reduci possunt textus non adeo cohaeren-
 „tes, ut distinctione inter verba directa et obliqua
 „non sit opus; quanvis negari nequeat, sententiam
 „contrarium, quae hoc discrimen inculcat sub au-
 „thoritate Glossae a plerisque agnitam, approba-
 „tam, et communem factam fuisse. Verum malui
 „veritati locum dare, quam sub communis senten-
 „tiae auctoritate pugnare. Probabiliorem hanc sen-
 „tentiam tuentur Covarruv. Loc. cit. et Donell. L.
 „16. Cap. 18. et 19. „

Nota : Quidquid sit, ad alios juris effe-
 ctus: O certo he, ao nosso proposito; que lo-
 go, que se faz hum solemne e integral depo-
 sito do preço da venda com mais appendices
 de despesas citado o Comprador, principia o
 Vendedor a vencer dahi em diante fructos,
 Stryk. de Success. ab intest. Diss. 6. Cap. 4.
 §. 32. Mantic. de Tacit. L. 4. T. 32. n. 100.
 Faria ad Covarruv. L. 1. Var. Cap. 15. n. 45.,
 e com outros muitos. Cortead. Decis. 149. n.
 94. L. 2. in fin. Cod. de pact. inter Empt. Gall.
 de Tract. Disp. 23. Art. 4. a n. 7. E que mais
 importa ao nosso proposito vencer o Vendedor
 os fructos do dia do deposito, como em effei-
 to da reversão do dominio, fossem quaes fos-
 sem as palavras Directas, ou obliquas, com
 que se formalisou o pacto; ou vencer os fru-
 ctos pela mora do Comprador em lhe restituir
 a cousa vendida? O effeito he o mesmo: A

disputa he mais propria para que decisão da Questão, de qua a §.

§. 103.

Segundo Efeito : Extingue-se a hypotheca, que o Comprador no meio tempo constituisse sobre a cousa comprada em favor de algum seu Credor, Costa de Privil. Credit. Reg. 1. Ampl. 2. n. 1. et a n. 34., ou o pacto fosse concebido com palavras Directas ou obliquas Berlich. P. 2. Concl. 2. n. 9. Latissime Amat. Var. Resol. 4. n. 15. Extingue-se qualquer servidão real que o Comprador tivesse imposto na cousa assim comprada Pecch. de te Aquaed. L. 3. Cap. 13. Q. 36. Muller. ad Struv. Exercit. 23. thes. 54. in fin.: E se alguma servidão activa do Predio vendida estava confundida na pessoa e Predios do Comprador, resoluta assim a venda, torna a reviviscer Pecch. de Aquaed. L. 3. Cap. 13. Q. 2. Romaguer. ad Stat. Eugub. L. 2. Rubr. 52. n. 37. Vej. Stryk. Us. mod. L. 8. T. 1. §. 58. Et ad omnia Cod. Civil dos Francezes Art. 1673. ibi. » Quando o Vendedor reentra na sua herdade » por effeito do pacto de retrovenda; elle o torna » a receber exempto de todos os encargos e hypo- » thecas, de que o Comprador o tivesse gravado Conf. Domat. Loix. Civil. L. 1. T. 2. Sect. 12. §. 5.: *Aliter* a faculdade de remir foi convencio- nada ex intervallo; porque subsistem os encargos e hypothecas, que o Comprador constituiu no meio tempo antes de estipular o pacto. Domat. supra §. 7. Costa S.^o ou se o distracte foi admittido pelo Comprador depois de findo o tempo assignado para a remissão, Altim. ad Rovit. L. 1. Obs. 59. n. 24.

§. 104.

Terceiro Efeito : O Comprador sendo possui-

dor he precisamente obrigado restituir a cousa comprada; e não satisfaz, ainda que se offereça prestar ao Vendedor o interesse conforme a melhor opinião, que com Pinell., Barbos., Gomez, e Hermosilh. Segue Silv. ad Ord. L. 4. T. 4. in pr. n. 16. Stryk. de Success. ab intest. Diss. 6. Cap. 4. §. 7. Zoez. de Retract. Convent. n. 12. Richter. ad L. 2. Cod. de Pact. int. empt. a n. 29. Id' Stryk. Us. mod. L. 18. T. 1. §. 55.

§. 105.

Quarto Efeito: Sim restitue o Vendedor ao Comprador a primeira siza, e o primeiro Laudemio, que pagou o mesmo Comprador (§. 92.); mas do distracto não se deve nova siza, nem novo Laudemio: Quanto á siza he regra geral; que se limita (1.º) quando convencionarão que a revenda se faria pelo preço em que então a cousa se estimasse de novo: (2.º) quando sendo o pacto limitado v. g. a 5 annos; antes de findos elles se prorogão outros cinco: (3.º) quando o pacto não foi o de retrovendendo; mas o de preferencia, (qual o exposto no §. 7.) (4.º) quando o pacto de retrovendendo foi estipulado ex intervallo Lim. ad Art. Gabell. Cap. 1. in pr. Gloss. 6. a n. 30. ad 37.: E quanto ao Laudemio: Tambem he regra geral que se não deve do distracto outro novo Laudemio: Mas se o pacto de retrovendendo he estipulado ex intervallo se deve outro Laudemio da retrovenda Romaguer. ad Stat. Eugub. L. 2. Rubr. 52. n. 39. et 40., e geralmente valet argumentum de gabella ad Laudemium Lim. de Gabell. pag. 18. n. 119. signer Cortead. Dec. 149. n. 114.

§. 106.

Quinto Efeito: Supposto por via de regra o Vendedor, que rime a cousa vendida com o pa-

cto de retrovendendo he obrigado conservar o Colono, a quem o Comprador deo de Arrendamento os bens comprados, ut cum reliquis Silv. ad Ord. L. 4. T. 4. in pr. n. 29. Cortead. Dec. 149. n. 115. E isto pela unica razão „quia emptor videtur locationem fecisse de voluntate venditoris.” Cortead. supra, Pacion. de Locat. Cap. 61. n. 65.: Com tudo esta regra se limita quando consta, que o Comprador prevendo a futura ou proxima remissão arrendou o Predio comprado por alguns annos, em fraude do Vendedor Cortead. supra §. Intelligere Barbos. in L. Emptorem n. 24. Cod. Locat. Gall. de Tract. Disp. 28. Art. 3. n. 28. Cald. de Empt. Cap. 26. n. 53. Cod. Civ. dos Francezes Art. 1673. no fim: He porém o que compra com o dito pacto obrigado a conservar o Arrendatario; pelo Direito Francez Art. 1751.

§. 107.

Quanto á divisão dos fructos no tempo da retrovenda.

Sexto Effeito: He assas controverso como de-va fazer-se a partilha dos fructos pendentes entre o Vendedor, e o Comprador quando se distracta a venda? Huma opinião adjudica ao Vendedor os fructos pendentes ao tempo da retrovenda, pagando ao Comprador só as despezas da agricultura, e desta opinião são os muitos que referem Portugal de Donat. L. 3. Cap. 43. n. 65., Stryk. de Success. ab intest. Dissert. 6. Cap. 4. §. 12., Coccey Jus Controv. L. 18. T. 1. Q. 43., Galo de Fructib. Disp. 23. Art. 4. n. 15. aonde expõem as razões desta opinião: Ella se segue em Cataluna, como attesta Cortead. Decis. 149. n. 104, referindo outros.

§. 108.

Porém a opinião mais universalmente seguida, e mais racional defende que a partilha dos fructos pendentes se deve fazer entre o Vendedor, e o Comprador pro rata temporis. Esta opinião seguem e defendem o mesmo Galo a n. 13. Stryk. §. 13., Portugal n. 66. 67. et 68., como seguida na praxe Coccey supr. d. Q. 43. in fin., e sobre todos Bagn. Cap. 25. a n. 139. aonde não só expõem os fundamentos da racionalidade desta opinião, mas conta as objecções contrarias; optime etiam Costa de Privil. Credit. Reg. 1. Ampl. 2. a n. 66. aonde também responde a todas as objecções contrarias: Scopp. ad Gratian. Dec. 176. n. 4. Esta opinião se comprova com o Direito Divino no Levit. Cap. 25. v. 27. aonde tratando da venda remivel diz. = Com-
 „putabuntur fructus ex eo tempore quo vendidit:
 „Et quod reliquum est reddet emptori, sicque re-
 „cipi et possessionem suam.”

§. 109.

O mesmo Bagn. para melhor exposição da fórma deste rateio dos fructos, figura este Hypothese: Se se vende huma vinha com este pacto no primeiro d'Abril, e passados alguns annos o Vendedor oferece o preço no primeiro d'Agosto; neste caso (e assim em semelhantes) o Comprador deduz primeiro todas as despezas, que tem feito na cultura da vinha para se lhe pagarem ou em dinheiro, ou vinho della; e do resto deductis expensis se devem fazer doze partes, das quaes 4. pertencem ao Comprador, que revende, porque possuiu a vinha nesse anno os 4. mezes desde Abril até Agosto; e as outras 8. partes pertencem ao Vendedor, que rime. Fórma de partilha, que com muitos DD. comprova o mesmo Bagn.

IIO.

Como porém os fructos não são uniformes na qualidade ao tempo da sua producção, passa o mesmo Bagn. no n. 145. a fazer outra computação ut ibi. » Rata temporis, ut fructuum divisio fiat inter » emptorem, et venditorem tempore retrovenditionis, consideranda est juxta naturam fructuum, » quos fundus retrovenditus praeduxit; si nanque » fructus essent poma, cum pomaria singulis annis » soleant fructum producere, annus erit duodecim » mensium, si autem sint fructus, quos fundus singulis biennis producit, biennium loco unius anni » erit, si vero fundus singulis annis cum dimidio » fructus producat, 18. menses pro uno anno connumerabuntur, si autem sit Silva caedua, et quolibet triennio, vel quinquennio fructus producat, id est ramos caeduos ad usum sufficientes, triennium, vel quinquennium pro uno anno computabitur et sic de similibus, faciendaeque sunt duodecim partes fructuum, habitaeque ratione initii anni, atque temporis retrovenditionis, tot partes fructuum habebit emptor retrovendens, quot correspondent ratae temporis, quo possedit eo ultimo anno; venditor autem redimens lucrabitur tot partes fructuum, quot respondeant ratae temporis, quo possessurus est eodem ultimo anno; v. g. Emptor revendens possedit per duodecim menses fundum, qui singulo anno cum dimidio fructus producit, et fundus retrovenditur tempore, quo deficiunt sex menses ad integrum annum cum dimidio; faciendae sunt tres partes fructuum, duasque habebit emptor revendens, tertia autem spectabit ad venditorem redimentem, habito sic respectu ad ratam temporis, quo quilibet ex contrahentibus possedit, et possessurus est eo ultimo

„anno, in quo retrovenditio fit, eo quod annus
 „computatus per 18. menses, in tres partes dividi-
 „tur pro ista fructuum divisione facienda etc. „
 Escobar de Ratiociniis Comput. final n. 9. Caval-
 can. de Usufruct. n. 245. Scopp. ad Gratian. Dec.
 176. n. 5.

§. III.

Quid vero, se ao tempo da venda estavam pen-
 dentes, e proximos a colher-se os fructos, que o
 Comprador logo colheo sem mais despeza; e ao
 tempo da retrovenda estão tambem pendentes, e
 proximos a colher-se se estes pertencem ao Vende-
 dor livremente assim como ao Comprador perten-
 cerão os pendentes ao tempo da compra? Covar-
 ruv. L. 1. Var. Cap. 15. n. 17. favoreceo o Vende-
 dor para vencer os fructos pendentes ao tempo da
 retrovenda: Porém Covarruv. he commummente
 reprovado, e com bellas razões por Bagn. Cap. 25.
 a n. 147., e Gallo de Fruct. Disp. 23. Art. 4. n.
 16.

§. IIII.

Toda a disputa sobre a variedade das ditas opi-
 niões cessa (1.º) quando no contracto da compra e
 venda preventivamente convencionão qual delles
 vencerá os fructos pendentes no tempo da retroven-
 da, Stryk. de Success. ab intest. Dissert. 6.ª Cap.
 4. §. 13.: E ainda quando não ha huma expressa
 convenção a este respeito basta que seja tacita,
 como no caso que figura Bagn. Cap. 25. n. 153.
 ibi. = Si autem tempus certum a contrahentibus as-
 „signatum fuit ad retrovendendum, et tempore
 „retrovenditioni statuto, soleant fructus pendere,
 „venditor fundum redimens, eo tempore assigna-
 „to, omnes fructus pendentes lucrabitur, quia de
 „eis praesumuntur contrahentes cogitasse, verissi-

„mileque est ut si contrahentes tempore venditionis interrogarentur, an tempore retrovenditionis restituendus esset venditori redimenti fundus, una cum fructibus tunc pendentibus, quod responderent, ipsos ita sentire, ut aequalitas servetur; eo nanque modo, quo venditor in prima venditione, pro uno pretio factus fuit dominus praedii fructusque pendentes acquisivit, ita etiam venditor redimens reacquirat dominium ejusdem fundi, omnesque fructus pendentes tempore retrovenditionis suos faciat; pactum enim de retrovendendo habiturum est effectum suum tempore quo fructus pendentes erunt prout ipsi contrahentes, tempore primae venditionis bene providente, eo tempore fructus pendentes esse futuros, juxta solitum in ea regione, et juxta qualitatem fructuum, quos fundus venditus producere solet.”

§. 113.

Tambem cessa (2.º) toda a disputa a este respeito. „Casu quo venditio facta fuisset cum pacto de retrovendendo pro pretio, de quo contrahentes retrovenditionis tempore convenerint, vel pro pretio justo arbitrio boni viri declarando: In isto nanque casu fructus pendentes tempore retrovenditionis non dividuntur inter emptorem et venditorem pro rata temporis, sed omnes spectabunt ad venditorem cui fundus retrovenditur; eo quod in retrovenditione statuitur pretium habito respectu ad eosdem fructus tempore retrovenditionis pendentes.” Ita cum Tiraquello, Escobar, Covarruv., Faria, Graciano, e outros Bagn. Cap. 25. n. 144., e com outros Scoppa ad Grat. Decis. 176. n. 3. Gallo de Fruct. Disp. 23. Art. 4. n. 15.

§. 114.

Igualmente (3.º) cessa a variedade de opiniões

quando se trata de fructos civis, como alugueres de casas, ou moinhos, porque quotidianamente se vencem, e se rateião conforme os mezes e dias; e o Vendedor só vence os reditos civis do dia em que faz o deposito Zoezio de Retract. Convent. n. 27., Gallo de Fruct. Disp. 23. Art. 4. n. 17., Stryk. de Success. ab intest. Dissert. 6. Cap. 4. §. 14 : Se porém os vendidos com este pacto erão predios rusticos, que andavão arrendados a Colono; se este logo que percebeo os fructos, pagou a pensão ao Comprador, mesmo antes de chegar o dia da solução, como entre nós antes do dia de S. Miguel, assenta o mesmo Stryk. que toda esta pensão he do Comprador aindaque depois de recebida, e no intervallo até v. g. o S. Miguel, o Vendedor distracte a venda, sem aqui haver rateio; segue a mesma opinião contra Boerio Gallo de Fruct. supr. sub n. 17., e foi opinião original de Tiraq. de Retract. Convent. §. 5. Gloss. 4.^a n. 11.: Limitando o mesmo Gallo esta resolução, se o Comprador no principio do anno recebeu a pensão anticipada; porque então deve ratealla com o Vendedor.

Nota. Todos estes DD. se fundão no Simile da L. defuncta 58. ff. de usufructu, que largamente expõem Castilho de usufruct. Cap. 77. a n. 20. conforme a qual tendo o Colono percebido os fructos antes do tempo, e dia assignado para a solução da pensão, he o mesmo que se o Senhorio cultivando por si, os tivesse recolhido; e quanto aos fructos civis das hortas, casas, moinhos, pastos etc. se dividem pro rata temporis Castilh. n. 25. et 26.; se porém o Comprador prevendo que o Vendedor se apromptava a remir, em fraude delle, co-

Iheo os fructos ainda não sazoados, diz Tiraq. de Retract. Convent. §. 5. Gloss. 4. n. 18. que. » Inspiciendum est tempus, quo futuri
 » erant maturi, ut restitutio eorum fiat pro
 » rata temporis; non tempus quo sunt collecti,
 » ut ad emptorem pertineant etc. » Sequitur Gallo de Fructib. Disp. 23. Art. 4. sub n. 17., et Disp. 2. Art. 3. a n. 25.

§. 115.

Quanto ao rateio nos censos constituídos com este pacto?

O mesmo Gallo de Fructib. Disp. 23. Art. 4. propondo esta Questão no n. 18. » Quid sit dicen-
 » dum de censibus, et annuis redditibus, quando
 » redimuntur ante finem anni et terminum solutio-
 » ni addictum, ad quem spectet pensio? » *Refere tres opiniões huma de Guido Papa Decis. 271., que o que rime o censo deve pagar a pensão inteira desse anno; outra contraria de Barbos. na L. Divortio in principio P. 2.^a n. 74. ff. de Solut. Matrim., que o redemptor do censo nada deve pagar por aquelle anno em que faz a remissão: E finalmente firma e segue a 3.^a opinião. » Quod redimens
 » teneatur pro rata temporis decursi solvere pensio-
 » nem, licet dies solutionis nondum advenerit. » Comprovando esta opinião com muitos e graves DD., e declarando no n. 19. no fim que o anno na prestação dos censos, se considera como anno emergente contado desde o dia em que se celebrou o contracto até outros dias semelhantes dos annos seguintes, para a este respeito se fazer o rateio quando em qualquer parte desse anno se distracta o censo remivel.*

ARTIGO XV. ou aliás

QUESTÃO.

Se o Vendedor tem acção contra o Terceiro a quem o Comprador com este pacto, alienou (sem elle) os bens comprados?

§. 116.

Que o pacto de retrovendendo só produz huma acção pessoal ex vendito contra o Comprador pelo interesse, e não a acção real de reivindicação contra o 3.^o Possuidor a quem o Comprador alienou; he opinião largamente defendida pelos DD. com os quaes Silv. ad Ord. L. 4. T. 4. in princ. n. 23.; e além delles Coccey Jus Controv. L. 18. T. 1. Q. 36, Stryk. de Success. ab intest. Dissert. 6.^a Cap. 4. §. 2., Struv. Exercit. 23. thes. 43., Berlich. P. 2.^a Conclus. 2.^a n. 13. aonde tambem largamente a defende; e por esta opinião se vê julgado no Repertorio debaixo da palavra = *Contracto da compra e venda feito com condição etc.* = Harpretr. Dissertat. 84. a n. 231. ad 243. Olea de Cess: Jur. T. 4. in Miscellan. a n. 40. Stryk. Us. modern. L. 18. T. 1. §. 24. Leyser. ad Pand. Specim. 192. Medit. 6. ubi judicatum anno 1709.

§. 117.

Limitão commummente esta opinião alguns sequezes della (1.^o) quando o Comprador transfere ao segundo a cousa com o mesmo pacto em favor do Vendedor: (2.^o) quando o pacto he concebido com palavras Directas (de quibus §. 102.): (Adde Stryk. Us. mod. L. 18. T. 1. §. 34.) (3.^o) se o

primeiro Comprador he notoriamente insolvel: (4.º) se o dito pacto foi revestido com prohibição de alienação, e roborado com hypotheca, Berlich. supr. a n. 17., Silv. supr. a n. 25. Stryk. supra §. 24. Stryk. supr. §. 2. et 3.º aonde accrescenta 5.ª limitação; se o segundo Comprador teve sciencia de que a primeira venda fôra feita com o pacto; limitação que bem se comprova com o Simile de que Silv. ad Ord. L. 4. T. 7.º n. 50., Conciol. ad Statut. Eugub. L. 2. Rubr. 50. n. 6. Harpretr. S.ª a 241. Olea supra n. 42. et 43.

§. 118.

Em contrario que o pacto de que tractamos produz absolutamente (prescindindo das referidas limitações) acção real contra o 3.º Possuidor; o defende com admiraveis razões Altim. ad Rovit. L. 2. Observ. 14. a n. 13., Concorda Boehm. ad Pandect. Exerc. 4.ª §. 32. in fin. Pela mesma opinião refere Silv. supr. n. 24. muitos e graves DD., (que deixo de referir,) outros mais Berlich. n. 12. E por esta opinião refere Corteada Decis. 149. n. 56. Arestos nos Tribunaes de varias Nações, como de Cataluna, París, Luca, Aragão, Sicilia, Roma, Urcella, Saboia, e outras, cummulando hum grande apparatus de DD. em grande número: Adde Cyriac. Contr. 683. n. 5.

§. 119.

Esta opinião foi adoptada por huma constituição do Reino de Sicilia, que refere Amato Var. Resol. 19. n. 2.; por outra Lei de Saboia, que refere Fabro in Cod. L. 4. T. 36. Defin. 3.ª et 8.ª; por outra da Cidade de Urcella, que referem Cagnol. na L. 2. Cod. de Pact. inter emptor. n. 135., Thesour. L. 2. Q. 81.; e ultimamente no polido Codice Civil dos Francezes, Art. 1664. e mais an-

tigamente pelo Direito Provincial Marchico Badense Harpretr. Disp. 84. a n. 243.

Nota: Esta segunda opinião he a que (no meu arbitrio) se deve seguir in judicando et consulendo: (1.º) porque fundada em razões mais fortes, como se podem vêr em Mantic. de Tacit. L. 4. T. 32. a n. 44. e melhor em Altim. ad Rovit. L. 2. Obs. 14.: (2.º) porque defendida por hum maior esquadrão de DD.: (3.) porque seguida nos Tribunaes mais polidos da Europa: (4.º) porque adoptada pelas Legislações de muitas Nações. E sobre tudo (5.º) Todos os Direitos conspirão pela observancia dos pactos; a verosimil intenção dos contrahentes he a primeira norma da interpretação apezar do superficial das palavras, Cod. Civ. dos Francezes Art. 1156. Domat. Loix. Civil. L. 1. T. 1. Sect. 2. a §. 10. pag. 17. ex L. 34. L. 168. §. 1. ff. de Reg. Jur., L. 114. ff. eod. T., L. 219 ff. de Verb. Sign. L. 7. in fin. ff. de Supell. Leg.: E se bem que a L. 39. ff. de Pact., a L. 21. ff. de Contr. empt., a L. 33. ff. eod. T. parece que obstão ao Vendedor, que se não exprimio mais claramente; a regra destas Leis só procede quando. » Ille, qui in » pactione ambigua et obscura clarius loqui debet » buisset, in illa voluit singularem et extraordinariam quaerere utilitatem, quando scilicet » cet lis est de illa utilitate, quam quaerere » voluit etc. » Veja-se Boehm. ad Pand. Exerc. 30. a §. 20., et 25.: E não quando o Vendedor, que se não explicou assás, só tem por fim occorrer a prejuizos maquinados pelo Comprador; nem quando toda a verisemelhança assis-

te a abonar a intenção do Vendedor. Pacien. de Locat. Cap. 23. a n. 146.: Ora; quem dirá, que da intenção do Vendedor não foi, que o Comprador conservasse e não alienasse a coisa vendida; ou se alienasse, ter elle Vendedor acção contra o Terceiro, para recuperar delle a sua coisa satisfazendo hum ao outro o preço recebido. Vej. Tiraq. de Retract. Convent. §. 3. Gloss. 1. n. 1. Será crível, que o Vendedor, se previsse e fosse sciente dessa opinião contraria, que lhe denega acção contra o Terceiro, não se acautellasse com todas as precauções e clausulas, ou que obstassem á 2.^a venda, ou lhe salvassem a acção contra o Terceiro? Ha de ser imputavel ao Vendedor huma falta de expressão, quando a sua intenção he manifesta; e o erro do Direito (et maxime de opiniões de DD.) não he imputavel Schilt. in Prax. Jur. Rom. Exerc. 24. §. 34. Stryk. Us. mod. L. 22. T. 6. §. 1. Boehmer. et Thomas. ibid.; e muito menos quando se trata de damno vitando? Que perfidia mais detestavel, como a do Comprador, que ou vende sem necessidade a coisa assim comprada com o dito pacto; ou se a vende necessitado, não salva ao Vendedor o seu Direito de remir, condicionando ao 2.^o Comprador, que o admitirá a remir, usando elle da faculdade reservada dentro do tempo convencionado ou do Legal? E huma perfidia, hum tal dolo póde elle supplantar o Direito e acção do Vendedor contra o 1.^o ou 2.^o Comprador? Por mais que o primeiro Comprador se queira sacrificar (e seja aliás solvavel) a indemnizar o primeiro Vendedor; nisto mesmo ha injustiça; porque

ainda sendo solvavel o Comprador, interessa mais o Vendedor na recuperação da sua cousa, que na estimação della L. 9. in pr. ff. de Minor., L. 3. §. ult. ff. de Act. empt., Barbos., et Tab. L. 16. Cap. 58. ax. 7.; e resultaria o absurdo de ficar obrigado involuntario a vender para sempre, o que só quiz voluntario vender temporalmente, contra a regra da Ord. L. 4. T. 11., se pela alienação do Comprador ficasse privado da faculdade do resgate dentro do tempo a que só limitou a sua vontade, ou a que as Leis a limitão, e isto sem culpa propria. Por outra parte: Não duvidarão jámais os DD. dessa contraria opinião, que sendo o pacto de remir concebido com palavras Directas, produz a acção contra o Terceiro. E que culpa póde imputar-se a hum Vendedor, ignorante de taes opiniões e da força de taes palavras, que deixou diminuir com ellas o pacto da revenda? Se hoje estão proscriptas do foro essas subtilezas do Direito Romano, e differenças entre os pactos nús, ou vestidos, contractos nominados, e innominados; bonae fidei, ou Stricti juris Mell. L. 4. T. 2. §. 4. E outros muitos que omitto; que diversa razão para que se conserve a subtil e formularia differença entre palavras = Directas = e = indirectas ou obliquas, ou commuas? Veja-se (e não ficará que duvidar) Boehmer. ad Pand. Exerc. 4. = *De verbis directis et obliquis* = tot., et signer a §. 30.: Na compra e venda com o pacto de retrovendendo, para o fim, de que disputamos, foi hum invento da Glossa, como diz Boehmer. sub §. 30., invento contra o qual declama altamente, conciliando

as Leis Romanas de que a Glossa deduzio essa differença. Lá disse Lauterb. ad T. ff. De indiem addict. §. 14. da L. 41. ff. de Reivind. que. » *Quavis ibi verbum obliquum ponatur, » praesupponitur tamen constitisse de mente » contrahentium, quod directo venditionem » resolvere voluerint.* » E que menos póde conjecturar-se de hum Idiota que simplesmente estipula o pacto de retrovendendo, sejam quaes forem as palavras, com que se formalize? Se na fraze commua. » *Parum refert quoad rei » effectum, an pactum appelletur de retroven- » do, an pactum restituendi; ut aliqui prae- » prostera subtilitate ad sonum verborum, » non ad effectum attendentes distinguere so- » lent: A prudentibus enim et peritis substan- » tiae, et effectus praecipue habenda est; et » magis mens disponentis, quam verba atten- » denda.* » Pinell. in L. 2. P. 2. Cod. de Rescind. Cap. 3. n. 27., que differença essencial póde dar-se em ser o pacto concebido com palavras Directas, ou obliquas? Quantas vezes não são taes palavras dictames dos Escrivães Idiotas; que recommendados de formalizarem as Escripturas, e contractos com todas as cautellas, e seguranças, ignorão, quaes sejam no rigor de Direito humas e outras palavras, qual a energia e força dellas? Veja-se o Card. de Luc. de Judic. Disc. 26. n. 3. et de Legit. Disc. 31. sub. n. 9. et de Fidei comm. Disc. 123. n. 3. Disc. 141. n. 11. et de Alienat. Disc. 45. n. 4.

ARTIGO XVI. ou aliás

QUESTÃO.

Se se presume distractada e remida pelo Vendedor a cousa vendida; se por algumas conjecturas se póde verificar hum distracte e solução.

Esta Questão de facto, et de jure se vê em Fabr. in Cod. L. 4. T. 36. Def. 18. a que me remetto: E ao Card. de Luc. de Censib. Disc. 20. e a Rot. Roman. ad Luc. L. 5. de Censib. Dec. 39. et 40. e as decisões 37., e 38. E eu discorro assim: Se o Vendedor se acha na posse da cousa, que vendeo por mais de 10. annos 20., ou 30. Sem jámais contribuir pensão alguma ao Comprador; se o Comprador era pobre, ou exacto em exigir o que se lhe devia, e não pedio jámais em largo tempo a cousa ao Vendedor ou seus herdeiros, nem pensão della; se o Vendedor era solvavel e prompto em pagar; se o Comprador o não interpellou em quanto vivo, mas só depois de morto elle a seus herdeiros; se na mão do Vendedor, ou herdeiros delle se acha o titulo da venda original: Concorrendo estas, ou semelhantes conjecturas, será facil presumir-se o distracte, ex Cod. Fabr., juntas as doutrinas de Harpretr. Disp. *de solutione conjecturata*, et passim DD.

DISSERTAÇÃO VI.

*Sobre a constituição Anastasiana e Justiniana
na L. 22. e 23. Cod. Mandat.*

*E Parallelo , e conciliação da nossa Legislação
com aquella constituição.*

§. I.

Occasião, e razão da L. 22. Cod. Mandat.

EU as transcrevo (para os que carecem destes Livros) de Manz. no commentario a dita L. a n. 3. ibi. » Illud notetur : prioribus legibus cautum fuisse procuratorem, vel advocatum non posse pacisci de quota litis L. 6. §. fin. ff. Mandat. » L. 5. Cod. de postuland; idque sub paena suspensionis ab officio... Unde illi, quibus sub quota » et parte litis salarium constituitur redemptores litium alienarum, ab officio advocacionis repelluntur... Nihilominus tamen homines quidam maligni, inhiantes alienis bonis et fortunis, excogitabant modum et viam, qua ejusmodi lucrum impune consequerentur. Curabant etenim in fraudem veterum legum se fieri non simplices procuratores, sed cessionarios, et procuratores in rem suam, id est cedi sibi actiones, ut hac ratione proprio nomine causam agerent, et sententia pro

„se data clientibus suis certam litis, seu victoriae
„partem solverent, reliquam autem sibi retinerent.
„Quo facto plus quodammodo consequebantur,
„quam per pactum de quota litis participanda...
„Cum ergo fraus legi fieri non debeat... Ideo impe-
„rator Anastasius ejusmodi fraudes, et legum ve-
„terum elusiones per salutarem hanc constitutionem
„impedire satagens, certum modum statuit, quo
„posset fieri cessio, cum antea fieret promiscue,
„et pro cujusque sententia, et beneplacito... Ho-
„minum avaritia eo usque excrevit, ut nullis cor-
„radendi pecuniam, et alios decipiendi, et defrau-
„dandi modis desistant, ad quod palliandum varias
„technas, versutias, calliditates quaerunt, impri-
„mis vero aliorum actiones, et jura modico alio-
„quo dato sibi acquirunt, et sibi cedi curant; ideo-
„que ad ejusmodi inhiationes, et callidas in L. 22.
„et 23. Cod. Mand. Salubriter sanciverunt, quod
„ejusmodi cessiones non valeant... Ex his apparet
„occasio hujus legis ab Anastasio latae, quod vi-
„delicet ad evitandas fraudes, et tacitas litium re-
„demptiones, in odium redemptorum fuerit in-
„troducta... Apparet etiam ratio hujus legis, quod
„videlicet illi, qui faciunt sibi cedi, vel qui coe-
„munt actiones, et nomina aliena pro redemptori-
„bus litium sunt habendi... Istaque est prima, et
„principalis ratio cur Imp. Anastasius ejusmodi ces-
„siones nominum, et actionum cohibuerit; quia redem-
„ptores litium, vel si non sunt, saltem ad redem-
„ptores litium proxime accedunt, qui lites alias,
„vel litigiosa nomina sibi cedi faciunt... Litium
„enim redemptores curare solent, quo magis ve-
„xent eos, qui lites execrantur actiones sibi cedi...
„Ratio alia potest esse ista; quia tales cessiones
„plerumque sunt longe minori summa, et pretio,

„quam nomine chirographo, et instrumento obli-
 „gationis continetur; ita ut emptor pretium suum
 „consequatur, et plus ultra, quod vel avaritiam,
 „vel omnino usurariam pravitatem sapit... Mul-
 „tis autem legibus Romani civium avaritiam, et
 „foeneratorum cupiditatem refrenare studebant etc.„
 Concordão em substancia Brunneman. de Cession.
 action. Cap. 1. n. 15. et 16. Sande de Cession. ac-
 tion. Cap. 11. n. 7. Lenz. de Cession. action. Cap.
 23. a n. 12. Muller. ad Struv. Exerc. 23. thes. 80.
 Let. d

Nota: „Redemptores litium (diz Vicat hoc
 „verbo) sunt qui ex eventu lites sibi certam
 „quantitatem caverint, L. 9. §. 1. ff. de Off.
 „Procons., L. 6. §. ult. ff. Mand., et qui, ut
 „Constantinus loquitur in L. 5. Cod. de Postul.,
 „ex ipsis negotiis, quae tuenda susceperint,
 „emolumenta sibi certae partis cum gravi liti-
 „gatoris damno, et depraedatione paciscun-
 „tur; aut qui suspensa lite societatem futuri
 „emolumenti caveri sibi curarunt: Adde L.
 „1. §. 12. ff. de Extraord. Cogn.,

2. Não bastarão as cautellas e providencias de
 Anastasio para occorrer a taes cessões, ou compras
 de acções: Novos meios, e modo de fraudar as
 Leis antigas, e a constituição mesma se excogitão;
 e Justiniano na L. 23. Cod. eod. Tit. occorre am-
 pliando como favoravel a mesma constituição, aos
 casos de novo prohibidos.

§. 2.

Se a Lei final Cod. eod. Tit. de spuria ou authentica.

N. 1. Esta Lei, que manda observar a geral prohibição da dita constituição; que ainda mesmo revogou as quatro limitações expressas nella, ou os quatro casos em que só permittia a cessão, ou venda da acção; esta Lei, que só admittio a unica cessão feita por Doação liberal sem intervenção alguma de fraude; esta Lei digo não estava comprehendida nos antigos Codices; e foi restituída dos Livros Basilicos por Cujacio L. 16. Observ. 16., como dizem Gotofred. á mesma Lei, Manz. no seu Commentario Brunneman. de Cession. action. Cap. 1. sub n. 29.: E por isso o mesmo Brunneman. a diz não recebida na Alemanha, e Coccey Jus Controv. L. 18. T. 4. Q. 26. com Lauterbach., a diz Spuria, sem authoridade alguma, ut ibi., Objicies „L. 24. Cod. Mand., ubi omnes illae exceptiones, „quae in L. 22. Cod. Mand. continentur, tollun- „tur, et abrogantur, unoque tantum casu valere „cessionum actionum asseritur, si scilicet fiant dona- „tionis causa. At bene respondet Lauterb... eam „esse Spuriam. Neque enim extat in ullo Codice, „sed Cujacius illam restituit ex Libris Basilicis, „qui vero nec ipsi constitutionem, sed saltem sen- „tentiam ejus referunt.,

Nota: Todos sabem com os Estat. da Universidade L. 2. T. 3. Cap. 6. a n. 47. com Gravin. de Origin. Jus Civil. L. 1. Cap. 138., com Ekard. Hermeneut. Jur. Civ. Dissert. 7.

a Historia dos Livros Basilicos; e o quanto a sua combinação com as Leis Romanas he interessante para a intelligencia dellas. Todos sabem com o mesmo Ekard. sub §. 282. e com Heinec. Hist. Jur. Civ. L. 1. §. 396. Not., que muitas constituições de Justiniano insertas no seu Codigo perecerão pelas causas que estes DD. indicão: Todos sabem com os mesmos, que Cujacio, e Concio restituirão ao Codigo de Justiniano muitas constituições que estavam substanciadas naquelles Livros; das quaes he huma a d. L. 24. Cod. Mandat. A duvida só consiste, se estas constituições restituídas por Cujacio, e Concio, e de novo inseridas no Codigo, tem authoridade? O mesmo Ekard. na Nota ao §. 282. com Richter., e Lauterbach., assenta que não; aindaque diz que os Patronos de causas muitas vezes recorrem a ellas quando lhe são favoraveis, e refere hum Aresto: Nos citados Estatutos da Universidade notamos; que supposto recommendão a Lição dos Livros Basilicos para a interpretação das Leis Romanas, de que forão succados; não mandão comtudo, que se attendão as Leis restituídas por Concio, e Cujacio.

§. 3.

Proibição da cessão das acções em outros casos pelo Direito Romano.

N. 1. He especialmente prohibida pelo Direito Romano (1.º) a cessão das acções a pessoas poderosas na L. 2. Cod. Ne Lic. potent. Sobre a qual fez huma excellente Dissertação Stryk. vol. 11. Disp.

1. (2.º a alienação, e cessão da acção litigiosa; L. 2. e seguintes Cod. de Litigios. (3.º) a alienação da coisa judicii mutand. caus. L. unic. Cod. de Alienat. Judic. mutand. caus., de qua ex professo Manz. de Restit. T. 7. Stryk. supra Cap. 3. §. 3.: E geralmente (4.º a que as pessoas seja prohibido ceder as acções? Compendiou Stryk. Dissert. = De Jurib. et actionib. non cessibilib. Cap. 1. §. 4. post Tractat. de Action. Forens. =

§. 4.

Uso da constituição Anastasiana nas Nações.

N. 1. Se esta constituição não está em uso em Milão e Bolonha, como diz Urceol. de Transact. Q. 83. n. 2. et 3.; nem em outras Nações Mull. ad Struv. Exerc. 23. thes. 82.; he comtudo recebida e praticada nas Provincias da Alemanha; Thomaz. Not. de Us. hodiern. ad Pand. L. 18. T. 4., Stryk. ibid. §. 9. Brunnem. de Cess. act. Cap. 1. a n. 72. Mull. supra; Coccey Jus Controv. L. 18. T. 4. Q. 28. Na Sardanha no Cod. L. 3. T. 8. §. 4. Fabr. in Cod. L. 4. T. 26. Def. 9. n. 2. Duvida se se na França, vista a contradicção dos DD. que refere Muller. S. mas o novo Cod. Civ. da França Art. 841. tirou a duvida (Veja Not. ao §. 8. e no Art. 1699. maxime quando hum coherdeiro vende a estranho a sua parte.

N. 2. Como porém esta constituição tem fundamento na piedade e na justiça; prohibe humas cessões em si contrarias aos bons costumes, e he opposta á fraude, á avareza á usura Brunneman. d. Cap. 1. n. 17. et 75. Sande de Cession. act. Cap. 11. sub n. 10. Mull. ad Struv. supra pag. 1608.

Col. 1., e he razão bem expressa na mesma L. 23.: Por isso justamente declama o citado Brunneman, n. 84. que ella deve ter huma universal observancia.

§. 5.

Se esta constituição abrogou o Tit. ff. de Haereditat. vel action., vendit.?

Assentão commummente os DD. que não; mas que a liberdade de vender e ceder acções facultada em muitas Leis daquelle T., só se restringio e modificou aos limites prescriptos na mesma constituição Brunneman. de Cess. action. Cap. 1. sub n. 17. Muller. ad Struv. Exerc. 23. thes. 80. Lenz. de Cess. act. Cap. 22. a n. 21. et Cap. 25. a n. 1.

§. 6.

Parallelo das nossas Leis Patrias com estas Romanas.

N. 1. A Ord. L. 1. T. 48. §. II, prohibia os pactos de quota Litis: Entrou muitas vezes em duvida se esta Ordenação comprehendia só os Advogados; se tambem os Procuradores que o não são; e havia a variedade de julgar que se vê em Peg. tom. 6. For. Cap. 173. a n. 8. Porém a Lei ou Alv. do 1. de Agosto de 1774. removeo toda a duvida, determinando, ut ibi. „ Porque tem mostrado a experiencia não ser bastante, nem a providencia da „ Ord. L. 1. T. 48. §. II. nem a pena nella imposta para fazerem cessar as convenções, e pactos „ chamados de quota Litis, em que se estipulão „ quaesquer porções, ou quantias para o caso do

do vencimento das causas. Prohibo todos os sobre-
ditos pactos, e convenções, ou elles se celebrem
com Advogados, Procuradores, ou com outras
quaesquer pessoas debaixo da pena de nullidade
dos ditos pactos, e convenções; de tres annos de
degredo para Angola; de perpetua suspensão, e
inhabilidade contra os Advogados, e de cinco an-
nos de degredo para Angola contra os mais Pro-
curadores, e outras quaesquer pessoas que forem
estipulantes nas ditas convenções, por qualquer
fórma que sejam celebradas.

Nota: Este Alvará cujo fim principal foi
prohibir de futuro e acautellar de preterito to-
das as convenções celebradas sobre heranças
que por effeito das Leis de 25. de Junho de
1766., e 9. de Setembro de 1769. se deferião
aos herdeiros legitimos etc. Sim se revogou,
ou suspendeo pelo Decreto de 17. de Julho de
1778. em consequencia da revogação das LL.
de 25. de Junho e de 9. de Setembro (na maior
parte) que fazião o seu objecto: Porém, aquella
declaração da Ord. L. 1. T. 48. §. 11.,
que foi incidente na Lei cujo fim principal se
revogou; aquella declaração, que removeo a
variedade de julgar; que se nota em Peg. su-
pra; parece subsiste, aindaque a Lei no seu
fim principal se revogasse Peg. tom. 1. ad Ord.
L. 1. in Proem. Gloss. 107. sub n. 3. et Gloss.
109. n. 4. Videndus Card. de Luc. de Feud.
Disc. 26. n. 16. et de Judic. Disc. 35. sub n.
87. et de Regal. Disc. 160. n. 32. de Regular.
Disc. 42. n. 18. Salgad. in Labyr. P. 2. Cap.
29. n. 26.

N. 2. A Lei de 27. de Julho de 1765. bem substanciada e suscitada no Proemio do dito Alvará do 1. de Agosto de 1774., armou o seu Poder contra as extorsões, que se fazem aos herdeiros legitimos por homens de profissões diferentes, que vivem de negociações reprovadas, sem outro fundo que não seja o de huma desordenada e viciosa cobiça: Huns indo ou mandando interpellar nos lugares das suas habitações aquelles herdeiros, a quem por effeito e providencia das Leis se deferem as heranças legitimas para lhas expillarem pelo meio de convenções dolosas e lesivas com qualquer conveniencia que lhes proponhão, as quaes os mesmos herdeiros facilmente acceitão, ou por huma total ignorancia dos negocios forenses, ou intimados com as difficuldades, e despezas, que se lhes affectão muito superiores ás suas forças etc.

Nota: Estas parecem as identicas razões da constituição Anastasiana exhibidas pelos DD. (S. 1.) e expressas na constituição mesma, *Comperimus quosdam alienis rebus fortunis que inhiantes, cessiones aliis competentium actionum in semet exponi properare... Nec enim dubium est Redemptores litium alienarum videri eos esse, qui tales cessiones in se confici cupiunt etc.* De fórma que a razão porque se prohibem os pactos de quota Litis, tambem comprehendem toda a compra e cessão de acções por preços modicos, ou menos da sua justa quantia; sendo tudo em effeito *Redempção* de demandas odiosa e prohibida: E parece, que estas Leis Patrias adoptarão a constituição Anastasiana, ou se conformarão com ella.

N. 3. Temos mais a Lei de 29. de Outubro de 1754. ibi. » Sendo-me presente as repetidas queixas de Meus Vassallos sobre os desordenados procedimentos dos Mamposteiros, e Officiaes dos Captivos, que fraudando com violentas interpretações a geral Providencia da Lei de Cortes de 1641., tomão cessões de acções, ou execuções de dividas de Terceiros, tirando-os do seu proprio foro, e trazendo-os ao juizo dos Captivos, com pretexto de privilegio, que se não achia concedido nem devia conceder-se para hum tão pernicioso effeito que mais conduz para arruinar os Povos, com custas excessivas, extorções e negociações injustas, do que para utilidade da Fazenda dos Captivos.... Hei por bem declarar, que a dita Lei de Cortes comprehende sem restricção, ou limitação quaesquer cessões, ainda que sejam meramente gratuitas de dividas e acções de Terceiras pessoas... Exceptuando sómente o caso de serem as dividas ou acções rematadas pelos mesmos juizos para pagamento do que os Credores, a quem pertencem, devem a Fazenda dos Captivos.»

Nota: A Lei de Cortes, a que se refere, se yé copiada por Peg. tom. 12. ad Ord. L. 2. T. 52. §. 6. n. 1., aonde depois do Proemio se determinou = Hei por bem e Mando que nenhum Official da Minha Real Fazenda, Contos, Almojarifes, e Executores, Tribunaes, Captivos, e Cruzada, nem outro algum tomem dividas d'outras pessoas para as executarem, não estando Arrematadas por dividas, que a dita Fazenda Real devão: E os que o contrario fizerem encorrerão na pena do perdimen-

to de seus Officios, e pena de furto, e pagamento o tresdobro ás Partes que por esta maneira vexarem etc. Ambas estas Leis mostram, que não só ocorrerão á vexação dos Devedores obrigando-se por força do privilegio irem ser executados por esses juízos; mas e juntamente ocorrerão as negociações injustas sobre taes acções, reputando-as furto etc. =

N. 4. Aindaque estas Leis (n. 3.) exceptuão as Arrematações dos Direitos e acções, e as permitem; comtudo a Lei de 20. de Junho de 1774. §. 17. declara que „pondo-se em Praça bens da terceira especie, quaes são as acções *exigiveis*, nunka possam ser Arrematadas, senão pela sua liquida, e verdadeira importancia. Poderão porém os Creditores continuar a boa pratica das Arrematações de real por real, que lhes deixo salvas nesta terceira especie de bens = Accrescenta o §. 29. = Se o Credor tiver Arrematado as acções real por real.. impute o Juiz da Execução no pagamento não só o que legalmente constar, que elle cobrou mas tambem tudo quanto deixou de cobrar por sua omissão ou negligencia.”

Nota (1.º): Parece que esta Lei quanto ás acções exigiveis, teve em vista a constituição Anastasiana, que não permite a compra das acções por menos preço da sua importancia, punindo o cessionario da acção para não poder exigir mais do Devedor do que o preço verdadeiramente numerado ao cedente: Nota (2.º) Essa pratica das Arrematações real por real se poderá vêr no Manual Pratic. P. 1. Cap. 40.: Nota (3.º) Por isso mesmo, que não se adju-

dicando a divida ao Exequente na sua liquida, e verdadeira importancia se lhe permite aquella fórma de Arrematação, e o §. 29. o obriga na fórma que já vimos; he bem evidente, que esta Lei na sua razão não quiz que alguém obtivesse cessões de acções, nem ainda por Arrematação, de que lhe ficassem lucros ou avances, com rebates da liquida e verdadeira importancia da divida; cevando-se a avareza dos cessionarios Exequentes com o prejuizo dos cedentes, ou executados: E parece concebida com o identico (senão mais forte) espirito da dita constituição.

Temos finalmente o Regimento da Fazenda Cap. 219. que prohibe vender por menos da sua importancia os Juros que deve o Rei dequo. Vej. Maced. Decis. 94. et Silv. ad Ord. L. 4. T. 14.

N. 5. A cessão das acções a pessoas poderosas se vê prohibida na Ord. L. 3. T. 39.: A cessão das acções litigiosas, na Ord. L. 4. T. 10.

§. 7.
Se he neste Reino praticavel a constituição Anastasiana com suas justas ampliações e limitações?

N. 1. Parece que a generalidade das Leis Patrias citados no §. no §. 6. com a sua unica limitação, e restricção desta; ou faz desnecessaria neste Reino a dita constituição; ou a abrogou com as suas expressas limitações; imitando só a sua razão, e a sua regra geral (§. 1.), seguindo como autentica a L. 24. Cod. Mandat., que aliás abrogou as

limitações expressas na dita constituição; não admittindo as nossas Leis mais que o caso da Adjudicação judicial, e ainda então, adjudicando-se as dividas na sua verdadeira e liquida importancia, ou arrematando-se real por real.

N. 2. Porém não sendo menos prohibidas por hum e outro Direito as vendas, e cessões das acções litigiosas, como são as vendas e cessões das não litigiosas por meio de negociações avaras; da mesma fôrma que a Ord. L. 4. T. 10. depois de as ter prohibido geralmente, as permite nos casos que especifica no §. 11. e nós em que se identificar a mesma razão. Semelhantemente podemos admittir as ampliações e limitações da constituição Anastasiana e Justiniana, que se comprehenderem no espirito da dita Ord. e da outra Legislação já referida no §. 6. Por outra parte sendo a dita constituição recebida na maior parte das Nações civilizadas, e já tambem praticada neste Reino, como se vê em Peg. tom. 4. For. Cap. 71. (e eu a vi rigorosamente praticar por hum Accordão da Relação do Porto); e sendo fundada em razões tão genuinas, e providentes ao Bem commum, quaes as expostas pelos DD. citados (§. 1.) he justo se pratique universalmente, como dizem os DD. citados (§. 4. n. 2.); e neste Reino pela determinação dos Estat. da Universidade L. 2. T. 5. Cap. 3. §. 7. et Cap. 2. a §. 13. et 19.; em quanto mandão observar as Leis Romanas, que tem recebido as Nações civilizadas; e as que se qualificão fundadas na sã razão.

§. 8.

Casos, que a constituição Anastasiana, e a nossa Legislação comprehendem na sua generalidade.

N. 1. Supposto parece que a dita constituição só comprehende os Redemptores de demandas alheas, que o são por costume; bem como o nosso Alvará do 1.º de Agosto de 1774. no Proem. ibi = por homens de profissões diferentes, que vivem de negociações reprovadas etc. = Comtudo Manz. sobre a dita Const. Q. 5. diz n. 2. » Ego autem teneo contrarium, quod videlicet non tantum de Redemptoribus litium alienarum, id est de causidicis, advocatis, procuratoribus, et aliis similibus, qui consueverunt Lites alienas redimere, alios in judicio vexare, et actiones movere, sed generaliter sit intelligenda de iis, qui comparant aliena nomina, debita, sive chirographa, ita videlicet ut non possint a debitore cesso plus exigere, quam ipsi pro chirographo exposuerunt, etc. provando Manz. esta Proposição com muitos DD. e genuinas razões. Se com a mesma Lei, os equiparamos aos Redemptores de demandas, ut ibi. » Nec enim dubium est Redemptores litium alienarum videri eos esse qui tales cessiones in se confici cupiunt etc. » os vemos comprehendidos, aindaque não sejam causidicos, e Procuradores de Officio na generalidade da L. de 1.º de Agosto de 1774. ibi. = Procuradores, ou com outras quaesquer pessoas etc. e as convenções por qualquer forma que sejam celebradas etc. » Concludo ergo (diz Manz. d. Q. 5. n. 11.) » et dico; licet venditio no-

» mines et debiti permissa sit; si tamen emptor
 » congruum pretium non solverit, actio et exactio
 » in plus exerceri et fieri non potest, quam solu-
 » tum sit: Idque ampliandum censeo, sive consue-
 » verit redimere lites, et debitores vexare, sive
 » *praecise lucrum quaesiverit, et bona fide id fe-*
 » *cerit* etc. » Id' Manz. Q. 6. n. 3.

N. 2. Comprehende não só a venda, e cessão de dividas, e nomes de Devedores, mas a venda e cessão das acções *ad immobilia* que se faça por modico preço para cevar a avareza do cessionario, vexar o Possuidor da cousa; e prejudicar com lezão áquelle de que o Redemptor vai extorquir a cessão por preço diminuto: E isto (1.º) porque em hum tal Redemptor da acção ad immobilia, se verificação todas as razões da dita constituição já expostas (§. 1.) (2.º) todas as razões, e a decisão mesma da L. de 27. de Julho de 1765., e do 1.º de Agosto de 1774. acima transcripta §. 6. n. 1. e 2.: (3.º) porque tambem a Ord. L. 3. T. 39. e L. 4. T. 10. comprehende na sua prohibição ás acções ad immobilia (4.º) porque assim o vi julgado na Relação do Porto, declarando-se que satisfazendo o Possuidor da cousa reivindicada ao Comprador da acção o preço da compra, não seria obrigado até restituir a cousa. (5.º) porque estas compras de acções de reivindicção hoje são as mais frequentes; e os taes Compradores não podem escapar de serem *Redemptores de demandas albêas*, que he o que basta para serem comprehendidos na constituição, que admite interpretação extensiva Mull. ad Struv. Exerc. 23. thes. 80. pag. 1605. Col. 2.: Se bem que se collige da mesma L. *¶. Quavis qui res aliquas possidet.*

N. 3. E como contra esta constituição se inventão modos e meios de a fraudar, e tergiversar: Por isso (1.º) Justiniano na L. 23. Cod. Mandat. comprehendeo o caso de se fazer a cessão, vendendo-se em parte o Direito e a acção; e julgando simulado hum contracto em parte venda, e em parte Doação; ad instar do caso da Ord. L. 4. T. 13. §. 9.: Por isso (2.º) como a dita L. 23. occorre a toda a simulação; comprehende o caso; em que o cedente fingio doar acção, sem venda no todo ou na parte, mas consta, que o Doador recebeo clandestinamente do cessionario dinheiro recompensativo da cessão; tanto que o Réo demandado, carecendo, para assim o mostrar, d'outra prova, póde obrigallos que jurem a realidade do contracto, Mull. ad Struv. Exerc. 23. thes. 82. pag. 1610. Col. 1. no fim, Stryk. de Cautell. Contract. Sect. 4. Cap. 2. §. 10. Brunneman. de Cess. act. Cap. 1. n. 22. Lenz. de Action. et non. Cess. Cap. 45. n. 12. Aliiter se a Doação for verdadeira (Vej. infra §. 9. n. 12.)

Nota: A nossa Lei já transcripta §. 6. N. 3. Suppõem simuladas as Doações meramente gratuitas, que qualquer Credor faz do seu Direito e acção a outra pessoa, em que não concorram razões para exercitar liberalidades com ella. Em outros muitos casos se praticão taes fraudes para supplantar os Direitos de Terceiro, fingindo-se Doações, o que na realidade são vendas como para privar os Senhorios Direitos dos Laudemios, ou dos Direitos da opção e prelação; ou qualquer outro a quem compita esse Direito. Vej. Fulgin. de Jur. Emphyt. in Tit. de Alienat. Q. 1. a n. 225. Corradin. de

Jur. Praelat. Q. 16. a n. 216. Vej. infra §. 9.
n. 12.

N. 4. Por isso (3.º) Não basta dizer-se no Instrumento da cessão que o Direito e acção se vende por hum tanto de preço, e que o cedente Vendedor o recebeu; he sim preciso constar por outras provas a effectiva numeração e recebimento da certa e especifica quantia dada e recebida pela cessão; para evitar a fraude de ser modico o preço, e dizer-se recebido, o equivalente á duvida, ou acção cedida Brunneman. de Cess. act. Cap. 1. n. 12. et 25. Muller. ad Struv. Exerc. 23. thes. 80. pag. 1604. aonde responde ás objecções contrarias, Lenz. de Cess. act. Cap. 25. n. 4. Manz. supra. Q. 7. tot., Sande Cap. 11. n. 12.: E como ainda que se numere perante testemunhas o preço equivalente, pôde ser, que o cessionario Comprador depois occultamente o restitua em todo ou em parte ao Vendedor; pôde o Devedor, quando accionado pelo cessionario fazer, que elle jure, se depois tornou a entregar ao cedente o todo ou parte do preço, Mull. S.^a Stryk. de Caut. Contract. Sect. 4. Cap. 2. n. 12.

N. 4. Por isso mesmo, (e para evitar as fraudes contra a dita constituição) (40.) Supposto alguns DD. se satisfazem, com que, vendida a acção pela sua mesma justa estimação, e quantia da divida, habita sit fides de praetio, Brunneman. S.^a n. 18. Sand. Cap. 11. n. 13.: Comtudo, eis-aqui como entende Fabr. in Cod. L. 4. T. 26. Defin. 21.
» Quod tamen proxime diximus non valere cessionem nisi probetur vera pretii numeratio, locum non habet si fides habita sit de pretio. Sed habere fidem de pretio non illud est, cedentem, qui non

„sit debitor, mentiri se debitorem, at sequi fidem
 „cessionarii promittentis se soluturum ad certam
 „diem. Quo casu etsi valeat cessio, non prius ta-
 „men agi ex ea potest, quam pretium solutum sit:
 „Plane, si prius actum sit, et pendente jam lite
 „solutum fuerit, placet ex solutione quodcum-
 „que secuta praecedens iudicium confirmari.” Conf.
 Stryk. de Cautell. Contract. Sect. 4. Cap. 2. §. 11.
 ibi. „Alii hoc remedio utuntur, ut in cessione ex-
 „primant, eandem pro integro praetio factam es-
 „se, ita tamen, ut ejus pars pretii post victoriam
 „causae demum numeranda; quam cessione in fide
 „habitam validam esse dicit Sande... Verum haec
 „cautella non sufficit, cum d. L. 23. non concedat
 „cessionario ulterius actionem nisi pro qua parte
 „revera pecunia soluta: Ut hinc venditio nominis
 „fide habita valida quidem sit, quoad substantiam
 „actionis, non vero quoad ejus exercitium.” Conf.
 Brunnem. ind. L. 23.; e multo melior o mesmo
 Stryk. vol. 3. Disp. 19. De fide habita Cap. 3. a n.
 26. Lenz. de Nomin. et act. Cess. Cap. 25. Membr.
 5. tot. Manz. S.^a Q. 6. n. 13. Sand. Cap. 11. n. 13.
 N. 5. Por isso mesmo (5.^o) avança Fabr. in
 Cod. L. 4. T. 26. Defin. 23. „Cessionem actionis
 „ad litigandam factam ea lege adjecta, ut post vi-
 „ctoriam cessionarius conventum pretium cedenti
 „solveret, placuit nullius esse momenti; neque per-
 „mittendum cessionario, ut ex ea ageret, nequi-
 „dem ad illam usque quantitatem, de qua fides ha-
 „bita fuisset, quod ex dilatione solvendi pretii in
 „tempus usque victoriae appareret, non nisi vexan-
 „di adversarii gratia factam cessionem, et in odium
 „litis, quam idem cessionarius paulo ante ab eo-
 „dem debitore passus fuerat etc.”

N. 6. Por isso mesmo (6.^o) que póde fraudar-se a dita constituição intermediando na cessão outra pessoa diversa, á qual se faça Doação do resto da acção, além do preço que deo o Comprador; occorreo Justiniano na L. 23. a esta fraude prohibindo-a, e annullando a tal Doação nas palavras do §. ibi. „Vel forsitan alii per interpositam personam „ etc., „ para em consequencia o cessionario só poder exigir do Devedor cedido o preço, que provar numerou; e o interposto Donatario nada Menoch. de Praesumpt. L. 3. Praesumpt. 120. n. 27. Bruneman. de Cess. act. Cap. 1. n. 21. Muller. ad Struv. Exerc. 23. thes. 82. pag. 1610. Col. 2. Conduz o Simile de Mantic. de Tacit. L. 4. T. 23. Menoch. de Arbitr. Cas. 456. Signer Manz. Q. 6. n. 5.

N. 7. Por isso mesmo (7.^o); por mais que o cedente se confesse Devedor do cessionario, e diga na cessão, que lhe cede o Direito e acção em pagamento de divida, que lhe deve, ou em parte della, não póde accionar o Devedor cedido sem que prove a verdade e realidade da divida que o cedente lhe devia, e em cujo pagamento lhe fez a cessão; e entre tanto a tal confissão da divida se presume simulada e assim extorquida pelo cessionario em fraude da dita constituição; Anton. Fabr. in Cod. L. 4. T. 26. Defin. 20. et 22. Manz. S.^a Q. 6. n. 15., et ad L. 22. n. 19. Thusc. Let. C. Conclus. 209. n. 35. Id^o Manz. ad L. 22. n. 19. in fin.

N. 8. Por isso mesmo (8.^o) he praticavel a dita constituição. „Siquis permutet nomen seu actionem cum alia re data, cujus pretium non sit noni aequivalens.„ Manz. de Cess. act. Cap. 1. sub n. 23. Conf. Sande de Action. Cession. Cap. 11. n. 28.: E isto para não poder o cessionario exigir mais que hum equivalente aos bens que permutou

pela cessão da acção Manz. ad Leg. Anastas. Q. 6. n. 8. Menoch. de Praesumpt. L. 3. Praes. 129. n. 5.

Semelhantemente (9.^o) a promessa de vender, e ceder a acção não produz obrigação porque lhe resiste a Lei, Manz. S.^a Q. 6. n. 10.

N. 10. Em fim: (10.^o) „Hanc Anastasianam „constitutionem multi DD. extendunt, ut etiam „locum habeat in haereditate vendita cessaque, ita „ut emptor actiones haereditarias ultra id, quod „revera dedit exercere non possit.” Sand. de Act. Cess. Cap. 11. n. 16.: Outros disserão, e seguirão o contrario, Sand. S.^a n. 17. A Cost. de Privil. Cred. Reg. 3. Ampl. 2. a n. 10.: Bartholo distinguio entre o caso de o possuidor da herança a vender; e então cessa a Anastasiana, porque as acções vem em consequencia; e entre o caso de se vender a herança para se reivindicar com todas as suas acções; e então obsta a constituição. Esta distincção segue Sande supra n. 18.: A Costa a reprova: Mas a 2.^a parte da distincção he a mais conforme com a nossa Legislação, que fica transcripta no §. 6., a qual se oppõem a taes compras de heranças deferidas aos herdeiros, que impossibilitados para as reivindicarem, as vendem e cedem etc.; aindaque Brunneman. de Cess. act. Cap. 1. n. 47. e 48. indistinctamente segue, que em todo o caso cessa a Anastasiana: D'outro modo Manz. ad Leg. Anastas. Q. 6. n. 26. distingue (e melhor.) *Nisi evidenter constaret haereditatem esse opulentam et longe majoris pretii.*

Nota: O novo Cod. Civ. da França Art. 841. abraça esta constituição no caso o mais especial ut ibi. „Toda a pessoa, mesmo parente do Defuncto, que não he successivel e á qual hum co-

„herdeiro tiver cedido o seu Direito da successão,
 „póde ser repellido da partilha, ou por todos os
 „herdeiros ou por hum só em o inbolsando do pre-
 „ço da cessão.”

§. 9.

Expõem-se e depurão-se as limitações desta constituição, que são genuinas, e se reprovão as menos bem fundadas, e essencialmente fraudulentas e oppostas ao seu espirito e das nossas Leis.

PRIMEIRA LIMITAÇÃO.

N. 1. **A** Torrente commum dos DD. segue que esta constituição só prohibe, e comprehende a venda e cessão das acções duvidosas, mas não a venda e cessão das dividas liquidas certas e exigiveis, Muller. ad Struv. Exerc. 23. thes. 82. pag. 1609. Col. 2. in fin. Lenz. S.^a Cap. 25. Stryk. de Cautel. Contract. Sect. 4. Cap. 2. §. 19. Olea de Cess. jur. T. 6. Q. 10. a n. Salgad. in Labyr. P. 1. Cap. 13. §. 2. a n. 25. Urceol. For. Cons. 51. a n. 4. Carol. Anton. de Luc. in Specileg. Q. 90. n. 5. Sand. Cap. 11. n. 25. Lenz. Cap. 25. n. 3. Card. de Luc. de Credit. Disc. 60. n. 11. Senator apud Peg. 4. For. Cap. 71. a n. 12.

N. 2. Porém contra esta Limitação com Lauterbach. in Compend. pag. 334. Se levantão Coccey Jus Controv. L. 18. T. 4. Q. 24. aonde responde as objecções contrarias, concluindo. „Atque hinc
 „praxis non observat differentiam inter obligatio-
 „nes certas, et dubias, uti ex praejudiciis a Lauter-
 „bach. pag. 334. allatis apparet etc.” E muito

mais fundamentalmente Brunneman. de Cession. act. Cap. 1. a n. 49. aonde nervosamente confuta todos os fundamentos da primeira opinião sem deixar lugar á menor duvida.

N. 3. Quanto a mim, esta segunda opinião lie a que se deve seguir e que a constituição comprehende a cessão das acções liquidas e exigiveis: (1.º) porque seguida na praxe, ex Coccey supra: (2.º) porque fundada por Coccey e Brunneman. em razões que não podem ter replica: (3.º) porque comprehendidas e com mais força de razão na generalidade das nossas Leis transcriptas debaixo do §. 6.: Em fim (4.º) porque se a Lei citada §. 6. n. 4. obsta a que se arrematarem dividas exigiveis por menos da sua justa, liquida e verdadeira importancia; e isto ainda em huma venda necessaria, em que muitos quizerão cessasse inteiramente a dita constituição; a fortiori obsta a que por meio das reprovadas negociações se obtenha cessão voluntaria e extrajudicial de huma divida certa e liquida; Aqui predomina a cohibida cobiça do cessionario, aqui o espirito de ir vexar o Devedor cedido; aqui o prejuizo do cedente; que cedendo huma tal acção certa e liquida não podia deixar de ter causa que o desanimasse, e o fizesse condescender na cessão. Todas as razões da constituição (§. 1.) e das nossas Leis (§. 6.) aqui se verificão: E em consequencia se huma divida liquida se cede por menos da sua importancia; ou qualquer outra acção indubitavel, póde o cedente ser rechassado, e repellido pelo Réo demandado huma vez que lhe offereça o preço da cessão.

SEGUNDA LIMITAÇÃO.

N. 4. **E** Sta he huma das expressas na dita L. 22. Cod. Mandat. nas palavras. „Exceptis scilicet cessionibus, quas inter cohaeredes pro actionibus haereditariis fieri contigerit. „ A razão a expõem Manz. na Interpretação da mesma Lei n. 14. ibi. „ Nam inter cohaeredes, aut collegatarios divisiones „ causa interdum necessaria est haec cessio: Et in „ familia erciscunda cohaeredes saepe invicem cedunt actiones. Non procedit ergo dispositio legis Anastasiana. Si cohaeredes sibi invicem actiones haereditarias cesserint: Cum enim non vindictae, aut vexandi causa, *sed ex necessitate divisionis fiant*, ideo valent in solidum: Ratio alia; quia redemptor Litis alienae dici potest cohaeres, *quialis et actio aliena non est, sed communis, et communis, et haereditaria; propriae autem causae videntur, quae nobis et aliis communes sunt.* Rationem tertiam superaddit Gotofredus; quia etiam res litigiosa inter haeredes potest dividi. (Conf. Ord. L. 4. T. 10. §. fin.): Ita etiam Bruneman. de Cess. act. Cap. 1. n. 28. Perez. in Cod. L. 4. T. 35. n. 18.: Outra razão expõem Lenz. de Nomin. et act. Cess. Cap. 23. n. 16. dizendo. „ Hujusmodi cessiones (inter cohaeredes) interdum necessariae sunt, ut uni cohaeredum aliquod nomen in solidum adjudicetur L. 3. Plane ad officium ff. fam. ercisc., cum partium exactio, et solutio non minima habeat incommoda: Quoniam itaque talis cohaeredum cessio non vexationis *sed divisionis, imo necessitatis causa fit*, ac divisio saepe *aliter expediri commode non possit*, quam ut uni

„eorum nomen, et actio in solidum adjudicetur, et
 „a cohaeredibus cedatur, liquet, hunc casum me-
 „rito exceptum esse.” Mull. ad Struv. Exerc. 23.
 thes. 82. pag. 1609. Col. 1.

Nota: Esta Limitação só pôde ser pratica-
 vel ou em quanto os coherdeiros estão em com-
 munhão, ou no acto das partilhas; mas depois
 que estas se fazem, e a qualquer dos coherdei-
 ros se adjudica em particular huma acção, e
 pela adjudicação, adquiria o dominio della em
 particular; toda a cessão que fizer da sua acção
 a qualquer outro coherdeiro reincide na consti-
 tuição e se comprehende na regra e razões del-
 le; e neste caso vem já a cessar as razões des-
 ta Limitação, que exhibem os citados DD.:
 Já se cede huma divida propria, dividida e não
 commua: Já cessou o favor das partilhas etc.

N. 5. Amplião os DD. esta Limitação por
 identidade de razão. „Inter socios, et eos, qui con-
 „fines agros, aut quamcumque rem communem
 „habent, cessio actionum in solidum admittenda
 „videtur, licet id Anastasiana constitutione non
 „sit comprehensum.” Sande de Action. Cession.
 Cap. 11. n. 19. Menoch. L. 3. Praes. 129. n. 14. et
 15. Trentacinq. Var. T. de Action. Resol. 2. n. 7.
 Brunneman. de Cess. act. Cap. 1. n. 28.: Porém es-
 ta ampliação deve entender-se em quanto dura a
 communhão, e não depois da partilha, e divisão:
 Veja-se o Cod. Civ. da França Art. 1701.

TERCEIRA LIMITAÇÃO.

N. 6. **E** Sta he a outra expressa na dita Lei 22. ibi. „ Et his quascumque vel creditor, vel is qui „ res aliquas possidet, pro debito, seu rerum apud „ se constitutarum munimine, ac tutione accepit. „ Isto he. „ Si debitor solutionis loco det creditori suo „ nomen seu actionem in solutum Cujac... Meno- „ ch... Vel quando creditor a suo debitore recipit „ cessionem Gabr... Vigel... in assecurationem „ Berlich... Ergo lex Anastasiana non pertinet ad „ ipsam cessionem, quae ex necessitate aliqua so- „ lutionis causa fit, in qua si creditor quid ultra „ quantitatem debiti accipit, nec contra legem agit, „ nec prohibetur id petere. Et hac cessione nominis „ alieni hoc aevo liberationis suae causa debitores „ frequentissime utuntur... Ratio hujus exceptionis „ est, quia hic iterum non vexandi gratia, sed ex „ necessaria causa solutionis cessio fit: Et creditor, „ qui accipit in solutum nomen debitoris non videtur „ accipere cessionem, ut redimat Lites, sed ut sibi „ satisfaciatur; etiamsi datio in solutum nominum de- „ bitorum fiat pro majori summa, quam sit debi- „ tum, pro quo fit datio. Rationem aliam reddit „ Gothofredus, quia etiam res litigiosa in solutum „ dari potest etc. „ Ita Manz. ad eand. L. 22. a n. „ 15. Peg. tom. 4. For. Cap. 71. a n. 10. et 11. Brun- „ neman. de Cess. act. Cap. 1. n. 29. Cod. Civ. da „ França Art. 1701.

Nota: He porém indispensavelmente preci-
so para evitar a fraude, que se prove a reali-
dade da divida em cujo pagamento se fez a ces-

são (Vej. §. 8. n. 7.: Se bem que attenta a general razão das nossas Leis transcriptas no §. 6. parece não deve tolerar-se a extorsão que hum ávido Credor fizer a hum seu Devedor da cessão de divida liquida e certa em pagamento da sua, a menos que unicamente se não rebatão os trabalhos que o cessionario vai experimentar na cobrança da divida cedida (Veja-se ao diante o §.) Se não he que os mesmos teria em exigir a do cedente: Eu não admittiria aqui hum grande excesso da divida cedida relative a que devia o cedente ao cessionario ainda que este excesso não atinja a meta da lesão enorme,

QUARTA LIMITAÇÃO.

N. 7. **E** Sta he a comprehendida nas palavras da mesma Lei já transcriptas (N. 5.) He notavel a variedade com que os DD. entendem aquellas mysteriosas palavras: Eis-aqui o que delles colligio Manz., e o que diz na Interpretação da mesma Lei n. 20. „Tertius casus et exceptio est in ea cessione, „quam quis qui res aliquas possidet, pro rerum „apud se constitutarum munimine ac tuitione accipit? Ratio; quia impetrata ob tuitionem bonorum „censetur necessaria, et non praesumitur simulata „Card. Thusc.... Sed hoc DD. diversimode explicant, Cujac. d. Obs. 16. et post eum Gotofredus „hoc modo: Si possessori rei alienae inferenti aestimationem Litis dominus cedat actionibus suis „per text. in L. 63. ff. de reivind.... Aliter Menoch. „d. Praes. 192. n. 12. et Berlich. Dec. 33. n. 4.; „quando is, qui rem alienam possidens sibi aliqua „ex causa obligatam, recipit cessionem pro majore

„ri sui munimine, et cautione. Aliter Vigel. dup.
 „4. quando ei, qui res alienas possidet, jus ali-
 „quod, pignoris puta, vel retentionis in iis rebus
 „ab alio ceditur, quo adversus vindicantem se ex-
 „ceptione tueri possit. Aliter Gabr. n. 8., quando
 „res alienas possidens pro tuitione rerum apud se
 „constitutarum recipit cessionem a domino vel ab
 „habente jus super illis rebus per ipsum possessis,
 „veluti si rem alienam possidenti quis cedat jus ali-
 „quod, puta, emphyteuticum quod in ea habet
 „tuendae ejus possessiones causa. „ Outro caso fi-
 „gura Stryk. de Caut. Contract. Sect. 4. Cap. 3. §.
 14. et 19. que entre nós não póde ter prática: Ou-
 tro figura Muller. ad Struv. Exerc. 23. thes. 82.
 pag. 1609. Col. I. in fin. „ Emit aliquis bona fide
 „rem tertio hypothecae nexui obligatam, cum quo
 „transigit, ut cedat sibi jus competens pro minori
 „summa; eo casu integro jure sibi cesso uti potest
 „adversus alium, cui illa res itidem hypothecae ne-
 „xu obligata est, quia cessio ad solam possessionis
 „defensionem fuit peracta. Nihil interest, bonae an
 „malae fidei possessor redimat, cum quilibet pos-
 „sessione defendendus, donec super ejus injustitia
 „pronuntiatum . . . cum licita sit exceptio de non
 „jure agentis etiam si non constet de jure Rei. „
 Conf. Urceol. de Transact. Q. 82. n. 14. Stayban.
 Resol. 82. n. 19.

Nota: „Potest quis plures titulos habere,
 „ut ex illis melius se juvare possit, et uno de-
 „ficiente, alio se juvare queat . . . Interest nan-
 „que plures titulos habere, quibus possit quis
 „jura sua tueri, Bagn. Cap. 14. n. 590. et 591.
 „Et per secundum titulum non censetur a prio-
 „ri titulo, imo per posteriorem titulum, licet

„acceptatum, non censetur recessum a priori,
 „qui magis favorabilis est etc. „Bagn. n. 596.
 Conf. Valer. de Transact. T. 5. Q. 4. a n. 3.
 Cancer. 3. Var. Cap. 3. a n. 287. Olea de Cess.
 jur. T. 6. Q. 7. a n. 6. Hum Réo, que aliás
 goza do favor de oppôr ao Agente a excepção
 = *Tua non interest* = e o Direito de Terceiro,
 Peg. de Maior. Cap. 6. a n. 427. Altimar. ad
 Rovit. L. 1. Observ. 2. n. 34. et 44. Muito
 melhor se fortifica obtendo cessão desse Ter-
 ceiro, cujo Direito allega, evitando a opinião
 contraria que expõem o mesmo Pegas a n. 435.

N. 8. Expõem porém o Card. de Luc. de Cre-
 dit. Disc. 60. n. 12. et 13. huns casos celebres, em
 que cessa esta Limitação, ut ibi. „Verum quate-
 „tenu ad hanc secundam limitationem pertinet, ea
 „procedit ubi agitur de possessore cum legitimo ti-
 „tulo, vel saltim bonae fidei putativo, qui in ejus
 „alias justa, et pacifica possessione, a superventibus
 „et non speratis molestiis curet se tueri, adeo ut
 „assistat aequitas, et non intret dictae regulae ra-
 „tio, seu principalis conclusionis: Secus autem ubi
 „agitur de possessore vitioso, qui ad se confovendum
 „in vitiosa, et intrusiva possessione affectet jura
 „contra ejus auctorem, qui nisi eidem bona con-
 „cessit, esset eorum dominus, ac legitimus posses-
 „sor... Incongruum siquidem esset, atque inconve-
 „niens, ut intrusus vel spoliator, sive attentator;
 „ita possessor dicendus esset dicta aequitate dignus,
 „vel qui proprium auctorem ita supplantare studet
 „cum datae fidei violatione. „

Nota. Como por exemplo nos casos da nos-
 sa Ord. L. 3. T. 40. §. 1. e 20. T. 78. §. 3. e
 L. 4. T. 54. in pr. et §. 3.

N. 9. Continúa o mesmo Card. de Luc. n. 13. ut ibi. „Et hic erat casus, quoniam cessionarius bona obtinuerat a venditore sub pretii fide, qua violata, seu non adimpleta, jure intrusi, vel spoliatoris habendus videbatur, ita fraudulenter aliena bona captando atque proprio auctori quaestionem refricando, quod in jure damnatum est... Ita etiam latissima via fraudibus, ac alienorum bonorum usurpationi aperiretur; quoniam curaret quilibet sub titulo emptionis bona obtinere, habita fide de pretio, deindeque contra venditorem antiquatas praetensiones inquirere, earumque cessionem reportare contra omnem rationem etc. „Segue-o Carlos Antonio de Luc. in Specileg. de Cess. jur. Q. 90. n. 5. ibi. „Possessor, qui emit habita fide de pretio, si deinde pro modico cessiones obtineat, nequit eis uti pro integra summa; namque violata fide, jure intrusi, vel spoliatoris habendus est, ita fraudulenter aliena captando, et proprio auctori quaestionem refricando etc.

QUINTA LIMITAÇÃO.

N. 10. **E** Sta he a outra expressa na dita L. 22. nas palavras. „Necnon his, quas inter legatarios seu fideicommissarios, quibus debita, vel actiones seu res aliae relictæ sunt, pro his fieri necesse sit. „Limitação que Manz. no seu commentario, expõem assim. „Id est, (1) si haeres legatariis, aut fideicommissariis, quibus actiones, et debita, seu nomina, aut res legatae sunt, cedat actionibus suis Cuj. ... Perez. ... Gabr. ... Berlich... Menoch.... Vel (2) si cum pluribus actio, vel res alia legata esset, invicem cessionem actionis

„ ejus, quod relictum est, faciunt, vel ab haerede
 „ impetrant, Vigel... Ratio: quia actione legata,
 „ ea non ipso jure transit in legatarium, sed hae-
 „ res apud quem omnia actionum jura resident, ei
 „ legatario praestare et cedere debet... pecunias au-
 „ tem solvere non cogitur L. 105. ff. Legat. 1.^o
 „ Cum ergo id est necessitate fiat, calumniae sus-
 „ picionem evitat. Ratio alia: quia legatarius non
 „ redimit actionem alienam, sed consequitur pro-
 „ priam sibi legatam: Ergo non potest pro redem-
 „ ptore Litis alienae haberi., D'outro modo figura
 Sande de Cess. act. Cap. 11. n. 22. a especie desta
 Limitação, ut ibi. „ Quarta species est, cum fit
 „ cessio inter legatarios seu fideicommissarios, qui-
 „ bus debita, vel actiones seu res aliae simul reli-
 „ ctae sunt. Ut si defunctus nomen centum aureorum
 „ tribus legaverit, et duo portiones suas in tertium
 „ transtulerint, valebit in totum haec cessio; etiam-
 „ si tertio illi, exiguo forte pretio, nomen fuerit
 „ venditum. Fit enim haec cessio quodammodo ex
 „ necessitate rei familiaris, ne singuli particulatim
 „ portionis suas persequi cogantur, quod saepe non
 „ minima habet incommoda L. 3. ff. fam. ercisc.,
 „ L. 8. §. 9. ff. de Transact.; L. 27. ff. Legat. 1.^o „
 Assim mesmo entende esta Limitação da Lei Lenz,
 de Nomin. et act. Cess. Cap. 25. n. 17.

Nota: Esta Limitação expressa na Lei só
 póde seguir-se na especie della, que figurão
 Sande, e Lenzio, e ainda assim, com a decla-
 ração de ser feita a cessão por menos da sua
 importancia ou quando a acção citada ainda es-
 tá em commum; ou em acto de partilhas, co-
 mo a outro semelhante respeito fica declarado
 na Nota ao N. 3.: A Lei mesma supõem hum

caso de precisa necessidade para reciproca commodidade dos Collegatarios, ou Confideicommissarios, ut ibi = *Pro bis fieri necesse sit* = Ora depois de feita entre elles a divisão, já cada hum fica em particular Credor da sua parte. Sem communhão; cessa a Limitação; e ficamos na regra da Lei; porque o Collegatario que obtem cessão da parte dividida do outro; obtem cessão de divida alhêa, he avaro obtendo-a por menos da sua importancia, he redemptor de demandas etc. As especies, que figura Manz. são erroneas, e impraticaveis: Porque (1.º) procedem no presupposto de se adquirir ao Legatario do nome e da acção só a util, ficando a acção directa radicada no herdeiro, e dependente o Legatario da cessão delle para exigir em juizo a divida, ou acção legada Barry de Success. L. 9. T. 22. n. 5. Ora essa differença das acções directas e uteis está hoje abolida e abrogada Stryk. de Action. non Cessilib. Cap. 6. §. 2. Mul. L. T. §.

Logo não ha precisão de cessão do herdeiro para que o Legatario exercite a acção legada em seu proprio nome: Em consequencia (2.º) seria huma extorsão do herdeiro, se pela cessão da acção legada, que fizesse aos Legatarios para a exigirem, ficasse com parte da divida legada e lha cedesse por menos da sua importancia com diminuição do legado; e o Legatario indo a juizo padeceria a excepção opposita pelo Devedor cedido: E (3.º) se vice versa o Legatario recebesse do herdeiro essa cessão da acção directa por menos da sua importancia, supprindo-lhe o herdeiro o equivalente do legado por outros bens, seria huma ainda mais

irracional extorsão do Legatario; out patet etc. E se o Legatario recebe a cessão da acção directa na sua verdadeira importancia; então cessa a regra, e cessa o favor da Limitação della.

SEXTA LIMITAÇÃO.

N. 11. **P**or identidade de razão das precedentes Limitações, também commummente limitão os DD. esta constituição, quando a divida, ou acção se arremata por menos da sua importancia em hasta publica Lenz. de Cess. act. Cap. 25. Membr. 3. n. 2. Brunneman. de Cess. act. Cap. 1. n. 48. Sandeod. Tract. Cap. 11. n. 24. Lauterbach. in Synopt. Tract. ad Tit. Haeredit. vel act. vend. thes. 30. Mull. ad Struv. Exerc. 23. thes. 82. pag. 1608. Col. 2.

Nota: Porém hoje esta Limitação, sendo dividas exigiveis, cessa a vista da nossa Lei transcripta no §. 6. n. 4. (Quid vero sendo duvidosas? Vej. infra §.) e cessa o Aresto apud Peg. 4. For. Cap. 71, e as decisões, n. 92. 93. et 94.; e doutrina de Silv. in 4. T. 14. n. 5.

SEPTIMA LIMITAÇÃO.

N. 12. **P**ela mesma identidade de razão exceptuão os DD. a cessão de acções feita em transacção; porque entre os transigentes cessão as razões da dita constituição; sendo o commum voto delles promoverem a paz, obviarem demandas, providenciarem-

se reciprocamente, dando-se, e recebendo-se bens e acções em mutua correspectividade da Transacção; e pelas mais razões que expõem Paul. Staban. Jun. Resol. 82. a n. 13. et Resol. 83. a n. 28. Urceol. de Transact. Q. 82. a n. 7. Manz. Q. 6. n. 24. Declara porém o mesmo Urceol. esta Limitação no n. 16. „Ubi nulla cessio in transactione facta fuisset; quia licet emptor per transactionem a pertensione creditoris liberaretur; non tamen dicitur jus, seu beneficium creditoris in eum transferri, nisi expresse dicatur; cum non sit de mente transigentium, ut unus ex transigentibus in alium transferat: Unde eo casu pro eo tantum quod creditori dimisso fuerit solutum jus retinendi habebit etc. Tambem sublimita. „Quando transactionis nomen in cessione simulate appositum fuisset; eo quia revera nec transactio, nec lis aderat, nec ad futura sperabatur, quo casu pro eo pluris, quod solutum non fuit non competere actionem defendit Joseph. Roman. Cons. 14. sub n. 5. et seqq. „

OITAVA LIMITAÇÃO.

N. 13. **C**essat Lex Anastasiana, nec habet locum in donatione L. 22. Cod. Mandat. ibi. Si autem per donationem cessio facta est. Sciant omnes hujusmodi legi locum non esse, sed antiqua jura esse servanda. = L. 23. ibi. = Sed si volueris debitum totum pure donare... hujusmodi cessionibus non adversamur ne commodum quod habere debebat donatarius debitor accipiat, ille vero nulla fruatur utilitate Manz. ad L. Anast. n. 23. Accedit, quod cessio in hoc casu ex mera liberalita-

„ te proficiscitur ; ideoque omnem excludit vexandi
 „ animum. Huic sententiae subscribunt Anton. Ga-
 „ br. Thusc. Berlich. Sand. Lenz. Carpzov. Stryk.
 „ Si benemerita eo fine fiant , aut conferantur quo
 „ alter actionem suam dubiam mihi cedat , non est
 „ donatio sed potius contractus innominatus , *facio*
 „ *ut des* , ut proinde detur locus legi Anastasianae...
 „ Licet expresse addatur reliquum simpliciter fuisse
 „ donatum : nam in cessione actionum pro parte re-
 „ sidua donatio fieri non potest L. 23. Cod. Mand...
 „ Cessio enim quantum ad partem donatam corrui-
 „ ut hoc lucrum cedat debitori... Locum habet lex
 „ Anastasiana , si quis donare se dicat in totum sed
 „ clam aliquid recipiat , Berlich. Brunnem. Lenz.
 „ Menoch. Carpzov. Ob rationis identitatem eadem
 „ decisio obtinebit , si verum pretium numeratum ,
 „ postea vero pars restituta et donata.... Licet ta-
 „ men pro parte vendere , pro parte donare nomen
 „ propter benemerita , Trentacing. quae tamen talia
 „ sint necesse est , ut aliquam actionem eo nomine
 „ habeat benemerita conferens.... Alias non et hic
 „ facile fraudes intervenire possent , si cessionarius
 „ in minimo inserviret cedenti , proinde Judicis arbi-
 „ trario relinquendum , qui ex personarum qualitate ,
 „ aliisque circumstantis aestimabit , an benemerita
 „ sint tanti effectus , ut donatio propterea facta di-
 „ ci possit remuneratoria Ruther. P. 4. Cons. 42. n.
 „ 299. Schopffer. de Cess. act. Leg. Anast. Cap. 4.
 „ n. 14. ubi distinguit , an cessio ob benemerita facta
 „ sit per puram et simplicem donationem , an vero
 „ pro parte pretium intervenerit. Priori casu debi-
 „ tori injungendam probationem censet , illam ali-
 „ quid pretii nomine datum esse pro cessa actione
 „ Bast. Lenz. Tranzk. In posteriori vero casu , cum
 „ cessio pro parte donari , pro parte vero vendi re-

„gulariter non possit; beneficia in cedentem colla-
 „ta probare debet cessionarius; quo casu non suffi-
 „cit assertio et confessio cedentis, sive viva voce,
 „sive in instrumento facta, Afflict. Trentacing.
 „Leotard. de Usur. . . Sed opus erit testibus extra-
 „neis, qui jurato deponant hoc vel illud benemer-
 „tum in cedentem a cessionario fuisse collatum etc. „
 Ita per cunctis Muller. ad Struv. Exerc. 23. thes.
 82. pag. 1610. Conf. Samul Stryk. vol. 4. Disp. 8.
 Cap. 2. a. n. 44. Vej. supra §. 7. n. 3.

NONA LIMITAÇÃO.

N. 14. **F**idejussor, qui necessum habet creditori
 „satisfacere, integram summam potest repetere a
 „debitore, licet creditor principalis per transactio-
 „nem quid de jure suo remisit, modo cessa sibi
 „actione utatur, quam omne jus persequi potest,
 „quod habebat creditor principalis; ut pote in cu-
 „jus locum successit, licet integram pretium so-
 „lutum non sit; neque lex Anastasiana huic adver-
 „sari potest, quia facta est ex quadam necessitate
 „et vi contractus praecedentis. „ Mul. ad Struv.
 Exerc. 23. thes. 82. pag. 1608. Col. 2. post med.:
 Concorda com outros muitos DD. Olea de Cess. jur.
 T. 6. Q. 10. n. 63. dizendo. „ Idem etiam ex eodem
 „principio observatur in fidejussore, qui si solvens
 „creditori cessionem obtineat contra principalem
 „debitorem, et Confidejussores, Si agat, non ei
 „obstabit, quod non constet de vera numeratione;
 „quia cum haec cessio suspecta non sit Anastasia-
 „nae constitutioni non subjacet; quare sufficit con-
 „fessio de recepto etc. „

DECIMA LIMITAÇÃO.

N. 15. **I**N totum cessio valet, si fiat ob inopiam
 „debitoris, qui expensas processus suppeditare, vel
 „ob potentiam adversarii jus suum persequi non po-
 „test, vel etiam ob molestias Litis actionem in ju-
 „dicio instituere hactenus recusavit. „ Assim o diz
 Mul. ad Struv. Exerc. 23. thes. 82. pag. 1608. Col.
 2. com Trentacinq. Berlich., Carpzov., e Stryk. de
 Caut. Contract. Sect. 4. Cap. 2. §. 13. in fin. Conf.
 Manz. ad L. Anastas. Q. 6. n. 22. aonde amplia-
 aos que são impossibilitados proseguir suas acções
 por causa de idade, doenças, ou occupaões etc.

N. 16. Sed si hanc sententiam (declama Brun-
 neman. de Cess. act. Cap. 1. a n. 30.) „ Vellemus
 „adamussim juris nostri examinare, vix hac licet
 „receptissima sit, et quadam specie aequitatis se-
 „primo intuitu venditare videatur, subsistet. Nam
 „quod dicunt pauperem cedentem non habere ani-
 „mum vexandi, id facile potest dilui (1), non
 „præcise animum vexandi attendi, sed alias esse
 „rationes, et quidem et hanc, quod cessionarius sit
 „redemptor Litis (2) Lex allegat animum vexan-
 „di non ex parte cedentis qui nunquam præsumitur
 „habere animum vexandi, nisi in potentiolem trans-
 „ferat (quod alias prohibitum) sed in cessionario;
 „jamvero cessionarius etiam hoc casu habere potest
 „animum vexandi. Deinde, a paupere cëssum de-
 „bitum aut est certum, ac liquidum in jure, aut
 „facto; aut incertum et dubium: Si illud; pauper
 „ipse poterat sine magnis sumptibus exigere debi-
 „tum: Sin hoc, negari nequit, quod talis cessio-
 „narius sit redemptor Litis, et quod hic cessiona-

„rius non ex misericordia (nam sic minoris non
 „emeret), sed ideo cessionem competentis paupe-
 „ri actionis in semet expromi properaverit quia
 „alienis rebus, fortunisque inhiat, quae sunt verba
 „Anastasio ind. L. *Per diversas* in princ. Et odio
 „magis dignus est qui a vidua, a pauperibus longe
 „minoris emit, quam qui a locuplete; et ni fallor
 „absurdum videtur licere emere minoris a paupere,
 „non vero a divite, et locuplete. Nec hic ulla ne-
 „cessitas est; potest enim pauper vendere nomen
 „paulo minori pretio, sed quod tamen computatis
 „expensis a cessionario faciendis debito aequivaleat.
 „Et sic omnino in effectu non minoris emit, v. g.
 „pauper habet nomen 1000, cedit pro 800 cessio-
 „narius in exigendo debito expendit 80; sed 120
 „qui restant exigere non poterit per regulam d. L.
 „Neque audiendus esset cessionarius, si quaereret:
 „quis cessionem sit accepturus nisi aliquid sperare
 „posset lucrum? Nam talis objectio ab eo etiam,
 „qui a divite cessionem accepit, poterit opponi, et
 „hic magis allegaret turpitudinem suam, dum om-
 „nia vult lucro aestimare, et nequidem pauperi se
 „velle gratificari, et succurrere satis manifeste pro-
 „cedit, nisi lucrum aliquid speret!!! Certum inte-
 „rim est peccare contra charitatem emptorem, eti-
 „amsi dolose non egerit, si creditori ex inopia et
 „necessitate actionem suam vendenti, aequum pre-
 „tium non solvit, sed magnum lucrum, quod fa-
 „cili consequitur, sibi soli servat Manz. ad Leg.
 „Anast. Q. 2. n. 14. in fin.

Nota: Este discurso de Brunnemano, he o
 mesmo que fundamentou as nossas Leis já
 transcriptas (§. 6.); he conforme ao espirito
 dellas, e o dellas conforme com Brunneman.

E por isso esta 10. Limitação he reprovavel neste Reino: só com a differença de que executada a Anastasiana, todo o lucro cede em favor do Accionado pelo cessionario; e praticadas nos seus casos nas ditas Leis, todo o lucro que o cessionario obteve cede em beneficio do cedente; permittindo as ditas Leis ao cessionario só a indemnisação das suas despezas, e obrigando-o restituir ao cedente tudo quanto exigio e recebeu, excomputadas unicamente aquellas: Conf. Maced. Dec. 94.

UNDECIMA LIMITAÇÃO.

N. 17. **S**I cessio ob distantiam loci cedenti sit »inutilis, utilis vero cessionario, v. g. Si Parisiis »haberem debitorem, quem sine gravissimis incom- »modis, et valde multis sumptibus convenire non »possum, eum cedam alii civi forte Parisiis habi- »tanti, qui longe faciliori modo agere et excutere »posset hunc debitorem, valere volunt usque ad in- »tegrum debitum, licet longe minoris comparatum »a cedente, Berlich. Dec. 33. n. 19. Franzk. L. 1. »Resol. 8. n. 44. Stryk. de Cautell. Contract. Sect. »4. Cap. 2. §. 13. Manz. ad L. Anastas. Q. 6. n. »35. » Ita Muller. ad Struv. Exerc. 13. thes. 82. pag. 1609. Col. 1.

N. 18. Porém tambem contra esta Limitação se levanta Brunnem. de Cession. action. Cap. 1. a n. 35. ad 39. ibi. »Sed eadem hic ratio obstat, nam »cedens habet quidem probabilem causam cedendi; »sed cessionarius ob hoc non propterea desinit es- »se redemptor Litis.... Nec video consequentiam »in hoc argumento: Cedens non habet animum ve-

„xandi; ergo cessionarius juste 100 pro 60 exigit.
 „Sic etiam in usuraria pravitate, cui haec materia
 „valde similis est, quod debitor pecunia praesente
 „opus habuerit, non excusat hoc creditorem, qui
 „majoribus sub usuris credit. Et sane, si exce-
 „ptiones ab ipso Imperatore Anastasio in d. L.
 „propositas excutiamus, nulla harum est, quae pro
 „fundamento ponat necessitatem ex parte cedentis,
 „si pauper, si perigrinus etc.” (Aqui passa a ponderar as mesmas excepções de quib. supra n. 3., 5.,
 6., 9., e prosegue.) „Haec exempla ideo excepta,
 „quia non turpis amor lucri, non voluntas redi-
 „mendi lites alienas, sed necessitas cessionarios
 „compulit, ut acceptarent cessionem. Sed in eo ca-
 „su, ubi pauper vel absens cedit, nulla necessitas
 „in cessionario, sed in cedente tantum. Et sane,
 „si in omnibus casibus, in quibus cedens habens
 „causam necessariam, vel probabilem cur minoris
 „cedat, vellemus exceptionem regulae constituere,
 „paucissimi casus occurrerunt, qui in legem Anas-
 „tasianam incurrerent; quotusquisque enim esset,
 „qui nomen minoris vendat, sine causa necessaria
 „vel probabili.”

Nota: Prôpriamente a esta II.^a Limitação,
 e a pratica della (em casos bem semelhantes)
 he que occorreo a nossa providente Lei de 27.
 Julho de 1765. contra os Expilladores das her-
 ranças dos que fallecem nos Dominios Ultrama-
 rinos, por meio de semelhantes cessões, e con-
 venções cubiçosas, abusando da pobreza, ou
 da impossibilidade dos herdeiros a que ellas
 pertencem etc.: As razões desta Lei são as mes-
 mas que exhibe Brunnemano: Da mesma fór-
 ma para cohibir as negociações dos Residentes

na Côrte de Lisboa, ou quaesquer outros, he que o Regimento da Fazenda Cap. 219. e 231. prohibio a venda das Tenças e Juros, que se pagão no Erario Regio: Concorda a Ord. L. 4. T. 14. com a intelligencia de Silv. ibidem, e de Sous. de Maced. Dec. 94.: Só pois podem os taes Negociantes estipular hum competente Salario, como tal, com respeito ás despezas, e agencias pessoaes; o que as Leis não prohibem.

DUODECIMA LIMITAÇÃO.

TN. 19. Entarão tambem alguns DD., como Berlich. Dec. 33. n. 26. Franzk. L. 1. Resol. 8. n. 31. et 43. et Resol. 9. n. 14. Manz. ad L. Anastas. Q. 6. n. 42. „Quando cessio ad instantiam ipsius „creditoris cedentis forte indigi, facta fuit; ita „ut cessionarius non amore lucrí, sed cedentis fa- „vore, et ex benevolentia tantum cessionem admi- „serit etc. „ Porém o mesmo Manz., depois de expôr as razões suasorias desta Limitação; vem a concluir, (depois de advertir outras em contrario.) „Haec limitatio; sollicitam dubitationem, et dis- „quisitionem recipit. „ Com effeito, o que omitto disputar Manzio, se propôs confutar e confutou Brunneman. de Cession. act. Cap. 1. a n. 42. com estas razões. „ Sed neque haec Limitatio de jure „fundata reperitur; nam (1.º) nulla consequentia „est; cedens obtulit cessionem; ergo cessionarius „non habet animum vexandi debitorem. Potest enim „redemptor Litis oblata occasione a vide arri- „pere. Sicut nulla est consequentia; oblatae mihi „sunt usurae maximae; ergo licite potui acceptare;

„utor enim comparatione usurariae pravitate cum
 „redemptione Litis, cum DD. hac inter se confe-
 „rant. Deinde (2.º) non reperitur haec exceptio in
 „lege fundata, nec habet aliquam cum exceptio-
 „nibus Anastasianis comparationem. Nam in exem-
 „plis, quae excipiuntur, repetitur necessitasurgens
 „ex parte cessionarii, quae hic nulla. Nam nemo
 „mihiofferendo nomen necessitatem imponit. (3.º)
 „Hic ipse cessionarius sponte alienum nomen arri-
 „piendo lucrum captat oblatum, et litem redimit;
 „ideoque dispositio, legis et hic locum habet. (4.)
 „Haec ipsa limitatio tantum in fraudem legis Anas-
 „tasiae inventa. Quam facile enim ei, qui redi-
 „mere solet Lites, et versutiis uti, per tertiam per-
 „sonam procurare, sibi a creditore aliquo, gratiam
 „cessionarii ambiente, vel praesentem pecuniam de-
 „siderante, ut habeat, quod dilapidet, offeratur
 „nomen etc.,

DECIMA TERCEIRA LIMITAÇÃO.

N. 20. **C**essat Lex Anastasiana, siquis debitum
 „immaturum, hoc est in futurum, et certos termi-
 „nos solvendum praesenti emat pecunia, quamvis
 „pretio summa debita minori. Neque pretium sta-
 „tim erit injustum, siquis v. g. 1000 rs. tribus
 „proximis annis solvendos emat 700 rs. Licet sum-
 „ma, in qua debitum superat praetium, excedat
 „usuras, quas emptor interim ex pecunia soluta li-
 „cite accipere posset. Ita Muller ad Struv. Exerc.
 „23. thes. 82. pag. 1609. Col. 2. Conf. Lauterbach.
 „in Synopt. tract. ad T. de Haered. vel act. vend.
 „thes. 30. Brunneman. de Cess. act. Cap. 1. n. 48.
 „Contra esta Limitação declama altamente Carpzov.

in Asyl. debitor. Cap. 1. a n. 118. arguindo-a usuraria, e vindo a concluir com Pistor. p. 2. Q. 97. e com hum Aresto, que ou Comprador neste caso nada mais póde exigir senão o preço com a usura legitima e permittida e que imputar ou restituir o que demais receber: Porém Carpzov. he nervosamente confutado por Manz. supra Q. 2. n. 19. et 20., entre outras razões com estas. „Minus est actionem habere quam rem propter dispendia et Lites Omne futurum incertum, suadentque magis praesentia fructum Charius est modicum praesens, quam multa futura Quamvis enim hodie debitor sit dives, et solvendo; tamen quia divitiae, et paupertas non sunt habitus permanentes, facile fieri potest ut intra annum quodam infortunio tactus facultatibus labatur Is, qui de praesenti ditior est, in futurum pauperior esse potest etc.„ É por tanto com Brunneman. S., só devemos abandonar esta Limitação. „Si appareat cessionarii persuasio fraudulenta, aut animus in usurariam pravitatem pronus, quo casu in L. Anastasiana poenam incideret.„ Assim ficão conciliadas as opiniões oppostas.

Nota: Eu d'outro modo distinguia; que se o Credor cedente (neste caso da presente Limitação) se obrigou ao cessionario a fazer-lhe certa e exigivel a acção cedida em todo o tempo, e se obrigou á falencia; então julgaria usuraria a cessão, e exposta á nossa constituição, admittindo neste caso a opinião de Carpzovio, e Pistor.: Se porém a cessão foi simples sem essa especifica obrigação, e exposta ás contingencias, que ponderá Manzio; então admittiria a Limitação, com a declaração de Brun-

nemano: Conf. Olea de Cess. jur. T. 6. Q. 10.
a n. 8.

DECIMA QUARTA LIMITAÇÃO.

N. 21. **S**unt et licitae tales cessiones inaequali
„ pretio, vel pretio non probato, factae, quando
„ eae fiunt consentiente debitore, sive consentiat ex-
„ presse sive tacite, v. g. Si debitore praesente et
„ tacente pro 10. tibi cedam 20., quibus mihi de-
„ bitor obstrictus est, nam tunc praesumptio frau-
„ dis cessat etc., Brunne-man. S.^a n. 46. Conf. Me-
noch. L. 3. Praes. 129. n. 42. Mul. ad Struv. Exerc.
23. thes. 82. pag. 1610. Col. 1. Manz. ad L. Anas-
tas. Q. 6. n. 31. Berlich. Decis. 33. n. 25.

Nota: Esta Limitação só póde ser pratica-
vel, quando nos termos desta constituição, e
da opinião ao diante exposta, (§.) o lucro
eede em beneficio do Devedor; quando porém,
como nos casos das Leis referidas §. 6. n. 1.,
2., e 3., a venda e cessão he em si nulla e to-
do o commodo fica em favor do cedente; e o
cessionario só com Direito para repetir as suas
despezas; nesse caso he impraticavel esta Li-
mitação.

DECIMA QUINTA LIMITAÇÃO.

N. 22. **L**imita Conciol. Alleg. 55. n. 17. a di-
ta constituição quando a cessão sem preço he feita
a consanguineo: Mas aqui nada ha de especiali-
dade, porque quando a cessão se faz sem causa apes-

soa conjuncta em sangue se presume por titulo de Doação Olea de Cess. jur. T. 1. Q. 4. a n. 28. Menoch. L. 3. Praes. 129. n. 32. e consequentemente coincide esta Limitação com a já acima exposta n. 12. O mesmo se deve entender na cessão sem titulo ou causa feita por homem rico ao pobre Olea supra a n. 31. Adde Brunneman. de Cess. act. Cap. 1. sub n. 95.

LIMITAÇÃO GERAL, E CENSURA DELLA.

N. 23. **Q**Uoniam Lex Anastasiana (diz Mulad Struv. Exerc. 23. thes. 82.) et Justiniana eo tendunt, ut redemptoribus litium occurratur, nullaque cessio ad vexandos debitores facta valeat, nisi ad quantitatem soluti pretii, sequitur, quod cessiones non animo vexandi debitorem, sed ex alia, vel probabili causa factae sint validae, etiam quoad summam excedentem. Argumentum enim a contrario sensu deductum in jure dicitur firmum; cui accedit cessante causa legis cesset etiam ejus dispositio; adeoque cessante calliditate et animo vexandi prohibitio quoque legis Anastasiana cesset etc., Manz. ad eand. L. Q. 6. n. 21. ibi. =

„Lex Anastasiana et Justiniana eas solas cessiones damnat, quae fiunt vel debitores lacessendi, et vexandi causa; vel improbi lucri et faenoris captandi gratia, . . . quae igitur ex certa ratione, et ad certum finem facta est prohibitio, non ultra extenditur quam ad species, in quibus reperitur. Inde plures cessionum species, utut aliquod lucrum cessionario afferant, et plus quam, pro quo ceduntur, contineant, validae, et non im-

„ probae censetur. Adeoque regula non procedit,
 „ quando ex aliis conjecturis constat cessionem fuis-
 „ se factam justa ex causa non animo vexandi eum,
 „ contra quem facta fuit cessio vel faenerandi etc. „

Depois d'outros muitos Urceol. de Transact.
 Q. 82. n. 6. ibi. =

„ Quando ex justis, et rationabilibus causis,
 „ nempe ex qualitate tum negotii, tum personarum
 „ cedentis, et cessionarii, aut ex aliis conjecturis
 „ caute et prudenter consideratis, deprehenditur,
 „ quod cessio non est facta animo vexandi illum,
 „ contra quem fit, ut pote, si nulla redemptio Li-
 „ tis, nulla malitia, aut fraus intercessit, sed ne-
 „ gotium ex mera veritate sinceritate, et simplici-
 „ tate fideliter processit, remoto quocumque dolo,
 „ aut calliditate; tunc enim cessionarius impediri
 „ non potest ab exercicio actionis. „ Conf. Stryk,
 Us. mod. L. 18. T. 4. §. 8., citando outros.

N. 24. Ora, ou esta generalidade se ha de res-
 tringir aos casos das precedentes Limitações, que
 ficão depuradas, e demonstradas justas; ou ás em
 que por identidade de razão se comprehenderem nas
 quatro especiaes excepções expressas nas ditas Leis;
 ou aliás tem a justa censura de Brunneinan, de Cess.
 act. Cap. I. n. 39. et n. 45. ibi. =

„ Et sane, si in omnibus casibus, in quibus
 „ cedens habet causam necessariam, vel probabilem
 „ cur minoris cedat, vellemus exceptionem regulae
 „ constituere; paucissimi casus occurrerent qui in le-
 „ gem Anastasianam incurrerent, quotusquisque enim
 „ esset, qui nomen minoris vendat sine causa neces-
 „ saria vel probabili? „ Concludam hanc materiam;
 „ et Jurisprudentiae nostrae vicem doleo; nam ple-
 „ rumque Juris cultores tot Limitationib. adeo so-
 „ lent constitutiones juris exinanire, et ad nihilum

„redigere, ut Limitationes plures casus contineant,
 „quam ipsa regula, quod logicis absurdum vide-
 „tur, et per tot Limitationes Patronis causarum
 „nonnullis prebetur occasio eludendi leges saluber-
 „rimas. =

E de Thomaz. Not. Us. hod. ad Pand. L. 18.
 T. 4. pag. 202. ibi. =

„Justissime quidem constitutum est, ne actio-
 „nes cedantur in potentiores; et ut coerceatur re-
 „demptio litium per legem Anastasianam. Cum ta-
 „men non omnia mala legibus tolli possint; inde,
 „et si fatentibus omnibus hae leges apud Germa-
 „nos sint receptae, invenerunt tamen Doctores po-
 „tentum amici tot Limitationes, ut ipsa Lex et
 „ejus efficacia pene per casus sit sublata, et vix ef-
 „fectum habeat, nisi in plebeis. Pro quibus forte
 „cautela erit, si emptores cessionis non faciant
 „mentionem, sed agant tanquam procuratores ce-
 „dentiun. Sed haec cautella tamen iterum alia in-
 „diget, ne reus solvat venditori actionis, aut alio
 „modo hic cum illo colludat. Imo poterit etiam
 „reus actori procuratorio nomine agenti deferre
 „juramentum super cessione in fraudem legis Anas-
 „tasiae. „

N. 25. A esta justa censura accrescento (1.º)
 que as unicas cinco excepções da L. 22. e 23. fir-
 mão regra em contrario, Barbos. et Tab. L. 5. Cap.
 31. ax. 34.: (2.º) que humas Leis como estas, que
 tem por fim cohibir a avareza, e oppôr-se á frau-
 de, á usura etc. (§. 4. n. 2.) Recebem não estri-
 eta; mas larga interpretação; e tanto mais se limi-
 tão, quanto mais as Limitações são contrarias a el-
 las, abrindo francas portas as provenientes; e aliás
 acautelladas fraudes Barbos. et Tab. L. 6. Cap. 44.
 axioni. 9. (3.º) As Leis geraes, não cessão nem

deixão de obrigar, aindaque a sua razão cesse em algum caso particular; e só cessão, quando universalmente cessa a sua razão Carvalh. de Testam. P. 2. n. 452. Menoch. de Praes. L. 1. Q. 80. n. 14. Brit. in Cap. 1. de Locat. P. 2. n. 38. pag. (mihi) 307. (4.º) Esse argumento *a contrario sensu*, não milita quando resulta absurdo; quando a Lei he negativa etc. Cord. Dub. 41. n. 43., Dub. 19. n. 74., Dub. 33. n. 49,

N. 26. E quanto as nossas Leis.: (5.º) O Regimento da Fazenda Cap. 219. et 231., e a Ord. L. 4. T. 14. São geraes insusceptiveis de restricção: A Ord. L. 1. T. 48. §. 11. declarada pelo Alv. do 1.º de Agosto de 1774. comprehende não só os pactos de quota Litis entre quaesquer pessoas; mas todas as convenções por qualquer fórma que sejam celebradas (§. 6. n. 1.) A Lei de 27. de Julho de 1765., cujo espirito bem declarou o dito Alv. no Proemio se oppôs contra as extorsões de cessões e convenções para expillar heranças com abuso da ignorancia, pobreza, ou pusilanimidade das pessoas, a que pertencem: A Lei de 29. de Outubro de 1754. reprovou não só as cessões de dividas feitas aos captivos por qualquer titulo ainda gratuito, mas geralmente as negociações injustas que intervem em taes cessões: Em fim a L. de 20. de Junho de 1774. não permite que as dividas exigiveis, se arrematem ou adjudiquem por menos da sua importancia, nem que o Arrematante ou Credor adjudicatario, se locupletem com hum real de mais: O espirito destas Leis he identico: E podem ellas fraudar-se? Não seguem ellas a regra da constituição Anastasiana, e as razões della? Podem admittir-se outras Limitações, que não sejam as que ficão depuradas; e que aliás se comprehendem no §. fin. da Ord. L. 4. T. 10.?

§. 10.

Justo preço da acção, quando se executa a constituição Anastasiana.

N. 1. Geralmente he conclusão dos Juristas e Theologos, que. „Nomen debitoris emere licet pro „minori quantitate quam debetur propter expensas „periculumque exactionis; quia actio communiter „minus aestimatur quam res.„ Silv. ad Ord. L. 4. T. 1. in Rubr. Art. 3. n. 49. „Item propter pe- „riculum amittendi pretium, ac difficultatem exi- „gendi illius carius res vendi potest pecunia credi- „ta, quam statim soluta.„ Silv. S.^a n. 50.

N. 2. Fundados neste geral principio assentão commummente os DD. que para o fim de se praticar a sancção desta constituição, se deve arbitrar o preço da acção não só com respeito ao da venda; mas com respeito ás despezas da cobrança, duvida della, qualidade do Devedor etc. Card. de Luc. de Credit. Disc. 60. n. 14. ibi. =

„In proposito autem hujusmodi regulae, seu „conclusionis deductae ex dispositione dictorum Ju- „rium in L. Per diversas 22. et in L. Ab Anastasio, „advertere consuevi erroneum esse eandem conclusio- „nem ita mordicus, ac ad literam attendere; cum „intelligenda veniret discrete pro facti qualitate, „habita ratione periculi, cui cessionarius se expo- „nit in hujusmodi incertae aleae acquisitione amit- „tendi summam solutam, ac expensas faciendas, „nec non alicujus praemii ejus laboris et diligentiae „ad mensuram bonae vel malae fidei pro facti qua- „litate, et circumstantiis, ex quibus prudenti arbi- „trio ista materia regulanda est... Praesertim vero

„habenda est ratio qualitatis debitoris, non solum
 „ratione majoris, vel minoris idoneitatis, sed etiam
 „qualitatis, ob quam creditor cogatur diminutam
 „debiti satisfactionem recipere... Ac etiam in ca-
 „su, quamvis voluntariae cessiones, ponderanda
 „venit qualitas cedentis, ac illa ejus, contra quem
 „fit cessio, quia nempe sit potens etc. „

Concordão Manz. ad Leg. Anastas. Q. 3. n. 13.
 Stryk. de Cautel. Contract. Sect. 4. Cap. 2. §. 16.
 ibi. =

„Hoc adhuc in genere circa legem Anasta-
 „sianam subjicimus, quantitatem pretii, pro quo
 „cessio facta, non ex se aestimandam, sed simul
 „rationem expensarum, quas in exigendo debitore
 „facere, et incommodi, quod sustinere debet ces-
 „sionarius, antequam debitum cessum consequatur,
 „habendam, pariterque interusurium medii tempo-
 „ris computandum esse. =

Sand. de Action. Cess. Cap. 11. n. 9. Struv.
 Exerc. 23. thes. 81. et ibi Muller ibi. „In nomini-
 „bus incertae aestimationis non praecise justum de-
 „terminari pretium, sed arbitrio boni viri, hoc est,
 „Judicis definiri debet. In justo vero nominis, sive
 „actionis pretio definiendo, etiam respiciendum est
 „ad debiti securitatem et certitudinem, probatio-
 „nis facilitatem, debitoris qualitatem, et alias lo-
 „ci atque temporis circumstantias, propter quas haud
 „raro accidit, ut actionis ad 100 competentis jus-
 „tum pretium sit 80. 70. 60. 50., aut minor quo-
 „que summa... Minori et non aequivalenti pretio
 „licet emere purum nomen, cujus dies cessit et ve-
 „nit, si debitor sit potens, absens, rixosus, moro-
 „sus, vel minus idoneus etc. „ Conf. Brunneman.
 de Cess. action. Cap. 1. a n. 68. ad 71., advertin-
 do, que. „Unde quoties de hac materia in judiciis

„agitur deberet Judex cessionario injungere liqui-
 „dationem expensarum, ut videre possit, an jus-
 „tum, et proportionatum sit pretium.” Vej. Stryk.
 vol. 12. Disp. 17. de *Emptione spei* §. 28.

N. 3. Não se deve confundir o caso em que a
 controversia sobre a injustiça do preço versa entre
 o cedente, e o cessionario; e o caso em que versa
 entre o cessionario e o Devedor cedido, para o fim
 de ser praticavel esta constituição: No primeiro ca-
 so he preciso que feita a justa estimação da acção
 vendida com respeito ás referidas circumstancias, se
 convença huma lezão enorme; e que a acção fosse
 vendida por menos d'ametade do justo preço: No
 2.^o caso, não he precisa essa lezão, e basta que se-
 ja menor: De fórma que se o Devedor cedido usa
 do beneficio da constituição Anastasiana para recha-
 çar e repellir o cessionario, satisfaz offerecendo o
 preço da compra da acção, e o mais em que justa-
 mente se avaliar a mesma acção com aquelles res-
 peitos: E quando o cedente se queixa lezo, e trata
 com o cessionario he necessaria lezão enorme: As-
 sim o distinguem, Muller ad Struv. supra Exerc.
 81. Brunneman. S.^a n. 69. 70., et 71.

N. 4. O exposto só póde ter applicação quan-
 to á cessão das acções duvidosas, ou difficeis de se
 exigirem: Quanto porém ás certas, liquidas, e exi-
 gíveis, que constão por Escripturas, e cujo Deve-
 dor he notoriamente solvavel, e abonado; parece,
 que assim como se não podem adjudicar por menos
 da sua importancia; ou arrematando-se real por
 real, não póde o adjudicatario ficar locupletado
 com hum só real em prejuizo do Devedor (§. 5. n.
 4. et §. 9. n. 2., e 3.): da mesma fórma não po-
 dem sem vicio ceder-se por menos da sua impor-
 tancia, como com muitos Theologos segue Fragos.

de Regimin. P. r. L. 7. Disp. 22. n. 10. ibi. „Cae-
 „terum quando Chirographa, seu credita non ha-
 „bent difficultatem nec sunt ambigua, nec cum mo-
 „lestiis sunt obtinenda, et emptores nullum lucrum
 „cessans, aut damnum emergens patiuntur, quam-
 „vis Cajetan.... et Navarr.... doceant posse emi-
 „talia jura minoris, quam pecunia prasenti; nihil
 „ominus pars negans est communiter, ac verior,
 „ex Medin.... Silvest.... Scot. etc. „ Conf. Olea
 de Cess. jur. T. 6. Q. 10. n. 15. optime cum aliis
 Ferraris Verbo = Emptio = Art. 2. n. 27.

N. 5. O mesmo, (que quando assim são exi-
 gíveis as dividas,) procede sem razão de diferen-
 ça no caso, em que o cedente se obriga por seus
 bens á segurança e exigibilidade da acção cedida,
 e satisfazer ao cessionario, o que excomputadas as
 suas despezas não poder exigir: Porque neste caso
 não póde sem usura ceder-se por menos da sua im-
 portancia. Olea de Cess. jur. T. 6. Q. 10. a n. 8.:
 E consequentemente no caso da constituição Anas-
 tasiana satisfaz o Devedor cedido offerecendo o sim-
 ples preço da cessão: O mesmo julgo; se por mais
 que parecesse duvidosa acção cedida., o Devedor lo-
 go, que oppõem a excepção da Anastasiana offere-
 ce, e deposita o preço da cessão; já o cessionario
 não póde cummular para augmento do preço essas
 difficuldades; porque o exito as mostrou quimeri-
 cas; e ficamos na regra da L. 137. §. Cum ita 2. ff.
 de Verb. obligat. ibi. = *Quia in eo, quod tempore,
 atque facto finitum est, nullus est conjecturae lo-
 cus.* = Veja-se Constantin. Decis. 167. n. 8. Grar-
 tian. For. Cap. 756. n. 49.

Nota: Conciliando para este fim as nossas
 Leis Patrias referidas no §. 6. com o que os

DD. citados (quanto á justiça do preço) dizem a respeito da Anastasiana, parece-me se deve fazer esta distincção: Ou a compra da acção foi propria e verdadeiramente compra com tradicção de preço, sem fraude ou simulação; ou foi qualquer outra convenção sobre a mesma acção: E ou a controversia he entre o cedente e o cessionario; ou entre o cessionario e o Réo por elle accionado: Se foi propria, real, e verdadeiramente compra de Mercê Real he indistinctamente nulla, sujeita ás penas do Regimento da Fazenda Cap. 219., e 231, e da Ord. 114. T. 14.: Se foi compra de qualquer outra acção competente ao Vendedor cedente; e a controversia he entre elle e o cessionario, só he praticavel o remedio da lezão nos termos da Ord. L. 4. T. 13. avaliando-se a acção com respeito ás circumstancias expostas neste §. 10. E se a contorversia he entre o cessionario e Vendedor cedido, tem lugar o que fica exposto a respeito da Anastasiana. Se porém não foi compra, mas qualquer outra convenção, entre o cedente e cessionario da acção; neste caso; ou a controversia he entre o cedente, cessionario, e então sendo nullas taes convenções pelas Leis citadas §. 6., (além das penas cominadas ao cessionario) todo o lucro fica para o cedente, haja ou não lezão, visto que os contractos são nullos na sua raiz: Se a controversia versa com os Réos cedidos e accionados; então se estes poderem mostrar que essas convenções forão vendas, e cessões de acções simuladas em fraude da Anastasiana nos termos que ficão expostos no §. 8. poderão reccorrer ao favor da mesma constituição: Se assim o não poderem pro-

var; então não podem allegar o Direito particular dos cedentes, que as referidas Leis introduzirão em favor delles unicamente, e não em favot desses Terceiros, cujas acções se cederão, ex Surd. Cons. 284. n. 6. Begnudell. Verbo Nullitas n. 3. Conciol. ad Stat. Eugub. L. 2. Rubr. 45. a n. 46. Altimar. de Nullit. Tom. 7. Q. 48. a n. 311. Bersan. de Pupill. Cap. 2. Q. 32. a n. 7. Bem como ninguem pôde oppôr por acção, ou excepção o Direito competente do Real Fisco Peg. Tom. 8. ad Ord. L. 2. T. 16. in pr. sub n. 9. et T. 18. §. 1. n. 94. Portug. de Donat. L. 1. Paelud. 2. n. 86. et L. 3. Cap. 29. n. 14. 15., et 16. Desejarei vêr outra mais adequada conciliação das nossas Leis com a Anastasiana geralmente recebida, e digna de ser praticada (§. 4.), esinceramente rogo aos mais sabios, que fação outra mais justa conciliação.

§. 11.

Em favor de quem cede o avance da quantidade ou valor da acção cedida; se em favor do cedente, se do Devedor, se do Fisco?

N. 1. Eis-aqui como magistralmente e decide esta Questão Coccey Jus Controv. L. 18. T. 4. Q. 27. ibi. =

„ Resp. Manet penes eum, qui nomen cessum
 „ debet, quia nemini alii actio competit; non ce-
 „ denti, quia vendidit, et transtulit suo factò; non
 „ cessionario, quia ei obstat exceptio Legis Anas-
 „ tasiae; non Fisco, quia penae non sunt fingen-
 „ dae. Idque confirmatur ex L. 23. §. 1. et 2. ibi.

≡ *Vel aliquam contra debitorem etc. esse actionem, item, nulla contra eum oriatur molestia.* ≡

» Unde concludit Brunneman, d. L. Si nulla cedenti vel cessionario actio datur contra debitorem de superfluo; item, si nulla ipsi ex hac cessione creanda est molestia, necesse est debitorem liberari; addatur L. 2. Cod. Ne Lic. potent. ibi. ≡ Debiti jactura mulctentur ≡ Novell. 72. Cap. 5. ibi ≡ Non ut remeant rursus ad eum qui cessit etc. Atque ita pro debitore duo extant praejudicia apud Finkelth. et Richt., quae notat Lauterbach. pag. 336., et aliud est apud Carpzov. p. 2. Cap. 30. Def. 35. Eamque sententiam confirmant Sand. de Cess. act. Cap. 11. n. 10. Brunnem. ad L. fin. Cod. Mand. n. 5. etc.

» Obj. (1.º) Quod amissio residii sit paena d. L. 2. d. Nov. 72., adeoque Fisco applicanda. Resp. Est paena privata, quae cedit debitori, cujus forte vexandi gratia cessio facta est. Neque Fisco in casibus Jure non expressis danda est actio.

» Obj. (2.º) Quod debitori tantum in tribus casibus residuum tribuatur in d. L. 23. §. 1. et 2. In caeteris ergo casibus videtur penes cedentem lucrum manere Carpzov. p. 2. Cap. 30. Def. 37. Sed bene respondet Brunnem. ad L. 23. Cod. Mand. n. 5. contineri in d. L. 23. ampliationem legis praecedentis; quod ergo de ampliatione dicitur, id etiam de regula dicendum: Nec ex textu ratio differentiae colligi potest, et utraque favorem debitoris respicit.

» Obj. (3.º) Quod si cessionarii dolo quis inductus bona fide cesserit, ideo puniri non poterit residui privatione L. 9. ff. Quae in fraud. credit., adeoque illud cedenti videturtribuendum. Resp. cedens non propter dolum actionem non habet ad

„ residuum petendum , sed quia semel suo facto
 „ omne jus suum transtulit. Insto: Atque cessio
 „ hujusmodi quoad superfluum habetur pro infecta.
 „ Carpzov. p. 2. Cap. 30. Def. 37. Resp. (1) Id
 „ adhuc in quaestione est: nam (2) hoc principio
 „ posito non tantum si bona fide, sed et si malafide
 „ de cesserit, daretur repetitio venditori: In primis
 „ (3) cum error juris in amittenda re sua cedenti
 „ non debeat nocere L. 7. et 8. ff. Jur. et fact. ignor.
 „ Vid. Dn. Pagenst. in Solicism. p. 207.
 „ Obj. (4.º) Quod venditor in jure erret; error
 „ vero juris non debet nocere rem suam amittenti.
 „ Resp. Aliud est si lex ejusque ratio ita disponant etc. „

Concordão nesta resolução Brunneman. de Cess. act. Cap. 1. n. 86. Manz. ad Leg. Anastas. Q. 8. Olea de Cess. jur. T. 6. Q. 10. n. 70. ad Struv. Exerc. 23. thes. 81. pag. 1605. Col. 1. in fin. et Col. 2. referindo outros muitos DD.

Nota: O esposto procede nos termos do Direito Romano e no caso da constituição Anastasiana: Mas conciliada ella com a nossa Legislação, depende a resolução desta Questão da diversidade e distincção de casos, que acima expuz na nota no n. 5. do §. 10. e de forma que em huns em que a acção se vende propriamente expressa ou simuladamente entra aqui a dita constituição, e o avance da importancia da divida, ou do valor da acção cede em beneficio do Réo cedido e accionado: Nos mais casos em que segundo as nossas Leis são nullas as convenções, todo o lucro he do cedente, porque em beneficio delle introduzirão as Leis anullidade indemnizando-se o cessionario.

rio só das suas despezas, agencias e emprestimos, que justamente se liquidarem; direito, que unicamente salvão aos cessionarios de taes acções, a L. de 27. de Julho de 1765., e o Alvar. do 1.º de Agosto de 1774.

§. 12.

Natureza da excepção que em favor dos Accionados concede a dita constituição.

N. 1. Huns DD. collocarão esta excepção na classe das dilatorias que se devem oppôr antes da Litis contestação Fabr. in Cod. L. 4. T. 26. Def. 10. Arias de Mez. L. 1. Var. Cap. 24. n. 7. Muller ad Struv. Exerc. 23. thes. 82.: Em contrario, e que he Peremptoria e que ainda no fim da demanda se pôde oppôr, o segue com Mev. em varias decisões Brunneman. de Cess. actiõn. Cap. 1. sub n. 25., e ex proprio marte Olea de Cess. jur. T. 6. Q. 10. n. 73.

N. 2. Nesta variedade de opiniões o Cod. de Sardan. L. 3. T. 8. §. 4. diz ibi. „Nós declaramos, que a excepção, que compete ao Devedor, em virtude das Leis *Per diversas, e Ab Anastasio Cod. Mandat.* será considerada por Peremptoria. „

N. 3. Se o Devedor não a oppõem he visto renuncialla tacitamente Brunneman. de Cess. act. Cap. 1. n. 46. Fabr. S.^a: O cessionario lucra o todo; e no caso da venda, o cedente só tem contra elle acção intervindo lezão: E nos mais casos expressos nas nossas Leis (§. 6.) tem regresso contra o cessionario pelo todo, segundo as distincções nas Notas ao §. 10. n. 5., e ao §. 11. in fin.

Eee

§. 13.

Se o Fiador pôde, imo deve, sendo demandado oppôr a presente excepção.

O Fiador sendo demandado pela divida de que o he, pôde oppôr todas as excepções reaes extinctivas da divida competentes ao Devedor, ut reliquis citatis Altimar. de Nullit. Tom. 5. Q. 30. n. 414. E se não as oppõem, não pôde depois repetir ao Devedor a divida, que pagou como voluntario, deixando de oppôr essas excepções Altimar. supra n. 683. et 715. Olea de Cess. jur. T. 5. n. 48.: Quid vero se o Fiador não oppôz a presente excepção? Eis-aqui o que com Mev. p. 7. Decis. 213. diz Brunneman. de Cess. jur. Cap. 1. sub n. 46. „ Sed „ quid si fidejussor omiserit exceptionem Legis A- „ nastasianae, et integrum solverit; cum illam op- „ ponere potuisset, num praejudicet debitori? Resp., „ non praejudicare, sed si is putet sibi ex Lege A- „ nastasiana jus esse, eo uti posse; interim fidejus- „ sori integrum, quod solvit restituere cogendus „ est. „ E a quem compete a condicção *Indebiti*, se ao Devedor se ao Fiador? Veja-se Olea T. 5. Q. 14. n. 20.

DISSERTAÇÃO VII.

*Especialidades de Direito nas compras e vendas
de Vinhos.*

*Exposição especial da Ord. L. 4. T. 8. §. 5. e 6. e
d'outras mais.*

P R E L U D I O.

§. 1.

O Nosso Mello Freire no L. 4. T. 3. §. 16. reconhece que a Ord. L. 4. T. 8., de que tratamos, teve inteiramente por fonte o Direito Romano; e conclue que. „*Propterea ex eodem jure interpretanda est.*” Esta com effeito he huma regra hermeneutica, que nos permittirão os Estatutos da Universidade L. 2. T. 3. Cap. 6. §. 21., e T. 5. Cap. 2. §. 8. *ibi.* „Mostrando-se porém que a de-
„terminação das Leis Patrias he conforme a dos Ro-
„manos; informará aos seus Ouvintes, de que o
„mesmo se acha determinado especificamente por
„ellas... E neste caso indagará a verdadeira razão
„das ditas Leis dos Romanos, pela illustração, que
„della resulta ás referidas Ordenações, que com
„ellas se conformarão, e as tiverão por fontes.”

§. 2.

Segundo o Direito Romano a venda do Vinho se póde celebrar de tres modos: Ou (1.º) com a

condição de se provar e gostar; ou (2.º) por grosso, a olho, ao montão, o que os Jurisconsultos dizem ser por aversão: Ou (3.º) por quantidade de almudes, Sam. Stryk. de Jur. Sens. Dissert. 6. Cap. I. a n. II. De todos estes tres modos, se faz menção na nossa Ord. L. 4. T. 8. §. 5. e 6., aindaque perfuntoriamente só para o fim do perigo e perda: Tratarei pois distinctamente (1.) de cada huma destas fórmãs de venda de Vinhos; e das suas diversas naturezas, e effeitos: (2.º) a quem pertence a utilidade do augmento do preço depois da compra antes da extracção do Vinho; ou a sua diminuição do preço: (3.º) porque medida, quando se não exprime, se devem regular o Vendedor e Comprador: (4.º) que Direitos competem ao Vendedor, se o Comprador não extrahê o Vinho ou ao tempo aprazado; ou, se se não prefinio tempo, até quando o deve extrahir: (5.º) a quaes interesses fica responsavel o Vendedor, que não entrega o Vinho ao Comprador e ou o consumio, ou vendeo a outro: Faxit Deus!

C A P I T U L O I.

Trata-se dos tres modos porque se vende Vinho.

Secção 1.ª

Compra e venda do Vinho com a condição expressa, ou subintendida de primeiro se gostar, e approvar pelo Comprador.

§. 3.

HE hum incrível moral, que qualquer Comprador de Vinhos seja tão insensato que ajuste com

preço certo por grosso ou por almude de Vinhos, sem primeiro os provar e gostar L. 4. §. 1. ff. de Peric. et Commod. rei vend. ibi. = *Dificile autem est, ut quisquam sic emat, ut ne degustet etc.* Gotofred. ibidem. „Vina, ut saepius ea conditione emebantur, ut degustarentur; raro ut ne degustarentur etc.” Este he com effeito o costume de todos os Compradores; com que em qualquer compra de Vinhos, se presume, que as partes se quizerão conformar L. 34. ff. de Reg. jur. L. 31. §. 20. ff. de AEdilit. edict. Peg. 3. For. Cap. 40. n. 10. Guerreir. For. Q. 97. n. 15.: E por isto he que o moderno e judicioso Cod. Civil dos Francezes Art. 1587., e 1588, dispôs, ut ibi =

„A respeito do Vinho, do azeite, e outras cousas, que se costumão gostar antes de se fazer a compra; não ha ahi venda em quanto o Comprador não as gosta, e se agrada dellas. A venda feita a prova, he sempre praesumida feita debaixo de huma condição suspensiva.”

Esta foi a opinião de Brunneman. na L. fin. ff. de Peric. et Commod. rei vend. a n. 64. ibi. =

„Maximam cum hac materia affinitatem habet venditio vini, aromatum, et similium, quae non nisi praevia gustatione emuntur. Nam in illis venditionibus plerumque, nisi contrarium, conventum, sub hac conditione res videtur vendita, si gustando probetur; et ita ad hanc venditionem gustatio requiritur praeter mensuram.... Et in his rebus, etiamsi nulla expresse facta mentio degustationis, haec tamen tacite inesse videtur.” Conf. Meier. in Colleg. Argentor. L. 18. T. 6. thes. 4. n. 16. Struv. Exerc. 23. thes. 101. ibi. =

„Si res gustu probanda venierit, distinguimus: Aut venditio facta est ad gustum, aut non: Illud

„in dubio ex ipsa conditione rerum, quae gustu
 „probantur, v. g. Vini, praesumitur. „ (Mul. ibi-
 „dem) Vino enim vendito nunquam degustandi
 „conditio praesumitur exclusa, licet nihil de ea di-
 „ctum. „ Conf. Lauterb. ad T. ff. de Peric. et
 Commod. rei vend. §. 1. n. 10. Franzk. ibidem n.
 33. et 34.

§. 4.

Em contrario Samuel Stryk. no Tract. de Jur.
 Sens. Dissert. 6. Cap. 1. a n. 9., intrepertando d'ou-
 tro modo a dita L. 4. §. 1. ff. de Peric. et Commod.
 rei vend. resolve, ut ibi. „ Sed an Gustus in vendi-
 „tione vini semper objectum suum sortiatur, an
 „vero requiratur, ut praecise hoc expresserit em-
 „ptor, se velle primum degustare vinum; ut em-
 „ptio perfecta sit? hic quaeritur. Et putarem dicen-
 „dum expressa conventionione opus esse nec tacite id
 „involvi, ut vinum degustaretur. Et, quamquam
 „difficile sit, ut quisquam sic emat, ut ne degustet
 „L. 4. §. 1. ff. de Per. et Com. r. vend. . . . Ex his
 „tamen verbis minime colligitur tacite conditionem
 „gustationis inesse venditioni vini: Sed potius id
 „innuunt: Neminem adeo imprudenter versaturum
 „in emptione vini, qui antequam eandem perficiat,
 „non degustet idem; vel, quod magis est, qui
 „convenerit, ut ne degustet. Quod ipsum itidem
 „ex verbis initialibus d. §. *Si aversione*, d. L. Si-
 „quis vina 4. haud obscure colligitur = Si non ita
 „vinum venit, ut degustaretur, = quod tunc cen-
 „setur per aversionem esse venditum. Si itaque
 „nulla haec omissio conditionis degustandi ex em-
 „ptione ad gustum facit emptionem per aversio-
 „nem; id consequentiae vinculo exinde deduco,
 „degustationem tacite non esse; quippe enim alia
 „haec ut tollatur, expressa conventionione opus foret;

„Ne degustetur; quod tamen in casu d. §. Si aversione Ulpianus non requirit, sed sufficere putat, modo ne degustetur, non conventum. „ O mesmo repete Stryk. d. Diss. 6. Cap. 2. n. 21. ibi. „ Praesupponimus posse vinum simpliciter vendi, nulla degustatione facta degustationis; nec conditionem degustandi huic venditioni tacite inesse, nisi aliud actum appareat etc. Isto mesmo parece, que segue Voet. ad Pand. L. 18. T. 6. n. 3. quando diz ut ibi. „ Gustum quod attinet, videndum an vinum simpliciter, ac *sine ulla gustandi conditione*, adeoque per aversionem ratione gustus emptum sit an vero ad gustum. Si sine gustandi conditione (quod raro fit) statim a consensu utrinque interposito, etiam ante ullam admensurationem periculum acoris et mucoris pertinet Si vero ad gustum, periculum ad venditorem pertinet etc. „

§. 5.

Se a condição he expressa, ou necessariamente se deve subintender, conforme a primeira opinião approvada pela moderna Legislação Franceza (§. 3.); as consequencias, são humas; se tal condição expressa não ha; e conforme a segunda opinião se não deve subintender (§. 4.) então são outras, e diversas em parte: Reflectida a nossa Ord. d. §. 5. (em quanto nas cousas que se hão de medir e gostar; isto he quando a venda se faz pelo 3.º dos ditos modos, ut §. 2.), imputa ao Vendedor a perda acontecida antes que o Comprador medisse e gostasse, ou pezasse, e gostasse, e livra ao Vendedor da perda, tanto que fôr medida, e gostada; supõem claramente, que quando a venda se faz por almudes, na 3.ª fôrma, sempre subintende, ainda que não expressa a condição, *se primeiro se gostar e approvar* pois que requer copulativamente a

prova e a medida para imputar a perda ao Comprador, como adverte Silva ao mesmo §. n. 7. E reflectido o §. 6. (em quanto nas cousas vendidas por grosso, e pelo 2.^o modo (§. 2.) imputa ao Comprador a perda hora gostasse hora não,) he bem visto seguir a intelligencia da L. 4. §. 1. ff. de Peric. et Commod. rei vendit.; e não subentender nesta fórma de compra por *aversão a condição de primeiro ser gostado, e approvedo o Vinho*, conforme a 2.^a opinião exposta no §. 4.; pois que quando assim a compra do Vinho he por grosso a ha por perfeita, e imputa ao Comprador a perda hora o gostasse, hora não; signal evidente, de que nesta compra do Vinho por *aversão* não subentende tal condição, quando não expressa pelo Comprador; e parece seguio a gloss. na L. 1. ff. de Peric. et Commod. rei vend., como adverte Silv. ibidem n. 16. reprovando Arouc. na L. 1. §. 2. n. 15. ff. de rev. dision.

§. 6.

Devemos pois seguir pelo espirito da nossa Ord., e conciliando assim as duas opiniões oppositas (§. 3. e 4.); que a condição de gostar e provar o Vinho, quando não expressa pelo Comprador, sempre se subentende na venda que se faz por almudes, ou cantaros; pois que o §. 5. da Ord. faz tão condicional esta venda que imputa ao Vendedor a perda em quanto o Vinho não he *gostado e medido*; e só o livra da perda depois de *gostado e medido*; e pelo contrario não subentende a tal condição, (senão expressa,) quando o Vinho he vendido por grosso, e por *aversão*; pois que neste caso pelo ajuste com consentimento e preço ha a venda por tão perfeita, que imputa ao Comprador a perda do Vinho hora o gostasse hora não; o que

assim não seria se tal condição se subentendesse; porque então estaria condicional, e imperfeita a venda, e seria do Vendedor a perda antes da prova, e aprovação do Vinho.

§. 7.

Supposta esta que me parece, a mais genuína conciliação e a mais conforme a nossa Ordenação: Se a condição ou he expressa, de se gostar primeiro o Vinho, ou subentendida na venda, que se faz por almudes (e não por grosso.)

Segue-se (1.º) que como condicional não he perfeita nem ha união de consentimentos e vontades em quanto se não verifica a condição, e em quanto o Comprador não gosta e approva o Vinho por mais, que antes de o approvar tenham ajustado o preço porque se subentende debaixo da dita condição Stryk. de Jur. Sens. Dissert. 6. Cap. 1. n. 13. 14. 15., et Cap. 2. a n. 2. ad 4.

§. 8.

Segue-se (2.º) que se o Comprador se desagradar do Vinho pôde resilir da compra assim condicional Stryk. supra n. 5. Lauterb. ad T. de Peric. et Commod. rei vend. §. 1. n. 10., ex L. 34. §. 5. ff. de Contrah. empt. Id' Stryk. Us. mod. L. 18. T. 6. §. 6. Mas depois de o ter ajustado debaixo dessa condição expressa ou subentendida; não lhe he absolutamente livre e arbitrario desagradar-se do Vinho; que não fique o seu desgosto sujeito a hum prudente arbitrio de homens bons, praticos, e intelligentes Brunneman. na dita L. 34. §. 5. n. 12. Stryk. Us. mod. supra: O mesmo quando debaixo de huma expressa condição de prova, e agrado he vendido o Vinho por grosso e por aversão Stryk. d. Diss. 6. Cap. 2. n. 27. Mul. ad Struv. Exerc. 23. thes. 101. pag. 1639. Col. 1.

§. 9.

Segue-se (3.º) que presuppоста a mesma condição ou expressa ou subentendida nas compras por almudes; se se não assignou dia para a prova do Vinho; todo o perigo de todo o tempo em quanto se não prova, e approva he do Vendedor; a menos que elle não interpelle ao Comprador perante testemunhas que até certo dia prove e approve, ou reprove o Vinho, e lhe proteste a perda no caso da sua contumacia e inacção, Stryk d. Cap. 2. a n. 15. Struv. et Mul. supra, Voet. ad Pand. L. 18. T. 6. n. 3.: Bem que como a nossa Ord. §. 5. impu-ta a perda ao Vendedor em quanto o Vinho se não prova, e juntamente se não mede, com a copulativa = *medisse e gostasse...* etc., ainda que o Comprador o prove em quanto senão mede, he a perda do Vendedor, como bem adverte Silv. ao mesmo §. 5. n. 7. Aliter se a venda he *por grosso*, e não por medidas certas de almudes; porque então (e ainda não havendo tal expressa condição de se gostar o Vinho) huma vez que o Comprador o provou, e approvou; já sobre elle recahe a perda, só porque approvou o Vinho d. Ord. §. 6.: Que como já vimos (§. 5. in fin. Seguio a Glossa de Accurcio n. L. 1. ff. de Peric: et Commod. rei vend.): A razão a expõem, Stryk. de Jur. Sens. Diss. 6. Cap. 2. a n. 21. ibi. =

» Si degustationis nulla facta mentio, ad quem
 » tunc periculum spectet, jam tractandum. Præ-
 » supponimus autem, posse vinum simpliciter ven-
 » di (supple per aversionem, ut §. 4.) nulla men-
 » tione facta degustationis, nec conditionem gus-
 » tandi huic venditioni tacite inesse (§. 4. 5. 6.) ni-
 » si aliud actum appareat. Et sic indubitanter cum
 » Ulpiano asserimus: Si vinum venditum acuerit,

„quid aliud vitii sustinuerit, emptoris erit dam-
 „num; quemadmodum si vinum esset effusum,
 „vel vasis contusis, vel qua alia ex causa, sunt
 „verba L. 1. ff. de Peric. et Commod. rei vend.
 „Ratio assertionis est in propatulo: Venditio haec
 „omnibus suis numeris est perfecta, pure enim ini-
 „ta, nec de degustatione quicquam conditionis lo-
 „co adjectum; non poterit itaque non in empto-
 „rem damnum perfecta venditione datum redunda-
 „re, L. 8. ff. d. Tit. L. 1. Cod. eod. Et facit pro
 „hac sententia expressus textus in L. siquis vina
 „§. Si aversione ff. d. tit., ubi non tantum pericu-
 „lum acoris, et mucoris, sed omne periculum ad
 „emptorem praefato casu pertinere asserit idem Ul-
 „pianus. Pugnat pro hac sententia prolixius Ac-
 „curs. in Gloss. ad L. 1. Verbo = Et usque ad de-
 „gustationem = ff. d. Tit. etc. (O mesmo Strykio
 continúa a defender a opinião desta Glossa, que
 abraçou a nossa Ord. d. §. 6.)

§. 10.

Segue-se (4.^o) que se assigna o dia para a pro-
 va do Vinho todo o interino prejuizo he do Ven-
 dedor Stryk. d. Diss. 6. Cap. 2. a n. 7. Struv. Exerc.
 23.: Se passa esse dia, e o Comprador não vai pro-
 var o Vinho; o mesmo Struv. e Muller lhe impu-
 tão a perda, e Stryk. a n. 12.; aindaque em con-
 trario está Voet. S.^a sub n. 3. pela razão de que se
 huma tal venda (isto he quando ha condição ex-
 pressa ou subentendida ut §. 3. 5. 6.) he condicio-
 nal, he suspensa e inconsumada e resolvel a arbi-
 trio do Comprador (§. 8.); a menos que elle seja
 interpellado (§. 9.) e não seja irracionavel no dis-
 senso (sub §. 8.)

§. 11.

Segue-se (5.^o) que quando assim he condicio-

nal *ad gustum* expressa ou tacitamente (§. 3. 5. 6.) a venda do Vinho; aindaque o Comprador passe a marcar os vasos, ou Toneis; nem por isso fica perfeita e consummada a venda, em quanto se não adimpla a condição da prova; e ou póde resilir, com a declaração exposta no §. 8.; ou a interina perda recahe no Vendedor, Stryk. de Jur. Sens. Diss. 6. Cap. 2. n. 11. Struv. Exerc. 23. thes. 101. et ibi Muller pag. 1638. Col. 1. in fin. et Col. 2. Voet. ad Pand. L. 18. T. 6. sub n. 4. *¶. Nec interest* Peg. For. Cap. 3. ex n. 148. Silv. ad Ord. L. 4. T. 8. §. 6. n. 7. As razões destes DD. são uniformes.

§. 12.

Na supposição de ser expressa ou tacitamente, condicional a venda do Vinho, segundo as distincções e conciliações expostas no §. 3. 4. 5. 6., não hesito, nem duvido, que o assignalar o Comprador os vasos ou Toneis antes da prova, e approvação do Vinho, não induz perfeição do contracto; nem obra o effeito de huma symbolica tradição que produza irrevogabilidade: Pois que, supposta a tal condição expressa, ou tacita, essa assignação dos Toneis se subentende debaixo da mesma condição; se o Vinho, nelles incluído, agradar depois da prova; tomando a assignação a natureza do contracto, e da condição delle; bem como quando se vende huma cousa e se entrega realmente ao Comprador debaixo da condição do seu agrado, ou displicencia; se elle se desagrade, e falta a condição, fica sem effeito a tradição admixta, Ord. L. 4. T. 1. §. 2. ubi Silv.

§. 13.

Porém; se a venda do Vinho he feita a olho e por grosso, sem a expressa condição da prova, e agrado delle; como neste caso se não subentende

tal condição (§. 4. 5. 6.) e a venda fica perfeita e consummada antes da prova do Vinho; recaindo sobre o Comprador todo o perigo, como he expresso na nossa Ord. §. 6., e fica demonstrado acima debaixo do §. 9. *§. = Aliter =* Segue-se, que se sem esta assignação já a venda por grosso estava perfeita, consummada, irrettractavel, e todo o perigo do Vinho ao risco do Comprador; a fortiori concorrendo de mais a mais o signal, ou marca do Comprador, que como logo veremos, tem força de tradição ficta: Nisto não póde haver duvida.

§. 14.

A maior duvida, he: Se não ha condição expressa de se gostar primeiro o Vinho; e a venda não he por grosso, mas só por almudes certos; em que supponmos (§. 3. 5., e 6.) huma condição tacita: Se neste caso, o marcar, e assignar o Comprador os Toneis depois de ajustar (sem os gostar, ou antes da medição) o preço de cada almude (depois de gostado, e approvado) obra o effeito de tradição symbolica; para que depois da marca fique adquirido o dominio do Vinho incluído nos Toneis ao Comprador; e fique a seu risco toda a perda? Este caso he omisso na nossa Ord., e necessariamente (§. 1.) para a sua decisão, devemos reccorrer a genuina interpretação e conciliação da L. 1. com a L. 14. ff. de Peric. et Commod. rei vendit.

§. 15.

Alguns DD. chegarão a avançar a Proposição, que para recalir sobre o Comprador a perda do Vinho antes da sua medição por almudes, he precisa huma entrega real do Vinho, e que não basta huma tradição ficta ainda pela clausula constituti Ansal. de Comm. Disc. 8. n. 30. Rocc. Sellaetar.

Cap. 74. n. 12. Peg. 1. For. Cap. 3. n. 144. Silv. ad Ord. L. 4. T. 8. in princ. n. 35.: Porém tudo labora em equivoco, e em erro por huma má intelligencia da dita L. 1. e conciliação com a dita Lei 14. ff. de Peric. et Commod. rei vend.

§. 16.

Se bem se pondera a dita L. 1. §. 2. ella diz (ao proposito de que trata sobre a perda do Vinho antes da medição.) = *Magis enim ne summutetur signari solere, quam ut tradere tum videatur.* = Isto he, como ahi entende Gotofredo. = *Id est supponeretur alia pro alia amphora* = ; quando o Comprador assignala e põem sello no Tonel, ou para que se não troque hum Vinho por outro; ou para que extrahindo-se-lhe o Vinho, se lhe introduza outro diverso: Quando pois só com estas vistas se põem sello ou assignala o Tonel; só então he, que se não subentende feita tradição do Vinho no Tonel, porque á signação delle se attribue a outra causa e fim diversos na intenção do Comprador; por ser este o costume dos Romanos mais frequente *magis enim solere* assignarem-se para esse fim *ne summutetur*: Logo, quando assignalar, ou marcar o Comprador o Tonel, não póde presumir-se que teve esse fim; necessariamente se deve attribuir esse acto da assignação e marca a hum modo symbolico de tradição do Vinho effectiva: Ita Brunne-man. in L. 1. ff. de Peric., et Commod. rei vend. ibi. =

» Signatum rei non est statim evidens signum
 » factae traditionis: Sed contraria videtur L. 14.
 » in fin. hoc Tit. Distingue cum Salycet... Strach.
 » de Mercatur...; aut signum appositum est ante
 » perfectam emptionem; et tunc palam est non
 » transferre possessionem; aut emptione perfecta;

„et vel praesumi potest alia causa, quam animus
 „tradendi; et tunc non praesumitur traditio fa-
 „cta; ut hic, ubi eo fine facta videtur, ne in do-
 „lium aliquid infundatur; aut non potest esse alia
 „praesumptio, et est signum traditionis, ut in d.
 „L. 14. in fin. Et sic communiter placuit per si-
 „gnaturam vini non praesumi dominium transla-
 „tum, sed ne quid infundatur aquae, ut solet fie-
 „ri a nonnullis: Nam in caeteris facilius translatio
 „dominii praesumi potest. Roman. . . . Et sic si illa
 „praesumptio non sit, appositio signi infert rece-
 „ptiones dominii penes signantem, Menoch. etc. „

O mesmo Brunneman. na L. fin. ff. eod. Tit.
 n. 62. e 63. Assim mesmo concilia as ditas Leis
 Coccey Jus Controy. L. 6. T. 1. Q. 1. no fim ibi =

„Objicies (2.º) L. 1. in pr. et §. 2. ff. de Pe-
 „ric. et Commod. rei vendit, ubi vino signato non
 „dum traditum dicitur. Respondetur: Signatio ibi
 „fit tantum, ne res immutetur, d. §. 2. Secus ve-
 „ro, si fiat animo dominii transferendi, L. 14. §.
 „1. ff. de Peric. et Commod. rei vend. „

Que bello raciocionio de Gotofred. na dita L.
 1. e na dita L. 14. ibi. „Signatione doliorum fa-
 „cta ab emptore vinum emptori non intelligitur
 „traditum: Quid ita? Signare vinum emptor non
 „intelligitur, ut vinum ei traditum videatur, sed
 „ut ne summutetur, id est supponeretur alia pro
 „alia amphora (e na dita L. 14.): An hic aliud
 „in trabibus quam in doliis vini signatus? Si aliud,
 „cur aliud? An quia vini dolia signari in alium fi-
 „nem possunt quam ut tradita habeantur: Trabes
 „non possunt signari ob alium finem? *§. 17.*

Por outra parte: Essa palavra = *Signatum* =
 da L. 1. ff. de Pericul. et Commod. rei vendit.,

conciliada com outras Leis parallellas que outra cousa significa se não a imposição de sello? » *Signare pro signis obsignare, vel subsignare*: L. 16. §. 1. ff. Ad Leg. Cornell. de fals. L. 15. Cod. de administr. tutor. *Signare tabulas* L. ult. ff. de Donat. inter vir. et ux., *testamentum* L. 1. Cod. de Testam., *domum* L. 20. ff. de Injur., quo pertinet Nov. 60. Cap. 1. Siquis domum ejus occupet, et signa rebus propria auctoritate imponat. Hinc *signata res* L. 1. Cod. de requir. Reis, *tabulae* L. 34. §. 1. ff. de Pignor. act. *Signatus sacculus* Paul. L. 2. Sentent. T. 12. §. 5. *Signata vasa vel dolia*, L. 1. in pr. et §. 2. ff. de Peric. et Com. rei vend., *Signatum vinum suo, et alterius sigillo* L. 11. §. 3. ff. Locat. Ita Vicat. Verbo = *Signatum*. =

§. 18.

Só pois essa L. 1. ff. de Peric. et Commod. rei vend. Seria applicavel ao caso em que hum Negociante comprando o Vinho incluído em alguns Toneis lhe sellasse com a sua marca o orificio por onde se lhe lança o Vinho (vulgo botoque) de forma que se lhe não podesse arrancar o sello, e introduzir-se-lhe outro diverso: Só esse caso seria o que decide a dita Lei; porque era bem manifesta a intenção do Comprador, *ne vinum summutetur*: Porém os Negociantes não costumão assim marcar os Toneis, cujos Vinhos comprão e ajustão; elles lhe põem as suas marcas nas tampaduras, como tenho visto; e que he isto se não hum acto symbolico de tradição do Vinho incluído no Tonel assim marcado? Todos os DD. nisto assentão quando a marca he posta pelo Comprador em presença do Vendedor: Este he o estylo mercantil Casarreg. de Commerc. Disc. 10. n. 38. Straca de Mercatur. P.

2. 89. et 90. Gomez in L. 45. Taur. n. 76. Hoeping. de Jur. Insign. Cap. 13. n. 207. Addentes ad Bolan. de Commenc. L. 1. Cap. 7. n. 16. et 17. Mercard. de Jur. Mercator. L. 3. Cap. 9. n. 63., Stryk. vol. 9. Disp. 17. P. 1. Cap. 3. §. 18.: Estylo mercantil que prevalece ás subtilizas do Direito Romano Bagn. Cap. 53. n. 19. Ansaldo. de Comm. Disc. geral n. 41. Cabed. Ar. 63. Peg. 1. For. Cap. 3. sub. n. 382. et Cap. 14. a n. 122.

§. 19.
 Assim o suppoz claramente Stryk. de Caut. Contract. Sect. 2. Cap. 8. §. 34. quando firmou. »Solet quoque in contractu venditionis, si de re »vendita certi sunt, sigillum imponi ab emptore: »Sed cum per sigillum impositum res vendita vi- »deatur tradita L. 14. §. 1. ff. de Peric. et Com- »mod. rei vendit.; et ita periculum mox redundet »in ipsum emptorem; cautus hic esse debet, ut si- »gnum imponens adjiciat, se hoc non alio fine fa- »cere, quam ne submutetur res vendita, L. 1. §. »Dolium ff. d. Tit. Verum cum hoc pacto iterum »id incommodi subeat emptor, ne interim lana »vendita, et signata, detracto signo, forte alteri »vendatur, et illi mox tradatur, ut ita hic potior »juxta L. 15. Cod. de reivind.: Ideoque praestat »signum animo apprehendendi possessionem appone- »re etc.» Com effeito, que o primeiro Comprador que com a sua marca firmou e sellou a fazenda, prefira ao 2.^o a que se faz real tradição; e porque pela marca adquirio o dominio e posse, diz o mesmo Stryk. vol. 9. Disp. 17. P. 1. Cap. 3. §. 18.

§. 20.
 Se passamos a decidir a Questão tambem pelo Direito Natural exposto na Dissert. §., e adoptado pela moderna Legislação Franceza Art.

1583. » A venda he perfeita entre as Partes, e a
 » propriedade he adquirida por Direito ao Compra-
 » dor a respeito do Vendedor desde que tem con-
 » vencionado da cousa e do preço; ainda que a cou-
 » sa não tenha sido entregue, nem o preço pago. »
 O mesmo Cod. no Art. 1606. diz. » A entrega dos
 » effeitos moveis se opera, ou pela tradição real,
 » ou pela entrega das chaves dos edificios que os
 » contém; ou mesmo pelo só consentimento das
 » Partes, se o transporte se não póde fazer no mo-
 » mento da venda. » E se o Vinho se ajusta, e o
 Tonel se marca pelo Comprador presente o Vende-
 dor; que he isto? Que significa senão huma tradi-
 ção symbolica do Vinho incluído no Tonel mar-
 cado?

§. 21.

Segue-se pois do exposto desde o §. 14., que
 huma vez, que o Negociante, ou qualquer Com-
 prador põem a sua marca no Tonel que ajusta, ain-
 da que não seja por grosso, a olho, e por aversão,
 mas só por almudes; adquirio o dominio do Vinho
 incluído no Tonel marcado, para todos os effeitos
 juridicos, ainda mesmo para nelle preferir a qual-
 quer outro Comprador, a quem o Vendedor fizesse
 tradição real: E consequentemente ficou depois da
 marca recahindo toda a perda a risco do Compra-
 dor, ou a perda seja da effusão; ou da corrupção
 e alteração do Vinho; tendo neste caso applicação
 a regra geral da Ord. L. 4. T. 8.; e cessando a Li-
 mitação do §. 5., que como já vimos (§. 14.) não
 comprehendeo o caso diverso de marcar logo o
 Comprador o vaso, ou Tonel: D'outro modo seria
 hum contraditorio juridico, transferir-se pelo facto
 de marcar o Tonel o dominio e posse com seus ef-
 feitos ao Comprador; e não recahir sobre elle o pe-

rigo ou perda do Vinho; quando a respeito do perigo e perda não ha a convenção, que approva o dito §. 6., e 7. da Ord. L. 4. T. 8.: He bem notavel á L. 62. §. 2. ff. de Contrah. empt., para transferir ao Comprador o perigo da cousa vendida. Logo que elle a marcou, e signalou.

§. 22.

Supponhamos que succede comprar-se o Vinho por grosso sem o Comprador o gostar nem querer gostar confiando-se na asserção do Vendedor, de que o Vinho era bom; então fica o Vendedor, como doloso, responsavel pela ruina, e pela effusão do Vinho até o tempo da extracção. Se o Vendedor nada affirmou da bondade do Vinho ao Comprador; e este o houve por comprado sem o provar; então, ou o Vendedor ignorava, que o Vinho não duraria; e o perigo he do Comprador imputado á sua inercia, em ajustar o Vinho sem o provar; se o Comprador sabia, que o Vinho ou não era duravel, ou que os Toneis ameaçavão perigo; então fica responsavel o Vendedor por não advertir ao Comprador, e abusar da sua inercia. Tudo assim comprovão Stryk. de Jur. Sens. Dissert. 6. Cap. 2. n. 25. et 26. Struy. et Mul. Exerc. 101. Voet. ad Pand. L. 18. T. 6. n. 3.

§. 23.

Se depois de provado e gostado o Vinho; deo outro ao Comprador, ou mixturou agoa no vendido, incorre o Crime de Stellionato (vulgo bulcão, e illicador) Stryk. de Jur. Sens. Dissert. 6. Cap. 4. a n. 10. Harpretr. Disp. 68. = *De Crimine Stellionatus* = a n. 147.

Secção 2.^a

*Compra do Vinho por grosso, a olho, ao montão,
o que os Juristas dizem por aversão.*

§. 24.

Esta he a compra de que falla a Ord. L. 4. T. 8. §. 6. ibi. „E sendo vendida a dita quantidade, „não por medidas, mas juntamente em especie.” Esta he a compra, de que falla a L. 4. §. fin. ff. de Peric. et Commod. rei vend. ibi. = Vīno per aversionem vendito etc. a L. 62. §. 2. ff. de Contrah. empt. ibi. = Res in aversione empta etc. e a L. 36. ff. Locat. ibi. = *Opus, quod aversione locatum est* etc.: E conforme a exposição de Vicat. Verbo = Aversio = Aversione venire dicitur, quod „confuse, et universaliter, sive pretio insimul dicto non in singulas res constituto venit, ut cujus „loquitur in L. 35. §. 5. ff. de Contr. empt.; seu „confuse universis venditis constituto pretio, ut in „L. 36. ff. de aedilit. edict. Aversione vinum venisse accipe, quum omne, quantumcumque fuit, „uno pretio venit, non in singulas amphoras, vel „metretas certo pretio constituto. Sic et in L. 62. „ff. de Contrah. empt. Aversione locatum opus, „id est, uno pretio, non in singulas operas, ut Javoleus loquitur L. 51. §. ult. ff. Locat. Unde in „L. 36. ff. eod. Aversionem locatum opus opponitur ei, quod ita conductum est, ut in pedes, „mensurasque prestetur. Ita L. ult. §. ult. de Leg. „Rhod. Eodem modo accipe et in L. 1. §. 15. ff. „de Exercit. act. etc.” Conf. Mul. ad Struv. Exerc. 23. thes. 11. Let. (.)

§. 25.

Por dois modos se contrahem semelhantes vendas e compras de cousas que em si admittem numero, pezo, e medida; ou *ad Corpus por aversão*; ou pezo, numero, e medida, Mul. ad Struv. Exerc. 23. thes. II.: Quando qualquer venda se entenda celebrada por hum ou outro modo; varião notavelmente os DD., como com Pinell. e Franzk. diz Muller supra; accrescentando ser difficil de distinguir. Entre tanto elles geralmente dizem que. „Ejus-
 „modi res per aversionem vendita describitur, quod
 „sit quae confuse et acervatim, pretio insimul di-
 „cto, non in singulas res constituto vendita est. „
 Assim com Cujac., e Molin. Stryk. de Jur. Sens. Diss. 6. Cap. I. n. II.; Concordão em substancia Mul. S.^a ibi. „Ad Corpus dicitur venditio, quae
 „sine conditione mensurationis expressa vel tacita,
 „atque sic pure facta est. Interpretes Juris hanc
 „venditionem vocant *ad Corpus*, seu *speciem*, quod
 „in ea principaliter habetur ratio ipsius corporis,
 „seu speciei.... *Per aversionem fit* venditio, cum
 „res plures, sive homogeneae, sive heterogeneae si-
 „mul, circulatim, atque acervatim, confuse, uni-
 „versim sine mensura, puta, omne vinum, vel o-
 „leum, vel frumentum, vel argentum quantum-
 „cumque esset, item grex universaliter, uno pretio
 „insimul, non in singulas res constituto venderen-
 „tur. „ Voet. ad Pand. L. 18. T. 6. n. 4. ibi. „ Si
 „aversione plena vinum sit venditum, dum uno
 „pretio omne vinum vel vas integrum, sine men-
 „sura respectu distractum proponitur. „ Brunne-
 man. na L. fin. ff. de Peric. et Commod. rei vend.
 a n. 12. ibi. „ Quid igitur erit venditio ad Corpus?
 „ Est venditio rei sine conditione mensurationis ex-
 „pressa vel tacita, atque ita pure facta.... Vendi-

„tio confuse, et acervatim facta, pretio insimul
 „dicto, non in singulas res constituto. „ Struv.
 Exerc. 23. thes. 11. ibi. „ Ad Corpus fit venditio,
 „si mensurae aliae ve quantitatis plane non fit men-
 „tio, v. g. Vendo tibi vinum certis vasibus con-
 „tentum etc. „ Com outros muitos Silv. ad Ord. L.
 4. T. 8. §. 6. n. 8.

§. 26.

E acingido a esta regra geral diz o contrario
 Stryk. Us. mod. L. 18. T. 6. §. 3. que ainda mes-
 mo não he a venda ad Corpus, e por aversão. „ Si
 „universum vinum, vel frumentum quod in hor-
 „reo est venditum sit, quatenus in singulas am-
 „phoras pretium est constitutum. „ Concordão ou-
 „tros muitos DD. que refere Silv. S.^a n. 4. e 5. ibi.
 „Licet totum Corpus in venditione veniat, veluti
 „dolum vini ad rationem certi pretii pro singulis
 „amphoris.... et si a corpore incipiat contractus,
 „admensuram tamen censetur celebratus. „ Ansald.
 de Commerc. Disc. 7. n. 1. e 2.

§. 27.

Outros DD. fazem esta distincção: Se a venda
 principia *a Corpore*, e não a mensura; como se se
 diz. = Vendo hum Tonel de Vinho, que terá tan-
 tos almudes; ou vendo tal predio, que terá tantas
 geiras, he a venda por aversão; e entende-se ven-
 dido o todo; estando os almudes e geiras só de-
 monstrativa, e não taxativamente; de fôrma que
 tenha o Tonel mais ou menos almudes que os enun-
 ciados, não ha motivo de queixa ao Vendedor ou
 Comprador: E então se diz a venda *a mensura*,
 quando principia pela medida, como dizendo-se =
 Vendo tantos almudes de tal Tonel; tantas geiras
 de tal predio etc.: Esta distincção he commua, e
 a seguem Struv. Exerc. 23. thes. 11. Mant. de Ta-

ait. L. 4. T. 17. Solan. Cogit. a n. 3. Ansald. de Commer. Disc. 8. n. 13. Cald. de Empt. Cap. 22. a n. 1. Altimar. tom. 3. Q. 8. Sect. 1. a n. 45. Pacion. de Locat. Cap. 24. a n. 2. Hermosilh. in L. 24. Tit. 5. part. 5. gloss. 2. n. 18. (os quaes dois ultimos fazem varias distincções nas vendas de predios ad Corpus, ou ad mensuram) adde Brunneman. na L. fin. ff. de Peric. et Commod. rei vend. a n. 17. aonde ex professo trata a materia: Optime Fabr. in Cod. L. 4. T. 28. Def. 3.

§. 28.

Outros absolutamente dizem que. » Quoties » pretium distributive assignatur pro jugeribus singulis, aut amphoris, venditio sit ad mensuram... » Sive a mensura, sive a corpore contractus inchoetur; quod similiter dicitur de his, quae numero corporum pretium fuerit statutum. » Assim com Molina, Pinello, Surdo, Gomez, Gratiano, Faria, Gutierrez, e Ansald, Silv. a Ord. L. 4. T. 8. §. 6. n. 6. De fórma, que em todo o caso em que se não falla em medidas tantas, ou em tanto por cada medida; he a venda a grosso por aversão; e em todo o caso, em que se falla em medidas, e se distribue preço a cada medida; como v. g. tantos almudes a 800 réis por almude, he a venda ad mensuram; ou se principie *a Corpore, ou mensura*: Este he o systema dos DD. citados no §. 25. 26., e no presente §. 28.

§. 29.

O certo he que esta materia he conjectural; e nem sempre as Partes contratão por huma formula de palavras, como reconhecem Ansald. de Commer. Disc. 8. n. 12. ibi. » Hujus modi materia tota pendet a conjecturis etc. » Struv. Exerc. 23. thes. 11. ibi. » Quod ex verbis contractus mentem contra-

„hentium significantibus colligendum; ad quas con-
 „jecturas pertinet etc.” Pacion. de Locat. Cap.
 24. n. 1. et 5. Mantic. de Tacit. L. 4. T. 17. n.
 26., Hermosilh. in L. 24. Tit. 5. part. 5. Gloss. 2.
 n. 18. ibi. „Et est materia quae dependet a conje-
 „cturis et a verisimili mente contrahentium etc.”

§. 30.

No caso de Ansald. de Commer. Disc. 7. e 8.:
 Venderão 2000. saccas de grão a 21. Livras cada
 sacca; e defendeo Ansald. que esta venda não era
 ad Corpus, mas ad mensuram; porque se havião
 de medir as 2000. saccas; e o preço de 21. Livras
 era o distribuido a cada huma: Semelhantemente se
 se venderem 100. almudes de Vinho, a 800. réis
 cada almude; não ha duvida que esta venda não he
 ad Corpus mas só ad mensuram; já porque se ven-
 derão almudes, e não o todo dos Toneis; já por-
 que o preço se arbitrou a cada almude que se me-
 disse: Neste sentido he que fallão Stryk. e Silva re-
 feridos no §. 26. e no §. 28.

§. 31.

Se porém pelo contrario se ajustar todo o Vi-
 nho de hum Tonel, e quanto elle em si tiver, ou
 de huma Adega, incunbinbo-se o Comprador da
 obrigação de o extrahir todo; e ajustarem que quan-
 tos almudes, o Tonel, ou a Adega deitar, será a
 preço de tanto cada almude; de fôrma que a quan-
 tidade dos almudes e do preço de cada hum delles,
 venha formar a demonstração do preço total, que
 pelo todo ha de satisfazer o Comprador: Neste ca-
 so he a venda ad Corpus; e os almudes, e preço
 de cada hum, não he mais que huma, demonstra-
 ção; e não huma taxaço: Voet. ad Pand. L. 18.
 T. 6. n. 4. ibi. =

„Nec aliud dicendum, si quis omne vinum in

„dolio reconditum seu doleare, vendat, atque ita
 „totum corpus vini, dolio contenti, pretio sic
 „constituto, ut pro portione mensurae, per ad-
 „mensionem manifestandae, solvatur pecunia; sic
 „ut admensio non conditionem faciat, ex qua vis
 „obligationis suspensa haereret, sed tantum mo-
 „dum demonstrationemque quandam quantitatis vi-
 „ni pure pleneque distracti.... Secus si pars quae-
 „dam vini dolearis solummodo esset vendita; quia
 „tunc ante admensionem sciri nequit, quae pars
 „vendita intelligatur.... Potest enim, ut jam an-
 „te adnotatum, vendi doleare vinum, tanquam cer-
 „tum corpus, ut statim venditio perfecta sit; et
 „tamen addi lex admetiendi, ut pretium totius
 „dolii vini pro invento minore, majoreve vini ven-
 „diti modo solvatur, dum incertum utriusque vel al-
 „terutri, quae vini quantitas dolio contenta sit nec
 „alter alterum incerta mensurae specie circumveni-
 „re vult, aut pati se circumvenire, quo casu res
 „tales fungibiles, jam considerata uti corpora,
 „etiam ante admentionem periculo emptoris sunt:
 „quem admodum ager consideratur ut corpus, ra-
 „tione periculi, statim ab interposito consensu
 „transeuntis ad emptorem, licet pretium pro nu-
 „mero jugerum constitutum sit, et pro majore,
 „minori ve agri modo per admensionem definen-
 „do, majus minusve pretium solvendum sit: Si
 „modo admensio non per modum conditionis, ut
 „venditionem faceret conditionalem; sed quantita-
 „tis tantum demonstrandae, declarandae, mani-
 „festandae gratia adjecta sit etc.

Concorda em substancia João Samuel Stryk. (o
 filho) vol. 12. Disp. 16. Cap. 1. a n. 18. ibi =

„Sed quid in venditione ad corpus, vel per
 „aversionem, quid in hoc passu juris sit non adeo

„ expeditum est. Ubi primo distinguendum; an ven-
 „ ditio facta sit ad corpus simpliciter nulla adjecta
 „ quantitate; an vero quantitas sit adjecta. Illo ven-
 „ ditor a periculo immunis est: Hoc vero casu, ul-
 „ terius distinguendum; an corpori quantitas adje-
 „ cta demonstrative; an modificative? Et cum utro-
 „ que hoc casu contractus purus, et perfectus sit;
 „ in priori quidem, quia principalis respectus ha-
 „ tur ad corpus, seu integrum acervum frumen-
 „ ti; quantitas vero tantum obiter, vel rei demons-
 „ trandae causa adjicitur; in posteriori vero, quia
 „ mensura non tanquam conditio, sed tanquam mo-
 „ dus adjecta; iterum venditor seu dominus a pe-
 „ riculo immunis est, et id ad solum emptorem
 „ spectat: An denique restrictive? Hoc casu, quia
 „ praecise ad illam quantitatem habetur respectus,
 „ et corporis mentio tantum subicitur demonstra-
 „ tive; ita ut nec plus, nec minus emere voluerim
 „ quam illam quantitatem; sive tantum sit in cor-
 „ pore, sive non, contrarium obtinet, et periculum
 „ ante mensurationem ad venditorem, tanquam do-
 „ minum spectat cum, antequam mensuratio facta
 „ contractus hic ratione periculi perfectus non sit,
 „ haec enim tacita sua est conditio si res admensa.,
 Concordão Stryk. (Pai) de Cautell. Contract. Sec-
 et. 2. Cap. 8. §. 30. 31. 32. e Struy. Exercit. 23.
 thes. II. §. 32.

Esta he a genuina distincção que deve seguir-
 se, e a mais conforme a intenção do Vendedor, e
 Comprador: Ou se ajusta todo o Vinho que conti-
 ver hum ou dois Toneis; huma adega; ou seja mui-
 to ou pouco; sendo a intenção vender, e comprar
 o todo quanto elle seja; he a compra *ad Corpus* e
 por *aversão*; aindaque o total preço do todo fique

dependente da quantidade dos almudes, e se ajuste o preço de cada almude; vindo a ser os almudes, e o preço delles demonstrativos, ou modificativos: Ou se ajustão certos almudes de certos Toneis a preço de tanto cada almude; e nem mais nem menos almudes; tenham ou não os Toneis mais ou menos; e então a intenção das Partes he vender, e comprar só almudes tantos e por tal preço, nem mais nem menos; esta compra he *ad mensuram*: A esta distincção se deve reduzir o muito que neste ponto miscellanea os DD., e das duas opiniões que refere Hermosilh. na L. 24. T. 5. Part. 5. Gloss. 2. n. 27. e 28., a primeira, he a que se deve seguir porque mais conforme a esta distincção, e a estes Principios: Opiniões, quaes são, ut n. 27. ibi. =

„Sextum casum ex Bald. proponet Gregor.
 „Lopez hic, nempe, si vendatur vinum, quod est
 „in tali vegete ad rationem decem solidorum pro
 „qualibet salma, vel qualibet corve, seu ampho-
 „ra, venditionem esse ad Corpus et non ad men-
 „suram, Bald. in L. Sicut Cod. de Action. empt.,
 „et cum eo transit Paul. ibi. Afflict. Decis. 559.
 „per tot., ubi pro hac opinione senatum Neapoli-
 „tanum judicasse dicitur, et ibi Ursill., ubi cons-
 „tituit differentiam inter venditionem de toto vi-
 „no, quod est in tali vegete ad rationem tanti pro
 „salma; et venditionem de decem salmis, vel am-
 „phoris, ex talio dolio, Thusc. pratic. Verbo ven-
 „ditio Concl. 15., et fundamenta hujus opinionis
 „late expendit Lassart. de Decim. Vendit. Cap. 5.
 „n. 22. et 23. etc.

Et n. 28. ibi. =
 „Contrariam opinionem, nempe, in specie
 „proposita venditionem esse ad mensuram, et non
 „ad corpus, contra Bald., sequitur Salycet. etc.

As mesmas diversas opiniões refere (não seguindo alguma) Altimar. de Nullit. tom. 4. Q. 8. Sect. 1. n. 60. 61. 62.: Coincide a distincção de Fabr. in Cod. L. 4. T. 28. Def. 3.^a e 4.^a §. 33.

O costume da Provincia de se vender o Vinho, ou qualquer predio *ad Corpus*, ou *ad mensuram*, he huma boa regra da interpretração no caso da duvida, Altimar. tom. 3. Q. 8. Sect. 1. n. 71. Pinell. in L. 2. p. 3. Cap. 2. n. 9. Cod. de Rescindend. vendit. Pacion. de Locat. Cap. 24. n. 19. Mant. de Tacit. L. 4. T. 17. n. 28. et 29. Porém (que eu saiba) só ha dois costumes igualmente praticados; ou vender-se todo o Vinho de hum Tonel, e de huma adega; tanto por cada almude que a medida mostrar continhão o Tonel ou a adega; ou taes e taes Toneis; ou venderem-se tantos almudes, tantas pipas (que pouco mais ou menos levão o mesmo) de taes Toneis e de tal adega: Nesta segunda fórma he mais frequente a venda do que na primeira: E na duvida assim se deve interpretar.

§. 34.

Tambem; outra norma da interpretração na presente disputa he a quantidade do preço: Se elle corresponde mais ao todo, que a quantidade d'almudes, he a venda *ad Corpus*; se corresponde melhor aos almudes, he *ad mensuram*, Solan. Cogit. 55. n. 8., Pinell. S.^a n. 9., Herimosilh. supra n. 30. Mantic. de Tacit. L. 4. T. 17. n. 27. »Ita ut; »quod si res vendita sit magna, et pretium infimum »sit; licet venditio a corpore incipiat, ad mensu- »ram restringitur, si de ea mentio in contractu »fiat, net vice versa.» Solan. S.^a n. 8. in fin. Porém estes e outros DD. fallão em diverso caso e não será facil applicar-se esta theoria praticamente a venda de Vinhos.

§. 35. Conhecendo-se pois que a compra foi *ad Corpus*, e não *ad mensuram*, depois de applicados os expostos e mais solidos Principios; he certo, e sem duvida, que toda a ruína, que acontece no Vinho comprado por grosso, ou seja a effusão delle; ou seja transtornar-se vinagre, ou mucoso, recahe á perda do Comprador Voet. L. 18. T. 6. n. 4. Stryk. de Jur. Sens. Disp. 6. Cap. 1. n. 13. Vin. ad §. 3. Inst. de Empt. n. 4. Struv. Exerc. 23. thes. 100. Peg. 1. For. Cap. 3. n. 162. Solan. Cog. 11. n. 15. Silv. ad Ord. L. 4. T. 8. §. 6.; e he expressa a mesma Ord., e o moderno Cod. Civ. da França Art. 1586. E isto, ou o Comprador tivesse provado, ou não o tal Vinho assim comprado por grosso, como declara o dito §. 6., ubi Silv. n. 16.

§. 36.

Limita-se porém esta resolução com Voet. S.^a n. 4. prop. fin. » Si modo dolus venditoris causam » non dederit huic venditioni per aversionem, fa- » ctæ, seu dolo venditoris factum non sit, ut em- » ptio intercesserit; nam si venditoris dolo emptor » ad rem aversione emendam inductus, atque ita » dolo in id, ut emeret, circumscriptus fuerit, em- » ptionem ipso jure nullam esse apparet. Ex em- » ptione vero, quæ nulla erat, neque dominium, » neque periculum transire poterat, ut proinde. Mo- » destinus jure optimo monuerit, ita demum peri- » culum rerum aversione venditarum ad emptorem » pertinere, si dolo venditoris factum non sit, ut » scilicet emptio aversione iniretur.»

§. 37.

Se vendido assim o Vinho por grosso e aversão está o Vendedor obrigado a huma exactissima diligencia na guarda e conservação della, e responsa-

vel pela culpa levissima até o tempo aprazado para a sua extracção; ou se está obrigado só a huma ordinaria diligencia, e responsavel só pela culpa Lata, e leve, varião os DD. huys o fazem responsavel pela exactissima deligencia e culpa levissima; de fórma que só o excusa *vis magna et fatale damnum*, Voet. supra n. 4. §. *Custodiam tamen* = Stryk. Us. mod. L. 18. T. 6. §. 5.: Em contrario que o Vendedor não he obrigado a huma exactissima deligencia; mas só á media; qual a de hum bom Pai de familias o seguem Mul. ad Struv. Exerc. 23. thes. 100. no fim. Vin. ao §. 3. Inst. de Empt. et Vend. n. 10., et Peg. 1. For. Cap. 3. n. 147. e seguintes que deve vêr-se.

§. 38.
Se porém se aprasa o dia para a extracção do Vinho vendido; e o Comprador o não extrahê até esse dia, todo o perigo que depois resulta he imputavel ao Comprador sem se admittir disputa sobre culpa do Vendedor, como se deduz da Ord. L. 4. T. 8. §. 7. Se bem que, se o Vendedor antes do dia aprasado prevê que o Vinho caminha a ruina, e não avisa ao Comprador que o faça extrahir, está responsavel pelo damno que podia occorrer-se fazendo-lhe esse aviso, Voet. S.^a n. 3. ex L. 4. §. 1., e L. 15. ff. de Peric. et Commod. rei vend. L. 12. Cod. de Act. empt. Silv. ad Ord. L. 4. T. 8. no pr. n. 37.: Se o Vendedor se incumbe da perda procede a Ord. L. 4. T. 8. §. 8. » Sed si venditor so-
» lam custodiam promisit, casum fortuitum rece-
» pisse non videtur. » Mul. ad Struy. Exerc. 23. thes. 98. Let. ()

Secção 3.^a*Compra do Vinho ad mensuram.*

§. 39.

Depois do exposto na precedente Secção fica facil de vêr qual he esta venda ad mensuram. Ella, aindaque parece condicional; só o he no sentido de ser dependente da medição, e recahir o interino perigo do Vinho a prejuizo do Vendedor; mas em si mesma. E' depois de perfeita com ajuste certo do Vinho, e preço de cada almude; he irrevogavel por cada huma das partes, e não tem jámais lugar o arrendimento, ainda mesmo antes da medição do Vinho Solan. Cog. 11. a n. 17. Silv. ad Ord. L. 4. T. 8. §. 5. n. 6. Hermosilh. L. 24. T. 5. part. 5. Gloss. 3. et 4. n. 5. Brunneman. na L. fin. ff. de Peric. et Commod. rei vend. n. 60. ibi. =

„ Cum autem hanc venditionem factam ad mensuram imperfectam dicimus, nequaquam volumus paenitere licere alterutri parti. Nam et mensuratione nondum facta, neutri tamen parti licet paenitere: Est enim et haec venditio perfecta, licet non ratione periculi, bene tamen consensus et formae etc. „

„ Cod. Civil dos Francezes Art. 1585. ibi. =
 „ Quando as mercadorias não são vendidas em grosso ou montão mais a pezo, conta, ou medida, a venda não he perfeita neste sentido, que as cousas vendidas estão ao risco do Vendedor até que ellas sejam contadas, peçadas, ou medidas; mas o Comprador póde demandar a entrega, ou os danos e interesses no caso da inexecução da obrigação. „ Adde Sily. ad Ord. L. 4. T. 8. §. 5. n. 6. p

§. 40.

Com effeito he a regra geral, canonisada na Ord. L. 4. T. 8. §. 5. que. „Se for vendida alguma „quantidade, que se haja de medir e gostar, ou pe- „zar, e gostar, assi como Vinho, mel, azeite.... „Todo o perigo, que á cerca da dita cousa assim „vendida ácontecesse antes que o Comprador me- „disse e gostasse, ou pezasse e gostasse, pertencia „ao Vendedor. „ Exornão esta regra Struv. Exerc. 23. thes. Peg. 1. For. Cap. 3. n. 142. Ansal. de Commerc. Disc. 7. e 8. Silv. á mesma Ord. T. 8. no princip. n. 31.

§. 41.

Limita-se esta regra (1.º) na mesma Ord. „Tan- „to que for medida e gostada, ou pezada e gosta- „da, pertencerá o perigo ao Comprador. „ O mes- mo dizem os DD. se antes da medição do Vinho fizer o Vendedor tradição delle ao Comprador; por- que como por esta tradição se transfere o dominio; já fica o Vinho a risco do Comprador, Lauterb. ad Tit. ff. de Peric. et Commod. rei vend. n. 9., Mul. ad Struv. Exerc. 23. thes. 100., e com outros Silv. ad Ord. L. 4. T. 8. no princ. n. 34.: Não se satis- fazem com huma tradição ficta e symbolica, ainda- que pela clausula constituti; e aindaque o Compra- dor passe a marcar os Toneis, Silv. ad Ord. L. 4. T. 8. in pr. n. 35. et §. 6. n. 7.: Porém já desde o §. 14. até o §. 21. demonstrei largamente que este caso de marcar e assignalar o Comprador os Toneis he omisso na nossa Ord.; e que segundo a mais ge- nuina intelligencia, e conciliação das Leis Roma- nas; a marca e sigillação, só não induz tradição quando he feita para o fim de se não trocar o To- nel; ou se introduzir nelle outro Vinho; e não quando o marcar-se, e sellar-se póde ter outro fim

diversõ, qual o de huma tradição, e aquisição do dominio: E aindaque a venda ad mensuram seja dependente da medição; nada ha que obste a que pela marca posta pelo Comprador em presença, e a consentimento do Vendedor se adquira o dominio e posse fictamente; aindaque os Toneis marcados contenhão mais Vinho, que os almudes ajustados; porque dá-se certeza do lugar em que está o Vinho, e da quota delle; caso em que pôde adquirir-se o dominio e a posse em commum Gomez in L. 45. Taur. n. 96. Reinos. Obs. 29. a n. 6.

§. 42.

Limitão (2.º) a regra geral. „Ubi mora emptoris intercedit atque per eum stat, quo minus traditio, seu mensuratio sequatur. „ Card. de Luc. de Regal. Disc. 118. n. 3. Medices de Cas. fortuit. Q. 10. p. 2. n. 106. Gomez 2. Var. Cap. 2. n. 32. *Ÿ. Quod tamen*, Hermosilh. in L. 24. T. 5. part. 5. Gloss. 3. n. 2. Silv. ad Ord. L. 4. T. 8. §. 5. n. 2. Brunneman. na L. 2. Cod. de Peric. et Com. mod. rei vend. n. 5.

§. 43.

E isto; ou a mora do Comprador se incorra pelo lapso do dia assignado para a extracção do Vinho; L. 5. ff. de Peric., et vend. ibi. „Si per emptorem steterit, quominus ad diem vinum tolletur; postea nisi quod dolo malo venditoris interceptum est, non debet ab eo praestari: Si, verbi gratia amphorae centum ex eo vino quod in cella esset, venierint, si admensum est; donec admetiatur omne periculum venditoris est, nisi id per emptorem fiat. „ Stryk. Us. mod. L. 18. T. 6. §. 5. Conf. Voet. ad Pand. L. 18. T. 6. n. 3.: E he bem expressa a nossa Ord. L. 4. T. 8. §. 7. com a exposição de Silva.

§. 44.

Ou a mora do Comprador se incorra por interpellação, ainda extrajudicial, e protesto que o Vendedor faça ao Comprador de que vá medir e extrahir o Vinho até certo dia; maxime se previr eminente prejuizo alteração, ou effusão d'elle; e o Comprador for contumaz em extrahir o Vinho no dia protestado e aprazado, Hermosilh. supra n. 4. Silv. ad eand. Ord. §. 5. n. 4. Struv. Exerc. 23. thes. 100., et ibi Muller Let. (y) Perez. in Cod. L. 4. T. 48. n. 9.

CAPITULO II.

A quem, se ao Vendedor, se ao Comprador pertence o augmento ou diminuição do preço, a que subio ou diminuo o Vinho depois da venda até o tempo da extracção?

§. 45.

SE a venda he ad Corpus por grosso; ou se sendo ad mensuram houve logo tradição ao Comprador, aindaque só ficta pela imposição da marca; não ha razão alguma para duvidar; que todo o augmento, ou diminuição, todo o commodo ou incommodo cede em favor ou prejuizo do Comprador pela generalidade da Ord. L. 4. T. 8. in princ., largamente commentada por Silva sign. n. 43. As genuinas razões naturaes e civis podem vêr-se em Stryk. vol. 12. Disp. 16. = *De Immunitate Domini a periculo* = Cap. 1.

§. 46.

Quando porém he ad mensuram; propõem Solan. Cog. II. esta Questão mesma: E aindaque des-

de o n. 1. até o 4. propõem algumas razões de duvidar comtudo desde o n. 5. prova admiravelmente a proposição. » *Utilitas aucti pretii ad emptorem pertinet.* » E finalmente comprova a sua resolução com Larrea Dec. 11. sub n. 11. ibi. » *Ut, quod diximus censi venditionem perfectam in illis rebus (Conf. supra §. 39.) non solum procedere ne contractus resolvi possit; sed etiam perfecta iudicabitur quantum ad augmentum, vel diminutionem pretii; ita si postea pretium diminuatur, nihilominus emptor tenetur solvere pretium conventum; et si augeatur, non tenetur plusolvere quam convenerit.* » Rosa Cons. 68. n. 13. ibi. » *Dicitur vera venditio perfecta quoad pretium; ideoque semper emptor tenebitur solvere pretium conventum, et licet postea augeatur, vel diminuatur.* »

Isto mesmo provão Afflict. Decis. 280. n. 5. Altimar. de Null. tom. 3. Q. 8. Sect. 1. n. 52. ibi. =

» *Respectu vero diminutionis vel augmenti valoris rei ante traditionem contingentis, idem est, quod in specie, vel in genere facta venditio sit rei in mensura, pondere, vel numero consistentis; quia neque plus, neque minus pretii conventi emptor solvit, quanvis adhuc traditio et mensuratio non fuerint subsecutae.* »

Hermosilh. L. 24. T. 5. P. 5. Gloss. 3. sub n. 5. ibi. =

Nota: » *Augmentum, et diminutionem pretii ad emptorem spectare: Et dictum contractum etiam quoad hoc esse perfectum; secus quoad periculum. Adde Guttierrez... Molin... Garcia etc.* »

CAPITULO III.

Porque medida se deva medir o Vinho comprado se pela do lugar em que se celebra o contracto, se pela do lugar em que o Vinho está situado, quando os contrabentes o não exprimem?

§. 47.

EXporei o que tem decidido os melhores DD.: Taes são Stryk. Us. mod. L. 18. T. 6. §. 4. ibi. =
 „ Quod si itaque ad mensuram emptio facta
 „ sit, nec praeterea expressum cujus loci mensura
 „ adhiberi debeat, dubitatur, an ejus loci mensura
 „ intelligatur ubi contractus initus est, an vero ubi
 „ vinum, vel frumentum reperitur? Doctores hac
 „ in quaestione in diversas abeunt sententias. Nam
 „ Lauterbach. ad Tit. de Contrah. empt. §. 34.
 „ Christin. . . . Caehleran. . . . Struv. . . . Locum ubi res
 „ reperitur, attendendum esse testantur per L. 22.
 „ ff. Si cert. petat. L. 21. de Obl. et act., L. fin. ff.
 „ de Condict. tritic. L. 38. ff. de Judic. Alii tamen
 „ ad locum contractus esse respiciendum asserunt
 „ Carpzov. . . . Berlich. . . . Quae sententia vel inde
 „ probabilis, quia in textibus adductis id potissi-
 „ mum urgetur, dandam ibi rem esse ubi petitur;
 „ jam autem ordinarie in foro contractus petitur,
 „ quod ibi statuendum est, ubi contraxerunt. Unde
 „ ordinarie inter se jure opponuntur, locus ubi res
 „ est, et ubi res petitur L. 38. ff. de Judic. L. 22.
 „ Si cert. pet. Caeterum primario ad circumstantias
 „ respiciendum est, cum haec quaestio sit magis facti
 „ quam juris. „

Muller ad Struv. Exerc. 23. thes. 100. Let.
 () ibi. =

„Quaestio est, an venditione vini ad mensuram facta, mensura, quae in loco contractus, an quae in loco rei sitae (hoc casu ejus loci ubi vinum venditum reperitur) recepta, sit attendenda? Mensuram loci contractus intelligendam censent Carpzov. Paul. Bus. Lauterb. Verum in dubio mensuram rei sitae esse attendendam verius videtur L. Vinum 22. ff. Si cert. pet. L. 21. de Obl. et act. L. fin. de Condict. trit., L. 38. ff. de Judic. L. 16. Cod. de Praed. et al. reb. minor. Jazon.... Molinaeus.... Charond.... Struv. et ita judicatum refert Christin.... Nisi tamen voluntas contrahenti unde in contractu expresse in contrarium adjecta sit, vel ex circumstantiis tacite eadem eliciatur.... Hinc non tam juris, quam voluntatis esse quaestionem docet Struv. Decis. 18. „

Coccey Jus Controv. L. 18. T. 1. Q. 9. ibi. =

„Equidem quaestio haec non tam juris est, quam voluntatis et facti, et eo recidit, quam mensuram Partes intellexerint; quia ambiguitas saltem est in voce, quae duplicem mensuram notare potest; adeoque ex circumstantiis mens contrahentium colligenda est; inprimis ex comparatione pretii, cui nimirum mensurae pretium illud magis conveniat, majori, an minori, per textum in L. 1. ff. de reb. dub. Quod si vero de mente Partium nihil apparet, admitti debet primo in dubio communior DD. Sententia, intelligi mensuram loci contractus; cum enim favore commerciorum, et contractuum cujuslibet loci statutis vel usu mensurae definiri soleant; neque vero de rebus, quae mensura aestimantur contrahi possit nisi modus eorum statuto determinatus sit; ideoque modus ille ad formam contractuum pertinet; sequitur in eo respici debere ad statuta loci con-

„tractus... Probaturque hoc manifeste per L. 34.
„ ff. de Reg. jur. etc. „

A mesma variedade de opiniões se nota em Mantic. de Tacit. L. 3. T. 13. n. 38.: E em Fragos. de Regimin. Reipublic. P. 1. L. 7. Disp. 19. a n. 68., aonde distingue entre a medida dos grãos, e liquidos; e a medida das geiras das terras: Quanto a primeira assenta, que se deve executar a tradição pela medida do lugar em que se prometteo fazer a tradição da cousa ut ibi. „ Solutio facienda „ est per mensuram loci, ubi promissio solvendi seu „ tradendi facta fuit etc. „ Na 2.^a outra vez expõem variedade de opiniões, que como não pertencem á medida de liquidos, de que só trato, ahi podem vêr-se: D'outro modo distingue Antonell. de Loc. Legal. L. 2. Cap. 15. Q. 5. a n. 65.: Nada de certo, e conforme entre os DD.: Só sim; que esta Questão he mais de facto que de Direito, que só se deve decidir segundo as occorrentes circunstancias e verosimil intenção dos contrahentes: A lembrança de Coccey, em quanto pela quantidade e proporção do preço correspondente a huma ou outra medida, julga se deve decidir a controversia, he a mais attendivel; porque a proporção do preço he huma das mais seguras normas da interpretação da venda; ut in Simili supra §. 34., e geralmente Valeron. de Transact. T. 5. Q. 5. n. 26.: Accrescento; que na duvida se deve attender o costume a este respeito, Cod. da França Art. 1159.: E deve fazer-se a interpretação contra aquelle que fez a estipulação e em favor daquelle que tem contrahido a obrigação, Cod. da França Art. 1162. dequo Conf. L. 39. ff. de Pact. Boehmer. ad Pand. Exerc. 30. Pacion. de Locat. Cap. 23. a n. 130.

CAPITULO IV.

Que Direitos competem ao Vendedor se o Comprador não extrabe o Vinho ao tempo aprasado, ou ao tempo em que o Vendedor precisa dos seus vasos, para metter outro Vinho?

§. 48.

PPrimeiro Direito competente ao Vendedor: „Em „materia de mercadorias de cousas comestiveis, e „efeitos moveis, a resolução da venda terá lugar „de pleno Direito, sem citação, em proveito do „Vendedor depois de passar o termo convencionado para a extracção. „ Cod. Civ. dos Francezes Art. 1657.: E consequentemente passado o dia pôde vender o Vinho.

§. 49.

Segundo Direito do Vendedor: No rigor da L. 1. §. 3. ff. de Peric. et Commod. rei vend. „Li- „cet venditori vel effundere vinum, si diem ad metiendum praestituit, nec intra diem admensum est: „Effundere autem non statim poterit, priusquam „testando denuntiet emptori, ut aut tollat vinum, „aut sciat futurum, ut vinum effunderetur: Si tamen cum posset effundere, non effundit, laudandus est potius: Ea propter mercedem quoque doliorum potest exigere; sed ita demum si inter fuit ejus inania esse vasa, in quibus vinum fuit, veluti si locaturus ea fuisset, vel si necesse habuit alia conducere dolia: Commodius est autem conduci vasa, nec reddi vinum, nisi quanti conduxerit, ab emptore reddetur: Aut vendere vinum bona fide, id est, quantum sine ipsius incommo-

„do fieri potest, operam dare, ut quam minimo
 „detrimento sit ea res emptori. Si doliare vinum
 „emeris, nec de tradendo eo quicquam convenerit,
 „id videri actum, ut ante evacuarentur, quam ad
 „vindemiam opera eorum futura sit necessaria :
 „Quod si non sint evacuata, faciendum quod ve-
 „teres putaverunt, per corbem venditorem mensu-
 „ram facere, et effundere: Veteres enim hoc pro-
 „pter mensuram suaserunt, si quanta mensura esse
 „non appareat, videlicet ut appareret quantum em-
 „ptori perierit. „Formaes palavras da L. 1. §. 3. e 4.
 ff. de Peric. et Commod. rei vend. Card. de Luc. de
 Regal. Disc. 118. n. 5.

§. 50.

Esta Lei pareceo em tudo racional, e ainda
 mesmo quanto a effusão do Vinho, a Shilter. Ex-
 exerc. 30. §. 13. : Porém sendo-o em tudo o mais;
 quanto a effusão do Vinho, e á perda total delle,
 sempre pareceo irracional, e não foi jámais pra-
 ticada na França, e no Belgio, e Alemanha, nem
 o deve ser, nem aconselhar-se a sua pratica; como
 dizem Groenneweg. de Leg. abrogat. ad eand Leg.
 n. 1., Stryk. Us. mod. L. 18. T. 6. §. 5. prop. fin.
 Voet. ad Pand. L. 16. T. 6. n. 4. in fin.

§. 51.

Adverte porém Groennewegen. n. 2. que che-
 gando o tempo da vendima; e sendo tanta a abun-
 dancia geral (como no presente anno em todo o
 Reino), que não hajão nem possuão achar-se vasos
 arrendados, em que se lance o Vinho vendido; se
 então pôde praticar-se por ultima necessidade a ef-
 fusão, ut ibi. „Plane siqua unquam occasione tem-
 „poris effusio ista tolerari possit, vindemiarum il-
 „lud est, cum plenis scilicet spumat vindemia la-
 „bris, neque ulla vasa comparari possunt ad exu-

„piendum quod ubertate insolita vinearum exupe-
 „rat ut saepius in Gallia (et maxime Lusitania): „
 Se bem que ainda em tal caso parece dever prati-
 car-se o que diz Stryk. supra. „ Ut effundere liceat,
 „ non in terram, sed in vasa alia non vinaria vel
 „ aperta (como Lagares in quibus propter exhala-
 „ tionem spirituum vinum bonitatem quidem suam
 „ amittit, adhuc tamen usus ejus adhuc remanet
 „ etc. „

CAPITULO V.

*A quaes interesses fica responsavel o Vendedor,
 que não entregou o Vinho ao Comprador, por-
 que ou o consummou, ou vendeo a outro.*

§. 52.

„ **S**E o Vendedor (diz o Cod. Civ. da França
 „ Art. 1610. e 1611.) falta á entrega em o tempo
 „ convencionado entre as Partes, o Comprador po-
 „ derá á sua eleição, demandar a resolução da ven-
 „ da; ou a imissão na posse da cousa vendida, se
 „ o retardamento da entrega só provém da culpa
 „ do Vendedor. Em todos os casos o Vendedor de-
 „ ve ser condemnado nos damnos e interesses, se
 „ algum prejuizo resulta ao Comprador da falta da
 „ entrega no termo convencionado (e Art. 1585.)
 „ Quando as mercadorias não são vendidas em gros-
 „ so, mas a pezo, ou medida, a venda não he per-
 „ feita neste sentido que as cousas vendidas estão a
 „ risco do Vendedor até que ellas sejam pezadas,
 „ contadas, ou medidas; mas o Comprador póde
 „ demandar, ou a entrega, ou os damnos e interes-
 „ ses se os ha, no caso da falta de implemento da

obrigação. ; Taes são os effeitos da acção *Ex vendito* competente ao Comprador contra o Vendedor, Struv. et Mul. Exerc. 23. thes. 106. Voet. ad Pand. L. 19. T. 1. n. 14. tot. Conf. Silv. ad Ord. L. 4. T. 2. in pr. a n. 42. : Vej. Moraes de Execut. L. 2. Cap. 11. tot. et n. 20.

§. 53.
Se o Vinho existe, e o Comprador, que já vimos (§. 52.) tem a eleição de dissolver a venda, ou instar pelos interesses, insiste com effeito em que quer a tradição do Vinho; e o Vendedor se offerece a prestar-lhe o interesse: Neste caso; por mais que o Vendedor se offereça ao interesse deve fazer a tradição; e mesmo com mão militar se lhe póde fazer apprehensão no Vinho vendido Struv. Exerc. 23. thes. 106. et ibi optime Muller citando innumeraveis; Stryk. Us. mod. L. 19. T. 1. §. 5.: E aindaque alguns DD. tentarão, que o Vendedor satisfaz prestando o interesse ao Comprador, aindaque tenha a faculdade e possibilidade de lhe entregar a cousa vendida; comtudo a opinião que precisamente obriga ao Comprador á entrega he a mais recebida pelos DD. e no uso das Nações Vin. ad Princip. Inst. de Empt. et Vend. n. 5. Add. ad Muscetul. de Sponsal. pag. 87. Not. X. Groeneweg. de Leg. abrog. ad L. 4. Cod. de Action. empt. Leuven. Censur. For. P. 1. L. 4. Cap. 19. n. 10. Grot. Manuct. Jurispr. Holland. L. 3. Cap. 15. n. 26. 27. et 28. Voet. ad Pand. L. 19. T. 1. n. 14. prop. fin., Silv. ad Ord. L. 4. T. 2. in pr. a n. 4. (aonde assim o prova com a nossa Ordenação) junto n. 47.

§. 54.
Para se executar porém o Aresto e embargo, e se pôr a mão judicial no Vinho, que o Compra-

dor diz ser-lhe vendido; e que o Vendedor não quer entregar-lhe, quando o Vinho existe, e o Comprador precisamente quer á entrega não se satisfazendo com o offerecido interesse: Em huma palavra: Para se arrestar o tal Vinho he preciso justificar conforme a nossa praxe a venda summariamente citado o Vendedor; e verificada a venda, subsistindo o Aresto, demandar a entrega ordinariamente: Mas como o Vinho e mouro não he thesouro; elle he corruptivel, e na duração da demanda poderá arruinar-se; e não ter o Comprador depois de pedir o Vinho, jámais regresso ao interesse, a menos, que a demanda se não dilatasse e a entrega por culpa do Vendedor: He mais seguro pedir logo o interesse, do que andar justificando o Aresto, e depois de justificado tratar huma acção ordinaria sobre a entrega; e quando chegue a vencer-se estar já o Vinho arruinado, ou vertido, e tornar então a pedir o interesse pela culpa e mora do Vendedor: Isto he o que eu conselharia mais providente e seguramente aos Compradores de Vinho quando os Vendedores lhe não querem entregar, podendo, o Vinho vendido.

§. 55. Qual deva pois ser esse interesse? Hoc opus hic labor est. Geralmente fallando no interesse que deve o Vendedor, que não entrega a cousa vendida ao Comprador; diz Mul. ad Struv. Exerc. 23. thes. 106. no fim. „A Estimatio autem ejus, quod „interest, hic comprehendit omnem utilitatem, „qua circa rem venditam consistit, L. 21. §. 3. ff. „de Action. empt., et existentiae suae causam ex „re vendita, et non aliunde habet. Utilitas, quae „extra rem, et ab illa remota, hic non considera- „tur, ut si per moram tradendi, v. g., frumenti,

„servi inedia perierunt, damnum illud emptori non
 „est resarciendum L. 21. §. 3. ff. de Act. empt.,
 „Tulden. in Cod. hoc Tit. n. 6. Franzk. hoc Tit.
 „(de Act. empt.) n. 76. etc. §. 56.

Este he o geral systema do Cod. Civil da França desde o Art. 1449. ibi. „Os damnos e interesses devidos ao Credor são em geral da perda que elle tem experimentado, e do ganho, de que elle tem sido privado. O Devedor não he obrigado mais que dos damnos e interesses, que tem sido previstos, ou que se tem podido prever ao tempo do contracto; quando por dolo do Vendedor não tem sido executada a sua obrigação. No caso mesmo em que a falta de implemento da convenção resulta do dolo do Devedor, os damnos, e interesses não devem comprehender a respeito da perda experimentada pelo Credor, e do ganho, de que elle he privado, mais do que o que he huma consequencia immediata e direita da inobservancia da convenção.” Conf. Silv. ad Ord. L. 4. T. 2. in pr. a n. 49. ad 59. com os mais que cita.

§. 57.

E especialmente ao proposito; fallando do caso semelhante em que o Vendedor do milho, ou trigo o não entrega ao Comprador; diz Ansaldo. de Commerc. Disc. 7. n. 11. ut ibi.

„Cum appareat, quod nunquam secuta dici
 „potest mensuratio, et consignatio ipsius frumenti;
 „quodque pro ea ex parte emptorum insistitur;
 „illaque per Antonium denegatur; quod non solum
 „liberatio competit a petito residuo pretii; sed etiam
 „ab emptoribus ad damna, et interesse peragi
 „valet, habita ratione quanti plurimi frumentum
 „vendi potuisset.” Conf. Moraes. de Execut. L. 2.
 Cap. 11. tot.

§. 58.

E quanto ao interesse do Vinho, que o Vendedor não entregou ao Comprador; he notavel a L. 21. §. 3. ff. de Act. empt. ibi. =

„Cum per venditorem steterit, quominus rem
 „tradat, omnis utilitas emptoris in aestimatio-
 „nem venit, quae modo circa rem ipsam consistit:
 „Neque enim si potuit ex vino negotiari et lucrum
 „facere, id aestimandum est, non magis, quam
 „si triticum emerit, et ob eam rem, quod non sit
 „traditum familia ejus fame laboravit; nam pre-
 „tium tritici, non servorum fame necatorum con-
 „sequitur: Nec major fit obligatio quod tardius
 „agitur *quanvis crescat, si vinum hodie pluris*
 „*sit*: Merito; quia sive datum esset, haberet em-
 „ptor, sive non: Quoniam saltem hodie dandum
 „est, quod jam olim dari oportuit.”

§. 59.

Quanto tem variado os Interpretes antigos sobre a intelligencia desta Lei, combinada com outras paralellas, se póde vêr em Gotofredo nas suas Notas; até que de tudo se desembaraça dizendo, ut ibi. „Et indubie quae hic circa rem vini dicitur utilitas, paulo post dicitur crescens obligatio, vinum, quod hodie pluris est. . Emptor non consequitur a venditore id, quod potuit negotiari ex vino; pretium consequitur, quod hodie vinum pluris est. . Eis aqui como explica a dita L. 21. §. 3. ff. de Action. empt. o nosso Barbo. na L. 5. ff. de Solut. matrim. n. 29. ibi. =

„Hac igitur de causa probat d. §. non esse au-
 „diendum emptorem, qui allegat, quod si vinum
 „fuisset traditum, potuisset illum vendere, et ex
 „pretio lucrari: Non negat autem deberi lucrum
 „cessans, quod immediate propter moram debito-

» ris cessavit. Unde colligo, quod dum textum d.
 » §. 1. facit mentionem de interesse circa rem, non
 » solum debet intelligi de interesse quanti plurimi,
 » quod versatur circa aestimationem rei debitaë;
 » sed etiam de interesse primi lucri, quod imme-
 » diate cessat propter moram debitoris etc. »

Segue esta doutrina de Barbosa, e com Gut-
 tierrez, Silv. ad Ord. L. 4. T. 2. in princip. n. 50.,
 interpretando tambem assim a dita L. 21. §. 3. ff.
 de Action. empt. Em substancia vem a conferir
 com o transcripto Ansaldo nas palavras. » Habita
 » ratione quanti plurimi frumentum vendi potuis-
 » set. » E com o moderno Cod. Civ. da França aci-
 ma transcripto no §. 56. no fim.

§. 60.

O certo he, que quando se trata de interesses
 do lucro cessante. » Nunquam debet iudex ad illud
 » debitorem integre condemnare, sed debet aliquid
 » minuere; quia hujusmodi lucrum magis est spe-
 » ratum, quam certum; multa enim possunt veni-
 » re, quibus creditor a lucro averteretur. Item de-
 » bet attendere laborem, et expensas, quas credi-
 » tor esset factururus in negotiando; quae omnia
 » quantitatem probatam minuunt; item et indus-
 » triam personae debet considerare; et in effectu
 » semper est diminutio facienda. » Ita Moraes de
 Execut. L. 2. Cap. 12. n. 71. in fin. Conf. Gam.
 Dec. 110. n. 26. Gall. de Fruct. Disp. 25. Art. 2.
 n. 47. et 49. Guerreir. Tr. 4. L. 2. Cap. 11. n. 41.
 Addentes ad Bolan. de Commerc. L. 2. Cap. 2. n.
 27. Carleval. de Judic. Disp. 8. T. 3. Sect. 1. ad 5.:
 Quid vero quando se trata do interesse = *Quanti*
plurimi? Vej. Luc. ad Gratian. Cap. 242.

§. 61.

Por tanto; e praticamente, o mais seguro e li-

vre de duvidas he pedir o Comprador, como interesse, o que podia lucrar com o Vinho se lhe fosse entregue e o vendesse; e assim o primeiro lucro immediato; ou o quanto mais, para continuar o seu negocio, se vio precisado a dar para comprar, em lugar do que lhe faltou por culpa do Comprador, outro tanto e semelhante: Ou se o Vendedor o vendeo por maior preço do que o que com o primeiro Comprador havia ajustado; exigir d'elle essa maioria de preço, como lucro infallivel (Confira-se o Cap. 2.)

§. 62.

Como porém o Vendedor não he obrigado á tradição do Vinho, sem que primeiro o Comprador lhe aprompte o preço, se lhe não espaçou a paga, Ord. L. 4. T. 5. Cod. Civ. da França Art. 1612.; ou aindaque lhe espaçasse o tempo da paga, se no meio tempo o Comprador fallio; ou ha justa desconfiança da sua falta de credito; a menos que não caucione o preço Cod. Civ. S.^a Art. 1613. Stryk. vol. 3. Disp. 19. *de Fid. habit.* Cap. 5. a n. 15.: (E quando se subentenda habita fides de pretio! Vej. Stryk. supra Harpretr. Disp. 24. *de venditione ad cedentiam.*) Segue-se, que nestes casos carece o Comprador de acção para pedir a entrega do Vinho ou interesse, em quanto não aprompta o preço.

§. 63.

Tambem carece o Comprador da acção; ou quando não extrahio o Vinho no tempo convencionado (§. 48.) ou quando o Vinho sendo comprado a grosso se vasou sem culpa Lata, ou leve do Vendedor (ut a §. 36.); ou quando foi marcado pelo Comprador; e sem culpa do Vendedor se effundio (ut a §. 14. ad §. 21.)

DISSERTAÇÃO VIII.

Ou Tratado Encyclopedico Pratico sobre Direitos relativos a Arvores.

CAPITULO I.

Definição da Arvore: Que se comprehende na nomenclatura de Arvore: Divisão das fructiferas e infructiferas; quaes humas, quaes outras; quaes ceduas, quaes não ceduas etc. Quando se reputão immoveis, quando moveis para os fins juridicos.

§. I.

Com Ruellio L. I. C. I. define o Padre Pereir. no Eluidar. n. 763. a Arvore, assim: „Arbor, „quam aliqui dicunt a robore, ex eo, quod inter „alias plantas plus roboris vendicet, optime defini- „tur a Ruellio L. I. C. I. qui illam distinguit a „frutice, et herba in hunc modum: Arborem, in- „quit, solemus appellare quid quid a radice statim „simplici caudice brachiatum ramis, surculosum, „dissolutuque contumax assurgit, sicut olea, et fi- „cus.„ Ruginell. de Arborib. C. I. n. 1. e Columell. Pacichell. de Distant. C. II. n. 1. ibi. „Ar- „boribus nomine plantam intelligimus a radice sti- „pitem, sive caudicem oblongum supra terram al- „tius ramis ornatum emittentem, quemadmodum

nititur describere Jull. Caes. Ruginell. in tract. de arborib. . . . et est res notissima, de qua Columell. L. 4. C. 10. scribit ortum esse arborum in terra, ibique super radicibus veluti fundamentis, seu pedibus truncum tanquam corporis habitum ac staturam imponi, ramisque diffusis quasi bracillis, alias fructu donari, alias vero fronde sola vestiri. Sic autem est appellata a nonnullis quasi arvos more graecanico ab arvis, in quibus crescit: Seu a robore quasi fortitudines, quae totius arborei generis prima est essentialitas, non enim perfecta dari arbor potest, nisi et sit robusta, quemadmodum eleganter fuit meditatus Ulis. Aldrovand. Dendrolog. L. 1. p. 12.

Nota. Jureconsulti in arboribus praecipue radices considerarunt, ex iis alimentum capitur per medulam in parte intima, ut habet textus in L. Sed si meis 26. §. Arbor, ibi: credibile enim est alio terrae alimento aliam factam esse arborem ff. de acquir. rer. domin. Id cum effectu excellenter animadvertit Theophract. in vetusta ac erudita sua Plant. histor. L. 1. C. 11. ubi Naturae, inquit, viresque plantarum tot differentiis variant. Radices omnium priusquam partes supernae augeantur, nulla tamen subire altius potest, quam solis calor attingat, calor enim est, qui vim habet gignendi. Caeterum vel natura humi ad radices altitudinem, longaeque magis ad longitudinem plurimum conferre videtur, si levis, rara transmeatuque facilis sit; nam in ejusmodi locis ulterius producitur, et maiora incrementa sequuntur. Et deinde regulam constituens universalem: ad

„ summam, ait, quae raro corpore sunt, re-
 „ ctamque agunt radicem, longius mittunt: et
 „ novae, si ad vigorem aetatis suae pervene-
 „ rint, magis quam veteres, longitudineque
 „ altitudineque radice fulciuntur. „ Pacichell.
 „ de Distint. Cap. II. n. 2.

„ §. 2.
 „ Arbor nomen est generale, et ejus appella-
 „ tione continentur vites L. 1. §. 3. D. de arbor.
 „ caed. L. 3. §. 1. D. de arbor. furtim caes. hederæ
 „ item, arundines, et salictum d. L. 3. §. 1. 2. stir-
 „ ps quoque oleæ arbor recte dicitur, d. L. 3. §.
 „ ult. At arbor nulla proprie dicitur, quæ radicem
 „ non conceperit d. L. 3. §. 5. Nec arboris numero
 „ habetur, quod adeo tenerum est, ut herbarum loco
 „ sit L. 4. D. eod. Et arbor quoque recte dicitur,
 „ quæ subversa a radicibus etiam nunc reponi po-
 „ test, aut ita translata est, ut reponi possit, d.
 „ L. 3. §. 6. Dejectæ autem arbores lignorum ap-
 „ pellatione continebantur, nisi aliud testator sense-
 „ rit L. 55. §. 2. fin. D. de Legat. 3. „ Concorda o
 „ Padre Pereir. sub n. 764. ibi. „ Apud Juristas sumi-
 „ tur arbor minus rigore; quia arboris appellatione
 „ ne non solum continentur vites, ut ex L. 1. et 2.
 „ ff. arbor. fur. caes. tradunt. Avendan. de exeq.
 „ mand. p. 1. C. 4. n. 28. et Caes. Veron. Tract.
 „ de arbor. Cap. 81. tom. 6. p. 1. fol. 209. sed eti-
 „ am veniunt hederæ, arundines, et salictum, L. 3.
 „ §. Hederæ, ff. arbor. fur. Caes. Arboribus Lega-
 „ tis, ratione fructuum venit arbor solum, et via
 „ ad arbores juxta Jas. in L. si fundum, ff. de Le-
 „ gat. 1. secus, si arbores legatae sint ad scindenda
 „ Ligna, id Jas. ibid. n. 16. et 17. Arbor vento de-
 „ jecta non arboris nomen, sed Ligni magis vendi-
 „ cat, L. Ligni §. 2. ff. de Leg. 3. ut enim arboris

„appellationem retineat , debet radices in terram
 „ita egisse , ut terrae alimento vegetetur. Arborum
 „vero contineri etiam radices arborum , notat Gloss.
 „in L. Obligat. 43. §. sic et in tradendo , ff. de
 „action. et obligat. „ Sabell. §. = Arbor = n. 1.
 „ibi. = „ Arboris appellatione continentur vites , hae-
 „dera , arundines , et salictum , ac omnis planta ra-
 „dices habens ita in terram imissas , ut ejus alimen-
 „to vegetetur , et cujus materia dura est , et non
 „tenera etc. „ Pacichell. supra n. 33. et 34. Berlich.
 ch. p. 5. Conclus. 52. a n. 22.

Nota. Quid lignum? Quid tigna? Veja-se
 Pereir. supra n. 165. ibi. = „ Lignum est no-
 „men generale comprehendens omnem arboris
 „materiam , sive viridem , sive aridam. Dici-
 „tur tamen , authore Varrone , a legendo ,
 „quod ligna caduca in agris legi soleant ad
 „focum. Hinc Ulpian. L. Ligni 55. ff. de Le-
 „gat. 3. Lignum appellat quidquid combu-
 „rendi causa comparatum est. Etenim latius
 „patet , quam materia : haec enim solum di-
 „citur illa , quae ad aedificandum , et fulcien-
 „dum aedificium apta , et necessaria est. Li-
 „gni appellatione veniunt omnia , quae com-
 „burendi causa parata sunt , et quae consuetu-
 „do regionis pro ligno habet ; de quo late Re-
 „buff. ad Leg. carbonum , avers. Ex prae-
 „dict. pag. 572. --- Lignorum appellatione
 „in legatis comprehenditur arbor vento deje-
 „cta , nisi aliud testator senserit , L. Ligni 55.
 „ff. de Legat. 3. et Bertazol. Claus. 20. Gloss.
 „6. n. 3. At nec in Legatis , nec venditioni-
 „bus continentur pali , et perticae ; quia in nu-
 „merum materiae redigendi sunt , ut tradant

„ idem Bertazol. Claus. 26. Gloss. 13. n. 6. et
 „ Rebuff. ad L. Carbonum 167. Conclus. 3. ff.
 „ de verb. sign. pag. 573. ubi subdit, si pali
 „ prae vetustate servire non possent, nisi ad
 „ comburendum, ligni nomine venirent. --- Ti-
 „ gna solent trabes appellari, quibus summa
 „ domus contegitur, a tegendo dicta, Tignus
 „ vel Tignum summitur pro omnigenere mate-
 „ riae Ligneae apud Azon. in sum. et inst. de
 „ rer. divis. „ Pacichell. supra n. 34. 35. 36.

§. 3.

De humas e outras diz Virgil. Georg. L. 2.
 Principio arboribus varia est natura creandis.
 Namque aliae nullis hominum cogentibus, ipsae
 Sponte sua veniunt.....
 Pars autem posito surgunt de semine....
 Pullulat ab radice aliis densissima silva:
 Hos natura modos primum dedit....
 Sunt alii, quos ipsa via sibi reperit usus.
 Hic plantas tenero abscindens de corpore matu-
 rum.
 Deponit sulcis.....
 Nam quae seminibus natis se sustulit arbor,
 Tarda venit factura nepotibus umbram.

E que em mais breves palavras compendiou
 Plin. L. 17. C. 10. ibi. „ Aut enim semine prove-
 „ niunt, aut plantis radicibus, aut propagine, aut
 „ avulsione, aut surculo, aut insito, et confecto ar-
 „ boris trunco etc.

§. 4.

As Arvores, humas são fructíferas, outras in-
 fructíferas: Quaes sejam humas e outras todos co-
 nhecem; e muito bem se distinguem por Leyzer.

Jus Georg. L. 3. C. 11. n. 12. ibi. » Distinguuntur
 » arbores in Jure varie. In fructiferas et frugiferas, L.
 » 13. §. 4. ff. de Usfr. L. 16. §. 1. ff. quod vi aut
 » clam. Fructiferae dicuntur, ex quibus fructus,
 » nempe nuces, poma, glandes capiuntur L. 7. §.
 » 12. ff. solut. matrim. Frugiferae vero sunt, ex
 » quibus frugem h. e. vinum, oleum, pedamenta,
 » cremia sive ligna tenuia, quae ignem facile con-
 » cipiant, Columell. L. 12. C. 9. aliaque ligna quae
 » caedendo colligimus L. 77. ff. de V. S. Reliquae
 » arbores, quae nec fructum nec frugem ferunt, in
 » frutiferae dicuntur. Licet autem salices et similes
 » arbores steriles fructiferae seu pomiferae non sint,
 » non tamen infrugiferae existimandae, nisi etiam
 » caedi nequeant, nec soleant, au caesae non re-
 » pullulent, per d. L. 77. ff. de V. S. L. 16. §. 1.
 » ff. quod vi aut clam. Gaedd. d. L. 77. » Begnu-
 dell. Verbo = Arbor = geralmente diz, que são fru-
 ctiferas. » Quae producant fructus usui humano ap-
 » tos. » Vej. Guerreir. Tr. 4. L. 2. C. 10. n. 61.
 Gall. de Fructib. Disp. 3. Art. 2. et Art. 5. n. 42.
 Cabed. p. 1. Dec. 126.

§. 5.

Entre nós póde duvidar-se, se o Carvalho e
 Azinheira são Arvores de fructo: Quanto aos pri-
 meiros, diz Raynald. Crimin. L. 2. C. 15. §. 2.
 pag. 92. a n. 183. ibi: » An quercus, et Lezineria
 » sint arbores fructiferae? Et respondet, quod si ser-
 » vantur principaliter pro glande ex eiiis legenda di-
 » cuntur fructiferae, et sub arborum fructiferarum
 » appellatione veniunt: si vero non habita conside-
 » ratione de glande servatur nemus quercuum, et
 » Lezinerarum ad ligna scindendum non veniunt sub
 » appellatione fructiferarum, et addit rationem quia
 » debet considerari in quo praevallet finis dict. arbo-

rum. Aliter Gall. supra Art. 5. sub n. 42. ibi.
 Prima porro difficultas est de arboribus, quae fa-
 ciunt juglandes, hoc est fructus ligneo cortice
 contextos veluti nuces, ancigdalae, castanae, que-
 ray, et similes. Et istas esse fructiferas non vi-
 detur haesitandum. Mas pela opinião de Ray-
 nald. está Cabed. supr. n. 2. Arborea autem fru-
 ctiferas requirit haec ordinat. in Rubric. ibi. Ar-
 vores de fructo, qualis est glandifera quercus,
 cum et glandis appellatione, reliqui fructus arbo-
 rum contineantur etc. O mesmo digo do Pinhei-
 ro, se só he destinado para o uso da produção dos
 pinhões em terra, em que só para este fim ha Pi-
 nheiros. Se porém se reputão ou não silva cedua pa-
 ra outros fins juridicos, Vejão-se Gam, Dec. 104.
 Barbos. na L. Divortio §. si fundum, n. 2. 3. et
 10. ff. solut. matrim. Lagun. de fruct. p. 1. C. 6. a
 n. 21.

§. 6.

Das Nogueiras (contra o que diz Lagunes su-
 pra §. 4.) eis-aqui o discurso de Gall. de Fructib.
 Disp. 3. Art. 5. n. 45. ibi. De nuce quoque du-
 bitari contingit an in statuto censeatur fructifera,
 et hoc magis est dubitabile, quia illis vescimus,
 licet dici consueverit, quod prima nutrit; secunda
 nocet; tertia necat, et propterea non censi fructi-
 feram statuente existimarunt, qui praesumun-
 tur voluisse, quod nux longius plantetur propter
 illius malam umbram, quae multum nocet, ut
 per Plin. nat. histor. L. 17. C. 12. Adde Magon,
 Flor. Dec. 6. n. 5. Das Amoreiras diz o mesmo
 Gallo n. 46. ibi. Secunda difficultas circa arbores
 fructiferas est de germinalibus, quae pro lignis
 detruncandis plantantur, quarum sunt ligna in fru-
 ctu, prout supra n. 12. quapropter arbores ipsas

„esse fructiferas dici poterit per regulam propter
 „quod unum tale, et illud magis, auth. multo ma-
 „gis C. de Sacros. eccles. --- Contrarium est ve-
 „rius quod arbores germinales non sunt fructiferae.
 „Quia lignorum incisio est modicae utilitatis, et
 „arbores destruit, nisi quatenus repullulant, et de
 „modicis non habetur ratio.... inferens propterea
 „emphyteotam posse illas succidere impune. Colo-
 „nus tamen illas non posse succidere idem Bursat.
 „Cons. 53. et Cons. 70. ita ut culpae illi adscriba-
 „tur, si incidet arbores. Sed melius cogita quia
 „germinales arbores non habent alium usum. ---
 „Tertia difficultas est de Moro ex qua colliguntur
 „folia ad nutriendos seres, sive bomdices ad confi-
 „ciendum sericum, de quo praecipue Brixianos oble-
 „ctari scribit Chassan. in Catalog. glor. mund. part.
 „12. Consid. 96. in fin. qui etiam dicit quod confi-
 „ficiunt optimum. Hae arbores ultra folium pro-
 „ducunt fructus comestibiles, qui mori nuncupan-
 „tur, atque hac ratione videtur absolute dicendum
 „quod sint arbores fructifera. Secundo facit ma-
 „gna, et considerabilis utilitas filiorum pro bom-
 „bicibus, unde plaga non mediocris existimatur il-
 „lorum devastatio dicente Propheta Psalm. 77. et
 „occidit in grandine vineas eorum, et moros eo-
 „rum in pruina. --- Pro resolutione puto distin-
 „guendum. Nam duae sunt hujus arboris species.
 „Quaedam enim est morus alba, et alia negra.”
 „Et bicolor morus, bomnix vescetur utraque.”
 „Quoad nigram, quae plantari consuevit in
 „viridariis, et pro oblectamento fructuum, qui ini-
 „tio aestimati sunt suaves: puto inter arbores fru-
 „ctiferas etiam in statuto recta ratione posse recen-
 „seri per rationem a contrario sensu ex dicta L. 30.
 „ancillarum de petit. hered. Quoad morum albam

»sentio non posse fructiferam dici, cum non pro-
 »pter folia plantetur, quorum ratione non potest
 »fructifera censi, omnis quippe arbor habet folia,
 »et sic omnis arbor esset fructifera, quanvis autem
 »morus cum aliqua maturitate folia emittat ut per
 »Alciat in emblemat.»

»Senior at morus numquam nisi frigore lapso

»Germinat: et sapiens nomina falsa gerit.

»non per hoc habere debet praeminentiam, adde
 »tamen Gaspar Klox. de aerar. L. 2. C. 6. pro con-
 »traria opinione.»

Nota. O quanto as Amoreiras, cuja folha he tambem especioso fructo para a criação dos bichos de seda, são recommendadas na nossa Legislação antiga e moderna, sabem todos. O Senhor D. Manoel na sua Ord. L. 1. T. 39. §. 17. as mandava plantar: A Lei de 20. de Fevereiro de 1752. conferio varios privilegios aos que lavrarem quantidade de arrates de seda: Que a folha das Amoreiras he fructo o defende Cyriac. Contr. 468. a n. 15. onde tambem expõem succintamente a historia dos bichos da seda, e sua propagação delles na Europa: Conf. etiam Krebs. de Lign. et Lapid. P. 1. Class. 4. Sect. 1. §. 11.

§. 7.

Os Ciprestes já nos Romanos, erão connumerados entre as Arvores infructiferas, L. 16. §. 1. ff. quod vi clam: Os Alimos, os Freixos, os Amieiros, os Salgueiros e semelhantes sem duvida são Arvores infructiferas; e aindaque uteis para outros fins, Gall. snpra n. 50. não são propriamente Arvores de fructo, ex Gall. supra.

N. Tambem Lato modo as Silvas ceduas para diversos fins, se reputão fructos, ou arvores que em si mesmas são os fructos da Terra, Lagun. de fruct. p. 1. C. 6. a n. 21. Gall. de Fruct. Disp. 3. art. 5. a n. 11., aonde mesmo os Buxos, Ciprestes, e outras arvores que só servem nos Jardins e Passeios, e não produzem fructo real e comestivel, produzem o do gosto da vista, e da sombra. Porém (quidquid sit quanto ao córte de taes Arvores para outros fins juridicos) para o fim de ser caso de Querebella, e procedimento Criminal nos termos da Ord. L. 5. T. 75. e T. 117. §. 1. só se devem respeitar as Arvores propriamente fructiferas, e segundo as referidas distincções, Gall. de Fruct. Disp. 3. art. 5. n. 38. et 39. e nos termos da dita Ord. Cabed. p. 1. Dec. 126.

§. 8.

» Arbor caedua dicitur, quae excisa repul-
 » lulat, sive ab eodem stipite, sive ex stirpibus, ut
 » salix, fraxinus, esculus, laurus, ornus, et simi-
 » les. Item arbor praegrans, et grandis de quibus
 » L. sed si 11. ff. de Usufr. » Padre Pereir. no Elu-
 » cidar. n. 764. Melhor, e magistralmente explica esta distincção Lagun. de Fructib. p. 1. C. 6. desde o n. 12. até o n. 21. ibi = » Primo ergo, quoad
 » primam ejus partem, ut nimirum arbores caeduae
 » in fructu sint, notandum est, arbores caeduas
 » germinales appellari in L. divortio, §. si fundum,
 » ff. solut. matrim. juxta Lecturam Pandectarum
 » Florentinorum, quia rustici gremio ad comburen-
 » dum eas deferunt... Vel juxta Lecturam Olon-
 » drinam, cremiales quasi ad eundem effectum, vi-
 » delicet ad cremandum sint destinatae... Vel etiam
 » germinales, quia ferulas quasdam, et surculos ger-

„minent, quae etiam ad cremandum principaliter
 „destinantur... Secundo notandum est hujusmodi
 „arbores caeduas vel silvam caeduam dici... quae
 „in hoc habeatur, ut caedatur, vel quae succisa
 „rursus ex stirpibus, aut radicibus renascitur, ut
 „habetur in dict. L. silva caedua, de verb. sign.
 „ubi Paulus sic scribit: silva caedua est, ut quidam
 „putant, quae in hoc habeatur, ut caedatur; Ser-
 „vius eam esse, quae succisa rursus ex stirpibus,
 „aut radicibus renascitur; quem Pauli locum dis-
 „junctive fore legendum docent Connan. et Molin.
 „ubi proxime, quae in hoc habeatur, ut caedatur,
 „quam illam, quae succisa rursus ex stirpibus, aut
 „radicibus renascitur. --- Caeterum hac doctissimo-
 „rum virorum opinione, et intelligentia non ob-
 „stante, contrariam sententiam veriore, et com-
 „muniorem censeo, imo ad essenciam silvae cae-
 „duae praefata apud Paulum copulative requiri,
 „ut scilicet in hoc habeatur, ut caedatur, et quod
 „succisa iterata vice germinet... Quibus adde, ni-
 „fallor, praefata verba Servii apud Paulum in dict.
 „L. silva caedua, pro ipsius verissima intelligen-
 „tia, potius explicativa, quam augmentativa prae-
 „cedentium addesse videri, nihilque per ea addi pri-
 „mae definitioni, vel descriptioni Pauli, qui dum
 „ait: silvam esse, quae in hoc habeatur, ut caeda-
 „tur, in his verbis manifeste meo videri etiam re-
 „nascenciam, quam postera magis declaravit ex Ser-
 „vio includit, nam haec verba, quae in hoc habe-
 „tur ut caedatur, non de prima caesione sunt in-
 „telligenda, sed de pluribus caesionibus, quasi eis
 „sit destinata silva, ut frequenter caedatur, quae
 „certe plures caesiones non aliter dari, vel consi-
 „derari per Paulum potuerunt, quam supposita re-
 „nascencia: unde per secundam diffinitionem Servii

„nil in substantia Paulus primae addidit, sed eam
„solum magis declaravit per aliam phrasim, vel
„modum eam referendo. --- Unum tamen nota,
„quod ut arbor, vel silva caedua dicatur non suf-
„ficit, ut caesa renasci possit, sed etiam, quod ad
„id habeatur, ut caedatur, quare silva glandes fe-
„rens, et ita principaliter pro pastura pecorum, non
„ut caedatur, destinata, caedua dici non potest,
„licet caesa renasci posset... E contra autem, si
„ut caedatur principaliter silva est destinata, licet
„glandes ferat, et pasturae quoque deserviat, in
„fructu erit, et per fructuarium caedi poterit...
„quia semper attenditur id, ad quod principaliter
„destinatur, ut caedua dicatur, vel non. --- An
„autem requiratur ad renascentiam istam, quod sta-
„tim brevi tempore silva renasci debeat, vel suf-
„ficiat, tarde, vel post longum tempus renasci?
„et quod non aliter, nisi in brevi renascatur, te-
„nuerunt ex aliquibus antiquioribus Pinel. etc. sed
„contrarium est verius, imo satis esse, quod post
„longum tempus renascatur, ut resolvunt Alexandr.
„etc. etc. --- Item circa hujusmodi renascentiam
„dubitari potest, an necessarium sit, quod ex ipsis
„radicibus, vel stirpibus, sive ex trunco renascan-
„tur juxta L. 3. §. 2. ff. arbor. furt. caes. vel suf-
„ficiat, quod aliter arbores germinent, seu virgul-
„ta efferant: et quod ex radicibus renasci debeant,
„ut in fructu sint tradit Anton. Gamm. decis. 104.
„n. 1. Qui ex eo Pinetum excludit, et eum sequi-
„tur Barboz. in dict. §. si fundum, n. 2. 3. et 10.
„contrarium tamen in Pineto pro constanti tenet
„Mieres de maior. 4. part. quaest. 39. n. 5. maxi-
„me, si ad caedendum Pinetum sit destinatum,
„quo casu suam etiam limitat sententiam Gamm.
„ubi proxime asserens bene tunc per fructuarium

„caedi posse, dummodo arbitrio boni viri id fa-
 „ciat, cujus sententiam adversus Barboz. sequitur
 „Joann. Gutierrez... quia Pinetum ad hoc solum
 „destinatum regulariter est, ut ad fabricandas do-
 „mos, et ad alia necessaria caedatur, in eoque sem-
 „per alii pini renascuntur, et licet non ex radici-
 „bus fiat, sed ex semine, quod in terram decidit,
 „ut experientia quotidie docet, haec renascentia suf-
 „ficere in proposito debet, non obstante, quod eam
 „ex radicibus requirere videatur Paulus in dict. L.
 „silva caedua, de verb. sign. Quia ibi non taxati-
 „ve, sed exemplificative in casu frequentiori fuit
 „loquutus. „ E no n. 35. ibi: „Qua verissima con-
 „clusionione stante pro ipsius plena, et absoluta de-
 „claratione, primo notandum est, silvam non cae-
 „duam eam esse, quae non habetur ad caedendum,
 „sed ad alios usus, et quae caesa non renascitur
 „extirpibus, vel radicibus. „ --- Gall. de Fructib.
 Disp. 3. art. 5. n. 18. Accrescenta Leyser. Jus Georg.
 L. 3. C. 11. a esta outra divisão de Maiores e Me-
 nores, ut n. 13. et 14. ibi: „In caeduas et non cae-
 „duas sive inciduas. Caeduae dicuntur (1) quae in
 „hoc habentur, ut caedantur L. 30. ff. de V. S. (2)
 „Quae maturae sunt. Ruin. Conf. 80. n. 2. (3) quae
 „cum succisae sunt, rursus ex stirpibus vel radici-
 „bus renascuntur, sive ab eodem stipite, sive ex
 „stirpibus: ut salix, arundo, cornus, frascinus,
 „quercus, laurus, betula, sambucus, populus, mul-
 „taeque id genus species. Pro caeduis arboribus (4)
 „et germinales habentur. Non caeduae arbores si-
 „ve inciduae, ut statio 6. Thebaid. 19. dicuntur,
 „sunt, quarum contraria ratio est. --- Arbores sunt
 „vel majores, vel minores, L. 11. ff. de Usufr.
 „Ubi illae grandiores scilicet, non caeduis annu-
 „merantur, ideo quod arbores annosae, sublimes

»et crassae, cum excisae aut eversae sunt, recres-
 »cere et in pristinum restitui non possunt. Guil. 2.
 »Obs. 67. n. 8. Putat tamen Frideric. Mindan. ar-
 »bores juvenculas bonam spem de se praebentes non
 »minus sacras esse debere, quam annosas et gran-
 »diores, L. 2. de Mandatis C. 40. n. 2. imo et
 »grandiorum arborum usumfructum esse posse ita,
 »ut ligna inde ad pedamenta et palos, vel ad ven-
 »dendum sumere liceat. cl. L., Conf. Barboz. no L.
 Divortio 8.º §. Si fundum n. 2. Vej. De Luc. trans-
 scripto debaixo do §. 78.

§. 9.

Só em quanto estão affixas á terra com as rai-
 zes se reputão bens immoveis, aliter depois de cor-
 tadas: Mas se se vendem para se cortarem, he esta
 venda como de bens de raiz, Moraes de Execut. L.
 6. C. 1. sub n. 32. ibi: »Item, et arbores, quae a
 »solo separatae bona sunt mobilia, aut quando ven-
 »duntur, ut erradicentur, tamen pro parte soli, et
 »immobilia bona censentur, si solo cohaereant.»
 Confer. Cardoz. Verbo = Arbor = n. 15. Domat.
 pag. 13. art. 6. Leyser. Jus. Georg. L. 3. C. 11. n.
 17. Vendidas porém para esse fim, não sendo ven-
 didas juntamente com a terra, não se adquire o do-
 minio dellas sem tradição; e só o Comprador tem
 a acção ex empto contra o Vendedor para lhe pres-
 tar a paciencia para o córte! Se porém se vendem
 já separadas da Terra, se reputão como venda de
 cousa movel, Arouc. in L. 5. ff. de rer. divis. n.
 27. ibi = »Ampliatur quinto, ut arbor non censea-
 »tur corpus a fundo separatum; indeque arbore
 »vendita, dominium ad emptorem, qui dominus
 »non sit fundi, antequam arbor separata tradatur,
 »transire non possit; sed emptor contra venditorem
 »personali actione ex empto ad patientiam agere

» debeat... Nam vendito vel locato fundo, vel pra-
 » to, etiam arbores venditae, et locatae intelligun-
 » tur, quae non constituunt separatam corpus a
 » fundo... Separatae tamen arbores si venditae tra-
 » dantur, non immobilium jure censentur etc. » Ley-
 » ser. Jus Georg. L. 3. C. II. n. 20. et 21. ibi = » Nec
 » venditis cum fundo arboribus intelliguntur vendi-
 » ta ibi ligna incisa, quia in venditione simpliciter
 » facta ex natura venditionis non veniunt separata a
 » solo tempore venditionis. Juncto a n. 17. ibi: sil-
 » va caedua inter immobilia merito reputatur, pro-
 » pterea quod solo cohaereat, et pars fundi dica-
 » tur, quidquid tamen ibi caesum et a solo separa-
 » tum est, pro re mobili habetur. » Concorda o Co-
 » digo Civil dos Francezes L. 2. T. 1. C. 1. art. 515.

N. He interessante esta distincção para mui-
 » tos fins: Quaes são: 1.º para se dever ou não
 » siza da compra das arvores, ex Gutierrez de
 » Gabell. q. III.: 2.º para poder ou não o ma-
 » rido alienallas sem consentimento da mulher,
 » ou sem elle litigar em Juizo, nos termos da
 » Ord. L. 3. T. 47. e L. 4. T. 48.: 3.º para to-
 » dos os mais casos em que para a alienação de
 » bens de raiz se requerem certas solemnidades
 » etc. Vej. Arouc. in L. 5. ff. de rer. divis. n.

Da mesma fórma os fructos pendentes se con-
 » numerão entre os immoyeis L. 44. ff. reivind.
 » L. 13. §. 10. de act. empt. L. ult. §. 6. ff. Quae
 » in frund. L. 80. §. 2. de Contr. empt. Krebs de
 » Lign. et Lapid. p. 1. Class. 4. Sect. 3. §. 7.
 » Voct. ad Pand. Lb. 1. tit. 8. n. 13.

CAPITULO II.

Utilidades que resultão ao Público, e particular do augmento, e plantação das Arvores: Policia a este respeito neste Reino, e que deve promover-se: Policia das mais Nações: Moderação porém a este respeito: De quem fica o dominio das arvores plantadas nos Baldios: A que uso ficão expostas.

§. 10.

E Stas utilidades bem as compendiou hum Poeta nos seguintes versos:

Caedua sylva parit ligna apta Locandis.

Arbore sulcamus mare: terram vertimus: aedes

Aedificamus, et arbore vasa pramus in usus:

Sculpimus, et statuas, abacosque, gradusque, cathedrasque,

Atque pavimentum, telonem, pegma, totasque

Obbas cum vannis, máctras, mensasque triqueta.

Queys subigit madidam pultem coquus, inde triremes,

Vel claves, teretes, vel condos inde trinotes:

Et clavum pupis regimen, basin organi, et haustum.

Arbor dat malos, antennas, transtra, trapetum.

Artificisque manus calathis sculpit, et ornat

Arte cadum, Rombum, fusum, tritoria et urnam

Colaque cum capulo, caeditque ciconiam aduncam.

Porro cibus crudis Lixandis Lignea prodest

Materies: Bruma fornax urgente calescit:
 Inde frutex animantibus inde volucris arbor
 Suppeditat victum communem vinitor ipsum..
 Atque olitor testantur hoc, impigrique coloni,
 Et frondatores, vel carbonarius ater.”

§. II.

O nosso moderno Oliveira no Discurso Juridic. Aeconom. polit. no §. 108. discorre, que as arvores. „ Todas ellas desde os mais humildes arbustos, „ e brandos vimes, até a mais levantada, e copada „ arvore são da maior necessidade para conservação „ e augmento dos Povos, que de humas tirão os fru- „ ctos, que fazem parte do alimento, e regalo dos „ homens; de outras madeiras para os edificios, ma- „ chinas, e Instrumentos rusticos, e lenhas, sem „ fallar nas que tem uso para as Artes, e Medeci- „ na etc.” No §. 109. acrescenta com o Author do Projecto Economico p. 1. C. 9. pag. 81. „ Que „ as arvores conservão hum paiz fresco; porque a „ agua que cahe em terra aberta passa, a que cahe „ nos arvoredos goteja, e passa mais a terra, e de- „ pois a sombra a defende do Sol abriga as semen- „ teiras dos ventos frios, rompem em parte as tem- „ pestades. Se tem observado que paizes sugeitos a „ chuvãs, e nevoas cortados os montes se fizeram „ seccos; na mesma Inglaterra, onde ha arvores, a „ terra he fresca, pastos abundantes; e as causas da „ fertilidade conservão mais tempo sua virtude. „ Hespanha, (e nós por consequencia) póde ter es- „ ta vantagem; pois ha arvores que querem clima „ secco.” E o nosso Peg. tom. 4. á Ord. pag. 572. tambem havia dito, que. „ Ex arboribus fructum „ gignentibus divitiae crescunt, et ex iis, et aliis „ terrae salutiferae redduntur, quia vis solis earum

„umbri, et amenitate mitescit, et ad ignem ligna
 „procreantur, quibus temporum injuriae arcentur
 „ut et ex silvestribus, quae materiam quoque sup-
 „petunt ad omnia opera necessaria. „ As mesmas
 utilidades exaggerou Lagun. de Fructib. p. 1. C. 6.
 n. 4. ibi. „ Multum enim publice interest hujusmo-
 „di silvarum, et montium conservationem curare,
 „sunt enim oppidorum securissima aeraria, cujus-
 „libet rei agrestis necessitatis succursus, animal-
 „ibus grossa pabula liberaliter nulla fere hominum
 „industria, seu cura adhibita exhibentes, nec non,
 „et hominibus cultae arbores dulciores, et gratissi-
 „mos fructus praestantes. „ Sobre todos Krebs. de
 „Lign. et Lapid. P. 1. tot.

§. 12.

Neste Reino a primeira Lei, que se propôs
 promover esta utilidade publica he a do Senhor D.
 Manoel na Ord. L. 1. T. 39. §. 17. ibi. „ Outro si,
 „ nos lugares em que for necessario, e pera ello fo-
 „rem despostos, mandara poer quaesquer arvores
 „de fruto, que se em elles poderem dar, convem
 „a saber, oliveiras, vinhas, e amoreiras segundo
 „qualidade da terra, e assi fara enxertar a todos os
 „azambugeiros. „ E depois a do Senhor D. Sebas-
 tião datada em 3. de Outubro de 1565. substancia-
 da por Duarte Nunes de Leão P. 4. T. 17. L. 22.
 nestes termos: „ Manda EIRei Nosso Senhor aos
 „Officiaes das Camaras de todas as cidades, villas,
 „e lugares de seus regnos, que fação semear, e
 „criar pinhaes nos montes baldios dos termos dos
 „ditos lugares, que para isso forem convenientes,
 „e os fação defender e guardar, em maneira que
 „se possam bem criar. E que nos lugares que não
 „forem para pinhaes, fação prantar castanheiros,
 „carvalhos, e outras quaesquer arvores, que nas di-

tas terras se poderem criar. E que nas terras onde não houver baldios, ou que não forem taes, em que se possam criar as ditas arvores em abastança, ou que se não possam bem guardar, cons-tranjão os dónos das terras, herdades, quintãas, e propriedades, que cada hum no seu tiver, nas partes em que menos occupem as ditas terras, que fação prantar as ditas arvores, fazendo disso posturas, e vereações, em que declarem quantas arvores ha de prantar cada morador, e o tempo em que as ha de dar prantadas e criadas, com as penas que lhes bem parecer, que não serão menos de dous mil reaes, para as obras do concelho e pessoa que os accusar. E que os Officiaes que assi o não comprirem, encorrão na dita pena. E manda aos Corregedores das Comarcas, e Ouvidores dos mestrados, e das terras onde os Corregedores não entrão por via de Correição, que tenham cuidado, de prover sobre o que dito he com muita diligencia e brevidade, e tomem disso conta os Officiaes das Comarcas, que o assi não comprirem, procedendo contra elles, segundo fôr a negligencia em que concorrerem. Esta Legislação se repetio na Compillação Filippina, L. 1. T. 66. §. 26. e T. 58. §. 26. e no L. 5. T. 75. Outra vez se suscitou pelos Decretos de 1713. e 1716. na Collec. 1. ao T. 60. e 66.: E ultimamente por varias determinações, que não só mandarão plantar amoreiras, mas as mais arvores, creando-se para esse fim Inspectores. E em fim o Alvar. de 27. de Novembro de 1804. §. 9. acaba de determinar, ut ibi. Nas Defezas, Coutadas, Rocios, ou Baldios dos Concelhos, ou que forem em commum dos moradores, se conservarão os usos, e posturas das Camaras, pelo que pertence as sementeiras, que

„nelles se podem fazer, e aos seus pastos. Porém
 „os arvoredos ficarão coutados, e serão guardados
 „os seus fructos, e arrematados em Praça, como
 „o são os mais rendimentos das Camaras; para se
 „applicar o seu producto na fórma estabelecida pe-
 „la Lei, e posturas, do Concelho. E aquelles, que
 „forem arvoredos silvestres, que sómente admittão
 „córtes para madeiras, ou lenhas, serão divididos
 „em folhas, para se lhe poderem fazer córtes re-
 „gulares, e o seu rendimento, ou producção será
 „applicado na conformidade dos usos, e posturas,
 „que houver nas Camaras. E não será permittido
 „cortar arvore, tirar rama, ou lenha dos mesmos
 „arvoredos, cortar, ou destruir as arvores novas,
 „salvo nos desbastes, ou alimpas que regular a Ca-
 „mara, debaixo das mesmas penas que estão im-
 „postas áquelles que mettem gados accintemente
 „nas sementeiras. E nos terrenos dos particulares
 „será punido com as mesmas penas aquelle que,
 „ainda a titulo de pastos communs, cortar arvo-
 „re, ou embaraçar que seu dono resalve quaes-
 „quer arvores, que no seu terreno quizer crear.,

§. 13.

Eis-aqui o que quanto ás mais Nações diz Ley-
 ser. Jus Georg. L. 3. C. II. n. 37. ibi. „Incremen-
 „tum enim sylvarum omnibus modis promovendum,
 „ut copia ferarum augeatur, et vaticinium Philip.
 „Melanchtonis impediatur, qui dixisse fertur,
 „Tria mundo de futura aliquando, ligna nempe,
 „Bonam Monetam et Bonos Amicos.... Abietes
 „aiunt feliciter satu provenire.... Sic Batavi, An-
 „gli, Galli aliaeque Nationes superiorum jussu vel
 „permissu in Terris Americae seu Novi Orbis no-
 „vas plantationes, Neve plantagien, ut vocant,

„instituere. Et quibibet Princeps ac Magistratus
 „sub poena arbitraria subditis imperare potest, ut
 „v. g. Ligna, vites, arbores pomiferas etc. plantent,
 „et loca inculta ad culturam redigant... Sic
 „Ordinatione Provinciali Saxo-Gothana injungitur
 „subditis ut arbores fructiferas plantent.... Quod
 „et in Ducatu Wurtembergico, multisque aliis per
 „Germaniam locis ita servatur. „Nisto concorda o
 Hespanhol Lagun. de Fructib. P. 1. C. 6. n. 3. 5.
 6. dizendo, ut ibi. „Ex quibus merito magna sem-
 „per circa silvarum, forestarum, aut montium
 „conservationem, cura apud omnes Provincias et
 „Regna habetur, ut apud nos plenissime in Tit.
 „7. Recopilat. et frequenter in nostro Supremo se-
 „nату plura Regia decreta, et jussiones hujus Re-
 „gni oppidis, et civitatibus in Aula gubernationis
 „expediuntur, ut in montium conservatione, no-
 „visque plantationibus diligenter summa cura, et
 „opera intendant et in Gallia extant etiam circa
 „idem Regiae constitutiones... et in omni Provin-
 „cia, valde de eo curatur ad id specialibus cus-
 „todibus constitutis, de quibus, et eorum ju-
 „risdictione dicam infra etc..... Unde inter
 „illa tria principalissima commoda, quae aliquan-
 „do mundo defutura quidam Politicus quasi va-
 „ticipians praedixit, merito Ligna primo connu-
 „merat; postque monetam probam, et bonos
 „amicos subjungit: Utinam in nostra Hispania in
 „magno ejus dispendio vaticinii hujus veritatem
 „prae oculis tam patenter non haberemus: Ligno-
 „rum defectum, et montium devastationem ob eo-
 „rum abusum, seu inordinatam incissionem civita-
 „tes sentiunt, et in hac Regia curia maxime pau-
 „periores deplorant: Monetae probitas diu defecit
 „in exterorum nobis malam inducentium, simul-

„que , et bonam extrahentium ingentem utilita-
 „tem, et in Hispanicae Monarchiae totalem sub-
 „versionem: Amicorum hujus saeculi qualitatem,
 „vel imo pravitatem quilibet pauper, aut verax
 „experitur.” Ad omnia Krebs. de Lign. et Lapid.
 P. 1. Class. 2. Sect. 2.

§. 14.

Se olhamos á obrigação que as Leis promo-
 vem, de se plantarem arvores nos Baldios publicos,
 e de se guardarem cuidadosamente, deve haver-se
 respeito á qualidade dos terrenos; porque alguns ha
 em que as arvores com a atracção do succo da ter-
 ra, e com a sombra não deixão crear debaixo del-
 las, nem hervas para pastos de gados, nem estru-
 mes alguns; ficando como estereis os terrenos em
 toda a circumferencia dos ramos das arvores: E em
 taes terrenos, se todos se enchessem de plantios,
 promovendo-se huma utilidade, se prejudicava o
 Povo com as faltas de pastos para os gados, e es-
 trumes necessários para a lavoura: Deve por tanto
 haver nisto moderação, conforme a qualidade e
 fertilidade da terra baldia. Sendo fertil podem plan-
 tar-se mais arvores, porque se bem logrão todos os
 fins. Sendo arida e magra, menos arvores, e com
 intersticios largos, para que fiquem espaços em que
 se produzão pastos e estrumes.

§. 15.

Se olhamos á obrigação de multiplicar arvores
 em terras proprias, sendo maninhas e magras, de-
 ve haver a mesma moderação; e sendo agricultadas
 só nas partes em que menos occupão as terras, co-
 mo advertio a Lei do Senhor D. Sebastião: Porque
 com effeito as Arvores tolhem a producção dos
 grãos de milho graudo, do miudo, e do painço; e
 ainda que não tanto a da cevada, trigo e centeio;

sempre o que se produz debaixo, ou junto ás arvores (maxime Oliveiras) não he perfeito, sobre ser menos, como a experiencia mostra; só sim prevalescendo a tudo a fertilidade e pingue substancia do terreno, e o muito esterco.

§. 16.

Se os Vereadores pelo preceito das ditas Leis (§. 12.) mandão á custa das Rendas do Concelho plantar nos Baldios as arvores determinadas, he sem dúvida que ficão proprias do Concelho: Se qualquer do Povo as planta, e guarda curiosamente até serem grandes, tambem he sem dúvida que ficão privativamente suas em quanto ahi existem, e não cedem ao solo; aliter quanto ás arvores que naturalmente nascem nesses Baldios; porque são do uso commum, Ferreir. de Nov. Oper. L. 3. Disc. 1. n. 43.

§. 17.

„Propriae Loquendo istae personae particulares
 „(diz Lezaeo de Jur. Univers. 3. p. C. 1. n. 8.) et
 „singulares, nec usumfructum dicuntur in hujus-
 „modi publicis bonis habere, sed quandam dumtaxat facultatem. „ E por isso com Leis de Hespanha, e muitos DD. diz Valer. de Transact. T. 4. q. 3. a n. 4. ad 10. ibi = „Ecce enim montes intra fines, et terminos oppidi existentes, omnibus in-
 „colis sunt communes... et tamen ad usus tantum
 „propriis, arbores et ligna rescindere incolis per-
 „missum est, et ut absque aliqua montium dete-
 „rioratione ramos scindant, frondes, pedamenta,
 „arbores siccas, vi aut ventorum tempestate evul-
 „sas, non ut e radice evellant, aut e trunco scin-
 „dant, quod prohibitum est nostris legibus propter
 „montium utilem ac valde necessariam conservatio-
 „nem, ... et Romanorum jure eadem prohibitio

„stabilita fuit... Quin et si usufructuariis velis eos
 „comparare, nec his arbores licet extirpare, sed
 „boni viri arbitrio uti frui debent... nec immode-
 „rate incolis his bonis uti permittitur cum aliorum
 „incolarum dispendio, sed pro modo indigentiae,
 „ne quod uni superest, aliis deficiat.” Confirão-se
 os Theologos Molin. de Justit. Disp. 58. et 59. Cas-
 tr. Paláo tom. 6. tr. 31. Disp. unic. Punct. 16. Co-
 „varruv. qq. C. 37. Villa-Lobos p. 2. Tract. 10.
 „Diffic. 19. n. 1. (pag. mihi, 134.) ibi = „Lici-
 „tamente puede la Republica prohibir, aun a los
 „propios Ciudadanos, que no corten Leña en sus
 „montes, en tal, o tal tiempo, en más de tanta
 „cantidad, como tiene la comun. El comun funda-
 „mento es; porque esto puede importar mucho al
 „bien publico: y assi mismo lo puede hazer el Prin-
 „cipe, en quien la Republica traspasò su autori-
 „dad. Mas no me parece que podrian mandar de
 „todo en todo, que no cortassen la leña necessaria,
 „sino es que pudiessen facilmente averla de otra
 „parte, como dizen Covarruvias, y Lesico: por-
 „que tienen los particulares derecho, de tomar de
 „lo comun lo necessario, el qual no se les puede
 „justamente quitar.”

Not. 1. A Policia com que os Magistrados
 Civís se devem conduzir a este respeito, para
 bem regular os Córtes nos maninhos, e cohi-
 bir os excessos, ou fazer repartições entre os
 Opidanos se veja em Krebs de Lign. et Lapid.
 p. 1. Class. 4. Sect. 17. a §. 4.

N. 2. O Senhorio universal de huma Terra,
 a que todos os Opidanos pagão foros, ainda-
 que seja Senhor dos montes e baldios, nem pó-
 de aforallos, nem reduzillos á cultura, nem

plantallos de arvores para si privativamente; porque sempre he obrigado deixar aos Moradores dos seus Povos os Logradouros e Pastagens necessarias para seus Gados, lenhas e madeiras para as abeguarías, por tudo isto se reputar preciso para a sua subsistencia, Card. de Luc. de Servit. Disc. 36. n. 11. e assim o refere julgado Solan. no fim da Alleg. de Barbacen. pag. 57. Col. 1. e melhor o mesmo Card. de Luc. de Servit. Disc. 42.

§. 18.

Defende Oter. de Pascuis public. C. 16. que competindo a servidão pascendi ou a hum Povo no Termo de outro, ou em Terra de Particular, nem o Povo nem o Particular póde reduzir a cultura, ou fazer plantio de arvores no terreno serviente aos pastos dos Gados, em prejuizo desta servidão, Confer. Stryk. Vol. 14. Disp. = De Jure servitutium praedialium hodierno = T. 3. §. 14. Card. de Luc. de Servit. Disc. 37. e seguintes. Se bem que o Addicionador de Oter. supra faz distincção entre a servidão adquirida por pacto, e neste caso diz que procede a referida resolução; e entre a servidão adquirida por posse immemorial, e nesse caso não, pelas razões que expõem: Mas veja-se a melhor distincção de Lazarin. ad Pacichell. de Dist. C. 11. n. 48. até 52. onde diz, que ou os Opidanos estão no costume universal de pastar seus gados nos fundos abertos e incultos sem ter precedido huma formal servidão, ou prescripção immemorial, ou tem precedido aquella, existe esta; que no primeiro as Terras abertas se podem vedar, e reduzir a nova cultura; mas não no segundo e terceiro caso; assim como

tambem quando hum Senhorio tem o direito dos Pastos, e os Opidanos o de cultivar as terras.

N. Toda a mediania he compativel: Eu dissera que humas poucas arvores plantadas com largos intersticios em terras publicas, ou particulares sujeitas á servidão passiva dos Pastos devem toderar-se e permittir-se; cohibindo-se os a que tal servidão he devida, para que as não arranquem ou cortem; porque em pouca quantidade, e com os intersticios regulares pouco prejudicão aos pastos; e se bem logrão tantos proveitos, que resultão dos plantios das arvores, quaes os referidos. (§. 10.) Coincide Krebs. de Lign. et Lapid. p. 1. Class. 2. Sect. 3. §. 20. digno de ser visto; aonde só obsta a que se plantem Vinhas, Olivae, etc. que totalmente obstem a pastagem dos gados: Conf. Carpzov. p. 2. Const. 41. Def. 5. et 6.

C A P I T U L O III.

Intersticios que se devem observar no plantio das arvores entre as suas plantações, e os predios dos vizinhos: Uso da L. fin. ff. fin. regund. e de outras LL. particulares.

§. 19.

Es-aqui as palavras desta Lei: „ At vero Oleum, „ aut ficum, ab alieno ad novem pedes plantato: „ Caeteras arbores ad pedes quinque: „ O grande Stryk. Us. mod. Pandect. L. 10. T. 1. sub §. 14. discorre, que „ Quod de arboribus in confinio non „ plantandis in d. L. fin. dicitur, hoc magis ex Le-

» ge Solonis relatum, quam probatum censeo; cum
 » ex aliis textibus juris nostri satis constet de jure
 » arborum in confinio positarum, vid. Tit. de Ar-
 » bor. Caedend. et §. 31. Instit. de rer. divis. » Que
 esta Lei está abrogada pelo uso das Nações em to-
 das as suas partes, se vê largamente demonstrado
 em Pacichell. de Distant. Decis. 35. a n. 20.: E
 Brunneinan. á mesma Lei com Groenevegen. á L. 9.
 C. de aedific. privat. delibera, que se deve respei-
 tar o costume da Nação sobre os intersticios deter-
 minados para este, e outros fins na dita Lei.

§. 20.

Sendo certo que tem variado a versão das Pan-
 dectas, não menos a deste texto na parte em que
 tratamos: Pacichell. de Distant. C. 3. discorrendo
 sobre a Verdadeira Lição delle a reduz finalmente
 a esta (n. 11.) » At vero Oleum aut Ficum ab alie-
 » no ad novem pedes plantato: Caeteras autem ar-
 » bores ad duos pedes: » Outros que refere o seu
 Addicionador d. C. 3. a n. 11. Lem quinqüe pedes:
 Outra vez o mesmo Pacichell. no C. 11. a n. 6. reas-
 sume a disputa sobre a Verdadeira Lição da dita Lei;
 e referindo vários Interpretes por huma e outra Li-
 ção (e entre elles os nossos Cardoso, e Almeida)
 por fim vem a seguir a final Lição = Caeteras au-
 tem arbores ad duos pedes = Porém o Addicionad.
 Lazarin. no d. C. 11. n. 53. e 54. outra vez o refuta,
 e mostra com Decisões da Rota Romana, que
 a Lição ad pedes quinqüe, he a que se seguio nes-
 sas Decisões. Nesta mesma Lição convém Gravin.
 de I. N. G. et XII. Tabul. C. 37.

§. 21.

O mesmo Lazarin. d. C. 11. a n. 55. refere a
 este respeito Estatutos de algumas Cidades da Ita-
 lia, em que se prescrevião as distancias do plantio

das arvores: Os Francezes no seu moderno Codigo Civil L. 2. T. 4. C. 2. §. 1. Art. 664. e 665. tambem as determinarão: Quid nas seves e cibannas vivas formadas de arbustos que lanção raizes? Vej. Krebs. P. 1. class. 2. Sect. 3. §. 13. n. 2. et class. 4. Sect. 13. §. 2. Rot. post Pacichell. de Distant. Dec. 34. n. 35. Id. Pacich. Cap. 4. memb. 1. n. 6. Vicat. Verbo *Maceria*.

§. 22.

No nosso Reino se suppõem praticada a dita L. fin. como se nota em Cardos, Verbo = Arbor = n. 2. Almeid. de Numer. quinar. C. 17. e nas decisões apud Themud, P. 4. Dec. 14: O moderno Ferreir. de Nov. Oper. L. 2. Dis. 13. a n. 30. expôs entre nós o uso da mesma Lei (conforme a Lição dos cinco pés em que havia as Variantes:) Eu o tenho visto praticado á 40. annos de exercicio Forense; e praticadas (aindaque em parte com erro, segundo as nossas especies de arvores e o nosso clima) as distancias prescriptas na dita Lei, com respeito ás diversas especies de arvores nella lembradas.

§. 23.

Duas são as razões físicas: Huma he e a primeira a nutrição que recebem as arvores com o alimento recebido pela atracção das suas raizes; como com a Lei 26. §. Arbor. ff. de adquir. rer. domin. e com Theophrast. discorre Pacichell. C. 11. n. 2. ibi. „ Jureconsulti in arboribus praecipue radices „ considerarunt, ex iis alimentum capitur per medulam in parte intima, ut habet text. in L. sed „ si meis 26. §. Arbor, ibi: Credibile enim est alio „ terrae alimento aliam factam esse arborem, ff. de „ adq. rer. dom. Id cum effectu excellenter animadvertit Theophrast. in vetusta ac erudita sua Plant.

„histor. L. I. C. II. ubi. Naturae, inquit, vires-
 „que plantarum tot differentiis variant. Radices
 „omnium priusquam partes supernae augescant,
 „nulla tamen subire altius potest, quam solis calo-
 „re attingat, calor enim est, qui vim habet gi-
 „gnendi. Caeterum vel natura humi ad radicis al-
 „titudinem, longeque magis ad longitudinem plu-
 „rimum conferre videtur, si levis, rara transmea-
 „tuque facilis sit; nam in ejusmodi locis ulterius
 „producitur, et maiora incrementa sequuntur. Et
 „deinde regulam constituens universalem: ad sum-
 „mam, ait, quae raro corpore sunt, rectamque
 „agunt radicem, longius mittunt: et novae, si ad
 „vigorem aetatis suae pervenerint, magis quam ve-
 „teres, longitudineque altitudineque radicis ful-
 „cientur.”

Nota: „Arbor plerumque eousque, quo ra-
 „mos, etiam radices extendit, ac vix unquam
 „rami in alterius fundum propendunt, in quem
 „non radices quoque porrigantur Krebs. de Li-
 „gn. et Lap. class. 3. Sect. 2. §. 5. n. 2. et
 „class. 2. Sect. 3. §. 21. n. 5.”

§. 24.

Outra razão he porque a sombra das arvores
 he nociva ás plantas e fructos da terra do visinho,
 juxta illud Virgil. Eclog. 10. „

Junipris gravis umbra: nocent et frugibus um-
 brae.”

Et Georg. 1. „

Falce premes umbram, votisque vocaberis.”

Columell. L. 5. C. 7. Plin. Hist. Nat. L. 7.

Optime Angel. de Impens. et meliorat. Art. 22. a

n. 42. et Art. 23. a n. 1. Paciguell. de Dist. C. 11.

a n. 16. Gravin. de Orig. Jur. Civ. Tom. 1. de J.

N. G. e XII. Tab. C. 35. Conciol. ad Stat. Eugub. L. 6. Rubr. 27. n. 2.

Nota. Estas LL. e DD. procedem propriamente nas arvores proximas a Predios fructiferos: mas sem embargo de não serem nocivas aos incultos, sempre compete a acção negatoria pelo que propendem ou lanção raizes para o Predio visinho inculto Krebs. S.^a P. I. class. 2. Sect. 3. §. 10. n. 4. et §. 11. n. 5. §. 25.

A Oliveira e a Figueira forão as duas especies de arvores, que na Lei Romana forão contempladas como mais prejudiciaes ao visinho, já pela maior dilatação das suas raizes, já pela sua transpiração e halito, infecto a todo o Vegetal, e por isso lhe degradou a plantação para a distancia de nove pés de intervallo entre a terra do visinho; como bem demonstra com os Naturalistas Pacichell. de Dist. C. 10. Membr. 11. a n. 11. et a n. 17. Ferreir. de Nov. Oper. L. 2. Disc. 13. n. 30. Almeid. de Numer. quinar. C. 17. n. 2.: Bem que Krebs. P. I. class. 2. Sect. 3. §. 10. n. 2. amplia a todas as arvores grandes e frondosas. §. 126.

Porém não são menos prejudiciaes com as raizes, sombra e vapores entre nós os Ciprestes, os Pinheiros, as Nogueiras e semelhantes, como com Ursel. in Examin. Apum Conclus. 136. n. 34. diz Conciol. ad Stat. Eugub. L. 6. Rubr. 27. n. 2. Ferreir. de Nov. Oper. L. 2. Disc. 13. sub n. 33.

Nota. O que se observa a respeito destas especies de arvores, por si mesmas mais nocivas, que o commum das outras, e tanto como as

Oliveiras e Figueiras, nos obriga a dizer, que ou não as havia nos Athenienses, ou que esquecerão a Solon., (cujá Jurisprudencia passou para a Roma,) ou que essa Lei determinou a respeito das Oliveiras e Figueiras quanto ao intersticio, deve por identidade de razão ampliar-se aos Ciprestes, Pinheiros e Nogueiras, e semelhantes igualmente nocivas: (Sobre o que devem consultar-se os Naturalistas:)

E será erro proseguir geralmente com a dita L. fin. quanto aos intersticios na plantaçáo das arvores, dando só á Oliveira e Figueira, e a nenhuma das outras esse espaço de nove pés: O douto Krebs. P. 1. class. 2. Sect. 3. §. 10. n. 2. Limita que o espaço de 5. pés não procede quanto as arvores frondosas, ut ibi. „ Si arbor foret plantanda poterit praecaveri ne plantetur intermisso Legitimo quinque (vel novem quando esset de genere grandium, vel valde ramosarum arborum) pedum spatio d. L. ult. fin. Reg. „

§. 27.

Se porém se plantão arvores na proximidade de algum aqueducto público, lá está a L. 1. §. Praeterea, C. de Aquaeduct. L. 11. T. 42. determinando, ut ibi: „ Praeterea scire eos oportet, per quorum praedia aquaeductus com meat, ut dextra, laeva que ex ipsis formis quindicum pedibus intermissis arbores habeant: Observante officio Judicis, ut si quo tempore pullulaverint, excidantur: ne earum radices fabricam formae corrumpant. „ E a L. 6. C. eod. determinando, ut ibi: „ Super his sancimus sulcum publicum aquarum nullis intra decem pedes arboribus coarctari: sed ex utroque latere decempedale spatium integrum illibatam-

„que servari.“ Pela razão destas Leis deduz Brun-
 neman. da d. L. 1. n. 4. „Neminem cogi ut patia-
 „tur a Vicino prope aedes aut fontem vel vivos suos
 „arvorem plantari:“ Conf. Pacichell. C. 10. mem-
 br. 1. n. 12. ibi: „Aliud vero consideratur spatium,
 „si aquaeductus per locum privatum discurrat, quia
 „tunc ab utraque parte 15. pedum spatium relinqui
 „debet, in quo nullae sunt arbores, et si eo nasce-
 „rentur, possent, facta denuntiatione ipsi domino,
 „excidi... quia praesumitur per totidem pedes ar-
 „borem radices mittere.“ Cardos. in Prax. Verbo
 = Arbor = n. 3. Caepol. Urbanor. C. 81. n. 1. Al-
 meid. de Numer. quinar. C. 17. n. 2. et 3. §. Sa-
 bell. §. Arbor. n. 9.

Not. Não se podem plantar arvores no ter-
 reno que deve servidão Cardos. Verbo = Ar-
 bor = n. 15. Nem junto ao aqueducto pelo qual
 alguma pessoa tem servidão das águas; porque
 dilatando-se as raizes impedem o expedito cur-
 so etc. Vej. Pecch. de Aquaed. L. 2. C. 11. Q.
 2. a n. 5. optime Krebs. de Lign. et Lap. p. 1.
 Class. 2. Sect. 3. §. 21.: nem junto aos cami-
 nhos públicos, quando os coangustão, quando
 os ramos propendem, ou por qualquer modo
 embaracem o livre transitio Krebs. p. 1. Clas. 2.
 Sect. 3. §. 9. n. 3.

§. 28.

Supposto que as Vides ou Videiras se com-
 prendão na accepção de arvores, L. 1. ff. de ar-
 bor. Caedend. L. 3. ff. arbor. furt. caes. Conciol. ad
 Stat. Eugub. L. 6. in rubr... n... Cardos. Verbo
 = Arbor = n. 1. e os mais DD. citados §. 2.: Com
 tudo só impropriamente são Arvores, Pacichell. de
 Distant. C. 11. n. 4.: Se porém se comprehendem

na disposição da L. fin. ff. fin. regund. para o fim de que tratamos neste Capitulo? Eu com o mesmo Pacichell. n. 17. faço differença entre as pequenas Cepas de Vinha, que andão rasteiras, formando as Vinhas em algumas partes do Reino, alligadas ou a si mesmas, ou a hum pequeno páo ou canna, e entre as Videiras, que ou formão altas Parreiras e ramadas, tendo grossos troncos, ou andão enforcadas em Arvores altas, como Carvalhos, Castanheiros, Salgueiros etc. (o que assim se vê em algumas Provincias do Reino:) No primeiro caso eu as julgo não comprehendidas na dita Lei; porque nem causão prejuizo ao visinho com a sombra, nem com as raizes, que pouco se dilatão, Conciol. ad Statut. Eugub. L. 6. rubr. 27. n. 1. e cessão as razões da Lei: (§. 23. e 24.) No segundo Caso sim, porque causão ambos os prejuizos; bastando hum delles para ser applicavel á Lei. Conciol. ad Stat. Eug. Lb. 6. rubr. 27. n. 1.

N. 1. Presupposta a utilidade geral das arvores (§. 10. e seguintes) eu toleraria qualquer arvore dentro do intersticio legal se balanceada a utilidade della com o prejuizo do vizinho, preponderasse aquella a este; e só mandaria indemnizar o vizinho: Ainda pela regra; que quando entrão em collizão o maior interesse de hum com o leve prejuizo do outro, sendo este indemnizado, todo o seu repudio da indemnização offerecida, se transforma em huma emulação, que merece ser cohibida.

N. 2. Praefata jura ampliantur in Vitibus, et saepibus vivis, quae sicut alias, ita quoties, que in praesenti materia arborum appellatio, ne veniunt; plantandae ideo non instar sae-

„pium in Confinio, sed instar arboris, deter-
 „minato 5. pedum spatio a finibus relicto. Krebs.
 „p. 1. Class. 2. Sect. 3. §. 13.

N. 3. Tambem não se podem em qualquer
 distancia plantar arvores, quando se mostra ex-
 pressamente constituida a servidão = Ne lumi-
 nibus: Ne prospectui officiatu Krebs. de Lign.
 et Lap. p. 1. Class. 2. Sect. 3. §. 17. quem vej.
 et Ferreir. de Nov. Oper. Lb. 2. Disc. 7. n. 31.
 et Disc. 11. n. 45.

C A P I T U L O IV.

*Fórma da Computação dos Pés, nove ou cinco,
 segundo a Lei fin. ff. fin. regund.*

§. 29.

Non Loquitur Gayus (in d. L. fin.) de Pede,
 „prout est postrema pars Corporis, seu membrum,
 „et non id tantum praecipue in jure, significat, ut
 „dicit Gloss. in rubr. C. de Pedan. jud. Neque de
 „Pede, quatenus, ex asse et pondo: quo casu in
 „duodecim uncias partitur, teste Brehæo in L. Mil-
 „le passus ff. de V. S., sed de quindecim digito-
 „rum mensura, ex Gloss. in C. Sicuti 17. Q. 4.
 „quam omnes Juris Interpretes amplectuntur, et
 „praecipue Coras. in Rubr. ff. de Servit. Rusticor.
 „praed. n. 109. Vel sexdecim digitorum per trans-
 „versum, Gloss. in C. Sicut antiquitas, Q. 1. etc.”
 Ita Pacichell. de Distant. C. 5. n. 32.

§. 30.

Na verdade os DD. variarão a medida deste
 pé Geometrico; huns o formão de 15. dedos tra-
 vessos, outros de 16. dedos travessos: Esta he a

opinião mais seguida e praticada, Almeid. de Numer. quinar. C. 17. n. 7. Ferreir. de Nov. Oper. L. 2. Disc. 14. a n. 9. plures apud Pacichell. supra sub n. 23.

§. 31.

De fôrma que cada pé Geometrico tem quatro palmos; cada palmo se fôrma do que comprehendem quatro dedos atravessados; tendo cada dedo a grossura que occupem quatro grãos de trigo, Almeid. supra, Ferreir. supra a n. 10. Card. de Luc. de Regular. Disc. 31. a n. 6. Tondut. Civil. C. 140 n. 6. Lazarin. ad Pacichell. C. 5. a n. III. Leit. de Jur. Lusitan. Tr. 1. Q. 6. n. 43. et 44.: O mesmo Ferreira n. 13. figura a crassitude dos dedos, que 16. formão os 4. palmos, e o pé Geometrico; comprehendendo tudo nestes versos.

Quatuor ex granis digitus componitur unus,
Est quatuor in palmo digitus, quater in pede
palmus,

§. 32.

Se porém ha em algum Reino ou Provincia Lei ou costume, que determine huma certa medida para o intersticio das arvores, esta Lei ou costume deve prevalescer á medição referida, Ferreir. supra n. 17. Lazarin. ad Pacichell. de Distant. C. 5. n. 115.

§. 33.

„Hic notare debeo (diz Pacichell. C. 11. n. 20.) quod in mensuratione quinque pedum, si in confinio sunt arbores, includitur medietas trunci arboris ipsius: Ita Ruginell. de Arborib. C. ult. n. 17. „ Confer. Ferreir. de Nov. Oper. L. 2. Disc. 13. n. 30. no fim.

Nota. He certo que as arvores plantadas dentro do intersticio Legal, e da regra da L. fin.

(não se verificando alguma Limitação do Cap. seguinte) se devem cortar pelas raizes: Este he o sentimento de todos os DD. que ultimamente abraçou o Cod. Civil dos Francezes, Art. 665.

CAPITULO V.

Casos em que as Arvores plantadas dentro do intersticio da L. fin. ff. fin. regundor. devão conservar-se; ou quando os ramos crescerão sobre o Predio do visinho.

§. 34.

Primero caso: Com Gregor. Lop. n. L. 28. P. 7. segue Molin. de Justit. et Jur. Trat. de Delict. Disp. 699. n. 16., que, se os Coherdeiros partem entre si hum Predio, e a sorte de hum delles fica com arvores na contiguidade da sorte do outro Coherdeiro; ou quando qualquer vende huma parte do seu predio, ficando com outra parte; e na contiguidade de huma dessas partes ficão algumas arvores, não póde o Coherdeiro, o Vendedor ou o Comprador prejudicado com a conservação dellas requerer o arranco; porque aqui ha hum tácito pacto: E eu accrescento que na partilha ou na venda se suppõem haver-se respeito á conservação das mesmas arvores; e que arrancandas ficaria prejudicado o Coherdeiro, porque o valor dellas regularia a igualdade da sua parte etc. A Molin. segue Leit. fin. regund. C. 5. n. 2. y. Maxime Optime et omnino videndus Krebs. de Lign. et Lapid. P. 1. class. 2. Sect. 3. §. 12. n. 4. citando huma Lei de Francfort. P. 9. T. 4. §. 12. e com bellissimas razões.

§. 35.

Segundo caso: He Questão controversa: Se a prescripção póde ser forçosa para se conservarem as arvores plantadas ao principio sem deixar o intersticio Legal? Muitos DD. se oppõem á prescripção por esta razão. „Ubi est naturalis motus, ibi non
 „est continua possessio, ideoque praescriptio locum
 „non habet; quamobrem dominus arboris non est
 „tutus ab arboris incisione; arbores namque pro-
 „pter naturalem motum, nunquam in eodem loco,
 „et statu permanent, sed quotidie se dilatant, et
 „crescunt, et crescendo, et se dilatando gravant,
 „nec proinde sinunt ullam unquam praescriptionem
 „incipere, cum percipi nequeat principium exten-
 „sionis, excessus et gravaminis. „ Assim Paci-
 chell. de Distant. C. 11. n. 11. 12. 13. Lazarin. ibi-
 dem n. 60. Ferreir. de Nov. Oper. L. 2. Disc. 13.
 n. 32. Gall. de Fructib. Disp. 3. Art. 5. n. 54. Sa-
 bell. §. Arbor n. 10. „ Non ita in suo statu et loco
 „manet arbor, quemadmodum paries propter mo-
 „tum naturalem arboris L. 7. ff. de serv. Urb., Go-
 „tofr. ibidem = nihil enim tempore augetur, ut ar-
 „bor. =

§. 36.

Pelo contrario Lazarin. ao mesmo Pacichell. C. 11. membr. 2. n. 61. 62. 63. discorre e distingue assim: „ Contrariam opinionem sequitur Giovagnon.
 „ Respons. 30. per tot. volum. 2. quem licet videat-
 „tur non approbare Rot. in Romana sepis, e Ar-
 „borum allegata superius per Authorem n. 13. et
 „est decisio 914. coram Cerro. Attamen eadem
 „Rot. ibi nihil firmat, sed refert tantummodo ver-
 „ba unius Partis, ibi: Altera pars asserebat non
 „admitti in hac materia praescriptionem, et ulte-
 „rius eadem Rota in Dec. 129. P. 17. recent-

„ quae tempore est posterior , allegat et sequitur
„ eundem Giovagnon. una cum aliis firmantibus per
„ Legitiman praescriptionem 30. vel 40. annorum
„ sublatam censeri querelam arborum caedenda-
„ rum ; additque ulterius eadem Rot. Contrariam
„ opinionem Ruginell. et sequacium procedere tan-
„ tummodo , quando concurrat mala fides respectu
„ plantationis arboris , et deficit negligentia in vi-
„ cino , qui de nimia arborum proximitate conque-
„ rit. Post has authoritates prodit in scaenam Solon.
„ Campell. ad Decret. Urbin. Annot. 83. n. 53. et
„ format quaestionem super praescriptione imme-
„ morabili , et Longissimi temporis , ac propter d.
„ Rationem continui motus in arboribus inclinare
„ videtur pro negativa , ut nempe , d. Longissimi
„ temporis praescriptio non obstet arborum incisioni-
„ ni , quando in debita distantia non reperiuntur.
„ Ego crederem distinguendum , nam quando agi-
„ tur de immemoriabili , vel centenaria non ita pu-
„ tarem arborum continuo cursui , et motui inhae-
„ rendum , ut debeat judicari potius ex d. naturali
„ cursu , quam ex praesumpto pacto , et concessio-
„ ne reperiri arbores in debita distantia , adeo ut ,
„ nisi pars postulans incisionem clare et concluden-
„ ter probet arbores ab initio fuisse plantatas in de-
„ bita distantia , et postea ex dilatatione radicum
„ fuisse progressum truncum ad occupandum Lega-
„ lem intercapedinem , nunquam mihi esset animus
„ demandandi incisionem trunci , sed sinerem illum
„ permanere in loco ubi reperitur , ut in facto plu-
„ ries id ad praxim deduxi in Tribunali Magistro-
„ rum Justitiariorum cum Partium acquiescentia :
„ Sin autem agatur de praescriptione ordinaria ,
„ cum haec non det alium titulum praesumptum ,
„ praeter se ipsam , fateor rem esse magis dubita-

„bilem, nec adhuc occasio dedit super hoc judican-
 „di: maximam attamen vim faceret auctoritas
 „Sac. Rot. quam licet Solon. Campell. asserat non
 „elidere fundamentum continui motus arborum, in
 „d. Decis. 129. P. 17. recent. Attamen cum iste
 „continuus motus etiamsi esset talis, qui posset
 „arborem a Legitimo spatio ad non Legitimum
 „sensum trahere, non possit asseri esse magis in
 „parte respiciente fundum vicini, quam aliorum,
 „crederem proinde attendendas alias facti circums-
 „tancias, nimirum qualitatem, altitudinem, et si-
 „tumfundi, ad dignoscendum utrum arbores faci-
 „lius erga praedium vicini, quam erga partem al-
 „teram se potuerit dilatare: Quod si nullibi de d.
 „dilatione appareat, tunc crederem ex evidentia
 „facti cessare rationem continui motus, et cum
 „Rot. in d. Dec. 129. P. 17. rec. sentire, quod
 „Dominus arboris mediante praescriptione secu-
 „rus esset. Intelligendo tamen omnia praedicta de
 „incidendo trunco arboris, nam de ramis stat fir-
 „ma conclusio de super allata n. 44. non obstante
 „qualibet temporis intercapedine, quia vere in ipsis
 „datur oculariter perpetuus motus consideratus a
 „DD. cum quolibet anno crescant aut decrescant,
 „vel tempore vel facto hominis per amputationem,
 „et amittant, reassumantque folia, ex quibus maius,
 „vel minus damnum resultat vicino, et proinde in
 „istis recte procedit, ut non detur univoca obser-
 „vantia, et per consequens nulla praescriptio; ac
 „proinde sepius in dict. Tribunali ramorum vi-
 „cino officientium amputationem demandavi. „
 „O nosso Cardoz. in Prax. Verbo = Arbor = n. 10.
 „discorre assim: „Habens arborem plantatam juxta
 „domum seu fundum alienum, utrum praescribat;
 „ita quod si non distet novem, aut quinque pedes

„seu decem, vel quindecim, ut diximus, debeat
 „evelli, vel non, et videtur quod sic, quia radi-
 „ces semper acrescunt, et illa quae in arboribus
 „appullulant debent excindi, L. 1. ubi Doctor. C.
 „de aquaeduct. L. 11. Caep. d. §. de arboribus in
 „princ. sed tamen ubi arbor, est permanens, et
 „ubi rami non acrescunt, sufficit praescriptio de-
 „cem annorum inter praesentes, et viginti inter
 „absentes, quia habet causam continuam, et tunc
 „fiunt jura, et qualitates praediorum, et onera
 „quae praedia sustinere debent, L. 1. ff. de Servit.
 „Urban. praed. et instit. de Servit. §. item urba-
 „norum, et sufficit spatium decem inter praesen-
 „tes, vel viginti annorum inter absentes ad illam
 „servitutem acquirendam, L. 1. et 2. C. de Servit.
 „et aqua, et L. siquis diuturno ff. si servitus vind.
 „et datur eadem ratio, quae datur in tigno immis-
 „so, et in servitute continua, L. 1. et L. Servitu-
 „tes ff. de Servit. Urban. praed. non autem quan-
 „do frondes seu rami acrescunt, quia tunc pos-
 „sunt, et debent excidi, sicut diximus per actio-
 „nem negatoriam, L. cum meus, et L. si quando
 „ubi Bart. ff. si servit. vindic. Merg. Cons. 34. n.
 „20. Albar. Cons. 72. n. 31. --- Molin. de Just.
 „Trat. 2. de Delictis = Disp. 699. sub n. 16. y. U-
 „trum = discorre assim: „Utrum autem dominus
 „arboris, cujus rami, ultra quindecim pedes a ter-
 „ra, pendent in agrum alterius, possit se adversus
 „hunc alterum tueri praescriptione, quod sic pe-
 „penderunt triginta aut quadraginta annis? Res-
 „pondet idem Greg. Lop. cum eodem Luca de Pen-
 „na. Quoad id, quod arbor crevit, aut produxit,
 „infra triginta annos, et pendet, non esse locum
 „praescriptioni.

§. 37.

As arvores tem diversos accrescimos e consistencias, e decadencias conforme as suas diversas especies, e diversos terrenos de que se nutrem: Nisto não póde dar-se regra certa: Huma Vinha que todos os annos se póda, que sempre anda rasteira da terra, sustentada em hum pequeno páo; que de annos em annos se córta a sua cepa mais abaixo para se renovar em alguma vergonta, ou que se córta pelo pé para se renovar em algum germen que brote da raiz, esta Vinha quanto a mim no intersticio dos cinco pés (e ainda pelas razões já ditas no §. 28.) prescreve por dez annos. Se donos de Predios confinantes tem cada hum na contiguidade do seu arvores de mutuo, aindaque tacito, consentimento por 10. 20. e 30. annos, aqui ha hum tacito e reciproco pacto; e aindaque hum delles depois por alguma emulação (ou ainda sem ella) queira córtar da sua parte as arvores, eu conservaria as do visinho, saltem até á consistencia em que estavam ao tempo que o visinho rompeo o tacito pacto. Huma arvore velha que já á mais de 10. ou 20. annos está em consistencia sem crescer, antes de crescer; eu a conservaria por meio da prescripção; porque em tal caso cessarão as razões que lhe obstavão (§. 35.) Só não admittiria prescripção nas arvores que ainda crescem etc. As que propendem sobre Lugares Públicos nunca prescrevem, Carдоз. Verbo = Arbor = n. 11. Confer. Ord. L. 1. T. 68. §. 32.

§. 38.

Terceiro caso: Este póde ser o que ponderei na Nota ao §. 28.

CAPITULO VI.

Ramos e raizes das arvores, que plantadas deixada a Legal distancia, crescem e se dilatão sobre, ou por baixo dos Predios rusticos, e urbanos: Quando possão truncar-se: Como? Se por authoridade propria; se pelo Officio do Juiz.

§. 39.

PElo que respeita aos ramos das arvores: Ou elles propendem sobre Predios urbanos, ou sobre Predios rusticos: Se sobre os urbanos, sim houve opinião, que as arvores se deve córtar pelo pé e a radicibus, Gall. de Fructib. Disp. 33. Art. 3. n. 17. Pecch. de Servit. C. 7. Q. 2. a n. 14. Opinião bem fundada na L. 1. ff. de arbor. caed. Molin. de Just. et jur. Tom. 3. P. 2. de Delict. Disp. 699. n. 14. Concorda Gravin. de Orig. Jur. Civ. de J. N. G. C. 35. Pacichell. de Dist. C. 11. n. 45. et 46. Cardoz. Verbo = Arbor = n. 7.: Krebs. P. 1. class. 2. Sect. 3. §. 10. 11. 12. ampliando, aindaque as arvores fossem plantadas em legitima distancia; porque não só os ramos propendentes, mas as raizes penetrantes podem prejudicar as casas.

§. 40.

Porém Ferreir. de Nov. Oper. L. 2. Disc. 13. n. 33. et 36 concilia, dizendo, que se a arvore ao principio foi plantada em Legitima distancia, só se devem truncar os ramos propendentes sobre as casas, mas não toda a arvore: Bem que o citado Molina diz, que se deve córtar toda, esto arbor a principio rite fuerit plantata: Nesta variedade eu deixaria a decisão ao prudente arbitrio do Juiz, sobre

se cortar o todo da arvore, ou só os ramos dependentes. Se bem que Stryk. Us. mod. L. 43. T. 27. §. 2. só permite o corte dos ramos prejudiciaes, sem distincção de estar o tronco dentro ou fóra do espaço Legal.

§. 41.

Parece que basta que o Senhor da casa requeira extrajudicialmente ao dono da arvore, que lhe trunque os ramos; e que não o fazendo este póde aquelle então por authoridade propria truncallos, Gravin. supra, §. Jussit. enim Praetor, o que assim tambem disse Barth. na L. 1. ff. de arbor. caed. Gall. supr. n. 17. Mul. ad Struv. Exerc. 41. thes. 4^o. Leyzer. L. 3. C. 11. n. 29. Porém a opinião mais justa defende, que se deve reccorrer para esse fim ao Magistrado, Molin. supra d. n. 14. Cardoz. supra n. 8. Pacichell. de Dist. C. 11. n. 12. 18. Ferreir. de Nov. Oper. L. 2. Disc. 13. n. 34: A Praxe de proceder neste caso bem a expõem o citado Cardoz. n. 9. *ibi.* = „Praxis tamen observat quando arbor tua pendet in aedes meas, aut in meum fundum ut adeam judicem, et faciam tibi denunciare, ut adimas arborem tuam, vel detrunces, et de hoc fiat mandatum Judicis, et si tu fueris negligens postquam tibi judicis mandatum fuerit intimatum, et illam adimere, seu ramos illos quindecim pedes detruncare nolueris, aut aliquando constituitur tempus intra quod adimere debeas, et tunc si non adimias autoritate propria id facere possum, cum neminem inveniam, qui me prohibeat.” O Codigo Civil dos Francezes Art. 665. não distingue, mas só que póde constringer (o que parece pela via judicial) ao visinho a cortar os ramos: Mas Krebs. P. 1. class. 2. §. 14. segue, que o dono do Predio urbano, depois de avi-

zar o Senhor da arvore, póde truncalla, e ainda ar-rancalla, e se o dono da arvore o impede, tem re-curso ao Interdicto.

§. 42.

Se os ramos das arvores plantadas fóra do in-tersticio Legal propendem sobre o Predio rustico, devem truncar-se na altura de 15. pés de terra pa-ra cima, como determinava a Lei das XII. Taboas, renovada na L. 1. §. 8. ff. de arbor. caed. Paul. Sentent. L. 5. T. 6. §. Arbor quae = Gravin. supra, Cardoz. n. 7. Ferreir. n. 33. Conciol. ad Statut. Eu-gub. L. 6. Rubr. 27. n. 1. et 6. Paciquell. de Dist. C. 11. n. 18. et 44. Gall. de Fruct. Disp. 33. Art. 3. sub n. 17. Molin. supra n. 16. Pecch. supra n. 19.: E isto para dar lugar a que entre e premeie o Sol para a Terra do visinho, e não lhe prejudique a sombra dos ramos propendentes, DD. supra, Pec-ch. n. 22.: Mas deve o visinho prejudicado reccor-rer ao Juiz, sem que possa arrogar-se á authorida-de propria, Molin. supra, et reliqui §. 41. v. = Porém. = Ou depois de lhe fazer intimar hum pre-ceito judicial, com certidão da citação, ex Stryk. vol. 3. Disp. 1. C. 3. n. 32.

Nota. Por Direito Romano os fructos que destes ramos cahem sobre a Terra do visinho, pertencem ao dono da arvore, com tanto que dentro de tres dias os vá colher, ex L. 1. ff. de gland. Legend. Gall. de Fruct. Disp. 33. Art. 3. n. 8. Pacichell. de Dist. C. 11. n. 47.: Porém pelo uso das Nações esses fructos per-tencem ao Senhor do Predio sobre que propen-de a arvore, em recompensa do prejuizo, Ley-ser. Jus Georg. L. 3. C. 11. n. 31. Stryk. Us. mod. L. 43. T. 28. §. 1. Mull. ad Struv. Exerc.

41. thes. 48. no fim, Thomas. ad Pandect. L. 43. T. 28. adde optime Krebs. de Lign. P. 1. class. 2. Sect. 3. §. 15. et class. 3. Sect. 2. §. 5. 6. 7.: O citado Pacichell. n. 18. parece deixa ao arbitrio do dono do Predio em que cahem os fructos dos ramos propendentes, ou aproveitar-se delles; ou requerer o córte dos ramos até á altura de 15. pés; e no n. 47. refere Estatutos, que dão ao visinho os fructos, que dos ramos propendentes cahem no seu Predio. Já vimos (§.) a quantidade de cada pé geometrico.

§. 43.

„ Si arbor ex vicini fundo inclinata in tuum
 „ fundum sit: ex Lege XII. Tabularum de adimen-
 „ da ea recte agere potes, jus ei non esse ita arbori
 „ rem habendi. „ L. 2. ff. de arbor. caed.: E isto pela acção Negatoria, como commenta Gothofr. á mesma Lei. Quid vero se a arvore propende ou cahe sobre lugar publico? Está decidido na L. 2. §. 40. ff. Nequid in Loc. publ. ibi.: „ Si ex fundo
 „ tuo arbor in via publica sic ceciderit, ut itineri
 „ sit impedimento, eamque pro derelicto habeas,
 „ non teneri (te) Labeo scribit: si tamen (inquit)
 „ actor sua impensa arborem tollere paratus fuerit,
 „ recte tecum acturum Interdicto de via publica re-
 „ ficienda. Sed si pro derelicto non habeas, recte
 „ tecum agi hoc Interdicto. „ Krebs. de Lign. et
 Lap. P. 1. class. 1. Sect. 3. §. 10. n. 4. Vej. in Miscellanea.

§. 44.

Se as raizes das arvores plantadas na Legitima distancia vem a transcender os fundamentos da casa do visinho, e ameaçar-lhe ruina, supposto que Pecch. de Servit. C. 7. Q. 2. n. 21. foi de voto „

que se deve cortar toda a arvore; comtudo, que só se devão cortar as raizes he mais conforme á razão e ao Direito, Pacichell. de Distant. C. 11. n. 46. Ferreir. de Nov. Oper. L. 2. Disc. 13. n. 37. Molin. de Just. d. Disp. 699. n. 15. Cardos. Verbo = Arbor = n. 5. : Porém Leyser. Jus Georg. L. 3. C. 11. n. 29. diz, que ou se deve cortar a arvore ou as raizes por authoridade do Juiz. Conf. Krebs. cit. ao §. 39. Nesta variedade o arbitrio do Juiz em huma Inspecção ocular deve prevalescer.

§. 45.

Aindaque a arvoree plantada em huma terra extenda as raizes para a do visinho, e desta se alimente e nutra, fica comtudo propria do visinho em cuja terra se plantou: Sempre o prejuizo que as raizes causão ao visinho deve occorrer-se, Struv. Exerc. 41. thes. 48. Arouc. in L. 5. ff. de rer. divis. n. 24. Caepul. urban. C. 81. n. 9. et 10. Sabell. §. Arbor = n. 10. ¶. Quod siquis. =

§. 46.

Se porém o visinho a cujo Predio transcendem as raizes póde por authoridade propria cortallas? O sentimento commum dos DD. he que deve recorrer ao Officio do Juiz, Arouc. supra, Pacichell. de Distant. C. 11. n. 42. Caepul. Urbanor. C. 81. n. 10. Cardos. Verbo = Arbor = n. 6. : E quando transcendem ao Predio rustico Krebs. P. 1. class. 2. Sect. 3. §. 14. n. 2. Cost. de Rat. Q. 46. a n. 12.

Nota. O moderno Cod. Civ. dos Francezes Art. 665. dispõem pelo contrario, que se as raizes avançam sobre a herdade do visinho, póde este cortallas por si mesmo: Eu julgo racional esta Legislação; se o visinho a que prejudicção as raizes as cõrta na sua propria ter-

ra, sem exceder os limites della; porque usa de hum consequente do seu dominio, qual o de cavar no que he seu, defender a liberdade, occorrer ao prejuizo etc. o que bem se comprova com as Doutrinas de Stryk. Vol. 5. Disp. 5. = De damno rebus alienis licite illato = C. 3. a n. 36. et a n. 61. Barbos. et Tabor. L. 4. C. 26. axiom. 5. Se porém o visinho para occorrer ao damno causado das raizes das arvores do visinho vai cavar, ou precisa cavar na terra delle, isto he illicito, Stryk. supra, Barbos. et Tabor. supra axiom. 8. Conduzem as Doutrinas de Pereir. Dec. 33. a n. 2.: Só neste caso será praticavel a opinião referida no §. 46. para se dever reccorrer ao Magistrado.

§. 47.

» Non solum autem domino aedium, sed etiam ei, qui usum fructum habet, competit hoc Interdictum: quia et ipsius interest, arborem istam non impendere. Praeterea probandum est, si arbor communibus aedibus impendeat, singulos dominos habere hoc Interdictum, et quidem in solidum: quia et servitutum vindicationem singuli habeant.» L. 1. §. 4. et 5. ff. de arbor. caed.: Conf. Krebs. de Lign. et Lap. P. 1. class. 2. Sect. 3. §. 7. n. 8.

Nota. Sobre a prescripção dos ramos já está dito no Cap. V.

CAPITULO VII.

Dominio das arvores e provas delle.

§. 48.

ARvores que existem em hum Predio se presumem parte delle, em quanto se não prova o contrario, Cod. Civil dos Francezes L. 2. T. 2. pag. 53. y. Les arbores = Krebs. P. 1. class. 3. Sect. 1. §. 1. Já vimos no §. 16. que as arvores mandadas plantar pelos Vereadores nos Baldios ficão para as Concelhos entre os bens proprios delles; e que as plantadas pelos particulares ficão do seu dominio em quanto existem; e que as nascidas naturalmente são do moderado uso commum as nascidas naturalmente junto aos caminhos, ou ahí plantadas pertencem aos Senhores dos Predios visinhos, Portug. de Donat. L. 3. C. 3. n. 53. Romaguer. ad Statut. Eugub. L. 6. rubr. 18. n. 8. Gob. de Aquis Q. 21. sub n. 20. Pecch. de aquaeduct. L. 1. C. 4. Q. 6. n. 85. Altim. Tom. 4. Q. 15. n. 201. Porém o contrario seguem Conciol. supra n. 6. e Arouc. na L. 5. ff. de rer. divis. n. 30. O uso e posse he que deve decidir da publicidade ou particularidade de taes arvores.

§. 49.

As arvores que nascem ou se plantão nas ribanceiras dos Rios Públicos são proprias dos donos dos Predios adjacentes, Portug. de Donat. L. 3. C. 4. n. 55. Gob. de Aquis Q. 21. n. 20. Pecch. de aquaeduct. C. 4. Q. 6. n. 80. Arouc. in L. 5. ff. de rer. divis. n. 22.: Regra que o mesmo Arouca no n. 23. amplia: „Si in confinio ripae quod duo diver-

„ sorum dominorum praedia respiciat, arbor nata
 „ sit, utriusque domini sit communis: non minus
 „ quam pro rata terrae, et quoad fructus et succi-
 „ sa, communis est arbor (et lapis) quae in con-
 „ finio nata, per utrumque fundum aequaliter se
 „ extendit. . . . invito consocio non posse socium in
 „ hoc casu incidere arborem, vel glandem ex arbo-
 „ re, nisi pro parte sua, quin alias teneatur ad om-
 „ ne damnum et interesse. ” --- No n. 25. „ Etiam-
 „ si aliena fuerit arbor, nam si in mea ripa, vel
 „ in meo fundo radices egerit, et coaluerit, mea
 „ fiet, nec jam a domino vendicari potest; nec ego
 „ adversus dominum antiquum ad tollendum agere,
 „ quod utique possemus, si non dum coaluisset etc. ”
 --- Accrescentando no n. 26. „ Quod intantum ve-
 „ rum est, ut nec postea succisa, vel evulsa, ad
 „ priorem dominum arbor, quae in meo coaluit, et
 „ radices egit, quasi postliminii jure revertatur,
 „ nec antiquus dominus eam valeat vindicare, quae
 „ jam non ea, sed alia, alio terrae alimento facta
 „ est etc. ” --- E continúa: „ Ut caedendi et inci-
 „ dendi arborem jus habeat dominus ripae, qui do-
 „ minus est arboris; dum tamen publicae utilitati,
 „ publico ripae usui in eo non officiat etc. ” --- E
 no n. 28.: „ Ut fructus ipsius arboris, quae in ri-
 „ pa nata sit, ad dominum ripae, et arboris per-
 „ tineat etc. ” Conf. Bagn. C. 14. n. 506. Card. de
 Luc. de Regalib. in Summ. n. 132. Altim. Tom. 4.
 Q. 15. n. 174.: Vej. ad omnia Krebs. P. 1. class. 4.
 Sect. 15.

Nota. Que he o que propriamente se diz ri-
 banceira (para este fim do dominio das arvo-
 res, e para outros) vide cum reliquiis Gob.
 de Aquis Q. 21. a n. 7. ad o. Vinn. ad §. 4.
 Inst. de rer. divis. ubi optime.

§. 50. As arvores que se achão nos confins de dois Predios, e no meio dos mesmos confins são commuas, Cod. Civ. dos Francez. Art. 666. e se presumem commuas, L. 19. ff. Commun. divid. Conciol. ad Stat. Eugub. L. 6. rubr. 27. n. 5. Aroue: in L. 5. ff. de rer. divis. n. 23.: Porém Sabell. §. = Arbor = n. 6. regula pela posse, ut ibi. = » Arbores in confinio existentes intelliguntur esse illius, in cujus fundo radices immiserunt, vel communes si ad utrumque se extendant, nisi ab uno tantum possideantur, et intelligendo quoad radices ab initio immissas, secus si postea, etsi non etiam in alterius fundo radices immiserint, ex quibus vivere possent, vel nisi obstet alterius longaeua possessio etc. » Conf. Pacichell. de Distant. C. 8. n. 12. ibi. = » Sic arbor in confinio duorum communis est. Optime Ruginell. in tract. de Arbor. C. 7. n. ult. qui advertit n. 28. habentes arvores ab utraque fovae parte non supponi communis, cum de eis judicandum sit, prout ab uno magis, quam ab alio deglabentur, Natta in Cons. 672. n. 19. sicuti etiam arborum judicandus esset possessor, qui fossas mundaverit, vel frondes collegerit. Secus tamen est si arbor in communitate plantata fossato, quia communes etiam fructus erunt, quemadmodum si unius, ejus tantum solius. » Aliter Leyser. Jur. Georg. L. 3. C. 11. n. 26. ibi: » Arbor autem prope confinium posita, si etiam in vicini fundum radices egerit, communis fit, §. 31. J. de rer. divis. et L. 7. §. 13. in fin. ff. de acquir. rer. dom. non quidem pro indiviso, sed pro regione cujusque praedii, L. 8. in princ. ff. eod. adeo ut cum succisa sit, ea quoque parte singulorum esse debeat, pro qua parte

„ in fundo fuerit, ut postea tantam partem uterque
 „ in arbore habeat, quantam et in terra habebat,
 „ L. 38. ff. pro Soc. Licet enim in L. 6. §. 2. ff.
 „ arbor furt. caes. dicatur, quod si vicini radicibus
 „ arbor alatur, tamen ejus sit, in cujus fundo ori-
 „ go ejus fuerit. Hoc tamen locum tantum habet
 „ vel (1.) in arbore recenti, non in ea, quae est
 „ justae magnitudinis; cum enim haec poscat radi-
 „ ces ampliores in alendo fundo, plus habebit ille,
 „ in cujus praedio extendit maiorem partem radi-
 „ cum pro arbitrio judicis, qui propterea debet ac-
 „ cedere in rem praesentem, et visitare arborem
 „ cum scrutatione loci radicum, quam is, in cujus
 „ fundo planta erat enata, d. L. 38. ibique Gotho-
 „ fr. vel (2.) procedit in dubio, quia arbor praesu-
 „ mitur illius, in cujus fundo habet stipitem... vel
 „ (3.) obtinet in arbore, quae potest vivere ex so-
 „ lis radicibus, quae sunt in solo, unde ducit ori-
 „ ginem. » Krebs. P. 1. class. 3. Sect. 3. §. n. 4.
 „ diz assim. » Pro regione utriusque praedii certis par-
 „ tibus, et linea diversa quasi perpendiculari ex ar-
 „ bore summa in confinii lineam dimissa; utque sic
 „ non semper pro parte dimidia, sed interdum pro
 „ 3.^a aut minori intelligenda est communitio, prout
 „ radices cujusque fundo depastae sunt, et maius,
 „ vel minus nutrimentum trahunt:,, Cost. de Rat.
 Q. 46. n. 8.

§. 51.

Que as arvores plantadas no solo e terreno
 alheio huma vez que lancem raizes e estejão pega-
 das á terra são do dono do Predio, e cedem ao so-
 lo, he commum dos DD. Sabell. §. Arbor = n. 7.
 L. 7. §. 13. ff. de acquir. rer. domin. §. 31. Instit.
 de rer. divis. Struv. Exerc. 41. thes. 48. Arouc. in
 L. 5. de rer. divis. n. 24. Bem que o dono da arvo-

re plantada com boa fé recebe o preço do Senhor do Predio, Richer. univ. Jurispr. Tom. 3. §. 625. 626.: Em contrario Mell. Freir. L. 3. T. 3. §. 9. seguindo a Grot. de J. B. et P. L. 2. C. 8. §. 22. tem que o Senhor da arvore a póde reivindicar; Arouc. na L. 5. ff. de rer. divis. n. 25. e 26. faz differença entre a boa e má fé, com que a arvore se planta na terra alheia: Porem o Cod. Civil dos Francezes faz a differença de Arouca na L. 2. T. 2. e na sua exposição pag. 41. e 42. Mas Krebs. class. 3. Sect. 4. §. 3., he digno de ser visto e no §. 14., aonde confutou Grocio e Puffendorf. em que se fundou esta exposição da Lei Franceza.

§. 52.

O mesmo procede sem razão de differença nas arvores, que a inundação de agoas leva de hum Predio, e deixando-as em outro lançaõ ahi raizes; porque depois de pegadas á terra cedem ao dono do solo, ex §. 21. Instit. de rer. divis. L. 7. §. 2. ff. de adquir. rer. domin. Leyser. Jus Georg. L. 3. C. 11. n. 24. Bagn. C. 14. a n. 509. aonde adverte, que antes de pegada a arvore, póde o dono antigo della reivindicallá, e depois de pegada só o seu valor.

§. 53.

» Vendito vel locato fundo vel prato, etiam arbores venditæ et locatæ intelliguntur, quæ non constituunt separatum corpus a fundo. » Arouc. in L. 5. ff. de rer. divis. sub n. 27.: Porém de Luc. ad Gratian. C. 165. n. 1. distingue, ut ibi. » Querit Gratian. n. 1. et seqq. an locato prato veniant nedum herba spectans ad pratum, yerum etiam fructus arborum, qui sunt in prato? Distiñguit, utrum sit locata herba prati, vel locati fructus prati? Primo casu non veniant, secus in

„secundo ex Rebuff. in d. L. pratum. Et vocato
 „simpliciter prato, quamvis ex vi verborum arbo-
 „res non veniant, nec fructus arborum, nihilomi-
 „nus ratione accessionis tanquam pars rei veniant
 „arborum fructus, et paena contra dantem dam-
 „num in prato ex maiori parte rationis incidens ar-
 „bores venit, ita Alciat. in d. L. pratum, cum ex-
 „cellentiores sint arbores et magis honorabiles,
 „Cassan. in Catal. glor. Mund. Cons. 89. vol. 1.
 Sed vide Pacion de Locat. C. 23.: E mesmo nas
 arvores cortadas, mas que como v. g. estacas d'O-
 liveiras estavão destinadas para ahi se plantarem,
 aliter se para se plantarem em outra parte Krebs.
 P. 1. class. 6. Sect. 1. §. 6. e 7.

§. 54.

„Siquis autem vendiderit fundum, deductis
 „arboribus, huiusmodi exceptio non valet, sicut
 „siquis vendiderit domum excepta superficie, vel
 „vitiatur in totum: „Ita Mantic. de Tacit. L. 4.
 T. 16. n. 38. que segue Arouc. na L. 5. ff. de rer.
 divis. debaixo do n. 27.

Nota. Porém a Lei de 9. de Julho de 1773:

§. II. suppõem neste Reino haver arvores em
 terras alheias; dando as providencias para se
 venderem aos donos dos Predios, e livrallos
 destes estorvos. Esta adquisição de arvores em
 terras alheias, só póde attribuir-se, ou a reser-
 va dellas na venda dos Predios; ou a Legados;
 ou a compras das arvores mesmas separadas
 dos Predios, para ahi existirem perpetuamente
 em beneficio do Comprador; ou a partilhas en-
 tre os Coherdeiros para regularem as suas igual-
 dades. Optime Krebs. de Lign. et Lapid. class.
 3. Sect. 1. §. 2. n. 2, et class. 4. Sect. 3. 9. n.

2. et 4. et Sect. 13. §. I. Em quanto o dono do Predio não usa da providencia da dita Lei póde vir em duvida, se extincta por velhice essa arvore, ou por força de ventos, se fica subrogada alguma, que de novo rebenta em seu pé e raiz: He Questão sabatina, de qua Gloss. in L. obligationem fere, §. penult. ff. de accion. et oblig. Caepol. Urban. C. 81. n. 16. que Caepola não decide; mas a decide Mantic. de Tacit. L. 4. T. 16. n. 40. ibi.

» Sed si venditor excipit arborem in fundo, et arbor exaruit, et fuit incisa; deinde pullulavit; quaeritur, an illa pertineat ad emptorem! Et haec quaestionem sabatinam dicit glo. in L. obligationem . . . quae distinguendo solvitur: Nam si arbor fuit excepta ratione fructuum, tunc etiam solum intelligitur exceptum; et consequenter pullulationes, et pedamenta, quae sunt apta ad producendos fructus, sunt venditoris: sed si arbor fuit excepta causa habendi ligna, illa pertinet ad emptorem. » Segue-o Leyser. Jus Georg. L. 3. C. II. n. 23. Mas Krebs. class. 3. §. 6. n. 5., e class. 4. Sect. 13. §. I. distingue, que v. g. Se o Vendedor exceptuou a arvore só com as vistas no fructo a que renasce he sua: Se a exceptuou só com as vistas na madeira d'ella, a que renasce he do Comprador.

§. 55.

» Qui emit arborem non intelligitur emere solum, et licet arbor non possit tradi, nec dominium transferri absque solo: tamen venditio valet, et potest agi ad patientiam, quae habetur loco traditionis. » Mantic. de Tacit. supra n. 39. ex L. Quintus 40. ff. de actionib. empt. Conf. Arouc.

in L. 5. off. de rer. divis. sub n. 27. Leyser. Jus
Georg. L. 3. C. II. n. 20. ibi: « Sed qui emit ar-
« borem, non intelligitur emere solum, et quam-
« vis arbor non possit tradi, nec dominium trans-
« ferri absque solo, tamen venditio valet, et po-
« test agi ad patientiam, quae habetur loco tradi-
« tionis etc. » Mas o que compra o Predio com-
prehende a arvore, se o Vendedor a não exceptua
Krebs. P. 1. class. 3. Sect. 1. §. 2. n. 4.

Nota. Como as arvores em quanto affixas
ao solo se reputão bens immoveis (§. 9.) não
póde o marido vendellas sem consentimento da
mulher, Arouc. supra sub n. 27.

C A P I T U L O VIII

*Quaes arvores podem cortar ou de quaes aprovei-
tar-se* 1.º os Usufructuarios: 2.º os Emfiteutas:
3.º os Arrendatarios: 4.º os Administradores
dos Morgados e Fideicommissos: 5.º os Compra-
dores com o pacto de retrovendendo: 6.º os Pa-
rocos e Prelados nos bens das Igrejas: 7.º os Ma-
ridos nos bens Dotaes etc.

Secção I

Quanto aos Usufructuarios.

§. 56.

O Código Civil dos Francezes L. 2. T. 2. C. 1.
§. 1. desde o Art. 583. até 587. compendiou tudo
quanto de Jurisprudencia mais solida e racional
havia a este respeito, segundo as Leis Romanas, e

opiniões dos DD. nestes termos, ibi : „583. Si „l'usufruit comprend des bois tailles, l'usufruitier „est tenu d'observer l'ordre et la quotité des cou- „pes, conformément à l'aménagement ou à l'usa- „ge constant des propriétaires; sans indemnité tou- „te-fois en faveur de l'usufruitier ou de ses héri- „tiers, pour les coupes ordinaires, soit de tailles, „soit de baliveaux, soit de futaie, qu' il n'auroit „pas faites pendant sa jouissance. --- Les arbores „qu'on peut tirer d'une pépinière sans la dégrader „ne font ausi partie de l'usufruit qu' à la charge „par l'usufruitier de se conformer aux usages des „lieux pour le remplacement. --- 584. L'usufruitier „profite encore, toujours en se conformant aux épo- „ques et à l'usage des anciens propriétaires, des „parties de bois de hautes futaies qui on été mises „en coupes réglées, soit que ces coupes se fassent „périodiquement sur une certaine étendue de ter- „rain, soit qu' elles se fassent d'une certaine quan- „tité d'arbres pris indistinctement sur tute la sur- „face du domaine. --- 585. Dans tous les autres „cas, l'usufruitier ne peut toucher aux arbres de „haute futaie; il peut seulement employer, pour „faire les réparations dont il est tenu, les arbres „arrachés ou brisés par accident; il peut meme „pour cet objet en faire abattre, s'il est nécessaire, „mais à la charge d'en faire constater la nécessité „avec le propriétaire. --- 586. Il peut prendre dans „les bois des échaldas pour les vigues; il peut aussi „prendre sur les arbres des produits annuels ou pe- „riodiques, le tout suivant l'usage du pays ou la „coutume des propriétaires. --- 587. Les arbres „fruitiers qui meurent, ceux même qui sont arra- „chés ou brisés par accident, appartiennent à l'usu- „fruitier, à la charge de les remplacer par d'au-

„ tres. „ --- „ Todas estas determinações do Código
 „ Civil dos Francezes são fundadas nas Leis e razões
 „ que expozerão seus Authores, e podem todas com-
 „ provar-se e cada huma em particular pelas Dou-
 „ trinas dos DD. „ com os quaes optimamente. „
 Lagun. de Fructib. P. 1. 6. tot. ex professo Castell.
 de Usufr. C. 25. Bagn. Dec. 40. Gall. de Fructib.
 Disp. 3. Art. 5. Voet. ad Pandet. L. 7. T. 1. n. 22.
 Domat. Loix. Civil, L. 1. T. 1. Sect. 1. Art. 16. e
 seg. pag. 98. Lazarin. ad Paciehell. de Distant. C.
 11. a n. 64. Zoëz. ad T. ff. de Usufr. n. 6. et 17.
 Leyser. Jus Georg. L. 1. C. 32. n. e melhor Angel.
 de Impens. Art. 23. Sobre todos e melhor Krebs.
 de Lign. et Lap. P. 1. class. 6. Sect. 1. §. 2. omni-
 no videndus.

Secção II.

Quanto aos Emfiteutas.

§. 57.

Podem os Emfiteutas cortar o que propriamente
 são silvas ceduas, não excedendo o uso costumado
 do corte dellas, e com a economia e prudente
 arbitrio, como devem usar os Usufructuarios, Ley-
 ser. Jus Georg. L. 1. C. 15. n. 24. Fulgin. de Jur.
 Emphyt. in T. de Var. Caducit. Q. 2. n. 53. 54.
 55. Gall. de Fructib. Disp. 26. Art. 1. sub n. 7. §.
 = Secundus = Lagun. de Fructib. P. 1. C. 6. a n.
 22.

Nota. Advirta-se porém, que o Direito dos
 Emfiteutas, que tem o dominio util he maior
 e mais amplo que o dos Usufructuarios, Gall.
 supra sub n. 6. Fulgin. sub n. 65. e consequen-
 temente maiores as liberdades na materia su-

geita Valasc. Cons. 50. sub n. 9. Pinheir. Disp. 8. Sect. 4. sub n. 60. Krebs. P. I. class. 4. Sect. 5. §. 9.

§. 58.

Podem cortar as arvores grandes infructíferas, que não produzem utilidade alguma (não bastando a do corte dos ramos) e que só servem para madeiras, e para se venderem; et maxime plantando outras em seu lugar, Gall. supra n. 5. Fulgin. n. 57-58. Em contrario: „Arbores proceræ, sive grandes, quæ, ut caedantur non sunt destinatæ, in fructu non sunt, nec per emphyteutam excidi poterunt: Et idem de arboribus grandibus, quæ ob frondositatem habentur, ut deambulationes opacas, et amenas reddant, quia infructu non sunt.,, Lagun. de Fructib. P. I. C. 6. a n. 36. Conf. Pachichell. de Distant. C. II. n. 65.: „Nisi hujusmodi arbores soleant excidi ad usum lignandi, ædificandi, vel ad quempiam alium usum, quo hujusmodi arbores fuerint destinatæ:„ Lagun. supra n. 41.

Nota. Se o todo ou a maior parte dos Predios Emfiteuticos consistir em matas Silvestres de páos altos, como Castanheiros bravos, Carvalhos, Alimos, Freixos etc. e o corte destas arvores de annos em annos seja o principal rendimento do Prazo; eu dissera, que ainda que taes arvores infructíferas não se reputem entre as ceduas, como o seu principal rendimento consiste no corte das madeiras para edificios e para lenhas, sendo este corte regulado por hum prudente e bem economico arbitrio, he permittido ao Emfiteuta, não digo só para o seu uso, e refeição das casas do Prazo (o que

he sem duvida , como logo veremos) mas ainda para vender (a menos que se não faça huma grande devastação , que destrua por muitos annos o rendimento de taes arvores , Pacion. de Locat. C. 54. n. 15.) O mesmo procede quanto aos Arrendatarios , quando principalmente de que pagão rendas , são matas de altas arvores: Vej. Posth. Civil. Res. 136. a n. 52.

§. 59.

Póde o Emfiteuta córtar arvores , ou para refeição das casas tambem Emfiteutas , ou as madeiras necessarias para a refeição dos Predios , quando para esse fim forem precisas ; mas com prudencia e descripção , cortando as annosas e velhas ; Fulgin. in T. de Var. Caducitat. Q. 2. n. 63.: E com tanto que não sejam arvores de fructo , como conciliando varias opiniões Lagun. de Fructib. P. 1. C. 6. n. 49. 50. 51.: Não póde porém córtar madeiras para fazer de novo casas , conforme a melhor opinião , que contra Mantic. defende Fulgin. n. 65.

§. 60.

Quando pelo córte das arvores infructíferas o Predio se transtorna mais fertil , e productivo de melhores , e mais copiosos fructos , podem em huma opinião córtar-se pelo Emfiteuta , Lagun. supra n. 44. Begnudell. §. Arbor = n. 4. Fulgin. sup. n. 62. ibi = „ Declara quinto , nisi fundus ex in-
 „ incisioni hujusmodi arborum fieret fructuosior ,
 „ quam antea esset . . . Unde incidendo arbores opa-
 „ cas , sive quae umbram summam efficiunt , ut
 „ quando nimia densitas noceret arboribus et fructi-
 „ bus ab eis ferendis , et impedirent augmentum
 „ fructuum , et utilitatem aliarum arborum suffi-
 „ cientium Praedio , non priyaretur jure suo etc. „

Cyriac. Contr. Tom. 4. Contr. 632. n. 22. 23. 24. aonde diz, que o mesmo procede quando as arvores assombrão muito, e prejudicão a outra melho-frutificação, e occupão a terra inutilmente, ut ibi: » Nam ubi incisione arborum fundus fit fructuosior » sine ulla licentia, et absque metu caducitatis, et » circumscripto hoc pacto potest Emfiteuta facere » hujusmodi incisiones ... Hinc est quod si arbores » habeant umbram nocivam, eos sine licentia, et » ultra aliquam paenae incursionem potest incidere » Emphyteuta ... Arbor enim, quae inutiliter oc- » cupat terram, succidenda est. » Esta opinião de- fende nervosamente Krebs P. 1. class. 4. Sect. 5. §. 10. et 11. respondendo a todas as objecções contrarias.

§. 61.

Porém o citado Lagunes a n. 45. entende: » Si » aliquae diuntaxat arbores excidantur, vel earum » rami putentur, ut faecundiores alii reddantur; » secus vero si omnes devastentur, et ita forma et » rei substantia mutetur; quia tunc potius destru- » ctio, et extirpatio esset, quod non licet. » E isto ainda quando o Emfiteuta queira extirpar total- mente huma silva cedua, ou não cedua, para a re- duzir a Vinha, Olival ou Prado; porque não lhe he licito mudar totalmente a fórma e substancia do Predio, aindaque com o destino de o fazer mais fer- til, Lagunes supra n. 30. 31. 32. : Mas em con- trario, que o Emfiteuta póde córtar as matas, e plantar Vinha, quando o Olival era caduco, como refere julgado Valasc. Cons. 50. que segue Pinheir. de Emphyt. Disp. 8. Sect. 4. n. 59. maxime sendo este o costume, Gam. Dec. 147. Bem que em Va- lasc. se vê, que o Accordão deixou ao arbitrio do Senhorio constringer o Emphyteuta a que tornasse a plantar de novo o Olival.

Nota. » Limitat vero traditam resolutionem
 » Molina n. 8. ut procedat, quando a princi-
 » pio Emphyteuticum fuit solum, in quo vi-
 » nea, vel olivetum plantatum est: vel quando
 » Emphyteuticum fuit praedium magnum,
 » cujus aliqua pars erat domus, vinea, olive-
 » tum, vel sylva caedua: non autem quando
 » a principio tantummodo fuit Emphyteutica
 » vinea, olivetum aut silva, non vero solum,
 » seu terra, quae illis consita erat; quod tunc
 » per totalem destructionem plantarum con-
 » tractus Emphyteuticus finiatur, atque in op-
 » tione domini sit, vel usurpare solum, et co-
 » gere Emphyteutam ad solvendum interesse;
 » vel eundem cogere, ut reparat. Quae limita-
 » tio vera est, illamque attingit Barbos. d. n.
 » 19. fin.» Pinheir. supra: Limita tambem
 Krebs class. 4. Sect. 5. §. 8. n. 7. quando das
 matas se pagavão ao Senhorio lenhas como
 pensão annua.

§. 62.

Podem os Emfiteutas aproveitar-se das arvores
 seccas, ou arrancadas por força de ventos, Paci-
 chell. de Distant. C. 11. n. 68. Fulgin. de Jur. Em-
 phyt. in Tit. de Var. Caducit. Q. 2. n. 54. Sem ne-
 cessidade de subrogar outras, Fulgin. n. 73.

§. 63.

Quanto ás arvores fructiferas he certo que o
 Emfiteuta não as póde cortar, e cortando-as incorre
 em commissio, Lagun. de Fructib. P. 1. C. 6. n.
 39. et 40. optime Pecch. de Servit. C. 8. Q. 28. a
 n. 82. Fulgin. supra n. 51. Pacion. de Locat. C. 54.
 n. 24. Varião porém os DD. sobre o numero de ar-
 vores fructiferas cortadas, que possa fundamentar
 a pena de commissio como deterioração notavel: Po-

rém isto he arbitrario ao Julgador, Pecch. supra a n. 90. Fulgin. supra a n. 37. Ciarlin. Contr. 2. n. 58. Mantic. de Tacit. L. 22. T. 29. a n. 20.: A menos que não haja pacto expresso de não cortar arvores; porque então cessa o arbitrio do Juiz sobre a quantidade, que forme deterioração, Pecch. n. 96. et 97. Pacion. sup. n. 40: Não bastando para evitar o commissio incurso pela grande deterioração, mostrar o Emfiteuta plantadas de novo outras muitas arvores, pelas razões que expõem o citado Pecch. a n. 101.: Sed vide Gam. Dec. 17. n. 1. e Pinheir. de Emphyt. Disp. 8. Sect. 4. n. 62. aonde distingue, que: »Si deterioratio, et melioratio facta sit in eadem re secundum diversas partes, ut »in eadem fundo, vel in eadem domo, tunc bene »compensari deteriorationem nullamque partem amitti. Secus autem si deterioratio sit facta in una »re, et melioratio in alia distincta ejusdem Emfiteusis; tunc enim amitti rem deterioratam, non obstante melioratione alterius.... Quae distinctio mihi placet, et confirmat satis limitationem num praecedenti positam circa resolutionem principalem.» Aliter Pacion. de Locat. C. 54. n. 17. et 18.

§. 64.

Quizerão alguns DD. que o Emfiteuta póde cortar sem pena de commissio as arvores que elle plantou, Fulgin. supra n. 67. et 68.: »Sed considerandum est, quod Alex. ibid. hoc non dicit, »sed inquit, si arbores, quas plantavit Emphyteuta, evellantur a terra casu aliquo, puta vi ventorum; tunc sunt plantantis.... Juste igitur capit Emphyteuta arbores, quas plantavit, si vi ventorum evellantur: quod intellige, nisi respondeat Domino partem fructuum, ut supra diximus n. 58. quia nutrimento terrae grandes factae sunt,

„sicuti juste quoque caperet caementa et rudera ;
 „si domus ab eo constructa casu rueret Quia
 „Emphyteuta tenetur de natura contractus melio-
 „rare, et plantare: et licet arbores sint ab eo plan-
 „tatae; tamen nutrimento terrae factae sunt gran-
 „des, ut supra dictum est, et meliorationes culpa
 „Emphyteutae ad Dominum, et potest sine licen-
 „tia domini vendere, et multo minus poterit evel-
 „lere Et alia ratione comprobatur, quia, si
 „adesset in investitura pactum, quod finita Em-
 „phyteusi, meliorationes reverterentur ad Domi-
 „num, non posset, neque ipse, neque ejus heres
 „repetere; praeterea meliorationes postquam factae
 „fuere, dicuntur ad solum pertinere, ... et ejusdem
 „juris aestimantur, cujus fundus; ut scilicet, si
 „fundus est feudalis, vel Emphyteuticus, ipsa
 „quoque melioramenta talia sunt, et pro directo
 „spectant ad dominum, pro utili ad Emphyteutam
 „etc.” Fulgin. n. 69. et 70. Conf. Pacion. supra
 n. 19. ibi: „Imo fortius etiam si ipse Emphyteu-
 „ta, arbores, quas succidit plantasset, vel do-
 „mum, quam devastavit prius aedificasset, adhuc
 „posset propter succisionem, vel devastationem
 „praedictam expelli etc.” Sobre tudo o exposto a
 §. 57. Veja-se Krebs P. I. class. 4. Sect. 5. tot ubi
 non plus ultra.

Nota. Nos casos em que o Emfiteuta não
 tem direito para se aproveitar de arvores, e
 he exculpavel do commisso, sempre fica res-
 ponsavel ao Senhorio pela refeição dos dam-
 nos, Pecch. de Servit. C. 8. Q. 28. a n. 106.

Secção. III.

Quanto aos Arrendatarios.

§. 65.

O Arrendatario deve restituir, findo o tempo do Arrendamento, a cousa no estado mesmo em que a achou, e he responsavel pelas deteriorações, Cod. Civ. dos Francezes L. 3. T. 8. Art. 1787. : O que na materia sujeita se não permite ao usufructuario (ut a §. 56.) tambem não ao colono, imo menos a este, que áquelle, Posth. Civil. Res. 136. a n. 57.

§. 66.

Ora a L. 25. ff. Locat. §. 4. e 5. he bem expressa, ut ibi: „Culpae etiam ipsius et illud adnumeratur, si propter inimicitias ejus vicinus arbores exciderit. --- §. 5. Ipse quoque si exciderit, non solum ex locato tenetur, sed etiam lege Aquilia, et ex lege duodecim tabularum arborum furtim caesarum et interdicto quod vi aut clam: Sed utique Judicis, qui ex locato judicat, officio continetur, ut caeteras actiones locator omittat:” Não menos a L. 45. ff. de Jur. Fisc. §. 13. ibi: „Conductor ex fundo fiscali nihil transferre potest: nec cupressi materiam vendere, vel olivae, non substitutis aliis, caeterasque arbores pomiferas caedere: et facta ejus rei aestimatione, in quadruplum convenitur.” Esta he a regra geral, de qua Pacion. de Locat. C. 54. a n. 10.: E não só he responsavel aos Senhorios pelos damnos, ex DD. LL. Pacion. a n. 11., mas o córte de arvores he huma malversão, que póde fundamentar expulsão durante o tempo do Arrendamento, Pacion. a n. 12.,

ficando de mais a mais o Arrendatario responsavel pelos damnos e interesses, Posth. Civil. Resol. 136, a n. 7.

§. 67.

Só sim o Arrendatario póde córtar no tempo do seu Arrendamento da silva cedua, como especie de fructo, e utilizar-se della, Pacion. de Locat. C. 54. n. 32. Lngun. de Fructib. P. 1. C. 6. a n. 9. 22. et 30., e tambem as germinaes que nascem e rebentão nos pés das arvores grandes, Vej. Posth. Civil. Resol. 134. a n. 3. et a n. 49.: Não podendo porém devastar totalmente a silva cedua para reduzir o terreno a melhor cultura e producção, Lagun. n. 30. et 31.: Nem tão pouco no ultimo anno póde prevenir os córtes do que são silvas ceduas, estrumes etc. que ainda não estão na sazão do cóрте, conforme o regular costume; aliàs está responsavel aos damnos, Gall. de Fruct. Disp. 28. Art. 1. a n. 33. Pacion. de Locat. C. 29. a n. 76. et Cap. 65. a n. 10. Guerreir. Tr. 3. L. 7. C. 11. n. 115. Voet. ad Pandect. L. 19. T. 2. n. 29. Struv. et Mull. Exerc. 24. thes. 14. Constantin. ad Stat. Urb. annot. 29. Art. 2. a n. 100.

§. 68.

Qual seja a damnificação consideravel pelo cóрте das arvores, para o fim da expulsão do colono (além da estimacão do damno ut §. 66.) durante o tempo do Arrendamento, he arbitrario ao Julgador, Menoch. de Arbitr. Jud. Cas. 78. n. 7. Cyriac. Contr. 268. n. 11. Pacion. de Locat. C. 54. n. 23.: Porém como este arbitrio deve ser bem regulado, e não laxo e desenfreado, Pacion. supra n. 24. Pech. de Servit. C. 8. Q. 23. n. 91. Ciardin. 10. n. 83.: Por isso o mesmo Pacion. desde o n. 29. §. Sed circa = até o n. 32., diz ut ibi: „Sed circa

„alia damna, verbi gratia, si agatur ad expulsio-
 „nem conductoris, ex eo, quod inciderit arbores
 „frugiferas in illa quaestione, de qua supra, quot
 „arbores sufficiat eum incidisse ad hoc, ut expelli
 „possit, in qua Menoch. de arbitr. d. Cas. 78. sub
 „n. 8. reprehendit Jason. et male eum sensisse opi-
 „natur in Cons. 17. n. 2. Lib. 1. dum scripsit dua-
 „rum incisionem non esse sufficientem, videtur re-
 „currendum ad inspectionem qualitatis fundi loca-
 „ti, et ex ea arbitrandum, an considerata etiam
 „qualitate ipsarum arborum deterioratio sit consi-
 „derabilis. Poterit enim praedium esse adeo ma-
 „gnum, et arboribus abundans, ut duarum arbo-
 „rum incisio non sit considerabilis, et sic vera sit
 „traditio Jasonis, cum qua etiam consonant Ro-
 „land. Cons. 49. num. 19. vers. Sed praemissis,
 „Lib. 2. Berou. Cons. 120. n. 24. Lib. 1. Giovag-
 „Cons. 15. n. 3. L. 2. qui loquitur de quinque ar-
 „borum incisione, et eam non esse notabilem vult
 „Rossentall. de feud. C. 10. Conclus. 33. n. 40.
 „Castill. de Usufr. C. 24. n. 19. in fin. et his aliis-
 „que adductis late eandem opinionem tuetur Ciarl.
 „Contr. 2. n. 57. et seqq. ubi n. 59. praetendit,
 „quod cum haec res fuerit determinata a tot famosis
 „Jureconsultis, debeat cessare Judicis arbitrium,
 „sed famosi Jureconsulti praefati, ut plurimum
 „loquuntur in casibus particularibus, a quibus in
 „proposito non potest resultare regula generalis
 „propter bonorum locatorum, et ipsarum arborum
 „diversitatem a Judice considerandum. An videli-
 „cet essent virides, et frugiferae etc. „ Accrescen-
 „ta o mesmo Pacion. n. 40. 41. 42. ut ibi. = Et con-
 „siderari debet etiam qualitas locationis circa pa-
 „cta in ea conventa, nam si in ea expresse dictum
 „sit quod concedebatur res ad meliorandum, non

» autem ad deteriorandum, tunc quia hoc pactum
 » debet aliquid operari, et in emphyteusi, licet na-
 » turaliter insit, ut fiat ad meliorandum, tamen
 » stante dicto pacto concurrunt duo vincula, quae
 » magis ligant conductorem, ut non possit deterio-
 » rare, sequitur dicendum, ut minor deterioratio
 » sufficiat.... Sic, ubi conductor promississet uti re
 » arbitrio boni viri, minor deterioratio sufficeret ad
 » hoc, ut dicatur contravenisse conventis, unde in
 » specie quaestionis, de qua supra, quot arbores
 » sufficiant ad hoc, ut Emphyteuta per earum in-
 » cisionem expelli possit, quod stante tali promissio-
 » ne duae tradunt Berou. etc.,,

Nota. Outros requisitos além desta damni-
 ficação, que devão concorrer para a expulsão,
 veção-se em Silv. ad Ord. L. 4. T. 24. in princ.
 a n. 23. Nota etiam; que supposto Pacion. su-
 pra a n. 33. equipare os colonos ad longum
 tempus para este fim aos Emfiteutas, pela ra-
 zão de que os colonos ad longum tempus ad-
 quirem dominio util; comtudo hoje pela Lei
 de 3. de Novembro de 1757. por taes Arren-
 damentos ad longum tempus se não transfere
 o tal dominio; e consequentemente cessando
 a respeito delles as regras a §. 57. são sujei-
 tos ás expostas nesta Secção, sem differença
 dos Arrendatarios ad modicum tempus.

§. 69.

Não evitão os colonos a expulsão por esta cau-
 sa, aindaque mostrem plantadas outras novas arvo-
 res, Pecch. de Servit. C. 8. Q. 28. a n. 101. ou ou-
 tras Bemfeitorias, Silv. ad Ord. L. 4. T. 24. in
 princ. n. 27. Veja-se sobre tudo o exposto nesta

Secção a optima Resolução 136. de Posth. nas suas Resoluções das Causas Cívís.

Secção. IV:

Quanto aos Administradores dos Morgados e Fidei-commissos.

§. 70.

O Administrador do Morgado tem dominio , aindaque resolúvel, e hum direito mais poderoso que o do Marido nos bens Dotaes, ou qualquer outro usufructuario, Molin. de Primogen. L. 1. C. 22. n. 6. Lagun. de Fructib. P. 1. C. 6. n. 27. et 59. Castell. L. 8. C. 45. a n. 5.: E por isso o que se disse do usufructuario e do Emfiteuta, a fortiori he applicavel ao Administrador do Morgado.

§. 71.

Supposto este Principio; elle. » Si inter alia » bona maioratus, sit sylva caedua, hoc est, ea » sylva, quae in hoc habetur, ut caedatur, seu » quae succisa, rursus ex stirpibus, aut radicibus » nascitur... Si inquam sylva caedua sit, maiora- » tus possessor ex ea poterit arbores excindere, » dummodo in caedendo, usum consuetum non ex- » cedat: id namque, quod renasci solet, in fructu » est... in quo debet maioratus possessor, id face- » re, quod diligens paterfamilias, in re propria » fecisset: nec adeo, ut usufructuario, usus ejus » restringendus erit, sed ut vero domino conceden- » dus, cum ipse verus dominus sit, dummodo do- » lus malus, seu dissipatio absit: debet enim maio- » ratus possessor rebus ipsius maioratus uti, non » abuti... possidens bona maioratus, restitutioni » subjecta, potest caedere, et vendere arbores ali-

„cujus montis, vel defessas, ut puta pinos, vel
 „alias similes arbores, ex quibus non percipitur
 „fructus, nisi succidantur: dum tamen boni viri
 „arbitrio, arbores succidat, ita ut totas arbores
 „non destruat.” Concorda Lagun. de Fructib. P.
 I. C. 6. n. 22, 23. et 28. ibi: „Tertio quoad usum
 „sylvae caeduae notandum est fructuarios, ut sunt
 „Emphyteuta, possessor maioratus, et similes non
 „solum pro ipsorum usu posse arbores caeduas in-
 „cidere, sed etiam, ut aliis vendant, et pro suo
 „libitu de eis quidquid voluerint agere possint....
 „Quod intellige dummodo id faciat, vel ea utatur,
 „sicut bonus pater familias uti ait D. Molin. etc.,
 „Sed id omnes prae oculis habeant, quod arbitrio
 „boni viri in his fructibus percipiendis se gerere
 „debent, et ad rei naturam, et consuetudinem Re-
 „gionis.”

§. 72.

„Ex sylva autem non caedua (continua Cas-
 till. supr. sub n. 6.) „Grandes arbores fructiferas
 „caedere non potest maioratus possessor; id nam-
 „que, nec fructuario, nec vassallo, nec Emphy-
 „teutae, nec ei, qui ad longum tempus conduxit,
 „nec Fideicommissario, nec etiam marito in rebus
 „dotalibus permissum est.... Nisi arbores hujus-
 „modi soleant excindi ad usum lignandi, vel aedi-
 „ficandi, vel quempiam alium usum: vel maiora-
 „tus possessor, arbores fructiferas excidendo, alias
 „in earum locum substituat; seu sylva ex incisione
 „earum, fructuosior reddatur, vel ejus qualitatis
 „sylva sit, quod nisi arbores caedentur, ususfru-
 „ctus inutilis redderetur; tunc namque maioratus
 „possessor, juxta consuetudinem eas caedere pote-
 „rit.”

§. 73.

„ De arboribus autem fructiferis (ainda falla
 „ Castell. supra.) „ Quae vento evulsae sunt, dubi-
 „ tari solet (inquit Ludōv. Molin. dicto Cap. 22.
 „ n. 6.) an hae, si grandes sint, lucro maioratus
 „ possessoris cedant, an vendi debeant, earumque
 „ pretium, in utilitatem ipsius maioratus converti?
 „ Et quod prima facie dicendum videbatur, eas in
 „ fructu maioratus non esse computandas: fructua-
 „ rius namque his arboribus venti evulsis frui non
 „ potest, nisi pro usu suo, aut reparatione domus
 „ sylvae, ex qua evulsae sunt; caeterae autem ad
 „ verum dominum spectant: L. arboribus, ubi scri-
 „ bentes, ff. de Usufruct. Ipse tamen existimat,
 „ quod quamvis hoc in fructuario statutum sit, con-
 „ trarium in possessore maioratus dicendum sit,
 „ cum ipse verus dominus sit, non autem usufru-
 „ ctuarius. Et addit, ita ex dict. L. et L. Divortio,
 „ §. si fundum, ff. Solut. matrim. probari, cum ex
 „ earum dispositione, arbores hae ad verum domi-
 „ num pertineant: quod si ad dominum pertinent,
 „ ad possessorem maioratus pertinebunt; cum in re
 „ maioratus, nullus alius dominus sit, qui eo vi-
 „ vente possit ejusmodi emolumenta percipere. Et
 „ hactenus Ludov. Molina, qui et motivum quo-
 „ que diluit, quod in contrarium excitari posset,
 „ quod scilicet dominium ad vitam tantum posses-
 „ soris maioratus restrictum sit. „ E aindaque Bar-
 „ bos. na L. Divortio §. Si fundum n. 22. et 23. se
 „ oppõem ao citado Molina, e Castillo vacilla no
 „ meio de ambas as opiniões, comtudo a opinião de
 „ Molina he sustentada contra Barbosa, só com hu-
 „ ma declaração de Lagun. de Fructib. P. 1. C. 6. n.
 „ 59. et 60. ut ibi: „ Unum tamen nota, quod prae-
 „ dicta principalis conclusio, ut arbores desiccatae,

33 vel vi ventorum dejectae ad fructuarios non spec-
 33 tent, nisi in casibus proxime relatis; limitari de-
 33 bet in possessore maioratus, cui indistincte hujus-
 33 modi arbores competere resolvit D. Molin. de pri-
 33 mogen. Lib. 1. Cap. 22. n. 6. Quia vere est do-
 33 minus rerum maioratus, potentiusque jus, quam
 33 maritus, et alii fructuarii habet, et licet contra-
 33 rium adversus D. Molin. tenuerit Petr. Barbos. in
 33 dict. §. Si fundum, n. 22. et 23. a sententia ta-
 33 men Molin. non est recedendum, quia clara est
 33 differentiae ratio inter maritum, et possessorem
 33 maioratus, et ita tanquam veriolem sequuntur
 33 Horat. Barbat. de Divis. fruct. 1. part. C. 17. n.
 33 109. Gutierrez de Tutel. dict. C. 27. n. 21. Qui
 33 id optime declarat, nisi tota substantia maioratus
 33 consisteret in arboribus dejectis, nec aliae facile
 33 substitui possint, nec fundus ad aliud utilis sit
 33 juxta declarationem ipsius Molinae dict. n. 6. in
 33 fin. 33

§. 74.

33 Nec sylvam caeduum, vel non caeduum po-
 33 terit fructuarius, colonus, Emphyteuta, maritus,
 33 possessor maioratus, vel similes extirpare, et in
 33 totum genus fructuum mutare, ut inde pratium,
 33 ut vinea, aut olivetum fiat... Quoniam usufru-
 33 ctuario, Emphyteutae, possessori maioratus, ma-
 33 rito, et similibus, dominium temporale habenti-
 33 bus non licet mutare formam rei, etiam si exinde
 33 fundus pretiosior, vel fructuosior reddatur, sed
 33 ita uti frui debent, ut substantiam rei, neque im-
 33 mutant, neque corrumpant, sed salvam potius
 33 illaenam, atque integram conservent, juxta prin-
 33 cip. Instit. de Usufruct. illic: Salva rerum subs-
 33 tantia, et probatur manifesto in L. acquiescimus
 33 17. §. Fructuarius, cum seqq. et §. aedium. 7. L.

„hactenus, ibi: Neque autem ampliare, neque inu-
 „tile detrudere posse, quamvis melius repositurus
 „sit, ff. de Usufruct. et text. Singularis in L. Usu-
 „fructus 51. ff. eod. et notant, lateque explicant
 „ultra D. Molin. Pinel. et proxime relatos etc.
 „Alias enim substantiam, vel formam rei mutan-
 „tes, aliter contra jus utentes proprium jus amit-
 „tent, et ad interesse, et damnum deteriorationis
 „adstricti manebunt, ut ex pluribus plene resolvit
 „Castill. docte et erudite Antonius Malvasia,
 „quem omnes commendant, Cons. 38. ex n. 1. et
 „pertot. vol. 2., Lagun. de Fructib. P. 1. C. 6.
 „n. 30. 31. 32. Concorda Castill. L. 8. C. 45. sub n.
 „6. pag. 470. Col. 2. ¶. Inquit tandem = et ¶. = Ad-
 „dendum est = aonde diz, que só com Regia autho-
 „ridade póde o Successor do Morgado fazer tal mu-
 „dança da substancia e estado das matas, e silvas ce-
 „duas do Morgado, aindaque pareça que reduzio a
 „melhor frutificação.

Nota. As arvores e silvas ceduas não são
 menos uteis ao Público (§. 10. e seguintes)
 Tal variação de cultura, póde ser prejudicial
 aos Successores, por mais que ao Administra-
 dor que a variou parecesse util, como pensão
 os citados DD.: Toda a malversão pois do Adm-
 nistrador a este respeito, nos casos em que lhe
 não fosse permitido o córte das arvores, de-
 ve pagar-se por seus herdeiros aos Successores
 do Morgado, ut plenissime Castill. dit. C. 45.
 tot.

Secção V.

Quanto aos Compradores com o pacto de retrovendendo.

§. 75.

He resolução certa, que elles durante o tempo espaçado para a retrovenda, não podem cortar arvores, *Cancer. 1.º var. C. 13. n. 108. Cortead. Dec. 149. n. 122.* e cortando-as ficão responsaveis ao Vendedor, quando remir, por todo o damno e interesse, *Tiraquell. de Retract. Convent. §. 3. Gloss. 1. sub n. 23. Cortead. supra.* E o mais he que se algumas arvores, durante o tempo da retrovenda, se arrancarem com o vento, devem entregar-se estimadas ao Vendedor, para as restituir ao Comprador, no caso que não distracte no tempo perfixo, *Hermosilh. in L. 45. T. 5. P. 5. Gloss. 9. n. 11. Cortead. supra sub n. 122.*

Nota. Quanto ás silvas ceduas, como estas são propriamente fructos, quando estão á sazão de se cortarem, segundo o commum uso, (§.) e os Compradores com o pacto de retrovendendo podem, durante o tempo da retrovenda, gozar os fructos, *Bagn. C. 25. n. 147.* tambem podem gozar das silvas ceduas como fructos; com tanto que as não cortem immaturas antes do tempo em que costumão cortar-se, *Hermosilh. supra n. 10. (confer §. 67.)* Vej. *Krebs de Lign. et Lap. P. 1. class. 4. Sect. 5. §. 19. ubi Signanter, Cost. de ration. rat. Q. 78. ubi etiam Signanter,*

Secção VI.

Quanto aos Parocos, e Preiados nos bens das suas Igrejas.

§. 76.

Eis-aqui o voto do Card. de Luc. de Alienat. Disc. i. n. 26. ibi: „In arboribus quoque praedio-
 „rum Ecclesiae, cadit quandoque prohibitio, ubi
 „non agatur de sylvis caeduis, quae incisioni des-
 „tinatae sint (quia in ea consistat fructus, sed con-
 „servationi earum fructu consistente in eo, quod
 „singulis annis ab eis producitur, ut sunt herbae,
 „glandes, castaniae, et similes; verum, et in hac
 „specie eadem distinctio pro facti qualitate intrare
 „videtur inter Praelatum, vel administratorem ven-
 „dentem arbores, seu eorum incisionem demandan-
 „tem, et tertium cui alienatio fiat, quoniam plu-
 „res dantur casus, in quibus etiam in silvis non
 „caeduis aliquarum arborum incisio licita sit, ut
 „aliae melius crescant, et proficiant, ut vulgo di-
 „citur, ad rare faciendum, cum densitas, quae ab
 „excrementa resultat, praejudicialis esse soleat
 „pascuis, et fructibus, sive quod ob eorundem pas-
 „cuorum usum aliquam incisionem pastoribus, et
 „custodibus animalium permittere oporteat, vel
 „congruat, juxta ea, quae in hoc proposito inci-
 „sionis arborum in sylvis Ecclesiae habentur apud
 „Lotter. de Benefic. L. 3. Q. 25. n. 26. et seqq. et
 „in venusina, seu Melphien. sub tit. de jurisdict.
 „disc. 81. „ Et in summa ejusdem Tractat. n. 24.
 „ibi: Arborum quoque incisio est prohibita, ubi
 „de sylvis caeduis non agatur, nisi in non caeduis
 „pro consuetudine id fiat ad rarefaciendum, vel

„ alias meliorandum. „ Confira-se a Doutrina de
 Ferrar. Verbo = Alienatio = Art. I. n. 10. 11. 12.
 ibi : „ Item nomine mobilium pretiosorum inaliena-
 „ bilium veniunt arbores frugiferae , seu Praedio
 „ necessariae , ut illis sublatis Praedium reddatur
 „ graviter deterius. Unde Beneficiatus incidere fa-
 „ ciens tales arbores in bonis Ecclesiae , et in pro-
 „ prios usus convertentes dicitur alienare , et Cen-
 „ suras Extravagantis Pauli II. incip. Ambitiosae ,
 „ et Trident. sess. 22. C. 11. incurrit , ut decisum
 „ fuisse a sacra congregatione referunt Gallet. Mar-
 „ garita casuum conscientiae verb. Bona pag. 27.
 „ et Bonacin. Disp. 1. Q. 18. punct. 4. n. 7. cum
 „ Barbos. in Tridentin. sess. 22. C. 11. de refor-
 „ mat. Non peccant tamen , nec incurrunt tales Cen-
 „ suras Beneficiati incidere facientes arbores inuti-
 „ les , ac nocivas , V. G. quando ob densitatem , et
 „ vicinitatem sunt impedimento aliarum augmento ,
 „ vel quando loco earum reponuntur arbores fructi-
 „ ferae , seu magis fructiferae ; haec enim et simi-
 „ lia sunt utilia fundo , et secundum regulas Agri-
 „ culturae. --- Attendenda sunt , quae tradit Card.
 „ Petra tom. 5. comment. ad Constit. 5. Paul. II.
 „ Sect. 2. n. 15. de superiori Regulari incidere fa-
 „ ciente arbores fructiferas in proprio viridario : Vi-
 „ detur simile dubium fuisse propositum in sacra
 „ Cong. Concilii sub die 27. Junii 1665. ibi : Non-
 „ nulli Regulares Religiosae conscientiae supplices
 „ petunt , ut per hanc sacram Congregationem de-
 „ claretur , an Praelatus , sive Superior Regularis
 „ possit incidere , seu incidi facere in suo Monaste-
 „ rio , seu viridario arbores fructiferas , ibidem exis-
 „ tentes , et incidendo , seu incidi mandando ; inci-
 „ dat in paenas cominatas in Extrav. Ambitiosae
 „ de reb. Eccles. non alien. et in decretis generali-

bus hujus Sac. Congregat. de reb. Eccles. non alienand. Sac. Congregatio censuit: Non respondendum, nisi in casibus particularibus tom. 24. decret. pag. 535.: Et quidem optima ratione; quia aliquando in viridariis opus est arbores renovare, et alias eradicare pro majori utilitate ipsius, et sic debet considerari fructus comparative ad viridarium, et non ad singulas arbores etc.

Nota. Quanto ás silvas ceduas he sem duvida; ou equiparemos o Prelado e Paroco ao usufructuario; ou ao Marido relativamente aos bens Dotaes: (Conforme as diversas opiniões que expõem Valasc. de Partit. C. 36.) Pois o usufructuario póde utilizar-se da silva cedua, com as declarações referidas a §. 56., e o Marido nos bens Dotaes, como logo veremos a §. Quanto ás arvores não ceduas não póde cortallas (exceptuados os casos que referem os DD. citados,) e ainda mesmo as arrancadas por força dos ventos não póde locupletar-se com ellas; e não as applicando para a refeição da Igreja, ou casas da Residencia, devem ceder para o Successor os seus valores, Barbos. na L. Divortio §. Si fundum ff. Solut. matrim. n. 20. que segue Castell. L. 8. C. 45. sub n. 6. §. Quoad possessorem.

Secção VII.

Quanto aos Maridos nos bens Dotaes.

§. 77.

He sem duvida que os Maridos podem cortar as silvas ceduas como fructos dos bens Dotaes, por-

que não só são os usufructuarios, mas tem mais direito que os usufructuarios, Lagun. de Fructib. P. 1. C. 6. n. 22. junct. n. 27.: Com tanto que arbitrio boni viri se gerant, et secundum rei naturam, et consuetudinem Regionis. Lagun. n. 28.: Com tanto que não extirpem totalmente as silvas ceduas, ainda com o pretexto de mudar a cultura, e a mudem com as vistas na maior producção de diversa especie de fructos, Lagunes supra n. 30.: E com tanto que no ultimo anno vendo a mulher proxima a morrer não estrague, nem dissipe, fazendo côrtes immaturos; ut ad omnia Guirb. ad Consuetud. Mosann. C. 15. Gloss. 4. P. 1. tot. Castell. L. 8. C. 45. sub n. 5. et 6. Barbos. in L. Divortio 8. §. Si fundum ff. Solut. matrimon. Vej. Krebs P. 1. class. 4. Sect. 5. §. 18.

§. 78.

Quanto ás arvores não ceduas, ou sejam infructíferas, ou fructíferas, não ha differença alguma entre o usufructuario e o Marido a respeito dos bens Dotaes, Barbos. in L. Divortio 8. §. Si fundum sub n. 14 ff. Solut. matrimon. y. Unde infertur: E por isso (ad instar do usufructuario ut a §.) não póde o Marido cortallas; nem tão pouco as que só se conservão para lamedas e darem sombras: A menos que 1.º não costumem cortar-se para lenhas e madeiras, segundo o costume da Provincia: 2.º quando seja necessario cortarem-se os ramos de algumas, ou desbastarem-se para medrarem outras, e não por devastação: 3.º quando necessarias para cultura dos Predios Dotaes, ou refeição das casas; maxime quanto ás infructíferas, ás caducas ou arrancadas por força dos ventos, applicando-se para aquelle fim: Aliter 4.º as arrancadas pelos ventos ficão Dotaes quanto ao valor, não se applicando.

para aquelles fins, a menos que o Marido não subro-
gue outras: Veção-se o citado Barbos. e Guirb. e
além delles Lagun. de Fructib. P. 1. C. 6. desde o
n. 36. Castell. L. 8. C. 45. sub n. 5. et 6. Angel.
de Impens. et melior. Art. 23. n. 24. 25. 26. 27.

*Discurso do Card. de Luca sobre tudo o exposto
nesta Secção.*

Eis-aqui o compendiario discurso do Card. de
Luc. de Dot. Disc. 160. n. 28. ibi: „ Dubitatio pri-
„ ma cadit circa sylvas, ac nemora, quales scilicet
„ dicantur caeduae, et quando arborum incisio tan-
„ quam fructus licita sit viro, vel potius utilitas ex
„ dicta incisione proveniens ad uxorem pertineat,
„ ac dotem augeat, et in his conclusio est, ut at-
„ tendi debeat finis, ad quem silva principaliter
„ destinata est, ad effectum inspiciendi an sit cae-
„ dua, nec ne, nullatenus curatis aliis circunstan-
„ tiis, quae ratione fructuum, quos producit, vel
„ celerioris, seu tardioris renascentiae, illius quali-
„ tatem alterare possent; si enim silva glandium,
„ et castanearum, aliorumque fructuum productiva,
„ destinata est pascuis, quamvis et ex ea arbores,
„ ac ligna incidi soleant, atque incisa renascantur,
„ non tamen caedua reputanda erit, sed attenditur
„ id ad quod est principaliter destinata; e converso
„ autem si incisioni est principaliter destinata, ac
„ ejus fructus in incisione consistere solent, quam-
„ vis glandes, castaneas, vel alios fructus produ-
„ cat, ac pro tempore quo non inciditur pascua
„ subministret, non per hoc tamen desinit esse cae-
„ dua. Ac propterea quaestio tota est potius facti,
„ quam juris, atque ita recte conciliantur omnia ju-
„ ra quae invicem pugnantia videntur, de quibus

late agunt Barbos. in d. 1. Divortio, §. Si fundum ex n. 1. Castell. de Usufr. C. 25. ubi allegantur Gutierr. de Tutel. Baeza, et alit. --- Renascentia vero est qualitas necessaria ad constituendam sylvam caeduum, dum sola quaestio est super celeriori, vel tardiori regressu ad primum statum, in qua quaestione verius est attendi destinationem ut supra, quae sola non sufficit sine renascentia, neque renascentia sine destinatione, ut reprobatis Connano, et Molina, verius probant Barbos. dict. §. Si fundum n. 2. Gutierr. de Tutel. P. 3. C. 27. n. 3. Barbos. de divis. fruct. P. 1. C. 17. n. 100. et 107. ita ut utrumque copulative requiratur, tarditas vero, vel celeritas renascentiae non alterat substantiam destinationis, sed bene illam regulabit in casu dubio, quando scilicet destinatio sit in ambiguo, tunc enim ad dignoscendum an sylvam sit incisioni principaliter destinata nec ne, attenditur ista qualitas, ex qua aliisque facti circumstantiis prudens iudex de peritorum etiam iudicio suum arbitrium regulare debet. --- Quamvis autem certa conclusio sit, ut quemadmodum caedua dicitur in fructu, atque ad virum utilitas incisionis pertinet, ita e converso cum caedua non sit in fructu, incisorum arborum utilitas ad uxorem pertineat, quamvis exventorum vi essent evulsae, praeterquam si vir ad instar usufructuarii in loco evulsorum, seu deficientium novas subrogaverit antiquis aequivalentes, ex iis quae ad saturitatem adnotantur a Barbos. et Castell. ubi supra, quod tamen quatenus pertinet ad incisionem arborum non caeduarum percutit materiam deteriorationis; attamen id non est perpetuo verum, quoniam dantur etiam sylvae non caeduae ad fructuum, ac pascuorum usum

„principaliter destinatae, ex quibus absque obliga-
 „tione subrogationis, utilitas incisionis lignorum
 „tanquam fructus singulis annis percipitur, ex ar-
 „boribus nempe siccis, vel etiam viventibus non
 „fructiferis, seu etiam fructiferis in iis sylvae lo-
 „cis in quibus arborum nimia frequentia sit potius
 „nociva, et praejudicialis, ut scio in praxi multa
 „nemora Ecclesiarum, quorum primarius fructus
 „consistit in glandibus, ac pascuis, adhuc tamen
 „singulis annis affidantur incisores arborum viren-
 „tium pro lignis, vel trabibus faciendis, cum res-
 „trictiva, ut non incidantur nisi arbores infructife-
 „rae; vel etiam fructiferae, ubi sunt frequentes,
 „ad eas rare faciendum, atque ista fida computa-
 „tur in fructu; et tanquam fructus percipitur ab
 „Episcopis, ac Rectoribus, et Commendatariis Ec-
 „clesiarum, juxta casum de quo sub tit. de Juris-
 „dict. Disc. § I. multo fortius a viro percipi potest
 „quoties discrete, ac modo permissio sequitur, et
 „prout per dotantem, vel majores percipi solebat,
 „dum ita substantia non destruitur, nec deteriora-
 „tur, sed potius conservatur; sed quia ut praemisi-
 „parum frequenter contingit de his in foro dispu-
 „tari, propterea sufficiat relatio ad alegatos.

Nota: Não pertence ao Scopo deste Opus-
 culo tratar a servidão Lignandi, pedamenta-
 sumendi, ramos truncandi carbones faciendi
 in alieno territorio seu Praedio; da qual se ve-
 jáo Krebs P. I. class. 4. Sect. 6. Stryk. vol. 14.
 Disp. fin. de Jur. Servit. praedial. hodiern. Tit.
 3. §. 16. Manz. de Seryit. a n. 323.

CAPITULO XI.

Acções Criminaes e Civis contra os que cortão, ou furtão, ou damnificação arvores albêas: Provas dellas.

Secção I.

Procedimento Criminal.

§. 79.

Não temos (que eu saiba) outras Leis, que mandem proceder criminalmente pelo córte das arvores de fructo, senão a Ord. L. 5. T. 75. no principio: „O que cortar arvore de fructo em qualquer parte que estiver, pagará a estimação della a seu dono em tresdobro. E se o damno que assim fizer nas arvores, fôr valia de quatro mil réis será açoutado, e degradado quatro annos para Africa. E se for valia de trinta cruzados, e dahi para cima, será degradado para sempre para o Brazil. Junta a Ord. L. 5. T. 117. §. 1. no fim, ibi: „Ou que lhe cortarão alguma arvore de fructo. „

§. 80.

E quanto ao córte ou damnificação de Sovereiros, Carvalhos, Ensinhos, Machieiros, a Ord. L. 5. T. 75. §. 1. ibi: „E mandamos que pessoa alguma não córte, nem mande cortar Sovereiro, Carvalho, Ensinho, Machieiro pelo pé, não mande fazer delle carvão, nem cinza: nem escasque, nem mande escascar, nem cernar alguma das ditas arvores, desde onde entra o Rio Elga no Termo da Villa do Romaninhal, até á Villa de A-

»brantes, e dahi até á foz do Rio de Lisboa, nem
 »até dez leguas do Tejo contadas d'elle para am-
 »bas as bandas do Sertão, desde onde se mette o
 »Rio Sever no Termo de Montalvão, até á foz
 »do Rio de Lisboa, e donde se mette o Rio El-
 »ga, até onde entra o Rio Sever. As quaes dez
 »leguas se contarão da banda de Portugal sómen-
 »te. E fazendo o contrario, vá degradado quatro
 »annos para Africa, e pague cem cruzados, e per-
 »ca o carvão, e cinza, a metade para quem o ac-
 »cusar, e a outra para os captivos. E se for Pião
 »seja além disso açoutado. Porém os que tiverem
 »Sovereiros proprios os poderão cortar, não sendo
 »para carvão, ou cinza: e cortando-os para isso,
 »incorrerão nas ditas penas. E os Juizes dos luga-
 »res dos ditos limites tirarão disso devassa, ao tem-
 »po que tirão a devassa geral, e procederão contra
 »os culpados como fôr justiça.» Ordenação no
 princip. que se ampliou aos que cortão arvores nas
 vallas de Salvaterra, pela Lei na Ord. L. 5. T. 75.
 Coll. 1. n. 1., e o §. 1. se ampliou pela outra Lei
 na mesma Coll. n. 2. aos que cortão arvores, que
 produzem Baonilhas no Estado do Brazil.

§. 81.

Nas Pandectas L. 47. T. 7. Se castiga não só
 o córte das arvores (declarando a L. 3. o que se com-
 prehende na nomenclatura de arvore, de quo vej.
 C. 1.) mas cernallas, cintallas, escascallas etc., e
 juntamente na L. 8. se castiga o furto das arvores.
 Sobre as quaes Leis se podem vêr Voet. Struv. Stryk.
 Brunneman. Boehmer. etc. Sobre a multiplicidade
 de acções Civis e Criminaes, que pelo mesmo Di-
 reito competião, vejjão-se os citados DD. e melhor
 Berlich. e Raynald. infra Krebs P. 1. class. 4. Sect.
 18.

§. 82.

Nas Nações da Europa se impõem diversos castigos aos que cortão, damnificão, ou furtão arvores: Em Eugubio pelo Estatuto L. 6. rubr. 15. que commentarão Conciol. e Romaguer: Nos Estados Ecclesiasticos pelos Estatutos que refere, e largamente commentou Raynald. Crimin. L. 2. C. 15. §. 2.: Na Saxonia pela Constituição que commentou Berlich. P. 5. Conclus. 52.: Na Alemanha pela Constituição Carolina, Art. 168. e em outros Paizes Harpretr. Dissert. Academic. 84. a n. 3041. Na Sardenha pelo Cod. L. 4. T. 34. C. 9. §. 5.: E ultimamente na França pelo Projecto do Cod. Crimin. 1. P. L. 3. Art. 404. 405. 406.: Em muitas Nações pelos Estatutos que refere Krebs P. 1. class. 4. Sect. 18. §. 16. até 20.

§. 83.

O animo e o proposito distinguem os maleficios: „Attendi debet animus facientis, nam si in-
 „tentione principaliter tendit ad damnificandum, in-
 „trat statutum de damno dato: si vero principali-
 „ter tendit ad amovendum ligna, et illis utendum,
 „intrat statutum de furto, propositum enim, et
 „voluntas distinguunt maleficia vulgatis juribus. „
 Raynald. Crim. L. 2. C. 15. §. 2. n. 155. Confer. Koch. Instit. Jur. Crim. §. 181. et idem Raynald. n. 92. et 93. Stryk. de action. For. Sect. 1. membr. 10. §. 14. ibi: „De arboribus furtim caesis hoc at-
 „tendendum, an scil. caedantur arbores lucri fa-
 „ciendi causa, et sic actioni furti locus erit, L. 7.
 „§. 1. et L. 8. §. 2. ff. arbor. furt. caes. an vero
 „quis radicitus arbores evulserit citra animum lu-
 „cri faciendi, et datur actio L. Aquiliae: An tan-
 „dem quis arbores tantum subsecaverit, deglabra-
 „verit, quo ita perirent, hoc casu inspecie L. XII.

» Tabul. introduxit actionem arborum furtim cae-
 » sarum contra caedentem in duplum L. 7. §. f. ff.
 » h. t.

§. 84.

Se pois qualquer só cortar arvores de fructo ,
 que cheguem a valer quatro mil réis. Hoje o tres-
 dobro , ex vi do Alvará de 16. de Setembro de 1814.
 aindaque não leve a lenha , ou madeira ; ou a for-
 tiori se valerem doze mil réis ; he caso de Querel-
 la ; visto que a Ord. L. 5. T. 75. no princ. valendo
 quatro mil réis impõem a pena de quatro annos de
 degredo para Africa ; e valendo doze mil réis , de
 degredo perpetuo para o Brazil ; e em taes casos
 que se impõem taes penas , permite a Ord. L. 4.
 T. 117. no fim do princ. o meio da Querella : Com-
 prova-se com as doutrinas de Krebs de Lign. P. 1.
 class. 4. Sect. 18. §. 13.

§. 85.

Se porém as arvores de fructo cortadas não va-
 lem quatro mil réis , e sendo cortadas não forão
 furtadas e levadas ; como então o animo não foi de
 furto , mas só de damnificar , (§. 83.) e a Ord.
 só faz de Querella o caso valendo as arvores os qua-
 tro mil réis , (§. 84.) segue-se , que só póde pedir
 o trespello civilmente : Porque como o valor (quan-
 do não ha furto) de quatro mil réis he qualidade
 fundamental da Lei , para poder haver pena de de-
 gredo , e consequentemente o meio da Querella ,
 não procede esta sem se verificar aquella qualidade ,
 Conciol. Crimin. Verbo = Qualitas = res. un. Bar-
 bos. et Tabor. = Verbo = Qualitas. =

§. 86.

Consequentemente , como o preambulo da di-
 ta Ord. , além do valor , requer a qualidade de ser
 arvore de fructo , que se córte e não leve ; segue-se

que cortando-se e não se levando qualquer arvore; que não seja de fructo, cessa a qualidade que a Lei requer; cessa a pena; e cessa a Querella; e só fica restando a acção de damno dato.

§. 87.

Explicando-se esta Ord. L. 5. T. 75. no princ. pela palavra do singular = Arvore = he preciso que huma só tenha o valor de quatro mil réis para proceder a mesma Ord., ou se cortando-se muitas que unidas prefazão a dita quantia procede a mesma Ordenação? Parece que sim; já porque logo abaixo diz por palavras de plural = E se o damno que assim fizer nas arvores = dando idéa, que cortando-se muitas, que prefazão o valor dos quatro mil réis procede a Lei: Confirma-se esta intelligencia 1.º com a Ord. L. 1. T. 65. §. 32. que faz caso de devassa o damno feito em pomar, sem exigir valor de quatro mil réis; damno que Leitão de Inquisit. Q. 3. n. 151. explica consistir no córte das arvores do pomar, e não no furto dos pomos: Confirma-se 2.º porque o damno dado em arvores de fructo pequenas, cortando-se muitas he huma especie de devastação, e mais grave a pena, Raynald. Crimin. L. 2. obs. 15. §. 2. n. 213. 214. 215.

Nota. Será porém preciso, quando assim se cortão muitas arvores de fructo, cada huma das quaes não vale quatro mil réis, e que todas prefazem este valor, que todas se cortem juntamente, e não por vezes successivas, com intervallos de tempo, como se deduz da Ord. L. 1. T. 65. §. 31. ibi: = juntamente = com a exposição de Peg. ibid. n. 47. e Farinac. de Furt. Q. 167. a n. 74.

§. 88.

A Ord. no preambulo se explica pela palavra \equiv cortar \equiv quid vero se a arvore de fructo se não cortar, mas só se arrancar; ou se só se escascar, ou cintar e cernar em termos que segue? Nos termos de semelhantes Leis das Nações varião os DD.: Huns, com os quaes Raynald. Crim. L. 2. C. 15. §. 2. dizem que. „Eradicens arbores a radicibus „non comprehenduntur in lege contra incidentes „promulgata, sed punitur lege Aquilia:” Outros pelo contrario: Assim com huma Constituição de Saxonia e varios DD. Berlich. P. 5. Conclus. 52. a n. 17. ad 20. ibi: „Et haec omnia procedunt, „etiamsi quis arbores non inciderit, vel subsecue- „rit, sed tantum cinxerit, vel deglabaverit. Quod „etiam verbis disertis est decisum in jure commu- „ni, per text. in L. caedere. 5. §. cingere ff. arbor. „furt. caes. . . Deinde procedunt, etiamsi quis ar- „bores non caedit, succidit, vel subsecat, sed tan- „tum radicitus evelit vel extirpat. . . Propterea, „quod ejusmodi extirpatio et evulsio domino aequae „nocumento est, ac si arbores in totum fuissent „subsecatae, et incisae. Quod etiam approbavit „Augustus Elector Saxon. in suis Nov. etc.” Se- gue-o Quezada Dissert. Jur. 4. n. 10. E segue-o Krebs. de Lign. et Lap. P. 1. class. 4. Sect. 18. §. 21. Nesta variedade o citado Raynald. nada decide.

Nota. Póde fazer duvida a mesma Ord. no §. 1. aonde tratando das arvores infructiferas Sovereiro, Carvalho, Ensinho, Machieiro, que se cortão nesses indicados sitios, não só prohibe ahi o córte, mas que se escasquem, cintem ou cernem: Sendo notavel, que quando no principio tratou do córte das arvores de

fructo não se lembrou de prohibir com as mesmas penas o cintarem-se e cascarem-se, e só com a circumstancia de valerem quatro mil réis; circumstancia que não exige a respeito das infructiferas, de que trata o §. 1.: Quid ergo dicendum? A razão do §. 1. he diversa; porque quanto a mim essa disposição Local, (ampliada ás outras das vallas de Salvaterra, ut §. 80.) tem por fim a conservação dessas arvores, para outros particulares ministerios, e utilidades dessa Provincia; e não póde, quanto á prohibição de cascar e cernar applicar-se ás arvores de fructo de que tratou no principio: Nestas exige o valor de quatro mil réis, e com isto se satisfaz; naquellas não exige valor algum: Ora Leis penaes não se amplião, e só são praticaveis nos casos expressos nellas, assento de 8. de Agosto de 1758. Se porém attendemos outras Leis, de que Nogueir. Coelh. Letr. = R = deduzio este principio = Razão igual comprehende a mesma disposição, ainda nas Leis penaes = podemos seguir, que a Ord. no princ. comprehendeo tambem o caso de se escascarem, cintarem, ou cernarem as arvores de fructo; porque o prejuizo de seu dono he sem differença o mesmo, que o resultante do córte das arvores. Esta interpretação extensiva se admite na Saxonia Krebs P. 1. class. 4. Sect. 18. §. 21. Tu vero cogita, et adverte, que além das penas que as Leis comminão se deve á parte leza seu interesse Krebs class. 4. Sect. 18. a §. 23., in simili Peg. Tom. 5. ad Ord. pag.

§. 89.

Quando porém se corta e juntamente se furta

a arvore, seja ou não fructifera, então para o procedimento da Querella basta que tenha o valor de 100 réis. »Pela generalidade da Ord. L. 5. T. 117. » princ. ibi:» Ou que he ladrão de 100 réis, ou dahi para cima: Pois que, como já prenotei, (§. 83.) o animo e o proposito distinguem os maleficios; e huma cousa he cortar as arvores e deixallas, o que he só damnificar; outra cortallas e rouballas, o que he juntamente damnificar e roubar, L. 8. ff. de arb. furt. caes. Berlich. P. 5. Conclus. 52. n. 51. Leit. de Inquisit. Q. 3. n. 151. Raynald. supra a n. 39. 77. 92. Stryk. Us. mod. L. 47. T. 7. Cabed. Dec. 126. n. 1. Harpretr. Disp. 84. a n. 3041.

SUBSECÇÃO ÚNICA.

Pessoas a que he permittida esta accusação Criminal: E pessoas contra as quaes não procede.

§. 90.

Esta accusação Criminal só compete ao Proprietario da arvore, e ao Emfiteuta que tem dominio util; mas não ao usufructuario, nem ao colono, aos quaes só compete a acção civil pelo damno, Voet. ad Pandect. L. 47. T. 7. n. 2. Berlich. P. 5. Conclus. 52. n. 32. 33. 34. Struv. Exerc. 48. thes. 43.: E sendo a arvore commua compete a qualquer dos consocios, DD. supra: E nem ainda a acção Civil directa, mas só a util compete ao colono, e ao usufructuario Krebs P. 1. class. 4. Sect. 18. §. 3. 4. 10.

§. 91.

Não compete 1.^o contra o Emfiteuta, porque tem dominio util da arvore, Cabed. Dec. 126. no

fim; e só cortando muitas fica exposto ao commisso: (ut a §. 67.) Krebs class. 4. Sect. 18. §. 11. Não compete 2.º contra os que só cortão os ramos propendentes sobre o seu Predio; porque aindaque lhe seja prohibido esse despotismo, (§. 40. e seguintes) não incorrem na pena imposta aos que cortão arvores, Raynald. Crimin. C. 15. §. 2. n. 95. et 96. Não compete 3.º (a meu vêr) contra o colono, que tem tal ou qual pretexto para as cortar; e só he motivo para a expulsão do Arrendamento, e satisfação do damno, Castell. de Usufr. C. 25. n. 3. Peg. 6. For. C. 214. n. 3. Angel. de Impens. Art. 23. a n. 37. Nem 4.º contra o usufructuario (quid quid Jure Communi, ex Angel. supra n. 31.) e só pôde ser motivo da privação do usufructo, e satisfação do damno, Castell. supra a n. 1. Angel. a n. 37 et n. 41. cum seqq. Nem 5.º contra o consocio, que corta a arvore commua, porque em quanto indivisa tem dominio no todo, ex Sabell. §. = Furtum = n. 3. y. Sed quod in re communi = Aliter se com dolo máo, e por fallacia cortou a arvore commua: Veção-se a L. 45. 47. e 51. ff. Pro Soc. a L. 45. ff. de Furt. Plot. de Juram. in Lit. §. 13. n. 10. et 14. Cost. de Rat. Q. 46. n. 12.: Pelo contrario Krebs class. 4. Sect. 18. concede acção contra o consocio pelo interesse, e acção de furto, se com animo furtivo de lucrar cortou, e furtou a arvore commua.

Nota: Quando as arvores se incendêo temos o procediment. da Ord. L. 5. T. 86. de quo Krebs. P. 1. class. 4. Sect. 18. §. 8.

§. 92.

Depois destas excepções (§. 91.) he facil de

inferir, que a accusação Criminal compete contra aquelle que cortou ou mandou cortar as arvores de fructo do valor de quatro mil réis, ou que sendo de menos valor furtou as lenhas, troncos e madeiras. E sendo muitos compete a acção Criminal contra cada hum in solidum, Struv. Exerc. 48. thes. 44. Berlic. P. 5. Conclus. 52. a n. 34. Voet. ad Pandect. L. 47. T. 7. §. 2. Krebs class. 4. Sect. 18. §. 5. onde declara que em quanto penal não compete contra os Herdeiros.

Nota. Nós temos cominadas certas penas na Ord. L. 5. T. 75.: Ellas porém poderão exasperar-se se concorrerem as circumstancias que expõem Berlich. supra a n. 38., como quando a devastação foi excessiva; as arvores preciosas; ou que sustentavão os marachões dos Rios occorrendo ás innundações; ou as arvores servião de divisões dos Predios etc. Krebs. P. 1. class. 4. Sect. 18. §. 26. 27. Berlich. P. 5. Conclus. 52. a n. 38. Carpzov. prat. Crim. P. 2. Q. 83. Os Romanos que tinham poucos Vinhos (e ainda hoje na Italia não ha muitos; e os poucos dependem de grandes despezas, Pacichell. de Distant. C. 11. a n. 28) castigavão cruelmente o córte das vides, equiparando a ladrões os que as cortavão, L. 2. ff. de arbor. furt. caes. Harpretr. Disp. 84. n. 3043. Berlich. supra a n. 41.

Secção. II.

Procedimento Civil pelo damno.

§. 93.

Muitas são as acções que por Direito competem contra os que cortão arvores, ou ramos dellas, que as cintão, cernão, cascão ou esfolhão, ex tot. tit. ff. arbor. furt. caes. 1.^a a da L. Aquilia: 2.^a a da Lei das XII. Taboas: 3.^a a especial = Arbor furt. caes. 4.^a o Interdicto quod vi aut clam: Outros DD. connumerão outras; como se póde vêr largamente em Raynald. Crimin. L. 2. C. 15. §. 2. a n. 1. Berlich. P. 5. Conclus. 52. a n. 1. Voet. ad Pandect. L. 47. T. 7. n. 2. Mul. ad Struv. Exerc. 48. et 45. Angel. de Impens. et melior. Art. 23. a n. 50. A acção propria = Arborum furtim caesarum = compete pelo dobro; a da Lei Aquilia pelo simple, e só sóbe ao dobro pela negação do Réo: E pela Lei das XII. Taboas só se impunhão certas penas, Berlich. et DD. supra: Sendo por tanto mais util o uso da acção = Arborum furtim caesarum = pelo dobro, Stryk. de Actionib. For. Sect. 1. membr. 10. §. 14.: Porque especies d'arvores, e de damnos compete esta acção veja-se Krebs P. 1. class. 4. Sect. 18. §. 4. et 5. Tambem se póde usar dos remedios possessorios Krebs. supra §. 15. Post. de man. obs. 41. n. 8. Cost. de Rat. Q. 46. n. 12. Mascard. Concl. 1397. n. 75.

§. 94.

A nossa Ord. L. 5. T. 75. no princ. quanto ás arvores de fructo, foi mais severa; porque além da pena Criminal (verificadas as circumstancias em que procede a mesma Ord. ut a §. 84.) manda que o

que a cortar pagará a estimação della a seu dono em tresdobro.

Nota. Esta Ord. junta a do T. 78. §. 1. faz vêr, que as penas do dobro, e tresdobro, que nos casos dos damnos dados com injuria impunhão as Leis Romanas; e que se em outras Nações estão abrogadas pelo uso ex Thomaz. ad Instit. L. 4. T. 8. et eod. L. 4. T. 3. que parece seguio o nosso Mell. Freir. L. T. §. estas Ordenações fazem vêr o contrario.

§. 95.

Ora: Todo o damno causado em arvores se presume commettido com máo animo e injuria, Raynald. Crimin. L. 2. C. 15. §. 2. n. 7., he equiparado ao furto, Mul. ad Struv. Exerc. 48. thes. 41.: Não só damnifica quem as corta, e deixa ahi sem as furtar, ou quem as arranca, (§. 88.) mas quem lhe corta ramos, L. 7. §. 3. ff. arbor. furt. caes. Struv. sup. thes. 44., e os que as cernão, cintão, escascão, como suppõem a Ord. L. 5. T. 75. §. 1., segundo a L. 5. ff. arbor. furt. caes. com a exposição de Gothofr. e Mul. ad Struv. sup. thes. 44.: Porque com effeito taes operações (maxime na Primavera) fazem seccar as arvores, Mul. ad Struv. supra §. Cingere = ibi: „Cingere est deglabrare, sive librum aut corticem detrahere, sive in orbem decorticare, quod arbores necat, L. 5. h. Zoes. h. n. 2. sumitur enim pro discingere, i. e. in orbem decorticare, Cujac. d. L. 9. obs. 12. quo ipso etiam exitium et mors arboribus conciliatur, Plin. L. 37. C. 14. cum in cortice sit veluti spiritus arboris, siquidem eo sublato pleraque arbores exarescunt Cujac. L. 4. Quaest. Pa-pin. ad L. 39. in fin. ff. de pact.”

§. 96.

Como pois as Leis Romanas, que punirão com o dobro os damnos causados com injuria, são recebidas pela nossa Legislação; (§. 94. na Not.) e como em todos os casos referidos no §. 95. se presumem os damnos causados com máo animo; segue-se que em todos elles he no nosso Reino praticavel a acção Arborum furtim caesarum; e em todos os em que aliás não compete o procedimento Criminal, por se não verificarem as qualidades da Lei, ou se verificar alguma das limitações do §. 91. pois se nesses casos cessa a acção Criminal; não cessa a da estimação do damno, conforme os DD. ahí citados; e verificado o máo animo (que nesses casos facilmente se excluirá) procederá a acção pelo dobro.

Secção. III.

Provas destas damnificações.

§. 97.

Estes damnos de ordinario são feitos de noite, ou clandestinamente; e difficil a prova do seu author. Aqui parece admisivel a prova indicial, por argumento da Ord. L. 5. T. 135.: O que attendendo o Cod. de Sardenha L. 6. T. 9. §. 25. determinou, ut ibi: »Les peines respectivement établies »ci-dessus auront lieu sur la déposition d'un seul témoin digne, de foi, lorsque elle sera accompagnée »de quelque indice raisonnable: et quand il s'agira »de bois coupés, la preuve qui résulte de se les »être appropriés ou de les avoir retirés, sera aussi »suffissant par elle-même: lorsque les coupables de »quelque contravention ne seront pas en état de

„payer la peine pécuniaire qu'ils auront encourue ,
 „ils seront subsidiairement châtiés par une peine
 „corporelle proportionnée aux circonstances des cas. „
 Confira-se Krebs P. 1. class. 4. Sect. 18. §. 29.

§. 98.

E como todo o delicto se presume commettido por quem interessava nelle, e não por outro sem mandato daquelle, Molin. de Primog. L. 2. C. 5. n. 45., e todo o damno se presume dado pelo visinho, Menoch. de Praes. L. 1. Q. 89. n. 94. et L. 5. Praes. 32. a n. 19. et 21., segue-se que achando-se cortadas, truncadas dos ramos, cernadas, cintadas, e cascadas algumas arvores, que prejudicavão ao visinho, se presume, que este fez essas manobras: E junta esta urgente presumpção com qualquer outra prova semiplena, será sufficiente para a condemnação Criminal ou Civil; maxime sendo o visinho homem inimigo, ou da má condição e fama, Sabell. §. Damnum = n. 20. A inimizade capital he neste caso indicio Krebs S.^a Sect. 18. §. 36. Se antes tinham altercado sobre as arvores e depois apparecem cortadas ou damnificadas; ou a inveja do visinho; ou quando nesse lugar ficou algum ferro ou traste conhecido Krebs supra §. 97.

Nota. E provados na substancia, quando de outro modo se não póde apurar por provas a sua quantidade, esta, praevia Judicis taxatione, se prova pelo Juramento in litem do damnificado, Begnudell. §. Damnum = n. 17. Plot. de Juram. in Lit. §. 49. Vej. Raynald. Crimin. L. 2. C. 15. §. 2. a n. 164. aonde diz, que este Juramento só se defere a pessoa fidedigna, e admite prova em contrario.

CAPITULO X.

Avaliação das arvores, tanto para a computação do dobro, como para o caso de se pagarem em qualidade de Bemfeitorias, e para outros fins.

Secção I.

Para a computação do dobro.

§. 99.

H Uma opinião quer que: „*Damnum datum ex arboris incisione praecise regulari non debet juxta valorem de tempore incisionis, sed habito respectu ad utilitatem in futurum allaturam, aestimato dubio eventu.*” Bonden. ad Oter. de Pascuis in addit. C. 38. n. 24. Gob. Cons. 5. n. 88. Conciol. ad Stat. Eugub. L. 6. rubr. 32. n. 6. Raynald. Crim. L. 2. C. 5. §. 2. n. 146. et §. 3. n. 31.

§. 100.

Outra opinião porém, e ao proposito, quando se trata da estimação da arvore para a satisfação do dobro, pelo damno causado com injuria, faz diversa fórma de arbitramento e calculo; qual o que expõem Berlich. P. 5. Conclus. 52. n. 4. 5. 6. ibi: „*Actio autem arborum furtim caesarum, proprie sic dicta, datur in duplum. In aestimatione facienda, quanti domini interfuit non laedi, ipsarumque arborum pretium deduci oportet, et ejus, quod superest, fieri aestimationem. . . . Puta, si arbor non incisa valet decem, sed ligna arboris incisae valent duo, tunc his duobus deductis*

„reliquia octo aestimantur et duplicantur, ita ut
 „incisor sedecim solvere teneatur.” Esta mesma
 norma prescreverão neste caso Cujac. in Paul. Sen-
 tent. ad L. 8. ff. arbor. furt. caesar. Brunne-
 man. na L. 8. eod. Tit. n. 1. ibi: „Si viva arbor aestimari
 „possit 50. florenis et ligna caesa 10. deductis his
 „10. nisi ac portaverit delinquens, manet 40. quae
 „duplantur, et ita haec actio est mixta, dum sim-
 „plum inest duplo etc.” Mul. ad Struv. Exerc.
 48. ad thes. 45. ibi: „Ex Edicto scilic. Praetoris
 „L. 7. §. ult. h. et intelligenda est dupli aestima-
 „tio, non ad verum rei pretium exacta, sed ad id,
 „quod interfuit domino arbores non caedi, L. 8.
 „pr. h. deducto ipsarum arborum pretio, siquis eas
 „caeciderit tantum, nec ac portaverit. Sic si vivae
 „arbores et adhuc solo inherentes aestimatae fue-
 „rint 50. florenis; ligna vero excisarum sint 10. de-
 „ductis istis 10. aestimatio fieri debet, nempe 40.
 „florenis. Eaque aestimatio duplatur, et sic reus in
 „80. tenetur etc.”

Nota. A primeira destas opiniões he prati-
 cavel, quando o damno nas arvores foi dado
 sem injuria: A segunda quando com injuria,
 nos termos que fica exposto no Cap. IX. O do-
 bro diz Krebs P. 1. class. 4. Sect. 18. §. 6.
 „Non est mera paena sed etiam damni aesti-
 „mationem continet.. Deducendum tamen ex
 „eo duplo pretium arborum caesarum, quas do-
 „minus retinet. Hinc si arbor nondum caesa
 „valeret 10., ligna autem arboris incisae, 2.,
 „deductis his duobus, reliqua octo sunt aesti-
 „manda et duplicanda adeoque 16. solvenda:”
 Berl. P. 5. Concl. 52. n. 6. Vej. Struv. Exerc.
 48. thes. 45.

§. 101.

Se o damno foi dado cortando-se videiras já crescidas : » Tenetur damnificans ad refectionem » damni , id est ad eos fructus , quos eorum domi- » nus verisimiliter quotannis percipere potuisset , » deductis expensis , donec usque aliae vites fuerint » subrogatae , ex quibus tantundem fructuum perci- » pi valeat. » Ita cum plurib. Comes Bonden. ad Oter. de Pasc. public. C. 38. n. 21.

Secção II.

Para se pagarem em qualidade de Bemfeitorias.

§. 102.

He regra geral , que : » Ei qui plantavit arbo- » res fructiferas , quantum expendit dumtaxat , non » quantum hodie arbores valent , est satisfacien- » dum : » Caldas de Emption. C. 27. 10. Peg. tom. 10. ad Ord. pag. 54. n. 49. Tondut. Civil. C. 154. n. 15. Guerreir. Tr. 2. L. 3. C. 8. n. 63.

§. 103.

Sendo que : » Arborum , et vitium facta plan- » tatio dicitur potius deterioratio , quam meliora- » tio , quando ob dictam plantationem granum , et » alii fructus in minori quantitate percipiuntur , ut » in terminis Duran. Decis. 338. n. 7. et 8. et con- » cordat cum ratione ob non augmentum fructuum » de necessitate requisitum pro melioramentis repe- » tendis. --- Nam validissima est in jure conclusio , » quod melioramenta , ut debeantur , debent esse » necessaria , vel utilia per augmentum fructuum , » ac talia pariter esse debent , quae de jure reficien- » da veniant . . . Et in terminis etiam plantationis » vitium , et arborum , quae probari debeat neces-

»saria, et utilis, ut sit locus expensarum factarum
 »repetitioni.» Angel. de Impens. et meliorat. Art.
 22. n. 51. et 52.

§. 104.

Por outra parte diz Tondut. Civil. C. 154. n.
 13.: »Quod attinet ad expensas factas in plantatio-
 »ne arborum, et vitium, eas dici temporales, et
 »non respicere perpetuam fundi utilitatem.» Con-
 »corda Angel. supra n. 53. ibi: »Imo valde anima-
 »dvertendum est, quod melioramenta, quae con-
 »sistunt in plantandis vitibus, et olivis, quae in
 »fundis non sunt perpetuo, sed factae pro uberiori
 »fructuum recollectione, tanquam in fundo perpe-
 »tuo non duratura, reficienda non sunt.»

§. 105.

Adverte o mesmo Tondut. n. 14. que: »Posi-
 »to quod tales expensae resarciri deberent, neces-
 »sario haberi deberet ratio fruitionis vinearum per
 »annos quadraginta et amplius, quo tempore vi-
 »neae ad vetustatem rediguntur, et fere inutiles
 »redduntur, quia haberi debet respectus ad diminu-
 »tionem valoris, et utilitatis melioramentorum
 »provenientem ex cursu temporis, quo possessor
 »usus est melioramentis et eorum commoditate.»

106.

As despesas no plantio de Buxos e outras plan-
 tas nos jardins são voluptarias que se não repetem.
 Peg. Tom. 1. ad Ord. pag. 58. a n. 91. Angel. de
 Impens. Art. 4. a n. 56.: Mas ellas se repetem (e
 avaliação pela norma do §. 102.) no caso que referem
 o mesmo Angel. sub n. 69. e Peg. supra pag. 86.
 n. 88.

Secção III.

Para outros fins.

§. 107.

As arvores tem estado de consistencias, e como tres idades, novas, virentes, e decrepitas: A sua duração tambem varia conforme as suas diversas qualidades; havendo humas que durão seculos; outras (como Pecegueiros, Damasqueiros, Amendoeiras, Cereigeiras etc.) que tem duração de poucos annos. Os terrennos tambem conduzem muito para a maior ou menor duração de todas as especies de arvores; e igualmente os climas: Isto aindaque o não dissessem os Naturalistas, todos o sabemos por experiencia: Conf. Pacion. de Locat. C. 19. a n. 158.

§. 108.

Sendo pois isto certo, he costume que geralmente grassa, avaliar as arvores pelo seu rendimento de cinco por cento cummulado em 20. annos; ou se trate da avaliação para as arrematações na fórma da Lei de 20. de Junho de 1774. §. 11. e 12.: Ou se trate para as adjudicações na fórma da Lei de 9. de Julho de 1773. §. 8. e 11.: Ou se trate para regular a lesão nas vendas, nos termos da Ord. L. 4. T. 13., ou para qualquer outro fim em que se procede a avaliação.

§. 109.

Pois aindaque o Alvará de 14. de Outubro de 1773. §. 1. manda que: „ Nas Quintas de vinhas, „ e arvoredos se praticará o mesmo, andando ar- „ rendadas; e fabricando-se por conta de seus do- „ nos; pela computação dos fructos, que produzi-

»rão nos vinte annos proximos precedentes, deduzindo-se sempre a terça parte, que no fabrico dellas se costuma gastar: Nos olivae, e montados se praticará o mesmo em cada hum dos dous casos acima referidos.» Comtudo esta norma legal justamente precisou ser modificada posteriormente: Porque se a Lei manda computar o valor dos arvoredos e olivae pelo rendimento dos 20. annos atrazados, nesses mesmos 20. annos (a não serem os arvoredos e olivae novos) elles se reduzirão a mais caducos e menos rendosos: E como neste caso do rendimento passado se póde fazer argumento para o futuro, quando no futuro pela decadencia das arvores já velhas, se esperão menos fructos, e menos rendimentos, com o cummulo dos quaes em 20. annos se regule o verdadeiro valor: Só em arvoredos, vinhas e olivae novos, que promettão duração, e cada vez maior fructificação, he que o reddito cummulado de 20. annos, póde formar o verdadeiro valor.

§. 110.

O Decreto de 17. de Julho de 1778. declara, que: »Pelo que toca ás avaliações, que para estes, e outros semelhantes effeitos se houverem de fazer d'aqui em diante, se regulem os vinte annos preteritos pelo rendimento, que tiverem ao tempo da avaliação as fazendás, que se avalião, sem attenção ao dos annos anteriores, em que podião valer menos.» Este Decreto, digo, posterior ao Alvará de 14. de Outubro de 1773. e á Lei de 20. de Junho de 1774. veio modificar aquella norma, porque olha o estado presente do rendimento das cousas, e deste manda inferir para o futuro, sem olhar para os atrazados vinte annos: Esta norma que mais se aproxima á razão na avaliação das ar-

vores de que tratamos, do que o dito Alvará, ainda em si não he, quanto ás arvores, exacta, (ao que parece) porque vinhas, olivae, pomares, arvoredos etc., depois de passarem (segundo as suas diversas especies e qualidades dos terrenos) da meia idade, caminhão á propria destruição pela natureza mesma: E quanto mais advertindo-se, que ainda no estado virente e bem vegetado, estão expostas ao arranco pelos ventos, furacões e outras casualidades; e não só ao arranco, mas a seccarem por causas naturaes.

§. III.

As terras nuas, sempre se conservão em huma permanencia de estado, Pacion. de Locat. C. 19. n. 158.: Não envelhecem, nem esterelescem; sempre produzem (cultivando-se bem) os costumados fructos: Se se não cultivão alguns annos descanção, e mais fructos produzem depois, Pacion. de Locat. C. 19. a n. 165.: E sendo isto certo, que muito as citadas Leis e os DD. assentem, que o justo valor das terras productivas de pão, se regule pelo calculo dos rendimentos de 20. annos, quando o rendimento das terras nuas he perpetuo, e invariavel como ellas! Se bem que essa norma da multiplicação dos rendimentos por 20. annos foi invento da Glossa na Auth. Praeterea = C. de Sacrosant. Eccles. como dizem todos os DD., e não he norma de eterna verdade fixa e inalteravel na avaliação de todo o Predio; antes como diz Constantin. ad Statut. Urb. annot. 46. Art. 2. n. 83. „Si ex testibus, vel „peritis, ac certis probationibus habeatur certus „valor ei supra, vel infra dictam taxam legalem „de sumptam ex Glossa in allegata Authentica, „perpetua, tunc talis taxa pro metiendo valore „non attenditur; nec cum illa proceditur, sed cum

» vero valore probato, per testes, vel peritos, vel
 » alias probationes, ex quo cum hujusmodi taxa le-
 » gali proceditur tantum in dubio, et quando aliun-
 » de deficit vera probatio etc.»

§. 112.

E não havendo (§. 107.) nas arvores aquella consistencia sempre perpetua, e aquella costumada produçãõ, que nas terras (§. 111.) como pôde essa norma adoptar-se á avaliação dos arvoredos, vinhas, olivæes, pomares etc., expostos a decadencias, a seccarem, e aos impulsos dos ventos etc.

§. 113.

Se não houvera entre nós aquella norma legal, poderião avaliar-se com respeito a todos estes eventos, conforme a sua natureza, mais ou menos propria para parecerem em poucos annos; conforme o estado da sua consistencia, e contingente duração; segundo a sua propria natureza; conforme a experiencia do Paiz; conforme o terreno em que estão capaz de as vegetar mais ou menos; e conforme (ainda mesmo) o dubio evento de seccarem, ou se arrancarem á força de ventos ou innundações.

§. 114.

E se me proguntarem como com attenção a tudo isto se podem avaliar as arvores? Direi, que tambem as cousas que dependem de evento recebem avaliação; e como esta se deva regular o expuz no meu Tratado das avaliações: Entre tanto vejão-se Peg. 4. For. C. 41. a n. 21. Valer. de Transact. T. 6. Q. 1. a n. 70. Peg. 1. For. C. 7. pag. 539. y. Et quid = et pag. 340. Bom seria vêr-se as Memorias de Condorcet sobre o calculo das Probabilidades, e avaliação dos Direitos Eventuaes, que refere o Desembargador Ferreir. Cardos. Memor. sobre a avaliação dos bens de Prazo, pag. 75.

§. 115. Regra facil: He justo o valor das cousas eventuaes, aquelle pelo qual commummente se poderião comprar taes cousas por hum homem prudente e sensato, com respeito ás mesmas contingencias: Bem como assim se deve estimar o dubio evento de huma demanda, quando se trata de decidir pelo remedio da lezão a transacção, Urceol. de Transact. Q. 94. n. 32.

§. 115. A arvore, que, quando no confim, era commum pro indiviso, ou o era por outra causa; depois de cortada, o dominio della não muda de natureza: Krebs de Lign. et Lapid. class. 6. Sect. 1. §. 1. Se huma arvore impulsada pelos ventos se curva sobre casa, ou Predio do visinho, em termos, que ameça imminente perigo; tem aqui lugar a caução de damno infecto contra o dono da arvore Krebs class. 2. Sect. 3. §. 10. n. 5. et 6. et class. 6. Sect. 1. §. 5. n. 1. Caução de cuja praxe tratei na Diss. dos Preceitos Comminatorios.

Se repentinamente a arvore cahe na rua publica he o dono obrigado ou removella logo desoccupando a rua, ou dimittilla pro derelicto a quem quizer desimpedir a rua Krebs P. 1. class. 6. Sect. 1. n. 2. et 3.

Se a arvore por vicio interno sem força de vento cahio no Predio alheio, e o dono do Predio se não tinha precavido com a dita caução, a si o deve imputar: E só quando o dono da arvore a queira tirar, póde obrigarallo que caucione a perda que possa resultar de preterito e futuro com a extracção da arvore Krebs P. 1. class. 6. Sect. 1. n. 4.

Se porém o dono do Predio em que a arvore cahio, tinha omittido pedir caução ex justa causa,

como por ausencia em beneficio da Republica, angustia do tempo etc., neste caso o dono do Predio damnificado tem acção para demandar o da arvore, que ou atire pagando o damno ou a deixe pro derelicto Krebs supra n. 5.

E quando repentinamente a arvore cahio no Predio alheio sem proceder caução por força de grande vento, tem o damnificado acção contra o dono da arvore, ou que a tire pagando o damno, ou que a dê pro noxa, e deixe pro derelicto Krebs supra n. 6.

Não se podem obstruir os caminhos públicos com lenhas; mas nos recintos em que se não prejudica o Povo, se podem montuar para o uso das cazas, fornos etc. Krebs P. I. class. 6. Sect. I. §. II. a n. 2.

F I M.

INDICE

Das cousas que se contém neste Volume.

DISSERT. I. <i>Do Juramento ao cabeça de Casal no Inventario.</i>	Pag. 3
DISSERT. II. <i>Do Juramento nas Querellas e Denuncias.</i>	8
DISSERT. III. <i>Sobre as Insinuações.</i>	13
DISSERT. IV. <i>Sobre a boa e má fé nas Prescripções.</i>	128
DISSERT. V. <i>Sobre o Pacto de retrovendoendo.</i>	235
DISSERT. VI. <i>Sobre a Constituição Anastasiana, e Justiniana.</i>	346
DISSERT. VII. <i>Especialidades de Direito na compra e venda de Vinhos.</i>	413
DISSERT. VIII. <i>Tratado Encyclopedico Practico sobre os direitos relativos a arvores.</i>	448

189

ÍNDICE

Das contém que se contém neste Volume.

407	DISSERT. I. Do Juramento ao caxeco do Caxil no Fuzentario.
8	DISSERT. II. Do Juramento aos Querebais e D-muntes.
15	DISSERT. III. Sobre as Jurisdições.
108	DISSERT. IV. Sobre a boa e má fé nas Pro- cessos.
237	DISSERT. V. Sobre o Facto de retroceder- do.
246	DISSERT. VI. Sobre o Conselho de Amara- zins e Justizias.
413	DISSERT. VII. Especialidades de Diccio na Ley e orden de Indias.
448	DISSERT. VIII. Tractado Escrivandias Pro- prio sobre os direitos relativos a arcaes.

ERRATAS

DO FASCICULO DE DISSERTAÇÕES.

Pag.	Linh.	Erratas.	Emendas.
No	Frontespicio	<i>Fasciculo</i>	lêa-se <i>Fasciculo</i>
4	3	ejudimi	ejusmodi
—	14	infest	infect.
—	19	per al.	per alium
—	32	thesouro	Thesaur.
10	27	davi Recipi	dari recipi
13	13	nullo	nullo jure
15	3	praetisum	praecisam
—	4	necessitate	necessitatem
16	12	que Insinuação	que pela Insinuação
—	21	Cald.	Cald. Cons. 19.
19	29	defraude	em fraude
28	8 e 9	Ragn.	Bagr.
—	25	ao filho	ou ao filho
29	2	de huma	e huma
—	7	equivalentes	equivalente
—	17	em excesso	e no excesso
30	1	atrinseca	intrinseca razão
33	11	para alimentar	para se alimentar
—	15	ou filho	ao filho
38	13	defendelo	defendendo
—	18	quinquagennium	quinquennium
49	3	cohaerendi	quaerendi
—	24	cohaerendis	quaerendis
57	30	cossentan.	assentão
59	23	com	como
60	3	a deu	cedeu
—	19	addui	addiu
61	29	he tão facil	tambem facil
—	fin.	transmetação	transmutação
63	8	que fez	que não fez
—	8	que fraudou	que não fraudou
66	1	in hoc	in hac
68	22	o pae	aqui

Pag.	Linb.	Erratas.	Emendas.
77	2	seguinto	seguido
—	24	de L. 1.º	de Legat. 1.º
83	20	electio	electio
90	17	o contrario não he	o contrario he
98	25	em ao Regulamento	em ordem ao Regulamento
100	18	e sobreviverem	sobrevirem
105	13	só excede	só não excede
110	5	a carta	que a carta
111	9	que nas cartas	supposto que nas cartas
112	7	expressibus	ex precibus
129	16	elles	e illis
—	26	remissas	omissas
130	21	abocava	adoptava
136	9	Vbi	Verbo
137	21	as cousas	as causas
138	15	Vbi	Verbo
141	8	veniant	veniat
142	22	compere tcreditur	competere creditur
143	1	anmum	animum
149	2	res	vel
153	19	coquell.	coquil.
154	2	aquelles	aquella
—	22	Manoel	Menoch.
156	18	do	ao
158	9	porque elle	porque por elle
159	14	praescriptione	praescriptioni
—	15	praescriptione et	praescriptione augeri
165	14	Quid.	Guid.
166	22	termo	titulo
168	5 e 6	o Testamento	o titulo
169	15	já	idem
—	30	cum	eum
170	20	Depois	Diz pois
177	1	videntur	videtur
179	26	mera	mora
180	29	e o	ao
183	8	gossa	Glossa
—	16	Sevatus	Senatus
184	15	pascendo	pascendi

Pag.	Linb.	Erratas.	Emendas.
—	17	in gressus	ingressus
—	fin.	prohibito	prohibiti
185	6	poena	pa. ae.
—	22	Ex	Ea
186	25	ma ma	ma fé
187	17	obligationem	obligationum
188	1	ea presse	expresse
189	19	obligatio	obligationi
193	26	humas do Capital	humas parte do Capital
194	10	convincional	convencional
195	22	porfissão	por ficção
—	23	defeito	defuncto
198	8	Cod. Vbo	Eod. Vbo.
—	25	aetenus	eatenus
201	4	cuncinsit	cum insit
203	20	actum	ac tum
205	5	commodarii	commodatarii
206	9 e 10	e o testemunho	e o titulo
207	33	testemunho	titulo
—	—	annos presentes	annos entre presentes
208	14	que o 2. ^o	ao 2. ^o
209	7	procedido	precedido
213	7	extinctam	extinctum
214	3	praescribentis	praescribendis
—	30	conventiorem	convenientiorem
215	27	actionis	actiones
218	4	successora	successiva
222	23	Vix. Seluctar.	Vinn. Sellectar.
224	fin.	parecem	parecem não ter
225	fin.	contestação	constituição
226	21	P. P.	P. I. Cap.
230	22	dos direitos	no Tratado dos Direitos
240	18	L.	Q.
—	26	Adductinis in diem	Adjectionis in diem
241	3	moral	movel
—	14	alhear	alheação
243	3	se presumiu	se premuniu
—	14	certae	certa
244	23	testemunho	titulo

<i>Pag.</i>	<i>Linb.</i>	<i>Erratas.</i>	<i>Emendas.</i>
248	28	creditoris	creditores
253	3	Corradir.	Corradin.
258	5	L. 45.	L. 5.
—	24	Collat.	Collect.
283	19	pretio	pretii
288	28	Ait.	Aylon.
289	24	não credores	não tenha credores
290	20	praedictam	praedictum
293	27	petitorii	petierit
298	21 e 27	creditoris	creditores
299	26	persona	personae
301	20	hoc	haec
302	13	Diss.	Differ.
305	24	vendedor	comprador
307	23	captum	aptum
308	33	sed	seu
310	22	partida	partilha
—	fin.	partidas	partilhas
312	22	recebem	recebeu
—	23	faça maior	faça por maior
315	7	tiver valor	tiver variado o valor
—	30	qua	quae
318	23	Em quaes	E quaes
319	13	nec	ne
322	22	pretio	pretii
—	24	necessario	necessaria
—	26	vigori	vigore
—	27	obligatio	obsignatio
323	4	accingindo	accingido
324	16	admitti	dimitti
330	25	aliter a faculdade	aliter si a faculdade
333	9	conta	confuta
—	20	este	esta
334	7	preduxit	produxit
343	19	diminuir	de munir
347	6	Leguni	Legum
354	15	intimados	intimidados
357	25	citados	citadas
360	1	nomines	nominis

<i>Pag.</i>	<i>Linb.</i>	<i>Erratas.</i>	<i>Emendas.</i>
362	9	duvida	divida
363	25	Letigandam	Litigandum
368	6.	divisiones	divisionis
369	13	delle	della
373	19	superventibus	supervenientibus
375	7	est	eis
—	22	portionis	portiones
—	31	citada	cedida
376	21	Mul. L. T. §.	Mel. L. 4. T. 2. §. 4.
380	8	per	pro
381	14	hac	haec
386	9	cessionasius	cessionarius
387	5	e que imputar	e que deve imputar
389	24	debitores	debitoris
391	32	provenidas	prevenidas
397	13	Ord. 114.	Ord. Liv. 4. T. 14.
399	16	residii	residui
400	2	atque	atqui
—	17	70. ad Struv.	70, Mull. ad Struv.
417	4	Mercard.	Marcard.
421	29	mensura	mensurae
427	11	miscelanea	miscelaneam
—	16	proponet	proponit
431	24	mais	mas
441	1	eisopiendum	excipiendum
442	31	Aresto	Arresto
443	8	Aresto	Arresto
443	30	qua	quae
446	1	textum	textus
448	20	arboribus	arboris
449	10	fortitudines	fortitudine
—	29	radices	radicis
454	4	anctgdalae, castanae	amigdalae, castanae quercus
455	22	filiorum	foliorum
—	28	negra	nigra
456	1	fructiferam	fructiferam
—	9	praeminentiam	pæminentiam
457	31	Olondrinam	Haloandrinam
461	9.	sonare	sumere

Pag.	Linb.	Erratas.	Emendas.
—	—	cl	cit.
465	1	umbri	umbra
467	28	de futura	defutura
470	17	Lezaeo	leao
471	21	Lexic.	Lessio
473	23	Oleum	Oleam
474	16	oleum	oleam
476	31	Paciguel	Pacichel
478	27	quindicum	quindicim
479	3	vivos	rivos
—	4	arvorem	arborem
—	13	ŷ.	vide
485	3	Legitiman	Legitimam
488	23	de crescer	decreser
489	9	se deve	se devem
491	14	premeie	permeie
496	34	ad o Vinn.	addo Vinn.
497	18	arvores	arbores
500	1	vocato	locato
506	26	incisioni	incisione
507	10	et utra	et citra
517	9	venti	vento
524	13	Mosann.	Messan.
526	3	alit	alii
—	12	Barbos.	Barbar.
527	4	viventibus	virentibus
533	4	segue	seque
540	14	facilmente	dificilmente
543	1	reliquia	reliqua
—	7	ac portaverit	asportaverit
—	15	ac portaverit	asportaverit
548	31	ei	rei
549	14	parecerem	perecerem
551	7	proceder	preceder

(81)