

# **DOCTRINA DAS ACCÇÕES.**

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

---

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

---

QUINCTIL.

---

SEGUNDA EDIÇÃO.



LISBOA:  
NA IMPRESSÃO REGIA.

ANNO DE 1824.

COM LICENÇA DA MESA DO DESEMBARGO DO PAÇO.

---

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

# INDEX DOS TITULOS.

<b>Prologo</b> . . . . .	Pag. vii
<b>Introdução</b> . . . . .	1
<b>DAS DIVERSAS ESPECIES DE ACÇÕES</b> . . . . .	5
<b>TIT. II. DO MODO DE PROPOR AS ACÇÕES.</b> . . . .	9
<b>TIT. III. DAS ACÇÕES PREJUDICIAES EM PARTICULAR</b> . . . . .	11
<b>TIT. IV. DAS ACÇÕES REAES EM PARTICULAR</b> . . . . .	25
<b>TIT. V. DAS ACÇÕES REAES, QUE NASCEM DO DIREITO HEREDITARIO.</b> . . . .	47
<b>TIT. VI. DAS ACÇÕES PESSOAES POSSESSORIAS</b> . . . . .	72
<b>TIT. VII. DAS ACÇÕES PESSOAES, QUE NASCEM DA OBRIGAÇÃO NATURAL.</b> . . . .	91
<b>TIT. VIII. DAS ACÇÕES PESSOAES DOS QUASI-CONTRACTOS</b> . . . . .	106
<b>TIT. IX. DAS ACÇÕES PESSOAES, QUE DESCENDEM DOS PACTOS</b> . . . . .	117
<b>TIT. X. DAS ACÇÕES DOS CONTRACTOS REAES</b> . . . . .	127
<b>TIT. XI. DAS ACÇÕES DOS CONTRACTOS CONSENSUAES.</b> . . . .	135
<b>TIT. XII. DAS ACÇÕES, QUE RESULTÃO DOS CONTRACTOS DE OUTROS.</b> . . . .	179
<b>TIT. XIII. DAS ACÇÕES, QUE RESULTÃO DE FACTOS ILLICITOS</b> . . . . .	183
<b>TIT. XIV. DA CUMULAÇÃO DAS ACÇÕES</b> . . . . .	192
<b>Index</b> . . . . .	195

## P R O L O G O.

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

*Ornari res ipsa vetat, contenta doceri.*

PERK. SAT. 5.



---

## INTRODUÇÃO.

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

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

---

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(a) O Cabeça-de-Casal antes de feitas as partilhas pôde demandar, e ser demandado *in solidum*, por acção nova. Mor. *de Hæc.* L. 6. C. 7. n. 54. O Censoista pôde pedir o censo a um dos muitos possuidores das fazendas oneradas com a prestação d'elle, segundo Bagna *Res. C.* 62. n. 27. e C. 65. n. 69. O credor do defuncto pôde demandar o herdeiro vendedor da herança, ou o comprador, que com pacto de lha pagar a comprou, como lhe convier mais. L. 28. D. *de donat.*, L. 2. C. *de hered. vel act. vend.*, etc, etc.

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

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

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

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

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

*Sat compendiolum, sat parvulus index,*

*Curta notitia, perpauca vocabula juris,*

*Est nota quidam norma, et generalia dicta,*

*Non collecta libris, sed pene accepta per aures.*

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

## TITULO I.

### DAS DIVERSAS ESPECIES DE ACÇÕES.

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

§. 2. As acções tirão a sua origem ou do estado da pessoa, ou do *jus in re*, ou da obrigação pessoal. A's 1.<sup>as</sup> chamamos *prejudiciaes*: ás 2.<sup>as</sup> *reaes*: ás 3.<sup>as</sup> *pessoaes* (2).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(3) Costuma dizer-se, que as acções pessoas seguem a pessoa obrigada, como a lepra segue o leproso. Que prescrevem por 30 annos, diz a L. 3. C. de praes. 10. vel 40. an. Ord. L. 4. T. 79. pr. Exceptuão-se a acção de servidão prometida, que prescreve por 10 e 20 annos, L. 17. C. de servit., L. pen. C. de usufr. 1. a de lesão enorme, que entre nós prescreve por 15 annos, Ord. L. 4. T. 11. §. 3. e as acções das Igrejas, Mosteiros, e do Bispo, que durão 40 annos. L. 24. C. de Sac. Ecclis., L. 4. C. de praes. 10 vel 40 an.

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

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

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

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

§. 11. Os Romanos dividião tambem as acções em

(1) L. 35. D. de oblig. et act., L. 47. D. de act. empt. v. gr. a acção de injuria he penal: a de pedir os bens sonegados á partilha he mixta, conforme a Ord. L. 1. T. 88. §. 9.

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

(3) L. 58. D. de oblig. et act. Heinec. Recit. 2. 1277. Exceptuão-se a acção de injuria, que não pôde ser intentada pelos herdeiros do injuriado. L. 13. L. un. D. de injur. Exceptuão-se tambem a acção de revogar a doação por ingratião. Ord. L. 4. T. 65. §. 9.

(4) Note-o Tit. Inst. de perp. et temp. act. As acções, que acabam antes de 10, ou 20 annos, ou que durarem mais de 30, se notarão particularmente nos seus lugares.

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

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

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

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

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

(1) §. 21. e 29. Inst. de act. Esta distincção de acções cabio em desuso. Heincc. ad Pand. p. 1. §. 91., Boehm de act. Sect. 1. C. 1. §. 44., Waldeck Inst. §. 101. (6), Mello L. 4. T. 6. §. 3.

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

(3) L. 3. D. de eo quod cert. loc., Mello supr. §. 4. Das arbitrarías, de que faz menção o §. 11. Inst. de act., que crão as em que o réo podia ser condemnado em mais, se não queria estar pelo arbitramento do Juiz anterior á sentença, he nenhum o uso hodierno. Vinn. ao cit. §. n. 4.

(4) V. o Tit. D. de popul. act. Ainda temos acções populares. Nada obsta a qualquer pessoa do povo o poder demandar o outro, que usurpou o baldio publico, ou embargar-lhe a obra prejudicial ao lugar publico, como á rua, rio, etc. L. 2. §. 34. D. Nequid in loc. publ., L. 1. §. 9. D. Nequid in flum. publ., L. 1. §. 16. e 17. D. de oper. nov. nunt., Cabed. 1. p. Dec. 112. Portug. de Don. L. 1. C. 1. n. 50. e C. 8. n. 42., Arrouc. á L. 9. de stat. hom. n. 137, Silv. á Ord. L. 3. T. 78. §. 4. n. 31, Almeida, Seg. Linh. pag. 703.

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

## TITULO II.

## DO MODO DE PROPOR AS ACÇÕES.

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

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

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

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

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

(3) Que se deve pedir coisa certa, Ord. L. 3. T. 20. §. 5., todo o T. C. de sent. quae sine cert. quant. Veja-se Per. e Sous, Linhas sobre o Proc. Civ. not. 238. Os casos, em que a alternativa tem lugar: vej. Silv. á Ord. L. 3. T. 20. §. 5. n. 27., Lauterbach, ad Pand. L. 2. T. 13. §. 21. Que o Juiz só deve attendêr á conclusão do Libello, e não á narrativa dos artigos, vej. Cardoso v. Libellus n. 10. O resto da ordem do processo não entra no meu assumpto.

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

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

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

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

(2) Mor. de Exec. L. 2. C. 13. n. 11. Exceptuão-se as acções de assignação de dez dias, cujas quantias devem ser liquidas, e sem condição, aliás (dizem) se devem liquidar primeiro. Mas esta opinião tem menos fundamento na Ord. L. 3. T. 25., que na errada applicação, que os nossos fizeram das doutrinas dos DD. estrangeiros, que escreverão da execução dos *instruments garantidos*, conforme notou Mor. de Exec. L. 3. C. 1. n. 23.

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

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

## TITULO III.

## DAS ACÇÕES PREJUDICIAES EM PARTICULAR.

## Acção da L. Diffamari.

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

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

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

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

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

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

*Ação da liberdade.*

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

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

*Ação da escravidão.*

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

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

*de Act. Sect. 1. C. 3. 2. 2., Mello L. 4. T. 7. 2. 13., Almeida. Tr. das Acç. Sum. 2. 14. e seg.*

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

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

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

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

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

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

*Ação de exhibir pessoa livre.*

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

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

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

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

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

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

(4) L. 3. 2. 2. e seg. D. *de liber. hom. exhib.* Não só os loucos podem ser fechados para não fazerem desordens; mas ainda, se resgatei um prisioneiro, posso retido, até que pelos seus serviços me indemnis do resgate. Val. *Cous.* 30. n. 4., Boehm. *de Act. Sect. 2. C. 1. 2. 19. (un).*

*Acção contra os filhos, ou criados fugidos.*

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

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

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

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

*Daquelle, que quer ser havido por Cidadão.*

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

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

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

*Acção de filiação.*

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

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

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

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

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

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

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

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

(2) L. 1. D. de *liber. exch.*, Boehm. sup. 2. 36. Estando o pai e mãe divorciados, ao Juiz compete o designar em companhia de qual os filhos, ou filhas devem estar. L. un. C. de *divort.*, Stryk. us. mod. L. 41. T. 30. 2. 2. e 3. Eis que o filho ou filha se casa, acaba o patrio poder, e ainda que vivue, sendo menor, o patrio poder não revive. *Actio semel extincta non reviviscit.* arg. da L. 81. 2. 5. D. de *verb. oblig.*, França a Mend. 2. p. L. 4. C. 11. n. 37. Vei. o 2. 44. e seg. infra.

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



§. 38. O réo pôde oppôr, que o nascimento do autor não coincide com o tempo do côito; ou que a mãe delle tratava com outros sujeitos, e outras semelhantes conjecturas, que transtornem as em que o autor fundamenta a filiação (1).

§. 39. O pai natural, pertendendo que o filho o reconheça, e lhe dê alimentos, deve allegar, e provar outro tanto, como fica dito a respeito do filho (2).

§. 40. A mãe, querendo repetir a despesa, que fez com a criação do filho, deve fazer citar o que ella chama pai daquelle, ou seus herdeiros, e provar a filiação pelo sobre-dito modo (3).

### *Ação de pedir a posse em nome do ventre.*

§. 41. A mulher prenhe pôde pedir a posse dos bens do pai do feto, que traz no ventre, a fim de ser alimentada por elles, e de se reservar a successão ao posthumo (4).

os DD. se satisfazem com a prova imperfeita, qual a que resulta de indícios e presumpções; com tanto que outros indícios contrarios não redução o caso a uma perfeita incerteza. Quaes as presumpções da filiação: v. *Peg. de major. C. 9. n. 496. 2.º seg.*, *Guerreir. Tr. 2. L. 1. C. 3. n. 90.*, *Mello L. 2. T. 6. 2.º 22. N.*, *Mr. Fournel Traité de la séduction C. 1. 2.º*.

(1) *Boehm. de act. S. 2. C. 1. 2.º 30.*, *Feb. Dec. 76. n. 16.*, *The-mud. Dec. 137. e 138.* Pedindo o autor somente alimentos, não se exige prova tão plena, como quando pede dote, ou herança. *Feb. Dec. 44. n. 2.*, *Mello L. 2. T. 6. 2.º 22. N.*, *Almeid. Ass. Sum. 2.º 250.* Pedindo alimentos, he summaria; mas pedindo herança, he ordinaria. *Solan. Ceg. 10.*

(2) *L. 5. pr. D. de agn. et al. lib.* A defeza do filho será a mesma do 2.º 33. Se a alguém convier, que outro o não chame seu filho, ou seu pai, usará da acção da *L. Diffamari (2.º 21.)*, por ser mais commoda, e por constituir o adversario na necessidade de provar a filiação.

(3) *Ord. L. 4. T. 59.* Esta acção he ordinaria, porque versa sobre alimentos preteritos (v. 2.º 225.). Ainda que a mãe decaia, a sentença não prejudicará ao filho, querendo depois demandar o pai por alimentos, ou dote. *Ord. L. 5. T. 55. 2.º*.

(4) *L. 2.º 17. e 19. D. de ventr. in poss. mil.*, *Ord. L. 1.º T. 8.º 7.* Os alimentos dados á mãe, reputão-se dados ao feto mesmo. *Vol. ad Pand. L. 17. T. 9.º n. 2.* He conveniente usar desta

§. 42. Obsta-lhe a excepção de se fingir prenhe, caso, em que se faz exame no ventre (1).

§. 43. Esta acção, como possessoria, he summaria, e uma das de que a Lei manda conhecer em ferias (2).

### *Ação do patrio poder.*

§. 44. O pai pôde obrigar o filho a sujeitar-se ao seu patrio poder, caso se rebelle á sua obediencia, e o Juiz, sendo requerido, o deve obrigar com pena de prisão (3).

§. 45. E o filho pôde obrigar o pai a emancipalo, allegando justa causa, como se o trata com nimia aspereza; se lhe dá azo para obrar mal (§. 31); ou se tiver acceitado o legado com condição de o emancipar (4).

acção, quando o pai preterito o posthumo por ignorar a sua existencia; ou quando, por morte do marido, um terceiro intenta apossar-se dos vinculos, ou prazos do casal, cuja posse a viuva não deve reter. *V. Ord. L. 4.º T. 95. 2.º 1.*

(1) *V. o Tit. D. de insp. ventr.* O exame faz-se por parteiras, ou Medicos, mas não com as formalidades supersticiosas, que os Romanos usavão. *Heinec. ad Pand. p. 4.º 2.º 274.* Se a mulher dolosamente obteve a posse, pôde ser demandada pela acção de força, e condemnada nas perdas e danos. *L. 1.º 2.º f. L. 1.º D. de ventr. in poss. mil.*, *L. 1.º 2.º 1.º e 2.º D. si ventr. num.*, *Stryk. ut. mod. L. 25. T. 5.º 2.º*.

(2) *L. 2.º D. de ferilis*, *Ord. L. 1.º T. 13.º 7.*, *Almeid. Ass. Sum. 2.º 404.* Se a mulher se fingio parida, tomando por seu um filho alheio, verifica-se o crime de patrio supposto. *Ord. L. 5.º T. 55.*  
(3) He preciso que o pai seja legitimo, ou legitimado: os filhos espu-rios ou naturaes não são sujeitos ao patrio poder, 2.º 12. *Inst. de nuptis*, *Val. Cons. 151.* *Conf. Guerreir. Tr. 2.º C. 3.º n. 51.* O avô legitimo tam-bem não tem patrio poder sobre os netos: *Ord. L. 4.º T. 87.º 7.* — A pena de prisão tem fundamento na *L. 3.º C. de patr. potest.*, e *Ord. L. 1.º T. 95.º 4.*

(4) *L. 5.º D. si a par. quit manum*, *L. 12.º C. de Episcop. aud.*, *L. 92.º D. de cond. et dem.* O pai, que nega alimentos a seu filho, viola os deveres da piedade, e pôde ser forçado a emancipalo. *Surd. de allom. T. 3.º q. 63. n. 2.* Mas ainda que o pai, por causa da sua maldadade, seja obrigado a emancipar o filho, nem por isso perde o direito de lhe succeder. *Stryk. ut. mod. L. 17.º T. 12.º 2.* He preciso se verifique a desherdção por alguma das causas da *Ord. L. 4.º Tit. 89.* Parece desnecessario ao filho obrigar o pai a emancipalo, havendo emancipação ta-citicia, v. gr. se o pai se não oppoz á separação do filho, deixando-o go-zar a sua vida livremente. *Bugnyon LL. abr. Liv. 1.º Sat. 6.º*, *Heinec. ad Pand. p. 1.º 2.º 182.*, *Mello L. 2.º T. 5.º 2.º 26.*; mas v. *Almeid. Ass.*

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

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

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

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

§. 48. Em vez do intentar esta acção em fôrma, pôde implorar-se o Officio da Juiz da Policia contra o conjuge, que se refusa cohabitar com o seu consorte (5).

*Acção de serviços.*

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

Sum. 2. 982. e. 1089. Se o Sobrão conheceu a filha-família empregue, que não costume ser exercitadão, e sedão por homens sui juris, tacitamente o commette (segundo creio), unida que o emprego não seja Episcopal, ou Senatorio; conforme exigia os Romanos.

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

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

(3) V. gr. se o marido obrigar a mulher a adulterar. Cap. 8. Cap. 13. de rest. spol.

(4) O adulterio hé motivo justo para o marido desamparar a mulher, e reciprocamente para a mulher poder apartar-se do marido. Themud. Dec. 38. n. 2. Cavallar. Jus Can. p. 2. Tom. 3. C. 14.

(5) Boehm. de Act. Sect. 2. C. 1. 2. 19. Nada offende tanto os bons costumes, como os divorcios espasmodicos, que de ordinario são resultado de um concubinato escandaloso: este vicio hé mais perigoso que qualquer crime per si mesmo honoroso. Contra estes concubinatos mandou decessar o Alv. 26 Setembro 1762.

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

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

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

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

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

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

(3) Peria delicta mutua penatione dissolvuntur. L. 39. D. Sol. matr. Nec accusare possit, qui lenocinium uxori praverit, L. 48. D. eod. V. Reiffenstuel ad Deer. L. 4. Tit. 19. 2. 2 e 3.

(4) Mend. 2. p. L. 2. C. 4. n. 5., Guerreir. Tr. 1. L. 4. C. 11. n. 79., Cancr. 3. var. C. 11. n. 169. Porém como a continência da causa se não divida, nem haja incoherencia que um juiz conheça da causa principal, outro das accessorias; parece mais seguro que a repetição do dote, ou partilha dos bens communs se faça pelo Juiz Secular. Fachin. Contr. jur. L. 3. C. 62., e L. 11. C. 78., Almeida, Acq. sum. 2. 267.

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

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

(7) Cab. 2. p. Arrest. 39. Valasc. de Part. C. 6. n. 46.

## Acção de annullar o matrimonio.

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

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

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

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

## Acção dos Esponsaes.

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

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

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

(3) *Trid. Sass.* 24. can. 12. *de sacram. matr.*, Cap. 10. *de sent. et re jud.* Prescriptio nenhuma obsta ao conhecimento da nullidade, arg. do Cap. 6n. *¶ de prescript.* Annullado o matrimonio, cada um dos conjugues pôde casar 2.<sup>a</sup> vez, salvo sempre o direito de mostrar, que o 1.<sup>o</sup> matrimonio foi valido. Riegger p. 4. 2. 207. N.

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

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

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

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

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

(2) São nulos os esponsaes de menores de 25 annos, feitos sem escriptura publica, assistencia e consentimento dos pais, tutores, ou curadores. L. 6 Outubro 1784 2. 1. e seg., L. 7. 2. 1. D. *de sponsal.* Contrahidos por um impubere, não valem, se elle chegando á puberdade os reclamar. Cap. 8. *¶ de sponsal. impub.* O dolo, o erro, o medo, a simulação, e todos os mais vícios, que annullão os contractos, também annullão este. Boehm. *de Act. S.* 2. C. 1. 2. 47. Se a esposada, ou seus pais induzirão algum para a gabar de prendas, que não tem, eis-aqui o dolo. Stryk. vol. 3. *Disp.* 12. 2. 16. Se a esposada tem alguma nota a respeito da honra (qualidade, que sempre se subentende), os esponsaes não obrigão o esposo ignorante. Stryk. *supr.* 2. 17. Almeida. *Acq. sum.* 2. 679 e seg.

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

(4) Cap. 3. *¶ de condit. appos.* A condição — se o Papa dispensar, nem se reputa impossivel, nem annulla os esponsaes, quando o impedimento he tal, que costuma dispensar-se. L. 6. Out. 1784. 2. 3. Rieg. p. 4. 2. 15. Se a condição for posta em favor de um dos esposos, pôde prescindir della. Cap. 1. *de cond. appos.*, Rieg. *supr.* 2. 13. Da excepção de não implemento v. Bagna *Res. Tom.* 2. Cap. 58. Alm. *Acq. sum.* 2. 682 e seg.

(5) Caval. Tom. 5. p. 3. C. 2. 2. 14. e C. 6. 2. 14. Mello L. 1. T. 5. 2. 8. N'outro tempo intentava-se no foro Ecclesiastico: Cardoso v. *Sponsalia* n. 17., Peg. *de fur.* Cap. 193. n. 6. A forma do processo he a da assignação de dez dias. L. 6. Out. 1784. 2. 7. V. Ord. L. 1. T. 25. Almeida. *Acq. sum.* 2. 662. e 637.

*Ação de obrigar os pais a consentir no casamento dos filhos.*

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

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

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

*Ação do pai contra o corruptor dos filhos.*

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

(1) L. 19. Juli, l. 29. Nov. 1775, L. 6. Out. 1784. 2. 4. Entre os Catholicos não se annulla o matrimonio contrahido sem vontade dos pais dos contrahentes, Trid. Sess. 24. Cap. 1. de reformat. matr., Rieg. p. 4. 2. 46. As novas Leis impoem-lhes somente a pena da desherdação. Ord. L. 4. T. 88. 2. 1. Os maiores de 25 annos satisfazem, pedindo reverencialmente o conselho dos pais, sem incorrerem na pena, ainda que o não observem. Consentindo o pai, ainda que a mãe não consinta, nem por isso o filho incorra na pena. Egid. d. L. Titio 1. p. n. 43., Arouca d. L. 9. de stat. hivilo. n. 103.

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

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

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

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

*Ação contra o frade apostata, e de annullar a Profissão.*

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

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

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

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

(3) Hé direito dizem-se apostatas os frades, que desertão do seu claustro, bem como os clérigos de Ordens sacras, que se convertem em seculares. A uns e outros são impostas as penas de excomunhão, suspensão, privação do privilegio do canon, e irregularidade. V. Pirhing. ao Tit. de apostat. n. 5. Reiffenstuel. cod. 1. n. 14. Os Ordinarios, pois que tem Meitinho, os podem mandar prender sem necessidade de intentarem acção: e os Prelados das Religiões podem implorar o auxilio do braço secular. V. Repert. art. Prelados, Tom. 4. p. 184. Themud. Dec. 29. Podem mesmo expulsalos do claustro, quando incorrigiveis: e dizem que os assim expulsos recobro o direito de pedir alimentos ás pessoas obrigadas a dar-lhos *jura sanguinis*. Sord. de aliment. T. 1. 4. 7.

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

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

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

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

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

## TITULO IV.

### DAS ACÇÕES REAES EM PARTICULAR.

#### *Acção de reivindicção.*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(1) Mend. 1. p. L. 4. C. 2. n. 1. O dominio he difficil de provar, segundo largamente expõe Bagna res. C. 14: o modo mais facil he provar o Autor, que com justo titulo possua a cousa por tempo sufficiente para a prescrever. Provados os requisitos desta acção, não he o Autor obrigado a pagar ao réo a cousa, ainda que este com boa fé a comprasse, LL. 1. 23. D. h. t., 2. C. de *furtis* excepto se a tiver resgatado do poder do ladrão, sem cujo resgate teria tido descaminho, L. 6. D. de *capit. et post lim.*, Hein. ad *Paul.* p. 2. 2. 38. Se o réo, para fraudar a entrega da cousa reivindicada, a esconder, pôde o autor requerer o juramento *in item*, pelo qual consegue não a estimação real, mas aquella, em que elle Autor a tem. L. 63. D. h. t., Ord. L. 3. T. 86. 2. 16.

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

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

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

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

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

T. 1. 2. 19., Mello L. 3. T. 4. 2. 5. Mas a posse de 30 annos faz desnecessario allegar titulo e boa fé, porque tudo isto se presume, Mello sup. 22. 8. e 9., porém a parte pôde provar o contrario. Suppõe-se em má fé aquelle, que em seu poder tiver instrumento, pelo qual se mostre ser a cousa alheia, Ord. L. 2. T. 27. 2. 3., ou pelo qual se mostre o seu dolo, v. gr. compra com lesão enormissima, Peg. for. C. 23. n. 184., Guerreir. Tr. 1. L. 2. C. 1. n. 42., Almeida, *Fascicul. Dissert.* 4.ª O Juiz não deve fundar sentença sobre prescripção, que não tenha sido allegada; pôde ver nos autos o tempo, que tem decorrido, mas não, se com boa fé, *sil. d. Ord. L. 3. Tit. 50. pr. n. 18., Stryk. Vol. 3. Disp. 31. cas. 7.*

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

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

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

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

sos, se sem damno da coisa reivindicada não poder tirá-las (1).

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

### Acção Publiciana.

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

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

(1) L. 18. D. h. t., 9. D. de *impens. in rem det.* O possuidor de boa fé deve ser indemnizado, attendendo ao augmento de estima, que as bemfeitorias voluptuosas dão á coisa. Martin. *de leg. nat.* 2. 460. E repetindo as uteis, deve encontrar os rendimentos recebidos. Brunnem. á L. 43. D. h. t. n. 4.

(2) L. 1. C. *ubi in rem act.*, Ord. L. 3. T. 11. 22. 5. e 6., e T. 45. 2. 10., Mello L. 4. T. 7. 2. 28. Dentro do anno o autor pôde demandar o Réo em um ou outro foro, como lhe parecer melhor. Todas as acções são ordinarias, excepto as que tem pelas Leis diversa forma de processo; e estas sómente notarei. V. Almeld. *Aq. Sum.* 2. 4. N.

(3) Ainda que o autor a não tenha prescrevido, pela não ter possuído o tempo necessario á prescripção, isso não obsta. Basta sómente allegar e provar justo titulo, e entrega, que por virtude delle lhe foi feita da coisa pedida. L. 7. 2. fin. D. de *public.*, Stryk. *us. mod.* L. 6. T. 2. 2. 2. V. gr. comprei na feira um cavallo, cuidando que o vendedor era o dono, e entregou-mo: se mo furtarem immediatamente, posso reivindicalo, ainda que o possuidor possa provar, que o meu vendedor não era o dono delle. L. 1. pr., 7., 11. D. h. t. Mas se o verdadeiro dono o recuperar, ou se segundo comprador, antes de eu ser entregue, o comprar ao mesmo ladrão, que mo vendeo, e for entregue delle, não posso conseguilo por esta acção. L. 9. 2. 4., fin. D. h. t. Que o titulo do Autor deve ser revestido de boa fé, L. 13. 2. 1. D. h. t. Chama-se titulo a qualquer causa capaz de produzir dominio, v. gr. compra, doação, herança, etc.

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

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

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

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

### Reivindicacção de bens vinculados.

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

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

(1) He preciso provar a entrega feita ao autor, ou áquelle, de quem he herdeiro, porque sem ella não se transfere dominio (2. 68. Not. 1.), excepto nos casos, que referem os DD. á L. 20. C. de *pastis.* O herdeiro, pelo titulo de herança sómente, pôde intentar esta acção; bastará que prove que o defuncto possuia a coisa, que intenta reivindicar, porque o possuidor se presume senhor. V. Mascard. *de Prob. Conclus.* 340., Brunnem. á L. 2. C. de *probat.*, Mend. 1. p. L. 4. C. 2. n. 4., Bagna *res. C.* 14. n. 17., Vin. *Select.* L. 1. C. 23. e 27.

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

(3) L. 3. 2. 11. D. h. t., 2. 4. Inst. de *act.* V. Ord. L. 3. T. 45. 2. 5., L. 5. Tit. 60. 2. 5. e Tit. 63. 2. 2. A má fé superveniente não obsta ao autor, mesmo nos paizes catholicos, em que se observa o Cap. 6n. *de praser.* e Ord. L. 4. T. 79., como advertio Heinec. *ad Pand.* p. 2. 2. 91.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(1) Ord. L. 4. T. 100. §. 2. O parentesco deve provar-se por certidões de baptismos e casamentos, ou por testemunhas, que saibão explicito. V. Arouca d. L. 9. de stat. hom. n. 59. Os grãos contão-se conforme o Directo Civil. Ord. L. 4. T. 94., Assent. 16. Fever. 1786. Em paridade de grãos prevalecem as prerogativas de linha, sexo, e idade. Mello L. 3. Tit. 9. §. 16.

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

(3) Mello L. 3. T. 9. §. 19. e 21., Almeida. supr. §. 57. e 68.

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

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

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



### Reivindicação de bens de prazo.

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

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

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

(1) O emphyteuta pôde reivindicar *ex vi* do seu dominio util. L. 1. §. 1. D. si *ager. vectig.* Mas o instrumento do prazo por si só não prova o dominio util, ou directo contra terceiro possuidor, pela mesma razão da Not. (1) do §. 78. Porém se o autor, ou seus antepossuidores possuirão a fazenda pedida; se o réo, ou seus antepassados houverem pagado foro della; se ella se achar dentro dos limites daquelle senhorio, estes e outros factos administrativos corroborão a prova do instrumento. V. Valasc. *de jur. emph.* q. 9. n. 16., Fulgim. *Tit. de contract.* q. 24. n. 8. e 14., Almeida. *Tr. dos Prazos* §. 1195. e 1202.

(2) A divisão dos prazos em glebas foi prohibida pelas Leis do Reino em favor dos senhorios, para se não confundir o foro. Ord. L. 4. T. 36. §. 1., Aliv. 6. Março 1669., e 23. Maio 1775. §. 19. Por tanto o senhorio he a pessoa legitima para requerer a nulidade de taes divisões. Se a Real Corôa he a senhoria, não lhe prejudica outra prescrição, senão a immemorial. Peg. Tom. 10. *d'Ord.* L. 2. T. 35. C. 22. n. 14. E ainda em poder de Donatarios os Bens da Corôa conservão a mesma natureza e privilegios que antes. Aliv. 26. Set. 1791. Os bens das Commendas são equiparados aos da Corôa. Vej. Res. 30. Dez. 1798. E os das Igrejas e Mosteiros só por 40 annos prescrevem (Not. 3. do §. 7.), além de lhe ser concedido o beneficio da restituição, Assent. 30. Agost. 1779. V. Almeida. *Tr. dos Prazos*, §. 1090. — De resto, se o autor, ou pessoa, de quem seja herdeiro, tiver alheado a gleba pedida, não pôde impugnar o seu facto: arg. da Ord. L. 4. T. 48. §. 3., L. 149. D. *de reg. jur.* E o réo pôde oppôr-lhe a excepção *rei venditæ cõ traditæ*. L. 1. §. fin. D. *de rei vend. et trad.*

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

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

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

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

(1) Com justo titulo e boa fé pôde um emphyteuta prescrever contra outro por 10, ou 20 annos. Valasc. *de jur. emph.* q. 17. n. 11., Carvalho ao C. *Raynaldus* 2. p. n. 396. Porém quando o titulo envolve transgressão das Leis, quaes as que prohibem dividir os prazos, e o comprador da gleba sabe, que ella he parte do prazo, tem então lugar a regra: *Si ab eo annis, quem prazos vetuit alienare, idque tu scias; usucapere non potes*. L. 12. D. *de usurp. et usucap.* V. Bagna *res.* C. 20. Mas a acção de nulidade dos contractos prescreve por 30 annos. (Vid. Not. ult. ao §. 131. *infra*).

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

(3) Hé conforme á razão que o reivindicante da gleba do prazo pague ao possuidor o preço della, ainda que não seja herdeiro do que a alheou, se este o podia nomear a diversa pessoa. *Ex qua persona quis lucrum capiat, ejus factum prestare debet*. L. 149. D. *de reg. jur.* O nomeado he em tal caso um verdadeiro donatario do nomeante. Guerreir. *q. for.* 69. n. 22. e 23., Almeida. *supr.* §. 306.; e nada há menos certo que o dito vulgar: que o prazo se recebe do senhorio. Almeida. *Fascicul.* Diss. 1. §. 71. pag. 71. Por paridade de razão, o nomeado he obrigado a pagar a dívida contrahida pelo nomeante para remir o prazo. Voet *Tr. Famil. etc.* Cap. 12. n. 20., Almeida. *Tr. dos Prazos*, §. 512. N. 5.<sup>a</sup>

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

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

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

### Reivindicação do bens dotaes.

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

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

(1) Que pessoas podem nomear? V. Almeida, Tr. dos Praz. 2.º. 109. e seg. Quaes ser nomeadas? Idem 2.º. 119. e seg. A nomeação pôde provar-se por tres testemunhas, não havendo outra, feita por escriptura ou testamento. Ord. L. 4. T. 37. 2.º. 2.º. As nomeações com reserva do usufructo não precisam ser insinuadas, ainda que os nupciantes não sejam pais do nomeado. Mello L. 4. T. 3. 2.º. 1.º. O assento de 21. Julho 1797. não prova o contrario, como contende Almeida, Tr. dos Praz. 2.º. 102. porque os Ministros, que fôrão esse assento, podião declarar, que as nomeações dos prazos com reserva do usufructo não são doações comprehendidas na L. 25. Jan. 1775, mas não podião conceder um privilegio especial ás nomeações paternas; porque a variedade das pessoas não induz variedade na disposição da Lei. Assent. 2.º de 5. Dez. 1790.

(2) Convidando o senhorio e emphyteuta, podem alterar a qualidade do prazo, e de familiar, ou de nomeação restricta, podem torná-lo de nomeação livre. Arg. da Ord. L. 4. T. 38. 2.º. 4.º. Peg. 3.º. fin. Cap. 28. n.º 304, 319. e 307. Um prazo familiar não pôde sair da familia por nomeação, ou successão, porque ali nada o escriptorio opera; mas pôde sair da familia por venda, ou alienação; feita a escriptura do senhorio. Peg. supr. n.º 440; porque quando o senhorio comprizou, não teve em vista adquirir direito a todas as pessoas da familia do foreiro, como nas fideicommissos, mas sim coarctar-lhes a ampla liberdade de nomear, a fim de mais facilmente poder consolidar o dominio nullo, o que se verificará, fazendo pessoa da familia, capaz de nomear, ou de ser nomeada. Peg. supr. n.º 257. Fulgim. Dic. da contract. a. 22. Almeida, Racião Dissert. 1.ª 2.ª 71.º. e seg.

(3) L. 9. C. de reind. junta 4. L. 30. C. de jur. dot. Como entre nós, o marido, ainda que casado por dote e arras, não possa intentar acção alguma sobre bens de raiz, sem outorga da mulher; e não querendo esta dar-lhe procuração, negocie-se ao juiz, Ord. L. 3. T. 47. 2.º. 5.º, esta acção não tem singularidade nenhuma.

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

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

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

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

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

(3) Os frutos do dote do ultimo anno, que o matrimonio durou, recebem-se. L. 7. 2.º. 1.º. L. 11. L. 11. 2.º. fin. D. sol matr. Impropramente se chamão dotaes os bens dados em casamento á mulher, para ella os communicar com os do marido: cessa neste caso o perigo de ficar indotada, ainda que allás se arrisque á sorte do marido: por tanto, para gozarem dos privilegios de dotaes; he preciso que o matrimonio seja contraído conforme o Direito Civil, e não segundo o costume do Reino. Berger rest. leg. obs. L. 21. T. 3.º. Guerreir. Tr. 2. L. 7. C. 15. n.º 19. e 4.º. fôr. 69. n.º 7.

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

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

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

(1) He preciso porém que a mulher tenha sido accusada pelo marido,  
e condemnada á morte, para se verificar o perdimento do dote. Ord. L.  
5. T. 23. 2. 6. e 7. Ou que o marido a tenha morto em flagrante delicto,  
Ord. L. 5. T. 18. 2. 2.

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

(3) Isto pôde verificar-se no caso que se estipule na escriptura dotal,  
que se não houver filhos, cada um dos conjuges se levantará com os seus  
bens: então, no caso contrario de os terem, se subentende estipulada a  
communhão de bens, Peg. 1. 3.º. C. 16. n. 5., Guerreir. 9. for. 93. n.  
6., Voet supr. n. 27, e verificada a communhão, estamos no caso da  
Not. 3. ao 2.º. 90. supr.

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

(5) V. todo o Tit. D. de impens. in res dot. fact. Assim, se o marido  
gastou muito em cobrar uma divida activa, que lhe foi dotada, pôde re-  
querer indemnização. Olea de cess. jur. T. 7. q. 4. n. 4. e T. 5. q. 12.  
n. 27. Confer. Canc. 1. var. Cap. 3. n. 153.

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

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

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

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

*Reivindicação, que compete a outras varias pessoas.*

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

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

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

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

(3) L. 1. C. de bon. matern., L. 4. C. de bon. qua. lib. Esta accção  
parece competir ao filho, ainda depois de ter herdado a legitima paterna;  
porque permanece a regra: *id. quod nostrum est, sine facto nostro ad  
alium transferri non potest*, L. 11. D. de reg. jur., e he facil combinar  
esta com a L. 149. D. cod. (V. Nor. 3. ao 7. 84). Sim he justo que o fi-  
lho herdeiro pague ao possuidor o preço, que este deo ao pai d'elle, mas  
não que fique privado do seu dominio sem facto seu. V. Pinel á L. 1. C.  
de bon. matr. 3. p. n. 80., Voet L. 5. T. 2. n. 45., Valasc. de part. C.  
37. n. 27. e Cons. 69.

(4) Pereir. Dec. 78. Em regra não val contracto algum, que mulher  
casada faça sem consentimento do marido, Cardoso v. Contractus n. 24.  
Cap. 1. p. Dec. 206. Parece porém certo, que a mulher pôde alhear sem  
licença do marido os bens recepticios, isto he, os de que ella reserva  
para si a administração, visto que o marido nada tem nelles. Stryk us.



*Acção in factum subsidiaria da reivindicção.*

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

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

*Acção rescisoria.*

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

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

(2) L. 32. D. *de reivind.* Contra aquelle, que com dolo deixou de possuir, compete uma reivindicção util. L. 3. 2. fin. D. *de alien. iud. mar.*, Vinn. ao 2. 1. Inst. *de act.* n. 17.

(3) V. gr. Ticio comprou em boa fé um cavallo furtado, e na mesma boa fé o vendeo com lucro: se o dono o não poder reivindicar, pôde pedir a Ticio o lucro, que delle lhe proveio. *Nemo cum alterius damno, sine ratione, debet locupletior fieri.* L. 14. D. *de condict. iud.* Stryk *us. mod.* L. 11. T. 2. 2. 4., Boehm. *de act.* S. 2. C. 2. 2. 14., Voet L. 6. T. 1. n. 10.

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

(5) L. 14. C. *de reivind.*, L. 73. D., L. 14. C. *de evict.*, Voet L. 6. T. 1. n. 16. Exceptua-se o caso da Not. 3. ao 2. 94. *supr.*

(6) 2. 5. Inst. *de act.*, Heinec. *ad Pand.* p. 1. 2. 324. Esta acção he de reivindicção mixta com a restituição *in integrum*, e della podem usar as pessoas, ás quaes por direito he concedido o beneficio da restituição, v. g. os absentes por justo temor da morte, L. 2. 2. 1., L. 3. D. *ex quib. caus. maj. XXV. sup.*, e ainda os presentes, que estavam

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

*Acção Pauliana, ou Revocatoria.*

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

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

legitimamente impedidos de propôr sua acção, v. gr. se o possuidor estava absente, e não podia ser demandado, L. 21. e seg. D. *ead.* A ignorancia de ser sua a coisa, não he causa justa para pedir restituição, L. fin. C. *de long. temp. præs.*, Vinn. ao 2. 5. Inst. *de act.* n. 3., Pinel. á auth. *nisi tricesimalis* n. 57. E por assento 29. Março 1814. se declarou, que o privilegio da restituição não compete ás viúvas, por serem estictos por sua natureza os privilegios (V. Not. 2. ao 2. 85.)

(1) L. fin. C. *de tempor. in int. rest.*, Ord. L. 3. T. 41. 2. 6. Se o absente conseguir a posse da sua coisa depois de prescrita, e o que a possuia a adquirir reivindicar, pôde aquelle oppôr-lhe a sua acção rescisoria, que neste caso servirá de excepção, L. 23. 2. 5. D. *ex quib. caus. maj.*, Heinec. 1. p. 2. 325.

(2) 2. 6. Inst. *de act.*, Heinec. *ad Pand.* p. 6. 2. 237. Esta acção ainda que não seja real, he pessoal *in rem scripta*, e por isso tem aqui o seu lugar. A entrega dos bens traz consigo a dos fructos pendentes, e dos que o réo colher depois da acção intentada, L. 10. 2. 20. D. *que in fraud. cred.*, não assim dos colhidos antes, L. fin. 2. 4. e 5. D. *ead.*, Lauterbach. L. 42. T. 8. 2. 14.

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

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

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

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

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

conjecturas, Mascard. Consil. 215. vol. 2., Lauterbach. L. 42. T. 8. 2.º fo.

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

(2) L. 6. D. eod., França a Mend. 1.º p. B. 41 C. 4. m. 30. Se o terceiro possuidor também fraudulentamente comprou os bens, pôde ser demandado pelos credores, bem como o pôde ser o que lhos vendeo, em respeito ao preço, cit. L. 9. E se esse terceiro os adquirio por titulo lucrativo; e bom fê, sem que os adquirisse, não o livra desta acção, in quantum locupletior factus est. Lauterbach. h. t. §. 13.

(3) São oppositas à boa razão as leis Romanas, que facultão ao devedor repudiar a herança em fraude dos seus credores; por isso em muitas nações se usa o contrario. Stryk. us. mod. L. 42. T. 2. §. 3., Domat Liv. 2. T. 10. Cod. Civ. des R. art. 788. As leis das nações estranhas, ainda nos casos, em que não são subsidiarias das nossas, devem ser seguidas como opinião mais gravalvel, sendo o caso oppositivo entre os DD. Arouca Alleg. 12. m. 12. V. Carleval de M. T. 3. Diap. 35. n. 15.

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

(5) L. 3. pr. D. h. t., L. 9. §. 1. D. de iurjur. Tendo o devedor muitos credores circulares, aquelle, que primeiro o executou e fez arrematar os bens, não deve ser inquietado pelos outros, que dormirão, e não requererão concurso, L. 24. D. h. t., França a Mend. 1.º p. B. 4. C. 4. n. 31., Lauterbach. L. 42. T. 8. §. 12., Feenhuus contr. L. 22. C. 3., Voet. L. 20. T. 4. n. 36. Supposto a L. 20. Junho 1774. §. 42. Ordenasse, que a prioridade da data das dividas regulasse o concurso dos credores circulares; contudo não havendo concurso, nem o protesto da Ord. L. 3. T. 91. pr., cessa a disposição daquella Lei, e fica em vigor esta Ord. V. Linhas sobre o Proc. Civ. Not. 900. Só o fisco tem privilegio de repetir dos credores o que já cobráo, L. 5. C. de priv. fsc.

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

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

#### Acção confessoria

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

(1) Se o novo possuidor sabia que a cousa estava litigiosa, pela sentença mesmo se mette o vencedor de posse, Ord. L. 1. T. 86. §. 16. Se ignorava o litigio, he ouvido summariamente com o seu direito, Ord. L. 4. T. 20. §. 9.

(2) Em quanto a qualquer pôde haver pagamento pela acção hypothecaria, nem pôde, nem lhe convem usar della contra os possuidores dos bens não hypothecados, L. 1. §. 1. D. h. t. Ainda que a hypotheca seja tática, he a mesma. Pela sentença condemnatoria de qualquer réo, manda a Ord. L. 30. T. 84. §. 14. que fiquem hypothecados os bens de raiz do condemnado, e que os não possa alhear: por tanto, se os alhear, pôde o vencedor usar da hypothecaria contra o comprador. V. Mor. de exec. L. 6. C. 7. n. 16. e C. 9. n. 226. O contrario era por direito Romano. França a Mend. 1.º p. B. 4. C. 4. n. 37.

(3) L. 1. L. 10. D. h. t. Este anno começa a contar-se desde que os credores a podem latentar, isto he, depois que excurtido o devedor, se acha que não com quem pegue. Inconsideradamente disserão alguns DD. o contrario, os quaes reprehende Vinnio ao §. 6. Inst. de act. n. 10.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(5) L. 11.º, 2.º. D. *quemadm. servit. amit.*, L. 105.º D. *de cond. et dem.*, L. 31.º, D. *de pign.* A servidão, que o emphyteuta constituir em prazo, não pôde durar, senão em quanto elle se não devolver ao senhorio. *Peg. for.* C. 28.º, n. 1026., Almeida, *Tr. dos Pratz*, 2.º, 841.

(6) L. pen. C. *de servit. et ag.* He preciso dobrado tempo, sendo a servidão de um anno sim, outro não, L. 7.º, D. *quemadm. serv. amit.*, Cárdozo v. *servitus* n. 23.º e 24.º, Stryk. *us. mod.* L. 2.º, T. 6.º, 2.º. Não se perde a servidão da fonte, se se não usou della por seccar: renascendo, revive a servidão, L. 34.º, 2.º, L. 35.º, D. *de serv. pr. rust.* Assim se uma casa, que tinha servidão activa, se arriuou, depois de reedificada recobra a servidão, que tinha antes, *Per. Dec.* 33.º, n. 2.

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

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

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

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

(1) V. gr. Se eu, tendo ominho pelo predio alheio, dei licença ao dono que fizesse casa, onde eu tinha a servidão, tacitamente a remitto, L. 2.º, D. *quemadm. serv. amit.*

(2) Se o dono do predio dominante comprar o serviente, confunde-se a servidão, de forma que se o tornar a vender, passa livre ao comprador, *se não coexistir servidão* tal, como a antiga, L. 30.º, D. *de servit. pred.*, *ut*, Vendí metade do meu campo, e costumava servir-me pela parte vendida para o campo todo; se não reservar esta servidão, passará livre ao comprador a parte vendida: porque *res sua domino non servit.* L. 26.º, D. *de serv. rust.*, L. 21.º, D. *de serv. rust.*, L. 10.º, D. *com. pred.*, *Cópola de servit.* urb. C. 38.º, n. 2., *Begdunel Biblioth. jur.* 2.º, *Servitus* n. 3., Almeida, *Tr. dos Pratz*, 2.º, 1363.

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

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

*Ação negatoria.*

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

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

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

(1) L. 2. pr. L. 2. L. 12. D. si servit. sind. Heinec. ad Pand. p. 2. 2. 152. V. gr. se o meu vizinho fizer estumeira, ou despejo de agos junto as paredes da minha casa, não tendo servidão d'isso, legitimamente constituida, posso demandar por esta acção, L. 13. L. 17. 2. fin. D. eod. Voet L. 3. T. 5. n. 5. Mas não tendo o réo posse, he melhor demandar pela acção *ut possidetis*, como fica dita no 2. 112. N. 5.

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

(3) Não consiste toda a defesa do réo. As servidões negativas, que consistem em prohibir actos de sua natureza livres, sómente se reputão constituídas depois que feita uma prohibição com sciencia e paciencia do adversario, continuou a quasi-posse de prohibidos por longissimo tempo: v. gr. o dono do lagar não tem por de prohibir os vizinhos de irem moer suas seixas a d'outro lagar, sendo ao depois de uma vez prohibidos aquiescessem, continuando por longissimo tempo a moer naquello lagar. Schenci. de jure. ad Inst. L. 2. T. 1. 2. fin. n. 7. Stryk. us. mod. l. 3. T. 1. 2. 4. Cardozo. de servit. p. 46. n. 47. Peg. á Ord. L. 2. T. 45. 2. 40. n. 7. Portugal. de don. L. 3. C. 3. n. 11.

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

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

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

## TÍTULO V.

DAS ACÇÕES REaes, QUE NASCEM DO DIREITO HEREDITARIO.

*Ação da petição de herança.*

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

Resol. 17. Agosto 1775. Pech. de aqued. Tom. 1. C. 7. q. 4. Richer. Jurispr. Univ. T. 3. 2. 1171. Port. de donat. L. 3. C. 4. n. 25. e 27.

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

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



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

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

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

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

(2) *Helnac. ad Pand. p. 2. §. 71.* Que os rendimentos se devem contar desde a morte do defunto, *Ord. L. 4. T. 96. §. 4. Valasc. de part. C. 13 n. 41. Guerreir. Tr. 4. L. 6. C. 1. n. 34.* Se o herdeiro os não quiser acceptar á razão de cinco por cento, ou n possuidor os não quiser assim pagar, qualquer delles pôde requerer liquidação. *Guerreir. Tr. 4. L. 3. C. 1. n. 23.*

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

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

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

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

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

(1) Os irmãos germanos excluem os irmãos uterinos, ou consanguíneos. Os sobrinhos do defunto fazem a cabeça do pai, ou mãe, quando concorrem com tio irmão do defunto. Se o mesmo he, quando não concorre tio vivo, mas só sobrinhos, filhos de diversos irmãos do defunto, só adivinhando se pôde acertar com o entendimento da *Novel. 118. C. 3.* As leis das nações modernas são várias: umas seguitão a opinião de Azzo, outras a de Accursio, e esta triunfou neste Reino até á L. de 18 de Agosto 1769. *V. Per. Dec. 3. Vinn. Sel. L. 2. C. 30. Robles de represent. L. 2. C. 26. Mello L. 3. T. 8. §. 17.* Os irmãos uterinos de Janado côito succedem uns aos outros, e na falta delles os parentes mais chegados pela banda da mãe, *Ord. L. 4. T. 91.* Porém os irmãos naturaes consanguíneos succedem juntamente com os irmãos naturaes uterinos, *Gamma Dec. 3.* Os filhos naturaes de peão parece deverem succeder aos consanguíneos paternos, que forem igualmente peões. *V. Cordeir. Dub. 11. Almeida. Tr. dos Pr. §. 201.*

(2) Os conjuges não succedem em bens vinculados, nem em prazos, em que não forem vida, só se forem parentes do conjuge predefunto pelo sangue do instituidor, ou geração, d'onde o prazo proveio. *Aquila ad Roxas de incompatib. p. 1. C. 8. n. 181.*

(3) *Ord. L. 2. T. 26. §. 17.* O Fisco, quando succede, ou quando apprehende os bens de algum réo, fica obrigado ás dividas e obrigações do defunto, ou do réo, *L. 17. D. de jur. fisc., Cabed. 2. p. Dec. 81.* *Mello L. 3. T. 8. §. 19.* Se os herdeiros da 1.ª ordem, a quem pertence a herança, a repudião, nem por isso entra logo o Fisco, mas devolve-se aos da 2.ª ordem, e na falta delles aos da 3.ª ou 4.ª: do mesmo modo se os collateraes mais proximos a enjeitão, podem os immediatos pedir até o 10.º gráo, *L. 1. §. 10. D. de successorio edicto, §. 7. Inst. de legit. agn. success.*

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

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

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

testamento de se terem observado, no modo de testar, as fórmulas, ou satisfazer a favor de seus filhos, se devem observar as fórmulas que os pais L. 4. T. 10, conforme muito bem notou Peg. Tom. 4. §. Ord. L. 1. T. 50. glos. §. C. 10. n. 135. (V. Mello L. 1. T. 5. §. 14). Portanto o testamento nuncupativo do pai deverá provar-se com as seis testemunhas da cit. Ord. §. 6. n. 1, e não bastarão duas ou tres, Ant. Fabr. Dec. 35, err. 4, e Dec. 36, err. 9. Confer. Vinn. Sch. L. 2. C. 18. Na aprovação do testamento cerrado devem observar-se escrupulosamente as fórmulas da Ord. L. 4. T. 30. §. 1, por evitar a perturbação, que excitou o Assento 17 Agosto 1811, e que ainda de tudo se não aplacou com a providência do outro Assento 10 Junho 1817.

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

(2) Indignos da herança são os que em pena de algum crime, ou culpa devem ser privados della, sem embargo que fossem validamente instituídos. V. gr. o que matou, ou causou a morte do testador, L. 3. D. de his, q. et ind., v. Ord. L. 4. T. 34. §. 89, Portug. de don. L. 3. Cap. 11. Man. do Tabell. 2. ... Os bens deixados a indignos devolvem-se ao Fisco, L. 3. R. de jur. fisci, Ord. L. 2. T. 26. §. 19.

(3) Para validade da renúncia da herança, que se espera herdar, he preciso 1.º) que seja jurada, Cap. Quamvis de pactis in 2.º, Ord. L. 4. T. 70. §. 4, e para o juramento he precisa dispensa, Ord. L. 1. T. 78. §. 13, Reg. dos Desemb. do Paço §. 2.º) que consinta a pessoa, cuja herança he renunciada, e consentimento da mulher do renunciante, Cardoso v. Pactum n. 20, e v. renuntiatio n. 27, Stryk Vol. 6. Disp. 7. C. 2. n. 17. Assim mesmo a renúncia pôde ser impugnada pelo renunciante sendo heo, obtida primeiro a absolvição do juramento, Merlin de legibus L. 3. T. 1. q. 12, Caceris l. 1. par. C. 10. n. 22, e L. 2. C. 2. n. 77, Furgineo contr. jur. L. 2. C. 12, Espagnon L. 1. Sat. 115, Guerreir. Tr. 2. L. 5. C. 10. n. 10.

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

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

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

Acção de querelar de testamento inofficioso.

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

(1) V. gr. Compra, doação, etc. L. 7, L. 11. C. de pet. hered., Heinec. ad Pand. p. 2. §. 69, Vinn. Sch. L. 1. C. 23, Fiança a Mend. l. p. L. 4. C. 3. n. 267.

(2) O possuidor de boa fé não responde pelos bens perdidos, ainda que por sua negligência, L. 25. §. 11. D. h. t. Sobre as prestações, que seguem esta acção, v. Voet L. 5. T. 3. n. 15, Lauterb. eod. §. 16, Heinec. imp. 2. 68.

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

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

(5) Supposto a Ord. L. 4. T. 90. sómente dê esta acção aos irmãos, e não aos descendentes, ou ascendentes, como era por Direito Romano, succede assim, porque estes, sendo preteridos, ou desherdados, podem intentar a acção de nullidade do testamento, Mello L. 1. T. 5. §. 31. E quanto aos irmãos, ainda os irmãos uterinos podem querelar do testamento do defunto, Vinn. ao §. 1. Inst. de inoff. test., Heinec. p. 2. §. 51. 64.

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

(7) Ainda que a instituição se annulla, devem pagar-se os legados, arg. da Ord. L. 4. T. 82. §. 1. e 2, e da Novel. 115. Cap. 3. e 4. Voet L. 5. T. 2. n. 13, Mello L. 5. T. 5. §. 57; sed v. Stryk us. mod. L. 5. T. 2. §. 6, Coccei jus contr. eod. tit. q. 11. Que se devem os rendimentos, L. 16. §. 6. D. de inoff. test., Gallus de fruct. Disp. 15. Art. 2. n. 33.

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

*Ação de querrelar do testamento nullo.?*

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

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

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

(2) Os filhos de irmãos não podem mover esta acção, excepto se tiver sido intentada pelos pais, irmãos do testador, L. 5. 2.º. fin. D. *h. t.*, Heinec. p. 2. 2.º. 57. Se aos irmãos for deixado algum legado pelo irmão defuncto, e o accitarem, tacitamente approvárão o testamento, e renuncião á querrela, L. 10. 2.º. 1. D. *h. t.*, L. 5. D. *de his, quib. ut indign.*, Voet L. 5. T. 2. n. 12. E se os irmãos legatarios não accitarem os legados, e moverem esta acção, decahindo perdem os legados, L. 8. 2.º. 14. D. *ed. Waldeck Inst.* 2. 418.

(3) L. 8. 2.º. 10. D., L. 14. C. *de inoff. test.*, Cardoso v. *Testamentum* n. 87, Guerreir. Tr. 2. L. 2. C. 1. n. 118. Os menores podem pedir restituição contra esta prescripção, Cald. á L. *si curatorem V. lasis* n. 29; bem assim todos os que tiverão justo impedimento, para não poderem intentar sua acção, Heinec. *ad Pand.* p. 2. 2.º. 57.

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

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

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

**PAS ACÇÕES REAES, QUE NASCEM DO DIR. HEREDITARIO. 53**

há uma preterição (1): 2.º) que he filho espurio, ainda que legitimado (2): 3.º) que o defuncto dispoz somente da terça (3): 4.º) prescripção de 30 annos (4).

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

(1) Os herdeiros necesarios, *id est*, os ascendentes, ou descendentes podem consentir na sua propria preterição; mas o consentimento deve intervir, dizem, no acto de testar, Valasc. *de part.* C. 16. n. 39, Pereir. *Dec.* 11. n. 1, Maced. *Dec.* 8. n. 4. Apesar disso, dizem outros, aquelle consentimento he como pacto *de non succedendo*, cuja validade pende do preterido o não revogar em sua vida; arg. da L. fin. C. *de pact.*, Fabr. *Dec.* 52. *err.* 2.º. Mello L. 3. T. 5. 2.º. 16. Not. Portanto convirá que seja roborado com juramento (v. Not. 3.º. ao 2.º. 126. *supr.*).

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

(3) O pai pôde dispor de sua terça a favor de quem quizer, e ainda que não faça menção dos filhos, o testamento he valioso, Ord. L. 4. T. 82. pr. O mesmo he, se o filho dispor da sua terça, sem fazer menção de seus pais, Repert. da Ord. art. Terça Tom. 4. pag. 771. Mas em regra, o filho-familias, testando do peculio castrense, ou quasi-castrense, deve instituir ou desherdar os pais, excepto se dispor da terça somente, Nov. 115. C. 4, Ord. L. 4. T. 91. 2.º. 1. A instituição de herdeiro parece não ser necessaria para a validade do testamento, conforme as nossas leis, Peg. Tom. 4. á Ord. L. 1. T. 50. glos. 3. C. 10. n. 388, Mello L. 3. T. 5. 2.º. 29, especialmente havendo a clausula codicillar, Pinheir. *de testam.* Disp. 2.º. n. 411.

(4) L. 5. C. *de jur. delib.*, Carvalh. ao C. *Raynaldus* 4. p. Cap. 3. n. 142, Boehm. *de act.* S. 2. C. 1. 2.º. 50. Em regra, toda a acção de nullidade deve ser intentada dentro de 30 annos, Antonel. *de temp. leg.* L. 2. C. 34, Per. *Dec.* 77. n. 8, Guerreir. q. *for.* 31. n. 27. e q. 51. n. 18, Mello L. 4. T. 23. 2.º. 20. Que esta acção se transmite aos herdeiros do desherdado, ou preterido, afirma Stryk *us. mod.* L. 5. T. 2.º. 11.

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

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

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

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

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

(2) Neste caso deve provar, que estava proximo á morte o testador; que declarára perante seis pessoas qual era a sua vontade, ou que sua vontade era que vallesse o seu testamento cerrado; e que não convalecêra daquelle doenca. As seis testemunhas presencias devem jurar unanimes sobre aquella vontade do testador, Peg. Tom. 4. á Ord. L. 1. T. 50. §. 3. C. 10. n. 412, Valasc. *Cons.* 183, Guerreir. *Tr. 2. L. 2. C. 6. n. 44.* Confer. Cordeir. *Dub.* 1. 3. e 10. Fóra do artigo de morte, não he permittido testar nuncupativamente, Ord. L. 4. T. 80. §. 6a, Peg. supra n. 413, v. Mello L. 3. T. 5. §. 9. Not.

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

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

### Acção de supplemento de legitima.

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

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

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

(1) L. 10. C. de inoff. test., Nov. 115. C. 3, Heinec. *ad Pand.* p. 2. *quest. 1.º* *de legat. 1.º* por D.º de Rémoto? v. L. 31. C. *cod.*, Nov. 115. C. 1. Entre não as duas terças partes da herança formão as legitimas de todos os descendentes ou ascendentes do defuncto: os collateraes não tem legitima; v. Valasc. *Cons.* 180, e *Tr. de Part.* C. 17. n. 2. A outra terça parte podem os pais deixar a quem quizerem, ou distribuir em legados pios, ou em prelegados a favor dos filhos mesmos; se não, repartem-se igualmente, Ord. L. 4. T. 82. pr.

(2) L. 42. L. 36. §. 1. C. de inoff. test., Gom. 1. var. C. 11. n. 25, Guerreir. *Tr. 2. L. 5. C. 1. n. 3.* e 47.

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

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

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

*Acção de pedir os bens alheados em fraude da legitima.*

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

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

*Acção de querrelar do dote, ou doação inofficiosa.*

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

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

(2) L. fin. D. si quid in fraud. patr. Esta acção he a Calvisiana, ou Fabiana dos Romanos, a qual os DD. estenderão aos filhos. Boehm. de act. S. 2. C. 3. §. 41, Guerreir. Tr. 2. L. 2. C. 10. n. 11. Tem pouco uso, porque o autor deve provar que o réo participará da fraude, o que difficilmente se pôde provar, quando elle adquirio por titulo oneroso, Febo Dec. 35. n. 5 e 6, Paiva e Pons C. 6. n. 51. Mas se adquirio por titulo lucrativo, v. g. se o pai a favor de um filho, ou estranho, doou, ou vinculou bens, estes arruão-se á terça, e se excedem, desfalca-se a doação, ou vinculo, arg. da Ord. L. 4. T. 65. §. 1. e 3, Maced. Dec. 9. e 10. V. Almeida. Tr. dos Morg. C. 4. §. 14. Se o pai perdeu os bens a jogar, concede-se aos filhos poderem revogar esta perda até onde fraudar as legitimas, porque o pai sómente pôde jogar tanto, quanto pôde doar, Brunneman. §. 8. D. de alicat. n. 3, Stryk us. mod. cod. tit. 2. §. 6, e Vol. 5. Disp. 23. n. 61. Se o filho pôde doar causa mortis todos os seus bens em prejuizo da legitima dos pais? v. Not. ult. ao §. 107. infra.

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

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

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

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

indotados, se acaso por morte do pai commum se não acharem bens algums, ou muito poucos. Ficando menos bens, que os que tinha, quando doou, juntos estes aos dotados, apura-se a terça e legitimas á escolha do dotado, v. Gomes á L. 29. Taur. n. 35, Valasc. Cont. 188. n. 14., Paiv. de inoff. C. 2. n. 5. Já se vê, que esta acção não annulla a doação in totum. Vinn. Sel. L. 4. C. 32.

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

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

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

(4) He controverso, se esta acção pôde ser intentada pelos filhos do doador, que nascerão depois da doação: julgo ser a melhor opinião, que pôde, Valasc. Cont. 31., Cancr. 3. var. C. 21. n. 123. Confer. Clarus §. Donatio q. 23. n. fin.

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

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

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

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

*Acção de partilha de herança, ou familiae erciscundæ.*

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

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

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

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

(4) Cessando a causa da revogação, deve cessar o effeito, Repertor. supr. pag. 175. ampl. 7.º, Voet. L. 39. T. 3. n. 29.

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

(6) Neste caso somente se deverá revogar a parte, que offender as legítimas; porque nulla est pietas, qua lachrymæ tectum, Gam. Dec. 24. n. 3., Gom. 2. var. C. 4. n. 11.

(7) Ao prudente arbitrio do juiz fica o estimar, se a quantia doada he ou não insignificante, attendendo aos tereos do doador, Clarus 2. Donatio 9. 22. n. 5., Feb. Dec. 26. n. 15., Voet. L. 39. T. 3. n. 32.

(8) Febo supr. n. 14., Almeida de num. quin. C. 20. n. 31. He pessoal, porque nasce da equidade adoptada pela lei, vej. Not. 7. ao 2. for. supr. O doador pôde tambem repetir os bens doados, por motivo de ingratidão do donatario (vej. o 2. 309.).

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

**DAS ACÇÕES REaes, QUE NASCEM DO DIR. HEREDITARIO. 59.**

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

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

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

(1) L. 13. C. fam. ercisc., Ord. L. 4. T. 96. 2. 2. e 4. Se o pai de-  
seja destruir o vinculo ao filho, não he portanto obrigado a conferir os  
rendimentos, que em vida d'elle arrecadou, Casualh. ao C. Rayualius 4. p.  
di 1708. sup. Repert. art. Conferir Tom. 1. pag. 582. (b). Quanto a prazos  
de collat., vej. Ord. L. 4. T. 97. 2. 22.

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

(3) Os coherdeiros são obrigados a indemnizar-se reciprocamente das des-  
peras feitas com os bens communs, L. 12. 2. 1. C. h. f., e dos damnos,  
que causarem por culpa larga, ou leve, L. 25. 2. 16. D., L. 19. C. eod.,  
Paiwa e Pena C. 3. n. 54. O cabeça de casal habitando a casa commun não  
paga rendimento della, excepto se costumava andar arrendada, Vala-c. de  
part. C. 4. n. 16. O coherdeiro, que administrou os bens de toda a herança  
commun, se nisso teve maior trabalho, parece poder pedir remuneração  
delle, arg. da L. 39. pr. D. eod., Voet L. 10. T. 2. n. 25., Repert. art.  
Sociedade Tom. 4. pag. 680. (aj).

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

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

bens, que em si tem, e que devem vir á partilha (1): 3.<sup>o</sup>) que elle réo possue alguma cousa da herança por título singular (2): 4.<sup>o</sup>) que as partilhas estão já feitas, e acabadas amigavelmente (3) 5.<sup>o</sup>) Prescrição de 30 annos (4).

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

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

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

(1) L. 14. C. *de collat.*, Ord. L. 4. T. 97. pr. Movendo o autor demanda, para não conferir os bens, que em si tem; ou demorando o réo á partilha maliciosamente por mais de um anno, o Juiz *ex officio* deve proceder a sequestro, Ord. L. 4. T. 97. 2. 12.

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

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

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

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

(6) Ord. L. 3. T. 66. 2. 3. Quaes os bens não partíveis? v. Mello

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

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

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

L. 2. T. 3. 2. 47. N., e L. 3. T. 12. 2. 9. O prazo de nomeação, dado ao filho pelo pai em sua vida, não se parte, não querendo o filho ser herdeiro, *Per. Dec. 96.*, *Repert. art. Conferir* Tom. 1. pag. 584. (a). E o prazo de nomeação, comprado pelo irmão fallecido ab intestado, parece dever partir-se por estimação, a simili do que dispõe a Ord. L. 4. T. 36. 2. 1. no caso do testamento. *Subrogatum sapit naturam ejus*, in *cujus locum subrogatur* V. *Vinn. Tr. de collat.* Cap. 5. n. 3. e 4.

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

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

(3) *Paiv. e Pon. C. 1. n. 30. Linhas sobre a Proc. Orf.* C. 1. 2. 3. Assim, se os herdeiros affirmão, que tal propriedade he da herança, e o cabeça de casal nega, o Juiz pôde tomar summario conhecimento; mas não podendo apurar a verdade, mandará usar da via ordinaria, Valasc. *de part.* C. 8. n. 51., *Guerreir. Tr. 1. L. 1. C. 10. n. 87. Uma divida, de que o filho se diga credor, não se reputa provada pela simples confissão do pai*, *Guerreir. supr.* n. 42., *Silv. á Ord. L. 4. T. 12. n. 15.*

(4) Ord. L. 4. T. 96. 2. 17., *Vanguerr. r. p. C. 43. n. 15.* Assim as prestações dos rendimentos, despesas, ou damnos dados nos bens da herança, sendo illiquidos, não demoram as partilhas: he assa condemnar o Juiz os coherdeiros a indemnizarem-se reciprocamente, reservando para a execução a liquidação de taes prestações.

## Acção de pedir collação.

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

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

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

(2) Quaes os bens e despesas, que não vem á collação: v. Ord. L. 4. T. 97. 2. 7. e seg. Se o filho, em vez de estudar, gastou em vícios, ou sem aproveitamento o dinheiro, que o pai lhe deu, deve trazer á collação este gasto, e arrumar-se á sua legitima, Heinec. ad Pand. p. 6. 2. 15., Guerreir. Tr. 2. C. 12. n. 112. Igualmente deve conferir os livros estranhos á sua Faculdade, Valasc. de part. C. 13. n. 162., a despesa do livramento do crime, Paiv. e Pon. C. 7. n. 23., e a da Bulla de dispensa para casar, Carvalho ao Cap. Reynaldus 4. p. C. 1. n. 62.

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

(4) Novell. 22. C. 1. Nesse caso he ligitimamente necessario, que as legitimas dos outros filhos não sejam lidas, Ord. L. 4. T. 97. 2. 7., Heinec. ad Pand. p. 6. 2. 100.

(5) L. 1. 2. 1a. D., L. 122., L. 13., L. 15. C. de collat., Valasc. de part. C. 13. n. 101. e 140. Em regra, os legatarios, ou prelegados, id est, os legados deixados aos proprios herdeiros, sahem da terça do testador, Valasc. supra. C. 13. n. 32., Paiv. e Pon. C. 35. n. 11.

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

## Acção de pedir os bens sonegados, ou os que sem dolo fidejudo por partir.

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

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

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

Ord. L. 1. T. 97. 2. 16. e 17., Carvalho ao Cap. Reynaldus 4. p. C. 1. n. 29., Selas. Cog. 9. n. 127. Esta acção dura 30 annos, como a de partilhas, e deve ser ordinaria, quando se trate separada do inventario.

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

(2) Ord. L. 1. T. 97. 2. 9. Que as penas desta lei tem lugar, ainda que não haja menores, Valasc. de part. C. 8. n. 41., Paiva e Pon. C. 7. n. 23. Não se incorre nellas ipso jure, mas he precisa sentença declaratoria; bem como para o pai, ou mãe incorrer nas penas da cit. Ord. 2. 8., conforme declarou o Assento 3.º de 20 Junho 1780.

(3) A parte penal desta acção não tem lugar contra os herdeiros do occultante dos bens; pelo contrario a parte reipersecutoria, Mend. 2. p. L. 4. C. 9. n. 6., Guerreir. Tr. 1. L. 1. C. 9. n. 32.

(4) Contra o cabeça de casal pôde ser intentada em todo o tempo, porque com má fé não pôde prescrever: mas contra os herdeiros, somente dentro de 30 annos, Valasc. de part. C. 8. n. 50., Guerreir. Tr. 1. L. 1. C. 9. n. 147.

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



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

*Acção de pedir legado, ou fideicommisso particular.*

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

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

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

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

(3) Gom. 1. var. C. 12. n. 5: e 22., Voet *ad Pand.* L. 30. n. 49. Vid. Almeida. *Tr. de Catas* §. 404. e seg. Legado algum genero, v. gr. dinheiro, não se devem juros ao legatário, senão desde a mora em diante. Ribeir. *Netto de ult. vol.*, L. 6. T. 16. n. 27. As tornas de dinheiro, que nas partilhas se fazem para igualar os herdeiros, vencem juros desde a sentença, Guerreir. *Tr.* 2. L. 8. C. 21.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(1) A Lei Falcidia prohibio aos testadores deixarem legados, que absorvessem mais que as tres quartas partes da herança, pr. Inst. de leg. falcid. E o Senatus Consulto Pegasiano prohibio-lhes de gravarem o herdeiro com a restituição de toda a herança, mandando que deixassem ao herdeiro fiduciario a quarta parte da herança, §. 5. Inst. de fideic. hered. Justiniano porém na Novel. 1. C. 2. permitindo ao testador o poder prohibir ao herdeiro, que tire a Falcidia, frustrou aquellas Leis, e he a razão de se não usar entre nós, nem a deducção da Falcidia, nem da Trebellianica, Costa Estilos da Casa da Supp. art. Falcidia, Mello L. 3. T. 7. §. 21. e 23. Confer. Almeida, Tr. dos Interd. §. 61. Not. — O direito de accrescer entre os legatários somente se pôde admitir, quando se possa conhecer ter sido esta a vontade do defuncto, Voet L. 30. n. 64. O mesmo entre os herdeiros, porque a repugnancia natural, que os Romanos achão de ninguém (sendo paisano) poder morrer em parte testado, em parte intestado; L. 7. D. de reg. jur., he hoje tida por exotica, Græneweg, ao §. 7. Inst. de hered. inst., Voet L. 29. T. 2. n. 40, L. 9. Sec. de 1769 no Proemio; e sentimento geral das Nações modernas, que a successão legitima he mais favoravel, que a testamentaria. A Ord. L. 4. T. 82. pr. permite testar somente da terça; e o argumento a contrario sensu, que se pôde tirar da Ord. L. 4. T. 81. §. 3. não pôde prevalecer á boa razão.

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

*Ação de pedir caução ao herdeiro.*

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

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

*Ação hypothecaria, ou quasi serviana.*

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

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

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

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

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

(4) Novel. 4. Cap. 2, Novel. 112. Cap. 1, Ord. L. 4. T. 3. pr. Os 133). não são de accordo, se o terceiro possuidor da hypotheca especial

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

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

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

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

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

(3) Em tal caso deve intentar-se acção contra aquelle, que levantou o preço da arrematação, Ord. L. 4. T. 6. §. 2. e 3, L. 22. §. 6. C. *de jur. delib.*, Per. Dec. 45. n. 2, Peg. 5. fór. Cap. 126, Linhas sobre o *Proces. Civ.* §. 433, Pachin. *contr. jur.* L. 12. C. 53, Gom. Flay. *Dissert.* 8. n. 5.

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

*Ação de preferéncia.*

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

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

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

(2) Peg. Tom. 12. à Ord. L. 2. T. 53. 2.º n. 79, *Linhas sobre o Proc. Civ.* Not. 902. O credor hypothecario mesmo, em quanto não tiver sentença, não pôde requerer preferéncia; porém a todo o tempo que a obtenha, pôde requerer que o credor menos privilegiado lhe pague pelo producto da arrematação, intentando contra elle a hypothecaria (Not. 3. ao 2. 170). O credor cirografario, não tendo sentença, nem pôde requerer preferéncia, nem demandar o cirografario posterior, que levantou o producto da arrematação; salvo se protestar antes, de haver sua divida primeiro, ou se verificar legitimo impedimento de ter feito execução. Aquelle protesto constitue em má fé o cirografario posterior, Ord. L. 3. T. 91. pr. e 2. 1.

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

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

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

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

*Ação serviana, e de requerer embargo.*

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

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

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

mento da quinta parte do valor dos bens, poderá requerer este abatimento mesmo, pelo beneficio da L. 20 Junho 1774 2. 31.

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

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

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

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

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

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

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

## TITULO VI.

### DAS ACÇÕES PESSOAES POSSESSORIAS.

*Acção de adquirir a posse, ou interdicto adipiscendæ.*

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

(1) Ord. L. 3. T. 31. Febo 2. p. Arst. 82. 83. e 84. Peg. 2. for. Cap. 14. n. 92. *Linhas sobre o Procc. Civ.* Not. 373. A pena de prisão daquella ord. 2.º não se usa depois do Assento 18 Agosto 1774. Porém nem este, nem a Lei 20 Junho 1774 2.º 12. exime daquella pena o devedor, que maliciosamente occulta os bens para fraudar a execução. O embargo tem também lugar nos casos da Ord. L. 3. T. 73. 2.º 2. T. 36. 2.º 15. e L. 4. T. 54. 2.º 4. Vej. Reiq. *obs.* 17. Mor. de *exec.* L. 1. C. 4. 2.º 2. n. 33.

(2) Ord. L. 3. T. 31. 2.º 4. e 5. Febo 2. p. Ar. 87. A caução jura-toria neste caso não satisfaz, *Gomes Man. Prat.* 1. p. C. 20. n. 25. Feito o embargo, deve o autor demandar o réo, e o juiz taxar-lhe tempo para isso, *Sliv. & cit. Ord.* L. 3. T. 31. pr. n. 23. e 24. Não podem ser embargadas as cousas, em que se não pôde fazer penhora. Vej. Mello L. 4. T. 22. 2.º 9.

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

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

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

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

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

(1) *Stryk. us. mod.* L. 43. T. 2. 2.º 9. Desta acção pôde usar o herdeiro contra o legatário mesmo, que por sua própria autoridade se apossou do legado; vej. o T. D. *quod legat.*, Almeida. *Tr. dos interdict.* 2.º 52. (V. o 2.º 165.) A posse, por Direito Romano, não passava aos herdeiros, em quanto corporalmente a não apprehendião, *L. 23. pr.*, *L. 30. 2.º 5. D. de adq. vel amit. poss.*: o contrario ordenou entre nós o Alv. de 9 Nov. 1754, e Assento de 16 Fev. 1756. De modo, que esta acção pôde escusar-se, e em vez della usar-se da de esbulho, fundada na posse civil, por isso que esta tem os effeitos da natural, *Arouca & L. 7. de legib.* n. 9., *Guerreir. Tr.* 2.º L. 6. C. 42. n. 14., Almeida. *Tr. dos Praez.* 2.º 1304., *Eugnyon LL. abr.* L. 2. Sat. 135. Este interdicto porém tem de melhor o durar trinta annos, *L. fin. C. de edict. Div. Hadr. toll.*

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

(3) Não só a viuva do defuncto fica cabeça de casal, mas ainda qualquer filho, ou filha, que por morte delle se achasse na casa, Ord. L. 4. T. 31., e T. 36. 2.º 9., *Valasc. de par. C.* 4. Se o filho cabeça de casal for molestado na posse pelos irmãos, pôde intentar a acção de esbulho, bem como a viuva, *Guerreir. Tr.* 2.º L. 6. C. 12. a n. 32. Não havendo, por morte do pai, ou mãe, filho nenhum em casa, e concorrendo muitos a preoccupar a posse, fica a arbitrio do juiz escolher para cabeça de casal o mais idoneo, ou sequestrar a herança, temendo ser rixas, *Valasc. sup.* n. 21., e C. 3. n. 12.

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

(5) *Boehm. de act. Sect.* 2. C. 3. 2.º 7. Um testamento particular na forma da Ord. L. 4. T. 80. 2.º 3. pôde publicar-se, ainda que tenham morrido algumas das testemunhas, *Ant. Fabr. de error.* Decad. 58. Err. 3., *Mello L. 3. T. 5. 2.º 10. Not.*, *Gluck. op. jur. Dissert. de testam. pr. probat.* 2.º 7., e assim ouvi que se julgára na Mesa dos Aggravos a respeito do testamento do Desembargador José Carlos Barbosa, Confer. Feb. Dep. 73., *Portug. de don. L.* 1. C. 16. n. 12.

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

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

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

### *Acção de força, ou interdicto unde vi.*

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

(1) Ord. L. 4. T. 35. §. 1. Vej. a Not. 3. ao §. 72. sup. Concorrendo muitos simultaneamente, que algum pertencer-lhe a successão do vínculo, pôde o juiz sequestralo por evitar rixas, cit. Ord. L. 2. Valasc. Cons. 191. n. 33. n. 40.

(2) Em concurso de duas nomeações, he melhor a condição de quem possue. Se nenhum possuir, pôde o juiz dar a posse a quem mostrar melhor direito, ou sequestar o prazo, Almeida T. 1. Praz. 2. 1308.

(3) Ord. L. 1. T. 35. §. 1. Valasc. de part. C. 7. n. 1. Brunneiman à L. 25. D. de acq. vel. amitt. poss. Depois do Alvará de 9 Nov. 1754, a posse civil torna-se vaga, a natural sim. Se a herança for afluída em poder de pósses, que a ella nenhum direito tenha, o Provedor pôde tomar posse della para os captivos, Ord. L. 1. T. 30. §. 1. L. de 4 Dez. 1775. §. 7. Alw. 25 Jan. 1738, Alw. de 26 Agosto 1801. Não se concede tempo para deliberar ao herdeiro, que duvida adir a herança, visto que sem risco pôde adila o beneficio de inventario, Valasc. de part. C. 7. n. 32. Vej. Not. ult. ao §. 287.

(4) Ord. L. 1. T. 38. §. 2. e L. 4. T. 38. §. 3. Sendo o juiz requerido, que mande dar posse, deve em todo o caso mandar citar o possuidor, arg. da Ord. L. 1. T. 35. §. 15. Peg. de Interd. n. 84. e 495. Se este se opposer com embargos, he conservado na posse até a decisão final delles, Cald. de emp. C. 25. n. 33. Peg. supr. n. 270. e 496.

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

(6) Que a posse seja natural, ou civil; justa, ou injusta, não faz ao caso, L. 1. §. 9. 10. 22. 24. e 30. D. de vi et vi arm. Heinec. ad P. p. 6. §. 313. O possuidor não he obrigado a mostrar o título da sua posse, Ag. Barbosa. à L. 28. C. de reivind.

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

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

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

(2) L. 1. §. 44. D. cod. Silv. d. Ord. L. 1. T. 48. ad rubr. n. 33. (3) L. 1. §. 12. 17. e 14. D. cod. Silv. supr. a. n. 46. Peg. for. C. 11. n. 194. Contra os herdeiros do esbulhador somente pôde intentar-se, quando lhas provar alguma coisa do facto do defuncto, L. 1. §. 6n. D. cod. L. 2. C. unde vi. Silv. supr. n. 38. Contra terceiro, que houve a coisa do esbulhador, o Direito Romano não dava acção: o contrario se introduziu por Direito Canonico, quando esse terceiro foi sabedor do esbulho, C. 18. de rest. spol. Silv. ib. n. 54. e 60. Mend. 2. p. L. 4. C. 10 n. 12.

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

(5) Na força nova deve pagar, não só os rendimentos, que a coisa produzio, mas os que deixou de produzir por culpa do esbulhador, L. 1. §. 40. D. §. 8. R podem liquidar-se pelo juramento *in litem*, L. 9. C. unde vi. Ord. L. 1. T. 52. §. 5. Na força velha, *id est*, quando intentada depois de anno e dia, somente o réo he condemnado nos rendimentos, que na realidade arrecadou, L. 1. §. 25. e 19. L. 3. §. 12. D. §. 8. Man. Prat. 1. p. Cap. 26. n. 55.

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

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

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

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

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

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

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

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

(3) Cessando o titulo, que causou a posse, cessa esta: assim a posse do usufructuario não passa ao seu herdeiro. O colono, esbulhado pelo senhorio, pôde requerer restituição da sua detenção, que tinha, Silv. *d. Ord.* L. 3.º T. 43. *ad rubr.* n. 25.; mas acabado o arrendamento pôde o senhorio expulsalo. Se no arrendamento se convencionar, que o locador o possa expulsar, não pagando nos devidos tempos, he applicavel a Ord. L. 4.º T. 57. pr. Vej. Valasc. *Cons.* 173., Almeida. *Tr. dos Interd.* §. 223.

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

(5) L. 7.º §. 5.º D. de *jurisd.*, L. 11.º §. 7.º D. *quod vi, aut clam*, *Reinos. obs.* 18., *Man. Pr.* C. 26. n. 41. Nesta caso he licito chamar o mandante á autoria, Silv. *d. Ord.* L. 3.º T. 44. pr. n. 16. e 24.

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

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

(8) A força nova prescreve por anno e dia; a velha por 30 annos, se o esbulhador não tiver titulo, L. fin. C. *unde vi*. Tendo-o, por 10, ou 20 annos, Almeida. *Tr. dos Interd.* §. 218. e seg.

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

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

*Acção de manutenção, ou interdicto uti possidetis.*

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

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

(2) Marant. *spec.* p. 4.º Dist. 6.º n. 50., Silv. *d. Ord.* L. 3.º T. 48. §. 1.º n. 18., Almeida. *Tr. dos Interd.* §. 246. e seg.

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

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

(5) Ord. L. 2.º T. 1.º §. 2.º. Esta lei não só tem lugar no interdicto *recuperanda*, mas em todos os outros remedios possessorios, intentados dentro de anno e dia, Cabed. 1.º p. *Dec.* 82. n. 4., Themud. *Dec.* 24. n. 3., Mello L. 4.º T. 6.º §. 31. Vej. Almeida. *Tr. dos Interd.* §. 291. e seg.

(6) Silv. *d. Ord.* L. 3.º T. 42. §. 3.º n. 7., *Man. Pr.* 1.º p. C. 26. n. 59., *Linhas sobre o Process. Civ.* Not. 613. n. V. Havendo condemnação de perdas e interesses, admittse appellação em ambos os effeitos, Silv. *supr.* n. 40., Almeida. *Tr. dos Interd.* §. 194.

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

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

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

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

(1) Turbar a posse he *jus possessionis obscurum reddere*, Lauterbach. *supr.* 2. 8. As ameaças de turbar não bastão para esta acção, e apenas para a de injuria, arg. da L. 9. C. *quod. met. caus.*, Voet L. 43. T. 17. n. 3. *Veij. Gom. à L. 45. Taur. n. 171.*

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

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

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

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

(6) *Struv. Exerc.* 45. thes. 139., Lauterbach. L. 43. T. 17. 2. 13., Mello L. 4. T. 6. 2. 30. *Alii aliter.*

(7) Prescreve por anno e dia, L. 1. pr. D. *h. t.* O que se entende, quando se pedem perdas e damnos: pedindo-se aquillo, que o réo recebeu *ex vi* da turbação, pôde intentar-se dentro de 10 annos, L. 4. D. *de interd.*, Mindan. *de Int.* T. 7. C. 2. n. 24. Se depois da sentença o réo continuar a turbar a posse, o autor pôde, em execucao della, requerer prescripção destas novas perdas, por isso que tem tracto successivo, *Gom. à L. 45. Tauri n. 176.* Mas as penas comminadas pelo Juiz devem ser demandadas em novo libello, *Mox. de exce.* L. 1. C. 4. 2. 3. n. 14., Almeida. *Tr. dos Interd.* 2. 285. Not.

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

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

*Acção de manutenção suppre outros muitos interdictos do direito civil.*

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

(1) A Ord. L. 3. T. 48. não só procede na acção de esbulho, mas tambem nesta; porque a palavra *força*, de que usa, comprehende tambem a turbação da posse, Mello L. 4. T. 6. 2. 11. Observando-se á risca esta Ord., não seria mais rápido o processo summarissimo, de que tratáramos os DD. estranhos.

(2) *Veij. Almeida. Tr. dos Interd.* 2. 195. Not. As differenças entre um e outro remedio copiou o mesmo Almeida 2. 170. e seg. Em lugar do summarissimo, pôde o possuidor turbado durante a lide requerer ao Juiz segurança ex Ord. L. 3. T. 78. 2. 5. Se o autor e réo implorarem esta segurança, o Juiz pôde mandar a um e outro, que nomem as suas testemunhas, e conferenciá-las com ellas sobre qual he o melhor possuidor, *Veij. Valasc. Cons.* 43. n. 27., *Guerricir. Tr.* 1. L. 1. C. 9. n. 127. Sendo equivoca a posse de ambos, pôde sequestrar durante a lide, *Valasc. Cons.* 191., Almeida. *Tr. dos Interd.* 2. 129.

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

(4) *Veij. o T. D. de superficiebus.* Direito de superficie he o de ter alguma cousa edificada, plantada, ou semeada em terra alheia, L. 71. 2. 1., L. 74. D. *de reivind.* O superficiario, o colono, o inquilino, o credor antichretico, ou aquelle, que tem direito de retenção, pôde intentar esta



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

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

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

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

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

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

(2) L. 1. 2. 11. e seg. D. eod. O réo póde oppôr, que o autor alarga o caminho da servidão, cit. L. 2. 14. ou pedir caução, se por vicio do concerto seja para temer algum damno, L. 5. 2. 4. D. eod.

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

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

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

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

*Acção de embargos á primeira, ou interdictos prohibitorios.*

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

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

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

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

(3) Até a turbacção de direitos produz esta acção, v. gr. a do padroeiro de apresentar no beneficio quem o sirva, e basta a posse de o ter apresentado a ultima vez, se acaso a apresentação sortio effeito, isto he, se o apresentado chegou a ser collado, Feb. Dec. 213, Portug. de don. L. 3. C. 28. u. 81. vej. Mend. 2. p. L. 4. C. 10. n. 22. Em uma palavra, são desconhecidos no nosso foro os nomes dos interdictos particulares, nomeados desde o 2. 194; e ainda outros do direito civil, que todos são como especies do interdicto geral retinenda. Vej. Stryk us. mod. L. 41. T. 19, Thomas ib., Almeida. Tr. dos Interd. 2. 94. Esta acção póde ser intentada no lugar, onde foi feita a turbacção, L. un. C. ubi de posses. agi oport.

(4) Ord. L. 1. T. 78. 2. 5. O esbulhado, querendo desforçar-se, póde também pedir auxilio da justiça, Per. de man. reg. C. 24. n. 26, Almeida. Tr. dos Interd. 2. 10. Do mesmo modo póde pedir auxilio aquelle, que

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

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

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

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

(1) *Mor. de exec.* L. 1. C. 4. 2. 3. n. 31. *Man. Prat.* 1. p. C. 39. n. 1. Exceptuão-se quatro casos, nos quaes o Juiz póde pôr preceito sem clausula alguma: 1.º se o facto, pelo qual se impetra prohibição judicial, for já prohibido por lei, ou costume: 2.º se delle resultar damno irreparavel: 3.º se delle resultar prejuizo á Republica: 4.º se a causa não soffrer demora, Stryk *ut. sup.* L. 43. T. 1. 2. 3, Moraes *supr.* n. 32, Almeida. *Tr. dos Interd.* 2. 100.

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

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

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

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

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

(1) *Ex* *art. D. da gland. leg.* Mas se a arvore dêr perda ao visinho, justamente póde ter os frutos, que no seu predio cabirem, até ser indeminado, *Encycloped. Diction de Jurisprud. art. Arbres.*

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

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

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

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

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

das ruas (1); e também dos rios (2).

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

### *Acção de embargo de obra nova.*

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

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

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

(3) Arg. da Ord. L. 1. T. 38. 2. 3. Junto ao Assento de 20 de Junho 1780. O Juiz pôde ainda moderar a pena; se a comminada tiver sido mais aspera do que convem, Mor. de exec. L. 1. C. 4. 2. 3. n. 16, Peg. 6. for. C. 168. n. 6; mas quando a pena esteja taxada pela lei, deverá executar-se á risca; v. gr. no caso da Ord. L. 4. T. 54. pr.

(4) He preciso que o autor tenha jus in re, Heinec. ad Pand. p. 6. 2. Mas admittem-se a embargar os colonos e inquilinos, em nome do locador absente, dando caução de rato domini, L. 1. C. si per vim, Lauterbach. L. 39. T. 1. 2. 17, Silva á Ord. L. 3. T. 78. 2. 4. a n. 24.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(5) Apenas a obra seja começada, e antes preparem os materiaes para ella, já se pôde embargar, L. 21. 2. 4. D. h. t. Stryk. inst. mod. L. 39. T. 1. 2. 7, Boehm. de act. Sect. 2. C. 4. 2. 43. Arouca á L. 2. 2. 1. de rer. divis. n. 21. Porém acabada a obra, deve usar-se do interdito quod vi aut clam, L. 1. 2. 1. D. eod., Silv. á Ord. L. 3. T. 78. 2. 4. n. 101.

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

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

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

*Interdicto quod vi aut clam.*

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

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

(1) Peg. *Form. de Ord.* L. 1. T. 68. 2. 22. a n. 17. Vanguerv. p. 4. C. 140. Mello L. 4. T. 6. 2. 13.

(2) Em Lisboa o Juiz das Propriedades; nas outras cidades e villas os Almotacés, sendo a obra embargada dentro da cidade, ou seus arrabaldes, Ord. L. 3. T. 68. 2. 29. No termo de Lisboa, ou das outras terras, as Justicias ordinarias, Peg. *supr.* n. 4. Cab. *supr.* Arrest. 5. França 2. p. L. 10. C. 2. hi 23934. A appellação he interposta nas Relações, e não para o Senado da Câmara. Peg. *supr.* n. 19. e he suspensiva, ainda que a sentença seja a favor do denunciado, Lauterbach, L. 39. T. 1. 2. 34.

(3) Stryk *us. mod.* L. 39. T. 1. 2. 13. Ferreira. *de nov. oper.* L. 6. Disc. 11. n. 10. Será mais commode pedir estas perdas em reconvenção, do que intentar, por ellas nova acção de dolo, ou injuria, conforme a theoria da Lei Romma. *Vej.* L. 13. 2. 29. D. *de Adv.*

(4) Ord. L. 1. T. 68. 2. 31. e 32. Lauterbach. *supr.* 2. 11. V. gr. se algum não tem a propriedade, porém que distancie a agua da fonte publica; caso em que se pôde, tambem, obstar a dar a caução de damno infecto, L. 24. 2. 12. L. 26. D. *de dam. infect.*, For. *Dec.* 35. Arouca á L. 2. 2. 1. *De de re. Divin.* n. 74. *offic. de. oper.* L. 2. Disc. 11. n. 48. A opposição dos nossos Praxistas, q. que se não podem embargar obras rusticas, não he fundada em direito: tanto podem ser embargadas, como as urbanas q. he gr. linhas de agua, moinhos; etc., L. 1. 2. 14. D. *h. t.*, Stryk *us. mod.* L. 39. T. 1. 2. 11. Almeida. *Tr. dos Interd.* 2. 126.

(5) Long. 2. 2. 103. L. 24. L. 16. D. *quod vi aut clam.* Que a obra fosse feita em terreno publico, ou do réo, nada importa, uma vez que se verifique prejuizo de alguma servidão do autor, L. un. 2. 3. D. *de remiss.*, Vinn. *part. jur.* L. 2. C. 51.

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

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

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

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

embargo a obra, Vinn. *supr.*, Richer. *Jurisp. Un.* Tom. 12. 2. 143; clandestinidade, se o réo a fez de noite, ou em occasião, em que não fosse visto; ou se não denunciou a obra, que queria fazer, devendo-a denunciar; ou se dêo a saber uma coisa, e obren outra, L. 5. pr. 2. 1. e 2. D. *h. t.*

(1) L. 15. 2. 7. L. 16. 2. 2. D. *h. t.* Os herdeiros do réo são condemnados somente a indemnisar o que lhes proveio da obra do denunciado; e a soffrer que o autor desfaga a obra á sua propria custa, L. 14. 2. 34. D. *ead.*

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

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

(4) L. 7. 2. 7. D. *ead.* V. gr. se alguém na estrada, ou na rua fez estrumeira, que não impede o transitio. Nas cidades e villas porém não se consente isto, por ser incompativel com a limpeza. *Vej.* L. 17. 2. 2. D. *h. t. servit. vind.*

(5) L. 15. 2. 3. L. 30. D. *h. t.* Ainda depois do anno pôde ser intentada esta acção, verificando o autor causa justa e provavel de ignorar a obra, L. 15. 2. 4. e seg. D. *ead.*, Pech. *de aquad.* L. 4. q. 87. Se a obra tiver sido feita á vista do autor, deve usar do interdicto *ut possidetis*, Almeida. *Tr. dos Interd.* 2. 160.

(6) Boehm. *de act.* Sect. 2. C. 4. 2. 43. (g) reprehende os Advogados imperitos, que podendo usar deste interdicto summario, intentam a acção da Lei Aquilia, que he ordinaria, *vej.* Almeida. *Tr. dos Interd.* 2. 159.

(7) V. gr. nos casos seguintes: 1.º se alguém deslathar o seu rethado com prejuizo do autor, L. 7. 2. 10. L. 30. D. *h. t.* 2.º se alguém tirou o braço, que estava na casa, ou na sepultura do autor, L. 9. 2. 2. L. 11. 2. 2. D. *ead.* 3.º se alguém lhe cortou os ramos das suas arvores, ou lhes descaçou para seccaarem, L. 7. 2. 5. L. 9. D. *h. t.* 4.º publico, no qual veio a cahir o animal do autor, L. 7. 2. 8. L. 20. 2. 2. D. *ead.* 5.º se alguém no tanque alheio, ou no rio, lançou veneno, ou

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

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

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

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

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

(2) Tais são os casos seguintes: 1.º se o visinho fizer na sua casa tamanho fogo, que seja para temer um incendio, L. 27. §. 10. D. *ad leg. aquil.* — 2.º se fizer forno em tal sitio, ou com taes materiaes, que haja o mesmo perigo, Egid. á L. *ex hoc jure* p. 1. C. 6. n. 40., Ferreir. *de nov. op.* L. 2. Disc. 12. a n. 26. Contra os que fazem grande fumo, que empeça o uso do ar livre, ou pôde intentar-se a acção de injuria, L. 44. D. *de injur.*, ou preceito prohibitorio, L. 2. §. 1. D. *si servit. vind.*, Aronca á L. 2. §. 1. *de rer. divis.* — 3.º se fizer fosso junto á parede alheia, que possa causar a ruína della, L. 24. §. fin. D. *h. t.* — 4.º se fizer cano sobre a parede commun, ou encostado á do visinho, L. 18. D. *de serv. prad. urb.*, Pech. *de aquad.* L. 4. q. 17. — 5.º Aquelle, que tiver o seu gado inficionado com doença contagiosa, pôde ser obrigado a retiralo para onde se não possa pegar aos gados dos visinhos, ou dar caução, Pech. *de servit.* Tom. 7. C. 9. a n. 12. Aos ferreiros e outros artifices, que precisão ter continuamente um fogo muito activo, não só se pôde requerer caução, estando as forjas, onde o incendio seja para temer, mas ainda interdito, Ferreir. *de nov. oper.* L. 2. Disc. 12. a n. 11.

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

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

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

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

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

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

(3) Esta indemnisação pôde ser demandada em 30 annos depois do damno dado, L. 17. §. 1., L. 18. §. 6. D. *h. t.* O tempo, que a caução deve durar, he arbitrado pelo juiz, L. 13. §. fin., L. 14., L. 15. §. 3. D. *cod.* Fazendo-se obra na ribanceira do rio, manda-se caucionar o damno, que possa acontecer nos dez annos seguintes, L. 15. §. 2. e 4. D. *cod.* Segundo o uso de algumas Nações, basta protestar extrajudicialmente contra o damno, para se poder demandar, de forma, que o uso desta caução vem a ser inutil, Voet L. 39. T. 2. n. 15., Richer *Jurispr. Univ.* Tom. 12. §. 164.

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

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

(6) L. 6. §. 7., L. 9. §. 6., L. 11. §. 3. D. *cod.*, Heinec. *ad P.* p. 6. §. 112. Pelo damno causado antes da lide, competia por direito o interdito *quod vi aut clam*, L. 14. §. 1., L. 15. §. 7. D. *quod vi aut clam*.

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

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

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

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

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

(2) L. 1. §. fin., L. 2. pr. D. *h. t.*, L. 7. C. *de servit. et ag.*, Laut. bach. L. 19. T. 3. §. 11.

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

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

## TITULO VII.

DAS ACÇÕES PESSOAES, QUE NASCEM DA OBRIGAÇÃO NATURAL.

*Acção de pedir alimentos.*

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

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

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

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

(2) Assent. de 9 Abril 1772. O pai do deflorador não he obrigado a dotar a deflorada na falta do filho; porém na falta d'elle pôde ser obrigado a alimentar o neto bastardo, Voet L. 9. T. 4. n. 10., Stryk. *us. mod.* L. 43. T. 5. §. 24.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(4) Obsta ao autor as mesmas excepções já ditas, porém as causas da ingratidão são diversas, Vej. Ord. L. 4. T. 49., e cit. Assento. Quando a mesma pessoa tenha pai e filho, ambos ricos, e idoneos para prestar os alimentos, deve pedirlos a seu pai, e não a seu filho. E tendo mãe, e avô paterno, deve demandar a mãe, e não o avô, porque aquella lhe dêo o ser, e prefere na successão, cit. Assento. Confer. Sord. T. 1. q. 103., Mello L. 2. T. 6. §. 13.

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

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

(7) Ord. L. 3. T. 13. §. 6., Mend. Arest. 20. n. 2. Quando os alimentos não forem devidos *jure sanguinis*, ou quando se pedirem alimentos pretéritos, a acção he ordinaria, Solan. reg. 9. n. 239., Sily. à cit. Ord. n. 4. Vej. Peg. 2. fôr. C. 15. n. 103.

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

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

### Acção de pedir dote.

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

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

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

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

(4) Esta decisão conforme aos costumes da França e Belgica (vej. Groeneweg. à L. 3. C. de transact., Voet L. 2. T. 15. n. 14., Stryk ib. §. 11.) parece mais razoada, que a decisão da L. 8. C. de transact. Vej. Vinn. Tr. de transact. C. 6., Urceol. de transact. q. 49., Mello L. 4. T. 2. §. 12., Almeida. Tr. das Acq. Sum. §. 400.

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

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

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

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

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

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

### —ação ad exhibendum.

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

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

(2) Vinu. *supr.*, Lauterbach. *supr.* 2. 10., Coccei L. 23. T. 3. q. 3. De opinião contraria forão Stryk *ead.* t. 2. 2., Voet *ead.* n. 11., Guerreir. Tr. 2. L. 2. C. 5. n. 51.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(5) Marant. p. 4. Dist. 9. n. 180., Mend. 1. p. L. 4. C. 9. n. 124. Mas quando ella se cumula com a de reivindicacão, ou com outra acção ordinaria, fica sendo tambem ordinaria. A exhibição pôde tambem ser pedida por acção de embargos á primeira, Stryk *us. mod.* L. 10. T. 4. 2. 4., e o Juiz pôde constranger por simples mandado a exhibir, com pena de prisão, Mend. *supra*, Guerreir. Tr. 4. L. 2. C. 8. n. 14.

(6) Vejão-se os exemplos referidos por Mello. L. 4. T. 6. 2. 9. De cousas immovaveis mesmo se pôde requerer exhibição: v. gr. o seshorio do prazo, que lhe mostre o enphyteuta os sitios e demarcações das fazendas d'elle, Lauterbach. h. t. 2. 10. Presume-se que o foreiro sabe quas são as fazendas, de que paga o foro, Parexa de instr. edit. T. 3. res. 12. n. 5., Silv. d. Ord. L. 3. T. 59. pr. 2. n. 88., Almeida, Tr. das Acq. Sum. 2. 22. e seg.



*Acção de pedir exhibição de instrumentos, ou de edendo.*

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

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

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

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

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

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

(4) Do modo de provar a perda de instrumentos vej. Mend. 2. p. L. 4. C. 9. n. 21., Stryk vol. 3. Disp. 19. C. 2., Almeida. *Acç. Sum.* desde o 2. §. 31.

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

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

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

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

*Acção in factum, e præscriptis verbis.*

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

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

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

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

(2) Fabr. in *Cod. L. 2. T. 1. Defin. 21.* O censo consignativo presume-se perpetuamente remivel, Alv. de 23 Maio 1698, Almeida. *Tr. dos Cens. §. 140.* Não apparecendo o instrumento, deve fazer-se a remissão pelo que taxar o Juiz com parecer de louvados, e com attenção ao tempo, em que, pouco mais ou menos, foi constituido, e ao costume do paiz, L. 14. D. de *reg. jur.*, Almeida. *supr. §. 160.*

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

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

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

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

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

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

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

(2) L. 1. §. 2. D. de rer. permuc. Bem entendido, que quando demandado, devesse eu chamar Tício para a defesa da coisa, Ord. L. 1. T. 45. §. 2. Os Romanos tipbão por inanihiado o contracto da troca, e era entre elles contracto real, que só se repbarava com a entrega das cousas trocadas, L. 1. §. 2. D. eod. Hoje reputamos consensuales todos os contractos, e eis que se ajustão, já se não podem arrepender os contractantes, Groeneweg. à L. 5. D. caus. dat. caus. non acc. Stryk us. mod. L. 12. T. 3. §. 2. Heinec. p. 3. §. 360. Mello L. 4. T. 3. §. 19.

(3) L. 11. D. de pater. verb. L. 44. D. pro socio. No caso figurado, Tício abnente pôde ficar com as cinco moedas excedentes ao preço zaxado, se lhas eu promettesse e de ratio, o mandado he contracto gratuito, Voet l. 39. T. 3. p. 2. Stryk. eod. tit. §. 7. Confer. Ag. Barbosa. pot. 126. n. 4. Semelhantemente poderei intentar esta acção, se havendo comprado um animal, o egecei por algum vicio, e o vendedor extrajudicialmente o acceptou; por isso mesmo me deve tornar o preço, que recebo, L. 31. §. 17. D. de adlit. edict. Boehm. de act. Sect. 2. C. 5. §. 12.

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

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

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

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

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

E se aquelle, que tem acção para demandar uma coisa, traspassar a acção em pessoa poderosa, vej. Ord. cit. L. 3. T. 39. pr. e 2. 2.

(1) L. 14. §. 3. D. de praser. verb. Aquelle, que não quer entregar a prenda depositada para quem ganhasse a aposta, pôde também ser demandado por esta acção, L. 17. §. 5. D. eod. Outros muitos casos se encontram nas leis civis; porém he para notar, que esta acção pôde ser intentada não só nos casos expressos nellas, mas em todos os identicos, em que se verifique locupletar-se algum com prejuizo de outrem, sem causa justa, Boehm. de act. Sect. 2. C. 5. §. 11.

(2) L. 7. §. 1. L. 12. D. de condict. caus. dat. Heinec. ad P. p. 3. §. 46. V. gr. o esposo deu á esposa annel, ou jóias: não se effectuando o matrimonio, pôde repetir aquellas prendas, ainda que quando as deu se não fallasse no matrimonio, que se subentendia, L. 6. pr. D. h. t., L. 1. C. de condict. ob caus. dat., Lauterbach. L. 12. T. 4. §. 3. A palavra *condictio* entre os Romanos designava acção pessoal, para responder á qual o autor adia o réo: em todas as acções pessoais havia a principio obrigação do autor pedir a coisa primeiro extrajudicialmente: depois que se desusou esta cortezia, conservá-lo o nome *condictio* aquellas acções, que até ahi não tinham nome particular, Vicat v. *Condictio*.

(3) Chama-se causa o motivo, porque se deu a coisa. V. gr. Dei dinheiro a Pedro, para que fosse para Coimbra estudar: se não foi, posso-o repetir. Mas se não foi, porque por molestia se impossibilitou de seguir as letras, posso repetir somente o com que se locupletou, e não o que tivesse gasto com os preparativos para ir. Vej. L. 5. pr. D. h. t. Segundo esta e outras leis, o que deu a coisa podia arrepender-se, em quanto a causa se não cumpria: hoje, ajustado um contracto, ainda que innominado, não he lícito o arrependimento, Boehm. de act. Sect. 3. Cap. 5. §. 22, Heinec. ad P. p. 3. §. 47.

ou que a causa fôra designada em utilidade d'elle: réo sómente (1).

*Ação de repetir o que se deu por causa torpe, ou conditio ob turpem causam.*

§. 217. Compete áquelle, que honestamente deu uma coisa por causa torpe, ou injusta a respeito daquelle, que a recebeu: pede que lhe restitua com seus accessórios, e rendimentos (2).

§. 218. O réo pôde oppôr, 1.º que o autor torpe, ou injustamente, dêra o que pede: 2.º que a causa, porque acceptára, nem he torpe, nem injusta (3).

§. 219. A mulher casada, ou seus descendentes podem repetir da barregãa o que o marido lhe deu, ou vendeu, ou traspassou por qualquer titulo (4).

(1) Em tal caso reputa-se doação modal: v. gr. dou a alguém cem moedas para comprar moveis, com que orne a sua casa; ainda que o donatario as gaste em outros misteres, não lhe posso repetir, L. 17. §. fin. D. de donat. inter vir. et uxor., L. 71. D. de condit. et dem.

(2) L. 1. §. 2.º, L. 4. §. 2.º D., L. 4. L. 6. C. de condit. ob turp. vel inj. caus., Heinec. p. 3. §. 53. Se a causa era igualmente torpe, ou injusta para quem deu, cessa esta acção, L. 3. L. 8. D. eod. V. gr. se Pedro deu dinheiro á meretriz, para ella lhe ceder o uso do seu corpo, L. 4. §. 1.º D. eod. Mas se dei dinheiro ao ladrão para me declarar, onde estão as cousas, que me roubáão, posso repetil, pois espontaneamente me devia declarar, L. 4. §. fin. D., L. fin. C. eod. Não assim, se dei dinheiro a diversa pessoa, que não concorreu para o roubo, a fim de diligenciar o descobrimento do furto.

(3) He tão injusto receber o juiz dadivas dos litigantes, como darem-lhas estes; ainda que sómente-lhas dêa para que o juiz sentencie com brevidade; pois isto mesmo corrompe o animo, L. 2. §. 2.º D. h. t., Lauterbach. L. 12. T. 5. §. 8. Se o adultero deu ao marido alguma somma, para que o não accusasse pelo adultério, não pôde demandal, porque teria de allegar a sua torpeza. Mas se o adultero prometteu dar, o marido não lhe pôde demandar o promettilo, porque he torpeza pedir por dinheiro injuria tão grave, L. 4. pr. D., L. 5. C. h. t., Stryk us. mod. L. 2. T. 15. §. 18. Em regra, quando se pôde repetir o que se deu por causa torpe, tambem se pôde annullar a promessa de dar, ou dissolver a fiança dada ao pagamento, L. 8. D., L. 1. C. h. t.

(4) Ord. L. 4. T. 66. Esta acção parece ser real, e competir contra terceiro possuidor, Port. de don. L. 1. prel. 2. §. 7. n. 27, mas deve ser intentada dentro de quatro annos depois de morto o marido, ou depois

*Ação de repetir o que indevidamente se pagou, ou de conditio indebiti.*

§. 250. Compete áquelle, que por erro (1) pagou o que não devia, contra quem ignorantemente recebeu a paga (2): pede restituição do que pagou, com seus accessórios (3).

§. 251. O réo pôde oppôr, 1.º que a quantia recebida lhe era devida, ao menos naturalmente (4): 2.º que lhe fôra paga por transacção (5): 3.º que o autor sabia não dever o que pagára (6): ou 4.º que pagára por méra commissão (7).

da mulher estar separada d'elle, cit. Ord. Se os herdeiros do clerigo podem repetir o que elle deu á concubina? Ag. Barb. á L. 2. C. de donat. inter vir. et uxor. n. 10; Gam. Dec. 58, Portug. supra-n. 161

(1) Que o erro seja de facto, ou de direito, não importa, A. L. 10. C. de jur. et fact. ign. he opposta á boa razão; porque ainda que se verifique erro de direito, será sempre contra a boa moral, que qualquer se locuplete com o alheio. Aquella lei sómente será toleravel, quando o pagamento feito por erro de direito tiver a seu favor a obrigação natural do solvente, Vinn. sel. L. 1. C. 47, Stryk us. mod. L. 12. T. 6. §. 5.

(2) Porque se acceptou a paga, sabendo que se lhe não devia, commetteu uma especie de furto, e tem então lugar a acção furtiva, L. 18. D. de condit. furt., L. 47. pr., L. 30. §. 6. D. de furt.

(3) L. 7. L. 15. D. h. t., Heinec. p. 3. §. 60, Aronca Alleg. 77. Não se podem pedir juros do dinheiro indevidamente pago, L. 1. C. h. t., Lauterbach. L. 12. T. 6. §. 10.

(4) L. 11. D. 19. L. 18. §. 2.º D. h. t. V. gr. se o filho-familias, sem se valer do benefício do Macdoniano, pagou o empréstimo; ou se alguém pagou divida, que já estava prescripta. Cacer. l. var. C. 15. a n. 25. Todavia ha obrigações naturaes tão reprovadas, que pôde repetirse o que ex vi dellas foi pago. V. gr. se o pupillo prometteu alguma coisa com seu prejuizo, e satisfiz, L. 41. D. h. t., L. 21. pr. D. ad leg. falcid. O mesmo he, se a mulher fadada pagou, sem se valer do benefício do Vel. leano, L. 9. C. ad Senat. Vell., Ord. L. 4. T. 61. §. 9.

(5) A transacção faz cessar esta acção; excepto sendo manifesta a calunnia do accipiente, L. 45. §. 1.º D. h. t. Tambem he nulla a transacção feita com ignorancia da sentença, que desobrigava de pagar, L. 23. §. 1.º D. eod., Cald. rec. sent., L. 2. §. 35.

(6) Neste caso reputa-se ter havido doação, L. 9. pr. C. h. t., L. 53. D. de reg. jur. Mas se o autor provar o indêbito, e que duvidava, se devia, ou não, parece que esta acção terá lugar, porque o animo de doar se não presume, L. 2. D., L. fin. C. h. t.

(7) O proximo parentesco, a pobreza daquelle, que recebeu, e a insignificancia da quantia dada, são motivos para presumir doação por com-



## De conditione ex lege.

§. 258. Os Romanos chamavão acção *ex lege* toda a que resultava de alguma lei posterior ás das XII. Taboas, quando ella não tinha dado formula á acção, que dahi provinha (1).

*Acção dos Franciscanos, ou de conditione triticaria.*

§. 259. Compete áquelle, a quem he devida alguma cousa, excepto dinheiro (2), contra o devedor, para que pague a estimação della, conforme ao tempo e lugar do pagamento (3).

§. 260. O réo pôde oppôr, que he emphyteuta, ou colono do autor, e que por necessidade gastara os generos, que devia prestar-lhe, caso, em que deve pagalos pelo preço medio daquelle anno (4).

uso, por isso que a posse da herança nunca vaga, Alv. de 9. Nov. 1754. Se os bens da herança forem roubados por um estranho, procede a acção de furto; se por algum dos coherdeiros, a acção furtiva. Vej. Fabr. in Cod. L. 9. T. 19. Def. 1. Stryk *us. mod.* L. 47. T. 19. §. 1.

(1) L. un. D. de *condict. ex leg.* A acção de repetir o que se perdeu ao jogo, era uma acção *ex lege*, L. 1. L. fin. C. de *aleator*, Voet L. 17. T. 2. n. 2. Vej. Mello L. 4. T. 1. §. 24. Entre nós todas as acções se podem dizer *ex lege*, porque nunca tivemos formulas.

(2) Dahi lhe veio o appellido de acção dos Franciscanos, Lauterbach. L. 17. T. 1. §. 1. O nome de *triticaria* não se sabe com certeza, de que lhe proveio.

(3) Heinec. ad P. p. 1. §. 84. Sobre a estimação das cousas, eis-aqui as regras de direito: — 1.ª Se a estimação, em que se deve pagar uma cousa foi estipulada, o ajuste he o que regula, L. 28. D. de *novat.* — 2.ª Se se ajustou o dia do pagamento, e não a estima da cousa, deve pagar-se pelo valor daquelle dia, L. 4. D. de *cond. trit.* — 3.ª Se nem o dia do pagamento se estipulou, e o genero pereceu, deve pagar-se pelo tempo do perecimento: se a cousa não pereceu, mas se deteriorou, deve pagar-se pela estima do tempo da sentença. Verificando-se mára no devedor, ou a cousa pereça, ou se deteriore, deve pagar a maior estima desde o dia da mára até a sentença, L. 3. D. de *tr.* L. 4. §. 2. D. de *cond. trit.*, L. 2. §. 1. D. de *act. empt.*, L. 8. §. 1. D. de *condict. furt.* Vejam-se Mend. 2. p. L. 4. C. 8. n. 52, Stryk L. 13. T. 3. §. 1. C. 4, Boehmer de *act. Sect.* 2. C. 5. a §. 49, Heinec. *supr.* §. 84.

(4) Assim se usa no nosso Reino por costume, sem embargo do rigor de direito, Mor. de *cous.* L. 2. C. 11. n. 11, Sily, 4. Ord. L. 4. T. 20.

*Acção de pedir o que se prometteu dar em certo lugar, ou de eo, quod certo loco.*

§. 261. Esta acção competia áquelle, a quem por contracto *stricti juris* era devida uma cousa (1), contra o devedor, que a devia entregar em certo lugar, para que fosse obrigado a pagala, ou prestar o interesse, ainda que não fosse achado no lugar da obrigação (2).

n. 4. Vej. Themad. ap. Repert. art. *Comprador Tom.* 1. pag. 557. (4). Quanto ao pão vendido fiado, ou emprestado, deve ser pago pela maior valia, que tiver até 15 de Agosto desse anno, cit. Ord. L. 4. T. 20. Deve porem notar-se, que depois desta Lei nos veio da Costa de Guiné o milho grosso, cuja colheita he posterior a 15 de Agosto, bem como a do trigo e centeo he anterior áquelle dia. Deste modo o que aquella Ord. introduziu a favor dos pobres, lhes vem a ser oneroso, depois de introduzido áquelle novo genero de grãos, que são a principal colheita das Provincias do Minho e Beira.

(1) Nos contractos e negocios *bona fidei* não era precisa esta acção: pela acção mesma do contracto podia o devedor ser demandado, L. 7. D. de *eo quod cert. loc.* Como hoje se não faz differença entre contractos de boa fé, e de direito estricto, vem a ser de nenhuma utilidade esta acção, ainda que sejam uteis as doutrinas deste titulo, Stryk *us. mod.* L. 11. T. 4. §. 1., Boehmer de *act. Sect.* 2. C. 5. §. 52., Heinec. p. 3. §. 91.

(2) Heinec. *supr.* §. 91. V. gr. estipulei em Coimbra dar em Lisboa 20 moios de trigo a Pedro: não os dei, posso ser demandado, para que pague o interesse que se arbitrar que elle teria tido; e ainda que eu me offereça a dar-lhe os 20 moios em outro lugar, pôde refusar o acceptalos, L. 10. D. de *act.* O arbitramento do interesse deve ser feito com attenção ao prejuizo, que Pedro teve, e ao lucro, que deixou de ter, pela regra *damna et interest in eo consistunt, quantum mihi abest, quantumque lucrare potui*, L. 13. D. de *rem rat. hab.*, L. 3. §. fin. D. de *act.*, Ord. L. 4. T. 70. §. 1. Que possa ser demandado, ou no foro do meu domicilio, L. 43. D. de *judic.*, ou no lugar do contracto, ou no em que prometti pagar, se em qualquer destes for encontrado, v. Ord. L. 3. T. 6. §. 2., e T. 11. §. 3. e 3., Mello L. 4. T. 7. §. 27.

## TITULO VIII.

## DAS ACÇÕES PESSOAES DOS QUASI-CONTRACTOS.

*Acção de negotiis gestis, ou de agencia de negocios.*

§. 262. **C**ompete 1.º ao dono do negocio, que n'tro tratou em sua ausencia, e sem elle o mandar, contra o mesmo agente, para lhe pedir contas da sua administração (1), e os juros do dinheiro cobrado e empregado pelo gestor em seus usos (2), e para finalmente lhe resarir todo o damno dado (3).

§. 263. Compete 2.º ao gestor, contra o dono do negocio, para que lhe pague as despesas necessarias, ou uteis, que fez, ou para que o desobrigue de qualquer obrigação, a que se ache ligada em beneficio do mesmo dono (4).

(1) L. 2, L. 23. D. de negot. gest. Quando o gestor he desobrigado de dar contas, vej. Guerreir. Tr. 4. L. 6. C. 3. n. 84. Se o autor, pedindo contas, ficar alcançado nellas, deve ser condemnado a pagar o saldo, por isso que virtualmente pede a sua propria condemnação, caso se ache devedor, Id. Guerreir. Tr. 4. L. 1. C. 5. n. 29., e L. 5. C. 1. n. 35.

(2) L. 38. D. h. t. As usuras de 12 por 100, permittidas nesta, e em outras leis, não estão em uso entre nós: sómente admittimos juros de 5 por 100, Alr. de 17 Janeiro 1757, excepto no contracto do dinheiro a risco, Alr. 5 Maio 1810.

(3) Em regra o gestor he obrigado pela culpa levissima, §. 1. Inst. de oblig. qua. ex quasi-contr. Mas ha casos, em que he responsavel pelo caso fortuito, v. gr. se fez negocio de risco, que o dono não costumava, L. 11. D. L. 20. C. h. t. Em outros sómente responde pela culpa larga, v. gr. se o negocio, de que cuidou, era tal, que de o não tratar viria grave prejuizo ao absente, L. 3. §. 9. D. h. t.; ou se pelo Magistrado foi obrigada a cuidar de taes negocios, L. 3. §. 8. D. eod., L. 9. §. 5. D. de reb. auctor. jud. poss.; ou se os herdeiros do gestor concluíro o negocio começado, L. 17. C. eod.

(4) Heinecc. ad P. p. 1. §. 452. Assim he que a despesa fosse feita em utilidade do dono, ainda que por um caso fortuito não tirasse proveito della, v. gr. se o gestor mandou reparar as casas do absente, e por desastre se incendiáro depois, L. 10. §. 1., L. 12. §. 2. D. h. t. Se o gestor

§. 264. O dono do negocio, quando réo, pôde oppôr, 1.º que o gestor tratára o negocio por méra piedade, ou com animo de doar (1): 2.º que gastára mais do que convinha (2): 3.º que por seu proveito o tratára (3): 4.º compensação (4): 5.º que lhe prohibira cuidar de tal (5).

§. 265. O gestor, quando réo, pôde valer-se do beneficio da retenção (6), ou oppôr por excepção a materia da sua acção, havendo-a.

*Acção funeraria.*

§. 266. Compete áquelle, que fez a despesa do funeral d'alguem, contra os herdeiros obrigados a paga-la (7).

empregou o seu dinheiro nas obras do absente, justo he que este lhe pague juros, L. 19. §. 4. D., L. 18. C. h. t. Da dissolução da obrigação do gestor vej. a L. 28. D. eod.

(1) V. gr. se a mãe, ou avó alimentáro o filho do absente, as quaes todavia podem protestar pela despesa, L. Nesennius 34. D. h. t., Ord. L. 4. T. 99. §. 6.

(2) Em tal caso não pôde pedir a despesa excessiva, L. 25., L. 31. §. 4. D. h. t.

(3) L. 6. §. 3. D. eod. Por equidade sómente deverá pagar-se-lhe o em que o dono se ache locupletado, Vpct L. 3. T. 5. n. 11., Lauterbach. eod. §. 9.

(4) Justo he que o gestor na despesa, que fez, abone o proveito, que houve do negocio, Boehm. de act. Sect. 2. C. 6. §. 7. V. gr. se na fazenda do absente tirou agoa, e com ella regou as proprias fazendas.

(5) L. fin. C. h. t. Dizem alguns, que esta lei he opposta á razão, porque ninguém deve locupletar-se com prejuizo de outrem. Outros dizem, que não merece attenção o damno, que alguém sente por sua culpa, L. 203. D. de reg. jur., Stryk us. mod. L. 3. T. 5. §. 5., Guerreir. Tr. 4. L. 6. C. 3. n. 90.

(6) Boehm. de act. Sect. 2. C. 6. §. 8. Se o gestor com o dinheiro do absente comprar bens, ou contractar; os bens, e os ganhos serão delles, e he sómente responsavel pelo lucro cessante, ou damno emergente, ou pelos juros, Guerreir. Tr. 4. L. 6. C. 3. n. 97. O gestor poderá ser demandado por assignação de dez dias, no caso, que refere Mor. de exec. L. 2. C. 2. n. 30. Em regra, este e' outros quasi-contractos não carecem de escriptura para prova, Ord. L. 3. T. 39. §. 22.

(7) L. 14. §. 17., L. 17. D. de relig. et tumt. funer. A despesa da mortalha, e outras até o cadaver ser sepultado, sahe do cumulo dos bens do casal: a restante deve ser paga pelos herdeiros da terça, Valasc. de part. C. 19. n. 48. Não tendo o defunto bens, são obrigados ao funeral os que crão obrigados a alimentalo, quando vivo, Stryk us. mod. L. 11.

§. 267. O réo pôde oppôr, 1.º que o autor por piedade mandára fazer o funeral do defunto (1); 2.º que excedêra o modo, attento o uso da parochia, e qualidade da pessoa (2). Que o defunto prohibisse fazer-se-lhe funeral, isso nada obsta (3).

§. 268. Esta acção he ordinaria (4), e deve ser tratada no foro secular, se o réo o for (5). He opposto á boa razão, que a despesa funeraria tenha preferencia aos credores do defunto (6).

#### *Acção da tutela.*

§. 269. Compete 1.º aos orfãos, e a todos aquelles, cujos bens tem sido administrados por tutor, ou curador, contra este, para lhe pedir contas, e indemnisação dos danos causados por má administração (7).

T. 7. 2. 42. e seg., *Surd. de alim.* T. 1. q. 25. e seg. Os conjugues são reciprocamente obrigados a esta despesa em falta de herdeiros, L. 28. D. 1. 1., *Brunneman. à L. pen. D. cod. ti. 7.*

(1) L. 14. 2. 7. D. 1. 1. V. gr. se o Parocho fez o bem d'alma a algum freguez pobre, deve presumir-se havelo feito pelo amor de Deos. *Veij. Ag. Barros. de off. et pot. par. p. 3. C. 26. n. 84.*

(2) L. 14. 2. 6. D. *cod.* Entre nós forão mandados guardar os costumes louvaveis das Dioceses, Decret. de 3 Maio 1715, e de 30 de Julho 1790. Mas sendo tão varios os usos das Freguezias do mesmo Bispado, que quasi cadauma os tem diversos, estreimar os louvaveis dos que o não são, não he facil. Parecem-me louvaveis os daquellas, onde o bem d'alma de qualquer defunto não excede os 10000 reis taxados no Regim. dos Proved. dos Desf. e Abs. de 10 Dezembro 1633. C. 11. Se as Constituições dos Bispados podem taxar a porção de fazenda, que deve gastar-se com suffragios pelo defunto intestado, *veij. Port. de des. L. 2. C. 31. a n. 57.*

(3) Uma disposição tal, seria escandalosa, e opposta aos bons costumes, L. 13. 2. 14. D. *de relig. et sum. fun.*

(4) Que he admo cobrarem-se executivamente estas oblatas, refere julgado na Casa da Supplicação em 26 de Abril 1796 o *Opusculo Palestra Canonico-Moral Conf. 3.ª 2.ª pag. 127.*

(5) *Peg. Tom. 3. 4.ª Ord. L. 1. T. 9. 2. 12. n. 775.*, *Lauterbach. L. 11. T. 7. 2. 34.*

(6) L. 45. D. *de relig. et sum. fun.* *Nulla est pietas, que ledit tertium dñz com razão Valasc. de part. C. 19. n. 42.* A citada Lei de 10 Dez. 1633. C. 11. sômente dá preferencia a respeito da despesa do enterro, e de uma Missa rezada com seu responso.

(7) 2.º *fin. Inst. de Attil. tut.*, 2.º *Inst. de satisd. tut.* Os tutores e curadores são responsaveis até pela culpa leve, L. 17. C. *arbitr. tut.* *Guerreir.*

§. 270. O réo pôde oppôr a excepção de divisão, se forem muitos os tutores dos mesmos orfãos (1); ou a excepção da ordem, se os contutores dividirão entre si a tutela, e ao réo forem pedidas contas dos bens, que outro administrou (2); ou finalmente remissão das contas (3).

§. 271. Aos orfãos compete 2.º uma acção subsidiaria, contra o juiz culpado no prejuizo delles, ou por lhes não ter dado tutor, ou por lho ter dado incapaz, ou por lhe não ter tomado contas (4), ou por não ter removido o tutor suspeito (5).

§. 272. Compete-lhes 3.º acção contra o vice-tutor, para tambem dar contas dos bens, que administrou, e indemnisar os prejuizos causados (6).

*reir. Tr. 4. L. 2. C. 2. e 12., e L. 4. C. 13.* Os herdeiros delles, sômente pela culpa larga, L. 4. D. *de magistr. conven.*, L. 1. C. *de her. tut.* Se o tutor se servio do dinheiro dos orfãos para seus usos, deve pagar-lhes juros; bem como quando, depois de dar contas, for moroso na entrega, L. 1. C. *de usur. pupil.*, *Guerreir. Tr. 4. L. 2. C. 15. n. 23.* Mas juros de juros nunca se devem exigir, L. 28. C. *de usur.*, *Stryk ur. mod. L. 26. T. 7. 2. 23.* Confer. *Paiv. e Pon. C. 13. n. 10.* A Novella 72. C. 6. e seg. parece ter sido fonte da Ord. L. 1. T. 88. 2. 34., mas por esta Ord. mesmo deverão ser condemnados a pagar juros, quando não observem o que ella manda.

(1) *Guerreir. Tr. 4. L. 4. C. 3.* Quando não queira valer-se deste meio, pôde requerer cedencia das acções, contra os contutores, e demandalos, L. 1. 2. 13. e 18. D. *de tutor. et ration. distrah.*, *Guerreir. sup. C. 4., Paiva e Pona C. 44.*

(2) L. 2. C. *si tut. non ess.*, L. *fin. C. de adm. tut.*, *Guerreir. ib. C. 2., Pona C. 42.*

(3) O orfão pôde ser pubere, e mandar no seu testamento, que se não tomem contas ao seu tutor, o que importa em legado de divida, L. 31. 2. 2. D. *de liber. leg.*, *Guerreir. Tr. 4. L. 1. C. 1. n. 12.*

(4) L. 1. L. 4. C. *de magistr. conven.*, Ord. L. 1. T. 88. 2. 3. in *fin.* Esta acção sômente ha lugar depois de executido o tutor, e de se não poder haver delle o que mal gastou. Assim se deve entender a Ord. L. 4. T. 102. 2. 5. in *fine.* Aos tutores dativos deve o juiz tomar contas de dous em dous annos; aos testamentarios e legitimos de quatro em quatro, Ord. L. 1. T. 88. 2. 49., excepto se for informado, que administrou mal; que então em qualquer tempo lhes pôde tomar, *cit. Ord. L. 1. T. 88. 2. 50.*

(5) *Veij. todo o Tit. C. de suspect. tutor.* Os bens do tutor estão tacitamente hypothecados aos danos, e má administração da tutela, L. 20. C. *de adm. tut.*, *Peg. 4.ª Ord. L. 1. T. 88. 2. 22. n. 26., e ao T. 62. 2. 30. n. 2.*

(6) Chama-se vice-tutor, *protector*, aquelle, que, não sendo tutor,

§. 273. Ao tutor, ou curador compete acção contra o pupillo, ou menor, proligo, etc., para pedir-lhe indemnisação do que gastou em sua utilidade (1), ou o salario da sua administração (2).

§. 274. As acções de contas são summarias (3): e depois de tomadas, procede-se executivamente pelo alcañce (4).

### Acção communi dividundo.

§. 275. Compete a qualquer dos parceiros da coisa commum por titulo singular (5), contra os outros, para

se ingere espontaneamente a fazer as vezes de tutor: que este tem a mesma obrigação, que um verdadeiro tutor, L. 4. D. de eo, qui pro tutor. Os seus bens estão igualmente hypothecados á segurança dos orfãos, L. fin. D. de tutor, et rat. distr., Lauterbach. L. 27. T. 5. 2. 5. Porém he sómente responsavel por aquelles negocios, que tratou, L. 1. 2. 9. D. de eo, qui pro tut.

(1) L. 1. 2. 4., L. 1. D. de contr. tutel. et util. act., Heinec. P. 4. 2. 173. e seg. Põe mesmo pedir juro do seu dinheiro empregado em favor dos orfãos, L. 3. 2. 4. D. cod., ou que estes o desonerem da obrigação, que contrahio a beneficio delles, L. 6. D. cod. Outra igual acção compete ao vice-tutor, L. fin. D. de eo, qui pro tut. Em lugar desta acção, pôde o tutor ao dar das contas requerer compensação das despesas feitas, o que he mais commodo, L. 1. 2. 4. D. cod., Lauterbach. L. 27. T. 4. 2. 7.

(2) O salario são cinco por cento até perfazer a quantia de setecento reis, Ord. L. 1. T. 98. 2. 53. O mesmo se costuma dar a todo o administrador de bens alheios, Peg. á cit. Ord. n. 7., Febo 1. p. Arrest. 26. Porém o vice-tutor não tem jus de pedir salario, Guerreir. Tr. 4. L. 5. C. 5. n. 56. Por Direito Romano não se podia exigir salario da tutela, excepto se fóra promettido, L. 31. 2. 3. D. de contr. tut. et ut.

(3) Guerreir. Tr. 4. L. 8. C. 1. n. 60. A sentença, que manda dar contas, não tem appellação suspensiva, Paiva e Pona p. 2. C. 36. Dadas as contas, antes do juiz as julgar por sentença, deverá mandar dar vista ás partes, Guerreir. supr. n. 61.

(4) Paiva e Pona C. 14. n. 27. As contas tanto podem ser tomadas pelo juiz dos Orfãos, como pelo Provedor da Comarca, estando em correção, Ord. L. 1. T. 62. 2. 28. e 29.

(5) A herança commum não he objecto desta, mas da acção familia ereiscunda, L. 4. pr. D. com. div. Mas por esta acção se pede a divisão das cousas communs, ex vi do contracto da sociedade, L. 2. D. h. t., Franc. a Mend. 1. p. L. 4. C. 1. n. 56. Para esta acção ser intentada he preciso, que o autor tenha jus in re, ou pelo menos titulo habil para poder prescrever, L. 7. 2. 2. 7. e seg. D. h. t. Os ladrões e possuidores de má fé sem titulo, não a podem intentar, L. 7. 2. 4. e 11. D. cod.

pedir-lhes se louvem em quem faça divisão da coisa (1), e para reciprocamente prestarem os rendimentos (2), abonarem as despesas (3), e indemnizarem os damnos dados (4).

§. 276. Se o autor não estiver de posse da coisa commum, e os réos lhe negarem a communhão no jus in re, deve então usar da reivindicção (5).

§. 277. O réo pôde oppôr 1.º excepção de pacto de não partir dentro de certo tempo (6): 2.º falta de jus in re no autor (7): 3.º inhabilidade do mesmo autor (8): 4.º que este deve prestar caução á evicção (9): 5.º prescripção de 30 annos (10).

(1) A divisão faz-se pelo juiz e partidores do mesmo modo, que na acção familia ereiscunda, 2. 5. Inst. de off. jud., L. 6. 2. 10. e 11. D. h. t. Vej. o 2. 150. supr.

(2) L. 11. D. h. t. Portanto, se um socio tiver administrado só a coisa commum, pôde tambem pedir-se-lhe que dê contas, Guerreir. Tr. 4. L. 1. C. 2. n. 35.

(3) L. 4. 2. 3. D. cod. Aquelle, que fez a despesa da coisa commum, compete o direito da retenção, até ser indemnizado, L. 14. 2. 1. D. cod., Lauterbach. L. 10. T. 3. 2. 13.

(4) L. 8. 2. 2., L. 20. D. cod. Cadaum dos socios he responsavel pela culpa larga e leve, L. 25. 2. 5. D. fami. erf., Vinn. ao 2. 3. Inst. de oblig. qua. ex quasi-contr., Peg. 1. fur. C. 5. n. 555.

(5) L. 12. D. de except. praeor. et prajud. Mas estando o autor de posse, ainda que os réos lhe neguem o jus in re, não são attendidos. Possessor presumitur dominus, Mend. 1. p. L. 4. C. 1. n. 13. Tambem em quanto um socio está de posse, prescripção nenhuma lhe obsta para que não possa intentar esta acção, Valaç. de part. C. 23. n. 1. Guerreir. Tr. 2. L. 1. C. 2. n. 25. (6) Este pacto he valido: mas o de nunca partir, ou a disposição do tesorero, que seus herdeiros nunca partão, nada vai, porque a communhão he má de discordias, L. 14. 2. 2., L. 15. D. h. t., Guerreir. Tr. 2. L. 1. C. 1. n. 22. e 31.

(7) Not. 5. ao 2. 275. Porém nada obsta a que os parentes do absente dividão entre si os bens, cuja administração lhes foi concedida caratoria-piente, ex Ord. L. 1. T. 62. 2. 31. Os moradores de um povo podem requerer divisão dos maninhos do seu litigio, Alr. de 27 Nov. 1804. 2. 101. Os moradores de fóra, que ahí tiverem fazendas, parece deverem ter parte nesta divisão, arg. da L. 4. 2. 2. D. de censib.

(8) V. gr. se o autor for pupillo: mas se for autorisado pelo seu tutor, pôde requerer a divisão, L. 17. C. de prae. et alius reb. min., Ag. Barbos. May. Gardes v. Divisio n. 19., Stryk us. mod. L. 10. T. 3. 2. 3.

(9) L. 10. 2. 2. D. h. t. Esta caução he reciproca; cada herdeiro, ou socio he obrigado a garantir aos outros os seus lótes; vej. L. 25. 2. D. fam. ereisc., Valuc. de part. C. 11.

(10) L. 11. 2. 1. C. de annal. except. Como esta acção he mixta, dura tanto, quanto as acções pessoaes, Vej. a Not. 5. supr.



§. 278. A pena de perdimento de dominio, imposta por direito áquelle, que no termo de quatro mezes não pagava a sua rata da despesa, feita em reedificar a coisa commum, tem cahido em desuso (1): o socio reedificante deve antes valer-se do beneficio da retenção (2).

§. 279. Esta acção pôde ser intentada por aquelle, que comprou a um socio a parte, que lhe pertencia na coisa commum (3). Se esta não poder dividir-se fysicamente, divide-se por estimação (4).

### *Acção finium regundorum.*

§. 280. Compete ao senhor de um predio (5), contra o possuidor dos predios confinantes, cujos limites estão confusos, para que se louvem em arbitradores, que demarquem os antigos limites, ou para que o Juiz os constitua

(1) L. 4. C. de *edific. priv.*, Cardos. v. *Edificare* a n. 15., Aronca á L. 1. de *just. et jur.* n. 18. Que esta pena tenha cahido em desuso, Groeneweg. á d. L. 4., Voet L. 17. T. 2. n. 13. cum *mult.*, Bugnon. L. *abr.* L. 4. Sat. 39.

(2) Not. 1. ao §. 275. Em regra, o socio pôde reedificar a coisa commum, mas pela antiga fórma: se innovar, pôde ser prohibido. *In re enim pari, potiores causas esse prohibentis constat*, L. 28. D. h. t. Mas se os socios, vendo a innovação, a não prohibem, são vistos approvala. A retenção aproveita tambem áquelle, que fez despesa na coisa commum, reputando-a toda sua: a L. 29. pr. D. h. t. denegava acção neste caso, porém o contrario se deve seguir, porque a razão não soffre, que alguém se localize com o alheio, Boehm. de *act. Sect.* 2. C. 6. §. 40. (v)

(3) O socio pôde vender o seu quinhão da coisa commum, com tanto que o faça antes de intentada esta acção, L. 3. C. de *com. rer. alienat.*, L. 1. C. *com. divid.*, Mend. 2. p. L. 4. C. 3. n. 24., Silv. d. *Ord.* L. 4. T. 11. pr. n. 5.

(4) Not. 5. ao §. 149. supr. A mesma igualdade, que deve haver na acção *familia eriscunda*, deve haver nesta, vej. Lauterbach. L. 10. T. 1. §. 15.

(5) He preciso que o autor tenha *ius in re*, L. 4. §. 9. D. *fin. reg.* Que os predios, que se intentão demarcar, sejam rusticos, ou urbanos, nada faz ao caso, Boehm. de *act. Sect.* 2. C. 6. §. 42. (qq): bem que por direito esta acção não era idonea para a demarcação dos urbanos, que obstavão as palavras da Formula, L. 4. §. 10. D. *cod. Abolidas as Formulas*, cessa esta duvida.

novos (1), e condemnados a restituir o terreno usurpado com seus rendimentos (2).

§. 281. Se as partes contenderem, que os confins dos predios são antes por este, que por aquelle sitio, deve o Juiz, antes da demarcação se fazer, mandar, que sobre isso apurem a sua justiça (3).

§. 282. Depois de feita a demarcação, aquelle, que se considerar lésio, pôde requerer outra nova, deduzindo o erro da primeira (4). Quando os limites estejam confundidos, prescrição nenhuma obsta a que a demarcação se faça (5).

§. 283. Esta acção regularmente he summaria (6). O clérigo possuidor do predio confinante he obrigado a responder perante o Juiz secular (7).

(1) A demarcação deve ser feita por arbitradores, e regular-se pela posse dos confinantes, L. 3. §. 1. D. h. t. L. 3. C. h. t. Mas para que fique regular, pôde o Juiz adjudicar ao autor, ou réo algum bocado de terreno alheio, fazendo-o pagar ao dono, L. 2. §. 1. D. h. t., 2. pen. Inst. de *offic. jud.*

(2) L. 4. §. 1. e 2, L. 8. pr. D. h. t. Os rendimentos podem ser perdidos desde a indevida occupação, Boehm. *supr.* §. 43. Vej. Voet. L. 10. T. 1. n. 8, Richer *jur. un.* Tom. 11. §. 496, Leitão *sin. reg.* C. 6. n. 28.

(3) Scheneidewin. ao §. 20. Inst. de *act. fin. reg.* n. 16. Podem neste caso valer-se dos seus instrumentos; da prescrição de longissimo tempo; ou da fama de serem os limites antes por uma, que por outra parte. Vej. Valasc. de *jur. emph.* q. 9. n. 21, Mend. 2. p. L. 4. C. 3. n. 31, Leitão *fin. reg.* C. 13. n. 29, Vinna *tel.* L. 1. C. 34.

(4) Arg. da L. 1. C. de *error. calcul.*, *Ord.* L. 3. T. 17. §. 1. e 5, Scheneidewin. *supr.* n. 23, Leitão *supr.* n. 14. Em regra, se concede segunda vistoria, como revista da primeira, Gratian. *for.* C. 600. n. 28, Linhas *sobre o Proc. Civ.* Not. 537.

(5) Porque a tranquillidade dos possuidores exige, que em todo o tempo se demarquem os predios, cujos limites estão turbados; vej. a L. *fin. C. h. t.*, Pedr. Barbosa, á rubr. C. de *praser.* n. 20, Egid. á L. *ex hoc jure* p. 1. C. 5. n. 5, Leitão C. 2. n. 15. Quando os DD. dizem, que a prescrição de 30 annos obsta a esta acção (Mello L. 4. T. 6. §. 24.), entende-se no caso de estarem demarcados os predios, e de pertencer o autor, que a extrema se faça por dentro da terra possuida pelo réo, Egid. *supr.* n. 6.

(6) L. 3. C. h. t., Leitão C. 11. Mas se o autor e réo contenderem, que a extrema he por um, ou por outro sitio, devem ser ouvidos ordinariamente, porque esta disputa he annexa á causa de propriedade. Vej. Brunnem. á cit. L. 3. n. 11.

(7) A praxe he requerer ao Juiz Ecclesiastico, que faça citar o clérigo

§. 284. A acção *in factum* contra os agrimensores, que demarcarão mal dolosamente, por acaso poderá ter lugar entre nós (1).

§. 285. Quando a confusão dos limites resultou de arancamento dos marcos, ou de serem mettidos clandestinamente, a parte prejudicada pôde querelar (2).

### *Acção de adir, ou repudiar a herança.*

§. 286. Compete ao herdeiro legítimo, ou escrito, a quem a herança he deferida (3), para pedir ser declarado herdeiro, ou requerer termo de repudição da herança (4).

para ir responder ao foro secular deprecante, Leirão C. 12. n. 5, Em regra, os clérigos podem ser citados para o foro secular, *si sua putaverint interesse*, e assim se usa nos juízos divisorios, especialmente quando se não pôde dividir a continência da causa, Barboza *Ord. L. 1. T. 38. §. 4. n. 6*, Guerreir. *Tr. 1. L. 1. C. 6. n. 14*, e *L. 4. C. 14. a n. 47*.

(1) Vej. o Tit. D. *si mentor. fals. mod. dix.* Esta acção exige prova do dolo, o qual he sempre custoso de provar, *L. 1. §. 1. D. eod.* Quando houvesse medidores, eleitos pela Camera na conformidade do Alv. de 23 Jan. 1809. 2. 4, estes poderiam ser obrigados pela culpa leve, e pela acção *ex locato*, Stryk *us. mod. L. 11. T. 6. §. 2*, Heinec. p. 2. §. 271. Confer. Solan. *Cog. 5. n. 27*. Do modo de fazer as medições, vej. Vanguerve p. 4. C. 20, Fern. Thom. *Obs. aus Vir. Dom. §. 117*.

(2) Vej. o Tit. D. *de term. met.*, *Ord. L. 5. T. 67*. O Juiz do Crime pôde neste caso conhecer do *ubi* dos antigos limites, *L. 4. §. 4. D. fir. reg.* Em regra, o Juiz criminal pôde conhecer incidentalmente de causas civis, *L. 1. C. de ordin. jud.*, bem como o Juiz secular conhece de causas espirituas indirectamente, *seu per modum causa*, como quando julga, que o filho deve succeder por ser de legítimo matrimonio, Ag. Barboza. 4. L. 2. C. *de ord. jud.*, Cancr 2. var. C. 3. n. 49.

(3) Esta acção he muitas vezes desnecessaria, por isso que a herança pôde adir-se não só por palavras, mas por factos, Lauterbach. L. 29. T. 2. §. 10. Mas o herdeiro, que quizer intentar as acções do defuncto, ou continuar as causas começadas por elle, deve habilitar-se. Se o réo morreu durante a lide, basta que o autor mande citar os herdeiros para constituírem novo procurador, *Ord. L. 3. T. 27. §. 2*, Silv. ib. n. 25, Cabed. 1. p. Dec. 197. a n. 11, e só quando os citados neguem ser herdeiros, lhe incumbem habilitatos, Gom. Flav. *Dissert. 5. a n. 138*. Este incidente he summario, não tem réplica, nem tréplica; mas he precisa a habilitação, ainda na execução da sentença, ou da revista, *Linhas sobre o Procc. Civ. Not. 250*.

(4) Entre nós ninguém pôde ser obrigado a adir a herança, Mello L. 3. T. 6. §. 2. e 3, mas he livre a todo e qualquer herdeiro repudiála

§. 287. Os credores da herança podem obrigar os herdeiros a declarar, se a querem, ou não adir (1): ainda que estes peção tempo para deliberar, não se lhes concede (2).

§. 288. O herdeiro *ex vi* da adição, fica obrigado as dividas do defuncto (3), e a pagar os legados, que elle mandou prestar (4).

### *Acção, que resulta da litis-contestação.*

§. 289. A litis-contestação he um quasi-contracto, o

antes de a ter adido: depois da adição, já está ligado pelo quasi-contracto, que dahi resulta, Stryk *us. mod. L. 29. T. 1. §. 12*, e só lhe pôde valer o beneficio da restituição.

(1) Valasc. *de part. C. 7. n. 21*. Pôde comminar-se-lhes a pena de serem havidos por herdeiros, caso sejam reveis em declarar-se, Mello L. 3. T. 6. §. 10, e ainda que o direito de adir dura 30 annos, arg. da L. 7. C. *de hered. petit.*, e L. 3. C. *de prator. 30 vel 40 ann.*, com tudo os credores, ou legatarios podem requerer isto, logo que sejam passados os nove dias do luto concedidos pela *Ord. L. 3. T. 2. §. 9*. Podem tambem obrigar o herdeiro a separar a herança dos seus proprios bens por meio de inventario, para que os bens hypothecados pelo defuncto se não confundão com os hypothecados pelo herdeiro, *L. 1. §. 1. D. de separationibus*.

(2) Not. 1. ao 2. 183. O contrario determinava o Direito Romano, vej. todo o Tit. D. *de jur. deliber.*, Stryk *us. mod. L. 28. T. 3. §. 2*. Entre nós tambem se não faz precisa a adição da herança, para que esta se transmita aos herdeiros do herdeiro, e assim se usa nas Nações, em que a posse *ipso jure* passa do morto ao vivo, Stryk L. 29. T. 2. §. 6, Voet ao mesmo T. n. 11, Bugnyon *LL. abr. L. 1. Sat. 250*, Mello L. 3. T. 6. §. 12.

(3) Não fazendo inventario, he obrigado ainda além das forcas da herança, *L. 2. D. de adq. vel amitt. her.*, *L. 10. C. de jur. delib.* Tenho visto observar estas leis, supposto as julgue rigorosas, Mello L. 3. T. 6. §. 8. O beneficio da restituição porém aproveitará ao herdeiro, que não fez inventario, Bugnyon *LL. abr. L. 1. Sat. 215*, e L. 2. Sat. 87. Concede-se ao cabeça do casal o demandar, e ser demandado *in solidum*, em quanto se não fazem partilhas, Mor. *de exco. L. 6. C. 1. n. 15*, e C. 7. n. 54. Dividido porém o casal, cada herdeiro deve ser demandado pela sua parte, Voet L. 29. T. 2. n. 20, Mor. cit. C. 7. n. 50, Pavia e Pona C. 3. n. 71.

(4) Vej. o 2. 160, Lauterbach. L. 29. T. 2. §. 33. Concede-se ao filho successor dos prazos de nomeação repudiar a herança, para não pagar as dividas, e se levantar com os prazos, Cordeir. *Dub. 28. n. 81*. Mas não he permitido ao filho nomeado no testamento o fazelo, porque a lei defere a successão dos prazos ao filho, ou ascendente herdeiro, *Ord. L. 4. T. 16. §. 2*, Cald. *de usu. q. 12. n. 46*, vej. Almeida. *Tr. dos Prazos detz de o 2. 243*.

qual produz a obrigação de estar pela sentença (1); e como desta possão nascer acções (2), vem estas a ter fundamento naquella mesmo quasi-contratto.

§. 290. Em virtude da litis-contestação he o pai obrigado a pagar a divida do filho, até onde chegar o seu peculio (3).

§. 291. Nas causas crimes, não provando o querelante a sua accusação, pôde o Juiz, *ex vi* da litis-contestação, condemnalo nas perdas e damnos, que o réo houver soffido (4).

(1) L. 3. §. 11. D. *de peculio*. Por Direito Civil verifica-se a litis-contestação, eis que o réo contraria, ou confessa a acção, L. un. C. *de litis cont.* Entre nós porém dá-se por contestada a lide, tanto que o libello he recebido, Ord. L. 3. T. 20. §. 5, e L. 3. T. 51, e esta litis-contestação produz todos os efeitos da verdadeira, Mello L. 4. T. 11. §. 4. Vej. *linh. sobre o Proc. Civ.* Not. 179. Quaes esses efeitos? vej. Heinec. ad P. p. 2. §. 41.

(2) Ord. L. 3. T. 25. §. 8. ibi: Quando se demandar por via de acção, que nasce dessa sentença. V. g. da sentença, que julgou Pedro filho de Flicio, pôde nascer a acção de lhe pedir alimentos, ou de pedir a successão paterna. Convencido o cabeça de casal de ter sonogado certos bens ao inventario, nasce aos coherdeiros, que não litigando, acção, para demandar a sua quota dos bens sonogados; e o mesmo he todas as vezes, que a causa for connexa e indivisivel, Guerreir. Tr. 1. L. 2. C. 12. n. 101, Mello L. 4. T. 21. §. 16, Stryk *ut. mod.* L. 42. T. 1. §. 29. e seg.

(3) Cit. L. 3. §. 11. D. *de pecul.* Por Direito Civil bastava citar e demandar o pai, ainda que o filho fosse pubere, §. 4. Inst. *quod cum eo, qui in al. pot.*, §. 10. Inst. *de act.* Não assim nas acções descendentes de delictos, ou quasi-delictos, L. 1. §. 2. D. *de his, qui eff. vel del.*, L. 58. *de reg. jur.* Entre nós, o filha pubere deve ser citado juntamente, nas causas, que lhe disserem respeito, arg. da Ord. L. 3. T. 41. §. 2. Valasc. *de part.* C. 7. n. 42, Moraes *de exec.* L. 6. C. 1. n. 40, Mello L. 2. T. 4. §. 2. Confer. Per. Dec. 19, Silv. à cit. Ord. a n. 31. Condemnado o filho, pôde ser executado nos bens do seu peculio, ainda que o pai fique privado do usufruto, Cald. à L. *si curatorem v. Lasis* n. 152, versic. *Ultimo non obstat*, etc. Mend. à L. *cum oportet* 2. p. n. 136, Mello L. 4. T. 22. §. 4. Confer. Silv. à Ord. L. 3. T. 36. §. 23. n. 22.

(4) L. 1. C. *de calumniat.*, Ord. L. 3. T. 118. pr., Arouca *Alleg.* 31. n. 19, Solan. *Cog.* 7. Nas causas civeis, o Juiz pôde somente condemnar o autor temerario nos damnos intrinsecos, Vinn. ao §. 1. Inst. *de passi tem. litig.* n. 7. Vej. Pedr. Raibos. à L. *Exm qui temere* 79. pr. D. *de judic.* n. 247. E o réo, nos fructos e interesses, que accrescerão depois da lide contestada, Ord. L. 3. T. 66. §. 1.

## TITULO IX.

DAS ACÇÕES PESSOAES, QUE DESCENDEM DOS FACTOS.

### Acção da pollicitação.

§. 292. Compete ás pessoas encarregadas da arrecadação dos donativos promettidos ao Estado, ou á Igreja, contra os offerentes, a fim de serem obrigados a prestar o promettilo (1).

§. 293. O réo pôde oppôr, ou que não era pessoa capaz de se obrigar (2); ou mudança de fortuna depois que fez a promessa (3).

### Acção de pedir os dizimos.

§. 294. He uma acção pessoal (4), que compete

(1) Chama-se pollicitação a promessa não accettata por aquelle, a favor do qual foi feita. Os Romanos não lhe davão força de obrigar, senão quando feita a favor da Republica, ou da Religião, L. 3. e seg. D. *de pollicitat.* Os votos feitos a beneficio das Igrejas e Capellas podem ser pedidos por esta acção, vej. Almeida *de num. quia.* C. 24. n. 18, Peg. 6. *for.* C. 157. Forão innumeraveis os donativos feitos pelos bons patriotas para as despesas da guerra, que felizmente terminou contra Napoleão, mas não foi preciso intentar acção contra nenhum, que eu saiba.

(2) L. 2, L. 6. D. *h. t.* São incapazes de se obrigar os impuberes e menores, sem autoridade do tutor, ou curador; os prodigos, mentecaptos, ou furiosos, etc., vej. Waldeck *Inst.* 2. § 55, Mello L. 4. T. 1. §. 8. A mulher casada, assim como não pôde fazer contractos sem o marido, tambem não pode obrigar-se em modo, que fraude a sociedade conjugal, Cardoso v. *Contractus* n. 24, Voet L. 25. T. 2. a n. 42. Porém o marido sem a mulher pôde prometter, e dar, nos termos da Ord. L. 4. T. 64.

(3) Se o promittente fallir depois da promessa, satisfaz, dando a quinta parte dos seus bens, L. 9. D. *h. t.* O que he bem arrasado.

(4) Alguns dizem, que os dizimos podem ser demandados pela acção de reivindicção, vej. Themud. Dec. 143. n. 4; mas o mais certo he, que esta acção he pessoal, porque descende da obrigação imposta pela lei; porém he *in rem scripta* de modo, que o actual possuidor pôde ser demandado pelos dizimos, que os antepossuidores ficirão a dever, Cald.

áquelle, a quem os dizimos estão applicados, contra o devedor, para pedir que seja condemnado a pagalos (1).

§. 295. O réo pôde oppôr, 1.º costume de se não pagar dizimo dos generos pedidos (2): 2.º privilegio de os não pagar (3): 3.º que a obrigação do pagamento incumbe a outrem (4).

§. 296. Se o réo não nega pagar o dizimo, mas dá em conta menos do que deve, pôde contra elle intentar-se a acção *condictio furtiva* (5).

Cons. 40, Valasc. de jur. empñ. q. 17. n. 18, Themud. Dec. 166. n. 3, Riegger Jur. Eccles. p. 3. §. 520. O que se deve limitar no caso, em que o rendeiro tenha sido omisso na cobrança, vej. Pinheir. de empñ. Disp. 4. n. 13, Peg. 1. for. C. 28. n. 675, Bagna C. 62. n. 26.

(1) Os dizimos dos christãos a principio forão votos espontaneos. Depois de alguns seculos, forão reduzidos a obrigação pelos Concilios e pelos Papas, a qual foi autorisada pelos Soberanos, de modo, que hoje ha acção para os exigir, vej. Bingham. Orig. Eccles. L. 5. C. 5, Cavallar. Inst. Can. p. 2. C. 35. a 2. 2.

(2) A prestação dos dizimos regula-se pelos costumes, e quasi cada freguezia os tem diversos, Cap. 20. C. 32. de decim., Cabed. 1. p. Dec. 205, Barbosa. Jur. eccles. L. 1. C. 26. §. 3. a n. 70, Espen p. 2. T. 33. C. 2, Cavall. supr. 2. 19. Pagão-se de toda a quantidade de frutos, que a terra produz, sem tirar semente, nem despesas de cultura, C. 7, C. 33. de eod. Em beneficio da agricultura devêra talvez ordenar-se, que as terras de má producção pagassem menos dizimo, porisso que exigem tanto, ou mais trabalho, que as férteis, e o rendimento não compensa muitas vezes a despesa, quanto mais os dizimos.

(3) Os Monges e Corporações Regulares tem este privilegio a respeito das suas cercas e quintas, Cap. 10, Cap. 12, Cap. pen. de decim., Barbosa. de offic. et. pot. par. p. 1. C. 28. §. 1. O Convento de Thomar tem o mesmo privilegio, Feb. Dec. 90. n. 12. Porém os Cavalleiros das Ordens, os Maltizes mesmo, não o tem, Themud. Dec. 2, Brito de le. nat. C. 2. p. 3. n. 40 e 50. Em favor da agricultura forão isentos de pagar dizimos por 10 annos os que rompessem charnecas e baldios; por 20 annos os que abrissem paúes na Extremadura; e por 30 os que tirassem terras da maré, Alv. de 11 Abril 1815. §. 1.

(4) Assim, se vendi os frutos, que as minhas terras dêassem neste anno, ao comprador incumbe o pagar o dizimo, Cap. 28. h. t. Legada uma quantia annual de frutos, ao legatario, e não ao herdeiro incumbe pagar o dizimo pela regra: *absurdum est illum commodam hereditatis habere, alium onera sustinere in prastando legato*, L. 15. §. 4. D. de legat. prast., C. bod. 1. p. Arest. 82.

(5) Porque os que sonegão os dizimos são reputados ladrões, Can. 68. Caus. 16. q. 1. Em tal caso pôde o autor requerer, que se estimem possuivos as terras, para ver o que poderão render, arg. da Ord. L. 48. T. 43. §. 4. A pena de excommunhão fulminada pelo Trid. Sess. 25. de

§. 297. As causas dos dizimos podem intentar-se no foro secular, versando sobre posse, ou questão de facto (1): pertencem porém ao foro ecclesiastico, versando sobre questão de direito, ou sobre privilegio de os não pagar.

§. 298. As causas possessórias sobre dizimos são summarias (2): porém as quotas-partes, pertencentes á Patriarchal, cobrão-se executivamente (3).

### Acção de pacto.

§. 299. Compete áquelle, em favor de quem foi acci-tado (4) um pacto lícito e honesto, contra áquelle, que se obrigou: pede o seu cumprimento, ou a solução do interesse (5).

§. 300. O réo pôde oppôr, 1.º que o pacto he inú-lo, por ser opposto a direito público (6), ou a alguma

reform. C. 12. não se observa, Riegger p. 3. §. 314, Cavallar. p. 2. C. 19. §. 18. He uso entre nós levantar o lavrador os frutos da eira sem avisar o rendeiro dos dizimos, para os ver medir, Cab. 1. p. Dec. 105. Vej. Reiffenstuel L. 1. T. 30. §. 2. n. 38.

(1) Per. de Man. reg. C. 7. n. 38, Th. Var Alleg. 75. n. 12, Pegas á Ord. L. 1. T. 1. §. 6. glos. 35. a n. 18. Confer. Mello L. 1. T. 5. §. 18. Porém as terças dos dizimos incorporados na Corôa, reputão-se bens Reaes, e quaesquer questões sobre ellas são agiçadas ao Juizo da Corôa, Cabed. 2. p. Dec. 63. n. 4, Portug. de da. L. 1. C. 1. a n. 45.

(2) Arg. da Clement. 2. de judiciis, Cardoso v. Decima n. 4, Barbosa. de offic. et. pot. par. p. 1. C. 28. §. 4. n. 6. Se a causa não for possessória, não vejo razão para ser summaria. Confer. Alboeid. Tr. das Acq. Sum. 2. 447.

(3) Alv. de 24 Fev. 1740. O mesmo se observa com os dizimos do Brazil, Cart. Reg. de 6 Junho 1680.

(4) Por Direito Romano era inútil a estipulação em favor do terceiro, que a não accetivava por não ser presente. Hoje a accettazione do Tabellião he bastante para obrigar o estipulante, Ord. L. 4. T. 63. pr., e T. 17. §. 2, Greeneweg. no 2. 19. Inst. de inutil. stip. Vej. Per. Dep. 54.

(5) Por Direito não produzio obrigação e acção civil os pactos nua, ou não são solemnizados com a estipulação, L. 7. pr. e §. 4. L. 10. C. de pact. Em todas as Nações modernas os pactos nua produzem hoje obrigação e acção, Gudelin. de jur. noviss. L. 1. C. 3, Voet L. 2. T. 14. p. 9, Heinec. p. 1. §. 374, Vinn. Tr. de pact. C. 2, Cardos. v. Pactum p. 6, Az. Barbosa. á L. 10. C. de pact. n. 1. Confer. Mor. de exer. L. 2. §. 1. n. 20. Se áquelle, que pactua um facto, se livra prestando o inter-esse, vej. Heinec. p. 7. §. 18, Mello L. 4. T. 2. §. 5.

(6) L. 38. D. de partis. V. gr. Se o vendedor ajustasse de ficar qbril

lei (1): 2.º que he contrario aos bons costumes (2): 3.º que he impossivel o seu cumprimento (3): 4.º que he inutil ao autor (4).

§. 301. Póde oppôr, 5.º que o pacto fôra extorquido por dolo (5), por erro (6), ou por medo (7): 6.º que fôra simulado (8), ou não acceto pelo

gado á decima da fazenda vendida; o recebedor, sem embargo disso, poderia exigila do possuidor, L. 42. D. *ed.* Se o devedor pactuasse poder ser condemnado sem ser citado, Lei de 31 Maio 1774. O pacto de poder ser demandado executivamente, parece opposto ás nossas Leis, as quaes querem, que o réo seja ouvido, ao menos summariamente, Ord. L. 1. T. 25. Confer. Mor. de *exce.* L. 1. C. 4. §. 1. n. 68, e §. 2. n. 25.

(1) V. gr. O pacto de quota *litis* he prohibido pela L. 53. D. de *fact.* Ord. L. 1. T. 48. §. 11. Vej. Almeida, *Fascicul. de Dissert.* 6. §. 6. Not. Os pactos sobre herança de pessoa viva, que a elles não annue, L. 15, L. fin. C. de *fact.*, Ord. L. 4. T. 70. §. 4. O pacto de pagar tudo em moeda metallica he opposto ao Alv. de 25 Fev. 1801. Se o devedor quizer dar metade em moeda papel, o credor não pôde refusala, mas pôde pedir o desconto, que esta moeda então tiver. Vej. Almeida, *Diss. sobre o uso do Papel Moeda* §. 16.

(2) L. 27. §. 4. D., L. 6. C. de *fact.* Tal he o pacto de não responder pelo dolo, ou pela usura, L. 27. §. 1. e 4. D. *ed.*, L. 70. §. fin. D. de *fidejuss.*, Ord. L. 4. T. 67. O pacto, que aquelle dos dous, que primeiro casar, dará ao outro certa quantia, dizem ser invalido por esta razão, Urceol. de *transact.* q. 23, Voet L. 2. T. 14. n. 21.

(3) L. 188. D. de *reg. jur.* Reputa-se impossivel aquillo, que he opposto ás Leis, ou aos bons costumes. O pacto impossivel, ou com condição impossivel, he nullo, por se presumir, que os pactuantes estavam loucos, ou zombando, §. 11. Inst. de *inut. stip.*, Heinec. *Resit. ad Inst.* 2. §. 49.

(4) L. 7. §. 4. D. de *fact.*, L. 1. D. de *condict. sine caus.* He inutil o pacto, quando delle a ninguém resulta utilidade; porém pôde estipular-se em proveito de um terceiro, Vinn. ao §. 3. Inst. de *inut. stip.* n. 3, Voet. L. 45. T. 1. n. 3. Vej. Not. ao §. 564.

(5) O dolo vicia de tal modo os contractos, que he illicito pactuar de não ser responsavel pelo mesmo dolo, L. 27. D. de *reg. jur.* Verifica-se ás vezes dolo sem malicia, a que se chama dolo *re ipsa*, v. gr. se vendi uma peça de alquime, que reputava de ouro: o comprador pôde annullar a venda, ainda que eu vendesse na boa fé, L. 45. D. de *contrah. empt.*, L. 13. D. de *act. empt.*

(6) *Nou videntur, qui errant, consentire*, L. 116. D. de *reg. jur.* Voetja-se *Domat*. L. 1. T. 18. Sect. 1.

(7) Pela mesma razão vicia os contractos a força e medo, L. 116. D. *ed.*, todo o Tit. D. *quod met. caus.*, *Domat* sup. Sect. 2.

(8) Os contractos simulados são *ipso jure* nulos, Ord. L. 4. T. 70. E para provar a simulação bastão indícios e conjecturas, Valass. *Cons. 714* e 154, Peg. *for. C.* §. n. 162, Guerreir. *q. for. C.* §. 4. a n. 19, Lima *Ord. sup.* §. 1.

réo (1): 7.º que o autor não cumprira o que juntamente promettêra (2): 8.º que não houvera, se não um simples tratado de fazer depois algum contracto (3).

§. 302. O réo porém não se livra com dizer, que promettêra o facto d'outrem, e que tem feito o possível para que elle o cumprisse (4).

### Ação dos pactos dotaes.

§. 303. Compete a qualquer interessado no cumprimento de algum pacto dotal; para pedir o interesse, que dahi lhe provém (5).

(1) Assim a concordata feita pelos credores de maior quantia sobre o rebato, que se ha de fazer ao devedor commum, não obriga o credor, que a não assignou, Alv. de 14 Março 1780. Contudo este mesmo credor he obrigado ás inducias, concordadas pelos credores de maiores quantias, porque o cit. Alv. não revogou a Ord. L. 4. T. 74. §. 3., nem legislou sobre ellas, Assento de 15 de Fev. 1791. Este Assento parece ser posterior ao tempo, em que Mello escreveu as suas *Inst.* L. 4. T. 2. §. 6.

(2) Quando o pacto envolve obrigação reciproca, se um não cumpre, não pôde obrigar o outro a cumprir, L. 21. C. de *fact.*, arg. da Ord. L. 4. T. 44. §. 8., Pinel. de *rescind. vend.* 2. p. rubr. C. 2. n. 26., Cardoso v. *Pactum* n. 18.

(3) O tratado de fazer um contracto não produz obrigação. As promessas de doar, ou de vender, referidas a tempo futuro, também não obrigão, porque esperão apoz de si o contracto obligatorio, Joan. Fabr. ao §. 2. *Inst. de donat.* n. 1., Pedr. Barbosa. á L. 1. *sol. matr.* §. p. a n. 2., Silv. á Ord. L. 4. T. 19. §. 2. n. 11., Mello L. 4. T. 2. §. 7. Se o promittente porém se obrigar logo, no caso de contravir, pôde pedir-se-lhe o cumprimento da promessa, ou interesse. Se se obrigou a fazer escritura de venda, e refusa; a sentença, que o condemna a fazela, fica servindo de titulo, Silv. *supr.* n. 3.

(4) Por Direito Romano aquelle, que promettia um facto de terceiro, não era responsavel ao cumprimento, mas somente á pena convencionada; excepto se se obrigou a fazer com que este terceiro fizesse o estipulado, §. 3., §. 20. Inst. de *inut. stipul.*, Gam. *Dec.* 12., Cardoso v. *Promissio* n. 26. Pelo uso das Nações não he assim, fica obrigado ainda aquelle, que simplesmente promettien em nome de terceiro, Groeneweg. ao cit. §. 3., Voet L. 45. T. 1. n. 5., e não se desobriga com fazer a diligencia possivel, para que o terceiro cumpra, quando elle em certo modo se constitua como fiador, Racin. *contr. jur.* L. 3. C. 20., Vinn. ao cit. §. 20. Inst. de *inut. stip.*, Stryk *us. mod.* L. 45. T. 1. §. 2.

(5) Os Romanos denominavão esta acção *ex stipulatu de dote*, quando era intentada pela mulher, ou por seus ascendentes, L. un. §. 1. e 11. C. de *rei uxoris act.* Se era intentada por estranhos, ou era a acção geral *ex*

§. 304. O réo pôde oppôr, 1.º que o pacto não produza obrigação, porque se não effectuára o matrimonio (1): 2.º que fôra ajustado pelos conjuges depois de casados (2): 3.º que fôra posto por pessoa, que não podia gravar os dotados (3).

§. 305. Pôde oppôr, 4.º que observado o pacto, ficaria a mulher sem dote (4): 5.º que elle he opposto aos bons costumes (5): 6.º que não fôra insinuado (6): 7.º que o dote fôra julgado por nullo (7).

*stipulatu*, ou a *præscriptis verbis*, L. 6. C. de jur. dot., Heinec. ad P. p. 4. 2. 209.

(1) L. 7., L. 8., L. 17., L. 21. D. de jur. dot., arg. da Ord. L. 3. T. 25. 2. 3., Guerreir. Tr. 2. L. 7. C. 4. a n. 111.

(2) Por Direito os pactos dotaes pôdão ser estipulados entre os conjuges, ainda depois de effectuado o casamento, L. 1., L. 12. 2. 1., L. 24., L. 28. e 29. D. de pact. dot. Conforme o uso das Nações he o contrario, Voet L. 23. T. 4. n. 1., Vej. Valasc. Cons. 4. e 155. Alguns dos nossos DD. dizem, que todos os contractos entre marido e mulher são validos, excepto a doação, Portug. de don. L. 1. prael. 2. 2. 4. n. 23., Guerreir. Tr. 2. L. 7. C. 14. n. 35.; *sed dubito*, especialmente quando forem meeiros nos bens.

(3) Se o pai dotar a legitima, assim como não pôde gravar esta com onus algum, tambem não pôde gravar o dote, vej. a Not. 2. ao 2. 136.

(4) São nulos todos os pactos, por effecto dos quaes a mulher ficaria indotada, ou com o dote diminuido, L. 2., L. 5., L. 6., L. 14. D. de pact. dot., Voet L. 23. T. 4. n. 17., Heinec. p. 4. 2. 207.

(5) Taes são, 1.º o pacto de não poder accepar a mulher por adultério: 2.º o de não ser o marido responsavel pelo dolo: 3.º o de ser a mulher senhora de todos os rendimentos do dote: 4.º que os rendimentos se convertão em augmento do dote: 5.º que o marido fique sujeito ás ordens da mulher, Voet supr. n. 16. e seg., Stryk us. mod. T. 4. 2. 7. e 8. Vej. a Ord. L. 4. T. 67. 2. 1.

(6) Os pactos de lucrar o dote, o de um conjuge succeder ao predecessor, e outros taes, que importão em doação, devem ser insinuados, Novel. 127. C. 2., Stryk supr. 2. 2. Este pacto de futura successão dos conjuges, está adoptado pelo uso das Nações, Bugnyon L. abr. L. 5. Sat. 15., Stryk supr. 2. 3., Guerreir. Tr. 2. L. 1. C. 11. n. 52. O contrario ordenava a L. 5. C. de pact. conv. Ficando os pactuantes com liberdade de revogar aquelles pactos, equivalentes a doações *causa mortis*, as quaes não carecem de insinuação, Lauterbach. L. 23. T. 4. 2. 12., Res. 10 Out. 1805. As renuncias de futura successão não precisão de insinuação, quando a herança renunciada não esteja ainda deferida ao renunciante, Voet. L. 39. T. 5. n. 15.

(7) Se os conjuges casarão por dote e arrhas, annullado o dote, nem por isso ficão meeiros; resultaria novo prejuizo ao marido. A vontade dos contrahentes pôde conhecer-se, ainda por um acto invalido, Guerreir. Tr. 2. L. 7. C. 15. n. 30. Confer. Febo Dec. 169. n. 21.

### Ação de doação.

§. 306. Compete ao donatario contra o doador, para lhe pedir os bens doados, com os rendimentos desde a li-de (1).

§. 307. O réo pôde oppor, 1.º que a doação he *causa mortis*, e por isso revogavel até á morte do doador (2): 2.º que he nulla, porque o doador não podia doar (3).

§. 308. Pôde oppôr, 3.º que a doação fôra modal, ou condicional, e que o donatario não preencherá o modo, ou condição (4): 4.º que a doação não fôra insi-

(1) L. 22. D. de donat., L. 41. 2. 1. D. de re judic., Gallus de frust. Disp. 19. a n.º 4., Peg. 5. for. C. 34. a n. 433. Quando a doação se revoga por ingratição, tambem o donatario não restitue os fructos consumidos, L. 9. 2. 1., L. 11. D. de donat., Guerreir. 4. for. 9. n.º 3. Mas se a doação foi feita por causa de dote, parece poderem ser pedidos os rendimentos dos bens doados, desde que se effectuou o matrimonio, L. 7. D. de jur. dot., Pedr. Barbosa. á L. 5. sol. matr. n. 12., Gall. Disp. 20., art. 2. a n. 24. A acção do donatario era entre os Romanos a de pacto, L. 35. C. de donat.

(2) Doação *causa mortis* he aquella, em que o doador não transfere logo o dominio; promette de o transferir, quando falleça, sem a revogar. Doação *inter vivos*, a em que o doador logo transfere o dominio, supposto que reserve o usufructo em quanto vivo. Um moribundo pôde doar *inter vivos*, e em são *causa mortis*, Vinn. ao 2. 1. Inst. de donat. n. 1., Heinec. Recit. 2. 465. Na duvida presume-se a doação *inter vivos*, especialmente quando não fosse feita com cinco testemunhas, L. fin. C. de t., Stryk us. mod. L. 39. T. 6. 2. 2., Almeida. de numer. quis. C. 25. n. 6.

(3) Os conjuges não podem doar um ao outro entre vivos, Ord. L. 4. T. 65. Nem o homem casado á sua barregaa, cit. Ord. T. 66. O marido, bens de raiz, sem consentimento da mulher, Guerreir. Tr. 2. L. 6. C. 2. a n. 51., mas moveis, ou dinheiro pôde elle doar, moderadamente, Ord. L. 4. T. 64. Pôde mesmo doar ao filho, que está debaixo de seu patria poder, especialmente para tomar estado, Ord. L. 4. T. 97. pr., Valasc. de part. C. 13. n. 93., Portug. de doas. L. 1. prael. 2. 2. 5. O fihofamilias maior de 25 annos pôde doar entre vivos o seu peculio, sem licença do pai, Novel. 117. C. 1. 2. 1., Voet L. 39. T. 5. n. 7., e ainda *causa mortis*, contando que não desherde os pais, Vinn. Inst. quis. non est perm. fac. test. pr. n. 7., Lauterbach. L. 39. T. 6. 2. 18. Vej. Portug. supr. n. 48., Guerreir. Tr. 2. L. 3. C. 5. n. 61., Waldeck Inst. 2. 314.

(4) L. fin. C. de rev. donat., Ord. L. 4. T. 63. 2. 5. Dizem os DD., que ainda os herdeiros do doador podem obrigar o donatario a preencher o modo, ou condição, com que fôra feita a doação, aliás revogala, Pedr. Barbosa. á L. 2. pr. sol. matr. n. 134., Portug. prael. 2. 2. n. 49. Stryk us. mod. L. 39. T. 5. 2. 16., Lauterbach. eod. tit. 2. 50. Em contrario pa-

nuada (1).

§. 309. Também pôde oppôr, 5.º ingratidão do donatário (2): 6.º superveniencia de filhos (3): 7.º o beneficio da competencia (4): 8.º que a doação fôra immensa, e não jurada (5).

§. 310. Finalmente pôde oppôr, 9.º outra alguma nulidade da doação (6): 10.º que ella se não transmittira aos herdeiros do donatário (7).

rece pugnar a Ord. L. 4. T. 63. §. 9. junto ao §. 5. Vej. Repert. art. Doação Tom. 2. pag. 161 (8).

(1) A doação não insinuada he *ipso jure nulla* no excesso da taxa da Lei, Lauterbach. L. 39. T. 5. §. 15. Depois do Aliv. de 16 Set. 1814. o varão pôde doar 360000 reis, e a femêa 180000 reis sem insinuação. Se o doador fizer em diversos tempos diversas doações desta quantia, ainda que á mesma pessoa, todas valem; com tanto, que sejam feitas sem fraude, L. 34. §. pen. e ult. C. de donat., Voet L. 39. T. 5. n. 16., Heinec. R. cit. §. 462. Mas feitas muitas doações á diversas pessoas no mesmo acto, só uma val até áquellas quantias, Gam. Dec. 181. n. 5.; Cardoso v. Donatio n. 10., Voet supr. Vej. Not. §. ao §. 101.

(2) Vej. Ord. L. 4. T. 63. §. 1. e seg. Fôra destas causas, outras mais graves produzirão o mesmo fim, Lauterbach. supr. §. 49. Assim se o doador ficasse pobre, o donatário reputar-se-hia ingrato, se lhe não desse alimentos, podendo, Lauterbach. ib. §. 39., Brunnem. á L. fin. C. de rev. don. n. 10., Clarus §. Donatio q. 21. n. 3.

(3) Vej. o §. 143. e seg. supra.

(4) Todos aquelles, que são demandados *ex vi* da sua liberalidade, nunca devem ser demandados, *nisi in id quod facere possunt*, L. 12. L. 33. pr. D. h. t. De modo, que a pobreza superveniente he causa justa para revogar (ao menos em parte) a doação feita, Mello L. 4. T. 7. §. 1., Lauterbach. supr. §. 39.

(5) Ord. L. 4. T. 70. §. 3. Vej. Per. Dec. 68. n. 3. Pôde reputar-se prodigo, quem doa tudo, sem ao menos reservar o usufructo, Gam. Dec. 166. n. 5. e Dec. 348. n. 3., Repert. art. Doação T. 2. pag. 170. (6) O donatário de todos os bens fica sempre responsavel pelas dividas anteriores do doador, Groeneweg. á L. 28. D. h. t., Voet L. 39. T. 5. n. 20., Guers. Tr. 1. L. 2. C. 11. n. 29.

(6) He nulla v. gr. a doação feita a Ministro temporal, Ord. L. 4. T. 15., L. un. C. de contr. jud. Um Ministro deve ser *vir optimus, et purus undique, et contentus illi, quas a fisco dantur*, Novel. 17. C. 5. §. 2. A doação da causa litigiosa he tambem nulla, excepto feita por causa de dote, Ord. L. 4. T. 10. §. 7. e 11., L. fin. C. de litigios. Vej. Ord. L. 4. T. 47., Voet L. 39. T. 5. n. 9. e seg.

(7) O donatário entre vivos, eis que accêita a doação, ou o Tabellião por elle, transmittê a seus herdeiros os bens doados, Lauterbach. L. 39. T. 5. §. 16., Voet supr. n. 21. Porém o donatário *causa mortis*, ainda que esteja entregue dos bens doados, não os transmittê aos herdeiros, caso he-

§. 311. As doações, que o esposo faz á esposa, nada tem de singular, senão revogarem-se em tudo, caso se não effectue o matrimonio (1): e as doações das arrhas não podem exceder a terça parte do valor do dote (2).

*Acção de constituta pecunia.*

§. 312. Competia ao credor, contra aquelle, que por pacto nú se obrigára a pagar, quando este pacto era geminado, para pedir o prometido (3).

§. 313. Aquelle, que se constitue devedor de divida alheia, reputa-se fiador (4): se se altera a fôrma; ou o tempo do pagamento, ha novação (5): se o devedor de-

leza primeiro, que o doador, L. 21., L. 29., L. fin. D. de mort. caus. donat. Aitler, se a doação foi feita ao donatário, para si e seus herdeiros, Voet L. 39. T. 6. n. 7., Lauterbach. eod. tit. §. 40.

(1) Not. 1. ao §. 104. Não está em uso a L. 16. C. de donat. ante nupt. Segundo ella, metade dos donativos ficavão á esposa, se por ventura tivesse dado ao esposo o osculo conjugal. Hoje em dia os osculos não tem estima alguma, Groeneweg. á dit. L. 16., Bugnyon L. abr. L. 4. Sat. 33., Mello L. 2. T. 7. §. 37. Na Hespanha foi adoptada esta Lei Romana pela L. 52. de Touro.

(2) Ord. L. 4. T. 47. O Desembargo do Paço pôde consultar sobre a dispensa desta lei, havendo motivos justos, sem embargo da Resolução de 23. Out. 1700, citada por Oliveira ap. Repertor. art. Dote Tom. 2. pag. 197. (3) As arrhas não se transmittem aos herdeiros da mulher, morrendo ella primeiro que o marido, Mello L. 2. T. 7. §. 31.

(4) Vej. todo o Tit. D. de const. pecun. O pacto nú, isto he, o que não era revestido de estipulação, não produzia força de obrigar: porém produzia-a, sendo geminada a promessa; porque cessava a duvida, se o promittente tinha, ou não, promettido precipitadamente, e sem consideração do que fazia, Boehm. de act. Sect. 2. C. 7. §. 20. (5) Hoje que o pacto nú produz obrigação e accção, a geminação pouca mais virtude tem, só se a obrigação se transforma em outra por novação. Vej. Heinec. ad P. p. 1. §. 104., Mello L. 4. T. 2. §. 8.

(6) Assim a mulher, que prometter pagar divida de outrem, pôde annullar a obrigação com o beneficio do Velleiano, L. 1. §. 1. D. h. t. L. 1. pr. D. ad Senat. Vell. Do beneficio da divisão, que compete a quem se constitue devedor por conta de outrem, vej. a L. 3. C. h. t., Novel. 4. C. 1.

(7) L. 1. §. 5. D. h. t. Sendo nulla a primeira obrigação, não val a nova obrigação della, porque esta presuppõe divida natural, ou civil, que seja valida, L. 2. §. 6. 7. e 8. D. h. t., Voet L. 13. T. 5. n. 9. Palavras impessoaes, v. gr. Pagar-se-lhe-ha, não constituem obrigação novada, Auth. si quando C. h. t.





seja condemnado a dar-lhe outra igual quantia do mesmo genero (1), e os juros nos casos, em que as leis os permittem (2).

§. 320. O réo pôde oppôr, 1.º excepção *non numeratæ pecuniæ* (3): 2.º a do *Senatusconsulto Macedoniano* (4): 3.º que o empréstimo não fôra empregado em utilidade delle réo (5).

vinho, e até dinheiro. Este contracto, o *commodato*, o deposito, penhor, e outros são chamados pelos Romanos *contractos reaes*, porque não produzem obrigação, sendo depois de realisada a entrega das coisas, L. 65. D. de verb. oblig. A promessa de emprestar não obrigava, excepto sendo acompanhada de estipulação, *Stryk us. mod.* L. 12. T. 1. §. 2. Entre nós todos os contractos se reputam consensuaes: se prometti v. g. emprestar, posso ser demandado, caso não empreste, pelo prejuizo causado; não pela acção de empréstimo, mas de pacto, *Mend. 2.º p. L. 4. C. 3. n. 50.*, *Mello L. 4. T. 2. §. 4.*, *Stryk supr. §. 1. 4. e 5.*

(1) L. 2. pr. e §. 1. D. de reb. cred., *Heinec. p. 1. §. 11.* O genero, que o réo restituir, deve ser igual em qualidade e quantidade, de forma, que aquelle, que recebeu 10000 reis em metal, não satisfaz pagando metade em papel, porque 1.º *aliud pro alio iudici solvi non potest*, cit. L. 2. 1; e porque 2.º todo o pagamento deve ser feito em moeda equivalente á do contracto, *Ord. L. 4. T. 2. §. 12.* *Veji. Voet L. 12. T. 1. 12. 24.*, *Almeid. Disc. sobre o uso do papel moeda. §. 17. e seg.* Entretanto parece não ser usura emprestar o vinho novo com ajuste de receber outro tanto velho, *Gall. de fr. Disp. 25. art. 1.*, *Leotard. de usur. q. 17.* O empréstimo de pão manda a *Ord. L. 4. T. 20.* restituir no mesmo genero, até o dia 15 de Agosto sómente.

(2) Entre os Romanos era absolutamente precisa a estipulação dos juros, para o mutuante os poder cobrar, L. 24. D. de preser. verb., e podia estipular-se, quando mesmo o empréstimo era pão, ou vinho, L. 12. §. 2. C. de usur. A móda da entrega não bastava para os poder demandar, L. 38. §. 7. D. de usur. Esta lei tem cahido em desuso: o mutuário moreso pôde ser obrigado a pagalos, *Stryk L. 12. T. 1. §. 10.*, *Heinec. p. 4. §. 104.*, *Riegger p. 4. §. 487.* Quando o devedor he constituído em móda, *veji. Ord. L. 4. T. 50. §. 1.*

(3) Mas deve ser opposta dentro de 60 dias, *Ord. L. 4. T. 51. pr.* Esta excepção sómente ha lugar nos contractos de empréstimo, ou de dote, L. 24. §. 1. D. de non num. pec., *Repert. art. Confissão T. 2. pag. 602.* *Veji. o meu Opuscul. Theor. da Interpr. das Leis §. 74.*

(4) As leis prohibião emprestar dinheiro a fillofamilies por causa de abuso, que podem delle fazer. Todo o *Tit. D. ad Senat. Maced.*, *Ord. L. 4. T. 50. §. 2.* Mas se o mutuante e mutuário forem menores, procede a regra: *in pari causa possessor potior haberi debet*, L. 128. D. de reg. iur. L. 11. §. 6. D. de minor. Se o mutuário se houver locupletado com o empréstimo, deve todavia restituir, L. 34. D. de minor., *Stryk vol. Disp. 6. C. 2. n. 22.*

(5) V. gr. se o dinheiro foi pedido pelo tutor em nome do offi-

§. 321. Póde oppôr, 4.º o beneficio da divisão (1): 5.º compensação (2): 6.º solução á pessoa, que lhe empilal (3): ou 7.º que os juros pedidos excedem o capital (4).

§. 322. O processo desta acção he summario, havendo escriptura, que prove o empréstimo, e sendo o credor e devedor nomeados nella (5).

e o não gastou em proveito deste, L. 3. C. quando ex fact. tut. vel cur. Ou se pelos Vereadores em nome da Camara; pelo Prelado em nome da Igreja; pelo Frade em nome do Convento, e uns e outros o não applicarão em utilidade daquelle, para o qual o pedirão, L. 27. D. de reb. cred. *Novel. 120. C. 6. §. fin.*, *Cap. penult. de fidejussor.*, *Voet. L. 12. T. 1. n. 11. e 42.*, *Stryk eod. tit. §. 16. e seg.*

(1) Cada herdeiro he obrigado sómente á parte da divida, correspondente á que tiver na herança, L. 2. C. si unus eo plur. hered. Porém as dividas da Real Fazenda podem ser cobradas de qualquer dos herdeiros *in solidum*, *Ord. L. 2. T. 52. §. 3.*

(2) *Ord. L. 4. T. 78.* Mas a cobrança de divida liquida não se suspende com compensação de outra illiquida, cit. *Ord. L. 4. T. 78.* Exceptue-se o caso do Decret. de 2 Julho 1801. *Veji. Theor. da Int. das Leis §. 81.* No julgo da execução tambem se não admite compensação illiquida, *Lim. á cit. Ord. L. 4. n. 4.*, *Mor. de exor. L. 6. C. 9. n. 28.*

(3) O devedor livra-se, pagando o empréstimo ao menor, ou possuidor de má fé, que lho emprestou, *Ansald. de comm. Disc. 25. n. 41.*, *Canet. 2. var. C. 6. n. 37.*, *Salgad. lab. cred. p. 1. C. 47. a n. 34.* Mas se o pai do menor mutuante interpellar o devedor, para que não pague ao filho, não o deverá fazer, *Almeid. de null. Tom. 7. q. 47. a n. 398.* O devedor, que paga ao filho sem autoridade do tutor, não se desobriga, L. 15. D. de solut., L. 28. D. de pact., *Stryk us. mod. L. 12. T. 1. §. 104.*

(4) Juros reservadas não podem ser demandados em maior quantia, que o capital emprestado, L. 10. C. de usur., *Cost. ap. Repert. art. Pena Alii aliter.*

(5) *Ord. L. 4. T. 25. pr. e §. fin.* Sendo a escriptura condicional, deve primeiro justificar-se, que está cumprida; *Vanguer p. 4. C. 17. n. 28.* ou aliás usir da via ordinaria, *Mor. de exor. L. 3. C. 10.* Se não se citar o réo para o reconhecer, pena de se haver por pago ao dez dias, cit. *Ord. L. 4. T. 9.* A escriptura, ou escripto de dinheiro a prazo de empréstimo, que exceder de 10000 reis, deve ser manifestado ao Juiz das Decimas, *Resol. do 1.º Junho 1770. §. 7.* Mas nem o réo, nem pessoa interposta por elle, he admittida a denunciar a divida não manifestada, *Resol. de 6 Dez. 1780.*

*Ação de commodato.*

§. 323. Compete ao commodante contra o commodatario para pedir a coisa emprestada na mesma especie, e todos os prejuizos causados, ainda por culpa levissima (1), mas não por caso fortuito (2).

§. 324. Compete 2.º ao commodatario contra o commodante, para lhe pedir a despesa extraordinaria, que fez com a coisa emprestada (3), ou a perda causada pelo motivo de o não deixar fazer uso da coisa emprestada (4); ou para repetir o preço, que deu pela coisa emprestada, que se perdeu, e tornou a poder do commodante (5).

§. 325. O commodatario pôde oppôr á acção do commodante, 1.º que este lhe emprestara a coisa para um uso perigoso (6); 2.º que o empréstimo fôra feito em utilidade do mesmo commodante (7); 3.º que não fôra culpado na

(1) L. 7. §. 1. L. 10. D. *commod.*, Ord. L. 4. T. 53. §. 2. 2. Heinec. p. 3. §. 121. Os Romanos distinguirão culpa larga, da leve e levissima, distincção, que adaption a c. Ord. Ainda que seja muito arbitrario o julgar, quando se verifica um, ou outro gráo de culpa (Mello L. 4. T. 5. §. 5. Not.), maior inconveniente fôra medir pela mesma sara todos os grãos de culpa. Quando a coisa emprestada se perdeu, ou deteriorou por culpa do commodatario, em vez de a pedir, pôde pedir-se a estimacção della, L. 18. §. 1. D. *h. t.* Se depois de recebida a estimacção, a coisa perdida tornar a apparecer, o commodante pôde repetila; prestando o que por ella recebem, isto he, se quizer, L. 33. pr. L. 17. §. 5. D. *cod.*, Altim. de null. Tom. 4. q. 22. n. 138.

(2) Ha obrigação de prestar o caso fortuito em tres casos somente: 1.º se algum se obrigou a elle; 2.º se deu causa ao seu acontecimento (vej. Ord. L. 4. T. 53. §. 3.); 3.º se houve móra, e o caso aconteceo depois, Heinec. *Recit.* ad inst. 2. 786, Peg. *for.* C. 3. n. 31. 329. e 335.

(3) V. gr. se o cavallo emprestado adoeceu, e o commodatario fez a despesa da cura, L. 18. §. 2. D. *commod.* Por estas despesas compete ao commodatario o direito da retenção, Ord. L. 4. T. 54. §. 3. e será este o melhor meio de obligar o commodante a indemnizalo.

(4) L. 17. §. 3. D. *h. t.*, Peg. *for.* C. 3. n. 117. Qual seja a differença entre commodato e precario, vej. Not. 5. ao §. 209.

(5) L. 18. §. fin. D. *h. t.*, Cancr. 3. *vers.* C. 3. n. 79.

(6) L. 5. §. 7. D. *h. t.*, Ord. L. 4. T. 53. §. 3. e 4.

(7) V. gr. se o esporado emprestou um cavallo ao seu amigo, para vir dia da boda e ir acompanhar, L. 5. §. 10. D. *h. t.* Em tal caso o commodatario he somente obrigado ao dolo.

perda, ou deterioração da coisa (1). A excepção de dominio não tem lugar (2).

§. 326. O commodante pôde oppôr á acção do commodatario, 1.º que repetira a coisa emprestada por uma necessidade imprevisita no tempo do empréstimo (3); 2.º que a despesa pedida he modica (4).

*Ação de deposito.*

§. 327. Compete 1.º ao depositante contra o depositario, para lhe pedir restituicção da coisa depositada, com seus accessorios e rendimentos (5), e indemnisação dos prejuizos, causados por dolo, ou culpa larga (6).

§. 328. Compete 2.º ao depositario contra o depositan-

(1) L. 18. pr. D. *h. t.* Se o commodatario mandou um criado tido por fiel buscar a coisa emprestada, e este a furtou, perdeu-se por conta do dono; o contrario, se o criado era mal reputado, Ord. L. 4. T. 53. §. 5. Mas sendo o empréstimo de genero, v. gr. *dez medidas*, e o criado reputado fiel as não entregou ao mutuante, mas abalou com ellas, fica o mutuuario na obrigação de lhas tornar, porque esta quantia furtada não chegou a ser do mutuante, visto que não chegou a ser entregue, Cancr. 1. *var.* C. 22. n. 21. e 24, Ag. Barbos. *ver.* 126. n. 33.

(2) Arg. da L. 33. C. *locat.*, Ord. L. 4. T. 54. §. 3. Quando muitos herdeiros do commodatario forem demandados pelo empréstimo, e a coisa emprestada estiver em poder de um delles, os mais podem oppôr, que aquelle deve ser demandado somente, L. 3. §. 3. D. *h. t.*

(3) Arg. da L. 3. C. *locat.* e da Ord. L. 4. T. 24. pr. *versic.* O quarto he, etc., Boech. *de act. Sect.* 2. C. 18. §. 11.

(4) V. gr. se pedisse a despesa do pasto, que dêra á besta emprestada, L. 18. §. 2. D. *h. t.* O commodante he tambem responsavel pelo damno dado com dolo, v. gr. se sabendo, que a pipa estruia o vinho, a emprestou, sem declarar o vicio ao commodatario, cit. L. 18. §. 3. D. *cod.*

(5) L. 1. §. 24. D. *deposit.*, L. 10. D. *de usur.* O dinheiro depositado vence juros desde a móra na entrega, L. 2. L. 4. C. *h. t.*, Heinec. *ad P.* p. 3. §. 223.

(6) L. 1. §. 8. e 16. D. *h. t.* Depois da móra, fica o depositario responsavel por toda a culpa, até pelo caso fortuito, L. 12. §. fin. D. *cod.*, Peg. *for.* C. 3. n. 99. Se se offereceu para depositario, he responsavel até pela culpa levissima, L. 1. §. 35. D. *cod.*, Pegas *supr.* n. 80. Se o depositante lhe concedeu poder usar do dinheiro depositado, eis que o gastou, o deposito se transforma em mutuo, e governa-se pelas leis do mutuo. *Recit.* 2. 14. D. *cod.*, L. 10. D. *de reb. cred.*, e se a coisa depositada he não consumir com o uso, eis que o depositario se sirva della, o deposito converte-se em commodato, Heinec. *supr.* §. 221.

te, para lhe pedir a indemnisação das despesas feitas com a coisa depositada (1), ou salario do seu trabalho (2).

§. 329. O réo pôde oppôr á acção do depositante, 1.º que he herdeiro parciario do depositario, e só deve pagar a sua rata (3); 2.º que o autor he herdeiro parciario do depositante, e por tanto que deve dar caução (4). Não obstaõ as excepções de compensação (5); de falta de dominio do depositante (6); ou de dominio de depositario (7).

§. 330. Esta acção he summaria (8): mas contra o depositario judicial procede-se executivamente, e até com prisão. (9).

(1) L. 5. pr., L. 12, L. 23. D. h. t. Mas em lugar desta acção he melhor remedio reter o deposito até ser pago da despesa, Viun. sel. L. 1. C. 51. Os que seguem o contrario, fundados na L. 11. C. h. t., não advertem, que esta lei se deve entender da retenção por divida diversa, Boehm. de act. Sect. 2. C. 3. 2. 29.

(2) Se o depositario for encarregado da administração da coisa, v. gr. e depositario da penhora encarregado de cultivar, e colher os fructos, deverá julgar-se-lhe a vintena a similis dos tutores, Feb. 1. p. Arest. 26. Sendo encarregado simplesmente de guardar a coisa, se for corruptivel, pôde exigir 2 por 100; se incorruptivel 1 por 100, Lei de 21 Maio 1751. C. 3. 2. 1. Porém de deposito voluntario não deve exigir salario algum, Lei de 20 Junho 1774. 2. 15, L. fin. D. h. t. Stryk us. mod. L. 16. T. 3. 2. 12.

(3) L. 7. 2. 1, L. 9. D. h. t. Se o marido for depositario, e desca- minhar o deposito sem a mulher haver proveito nisso, os bens della não são obrigados ao prejuizo, pela regra: *ob maritorum culpam uxores inque- rari leges vetant*, L. 2. C. ne uxor pro marito.

(4) A cação he de dar aos coherdeiros a rata, que lhes pertencer na coisa depositada, L. 1. 2. 36, L. 14. pr. D. h. t. Parece que o deposi- tario se livra, entregando o deposito a quem o Juiz mandou, ainda que este não tenha fus de o receber, Ag. Harbos. vol. 126. n. 89, mas obra- rá com prudencia, se appellar de tal despacho, Salgad. de reg. prof. p. 4. C. 7. n. 153. Ainda que o Juiz peça o deposito para a sua mão, o de- positario lhe não deve obedecer, Ord. L. 4. T. 49. 2. 1, Gam. Dec. 285.

(5) L. 11. pr. C. 3. t., Ord. L. 4. T. 78. 2. 1, Almeida. Acc. Sum. 2. 452. Not.

(6) L. 1. 2. 39. D. h. t.

(7) L. 25. C. locat., Lim. d. Ord. L. 4. T. 54. 2. 3. n. 10.

(8) Ord. L. 3. T. 30. 2. 2. Mas se a quantia depositada exceder a da Ord. L. 3. T. 59, ou o triplo, depois do Alv. de 16 Set. 1814, deve-se provar-se o deposito por escriptura. Os contractos de quantias maiores que os daquelle Ord., mas que não excederem os deste Alvará, podem-se ie provar-se por testemunhas, vej. Silv. d. Ord. L. 3. T. 59. pr. n. 140. Hontalb. de jur. superven. q. 19. a n. 8.

(9) Ord. L. 4. T. 49. 2. 1, e T. 76. 2. 5, Peg. Jur. C. 3. a n. 19.

### Acção pignoratícia.

§. 331. Compete 1.º ao dono do penhor contra o cre- dor, para que o entregue, estando pago da divida (1), ou para que entregue a demasia, se o penhor tiver sido ven- dido por mais que a divida (2): ou para que restitua os lucros, produzidos pelo penhor (3), e indemnise os damnos dados, ainda por culpa leve (4).

§. 332. Compete 2.º ao credor contra o dono do pen- hor, para requerer a sua indemnisação; ou porque fez

Mas contra a mulher e filhos do depositario não tem lugar a via execu- tiva, Mend. 1. p. L. 3. C. 21., n. 57, França lib. n. 400. A pena de pa- gar o dobro, imposta ao depositario do deposito miseravel, dizem não estar em uso, Groeneweg. à L. 1. 2. 1, e L. 18. D. h. t.; O contrario porém diz Stryk us. mod. L. 16. T. 3. 2. 1. Pelas nossas leis, diz Mello L. 4. T. 3. 2. 3. não haver differença entre deposito simples, e misera- vel. Que o depositario do sequestro he responsavel somente pela culpa larga, diz Peg. Jur. C. 3. n. 104.

(1) Sem a divida estar paga, não tem lugar esta acção, L. 9. 2. 3. D. de pignor. act., excepto se o autor se offerrecer a pagala, L. 9. 2. 5. cod. Ainda que um herdeiro do devedor offereça a rata da divida, o credor pôde reter todo o penhor, sendo individuo: L. 3. 2. 2, L. 11. 2. 4. D. cod.

(2) L. 6. 2. 1, L. 7, L. 42. D. de pignor. act. He valido o pacto de ficar arrematado o penhor pelo seu justo preço, caso o devedor não pa- gue, quando prometteu, Ord. L. 4. T. 56. pr. O devedor todavia impede a arrematação, depositando a divida, Ord. L. 3. T. 78. 2. 7. Porém he nullo o pacto da lei commissoria, isto he, que o penhor fique vendido pela divida.

(3) V. gr. se uma fazenda fructifera foi dada em penhor, L. 22. 2. 1, e 2. D. h. t. Neste caso convem cumular a acção de contas, L. 3. C. cod. He licito o pacto antichretico, isto he, que os fructos do penhor cedão á conta dos juros da divida, Heinec. ad P. p. 4. 2. 15; mas se os rendi- mentos excederem os juros, o excesso deve applicar-se em pagamento do capital, Riegger p. 4. 2. 363. Not., Voet L. 20. T. 1. n. 24, Mello L. 3. T. 14. 2. 19. O pacto antichretico tacito, que Vinnio Sel. L. 2. C. 7. n. 3. diz ser desconhecido em Direito, entre nós não pôde ter lugar, porque ainda nos casos mais favoraveis da Ord. L. 4. T. 67. 2. 1, e 4. he precisa a convença expressa.

(4) L. 13, L. 30. D. h. t. Se os ladrões roubarão o penhor, que o credor tinha bem guardado, reputa-se caso fortuito: o credor está deso- brigado da entrega, e pôde pedir a sua divida, L. 5. C. cod., 2. fin. Inst. quib. mod. re contr. obi. Ao credor porém incumbe provar, que o descamiuho, ou perecimento do penhor acontecera sem culpa sua, Kees ad L. 2. fin. Inst., Voet. L. 13. T. 7. n. 5.

despesa com o penhor (1); ou porque este era alheio, ou vicioso (2); ou porque estava hypothecado a outra divida (3). Póde tambem repetir o penhor, se antes de paga a divida lhe sair da mão (4).

§. 333. O credor, quando réo, póde oppôr, 1.º que o penhor pereçera por caso fortuito (5): 2.º prescrição de 30 annos, começados a contar desde que a divida foi paga (6): 3.º que a divida não está inteiramente paga (7): 4.º retenção por benfeitorias uteis (8).

§. 334. O dono do penhor, quando réo, póde oppôr

(1) V. gr. o que gastou na cura do escravo, dado em penhor; e ainda que o escravo morra, o dono está obrigado áquella despesa, L. 3. D. de pignor. act.

(2) L. 1. §. 2. L. 9. pr. L. 32. D. eod. Em taes casos póde o credor pedir outro penhor, Schilter. Exerc. 26. §. ult. Stryk us. mod. L. 13. T. 7. §. 18. Boehm. de act. Sect. 2. Cap. 3. §. 36.

(3) No caso do penhor estar já hypothecado a outra divida, não chegando para segurança de ambas, verifica-se o crime de estellionato, ou de bultra, pelo qual o credor póde querelar, Ord. L. 5. T. 65. pr. L. 1. §. 2. L. 16. §. 1. L. 16. pr. e 2. 1. D. h. t. Se o devedor obrou sem dolo, livra-se da pena do crime, mas não de dar outro penhor equivalente á divida, vej. a cit. L. 36.

(4) Se o devedor surriprou o penhor antes de paga a divida, o credor póde querelar de furto, L. 12. §. 2. D. de furt. Se á força se metteu de posse de coisa immovel dada em penhor, póde intentar a acção de força, Silv. á Ord. L. 3. T. 48. ad rubr. n. 14. E se por favor conseguia a posse, e refusa entregar a coisa, póde o credor intentar o interdicto de precario, L. 3. L. 22. D. h. t., Boehm. de act. Sect. 2. C. 8. §. 36.

(5) Vej. a Not. 4. ao §. 331.

(6) L. 9. §. 3. D. L. 10. L. 12. C. de pign. act. Se a divida não for paga dentro de 30 annos depois de contrahida, nem porisso o devedor perde o direito de remir o penhor, como largamente mostrou Voet L. 13. T. 7. n. 5. contra Vinn. Sel. L. 2. C. 6.

(7) A causa do penhor he individua, e porisso o credor o póde reter, em quanto a divida lhe não for inteiramente paga, vej. Not. 1. ao §. 331.

(8) L. 25. D. h. t. O credor tem no penhor vendido preferencia á quaesquer credores, Mend. 3. p. L. 3. C. 21. n. 58. versic. Limita 1.º etc., Guerreir. Tr. 1. L. 4. C. 12. n. 138. Não obstante isso, o devedor póde com justa causa requerer a entrega do penhor, dando outro equivalente á divida; mas nunca póde requerer entrega, offerecendo somente fiador, pela regra: plus cautionis in re est, quam in persona, L. 25. D. de reg. jur. Tambem nunca póde requerer, que o credor livre um fiador e accete outro, porisso que póde far mais de uma, que de outra pessoa Castilho Post Tr. de usufr. Assert. 255.

a materia da sua acção, se a tiver (1). Tanto a acção do credor, como a do devedor he pessoal (2).

## TITULO XI.

### DAS ACÇÕES DOS CONTRACTOS CONSENSUAES.

#### Acção contra os co-réos da divida.

§. 335. Compete ao credor contra cadaum dos co-réos *debendi*, para lhe pedir o pagamento de toda a divida (3).

§. 336. O réo póde oppôr 1.º o beneficio da divisão (4):

(1) A materia de uma acção póde oppôr-se por excepção, L. 156. §. 1. D. de reg. jur., Cardoso v. Exceptio n. 2.

(2) Heinec. ad P. p. 2. §. 130. Alguns suppõem *in rem scriptam* a acção do devedor, e que porisso póde demandar o penhor da mão de terceiro possuidor: mas que neste caso deva intentar a reivindicção, affirma Boehm. de act. Sect. 2. C. 8. §. 33. Not. (2).

(3) Em regra, quando muitos se obrigão a um contracto, cadaum ha obrigado *pro rata*, v. gr. se tres sujeitos tomarem de arrendamento uma quinta, vej. L. 47. D. locati. Exceptua-se, 1.º quando a obrigação he individa, e taes se reputão as obrigações *faciendi*, Gom. 2. var. C. 10. Valentia *theatr. fori* L. 2. Tr. 4. C. 2. n. 14. Exceptua-se, 2.º quando cadaum dos contrahentes se obrigou *in solidum*, e todos á mesma coisa, L. 1. L. 2. D. de duob. reis. Waldeck Inst. §. 611. Entre os Romanos a obrigação co-real era *stricti juris*, e constituida por estipulação: hoje constitue-se por pacto, e he contracto de boa fé, Stryk us. mod. L. 45. §. 2. §. 1. O co-réo de uma demanda não responde *in solidum* por todas as citas, quando todos os co-réos são condemnados, Olex de cess. jur. Truq. q. 1. n. 35.

(4) Anth. *Huc Ita* C. de duob. reis; Novell. 99. Cor. Exceptua-se o caso, em que o outro co-réo esteja absente, ou não venha com que pague; ou se o réo tiver renunciado expressamente este beneficio. Dilem alguns, que o beneficio daquelle Novella foi concedido somente aos co-réos fiadores; mas o contrario tem prevalecido no foro; Stryk L. 45. T. 2. §. 5. ad L. 4. T. 59. §. 4. Vej. Repert. art. Fiador Tom. 2. p. 429, Mélio Inst. T. 3. §. 20.

2.º o benefício do Velleiano (1): 3.º o pacto de não pedir (2): 4.º compensação (3): 5.º falta de pacto co-real (4): 6.º cedência das acções (5).

§. 337. Cadaum dos co-réos credores pôde também intentar acção por toda a divida, mas fica obrigado a dar aos outros a sua rata (6).

### *Acção contra o fiador.*

§. 338. O credor pôde demandar o fiador pela mesma quantia, ou pelo mesmo facto, pelo qual pôde obrigar o principal devedor, a quem aquelle affiançou (7).

(1) Que a mulher constituída co-ré, e obrigada *in solidum*, possa valer-se do Velleiano, L. 17. §. 2.º, L. 18. D. *ad Sen. Velleian.* Se a mulher possa ser obrigada por toda a divida, que o marido contrahio, depois que tiver dado partilhas? vej. *Guerreir. for. q. 32.*

(2) O perdão dado a um socio aproveita aos mais. Mas se os co-réos não forem socios, e o pacto for pessoal, a remissão feita a um não produzirá excepção a favor dos outros, L. 9. §. 1.º, D. *h. t.*, L. 27. pr. D. *de postis.*

(3) Se os co-réos devedores não forem socios, o demandado não pôde allegar compensação do que o credor deve a outro co-réo, L. 10. D. *h. t.*

(4) *Auth. Hoc ita C. de duob. reis.* Entre nós a falta de declaração dos fiadores produz obrigação *in solidum* de cadaum delles, Ord. L. 4. T. 59. §. 4. Vej. Ag. Barbos. *castig. ad remiss. ord.* L. 4. n. 214, lei que se não deve ampliar.

(5) Se os co-réos devedores forem socios, a cedência he inutil, porque o que um pagar pelos outros pôde demandar pela acção *pro socio*. Não sendo socios, a cedência he util, e ou com ella, ou ainda com a acção *negotiorum gestorum*, pôde demandar o que pagou pelos outros, L. 2. C. *h. t.*, Vinu. ao §. 1. Inst. *de duob. reis* n. 4, Stryk *us. mod.* L. 45. T. 2. §. 3. E isto ainda que a obrigação nascesse de delicto, Pothier *Tr. des oblig.* p. 2. C. 3. n. 282. in fine.

(6) L. 2, L. 3. §. 1.º D. *h. t.* Se os co-réos credores forem socios, nenhuma duvida ha, que aquelle, que recebeu toda a divida, pôde ser demandado pelos outros para lhes dar as respectivas partes, L. 62. D. *ad leg. falcid.*, L. 43. D. *pro socio*. Não sendo socios, os DD. distinguem-se se a obrigação foi contrahida por causa lucrativa, ou onerosa: no 1.º caso o co-réo diligente lucra tudo o que cobrou, sem que possão os outros pedir-lhe quinhão: no 2.º caso, pelo contrario, Stryk L. 45. T. 2. §. 2.º Outros DD. considerão sempre socios os co-réos credores, e julgão todo o caso justo, que o recebido por um seja repartido por todos, Lauterbach. L. 45. T. 2. §. 18, Domat *L. cit.* L. 3. T. 3. Sect. 2. §. 4.º Heinec. *Regil. ad Inst.* §. 847.

(7) A obrigação do fiador pôde ser mais dura, que a do devedor.

§. 339. O fiador pôde oppôr, 1.º o beneficio da ordem (1): 2.º o da divisão, sendo muitos os fiadores (2): 3.º todas as excepções, que o devedor poderia allegar para extincção da divida (3): 4.º que o credor lhe deve ceder suas acções (4).

§. 340. Pôde oppôr, 5.º ser inhabil para fiador (5):

v. gr. pôde dar penhor, ou hypotheca, e o devedor não: mas não pôde obrigar-se a mais, do que o devedor se obrigou, L. 8. §. 2.º D. *de fidejuss.* Se se obrigar a mais, em rigor de direito a obrigação he nulla: mas na praxe julga-se valida até a quantia, a que o devedor se obrigou, Vinu. ao §. 5. Inst. *de fidejuss.* n. 1.º, Pothier *Tr. des oblig.* p. 2. C. 6. n. 376. Por aquella regra, o fiador do dote profercticio não pôde ser obrigado por mais, que a importancia da legitima do dotado e terça do dotador, Reper. art. *Legitima* Tom. 3. pag. 320. Not.

(1) Ord. L. 3. T. 52, e L. 4. T. 59. pr. A praxe do nosso foro tem estendido o uso deste beneficio ainda ao processo da execução, de modo, que o fiador condemnado he admittido a requerer, que a execução se faça nos bens do devedor: mas este deve ser notificado para nas 24 horas do estilo pagar, ou nomear bens. O nomear o fiador, he abuso. Esta praxe he muito conforme á equidade, porque livra os fiadores da oppressão de lhe serem tomados seus bens por dividas alheias, as quaes os devedores recusão pagar, esquecidos do que diz o Sabio: *gratiam fidejussoris se obliviscaris*, Ecclesiast. C. 29. v. 20. Confer. Almeida. *Dissert. 4.ª* Quando o fiador he principal pagador, não pôde valer-se do beneficio da ordem, Ord. L. 4. T. 59. §. 3.º, mas por equidade concede-se-lhe o sobredito remedio, especialmente se fez citar o devedor para assistir á causa com as excepções liberatorias, que tivesse, conforme admoesta Brunneman á L. 29. D. *mandat.* n. 2.

(2) He preciso porém, que o réo affiançasse somente parte da divida, A Ord. L. 4. T. 59. §. 4.º revogou o Direito Romano em contrario.

(3) L. 32. D. *h. t.*, L. 95. §. pen. D. *de solut.* Se a moratoria concedida ao devedor aproveita ao fiador, os DD. discordão, vej. Vot. L. 42. T. 3. n. 19., e L. 46. T. 2. n. 6.º, *Guerreir. for. q. 90. n. 13.* Sendo illicita e reprovada a obrigação do devedor, he tambem nulla a do fiador, Ord. L. 4. T. 48. §. 1.º, T. 50. §. 2.º, e T. 67. §. 2.º, mas podendo ser rescindida por alguma excepção da pessoa do devedor, a obrigação do fiador será valiosa, L. 25. L. 70. §. 4.º D. *h. t.*, L. 13. D. *de minor.*, Domat L. 3. T. 4. Sect. 5.º §. 2.º, e 4.º (Vej. Not. 4.ª ao §. 95.)

(4) Bata cedência entre nós he talvez inutil; eis que o fiador paga, para elle passão *ipso jure* as acções do credor, Ord. L. 3. T. 52, Reper. art. *Cessão* Tom. 1. pag. 419 (a); *Cod. Civ. des France.* art. 1251. e 2023, Pothier *Tr. des oblig.* n. 280.

(5) São inhabeis, 1.º os soldados, L. 31. C. *locat.* - 2.º os clérigos em

certos casos, Novel. 123. C. 6.º, Riegger p. 9. §. 366, Ag. Barbos. ao

art. 1.º de *fidejuss.* - 3.º as mulheres, Ord. L. 4. T. 61. - 4.º os menores,

na 14. e 24.º, Lauterbach, L. 46. T. 1. §. 14.

6.º que a fiança fôra temporaria (1): 7.º que a obrigação principal ainda não he nascida (2): 8.º que a obrigação se confundio (3): 9.º que houve novação (4).

§. 341. O fiador da indemnidade pôde oppôr, 1.º a excepção de prescripção (5): 2.º que o credor he culpavel em não estar pago (6).

§. 342. Quando o fiador esteja obrigado ha muito tempo, ou o devedor dilapide seus bens, aquelle pôde obrigar o credor, que use de sua acção, ou o desobrigue da fiança (7). Pôde igualmente usar da acção de

(1) V. gr. o fiador do arrendamento não fica obrigado á locação tacita, L. 13. §. 11. D. locat., L. 7. C. cod. Vej. a L. 44. 2. 1. D. de oblig. et act. Porém, quando qualquer fiança outro por um, ou dous annos, nem por isso fica livre passado este tempo, que he somente marcado para o fiador poder obrigar o devedor a que o livre, Vinn. Sel. L. 2. C. 41.

(2) Fidejussor antequam reus debeat, conveniri non potest, L. 57. D. 2. 1. Também em quanto não estiver liquida a divida principal, não pôde ser demandado o fiador: assim o fiador do tutor não deve ser demandado, em quanto se lhe não tomarem contas, L. 1. C. de conven. fisc. de del.

(3) V. gr. se o credor for herdeiro do devedor, fica livre o fiador, vej. L. 5., L. 21. 2. 4. D. h. f.

(4) L. 60. D. cod. Se o credor aceitar novo fiador, sem declarar, que livra o primeiro, não ha novação, Perier. Dec. 17. n. 17., Amat. var. L. 2. resol. 89. Confer. Voet h. f. n. 39. Também não he novação o dar espera ao devedor, Per. Dec. 20. n. 1., mas se o devedor fallir depois da espera dada, o credor deverá tornar a culpa a si mesmo, Febr. Dec. 131. a n. 10., Mend. 2. p. L. 4. C. 8. n. 34., Vinn. Sel. L. 2. C. 42.

(5) Que a interpellação feita ao devedor não prejudica ao fiador da sua indemnidade, Boehmer de act. Sect. 2. C. 8. 2. 50. Chama-se fiador da sua indemnidade o que se obrigou a pagar, no caso que o credor não possa haver o pagamento, ou do devedor, ou da hypotheca dada. Por isso não precisa usar do beneficio da ordem, porque nunca pôde ser demandado, senão depois de executado o devedor, ou a hypotheca, L. 116. D. de verb. oblig. Vej. Thomas. Disp. de fidejuss. indemnit. Lauterbach. L. 46. T. 1. 2. 7. e 8., Mor. de exec. L. 5. C. 11. n. 11.

(6) L. 41. pr. D. de fidejuss. V. gr. se recusou aceitar a divida, quando o devedor lha offerrecu; ou se deixou perder a occasião de se compensar, arg. da L. 19. C. de usur., Boehm. suprà. Vinn. Sel. L. 2. C. 42.

(7) L. 31. contentat 28. D. de fidejuss., Mello L. 4. T. 7. 2. 16. Quase ao tempo se reputa bastante para a obrigação do fiador se julgar diuturno fica ao prudente arbitrio do juiz, Brenneiman. á L. 11. D. mandat., Albrecht de num. quin. C. 11. n. 8.

mandato contra o devedor, para que o livre da obrigação (1).

### Acção da delegação.

§. 343. Ao credor compete acção contra o devedor delegado (2), para que lhe pague a divida, que pela delegação prometteu pagar (3).

§. 344. O devedor delegado não pôde oppôr a esta acção as excepções, que poderia oppôr ao delegante (4): pôde porém oppôr aquellas, que obståo ao cumprimento dos pactos (5).

(1) L. Lucius 18. §. 1. D. mandat., Gom. 2. var. C. 13. n. 10. Esta acção pôde o fiador intentar, 1.º se já estiver condemnado a instancia do credor; 2.º se o devedor vai dilapidando seus bens; 3.º se ha muito tempo que o fiador o fôu; 4.º se he passado o termo, em que o devedor prometteu livralo da fiança, cit. L. 38., e L. 10. C. mandati. Segundo a praxe da França, basta que o credor tenha intentado acção contra o fiador, logo este pôde demandar o devedor, Pothier Tr. des obl. n. 442. O petitorio he, que ou he consiga quitação do credor, ou se lhe faça execução, para do producto ser pago o credor.

(2) Por Direito esta acção era a *ex stipulatu*, e hoje a do pacto; porque o delegado deve prometter de pagar ao credor, em vez de pagar ao delegante. Faltando esta promessa, ainda que o delegante rogue ao seu credor, que cobre a divida do devedor do mesmo delegante, não ha delegação, mas simples transporte de divida, Domar L. 4. T. 4. 2. 3. 4. e 5.

(3) L. 6., L. 11. §. 1. D.; L. 1. C. de novat. et deleg. A delegação extingue a obrigação do delegante; elle, as hypothecas, e fiadores não livres, sem que o credor tenha regresso contra elles, no caso de fallencia do devedor delegado, L. 26. 2. D. mandat., L. 3. C. de novat. Porém nas letras de cambio, aindaque acceptadas se verifique uma rigorosa delegação, introduzio a segurança do commercio dar-se regresso ao dono da letra, contra o sacador, ou endossador, eis que se lhe apresenta protesto por falta de pagamento, Silv. Lisb. Dir. mercant. Tom. 4. C. 41. O credor transportado tambem tem regresso contra o transportante, caso o seu devedor não pague, L. 1. C. de novat.

(4) L. 29. D. de novat. Por exemplo, o devedor poderh oppôr ao delegante a excepção do dolo, ou a do Macedoniano; mas eis que prometteu pagar ao delegado, já se não pôde valer de tais excepções. Exceptando-se desta regra as excepções de minoridade, ou do Velleianu no caso da mulher não ser a devedora, cit. L. 19., L. 8. 2. 2.; L. 24. D. ad Senat. Consultat., Lauterbach. L. 46. T. 2. 2. 21.

(5) Vej. o 2.º 100. e seg., Boehm. de act. Sect. 2. C. 8. 2. 51.

*Ação da novação.*

§. 345. Ao credor compete contra o devedor a acção do contracto innovado, e não a do contracto, que precedeo áquelle (1).

§. 346. O réo não pôde oppôr as excepções, que poderia oppôr á obrigação extincta, mas sim as que forem analogas á obrigação innovada (2).

*Das acções litteraes.*

§. 347. Ha contractos, em que a escriptura he da substancia delles, de sorte, que sem ella não produzem acção. Taes são 1.º a doação, que precisar de insinuação: 2.º o prazo ecclesiastico (3): 3.º o contracto de espon-

saes (1): 4.º outro qualquer contracto, em que expressa, ou tacitamente as partes convierem em fazer escriptura del-  
le (2).

*Das acções do comprador.**I.ª Para entrega da coisa.*

§. 348. O comprador pôde demandar o vendedor, para que lhe entregue a coisa vendida (3), com seus accessórios (4), e rendimentos, desde que entregou o preço (5); e para que pague os prejuizos causados por culpa leve (6). Pó-

(1) Lei de 6. Out. 1784. §. 1. Veja a Novat. ap. 2. §. 3.

(2) Ord. L. 4. T. 19. §. 1.º, Valasc. de jur. emp. q. 7. a n. 36. Por via de regra, a escriptura serve de prova, e não he da substancia do contracto, L. 4. D. de pign., L. 4. D. de fid. instrum. Quando não seja da substancia, a parte pôde ser obrigada a jurar, se promettera, ou não, e de a fazer: se for condemnado a fazê-la, e refusar assignalr, based por feita com as clausulas costumadas, e a sentença, que assim o julga, fica servindo de titulo, Silv. d. Ord. L. 4. T. 19. §. 2. n. 3. Que não possa ser obrigado a jurar, diz Gomes Flaviens. Dissert. 5.ª n. 51. e seg. Cogita.

(3) L. 11. pr. D. de act. emt., Ord. L. 4. T. 5. §. 1.º O vendedor não se desobriga da entrega, offerecendo-se a pagar o interesse, e o comprador pôde instar que a entrega se lhe faça á viva força, cit. L. 11. §. 2. A regra, que quem se obriga a um facto, libera-se pagando o interesse, he applicavel áquelles factos, que por officios de justiça não podem ser preenchidos, e, gr. se o réo se obriga a fazer, ou não, casar, vej. Valasc. de jur. emp. q. 14. n. 41.

(4) L. 31. §. 2. e seg. D. de act. emt. Repuzão-se accessórios, 1.º as servidões e logradouros, L. 12. D. de act. emt., L. 40. §. 1.º, L. 47. e seg. D. de contr. emt. 2.º as chaves, e todas as outras coisas destinadas para perpetuo uso da coisa, cit. L. 31. §. 2. D. de act. emt. Stryk L. 19. T. 1. §. 1.º, Lauterbach, op. cit. §. 24. e seg. 3.º os instrumentos e sentenças, que servem de titulo da coisa vendida, L. 48. D. de act. Lauterbach. op. cit. §. 342. 4.º os fructos pendentes, depois de pago o preço, L. 11. §. 1.º D. de act. emt., Ord. L. 4. T. 5. §. 2. A sentença he entendida vendida, com o cavallo, vej. L. 48. D. de act. emt., Gom. 2.ª var. Co. 2.ª n. 15.

(5) L. 24. C. de pact. inter emt. et vend., Ord. L. 4. T. 6. §. 2.º

(6) L. 3. §. 2.º, L. 68. D. de contr. emt. O vendedor deve guardar a coisa vendida, como se ainda fosse sua, L. 35. §. 2.º, L. 40. §. 2.º, L. 17. D. de per. et com. rei vend. Mas só he irresponsavel pelo dolo, depois que o comprador he moroso em tomar entrega della, L. 4. §. fin., L. 17. D. de per. et com. rei vend.

(1) Diz-se novação propriamente tal, quando uma obrigação he transmutada em outra diversa, de modo, que a primeira fique extincta pela segunda. Daqui vem, que as hypothecas e fiadores da primeira ficção livres, L. 1.º, L. 18. D. de novat. Se o dinheiro de empréstimo gratuito se põe a juro na mão do mesmo devedor, parece não haver verdadeira novação, pois a primeira obrigação subsiste, ainda que mais rigorosa; por tanto o fiador do empréstimo não fica livre, Voet L. 46. T. 2. n. 5.º, Domat L. 4. T. 3. Sect. 1.º §. 3.º, Fachin. contr. jur. L. 12. C. 30. Assim tambem o dar o devedor novo fiador, não se entende ser para livrar o primeiro, Stryk ut. mod. L. 46. T. 2. n. 2.º Vej. Not. 4.º §. 340. Esta acção, entre os Romanos tirava a sua força da estipulação; hoje que não ha estipulações com certa formula de palavras, basta um pacto para fazer obligatoria a novação.

(2) Exceptue-se o caso, em que no acto da novação se ajunte a clausula *in praesidium priorum jurium*, vej. Hering. de fidejuss. p. 3. C. 20. §. 3. n. 13. Se um terceiro promette pagar, sem o devedor saber, ou resguardando elle, nesta especie de novação o devedor demandado pôde oppôr todas as suas excepções, porque ha duas obrigações diversas: mas se o ex-promettedor pagar, o devedor ficará livre para com o credor, L. 8. §. 5.º D. de novat., L. 23.º, L. 91. D. de solut.

(3) Ord. L. 4. T. 19. pr. Estes e outros contractos, que precisão escriptura, nem por isso se dizem litteraes no sentido dos Romanos: as obrigações litteraes destes tinham tanta força, que não era licito disputar, se a causa, por que se escreveva a dívida, era verdadeira, ou falsa. Assim acontecia no contracto cirographario, depois dos dous annos concedidos (então elles) para oppôr a excepção *non numerata pecunia*, §. 2.º un. Inst. de illius oblig. O contrario determinou entre nós a Ord. L. 4. T. 5. §. 2.º 6.

de tambem repetir o preço, se não poder realisar-se a entrega (1).

§. 349. O vendedor pôde oppôr, 1.º a excepção *pretii nondum soluti* (2); 2.º que quer pagar o sinal dobrado (3); 3.º que outro lhe offereceu maior preço, se com esta condição vendeu (4); 4.º que a venda está desfeita, pelo comprador não ter pago o valor da coisa no tempo ajustado (5); 5.º que não são intrinsecas as perdas pedidas (6); 6.º que a coisa pereceu por conta do comprador (7).

(1) Assim como o comprador moroso na paga do preço he obrigado a pagar os juros delle, L. 5. C. de act. emt.; tambem o vendedor, moroso em entregar a coisa, deverá restituir o preço e seus juros, Silv. d. Ord. L. 4. T. 2. pr. n. 52., Lím. d. Ord. L. 4. T. 67. 2. 1. n. 19., Gallus de fruct. Disp. 21. Art. 2.

(2) O vendedor pôde reter a coisa até ser pago do preço, L. 11. 2. 8. D. de act. emt. Vej. Ord. L. 4. T. 5. 2. 1.

(3) Pr. Inst. de emt., Ord. L. 4. T. 2. 2. 1. Não pôde porém arrepende-se o vendedor, se o dinheiro recebido o foi em principio de paga, cit. Ord. 2. 1. Na duvida presume-se, que fôra dado em sinal, Silv. d. Ord. L. 4. ad rubr. art. 2. n. 25.

(4) L. 2. pr. D. de in diem addit. He preciso porém, que o vendedor denunciase ao comprador a melhor preço, que lhe offerecerão; porque pela compra adquiriu o jus pretimesoris, Stryk us. mod. L. 13. T. 2. 2. 15.

(5) L. 4. pr. D. de leg. commissa, Ord. L. 4. T. 5. 2. 3. He preciso, que a venda fosse ajustada com condição de ser nenhuma, se o preço não fosse pago em certo tempo.

(6) Por Direito faz-se differença entre perdas e interesses intrinsecos, ou extrinsecos. O que o comprador poderia ganhar negociando com a coisa comprada, reputa-se interesse extrinseco, a que o vendedor não era obrigado. Se os escravos do comprador morrêrão à fome, por não ser ensegue o trigo vendido, reputava-se perda extrinseca, que o vendedor não devia indemnizar, L. 21. 2. 3. D. de act. emt. Se esta distincção se deve admitir à vista da Ord. L. 4. T. 2. pr., o leitor cogite. Vej. Pothier Tr. da venda p. 2. C. 1. 2. 5. a n. 71., e Tr. des oblig. p. 1. C. 2. a n. 160., Castilh. de iur. cess. L. 2. C. 1. n. 14., Vinn. sel. L. 2. C. 38.

(7) O vendedor não he responsavel pelo caso fortuito da coisa vendida: assim como o comprador tem o commodo, tambem a perda, L. 8. D. de per. et com. rei vend., Ord. L. 4. T. 8. Porém se a coisa pereceu por vicio antigo, que o vendedor devia indemnizar, este soffre a perda, L. 1. L. 11. 2. 1. D. de per. et com. rei vend. Os generos, que se vendem a peso e medida, como vinho, que primeiro se prova e tambem se deteriora por conta do vendedor antes da prova feita, ou antes de perzados, ou medidos, L. 14. 2. 5. L. 15. p. 5. D. de contr. emt.; Ord. L. 4. T. 8. 2. 5. e 6. Mas o augmento, ou baixa de valor, que os generos tenham antes de

## II.\* Acção do comprador.

### *Redhibitoria.*

§. 350. O comprador pôde obrigar o vendedor a outra vez acceitar a coisa vendida, verificando-se causa legal para a poder engeitar (1); pôde tambem repetir o preço (2), as despesas feitas com a coisa comprada (3), e os prejuizos nascidos do dolo do vendedor (4).

§. 351. O réo pôde oppôr, 1.º que o vicio da coisa

medidos, não sendo nascida a baixa de deterioração delles, he por conta do comprador, Solano cog. 11., Altimar de null. Tom. 3. q. 8. Sect. 1. n. 32.

(1) São causas justas, 1.º doença occulta do escravo, ou o vicio de fugitivo, L. 1. D. de aedil. edict., Ord. L. 4. T. 17. pr. e 2. 2. 2.º doença, ou manqueira occulta, ou vicio de animo de bestas, ou de entoa irrationaes. — 3.º o não ter o animal vendido as prendas, que o vendedor affirmou, que tinha, Ord. supr. 2. 8. e 9. — 4.º vicio occulto da coisa inanimada vendida, v. gr. o livro com folhas de mienos, o fardo de fazenda inferior à amostra, L. 1. pr., L. 49. D. eod., Ord. supr. 2. 10. A ser vião passiva do predio vendido, se for muito onerosa, dará tambem lugar a esta acção, Domat L. 1. T. 2. Sect. 11. 2. 4. A L. 66. D. de aedil. edict. somente concede neste caso a acção quanti minoris. — 5.º o não dar o vendedor os aparelhos da coisa vendida, destinados a enfeitada para ter melhor venda, L. 38. 2. 11. D. eod. — 6.º se a coisa foi ajustada a contento do comprador, L. 4. C. de aedil. act., L. 20. 2. 1. D. de praescript. verb. — 7.º se houve erro do comprador sobre a substancia da coisa, v. gr. se comprou estanho em conta de prata, L. 84. D. de contr. emt., L. 3.º se ao tempo da venda a substancia da coisa não existia já, v. gr. se estava queimada a casa, que se reputava inteira; Se a maior parte da casa escapou às chammas, em rigor val a venda, L. 51. D. de contr. emt.; por equidade admite-se o comprador a engeitala, Pothier Tr. da venda p. 3. Sect. 2. n. 4. — 9.º se a coisa não foi entregue no lugar, ou tempo, em que ella se fazia precisa ao comprador, Domat L. 1. T. 2. Sect. 2. 2. 19.

(2) L. 21. pr. D. de aedil. edict. Deve mesmo o vendedor tornar a si, e corretagem, que o comprador pagou, L. 27. D. eod., Ord. L. 4. T. 17. 2. 5. e 6.

(3) V. gr. se o comprador do animal moroso o houver tratado na doença, cit. Ord. Deve porém abonar os servicos, que o animal lhe fez, L. 1. 2. 1. L. 23. 2. 1. L. 60. D. de aedil. act.

(4) O vendedor, que sabe a manha da besta, que vende, e a não descobre, obra com dolo, e deve indemnizar o damno, que causar, L. 2. C. de aedil. act., L. 13. pr. D. de act. emt., Peg. for. C. 3. n. 155. A pena do dobro, de que falla a L. 45. D. de aedil. edict., não está em uso, Groeneweg. ao 2. 7. Inst. de oblig. quae ex quasi-contr.



vendida he leve, e não impede o uso della (1): 2.º que tal vicio não tinha ao tempo da venda (2): 3.º que o vicio era visivel (3); ou 4.º que foi exceptuado no contracto (4): 5.º que o comprador depois de saber o vicio, espontaneamente pagou o preço (5): 6.º que o animal vicioso foi vendido emparelhado com outro (6): 7.º que a cousa engeitada fôra transmutada em outra (7).

§. 352. Esta acção dura um mez, engeitando-se algum animal por vicios do corpo (8): seis mezes, por vicios do animo (9); e sessenta dias, por causa dos apparelhos, que o vendedor não quer entregar (10). Não só tem lugar na compra e venda, mas tambem na troca, e outros contractos onerosos (11).

(1) L. 4. §. 6. D. de aedil. edict. V. gr. a belida de um olho, a falta de um dente, L. 11. D. eod.

(2) Val então a regra, que o commodo e perigo da cousa vendida he por conta do comprador, L. 54. D. eod. Vej. Not. 7. ao §. 349.

(3) L. 1. §. 6., L. 14. §. 10. D. eod., Ord. L. 4. T. 17. §. 1.

(4) Declarando o vendedor o vicio da cousa, o comprador, que sem embargo disso compra, renuncia a esta acção, L. 14. §. 9. D. eod.

(5) Neste caso se supõe renunciar tacitamente ao seu direito, L. 2. C. de his, quae si metusve caus., Voet L. 21. T. 1. n. 11.

(6) Não pôde engeitar-se o animal ruim, e deixar o bom: ou se háo de engeitar ambos, ou nenhum, L. 34. §. 1. D. de aedil. edict.

(7) Se o comprador não tiver mudado a forma substancial da cousa, mas só a accidental, parece ter ainda lugar a redhibitoria, L. 27. D. eod., Stryk us. mod. L. 21. T. 1. §. 20.

(8) Este mez he continuo, e começa a contar-se do dia da entrega. Proroga-se outro mez, morando o vendedor em diverso lugar, Ord. L. 4. T. 17. §. 7.

(9) L. 19. §. fin., L. 55. D. h. t., Ord. L. 4. T. 17. pr. e §. 3. Os vicios de animo são mais difficeis de conhecer, por isso as leis concedêrão mais tempo.

(10) L. 18. pr. D. eod., Silv. d. Ord. L. 4. T. 17. §. 8. n. 3. Os mezes 60 dias marcou a lei para o comprador engeitar a cousa vendida a contento, quando as partes não ajustarão mais, ou menos tempo, L. 31. §. 22. D. eod., Barbosa d. Ord. L. 4. T. 17. §. 7. n. 2.

(11) Ord. L. 4. T. 17. §. 9., L. 19. §. 5. D. eod. Assim v. gr. o emphyteuta, ou o locador podem engeitar as cousas emprazadas, ou alugadas, Valasc. de jur. emph. q. 6. n. 18., Silv. d. Ord. L. 4. T. 17. pr. n. 14.

### III.ª Acção do comprador.

#### Quantum minoris.

§. 353. O comprador pôde repetir uma parte do preço, por causa de vicio encuberto, que a cousa vendida tinha, o qual a faz valer menos (1): pôde tambem demandar o damno, que lhe resultou de ser viciosa a cousa (2).

§. 354. O vendedor pôde oppôr as mesmas excepções da redhibitoria; e tambem que o vicio da cousa está saído (3); ou prescripção de um anno (4).

(1) L. 18. pr., L. 61. D. de aedil. edict., Ord. L. 4. T. 17. §. 2. A menos valia da cousa por causa do vicio estima-se por peritos, com attenção ás circumstancias, que augmentarão, ou diminuirão o preço no tempo do contracto, Stryk us. mod. L. 21. T. 1. §. 42. Esta acção pôde ser intentada em todos os casos, nos quaes a redhibitoria tem lugar, e ainda em outros: os escravos v. gr. não podem ser engeitados por vicios de animo, só se forem fugitivos, e comtudo o comprador pôde intentar esta acção por causa desses vicios, cit. Ord.

(2) Neste caso deve allegar, que o vendedor sabia o vicio da cousa vendida, L. 13. pr. D. de act. emt. O ignorar o vendedor os vicios não o desobriga da redhibitoria, nem de tornar o maior preço, que recebeu; mas sim de prestar o damno, que he obrigado a indemnisar, se sabendo o vicio o não declarou, L. 45. D. de contr. emt., L. 13., L. 21. §. 1. D. de act. emt., L. 1. §. 2. D. de aedil. edict., Stryk supr. §. 42.

(3) L. 16. D. de aedil. edict. Se o vendedor demandado se offerecer a tornar a aceitar a cousa vendida, e o comprador lha poder entregar, não deve ser mais ouvido. Se o vendedor declarou, que o predio vendido tinha dez geiras, e não tinha, senão oito; ou cada geira foi vendida por certo preço, e então deve tornar ao comprador o que recebeu de mais, ou tudo foi vendido por um só preço, e então nem o comprador se pôde queixar de falta, nem o vendedor de crescimento, L. 40. §. 2., L. 69. D. de contr. emt., Domat L. 1. T. 2. Sect. 5. §. 3., Perier. Dec. 75. n. 11. A acção *quantum plus* em favor do vendedor he desconhecida em direito, Stryk us. mod. L. 21. T. 1. §. 47.

(4) L. 19. §. 6., L. 38. pr. D. de aedil. edict., Ord. L. 4. T. 17. §. 2. Este anno he util, Boehm. de act. Sect. 2. C. 3. §. 81. Supposto se dechza da L. 51. pr. D. eod., que a acção *empti* perpetua possa intentar-se em lugar das acções edificias, duvido, que, passado o anno da citada Ord., possa intentar-se esta, Perier. Dec. 75. n. 7. Contra, Silv. d. Ord. L. 4. T. 17. §. 2. n. 19. e 21., Stryk supr. §. 50.

## IV.ª Acção do comprador.

Da evicção.

§. 355. Compete ao comprador da coisa, que lhe foi tirada por sentença do juiz competente (1), *ex vi* do direito, que a ella tinha o vencedor no tempo da venda (2), contra o vendedor, para o obrigar a pagar-lhe a estimação della (3), e as perdas e interesses (4).

§. 356. Para esta acção se poder intentar he preciso, 1.º que o comprador, eis que foi demandado, denunciase a lide ao vendedor da coisa (5): 2.º que não vindo este defendela, o comprador seguisse a demanda até a instancia superior (6): 3.º que não tenha comprado coisa, que sabia ser alheia (7): 4.º que a coisa lhe não fosse tirada por esbulho, ou roubo (8). A falta de algum destes requisitos servirá de excepção ao vendedor.

(1) Se fosse condemnado por sentença de arbitros, em que o vendedor se não houvesse comprometido, não ha lugar esta acção, L. 56. §. 1. D. *de evict.*

(2) Se a coisa fosse tirada ao comprador, não por falta de direito, que o vendedor tivesse nella, mas por outra qualquer causa, cessa esta acção. V. gr. se a coisa estivesse encravada, vej. L. 11. D. *h. t.*, Mend. 2. p. L. 4. C. *h. t.* n. 10.

(3) A estimação regula-se pelo tempo, em que o comprador he privado da coisa, e não pelo da venda, L. 66. §. 3., L. 70. D. *ead.*

(4) V. gr. sisa, laudemios, autos de posse, gastos da escriptura da compra, custas da demanda, L. 70. D., L. 9., L. 27. C. *h. t.*, Ord. L. 3. T. 45. §. 3. Porém as benfeitorias devem ser pedidas ao vencedor da coisa, e não ao vendedor, L. 45. §. 1. D. *de act. em.*, Domat L. 1. T. 2. Sect. 10. §. 16.

(5) O chamamento á autoria concede-se até serem abertas e publicadas as inquirições, Ord. L. 3. T. 45. §. 2., L. 29. D., L. 8., L. 20. C. *de evict.*

(6) Se o juiz da primeira instancia for de gradação, que delle se não possa appellar, não ha obrigação de agravar ordinariamente, Ord. *supr.* L. 3. Vej. L. 61. D. *h. t.*

(7) Ord. L. 3. T. 45. §. 4., L. 5. T. 60. §. 3., e T. 65. §. 2. Vej. L. 27. C. *de evict.*, Gama Dec. 20.

(8) Ord. L. 3. T. 45. §. 4. Se a coisa he tirada ao comprador por injusta sentença, pôde intentar esta acção: o contrario determinava a L. 51. D. *h. t.* Caso que o comprador omittisse chamar o vendedor á autoria, pôde com cedencia da acção do evincente demandar pela acção cedida, Stryk L. 21. T. 2. §. 23.

§. 357. O réo pôde mais oppór, 1.º que se desonerára da evicção (1): 2.º que fizera a venda em nome de outrem (2): 3.º que a acção do autor ainda não he nascida (3): 4.º a excepção *rei venditæ et traditæ* (4).

§. 358. A acção da evicção não sómente ha lugar nas compras e vendas, mas em todos os contractos onerosos (5).

Acções do vendedor.

## I.ª Para pedir o preço.

§. 359. O vendedor pôde demandar o preço, e seus juros, desde a entrega da coisa vendida (6), e pedir ao comprador indemnisação das perdas, causadas por culpa leve (7).

(1) Estipulando o vendedor, que se não responsabilisa pela evicção, deve todavia restituir o preço, verificada ella, L. 11. §. 18. D. *de act. em.*

(2) V. gr. o tutor em nome dos orfãos; o procurador em nome do constituinte; o juiz, quando arremata, ou adjudica os bens penhorados, L. 74. §. 1. D. *h. t.*, Lauterbach. 1. 21. T. 2. §. 19. e 20.

(3) Em quanto o comprador possui a coisa vendida, não pôde intentar esta acção, L. 3. C. *h. t.*

(4) O proprio vendedor, ou seus herdeiros e successores não podem intentar esta acção pela regra: *quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio*, L. 17., L. 18., L. 73. D. *h. t.*, L. 1. e seg. D. *de except. rei vendit. et tradit.*

(5) No arrendamento, L. 9. pr. D. *locat.*; no aforamento, arg. da cit. L. 9., §. 1. Inst. *de locat.*; na troca, L. 29. C. *de evict.*, L. 2. C. *de rer. permut.*; na partilha da herança, L. 7. C. *com. utriusq. jud.*; na divisão de coisa commun, L. 10. §. fin. D. *comm. divid.*, Valasco *de part. C.* 37.; na transacção, L. 2., L. 33. C. *de transact.* Porém no dote não estimado não ha lugar a evicção, excepto se o dotador com dolo dotou coisa alheia, L. 16., L. 69. §. 7. D., L. 1. C. *de fur. dot.*, Voet L. 21. T. 6. n. 11., Gusman *de evict.* q. 24. e seg. Vendida uma herança, ainda que alguma parte della seja tirada ao comprador, também não pôde intentar esta acção, L. 1. C. *de evict.*, Stryk *nr. med.* L. 21. T. 2. §. 25. e seg.

(6) Se a coisa vendida for frutifera, em lugar dos juros do preço, pôde demandar o valor dos fructos, que o comprador recebeu, ou poderá receber, desde que foi entregue della, Ord. L. 4. T. 67. §. 3., L. fin. D. *de per. et com. rei vend.*, L. 5., L. 13. C. *de act. em.*

(7) Cit. L. fin. *de per. et com. rei vend.* V. gr. se o comprador deixou de tirar o vinho no tempo ajustado, e o vendedor para lançar o seu

§. 360. O réo pôde oppôr, 1.º falta de entrega da coisa (1); 2.º justo receio de ella lhe ser tirada por algum terceiro, que diz ser dono da mesma (2); ou 3.º de ser inquietado pelos credores do vendedor (3).

## II. Acção de lesão.

§. 361. Compete ao vendedor (4) enganado em mais de metade do justo preço, contra o comprador, para lhe inteirar o justo preço da coisa vendida, ou entregar-lha com seus rendimentos (5).

§. 362. O réo pôde oppôr, 1.º que o preço dado era justo no tempo do contracto (6); 2.º que o vendedor *ex*

vinho novo teve de alugar tonéis, vid. L. 9., L. 13. §. 22. D. de act. emt.

(1) L. 11. pr. D. de act. emt., Ord. L. 4. T. 5. §. 1. O vendedor retém o domínio da coisa vendida, em quanto o comprador lhe não entrega o preço; excepto se a vendeu fiada, ou se o comprador deu fiança ao preço, L. 19. D. de contr. emt., §. 41. Inst. de rer. divis. Porém pelo Alvará de 4 Set. réo o vendedor, que vende fiado, só fica com acção pessoal para cobrar o preço.

(2) Em tal caso o comprador pôde pedir fiança á evicção, se o vendedor não tiver bens de raiz desembargados, L. 18. §. 1. D. de per. et com. rei. vend., Ord. L. 4. T. 5. pr.

(3) Temendo o comprador ser demandado pelos credores do vendedor, pôde requerer depósito do preço, e que o juiz faça notificar os credores para virem deduzir ante elle o seu direito, Ord. L. 4. T. 6. pr., L. 6. C. de remiss. pign.

(4) O comprador também pôde usar desta acção, se for lesão, v. gr. se a coisa valia 10, e deu por ella mais de 15., Ord. L. 4. T. 13. pr.: mas he mais frequente o uso, que della fazem os vendedores.

(5) Nesta alternativa a escolha he do comprador, Ord. L. 4. T. 13. §. 1. Os rendimentos devem contar-se desde a lide, se a lesão for enorme; e desde a entrega da coisa, se for enormissima, cit. Ord. §. 10. Em todo o caso de restituição de rendimentos, deve haver desconto dos juros do preço dado, Repert. art. Lesão Tom. 3. p. 359. Not. Não he definido qual seja a lesão enormissima: uns dizem havela, quando se vendeu por 1, o que valia 3, Guerreir. for. q. 59. n. 59: outros, quando se deu menos de metade do justo preço em quantidade notavel, segundo o arbitrio do juiz, Silv. d. Ord. L. 4. ad rubr. art. 4. n. 81. Todas as vezes porém, que o preço for taxado por lei, o mais pequeno excesso de mais, ou menos he uma lesão, pela qual se pôde intentar a acção *condictio ex lege*, Repert. art. Lesão Tom. 3. p. 358. limit. 5.

(6) Toda a lesão se regula pelo tempo do contracto: L. 2. C. de res.

*vi* do seu officio devia saber o justo preço della (1): 3.º prescripção de 15 annos (2).

§. 363. Esta acção tem cabimento, ainda nas compras feitas em praça (3), e em todos os contractos onerosos (4).

## III. Acção de remir.

§. 364. O vendedor *ex vi* do pacto de retro pôde demandar o possuidor da coisa (5), para que lhe entregue, eis que o autor pague, ou deposite o preço (6).

*vend.*, Ord. L. 4. T. 13. pr. O justo preço das fazendas frugíferas he o equivalente ao rendimento de 20 annos, *deductis expensis*, Decret. de 17 Julho 1778, Repert. art. Lesão pag. 339. (a). O justo preço das não frugíferas he a commun e geral estimação. O valor do dominio directo dos prazos da Corda he a importancia de 20 pensões, e tres laudemios, Decret. de 6 Março 1769, e de 24 Janeiro 1801. O dos prazos particulares pôde estimar-se em 20 pensões, e um laudemio, Cardoso Mem. sobre a aval. dos Prazos §. 25. O valor do dominio util apura-se, avaliando os bens como allodiaes, e extrahindo da avaliação a valor do dominio directo.

(1) Ord. L. 4. T. 13. §. 2. O mestre de um officio, sendo lesado, ainda que seja menor, não goza de restituição, Odd. de in integr. rest. p. 1. q. 32. art. 7. n. 32., Vinn. sel. L. 1. C. 13.

(2) Ord. L. 4. T. 13. §. 5. A acção de lesão enormissima porém, segundo uns, dura 30 annos, Repert. art. Lesão Tom. 3. pag. 347: outros a julga imprescriptivel, por se presumir má fé no comprador, Peg. for. Cap. 7. pag. 339. col. 2., e C. 28. n. 384., Guerreir. Tr. 1. L. 2. C. 2. n. 42. A enormissima he pessoal *in rem scripta*, de modo, que pôde ser intentada contra terceiro possuidor; pelo contrario a enorme, que só pôde ser intentada contra o comprador, ou seus herdeiros, Percir. Dec. 15. n. 7., Repert. art. Lesão pag. 344. (a).

(3) Ord. L. 4. T. 13. §. 7. Mor. de exec. L. 6. C. 14. n. 10. Exceptua-se o caso, em que, corridos os prazos, o devedor he requerido para em oito dias pagar, sob pena de se arrematar a coisa pelo preço offerclado. A lesão enormissima só então terá lugar, Mor. supr. n. 12., Silv. & cit. Ord. n. 48. Vej. Linhas sobre o Proce. Civ. N. 345.

(4) V. gr. arrendamentos, empenhamentos, trocas, etc. Ord. L. 4. T. 13. §. 6. Esta lei não se lembrou dos contractos, que tem tracto successivo: sobre elles deverá dar providencia particular: pede a equidade que ainda que celebrados pelo justo preço, se augmentem, ou diminuaõ os preços, se vierem a ser lesivos pelo andar dos tempos, Repert. art. Lesão Tom. 3. p. 341., Ensaio sobre a nat. do Cens. consigu. §. 10.

(5) Ainda que seja terceiro possuidor, não importa: este comprando-a não pôde adquirir mais direito do que tinha aquelle, que com o pacto de retro a comprára, L. 54. D. de reg. iur., Percir. Dec. 15. n. 6., Silv. d. Ord. L. 4. T. 4. pr. n. 24.

(6) Não basta offerrecer o preço, he preciso depositalo: sem isso não













§. 387. Esta acção, bem como a do frete, tem juizes privativos, pena de nullidade dos processos, e he summaria (1).

*Acção da locação parciaria.*

§. 388. Ao locador, que arrendou fazenda de meias, ou terços, etc., compete acção contra o colono, 1.º para o obrigar a dar contas: 2.º para que não levante da eira, ou do lagar, os fructos sem se partirem, pena de serem arbitrados por louvados (2): 3.º para que indemnisce o damno, causado ás fazendas, ou aos fructos (3).

§. 389. O colono parciario não pôde allegar esterilidade, nem requerer remissão da renda (4): tão pouco pôde tirar a semente, antes da partilha feita (5). Este contracto não passa aos herdeiros (6), nem hoje degenera em

emprazamento (1).

§. 390. A colónia perpetua, ou de vidas he porém contracto, que se não presume (2): colono nenhum pôde prescrever o direito de não ser expulso pelo locador (3).

*Acções do senhorio do prazo.*

I.º Para cobrar o foro.

§. 391. O senhorio do prazo pôde pela via executiva (4) cobrar os foros e rações da mão do possuidor delles (5), tanto dos annos, que este houver possuido, quanto dos antecedentes (6).

§. 392. O senhorio pôde tambem cobrar os foros e ra-

tribuem segundo o seu valor, e não segundo o seu peso, ou volume, Silv. Lib. supr. C. 24. in fine, vej. Stryk *us. mod.* L. 14. T. 2. §. 6, Heinec. p. 3. §. 151. As fazendas perdidas estimão-se pelo seu custo até meia viagem: dahí em diante, pelo preço, por que serão vendidas no lugar do seu destino, Stryk *supr.*

(2) Ord. L. 1. T. 51. §. 3, e T. 52. §. 1, Alv. de 3 Agosto 1729, ap. Mend. *Arest.* 5. n. 6. Estas causas, fóra de Lisboa, devem ser tratadas perante os Superintendentes dos Tabacos e Alfandegas, ou perante os juizes de Fóra na falta delles, Alv. de 16. de Dez. 1774. §. 7, e Alv. de 27 Julho 1795. Que seja summaria, vej. Stryk *us. mod.* L. 14. T. 2. §. 8, Silv. Lisboa C. 23.

(3) Ord. L. 4. T. 45. §. 4, Valasc. *de jur. empñ.* q. 30. n. 16, Almeida *Tr. dos Pratz.* 2. 644.

(4) V. gr. se o colono foi negligente na cultura; se cortou arvores (pois nem o usufructuario as pôde cortar, vej. Gama *Dec.* 104.), Canc. 1. var. C. 13. n. 109, ou se fez deteriorações semelhantes, Valasc. *de jur. empñ.* q. 30. n. 13.

(5) Voet L. 19. T. 2. n. 8, Lima á *Ord.* L. 4. T. 45. §. 1. n. 2.

(6) Em rigor o colono parciario deverá tirar a semente, antes de fazer-se a partilha dos fructos; porém o costume está em contrario, Valasc. *de jur. empñ.* q. 30. n. 9, Almeida *Tr. dos Pratz.* 2. 643. Not. O privilegio do locador aproveita ao colono parciario para não pagar jugada, Ord. L. 2. T. 37. §. 10, mas os caseiros dos Desembargadores gozão do mesmo privilegio, ainda que paguem pensão certa, Ord. L. 2. T. 59. §. 4.

(6) Ord. L. 4. T. 45. pr. e §. 1. Ainda que os herdeiros do locador queirão, que o colono, qualquer que seja a especie de arrendamento, acabe os annos do contracto, pôde despedir-se, bem como elles o podem despedir, Cald. *res. sent.* L. 2. q. 32. n. 2, Silv. á *Ord.* L. 4. T. 9. pr. n. 5.

(1) Alv. de 3 Nov. 1757, o qual derogou a Ord. L. 4. T. 45. §. 2, e as outras, que são analogas. Nenhuma lei ha, que resista a um arrendamento perpetuo, ou de vidas: pelo contrario a Lei de 4 Julho 1776. tem por taes os aforamentos de casas já construídas, ou de fazendas já cultivadas.

(2) Porque he contracto entre nós pouco frequente, arg. da L. 34. D. *de reg. jur.*, Pedr. Barbosa á L. 2. C. *de prescript.* n. 321, Per. *Dec.* 37. n. 6.

(3) A razão he, porque o colono não possui: tem apenas a nua detenção da coisa, L. 6. §. 2. D. *de precar.*, e sem posse não se prescreve: tambem não pôde qualquer mudar a causa da sua posse, especialmente tendo a má fe de saber, que a coisa, que possui, he alheia, L. 3. §. 19. D. *de acq. vel am. possess.*, L. 31. §. 1. D. *de usurpat et praser.* §. 1. Peg. *for.* C. 28. n. 122. Vei. Valasc. *Cons.* 192, e *de jur. empñ.* q. 20. n. 11, Per. *Dec.* 37., Almeida *Tr. dos Pratz.* 2. 127.

(4) Não temos lei, que concedesse a via executiva neste caso; introduzio-se por estilo, ou fosse pelo modo, que notou Arouca á L. 39. *de legib.* n. 20., ou pelo que advertio Almeida *Tr. dos Pratz.* 2. 1268. Not. Mas parece, que o juiz obrará prudente, se não conceder executivo sem vêr o emprazamento, Mend. 1. p. L. 3. C. 21. n. 59.

(5) Sendo muitos os possuidores, por que o prazo se dividio com consentimento do senhorio, cada qual satisfaz pagando a sua rata, Fulg. *Tit. de sol. can.* q. 1. n. 66., Guerreir. *Tr.* 1. L. 2. C. 12. n. 50.

(6) Cardos. v. *Census* n. 12., Per. *Dec.* 67. n. 1., Mor. *de exec.* L. 1. C. 4. §. 2. n. 27. Por onde julgo esta acção pessoal *in rem scripta*, vej. Pinheir. *de empñ.* Disp. 4. a n. 12., Peg. *for.* C. 28. n. 657. e 674. Se a via executiva prescreve por 10, ou por 30 annos, vej. Almeida *Tr. dos Pratz.* 2. 1279. Consistindo as rações em quotas de fructos, a liquidação der verá fazer-se na forma do 2. 388, primeiro do que se faça a penhora, Almeida *supr.* 2. 1271.



prazo, para que, julgado incurso na pena de commisso, restitua as fazendas do mesmo prazo (1).

§. 398. O réo pôde oppôr, 1.º que pagára ao menos parte da pensão (2), ou allegar justo impedimento, que o desculpe de não ter pago (3): 2.º que a alheação do prazo foi necessaria, ou debaixo da condição de ser approvada pelo senhorio (4): 3.º que as deteriorações são insignificantes (5): 4.º que lhe não he imputavel o facto, do qual resulta o commisso arguido (6).

*Ação pelo laudemio, e luctuosa; e para optar o prazo.*

§. 399. Verificada a venda, ou alheação do prazo,

(1) O foreiro incorre na pena de commisso, 1.º se não paga a pensão ao senhorio secular, tres annos consecutivos, Ord. L. 4. T. 39. pr.— 2.º se vende, ou aliena o prazo sem o dar a saber ao senhorio, para vêr se o quer, ou se quer receber o laudemio, Ord. L. 4. T. 38. 2. 1.— 3.º se com dolo nega os direitos dominicaes, Valasc. de jur. emp. q. 8. a n. 10., Pinheir. Disp. 8. n. 63., Peg. for. C. 28. n. 792.— 4.º se fez nas fazendas deteriorações taes, que resulte perpetuo detrimento, Pinheir. sup. n. 57., Almeida. Tr. dos Prazos, 2. 614.

(2) O pagamento de uma parte da pensão induz reconhecimento do senhorio, e por isso livra da pena do commisso, Repert. art. Commisso Tom. 1. p. 324.

(3) V. gr. minoridade, Pinheir. Disp. 8. n. 37.; ignorancia de dever tal pensão, Peg. for. C. 28. a n. 784.; enfermidade, ausencia, medo de peste, ou guerra; litigio entre dous senhorios; não possuir as fazendas do prazo; divida, que o senhorio deve de igual, ou maior quantia, que a da pensão, etc. Vej. Almeida. Tr. dos Prazos, 2. 378. e seg. A purgação da mó, 12 só nos prazos ecclesiasticos tem lugar, Ord. L. 4. T. 39. 2. 2.

(4) Em regra, o senhorio deve ser preferido, ainda quando o prazo vai a leilão, Ord. L. 7. T. 33. 2. 3. Mas se ao foreiro for tirada por encravada a fazenda do prazo, não ha obrigação de dar parte ao senhorio, senão para levantar do deposito o preço correspondente, e ainda para diminuir a pensão do prazo, porque a gleba tirada fica allodial, Lei de 9 Julho 1773. 2. 3. 14. e 28. O costume de dotar os prazos a filhos, sem o dar a saber ao senhorio, também exime do commisso, Pinheir. Disp. 4. n. 123., Almeida. sup. 2. 323.

(5) Pinheir. Disp. 8. n. 57., Almeida. 2. 614. Cortar olival para plantar vinha, pôde não ser deterioração, Valasc. Cons. 50.

(6) Esta accção he penal, por isso só contra o delinquente pôde ser intentada, e não contra os herdeiros, ou successores, Pinheir. Disp. 8. Alheada uma parte do prazo, não se incorre em commisso no todo, *adla restringenda*, Pinheir. ib. n. 33., Vost. L. 6. T. 3. n. 22.

compete ao senhorio accção executiva contra o vendedor, ou contra o possuidor delle (1), para que lhe pague o laudemio (2).

§. 400. O réo pôde oppôr, 1.º que o autor não he o senhorio, a quem o laudemio lhe devido (3): 2.º que pede mais do que na realidade se lhe deve (4).

§. 401. A accção de pedir a luctuosa he em tudo analogá á do laudemio; só com a differença, que se não deve luctuosa, quando o prazo não falla nella (5). A accção de optar o prazo he tambem analogá á do vendedor, quando condicionou, que o comprador não possa vender a outrem, sem primeiro lhe offerecer a cousa (6).

(1) Ao vendedor incumba pagar o laudemio, Ord. L. 1. T. 62. 2. 43., e L. 4. T. 38. pr., Repert. art. *Foreiro* Tom. 2. pag. 569. (a). Confer. Almeida. 2. 1041. Porém a Lei de 4 Julho 1768 concede a via executiva nos rendimentos do prazo mesmo; donde se colhe, que esta accção he pessoal *in rem scripta*. Confer. Pinheir. Disp. 4. a n. 38. Moraes de exec. L. 3. C. 7. n. 2. Ha prazos, cujas escripturas de venda devem ter inserta certidão do pagamento do laudemio. Taes os da Patriarchal, Alv. de 22 Dez. 1747, e os da Universidade; Alv. de 20 Agosto 1774. 2. 1. e 2.; e outros.

(2) O laudemio regula-se pelo prazo; na falta de providencia; pela Lei, que manda pagar de 40 um. Ord. L. 4. T. 38. A L. fin. C. de jur. emp. mandava pagar de 50, um. Deve-se laudemio de toda a alheação lucrativa; não da doação, ou dote; Ord. L. 4. T. 38. pr., Almeida a 2. 1009. Rescindida a venda, não repõe o senhorio o laudemio recebido; *aliter*, se se annullou, Almeida. 2. 1048. e 1051. N. 2.<sup>a</sup>

(3) V. gr. o subemphyteuta não deve o laudemio ao emphyteuta, mas ao senhorio de ambos, Almeida. 2. 1033. O successor do morgado não pôde pedir o laudemio da venda, em que seu antecessor consentio, mas o herdeiro deste, Fulgim. Tit. de laudem. q. 28.

(4) Se a providencia do prazo não regula a quota do laudemio, o costume, em que o senhorio esteja, de exigir mais do que a quarentena da lei, deve reputar-se uma das frequentes extorsões, que se fazem aos foreiros. Costume contra a lei não val. Confer. Almeida. 2. 1035.

(5) A luctuosa dos prazos he uma antigualha, de que nenhuma lei nosa disse palavra. He um foro, que o novo foreiro paga, como por entrada, em principio de reconhecimento do senhorio; a escriptura do prazo he que regula a sua quantidade, Almeida. 2. 713. Como se avalia: vej. Cardos. da Costa Mem. sobre a avaliação dos prazos 2. 24.

(6) Vej. o 2. 367. O direito da opção não compete aos senhorios de mão morta; porém os conegos, ou clerigos seculares podem optar o dominio útil dos prazos, de que os cabidos, ou collegiadas forem senhorios; com tanto que por suas mortes os deixem a pessoas leigas, Lei de 4 Julho 1768, Alv. de 12 Maio 1769. Parece, que os Bispos não podem optar os prazos







## Acção do mandato.

§. 413. Compete 1.º ao mandante contra o mandatário, ou herdeiros (1), para o obrigar a cumprir o mandato (2), e restituir o que por virtude d'elle obteve (3), ou para dar contas (4), e indemnizar todo o danno (5).

§. 414. O réo pôde oppôr, 1.º que o mandante nada

somma para Londres para comprar de pannos, e estes para a sociedade, foi roubado na viagem, he a perda por conta da sociedade, ainda que os pannos não fossem ainda comprados, porque a bem da sociedade me arrisquei áquelle perigo, L. 58. §. 1. D. *h. t.*, Domat. L. 1. T. 3. Sect. 4. §. 14. Quando um socio põe todo o cabedal, e outro toda a industria, e nada se ajusta a respeito da communicação da cousa, entende-se communicada *quoad usum*, e não *quoad dominium*, Lauterbach. L. 17. T. 2. §. 16, portanto, o pericillo he por conta do dono, e não por conta do socio industrioso, Vinn. *sel.* L. 1. C. 54, Brunnem. §. L. 1. C. *h. t.*, Stryk *us. mod.* L. 17. T. 2. §. 19, Coccei *Jus Contr.* eod. tit. q. 6. Assim, se o gado de quinhão morrer naturalmente, ou por caso fortuito, toda a perda he do dono, Brunnem. §. L. 52. D. *eod.* n. 4, Struv. *thes.* 33. e seg. Porém o pastor encarregado da guarda he responsavel pelo furto, porque se suppõe negligente, L. 52. §. 1. D. *eod.*

(1) Sendo muitos os herdeiros, cadaum pode ser demandado *in solidum*, porque as obrigações *faciendi* são individuas, Boehm. *de act.* Sect. 2. C. 8. §. 126, Heinec. p. 3. §. 236. Cadaum dos mandatarios pôde também ser demandado *in solidum*, L. 60. §. 2. D. *mandat.* Contra o mandatario do mandatario não tem o mandante acção, Voet L. 17. T. 1. n. 8.

(2) O mandatario deve preencher *rite et diligenter* o que lhe foi mandado; porque era-lhe livre acceitar, ou não, o mandato, mas acceito, deve consummar o negocio, L. 22. §. 11. D., §. 11. Inst. *h. t.*, e se o não consummar, pôde ser demandado pelo interesse, L. 5. §. 1. L. 6. §. 1. L. 8. §. 6, L. 27. §. 2. D. *eod.* Exceder o mandato he o mesmo, que não o cumprir, L. 37, L. 41. D. *eod.*

(3) Ainda que o mandatario recebesse a cousa além, ou contra a vontade do mandante, L. 10. §. 2. §. 3. e 3. D. *eod.* Deve também os juros do dinheiro desde a móra na entrega, L. 10. §. 3. *h. t.*, L. 32. §. 2. D. *de usur.*, ou desde que o empregou em seus usos sem licença do mandante, L. 18. D. *de neg. gest.*, Voet *supr.* n. 9.

(4) L. 10. §. 3, L. 59. §. 1. D. *h. t.*, Guerreir. *Tr.* 4. L. 6. C. 2. n. 69. Aquelle, que teve mandato para vender, reputa-se tello para receber o preço, porisso deve dar conta d'elle, e não deve vender fiado, arg. da L. 35. D. *de solut.*, Lauterbach. L. 17. T. 1. §. 27.

(5) O mandatario responde pela culpa levissima, L. 13, L. 21. C. *h. t.* Os procuradores judiciais são responsaveis aos constituintes pelas perdas e dannos, resultantes de sua negligencia, ignorancia, ou culpa, Ord. L. 1. T. 28. §. 10, e 17, *legid. Dir. Adv.* C. 3.

interessa em se preencher o mandato á risca (1): 2.º que não houve mandato, mas simples recommendação (2): 3.º que elle não marcou preço, pelo qual o mandatario havia de comprar, ou vender (3): 4.º que a cousa mandada era em si torpe (4): 5.º que ainda que cumprisse o mandato á risca, a cousa teria igual descaminho (5).

§. 415. Compete 2.º esta acção ao mandatario, contra o mandante, para que o indemnisse da despesa, que fez com o mandato (6), ou dos dannos soffridos por causa do mesmo (7); ou para que lhe preste o honorario prometido (8).

(1) L. 8. §. 6. D. *h. t.* V. gr. se Tício mandou Seio, que lhe tratasse certo negocio; e Mevio o tratou tão bem, como Seio faria.

(2) Palavras, ou cartas commendaticias, não produzem obrigação, L. 12. §. 12. D. *h. t.*, L. 1. §. 14. D. *deposit.*, L. 20. D. *de his, qui not. inf.*

(3) Em tal caso satisfaz, comprando, ou vendendo pelos preços razoaveis. Mandato de cousa incerta não obriga, v. gr. Compre-me uma quinta, sem declarar o sitio, ou o preço, Lauterbach. *h. t.* §. 10.

(4) Mandato torpe, nem obriga o mandatario, nem o mandante, L. 6. §. 3. D. *h. t.*, §. 7. Inst. *eod.* Porém se um terceiro for damnificado, pôde demandar o danno, tanto a um, como a outro, L. 11. §. 3. D. *de injur.*, L. 15. §. 1. D. *ad leg. Corn. de sisar.*, L. 5. C. *de accusat.*

(5) V. gr. se Tício mandou remetter a encomenda por Sempronio, e o mandatario a mandou por Mevio, e vindo ambos em companhia, ambos fossem roubados, L. fin. §. 1. D. *ad leg. Rhod. de jactu.* Tolerase ao mandatario fazer um acto equipollente ao mandato, L. fin. §. 1. D. *mandat.*

(6) Comtanto, que esta despesa tenha sido feita com boa fé, L. 10. §. 9. D. *h. t.* Poderá mesmo pedir os juros *ad arbitrium boni viri*, L. 12. §. 9, L. 27. §. 4, L. 56 D. *eod.*

(7) O mandante he obrigado a todo o danno do mandatario, ainda que elle mandante não tivesse mais, que culpa levissima. V. gr. se mandou comprar certo escravo, e este furtou alguma cousa ao mandatario, L. 51. §. 5. D. *de furt.* He também obrigado a livrar o mandatario das obrigações contrahidas por causa do mandato; v. gr. se mandei a Tício, que lançasse nos bens, que andão a pregão, pôde obrigai-me a dar o preço, L. 45. pr. e §. 5. D. *h. t.* O fiador, tendo pago a divida, he mandatario do devedor, e pôde demandalo por ella, L. 10 §. 11. D. *eod.* Veji. a Not. 1. ao §. 342.

(8) L. 6. pr. D. *h. t.* Não sendo promettido, não se deve, porque este contracto he de sua natureza gratuito, L. 1. §. fin. D., §. fin. Inst. *h. t.* Porém os procuradores judiciais e advogados podem demandar os honorarios, ainda que não estipulados expressamente. Os salarios taxados

































Citado deve ser o *filiofamilias* nas causas, que lhe dizem respeito, Not. 3. ao 2. 290.

Clausula codicillar, Not. 3. ao 2. 131.

constituti, Not. 5. ao 2. 132.

depositaria, 2. 132, e 2. 135.

Clerigo em causas de força nova responde no secular, 2. 189.

mais casos, em que responde no secular, Not. 7. ao 2. 231.

Cousas incorporaes, quas seão, Not. 7. ao 2. 150.

Collação (acção da), 2. 151.

despesas, que vem a ella, Not. 2. ao 2. 153.

quando n'ho tem cabimento, 2. 154.

Collateral mais proximo por Direito Civil prefere aos que estejam em igual grão de Direito Canonico, Not. 4. ao 2. 87.

Colonia perpetua não se presume, 2. 120.

Colono partiar, 2. 138.

pode despendir-se, morto o locador, ainda que o successor queira que elle acabe o arrendamento ajustado, Not. 6. ao 2. 189.

Comisso (acção de), 2. 197.

(por que causas se incorre em), Not. 1. ao 2. 197.

(causas que escusão do), 2. 198.

Commissoria Lex, Not. 1. ao 2. 100, Not. 5. ao 2. 349, e Not. 2. ao 2. 348.

Commodato (acção do), 2. 123.

Commodo e perigo da coisa vendida he do comprador, Not. 7. ao 2. 349.

Compensação de quantia illiquida não se attende na execução, Not. 2. ao 2. 121.

Comprador, acção que lhe compete, 2. 348.

quando pode ceguitar a coisa comprada, 2. 350.

Comprar (ninguem he obrigado a), Not. 5. ao 2. 369.

Compromisso em arbitros, 2. 314.

Communião entre os que casarão por dote e arras, Not. 3. ao 2. 91.

Communi dividundo, *actio*, 2. 275.

Concordata dos credores sobre o rebate do devedor, N. 1. ao 2. 101.

Concubinato escandaloso he caso de devassa, Not. 5. ao 2. 48.

Concurso dos credores, Not. 5. ao 2. 109.

Condição em favor de um conjuge pôde prescindir della, Not. 4. ao 2. 58.

de não casar, he nulla, Not. 4. ao 2. 147.

de não ser clerigo, ou frade, ib.

potestativa, he affirmativa, ou negativa, Not. 5. ao 2. 162, e Not. 2. ao 2. 162.

Condictio, *quid*, Not. 2. ao 2. 245.

Confessoria (acção) a quem compete, 2. 99, e 2. 132.

Confissão do pai não basta para provar, que he devedor a algum filho, Not. 3. ao 2. 152.

Conjuges podem requerer a cohabitação, 2. 46.

podem requerer separação por causa de sevicias, 2. 49.

se entre elles pôde haver contractos, Not. 2. ao 2. 304.

Consentimento dos pais para o casamento dos filhos, 2. 60.

presumido da mulher do vendedor, Not. 1. ao 2. 56.

Consensuaes s'ho hujer todos os contractos, Not. 2. ao 2. 241.

Constituição Zenoniana não foi adoptada, Not. 4. ao 2. 208.

Contas, quando se devem tomar ao tutor, Not. 4. ao 2. 276.

quando ao socio administrador, Not. 2. ap 2. 275.

(a acção de) he summaria, Not. 3. ao 2. 274.

Contractos, que a mulher casada faz sem o marido, Not. 4. ao 2. 95.

de maior quantia, feitos antes do Alv. de 14 Set. 1844, e podem provar-se por testemunhas, Not. 8. ao 2. 320.

de boa fé, e *stricti juris*, Not. 1. ao 2. 245.

Contribuição para indemnizar a avaria grossa, 2. 186.

Co-réos *debenit*, 2. 115.

credores, 2. 317.

Corruptor dos costumes pôde ser demandado, 2. 61.

Cova, que alguém abriu no baldio, e na qual cahio o gado, Not. 7. ao 2. 213.

Criado, se val o pacto de servir o amo toda a vida, Not. 2. ao 2. 23.

por que causas se pôde ir de casa do amo, 2. 33.

acção, que tem para demandar as soldadas, 2. 180.

Culpa leve, que he, Not. 6. ao 2. 394.

Cumulação das acções, em que casos tem lugar, 2. 453, e 669.

Custas não se podem exigir de um co-réo *in solidum*, Not. 1. ao 2. 315.

Damno, são mais attendidos os que tratão de evitar o damno, que os que tratão de tirar lucro, Not. 1. ao 2. 103, e *Nôde*. 4. ao 2. 373.

ainda não feito (acção de pedir canção ao), 2. 214.

que causa a agua da chuva, 2. 217.

dado por vicio da coisa alugada, Not. 4. ao 2. 376.

dado pelo pastor, pôde-se demandar ao amo, Not. 1. ao 2. 383.

(acção do), 2. 417.

como se estima, Not. ult. ao 2. 417.

resultante de delicto, pôde-se pedir no libello accusatorio, 2. 418.

Ou demandar civilmente, Not. 3. ao 2. 418.

(causas, que desobrigão do), 2. 439.

por se lançar na rua, ou na estrada cousa, que offendeu a quem passava, 2. 440.

dado por occasião de algum contracto, 2. 442.

Delegação (acção da), 2. 343.

extingue a obrigação antecedente, Not. 3. ao 2. 343.

se a na, por o locador accetear a renda do subinquilino, Not. 7. ao 2. 177.

Demarcação (acção de requerer) 2. 280.

Depositario da penhora pôde requerer, que o devedor lhe entregue os bens penhorados, pena de prisão, Not. 5. ao 2. 203.

da aposta, que não quer dar o premio, Not. 1. ao 2. 244.

que premio pôde pedir, Not. 2. ao 2. 328.

(a mulher do) não responde pelo descaminho, que o marido dep. ao deposito, Not. 3. ao 2. 329.

Deposito, quando se transforma em emprestimo, Not. 6. ao 2. 327.

simples, e miseravel, Not. 9. ao 2. 330.

Desereção deve denunciar o conductor ao locador, Not. 5. ao 2. 371.

Desherdação do filho pôde requerer o pai em sua vida, Not. 3. ao 2. 62.

só tem lugar nos bens hereditarios, Not. 6. ao 2. 81.

podem consentir nella as pessoas desherdadas, Not. 1. ao 2. 151.









- Injúria, quando por ella se pôde requerer devassa, ou querela, Not. 6. ao 2. 452.  
onde pôde ser demandada, Not. 5. ao 2. 451.
- Insinuação não he necessaria, noucado o prazo com reserva do uso-fructo, Not. 1. ao 2. 88.  
da doação, Not. 1. ao 2. 308.
- Institutoria (acção) a quem compete, 2. 430.
- Instituição de herdeiro não he da essencia do testamento, Not. 3. ao 2. 131.  
especialmente tendo a clausula codicillar, Not. 1. ao 2. 133.
- Instrumentos, de que se pôde pedir exhibição, 2. 214.  
não tem o foreiro obrigação de mostrar ao senhorio do prazo, 2. 237.  
relativos á consavenda são accessorios, Not. 4. ao 2. 348.
- Interdicto demolitorio, Not. 6. ao 2. 206.  
*quod vi aut clam*, 2. 211.  
*de migrando*, Not. 4. ao 2. 276.  
Salviano, Not. 5. ao 2. 176.  
*adipiscende*, 2. 179.  
*unde vi*, ou *recuperanda*, 2. 185.  
*uti possidetis*, ou *retinenda*, 2. 190.
- Interdictos prohibitorios, 2. 200.  
*de tabulis exhibendis*, 2. 236.
- Interesses, em que consistem, Not. 2. ao 2. 261.  
intrinsecos e extrinsecos do comprador, Not. 6. ao 2. 349.
- Inventario não fazendo o herdeiro, pôde ser demandado pelas dividas *altera vires hereditatis*, Not. 3. ao 2. 238.
- Jogo, o que o pai perdeu jogando, se se pôde revogar, Not. 2. ao 2. 119.  
quando repete aquelle, que perdeu e pagou, Not. 1. ao 2. 258.
- Irmão germano he excluido da herança pelo avô, Not. 5. ao 2. 124.  
mas exclue os irmãos uterinos, Not. 1. ao 2. 124.  
uterino pôde querelar do testamento do irmão, Not. 5. ao 2. 128.
- Irmãos uterinos de côito danado succedem entre si, Not. 1. ao 2. 124.  
naturaes consanguineos succedem juntamente com os naturaes uterinos, *ibid.*
- Jugada (pessoas, que são excusadas de), Not. 5. ao 2. 389.
- Juiz pôde ser um da causa, outro das dependencias, Not. 4. ao 2. 51.  
deve designar os bens, que se hão de entregar a cada herdeiro, 2. 130.  
do Crime, quando conhece de causa civil, Not. 2. ao 2. 285.  
secular, quando conhece de causa espiritual, *ibid.*  
onde deve ser demandado pela injúria, que fez, Not. 5. ao 2. 451.  
não pôde ser demandado pela sentença, que deu, 2. 447.
- Juramento (a absolvição do) pede-se ao Ordinario, Not. 3. ao 2. 126.  
de calúnia, Not. 3. ao 2. 235.  
*in litem* contra o forçador, Not. 5. ao 2. 185. Contra o ladrão, Not. 3. ao 2. 255. Havendo dolo, Not. 2. ao 2. 444.
- Juros devem-se desde a mora em pagar, Not. 2. ao 2. 319.  
conserçados não podem exceder o capital, Not. 4. ao 2. 321.  
devem-se da torna da legitima, Not. 3. ao 2. 152.  
do dinheiro legado, *ibid.*

- Juros do preço, que o comprador não pague, Not. 1. ao 2. 348.
- Ladrão, que restituiu o furto, não tem regresso contra os socios do crime, Not. 4. ao 2. 236.
- Lavadeira, que pagou a roupa perdida, a qual depois tornou á mão do dono, Not. 2. ao 2. 253.
- Laudemio do prazo, por que acção se cobra, 2. 399.  
de que alheações se não deve, Not. 2. ao 2. 399.
- Legado cobra-se por assignação de dez dias, Not. 5. ao 2. 160.  
pode pedir-se, durante a lide sobre a validade do testamento, Not. 1. ao 2. 161.  
quando se presume revogado pelo testador, Not. 3. ao 2. 161.  
quando se extingue, 2. 162.  
quando se desfaz, Not. 1. ao 2. 162.  
perde aquelle, que impugna o testamento, Not. 4. ao 2. 174.
- Legados, acções de os pedir, 2. 159.  
são validos, ainda que revogado o testamento pela querela *inofficiosa*, Not. 7. ao 2. 123.  
são validos, ainda que o pai desherde o filho sem causa justa, Not. 6. ao 2. 110.  
são pagos pelos herdeiros ab intestado, não querendo o instituido adir a herança, 5. ao 2. 132.  
sahem da terça do testador, Not. 5. ao 2. 154.  
não se podem demandar em dois mezes, Not. 3. ao 2. 162.  
deixados a criados supõem-se ser em remuneração das soldadas, 2. 381.  
deixados a credores não se presumem á conta das dividas, Not. 5. ao 2. 381.
- Legatario não pôde escrever o testamento, Not. 2. ao 2. 161.  
deve cobrar a divida á sua custa, Not. 5. ao 2. 160.
- Legitima, que he, Not. 1. ao 2. 135.  
pode se gravar, deixada recompensa, 2. 116.  
não se augmenta com bens de prazo, Not. 3. ao 2. 136.
- Legitimados não preferem aos filhos legitimos, Not. 4. ao 2. 82.  
se podem revogar a doação, feita pelo pai antes da legitimação, Not. 5. ao 2. 143.
- Lei da Avoenga abolida, Not. 1. ao 2. 367.  
*Diffamari*, 2. 21.  
*Rhodia de factu*, 2. 386.  
Commissoria, 2. 368.
- Leis de Nações civilizadas reputão-se a opinião mais provavel nas questões opinativas, Not. 3. ao 2. 109.
- Lesão (acção de), 2. 161.  
enormissima, qual seja, Not. 5. ao 2. 361, e quanto tempo dura, Not. 2. ao 2. 362, e Not. 4. ao 2. 71. Dá lugar á acção de reivindicación, 2. 100.  
quando o preço está taxado pela Lei, Not. 5. ao 2. 361.  
nos contractos, que tem tracto successivo, Not. 4. ao 2. 363.
- Letra de cambio, quando se diz prejudicada, Not. 4. ao 2. 424.  
de terra equivale á de cambio, Not. 1. ao 2. 426.  
clausulas *valor entendido* e *valor em mim mesmo*, Not. 2. ao 2. 425.
- Libello, que he, e quando deve ser offerecido, 2. 16.









- Tuitivas de manter em posse, 2. 193.
- Turbar a posse, que he: Not. 1. ao 2. 190.
- Tutela (acção de), 2. 269.
- Tutor, se deve pagar os juros do dinheiro dos orfãos, Not. 7. ao 2. 269.
- Valor dos generos, que augmentou, ou diminuiu depois de estar justa a compra, Not. 7. ao 2. 349.
- menor da coisa vendida, quando dá lugar á acção *quantū minoris*, 2. 353.
- das fazendas fructíferas, e dos prazos, qual he: Not. 6. ao 2. 362.
- Vasos á janella mal seguros, acção de os fazer tirar, 2. 441.
- Uberdade não dá lugar a pedir maior pensão, Not. 4. ao 2. 373.
- Velleiano (o benefício do) aproveita á mulher *co-rea debendi*, Not. 1. ao 2. 336, e á delegada da dívida, Not. 4. ao 2. 344, e á mulher, que como fiadora pagou sem se valer d'elle, Not. 4. ao 2. 251.
- Venda a contento do comprador, Not. 10. ao 2. 352.
- de uma fazenda por medida, Not. 3. ao 2. 354.
- quando se pôde desfazer: 2. 367. e seg.
- Vender não pôde o pai a um filho sem os outros filhos assignarem, Not. 1. ao 2. 138.
- se o cabeça de casal pôde vender, antes de feitas as partilhas, Not. 2. ao 2. 148.
- Vendedor com pacto de retro, ou da lei commissoria, quando pôde reivindicar os bens vendidos, 2. 100.
- de coisa alheia, herdando-a depois da venda, não a pôde reivindicar, 2. 103.
- Veneno, que se lançou no rio, Not. 7. ao 2. 213.
- Ventre como se examina, quando a mulher diz estar prenhe, Not. 1. ao 2. 42.
- Videiras da nossa fazenda, que o visinho mergulhou na sua, Not. 7. ao 2. 213.
- a que alguém tirou os páos para cahirem, ib.
- Vinculada como se prova ser uma fazenda, 2. 79.
- Vinculo (cedencia do) não prejudica ao successor legitimo, 2. 83.
- feito a favor de um filho desfalca-se, se offender as legitimas dos outros filhos, Not. 2. ao 2. 139.
- Visinhos (privilegio dos), 2. 35.
- Vistoria para prova, Not. 1. ao 2. 216. Pôde-se requerer segunda, Not. 4. ao 2. 282.
- Usufructuario, quando pôde vender, Not. 4. ao 2. 99.
- não pôde cortar arvores, Not. 7. ao 2. 388.
- Usufructo (os bens do) pedem-se pela acção confessoria, 2. 99.
- Usura de 12 por cento usavão os Romanos, Not. 2. ao 2. 262.
- se he emprestar vinho novo com ajuste de receber outro tanto velho, Not. 1. ao 2. 319.
- he comprar a retro por menos a quarta parte do justo preço, Not. 6. ao 2. 366.
- Utilidade de um negocio, pôde causar obrigação, 2. 436.
- o não a haver, quando desobriga, 2. 320.