PRIMEIRAS LINHAS

SOBRE

O PROCESSO CIVIL

POR

JOAQUIM JOSÉ CAETANO PEREIRA E SOUSA,

Advogado na Casa da Supplicação.

QUARTA EDIÇÃO, EMENDADA E ACCRESCENTADA.

TOMO I.

LISBOA:
NA IMPRENSA NACIONAL.
1834.

Non tamen spectandum est quid Romæ factum est, quam quid fieri debeat.

Proculus. L. 12 D. *de Offic. Præsid.*

INDICE

DOS CAPITULOS DO TOMO I.

PARTE I.

DO PROCESSO ORDINARIO.

	Pag.
CAPITULO I. *Do Processo em geral* . .	4
CAP. II. *Do Juiz*	5
ARTIGO I. *Da Jurisdicção*	8
ART. II. *Da Precedencia*	12
ART. III. *Da Competencia*	13
ART. IV. *Da Prevenção*	26
CAP. III. *Do Autor*	28
CAP. IV. *Do Réo*	32
CAP. V. *Do Assessor*	34
CAP. VI. *Do Advogado*	36
CAP. VII. *Do Procurador*	42
CAP. VIII. *Do Defensor, do Escuzador, do Assistente, e do Oppoente*	47
CAP. IX. *Do Escrivão*	49
CAP. X. *Da Citação*	52
ART. I. *Da Contumacia*	66
ART. II. *Da Instancia*	70
CAP. XI. *Do Libello*	74
CAP. XII. *Da Excepção*	83
CAP. XIII. *Da Reconvenção*	105
CAP. XIV. *Da Contrariedade*	110
CAP. XV. *Da Replica*	113
CAP. XVI. *Da Treplica*	115
CAP. XVII. *Da Opposição*	116
CAP. XVIII. *Da Authoria*	118
CAP. XIX. *Das Cauções*	125
CAP. XX. *Da Litiscontestação*	134
CAP. XXI. *Da Dilação*	135

CAP. XXII. *Da Prova* 145
ARTIGO I. *Da Confissão* 151
ART. II. *Dos Instrumentos.* 164
ART. III. *Das Testemunhas* 190
ART. IV. *Do Juramento* 210
ART. V. *Das Presumpções.* 228
ART. VI. *Do Arbitramento* 242
ART. VII. *Da Vistoria* 246
CAP. XXIII. *Da Publicação* 251
CAP. XXIV. *Das Allegações* 254
CAP. XXV. *Da Conclusão* 259
CAP. XXVI *Da Sentença* 262
CAP. XXVII. *Das Custas* 275

PRIMEIRAS LINHAS

SOBRE

O

PROCESSO CIVIL.

PARTE I.

DO PROCESSO ORDINARIO.

CAPITULO I.

Do Processo em geral.

§. I.

PROCESSO he a fórma estabelecida pelas Leis para se tratarem as Causas em Juizo (1).

(1) Esta forma judiciaria comprehende todos os actos que se fazem para instrucção da Causa, e para decisão della. Como o seu fim he fazer conhecer a verdade, dando lugar ás Partes litigantes para estabelecerem os seus direitos, a maneira simples e natural de exerce-la se limitaria a faze-las vir perante o Juiz para lhe expôrem o facto a fim de que ouvindo-as elle lhes fizesse justiça. Mas quem não vê ser impraticavel que a justiça se administre por semelhante modo nos Estados polidos; ao menos a respei-

§. II.

Juizo he a legitima discussão entre as Partes litigantes á cerca dos seus direitos, feita por autoridade publica.

§. III.

O fim do Juizo he a indagação da verdade, e a administração da Justiça. (2)

§. IV.

Foro he o lugar onde se tratão as Causas, e se exerce o Juizo. (3)

to de huma infinidade de demandas? O mal está em que devendo-se seguir sómente o que ha de essencial na ordem judiciaria, se lhe misturão muitas coisas superfluas, que deixão o campo livre á malignidade e á calumnia. O remedio pois não se deve buscar na inteira abolição do processo, porque isso he impossivel; mas na sua boa organisação. Os que fazem huma ideia muito desfavoravel do processo confundem a lei com o abuso della: mas aonde he que se não achão abusos?

(2) O estudo do direito e o conhecimento das Leis se tornarião inuteis, se a justiça não pudesse ser reduzida a acto. Que vantagem se tiraria de saber tudo o que possa ser objecto de contestações entre os homens, se se não soubesse o modo de terminar estas contestações? Em vão qualquer Cidadão teria o bom direito, e a justiça da sua parte, se não pudesse conseguir que esta lhe fosse administrada.

(3) Este palavra *Foro* vem do latim *Forum* que significa propriamente praça pública, porque entre os Roma-

§. V.

Causa se diz a questão agitada entre as Partes perante o Juiz. (4)

§. VI.

As pessoas que constituem o Juizo são principaes ou secundarias. Aquellas são o Juiz, o Autor, o Réo; estas são o Assessor, o Advogado, o Procurador, o Defensor, o Escuzador, o Assistente, o Oppoente, o Escrivão.

§. VII.

O Processo em razão do seu fim he civil, ou criminal (5), em razão da sua causa efficiente

nos todos os negocios se tratavão na praça publica, e alli, ou em lugar a elle proximo tinhão os Magistrados as suas sédes, aonde dizião direito ás Partes.

(4) As Causas se distingnem humas das outras relativamente aos Tribunaes perante os quaes se discutem, as fórmas porque são dirigidas, e as differentes materias que fazem o seu objecto. Daqui vem que humas se chamão Causas principaes, outras de Execução, de Appellação, e incidentes: humas ordinarias, outras summarias; humas petitorias, outras possessorias.

(5) Processo civil diz-se aquelle em que trata de negocios, que respeitão ao patrimonio de cada hum; e criminal aquelle em que se trata dos crimes para a imposição da pena publica.

he ecclesiastico ou secular (6), em razão da sua fórma he ordinario ou summario (7).

§. VIII.

A fórma dos Juizos he de direito público, e não póde alterar-se pela vontade das Partes (8).

(6) No Processo ecclesiastico trata-se de coisas e Causas ecclesiasticas; no secular trata-se de Causas e negocios profanos.

(7) No Processo ordinario segue-se a ordem solemne prescripta pelas Leis; no summario só se observão os actos substanciaes, rejeitadas as solemnidades. Ha negocios, que pela sua natureza e pelo favor com que são olhados em direito requerem ser tractados com mais celeridade; e daqui vem a distincção destas duas differentes especies do Processo.

(8) L. *jus publicum* 38. D. *de pact.* Pereir. *Decis.* 83 n. 1. Segundo esta regra se deve entender a Ord. liv. 3 tit. 63 aonde se diz que se deve julgar pela verdade sabida não obstante o erro do processo. He preciso observar que ha erros que se podem supprir em todas as Instancias, e que ainda que se não supprão, não annullão o processo: ha outros que devem ser suppridos antes da sentença, aliás annullão o processo: ha finalmente outros que não se podem supprir em tempo algum. A' primeira classe pertencem os erros que ainda que substanciaes da ordem civil não o são da ordem natural do Juizo, como a falta da verdadeira litiscontestação, bastando a ficta. Ord. liv. 3 tit. 51, a falta do juramento de calumnia. Ord. liv. 3 tit. 43, a falta da publicação da sentença. Ord. liv. 3 tit. 13, a falta da publicação dos juramentos das Testemunhas. Ord. liv. 3 tit. 62. A' segunda classe pertencem os erros que de alguma sorte perturbão a ordem natural do Processo, como a falta de Procuração da mulher nas Causas sobre bens de raiz. Ord. liv. 4 tit. 47, a falta de Procuração dos menores de vinte e cinco annos, e maiores de quatorze, e doze sendo Autores, ou a falta de citação do seu Curador, sendo Reos. Ord. liv. 3 tit. 62 §. 1. A' terceira classe pertencem os erros que invertem a ordem natural do Processo, como a falta da citação pessoal; quando houve citação, mas foi nulla; a falta de Procuração; quando houve Procuração, mas foi falsa. Ord. liv. 1 tit. 48 §. 19 liv. 3 tit. 28 e 29 tit. 63 §. 5.

(9) Justiça em geral he huma virtude que nos faz dar a Deos e aos homens o que lhes he devido, e neste sentido ella comprehende todos os nossos deveres. Os Jurisconsultos porém definem a Justiça huma vontade firme e constante de dar a cada hum o que he seu. A pala-

§. IX.

O Processo ordinario compoem-se de actos preparativos, medios, e posteriores. Os preparativos são a Citação, o Libello, a Excepção, a Reconvenção, a Contrariedade, a Réplica, a Treplica, a Oppozição, a Authoria, as Cauções: os medios são a Litiscontestação, a Dilação, as Provas, a Publicação, as Allegações, a Concluzão: os posteriores são a Sentença, os Embargos, a Appellação, o Aggravo, a Revista, a Execução.

CAPITULO II.

Do Juiz.

§. X.

JUIZ se diz a pessoa constituida por autoridade publica para administrar justiça. (9)

§. XI.

Entre nós o Juiz I. deve ser natural deste Reino. (10) II. exceder a idade de vinte e cinco annos (11), III. ser graduado pela Universidade (12), IV. ter exercitado o Fôro (13).

vra Justiça se toma tambem as vezes pela pratica desta virtude, e outras vezes significa o bom direito, e razão. Finalmente designa outro sim o poder de fazer direito a cada hum, ou a administração deste poder; e nesta ultima accepção he aqui tomada. Huma das mais importantes e honrozas funcções de que o homem pode ser encarregado he sem dúvida a de fazer justiça aos seus semelhantes. Não basta porém que o Juiz tenha as qualidades requeridas pelas Leis para julgar e fazer justiça: he tambem necessario que obtenha do Soberano a jurisdicção; porque, como se deduz da L. 4 D. *de recept. qui arbitr. par in parem non habet imperium.*

(10) Ord. liv. 1. tit. 10 liv. 2 tit. 53 §. 2 Mend. p. 1 l. 1 c. 2 §. 9 n. 23.

(11) Ord. liv. 1 tit. 80 §. 21 tit. 94 pr. e §. 1 Lei de 27 de Abril de 1607, excepto se o Imperante dispensar na idade L. 57 D. *de re judicat.* Não basta com tudo o simples supplemento desta. Ord. liv. 1 tit. 80 §. 2 tit. 94 pr. e §. 1 d. Lei de 27 de Abril de 1607. Pode porem ser Juiz o filho familias. L. 12 §. ult. D. *de judic.*, porque os filhos familias nas coizas que são de direito publico se reputão pais de familias. L. 9 D. *de his qui sui vel alieni juris sunt.*

(12) Lei de 13 de Janeiro de 1539. Ha ainda algum Juizes leigos; mas estes devem despachar com o conselho de Assessor, o qual deve ser hum Jurisconsulto. L. 13 Cod. *de sentent. et interlocut.* Novell. 82 c. 1 Brunneman. *de process.* c. 1 n. 59.

(13) Resolução de 31 de Agosto de 1723.

§. XII.

Não póde ser Juiz I. o mudo e surdo, II. o furioso (14), III. a mulher (15), IV. o cégo (16), V. o infame (17).

§. XIII.

He prohibido ao Juiz I. injuriar os litigantes (18), II. advogar por algum delles (19), III. ou responder ás suas cartas (20), IV. descobrir o segredo da Justiça (21), V. dar a sentença por peitas (22), VI. e julgar na propria Cauza (23).

(14) L. 11, L. 12 D. *de judic.*
(15) L. 12 D. *de judic.* L. *fœminæ* 2 D. *de reg. jur.*
(16) L. *cæcus.* 6 D. *de judic.* L. 1 § 5 D. *de postul.*
(17) L. 2 D. *de Senator.*
(18) Ord. liv. 3 tit. 19 § 14.
(19) Ord. liv. 3 tit. 28 § 2.
(20) Ord. liv. 1 tit. 5 § 17 Alv. de 23 de Novembro de 1612.
(21) Ord. liv. 5 tit. 9 § 2.
(22) Ord. liv. 4 tit. 58 liv. 5 tit. 71 L. 156 D. *de reg. jur.*
(23) Ord. liv. 3 tit. 24 L. un Cod. *nequis in sua causa* L. 10 D. de *Jurisdict.* excepto 1.° para vindicar a propria injuria feita ao seu cargo. 2.° a dos seus officiaes. 3.° nos casos que são de jurisdicção voluntaria. 4.° consentindo as Partes Ord. liv. 3 tit. 21 §. 26 tit. 24 liv. 5 tit. 50 e 51 L. *ult. C. siquis jusdicenti* L. 3 D. *de jurisdict.* L. 19 D. *de offic. Præsid.* Govean. ad Leg. *qui jurisdictioni* D. *de Jurisdict.* n. 4 Coler. *de proces. execut.* p. 1 c. 5 n. 43.

§. XIV.

He do dever do Juiz I. julgar as Causas pelas leis e costumes recebidos (24), e segundo o allegado e provado (25), II. supprir o que he de direito, (26), III. ordenar o processo para o fim da indagação da verdade, e da administração da justiça (27), IV. decidir pela verdade sabida, não obstante o erro do Processo (28).

ARTIGO I.

Da Jurisdicção.

§. XV.

Jurisdicção he o poder que compete ao Magistrado de fazer justiça (29).

(24) Ord. liv. 1. tit. 5 §. 4 liv. 3 tit. 64 Lei de 18 de Agosto de 1769.
(25) Ord. liv. 3 tit. 66 pr.
(26) L. *un.* Cod. *ut quæ desunt advocat.* Moraes *de Execut.* l. 3 cap. 2 n. 28.
(27) Ord. liv. 3 tit. 20 §§. 37 e 38.
(28) Ord. liv. 3 tit. 63.
(29) Os Romanos entendião pela palavra *Jurisdicção* o direito proprio a qualquer Magistrado para conhecer dos negocios da sua competencia, e pronunciar sobre elles a sua sentença. Limitava-se pois ao simples conhecimento e decisão: e a execução da sentença era remettida a outros Magistrados que tinhão o exercicio do poder mero ou mixto, sendo o poder mero o direito pu-

§. XVI.

Divide-se a Jurisdicção I. em secular e ecclesiastica, II. em voluntaria e contenciosa, III. em ordinaria e extraordinaria, IV. em propria e delegada, V. em superior e subalterna, VI, em civil e criminal.

XVII.

Jurisdicção secular he aquella que se deriva do poder do Soberano, e tem por objecto o temporal. Ecclesiastica he a que traz origem do poder que Jesus Christo deixou á sua Igreja, e propriamente só se exerce sobre o espiritual (30).

nitivo, e o mixto o direito da coação para se executar o julgado ou por meio da penhora, ou pelo da multa, ou pelo da missão na posse dos bens do contumaz, ou mesmo ás vezes pelo da captura. Os nossos Magistrados unem em si o poder de conhecer das Cauzas, e de fazer executar as suas sentenças. Os arbitros porém não tem a jurisdicção coactiva, porque o seu poder sómente se restringe a julgar.

(30) A jurisdicção da Igreja na sua origem restringia-se a poucos objectos que consistião I. no poder de ensinar tudo o que Jesus Christo mandou crer e praticar, II. de interpretar a sua doutrina, III. de reprimir aquelles que quizessem ensinar coizas contrarias, IV. de convocar os fieis para a oração e instrucção, V. de lhes dar pastores de differentes ordens para os conduzir, VI. de depôr os mesmos pastores se se fazião indignos do seu ministerio. Depois se lhe foi attribuindo outra especie de jurisdicção que he de direito humano e positivo, a qual exercendo-se ao principio sómente sobre materias Eccle-

§ XVIII.

A Jurisdicção voluntaria he a que se exerce sobre objectos, em que não ha contestação entre Partes (31). A contenciosa he a que se exerce sobre objectos que as Partes contestão entre si.

§. XIX.

A Jurisdicção ordinaria he aquella a que compete o conhecimento de todos os negocios, que não estão incumbidos especialmente a outro Tribunal, ou Magistrado. A extraordinaria he a que he facultada sómente para conhecer de negocios de certa natureza.

§. XX.

A Jurisdicção propria he aquella que ao Ma-

siasticos, depois se estendeu ás materias profanas quando interessão os Ecclesiasticos. Primeiro as decisões dos Bispos e dos Padres sobre materias temporaes não erão mais que huns arbitrios amigaveis; mas depois por concessão dos Principes seculares as suas sentenças erão dadas á execução. A Igreja em virtude da jurisdicção espiritual que propriamente lhe compete não pode fazer-se obedecer senão por censuras. Igualmente lhe não compete por via de regra o poder coactivo que ella tem do Imperante, e para poder executar as suas sentenças lhe he preciso implorar o auxilio do braço secular.

(31) He huma especie de jurisdicção voluntaria a economica, que exercem certas corporações sobre os membros que as compõem, sem algum estrepito forense.

gistrado compete em razão do seu cargo. A delegada he a que he cometida pelo Imperante, ou por hum Tribunal superior para conhecer, e julgar algumas Cauzas.

§. XXI.

A Jurisdicção superior he a que está estabelecida sobre outra para reformar as suas decizões, quando as reconhece injustas. A inferior he a que tem outra superior para quem della se recorre.

§. XXII.

A Jurisdicção Civil he a que conhece de negocios civis; e que tendem ao interesse das Partes. A Jurisdicção criminal he a que se exerce a respeito de crimes.

§. XXIII.

A Ordem das Jurisdicções he de direito publico, e não pode ser invertida pelos particulares, nem ainda pelos Juizes (32).

(32) Daqui vem que não deve hum Juiz intrometer-se na jurisdicção alheia. Ord. liv. 1 tit. 5 §. 8 tit. 12 §. 5 liv. 2 tit. 42 §. 2 liv. 3. tit. 35 §. 2. Não podem tambem as Partes sugeitar-se a huma jurisdicção que não tem poder de conhecer dos seus negocios. Ord. liv. 1 tit. 12 §. 3 Pegas *ad Ord.* l. 2. tit. 1 §. 14 n. 65 e. 70. Podem com tudo renunciar ao privilegio do seu foro para se sugeitarem ás justiças ordinarias. L. 29 Cod. *de pact.*

ARTIGO II.

Da Precedencia.

§ XXIV.

Entende-se por Precedencia o direito de se constituir em huma ordem, ou em hum lugar mais honroso que outro (33).

§. XXV.

Ainda que só a vontade do Soberano he que pode estabelecer a Precedencia, ha com tudo certos principios que a regulão. Deve-se por tanto attender á dignidade, authoridade, funções, direitos, e privilegios dos cargos.

§. XXVI.

Entre os membros de huma Corporação o Presidente precede a todos (34). Depois delle seguem-se os que se distinguem pela dignidade (35).

(33) Como a vaidade faz cegar muitas vezes os homens para se julgarem superiores aos outros a quem na realidade são inferiores em dignidade, vem a ser necessario assinar as differenças que estabelecem entre elles o poder, os cargos, e a profissão que exercem. O uso geral do Reino he considerar como o primeiro lugar o da mão direita.

(34) Cod. Justin. *ut dign. ord. servet.*

(35) Alv. de 16 de Junho, e de 20 de Novembro de 1786.

Quando todos tem o mesmo titulo, regula-se a Precedencia pela antiguidade da posse (36).

§. XXVII.

Entre os membros de diversas Corporações superiores humas ás outras, os ultimos das superiores precedem aos primeiros das inferiores (37).

ARTIGO III.

Da Competencia.

§. XXVIII.

Competencia he o direito que pertence a hum Juiz de tomar conhecimento de algum negocio, e de compellir o Réo a responder perante elle (38).

(36) Assentos de 19 de Março de 1578, de 18 de Janeiro de 1718, 25 de de Fevereiro de 1745, de 10 e 17 de Junho, de 8 e de 29 de Julho de 1747, de 27 de Janeiro, de 30 de Julho, e de 6 de Agosto de 1748, e de 30 de Janeiro de 1749. L. 1 Cod. *de confer. et non.*

Seria para desejar que a virtude e a sciencia fossem os Titulos da precedencia; porem isto viria a ser origem de inimizades e emulações, porque todos os homens pertendem a honra da virtude e da sciencia, ainda mesmo no meio do vicio, e da ignorancia.

(37) Arg. L. 5 Cod. *de offic. Rector. Provinc.*

(38) L. 2 Cod. *de jurisdict. omn. judic.*

As Causas devem ser tratadas perante Juiz competente, isto he, perante aquelle Juiz a quem compete a jurisdicção a respeito da Causa de que conhece, e a

a especial he relativa I. ao contracto (41) II. ao delicto (42) III. á situação da coisa demandada (43).

se o Reo he pessoa miseravel. Ord. liv. 3 tit. 5 §. 3. Os Embaixadores, Governadores, e Commisarios delegados nas Provincias devem ser demandados perante o Juiz do lugar aonde tinhão o domicilio ao tempo da sua Commissão. Os estrangeiros tambem devem ser citados perante o Juiz do seu domicilio, excepto se no lugar, em que residem tem Juiz Conservador da sua nação. Os vagabundos que não tem domicilio conhecido pódem ser demandados perante o Juiz do lugar aonde são achados ao tempo da citação. Quando tem de se citar muitos Réos existentes em diversos domicilios, devem ser demandados perante o Juiz superior de todos elles.

(41) Foro do contrato se diz o lugar em que se celebra o contrato, ou em que alguem se obriga a responder. Ord. liv. 3 tit. 6 §. 2 tit. 11 §. 3. O foro do contrato he o competente para as causas que resultão da obrigação do contrato quando o Réo he achado no lugar em que elle foi feito, ou designou certo lugar renunciando o seu foro. Ord. liv. 3 tit. 6 §. 3. L. 2 §. 4 L. 19 §. 2 L. 36 §. 1 D. *de jurisdict.* L. 19 L. 20 L. 45 D. *de judic.* Cabed. p. 2 arest. 88 Peg. *Forens.* c. 11 n. 13. Isto se estende tambem aos quasi contratos Ord. liv. 3 tit. 11 §. 2 L. 1. Cod. *ub. de ratiocin.* Quando alguem se obriga a responder perante quaesquer justiças aonde a Parte o demandar se entende ser perante as justiças do lugar aonde for achado. d. Ord. liv. 3 tit. 6 §. 3 excepto se designa foro certo e determinado. Procede isto ainda que em tal obrigação renuncie o Juizo do seu foro. d. §. 3 vers. *posto que.*

(42) Ord. liv. 1 tit. 76 §. 1 liv. 3 tit. 6 pr. e §. 4 L. 3 L. 13 D. *de offic. Præsid.* L. 1. Cod. *ubi Senat.*

(43) O foro da situação da coisa demandada he especial para as acções reaes que se dirigem contra aquelle

IV. á connexão do negocio (44) V. á prorogação da jurisdicção (45).

que começou a possuir dentro de anno e dia. Ord. liv. 3 tit. 5 §. 12 tit. 11 §§. 5 e 6.

(44) A competencia do Juiz pela connexão dos negocios tem lugar quando elles são de tal sorte connexos, e dependentes huns dos outros, que se não podem separar sem inconveniente. L. 10 Cod. *de judic.* Huber. *ad Pand.* L. 11 tit. 2 Mend. p. 1 l. 3 c. 3 §. 3 n. 13 p. 2 l. 3 [illegible]

[illegible] competencia pela prorogação da jurisdicção [illegible] quando as Partes litigantes voluntariamente [illegible] jurisdicção de hum Juiz aliás incompetente. A prorogação póde ser ou expressa, quando por palavras expressas se renuncia o proprio foro. L. 18 D. *de jurisdict. omn. judic.* ou tacita, quando por consentimento tacito se sujeita alguem á alheia jurisdicção. Altimar. *de Nubit. sent.* p. 1 rubr. 9 qu. 171 n. 2 por exemplo, quando o réo não uza da excepção declinatoria. Ord. liv. 3 tit. 49. §. 2 quando o clerigo demandando alguem no juizo secular he nelle reconvindo, porque se entende tacitamente prorogada a jurisdicção do Juiz secular para conhecer da reconvencção. Ord. liv. 2 tit. 1 §. 1. Em regra toda a jurisdicção he prorogavel L. 1 L. 2 D. *de judic.* L. 18 Cod. *de jurisdict omn. judic.* Carleval *de judic.* tit. 1 disp. 2 qu. 3 sect. 4 n. 1 ainda a que he limitada a certo genero de pessoas como a do juiz dos orfãos, dos Mordeiros, dos Officiaes, e familiares do Santo Officio. L. 1 Cod. *de jurisdict. omn. judic.* Barbos. *in leg.* 1 D. *de judic.* art. 1 n. 118 Carleval. *de judic.* tit. 1 disp. 2 qu. 3 sect. 4 n. 1161 Cabed. p. 1 *decis.* 22 n. 5. Não assim a quando he limitada a certas pessoas em particular. Barbos. *d. art.* 1 n. 204 art. 2 n. 4 Gail. liv. 1. *obs.* 35 n. 3. Altimar. *d. rubr.* 9 qu. 170 n. 29. II. ou a certo genero de causas. Cabed. p. 1 decis. 22 n. 1 Carleval. *de judic.* tit. 1 disp. 2 qu. 3 sect. 4 n. 1165 como as de commercio, as criminaes, as fiscaes. L. 1 Cod. *si advers. Fiscum* L.

bargadores (66) V. os Lentes, e estudantes da Universidade de Coimbra (67) VI. os officiaes, e familiares do Santo officio (68) VII. os Moedeiros (69) VIII. os Rendeiros fiscaes (70) IX. os officiaes da saude (71) X. os da Bulla da Cruzada (72) XI. os soldados da guarda Real (73) XII. as Viuvas, os orfãos, e menores de 14 annos, e mais pessoas miseraveis (74) XIII. os moradores das terras de

(66) Ord. liv. 2 tit. 59 §. 10. Estende-se este privilegio dos Desembargadores ás suas viuvas, que vivem honestamente Ord. liv. 1 tit. 91 §. 7 liv. 2 tit. 59. §. 15. Porém os outros Magistrados podem ser citados perante os Juizes territoriaes do seu domicilio, ou perante o Corregedor do Civel da Côrte, ou o Juiz das Acções novas da Relação do Porto segundo o districto, á eleição do Reo, que com tudo tendo escolhido não póde variar da escolha. Ord. liv. 1 tit. 8 §. 4 liv. 2 tit. 4. liv. 3 tit. 5 §. 3 tit. 6 §. 6.

(67) Ord. liv. 3 tit. 12 § 1. Estatutos antigos da Universidade l. 2 tit. 27 §. 1.

(68) Alv. de 20 de Janeiro de 1580, e de 31 de Dezembro de 1584. Decr. de 30 de Abril de 1699. Guerreir. *de privileg. familiar.* c. 3 n. 40. He seu Juiz privativo o Juiz do Fisco da Inquisição. Regimento das confiscações cap. 46.

(69) Ord. liv. 2 tit. 62 Alv. de 7 de Julho de 1362, de 4 de Março de 1408, e de 31 de Janeiro de 1452. Lei de 8 de Novembro de 1423. Alv. de 22 de Outubro de 1711. L. de 22 de Maio de 1733 e de 6 de Dezembro de 1611. §. 9 Alv. de 19 de Janeiro de 1751. C. R. de 24 de Novembro de 1440, e de 12 de Setembro de 1447.

(70) Ord. liv. 2 tit. 63 §. 3, 6, 9, e 11.

(71) Regimento da Provedoria mór da saude c. 21 L. de 17 de Janeiro de 1739. Decr. de 20 de Agosto de 1733 Regim. de 23 de Março de 1754 cap. 5 Portaria do Regedor de 3 de Março de 1764.

(72) Regim. da Bulla § 11 Prov. de 10 de Agosto de 1745.

(73) Lei de 3 de Fevereiro de 1643. Prov. de 15 de Junho de 1718.

(74) Ord. liv. 3 tit. 5 §§. 3 e 5 tit. 12 §. 1. Não tem lugar o privilegio da Viuva. 1. sendo ella donataria com

Donataria (75) XIV. os escrivães, e mais officiaes da Alfandega (76) XV. os pescadores (77) XVI. os Officiaes da Côrte (78) XVII. os das Secretarias de Estado (79) XVIII. os deputados e officiaes da

jurisdição d. §. 5 L. de 24 de Maio de 1749 c. 29. II. nas causas da almotaceria. Ord. liv. 3 tit. 5 §. 9. III. quando litiga com Desembargador. Ord. liv. 3 tit. 5 §. 7 ou com outra Viuva d. Ord. liv. 3 tit. 5 §. 3. IV. nas Causas de força, deposito, e soldadas. Ord. liv. 3 tit. 5 §. 3 tit. 12 §. 1. Vej. sobre direitos Reaes. Ord. liv. 3 tit. 5 §. 5. Para gozar de poder deste privilegio, he necessario [illegible] honestas. art. 5 n. 4. O privilegio das Viuvas [illegible] de donzellas honestas, e recolhidas d. Ord. liv. 3 tit. 5 §§. 3. e 5. Tendo a Viuva huma ves escolhido o foro, não póde escolher segunda vez d. §. 3 Peg. tom. 13 ad Ord. l. 3 tit. 5. §. 3 c. 42 n. 187. Os maiores de quatorze annos, ainda que sejão orfãos, não gozão deste privilegio, attenta a letra da Ord. liv. 3 tit. 5 §. 3. As outras pessoas miseraveis se qualificão pelo prudente arbitrio do julgador. As Religiões mendicantes não se entendem debaixo desta denominação, excepto se não possuem bens alguns, nem ainda em commum, como as de S. Francisco. Assento de 7 de Abril de 1607.

(75) Ord. liv. 2 tit. 45 §. 46 Regim. de 10 de Janeiro de 1643. Posto que a Lei de 19 de Julho de 1790, declarada pela de 7 de Janeiro de 1792 extinguisse os Ouvidorets, não extinguio o privilegio da primeira instancia dos moradores das terras dos Donatarios d. L. de 19 de Julho. §. 14 Avis. de 16 de Março de 1792, dirigido ao Desembargador Chanceller da Relação do Porto.

(76) Ord. liv. 1 tit. 52 §. 10 Negreiros Introd. *ad leg. crim.* c. 24 n. 74.

(77) Alv. de 5 de Julho de 1747. Ordem de Desembargo do Paço de 4 de Julho de 1746. Negreiros *Introd. ad leg. crim.* c. 24 n. 12.

(78) Ord. liv. 3 tit. 5 pr.

(79) Alv. de 9 de Março de 1782.

§. XXXV.

O Juiz não póde fazer acto algum de jurisdicção fóra do seu territorio (84).

ARTIGO IV.

Da Prevenção.

§. XXXVI.

O Juiz que seria competente ou em razão do domicilio do Réo, ou em razão da qualidade da questão póde ser prevenido por outro Juiz.

l. 3 disp. 2 qu. 2 n. 317. Pegas *ad Ord.* l. 3 tit. 12 §. fin. n. 11. et *Forens.* c. 11. n. 90. V. O privilegio das Viuvas e mais pessoas miseraveis prefere ao dos moradores das Terras dos Donatarios, a respeito dos quaes podem ellas uzar da escolha que lhes compete. Ord liv. 2 tit. 45 §. 46 Lei de 19 de Julho de 1790. §. 14 VI. os privilegios encorporados em direito preferem aos outros posteriores, em que elles expressamente se não derogão. Decr. de 13 de Janeiro de 1780. São iguaes os privilegios das Viuvas, e dos Moedeiros. Ord. liv. 2 tit. 62 §. 1; e os destes aos dos officiaes continuos, e familiares do número do Santo Officio. Avizo de 28 de Julho de 1685. Phæb. p. 2 *ar.* 99. Concorrendo algum official de Justiça da Côrte, ou da Caza do Porto, ou algum official mór com Viuva, ou outra pessoa miseravel, nessa collizão de privilegios he reservada a decisão ao Soberano. Ord. liv. tit. 5 §. 6.

(84) L. ult. D. *de jurisdict.*

§. XXXVII.

A Prevenção he pois o direito que tem hum Juiz de conhecer de alguma questão que primeiro se sujeitou ao seu conhecimento (85).

§. XXXVIII.

Póde ser a Prevenção perfeita ou imperfeita, segundo for, ou não compativel o declinar-se a jurisdicção do Juiz que primeiro conheceo da cauza (86).

§. XXXIX.

Produzem a Prevenção nas materias civis a citação (87), nas criminaes a prizão (88).

(85) Nasce a Prevenção da concorrencia que he o direito que tem muitos Juizes de conhecer da mesma questão.

(86) Ha duas especies de Prevenção, perfeita, e imperfeita. Diz-se perfeita quando se fez sem o encargo de poder ser declinada a jurisdicção; e imperfeita quando fica o direito de se declinar a jurindicção, e pedir que a cauza seja remettida a outro Juiz. Póde não só declinar-se a jurisdicção, mas tambem ser avocada a cauza para outro juizo a requerimento de Parte, como no cazo de negligencia do Juiz inferior, ou de suspeição, ou de commissão, ou de privilegio, ou de connexidade.

(87) L. 7 L. 30 D. *de judic.* Cardos. *in Prax.* verb. *jurisdictio.* n. 5.

(88) Alv. de 25 de Dezembro de 1698 §. 23. L. 3 D. *de offic. Præsid.* L. 1 Cod *ubi de crimin. agi oport.*

do (99) X. o escravo sem authoridade de seu senhor (100) XI. o marido litigando sobre bens de raiz sem outorga da mulher (101) XII. o julgador temporal (102).

§. XLIII.

Ninguem regularmente póde ser obrigado a propôr acção em juizo contra sua vontade (103).

§. XLIV.

Não pode o Autor pedir mais do que se lhe

---

27 Silv. *ad Ord.* L. 3 tit. 47 n. 2. Franç. *ad Mend.* p. 1 l. 1 c. 3 n. 21.

(99) Vantius *de nullit. ex defect. habilit.* n. 47 Ummius *Disputat. ad process. judiciar.* disp. 1 thes. 4 n. 26.

(100) L. 44 §. 1 D. *de judic.* L. 6 Cod. *eod.* L. 32 D. *de regul. jur.*

(101) Ord. liv. 1 tit. 79 §. 22 liv. 3 tit. 47 tit. 63 §. 1 tit. 70 §. 4 Valasc. *de jur. emphyt.* qu. 12. n. 5 qu. 29 n. 6 Phæb. p. 1 *dec.* 62 n. 8. Esta outorga deve ser expressa, e não basta o consentimento tacito. Mendes p. 1 L. 1 c. 3 n. 11 Arouc. *in leg.* 29 *de adoption.* n. 5 Negando a mulher injustamente o seu consentimento póde este ser suprido por officio do juiz. Ord. liv. 3 tit. 47 §. 5 Phæb. p. 2 *ar.* 62 Silv. a Ord. liv. 3 tit. 47 n. 4.

(102) Ord. liv. 3 tit. 9 pr. L. 48 D. *de judic.* excepto se preceder Licença Regia. Ord. liv. 3 tit. 8, e tit. 9. Regim. do Dezembargo do Paço §§. 46 e 52.

(103) L. *un* Cod. *ut nemo invit.* Gail. l. 1 *ob.* 9 n. 5 Hunnius. *Encycloped. jur.* p. 2 tit. 5 c. 9 n. 1. Mas por excepção desta regra póde o diffamado obrigar o diffamante a que deduza contra elle acção, ou se abstenha de o diffamar. Ord. liv. 3 tit. 11 §. 4. L. 5 Cod. *de ingen. et manummis.*

deve ou seja em razão da coiza (104), ou do tempo (105), ou antes do implemento da condição (106), ou sem desconto do que já recebeo (107).

§. XLV.

Póde o Autor desistir da demanda, se o caso se acha *re integra* (108), pagando as custas do procésso (109).

§. XLVI.

Deve o Autor vir preparado a juizo, e não se lhe concede tempo para deliberar (110).

---

(104) Ord. liv. 3 tit. 34.

(105) Ord. liv. 3 tit. 35 excepto se sobrevier causa de novo, como se o devedor começar a fazer-se suspeito de falencia de bens. Vas. *allegat.* 76 n. 36 Barbos. *ad Ord.* l. 3 tit. 35 n. 8 Peg. *Forens.* Cap. 1 n. 261.

(106) Dita Ord. liv. 3 tit. 35. L. 45 §. 1 D. *de legat.* 2 Reinos. *obs.* 41 n. 21 Peg. *de Majorat.* c. 4 n. 173 c. 6 n. 469.

(107) Ord. liv. 3 tit. 36. Nem vale o protesto de levar em conta o que o Réo mostrar que tem pago d. tit. 36 §. 1.

(108) Ord. liv. 3 tit. 1 §. 7 tit. 34. pr. Depois da Litiscontestação não tem lugar a desistencia da Causa, salvo consentindo a Parte d. tit. 34 L. 30. D. *de judic.* Phæb. p. 1 *Dec.* 10 n. 13 et 14 Moraes *de Execut.* L. 1 c. 47.

(109) Dita Ord. liv. 3 tit. 34.

(110) Ord. liv. 3 tit. 20 §. 2. L. 42 *in fin.* D. *de reg. jur.* L. 5 §. *fin.* D. *de except. doli.* L. 2 Cod. *de dilat.* Mend. p. 1 l. 1 c. 3 n. 1.

CAPITULO IV.

Do Réo.

§. XLVII.

Réo se diz a pessoa contra quem se dirige, e se propoem a acção em juizo.

§. XLVIII.

Por via de regra podem ser demandados todos aquelles que tem a livre administração de seus bens.

§. XLIX.

Não podem pois ser demandados em juizo I. o furiozo, II. o mentecapto III. o prodigo, depois de declarado tal IV. o menor sem assistencia de tutor, ou curador (111) V. o prezo (112) VI.

(111) Ord. liv. 3 tit. 41 §. 8. Isto procede ainda nas causas criminaes. L. 4 Cod. *de authorit. præstand.* O menor que excede a idade de quatorze annos, e a menor que excede a de doze devem ajuntar Procuração aos autos nos termos da Ord. liv. 3 tit. 29 e tit. 59 §. 15. Os que não excedem esta idade só podem ser citados na pessoa do seu tutor. Ord. liv. 3 tit. 29 §. 1 tit. 41 §. 3 tit. 63. §. 5. Aos menores de vinte e cinco annos se nomeia curador *in litem*, ainda tendo pai, tutor, ou curador. Ord. liv. 3 tit. 41 §. 9 (Nota 94). Huma vez porém nomeado o curador *in litem* não se attende a nullidade do processado por falta da sua nomeação. Conciol. *ad Statut. Eugub.* l. 2 rubr. 55 n. 25.

(112) Ord. liv. 3 tit. 9 §. 12 excepto I. obtendo o Autor Provizão de licença para a citação Regim. do Desembargo do Paço §. 88 II. havendo começado a demanda antes da prizão d. §. 12 vers. *e bem assim.*

o escravo (113) VII. o mudo e surdo (114) VIII. o filho familias (115) IX. o religiozo (116) X. a mulher casada (117) XI. o Magistrado temporal (118(.

§. L.

O que he licito ao Autor o deve ser igualmente ao Réo (119). Antes a condição do Réo he mais favoravel em Juizo que a do Autor (120).

(113) Arg. Ord. liv. 4 tit. 31 §. 4 L. 6 Cod. *de judic.* excepto nos crimes públicos. L. 2 Cod. *de accusat. et inscription.*

(114) Ummius. *Disputat. ad process. judiciar.* disput. 1 thes. 5.

(115) Excepto a respeito do peculio castrense, ou quasi castrense, ou do adventicio, nos casos em que o usofructo lhe pertence. Ord. liv. 1 tit. 88 §. 6 liv. 4 tit. 97 §§. 18, e 19 tit. 98 §. 7 liv. 4 §. 1 D. *de castrens. pecul.* Novel. 117 c. 1 §. 1 Mend. *ad leg. cum oportet.* Cod. *de bon. quæ liberis.* n. 134.

(116) O Religioso não tem pessoa civil, e só pode ser citado na pessoa do seu Prelado.

(117) Salvo sendo authorizada por seu marido (Not. 98).

(118) Ord. liv. 3 tit. 9 pr. Excepto I. havendo Provisão de licença. Regim. do Dezembargo do Paço §. 49 II. se ainda não era Juiz ao tempo da Sentença final. Peg. *ad Ord.* l. 3 tit. 9 pr. gloss. 2 n. 15. III. se o Juiz delinquio no seu officio d. tit. 9 L. 4 Cod. *ad leg. Jul. repet.* IV. para não prescrever a acção temporaria. L. 6 D. *de offic. Præsid.* Brunneman *de processu.* c. 1 n. 61.

(119) L. 41 D. *de Regul. jur.* Cap. 32 *de Regul. jur. in* 6 Valasc. cons. 25 n. 1 Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 49 §. 2. n. 71 et 72, tit. 59 §. 6 n. 5. Barbos. *Axiom.* 10 n. 7.

(120) L. 4 L. *fin.* Cod. *de edendo* L. 38 D. *de reju-*

§. LVI.

Se o Juiz leigo julga mal a Causa, não elle, mas o Assessor he quem deve ser punido (128).

CAPITULO VI.

Do Advogado.

§. LVII.

Advogado he o Jurisconsulto que aconselha, e auxilia as Partes litigantes em Juizo, admittido para esse fim por authoridade pública (129).

(128) L. 2 D. *quod quisque jur.* Cujac. *in parat.* Cod. *de assessor.* et. L. 23 *obs. ult.* Cabed. p. 2 *dec.* 74 n. 6 Pegas *ad Ord.* L. 1 tit. 65 §. 9 n. 2.

(129) L. 1 §. 2 D. *de postuland.* A palavra Advogado deriva-se do adjectivo latino *advocatus*, que significa *chamado*, porque entre os Romanos nos negocios que exigião grande conhecimento das Leis chamavão as Partes interessadas em seu soccorro aquelles que fazião hum estudo particular da sciencia do direito. Dava-se-lhes tambem os nomes de Patronos, Defensores, e Oradores. A origem desta profissão he tão antiga como a das Sociedades; e a sua utilidade he a todas as vistas manifesta. De todos os conhecimentos humanos a sciencia das Leis he a que mais importa para a ordem politica. He muito menos necessario que haja grandes historiadores, grandes pintores, grandes fysicos, que grandes jurisconsultos. Estes fazendo-se depositarios do Codigo dos deveres dos Cidadãos ensinão o que he justo, e o que o não he, o que he permittido, e o que he prohibido, o que cada hum deve a si, aos outros ao Soberano, á patria, e á religião. Differe o Advogado do Procurador. 1. em que aquelle só instrue de direito, e não diligencia, e solicita como este II. em que

§. LVIII.

O Advogado deve ser não sómente pessoa douta, (130) mas de probidade (131). Deve ser civil (132),

para Advogados só se admittem pessoas doutas, e caracterizadas ao menos com o gráo de Bacharel. Ord. liv. 1 tit. 46 pr. e Procuradores podem ser os illiteratos. III. em que o Advogado póde ser compellido a prestar o seu patrocinio. L. 1 §. 4 D. *de postuland.* L. 7 Cod. *eod.* não assim o Procurador. L. *invitus.* 17 Cod. *de procurat.*

(130) Ord. liv. 1 tit. 48 §. 1 L. 2 Cod. *de postul.* L. 17 Cod. *de judic.* L. 11 §. 3 Cod. *de advoc. divers. judic.* L. 7 §. 43 D. *de orig. jur.* Não devem ser admittidos para Advogados senão os que forem condecorados com as honras academicas, e formados em huma das Faculdades juridicas. Ord. liv. 1 tit. 48 pr. Na Caza da Supplicação em que as causas se decidem em ultima instancia, não são admittidos os Advogados sem prévio exame d. Ord. liv. 1 tit. 48. §. 1 ou Portaria do Regedor. Nas terras aonde ha falta de Advogados pode o Desembargo do Paço conceder Provisão para advogar a quaesquer pessoas, que para isso tenhão capacidade d. Ord. liv. 1 tit. 48 §. 4 Regim. do Des. do Paço §. 70 Alv. de 24 de Julho de 1713.

(131) Ord. liv. 1 tit. 48 §. 1. O Advogado deve ser ao mesmo tempo Letrado, e homem de bem *vir probus*, *dicendi peritus.* Principalmente porém deve ser dotado de probidade; porque esta até ajuda a intelligencia, conduzindo-se facilmente o espirito para a equidade, quando o amor, e os principios della existem no coração.

(132) Ord. liv. 3 tit. 20 §. 34 L. 6 §. 1 Cod. *de postul.* Assim como a justiça deve evitar que os Advogados sejão impunemente insultados por occasião do seu ministerio, da mesma sorte exige delles huma grande moderação para nada dizerem que seja estranho ao ponto da causa, e que possa offender sem motivo a Parte contraria. O campo de Themis não deve ser para elles o mesmo que o cir-

discreto, (133) sincero, (134) e abster-se da loquacidade (135)

co dos gladiadores. Ainda quando as circumstancias fazem necessario hum nobre atrevimento para combater a iniquidade, as expressões do Advogado devem proporcionar-se á natureza dos factos, e realidade das provas.

(133) Ord. liv. 1 tit. 48 §§. 13 e 27 liv. 3 tit. 26 liv. 1 §. 6 D. *ad legem Corneliam de falsis.* A discrição he tambem huma qualidade essencial do Advogado. Elle seria indigno do seu ministerio se abusasse da confiança dos seus clientes. E tanto se exige delle a discrição, que não he obrigado a revelar como testemunha o que sabe como Advogado, excepto quando se trata de negocios que interessão o Soberano, ou o Estado.

(134) Só as armas da verdade devem ser empregadas nos combates da justiça, e não as do artefício, e da mentira. *Veritas est Oratoris virtus propria.* Hum Advogado para a defeza das Causas, de que se incumbe, só deve servir-se dos meios legitimos; porque ou a Causa que elle se propõem defender he justa, ou injusta. Se he justa, a verdade basta para a ganhar: se he injusta, he accumular crime sobre crime querêlla defender por meios sinistros. Se a causa he duvidosa, he licito ao Advogado encarregar-se della, mas não deve na sua defeza recorrer á calumnia. Igualmente não deve o Advogado protelar a Causa. L. 13 §. 9 D. *de judic.* L. 6 §. 4 Cod. *de postuland.* Não dando o Advogado o feito no termo que lhe foi assignado se cobra delle executivamente. Ord. liv. 3 tit. 20 §. 45 Lei de 6 de Dezembro de 1612. §. 7. Assento de 16 de Maio de 1640. Não he permittido ao Advogado o fazer pacto *de quota litis.* Ord. liv. 1 tit. 48 §. 11 L. 15 Cod. *de procurat.* Não deve aconselhar contra as Ordenações, e direito expresso. Ord. liv. 1 tit. 48 §. 7 Lei de 6 de Dezembro de 1612 §. 17. Não deve riscar, acrescentar, ou diminuir artigos, ou razões depois de offerecidas em juizo. d. Ord. liv. 1 tit. 48 §. 14 e só lhe he licito pôr cotas marginaes a bem da causa d. §. 14 vers. *somente.*

(135) L. 6 §. 4 Cod. de *postulando.* Hunn. *Encycloped. jur.* p. 2 tit. 28 c. 2 n. 2. O Advogado nada deve dizer que não venha para a Cauza, de cuja defeza se incumbio, e deve principalmente evitar dois inconvenientes, que são imperdoaveis; o primeiro he carregar de factos estranhos os seus artigos e allegações, com que escurece a verdade do facto, que he objecto da questão, e o segundo he fazer alardo de huma falsa erudição enchendo os seus discursos de digressões inuteis, e ornatos superfluos. *Ventosa et enormis loquacitas est omnino vitanda.*

§. LIX.

Podem ser Advogados todos aquelles que não são prohibidos (136). São porém prohibidos I. o menor de dezesete annos (137) II. a mulher (138) III. o mudo e surdo (139) IV. o furioso V. o demente VI. o prodigo VII. o infame (140) VIII. o clerigo (141) IX.

(136) Ord. liv. 1 tit. 48 §. 1 §. 22 liv. 3 tit. 28. R. do Dezembargo do Paço §. 70 Alv. de 24 de Julho de 1713 L. 1 §. 2 D. *de postulando.* Hunn. *Encycloped. jur.* p. 2 tit. 34 c. 1 n. 1.

(137) Ord. liv. 3 tit. 9 §. 5 L. 1 §. 3 D. *postulando.*

(138) L. 1 §. 5 vers. *sexum* D. *de postulando* L. 2 D. *de reg. jur.* Em Roma com tudo nos primeiros tempos erão as mulheres admittidas á advocacia, e virão-se então desempenhar com louvor este emprego Amasia e Hortencia. Porém depois huma mulher chamada Afrania deo occasião pelas suas imprudentes declamações a serem todas as mulheres excluidas do Foro Romano.

(139) L. 1 §. 3 vers. *propter casum.* D. *de postulando.*

(140) Ord. liv. 1 tit. 48 §. 25 liv. 1 §. 8 D. *de postulando.*

(141) Ord. liv. 1 tit. 48 §. 22 liv. 3 tit. 28 §. 1 excepto nas suas proprias causas, nas da sua Igreja, e nas de seus pais e irmãos, e de pessoas miseraveis. c. 1 §. *de postulando.* Concede-se-lhes Provisão para advogar nos juizos seculares, dando fiança de pessoa leiga.

dos Concelhos (149): III. não se lhes poderem tomar as suas casas para alojamento de soldados (150): IV. gozarem de Aposentadoria activa, e passiva (151).

§. LXII.

Responde o Advogado pelo damno, causado por seu dólo, culpa, ou ignorancia (152).

CAPITULO VII.

Do Procurador.

§. LXIII.

PROCURADOR se diz a pessoa que sollicita a Causa em Juizo com Procuração legitima (153) de alguma das Partes litigantes.

---

norarios dos Advogados são bens quasi castrenses. L. 4, L. 3 Cod. *de advoc. divers. judicior.* Compete ao Advogado para haver os seus honorarios a acção executiva, e póde trazer os seus Contendores á Côrte. Ord. liv. 1 tit. 14 §. 2 liv. 3 tit. 5 §. 11, Cabed. p. 1. *dec.* 214 n. 6; Mend. p. 2 l. 1. c. 3. append. 1 n. 17.

(149) Ord. liv. 1 tit. 66 §. 42 L. 6 Cod. *de professor. et medic.* L. 5 §. 2 Cod. *de advocat. diversor. judic.*

(150) L. 6 Cod. *de professor. et medic.* vers. *et neque.* Benii. *de privileg. juriscons.* p. 3. priv. 97 n. 2.

(151) Decr. de 8 de Outubro de 1701.

(152) Ord. liv. 1 tit. 48 §§. 10, e 17 liv. 13, Cod. *mandat.* Mend. p. 2 l. 1 c. 3 append. 1 n. 15.

(153) Sem Procuração ninguem póde ser admittido em Juizo para tractar a Causa em nome alheio. Ord. liv. 1 tit. 48 §. 19 p. Inst. *de his per quos agere* L. 1 D. *de procurat.* Não

§. LXIV.

Podem ser Procuradores em Juizo todos

---

basta porém ter Procuração, mas he necessario que ella seja legitima Ord. liv. 3 tit. 20 §. 10. Pegas *Forens.* c. 2 n. 48. Silv. ad. d. §. 10 n. 3. Franç. a Mend. p. 1 l. 1 c. 3. *append.* 2 n. 77. Diz-se falso Procurador o que ou não tem Procuração, ou a tem falsa e illegitima. Huan. *Encyclop. jur.* p. 2 tit. 38 c. 1 n. 2, ou já revogada. Vanguerv. *Pract. judic.* p. 3 c. 7 n. 27, e o que obra o falso Procurador he nullo. Ord. liv. 3 tit. 20 §. 12 tit. 63 §§. 2, e 5 L. 24. Cod. *de procurat.* Franç. a Mend. d. *append.* 2 n. 80. He porém admittido o parente ou amigo a tractar a Causa sem Procuração, prestando caução *de rato.* L. 39 §. 1. D. *de procurat.* L. 1. Cod. *eod.* Franç. a Mend. d. l. n. 81. A Procuração não se presume, mas deve provar-se. L. 24. Cod. *de procurat.* aprensentando-se instrumento della em Juizo. Ord. liv. 3 tit. 29. Pegas *Forens.* c. 2 n. 50. Moraes *de execut.* l. 3. c. 2 n. 13 et 15. Podem constituir Procurador todos os que tem livre administração dos seus bens. L. 43 §. 1. D. *de procurat.* Por tanto o filho familias a respeito dos bens castrenses, ou quasi castrenses. L. 8 pr. D. *de procurat.* e dos adventicios em que o pai não tem usufructo. Math. *de Afflict.* decis. 180. Guid. Pap. *decis.* 54 n. 2. póde por si só constituir Procurador; não assim a respeito dos bens adventicios de que o pai he usufructuario. Arg. L. 6. Cod. *de bon., quae liber.* Os menores porém de vinte e cinco annos sendo puberes podem fazer Procuração. Ord. liv. 3. tit. 29 §. 1. O Procurador não he legitimamente constituido senão por Escriptura feita por Tabellião, ou por Termo lavrado pelo Escrivão nos Autos. Ord. liv. 3 tit. 29. Ha porém certas pessoas qualificadas na Lei para poderem fazer Procuração por Alvará particular. d. Ord. liv. 3 tit. 29 pr. tit. 59 §. 15.

exactamente os poderes da Procuração (164), e não os exceder (165).

§. LXVIII.

Finda o officio do Procurador: I. pelo mutuo dissenso: II. proferida a Sentença definitiva (166): III. pela morte do constituinte (167): IV. pela morte do Procurador (168): V. pela renuncia voluntaria deste (169): VI. pela revogação da Procuração (170).

(164) L. 5 D. *mandat.* Donellus L. 18 *commentar.* c. 18 Hunn. *Encycloped. jur.* p. 2. tit. 38 c. 5 n. 1 Barbos. *ad leg.* 10 Cod. *de procurat.* n. 3. He livre ao Procurador não acceitar a Procuração, mas depois de acceita deve desempenha-la diligentemente, e responde por toda a culpa. Ord. liv. 1 tit. 48 §§. 8, e 9. §. 11. J. *mandat.* L. 5. §. 1 L. 22 §. 11 L. 27 §. 2. D. *eod.*

(165) O que excede os limites da Procuração he nullo, e não póde o Procurador prejudicar nisso o Constituinte. Ord. liv. 3 tit. 63 § 1. L. 10 Cod. *de procurator.* Cabed. p. 1 *decis.* 175. n. 2. Pereir. *Promptuar. jur.* verb. *procurator.* n. 1554.

(166) Ord. liv. 3 tit. 27. pr. Hunnius *Encycloped. jur.* p. 2 tit. 38 c. 6. Deve porém appellar da Sentença definitiva se achar que he injusta. L. 17. Cod. *de appellat.* L. 8 §. 8. D. *mandati.* L. 2. D. *an per alium caus. appellat.* Não he comtudo obrigado a seguir a appellação da Sentença definitiva d. L. 17. C. *de appellat.* L. 10. *de procurat.*

(167) Ord. liv. 3 tit. 27 §. 2. L. 15. D. *de procurator.* o que se entende se o caso se acha ainda *re integra.* Hunnius *Encycloped. jur.* p. 2 tit. 38 c. 6 n. 8.

(168) Arg. L. 57. D. *de judic.* Hunn. d. c. 6 n. 10.

(169) Ord. liv. 3 tit. 26 pr. §. 11. J. *mandat.* L. 22. §. D. *eod.* Com tanto que seja feita com justa causa. Gail. l. 1 obs. 46 n. 1, 2, et 3. Scaccia *de judic.* l. 1 c. 101 n. 42.

(170) Ord. liv. 3 tit. 26 pr. L. 16. D. *de procurat.* excepto se o Procurador o he *in rem propriam* L. 25 L. 55 D. *de procurat.* A revogação da Procuração póde fazer-se ou expressa, ou tacitamente, quando o Constituinte faz nova Procuração a outro Procurador. L. 31. §. *fin.* D. *eod.* Deve esta revogação ser intimada ao Procurador revogado. Hunn. *Encycloped. jur.* p. 2 tit. 38 c. 6 n. 5. O que o Procurador fizer depois desta intimação he nullo, e não póde causar ao Constituinte algum prejuizo. c. 3. *de procurat.* Hunnius. d. c. 6 n. 6.

CAPITULO VIII.

Do Defensor, do Escusador, do Assistente, e do Oppoente.

§. LXIX.

Defensor he aquelle que sem mandato do Réo o defende em Juizo (171).

§. LXX.

Escusador se diz o que vem defender o Réo em Juizo por não comparecer (172).

(171) Nisto differe o Defensor do Procurador. O Defensor he tambem chamado Ajudador. Ord. liv. 1 tit. 92 §. 10. liv. 3 tit. 7 §§. 2, e 3. Póde qualquer pessoa ser admittida a Defensor, prestando as cauções *judicatum solvi.* L. 46 §. 2. D. *de procurat. et de rato* L. 40 §. 52. D. *eod.*

(172) O Escusador póde intervir assim nas Causas Civeis, como nas Criminaes. Ord. liv. 3 tit. 7 §§. 2 e 3, tit. 20 §. 3. Differe do Defensor em que este vem a Juizo sem Procuração; mas o Escusador deve trazer Procuração do Réo.

§. LXXI.

Assistente he aquelle que vem a Juizo defender a sua propria Causa juntamente com a alheia (173).

§. LXXII.

O Oppoente intervem na Causa para excluir ou a hum, ou a outro litigante, ou a ambos. Elle faz as vezes de Autor (174).

§. LXXIII.

Assim o Assistente como o Oppoente devem jurar de calúmnia.

(173) Assim o Senhor directo póde assistir ao emphiteuta, o vendedor ao comprador, e finalmente póde vir a Juizo assistir ao Réo todo aquelle que por este póde ser chamado á authoria (Nota 351). O Assistente póde vir a Juizo assim antes como depois da Sentença. Ord. liv. 3 tit. 20 §. 32; mas recebe a Causa no estado em que ella se acha Mend. p. 1 l. 3 c. 5 §. 1. nem póde ter mais direito na Causa que aquelle a quem assiste. Cabed. p. 2 *decis.* 97 n. 15 Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 20 §. 32 n. 2, et n. 20. Não póde por isso declinar o fôro. Ord. liv. 2 tit. 1 §. 11 liv. 3 tit. 45 § 11. excepto se o Assistente he o Fisco. d. tit. 45 §. 11. vers. *salvo*. Cabed. *decis.* 119 n. 7 Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 20 §. 32 n. 14. O Assistente não he porém admittido sem provar logo o interesse que tem na defeza da Causa. Marant. *de ordin. judiciar.* p. 4 dist. 9 n. 178. Franç. a Mend. p. 1 l. 3 c. 5 §. 1 n. 2.

(174) Veja-se o Cap. XVII.

CAPITULO IX.

Do Escrivão.

§. LXXIV.

Escrivão he o official legitimamente constituido para organizar o processo, e escrever todos os actos do Juizo.

§. LXXV.

Não podem ser Escrivães I. o menor de vinte e cinco annos (175) II. o furiozo III. o demente IV. o prodigo, a quem foi prohibida a administração de seus bens V. a mulher VI. o infame (176).

§. LXXVI.

Deve o Escrivão ser ajuramentado (177). Deve ser entendido (178) expedito (179), e ex-

(175) Ord. liv. 1 tit. 93 pr. Póde porém dispensar-se na idade por Graça do Soberano concorrendo justas causas.

(176) Ord. liv. 1 tit. 24 §. 1 Cardos. *in Prax.* verb. *Tabellio*. n. 6.

(177) Dita Ord. liv. 1 tit. 24 §, 1 vers. e *hão de jurar*. Cardos. d. loc. n. 3 Stryk. disp. *de jur. protocoll.* c. 4 n. 27.

(178) Devem os Escrivães saber bem escrever, e notar, e sobre isso devem ser examinados d. Ord. liv. 1 tit. 24 pr. e §. 1 tit. 58 §. 3.

(179) Ord. liv. 1 tit. 24 §. 41.

acto. (160). Deve guardar os processos para delles dar conta a todo o tempo (181).

§. LXXVII.

Deve o Escrivão servir por si o seu officio (182) e não póde servir dois officios diversos ao mesmo tempo (183).

(180) Deve o Escrivão escrever todos os actos do processo fielmente e por ordem pondo o dia, mez, e anno, e não omittindo solemnidade alguma Ord. liv. 1 tit. 24 §§. 3 e 16.

(181) Ord. liv. 1 tit. 1 §. 31 tit. 24 §. 25. Não he crido o Escrivão, nem ainda com juramento, a respeito da perda de autos, e só he admittido a provar o caso fortuito. d. Ord. liv. 1 tit. 24 §. 24. Só he dispensado o Escrivão desta guarda passados trinta annos nos feitos Civeis, e vinte nos Crimes. Ord. liv. 1 tit. 84 §. 23.

(182) Ord. liv. 1 tit. 24 §. 2 tit. 97 Regim. da Faz. c. 243 Alv. de 23 de Novembro de 1612 Dec. de 3 de Outubro de 1663 de 9 de Agosto de 1668 de 21 de Setembro de 1677 de 3 de Novembro de 1696 excepto o caso de legitimo impedimento, porque então precedendo informação do Ministro a quem tocar se passa provimento a serventuario. d. Ord. liv. 1 tit. 97 §. 1 d. Alv. de 23 de Novembro de 2612 d. Decr. de 3 de Novembro de 1696. Assento de 27 de Abril de 1608. Neste caso não póde o proprietario receber do serventuario mais que a terça parte do rendimento do officio Alv. de 22 de Junho de 1667 e de 15 de Setembro de 1696. d. Assento de 27 de Abril de 1608 Póde o Escrivão mediante Provisão Regia ter no seu officio hum Ajudante, mas este não póde escrever os termos da audiencia, inquirições, querellas e mais actos que requerem segredo de justiça Ord. liv. 1 tit. 24 §. 3 tit. 97 §. 10.

(183) Alv. de 8 de Janeiro de 1627, e de 26 de Outubro de 1644.

§. LXXVIII.

O Escrivão he dependente do Juiz, e não deve escrever coiza alguma no processo sem que o Juiz lho mande (184).

§. LXXIX.

Não deve o Escrivão acceitar algum deposito (185). Não deve receber maior sallario, do que aquelle que está taxado (186). Não deve escrever em Autos que lhe não forem distribuidos, havendo mais Escrivães no Juizo. (187). Não deve intrometter-se no officio alheio (188).

(184) Cardos. *in Prax.* verb. *Tabellio.* n. 3 Muller. *ad Struv.* Exerc. 28 thes, 28 not. (6) n. 17.

(185) Ord. liv. 4 tit. 49.

(186) Ord. liv. 1 tit. 24 §. 47 liv. 5 tit. 72 Decr. de 18 de Dezembro de 1723. Procede isto ainda que voluntariamente se lhe offereça o maior salario Franç. a Dend. p. 1 l. 1 c. 2 append. 1 n. 112. Deve o Escrivão no fim do instrumento declarar o salario recebido Ord. liv. 1 tit. 24 §§. 14, e 15. Póde haver o salario do vencedor se a Parte vencida lho não pagar. d. Ord. L. 1 tit. 24 §. 42. Para haver o seu salario compete-lhe o procedimento executivo. Ord. liv. 1 tit. 24 §§. 41, e 42 liv. 3 tit. 24 §. 3. Não póde porém com o pretexto da falta do pagamento reter o feito d. Ord. liv. 1 tit. 24 §. 41.

(187) Ord. liv. 1 tit. 79 §. 21 Lei de 3 de Abril de 1609 Alv. de 23 de Abril de 1723.

(188) Ord. liv. 1 tit. 24 §. 5.

§. LXXX.

Tem o Escrivão fé, e autoridade pública nas coisas que pertencem ao seu officio (189).

CAPITULO X.

Da Citação.

§. LXXXI.

Citação he o chamamento de alguma pessoa a Juizo, feito por mandado do Juiz a requerimento de Parte interessada para algum acto judicial (190). Ella he o principio, e fundamento do Juizo (191).

(189) Ord. liv. 1 tit. 24 §. 21. O Escrivão não póde passar Certidão senão do que consta dos autos, e no que affirma de fóra delles ou alem dos actos, que obra de seu officio, não he crido. Mend. p. 1 l. 1 c. 2 append. 1 n. 32 p. 2 n. 149 Valasc. *cons.* 89 n. 1 *cons.* 104 n. 6.

(190) L. 1 D. *de in jus vocand.* O assento desta materia na nossa Legislação Patria he a Ord. liv. 3 tit. 1.

(191) §. 3 Inst. *de pœn. temer. litig.* Barbosa *d. Ord.* l. 3 tit. 1 pr. n. 2 Brunnemann. *de process.* c. 3 n. 1 Respeita a Citação á defeza, que provem de direito natural; e por isso não póde ser tirada, posto que possa ser modificada, por direito Civil. Pinel. in rubr. *de Rescind. vend.* p. 1 c. 2 n. 21 Mend. p. 1 l. 3 c. 1 n. 2 Moraes *de Execut.* l. 6 c. 1 n. 1. Daqui vem que a citação he necessaria e indispensavel em todas as causas assim ordinarias, como summarias; e faltando a primeira citação; cuja falta não póde supprir-se Ord. liv. 3 tit. 63 §. 5 he a sentença nulla Ord. liv. 3 tit. 75 Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 63 §. 5 n. 10 Moraes d. c. 1 n. 2 Consequentemente não valem os contractos desaforados Ord. liv. 4 tit. 72; nem aquelles em que ha a clausula da citação na pessoa do distribuidor dos Tabelliães, ou a clausula depositaria Lei de 31 de Maio de 1774. Póde porém o devedor dar-se por citado na Escritura para ella se julgar por sentença, sendo com tudo necessaria 2 pessoal citação para a execução L. 29 Cod. *de pact.* Donell. *ad tit. Cod. de judic.* n. 3.

(192) L. 47 D. *de re judic.* L. 1 D. *de edendo* Ummius *Disp. ad process.* disp. 5 thes. 13.

(193) Ord. liv. 3 tit. 1 §. 5 L. 2 D. *siquis in jus vocatus* L. 2 §. 3 D. *de Judic.* Basta porem a causa geral e remota que nas acções pessoaes he o contracto, e nas reaes he o dominio. Quando se não saiba o nome da pessoa que ha-de ser citada, basta que se designe por alguma demonstração; e havendo de citar-se alguma Corporação, basta o seu nome collectivo, Scacia *de judic.* l. 1 c. 33 n. 3 Hunn. *Encycloped. jur.* p. 2 tit. 8 c. 2 n. 4.

§. LXXXII.

O fim da citação he que o Réo compareça em Juizo para saber o objecto do litigio, e poder deliberar-se a confessar, ou a contestar (192).

§. LXXXIII.

Os requisitos da citação ou são internos, ou externos. Os internos são, que ella contenha I. o nome do Juiz II. o do Autor III. o do Réo IV. o motivo porque este he citado (193) V. o lu-

gar (194) VI. e o dia do comparecimento (195).

§. LXXXIV.

Os requisitos externos são I. que a citação seja ordenada por Juiz competente (196) II. que seja feita a requerimento de Parte (197) III. que

(194) Ord. liv. 3 tit. 1 §. 5 Ummius d. disp. 5 thes. 10 n. 34 excepto se o Juiz que ordena a citação he Juiz ordinario, que tem tribunal certo. Gail l. 1 obs. 52 n. 12 Marant. p. 6 *membr.* 1 n. 64.

(195) Ord. liv. 3 tit. 1 §. 5 Vant. *de nullit. ex defect. citat.* n 65 Guerreir. *de divis.* l. 3 c. 9 n. 13. A hora ainda que se não declare se entende ser a costumada da audiencia Marant. *de ordin. judic.* p. 4 dist. 16 n. 66 Vant. d. l. n. 72. Na falta destes requisitos a citação he nenhuma Ord. liv. 3 tit. 1 §. 1, e 6.

(196) Ord. liv. 1 tit. 75 pr. tit. 87 §. 1. Diz-se Juiz competente aquelle que tem jurisdicção sobre o Réo Ord. liv. 3 tit. 1 §§. 2, 4, e 5. Daqui vem que estando a jurisdicção repartida pelos diversos territorios do Reino, regularmente o Juiz não póde mandar citar o subdito do territorio alheio. L. 20 D. *de jurisdict.* excepto se he legitimo superior, e só lhe he licito deprecar o Juiz do dito territorio. Ord. liv. 3 tit. 1 §§. 1, 5, e 11. Na duvida de ser competente o Juiz que mandou fazer a citação, deve sempre o citado comparecer para allegar a incompetencia ou usar de declinatoria do foro L. 2 D. *siquis in jus vocatus non ierit.* L. 5 D. *de judic.* Coler. *de process. execut.* p. 4 c. 3 n. 1 (Not. 38).

(197) Arg. L. 4 §. 8 D. *de damn. infect.* c. *proposuisti de for. compet.* Escetuão-se os casos expressos na lei, em que o Juiz procede ex officio. Gail. L. 1 *obs.* 50 n. 3 Hunn. *loc. cit.* c. 3 n. 9.

seja commettida a official competente (198) IV. que seja por este legitimamente executada (199).

§. LXXXV.

A execução da citação faz-se por hum de quatro modos, a saber: I. pela mesma Parte perante ao menos huma testemunha, precedendo authoridade legitima (200) II. pelo Escrivão, ou

(198) Arg. L. 3 Cod. *de exhib. reis.* Vant. *de nullit. ob defect. citat.* n. 32. São officiaes competentes para fazerem a citação os Tabelliães do judicial, os Escrivães, os Porteiros (posto que estes não podem citar os nobres, nem entrar dentro na casa de alguem. Ord. liv. 3 tit. 9 §. 13 Peg. *ad Ord.* l. 3 tit. 1 §. 1 n. 48) os Juizes da vintena por mandado do Juiz ordinario, ou de fóra (posto que fóra do seu territorio não fazem fé não se reduzindo a citação a escrito por Tabellião ou na sua falta pelo Escrivão da camara Ord. liv. 3 tit. 1 §. 4), não assim os Alcaides, Meirinhos, Quadrilheiros, e homens da vara que não tem fé publica, e somente são deputados para manter a autoridade dos Juizos.

(199) Hunn. *Encycloped. jur.* p. 2 tit. 8 c. 3 n. 13 Gail. l. 1 *obs.* 54 n. 7 Ummius *Disp. ad process. judic.* disp. 5 thes. 11. como a citação he coisa de facto, que não se presume L. 10 Cod. *de non numerat. pecun.* Mascard. *de probat.* tom. 3 concl. 290 n. 1 Menoch. *de præsumpt.* l. 2 præsumpt. 22 n. 1 Franç. a Mend. p. 1 l. 3 c. 1 n. 32 he necessario que se certifique pela fé do official que a fez, reduzindo-se a escrita nos autos. Gail. d. *obs.* 54 n. 7 Brunneman. *de Processu.* c. 3 n. 36 Hunn. *loc. cit.* n. 20. Não conhecendo o official o citado, deve tomar duas testemunhas que o conheção as quaes assinem com elle o acto da citação.

(200) Ord. liv. 3 tit. 1 pr. Esta autoridade só a podem

§. LXXXVI.

A citação he ou geral, ou particular. A geral he a que se faz para todos os actos da Cauza. A particular he a que se faz para certos, e especiaes actos della. Regularmente basta a citação geral feita no principio da Cauza até á Sentença definitiva, e não he necessaria citação particular para qualquer acto (204).

Curador ao auzente com quem corre a Causa. Mend. p. 2. l. 3 c. 1 §. 8. Phaeb. p. 1. *dec.* 42. Não tem lugar esta citação nas Causas de juramento d'alma. Mend. p. 1 l. 3 c. 1 n. 8 p. 2 n. 9. Phaeb. p. 1 *ar.* 32. nem nas de assignação de dez dias a escriptos particulares, que não tem força de Escriptura pública. Pegas *For.* c. 1. n. 7. Moraes l. 4 c. 9 n. 27. Havia ainda huma especie de citação, chamada na Ord. liv. 3 tit. 1 §. 19. *por Carta de Camara*, pela qual erão citados os Grandes do Reino, a qual pelo Assento de 31 de Dezembro de 1502 se reduzio ao caso da sua auzencia fóra da Côrte, ao tempo de se propôr a Acção. Por este modo se citão ainda os Ecclesiasticos para assistirem aos Assentos que se tomão no Desembargo do Paço sobre os objectos de Recurso ao Juizo da Corôa por abuso de jurisdicção, quando elles recusão cumprir as Cartas rogatorias, expedidas do dito Juizo.

(204) Ord. liv. 3 tit. 1 §. 13. Não era assim por Direito Romano em que se requeria especial citação para qualquer acto. L. 47. D. *de re judic.* L. 3. §. 9. *de jur. Fisc.* Vant. *de nullit ex defect. citat.* n. 57. Procede a regra assim nas Causas summarias como nas ordinarias. Moraes l. 6 c. 1. n. 3. Daqui vem que não he citado o Réo para offerecer a Contrariedade ou a Tréplica, ou o Autor a Réplica, e só são apregoados em Audiencia. Ord. liv. 3 tit. 20 §§. 19, e 21. Requer-se porém citação especial: I. para a

§. LXXXVII.

Podem ser citados todos os que estão sujeitos á jurisdicção do Juiz, não havendo prohibição expressa. Esta prohibição póde ser absoluta, ou respectiva.

§. LXXXVIII.

São prohibidos absolutamente: I. o impubere (205): II. o mudo e surdo (206) o furio-

producção das testemunhas. Ord. liv. 3 tit. 1 §§. 13, e 14: II. para a remessa de Autos de hum para outro Juizo. Ord. liv. 3 tit. 20 §. 9 tit. 87 §. 14. Moraes d. c. 1 n. 7. Basta porém que a citação seja feita na pessoa do Procurador. d. §. 9. Limita-se o caso em que a Parte foi sempre revel. d. Ord. liv. 3 tit. 1 §. 13: III. no caso da circumdução. Ord. liv. 3 tit. 1 §. 18: IV. para a mudança do Libello, ou sua addição, estando a Parte auzente. Ord. liv. 3 tit. 1 §. 7 tit. 20 §§. 7, e 8: V. para instaurar a instancia perempta. Ord. liv. 1 tit. 84 §. 28 liv. 3 tit. 1 §. 15: VI. fallecendo alguma das Partes litigantes. Ord. liv. 3 tit. 27 §. 2 tit. 82 pr.: VII. para o seguimento da Appellação, ou Aggravo. Ord. liv. 3 tit. 70 §. 4, tit. 79 §. 3, tit. 84 §. 7 liv. 5 tit. 126 §. 2. Basta neste caso a citação do Procurador legitimo se a Parte se acha auzente. d. §. 4: VIII. para a Execução da Sentença. Ord. liv. 3 tit. 1 §. 13. nas palavras: *até á Sentença difinitiva.* tit. 9 §. 12 tit. 76 §. 2 tit. 86 pr.: IX. para a liquidação. Moraes *de Execut.* l. 6 c. 1 n. 25: X. para a Revista. Pereir. *de Revis.* c. 50 n. 1, 2, e 5 c. 79 n. 2, e 3.

(205) L. 4. D. *de in jus vocand.* Só podem ser citados na pessoa de seus pais, ou tutores. Ord. liv. 3 tit. 29. §. 1 tit. 41 §§. 2, e 8 tit. 63 §. 5. L. 2. Cod. *qui legit. person. stand. in judic.*

(206) L. 3 §. 2. D. *de tutor. et curat.*

§. LXXXX.

Deve a citação por via de regra ser pessoal (220).

fructo. d. tit. 9 §. 4: 3.° demandando na qualidade de Tutor, Curador, Feitor, ou Procurador de outrem. d. tit. 9 §. 5: II. os patronos sendo demandados pelos libertos. d. tit. 9 §. 6. Basta que a venia se peça pela mesma petição da Acção, e que o Juiz annúa a ella sem ser necessaria prévia faculdade especial. Fazendo-se a citação sem venia nos casos em que esta se requer he o Réo absoluto da Instancia, e o Autor condemnado a pedimento do Réo na pena de cincoenta cruzados. d. Ord. liv. 3 tit. 9 §. 1. Voet. ad tit. *de in jus vocand.* n. 6. Póde-se evitar esta pena desistindo o Autor da citação antes que o citado compareça em Juizo. d. §. 1. vers. *porém*. Estas formalidades da citação com Provisão, e com venia, que se derivão da antiga *in jus vocatio* dos Romanos devião ser abolidas no nosso Fôro.

(220) Ord. liv. 3 tit. 1 §. 9. tit. 2. pr. Limita-se esta regra: I. quando o Réo se esconde para não ser citado, porque neste caso póde ser citado na casa, isto he, na pessoa de sua mulher, ou familia, ou na dos visinhos, ou amigos, deixando-se-lhe hora certa de hum dia para o outro, e dando-se a citação por feita se o Réo nessa hora se não acha em casa. Por estilo inveterado basta a fé do Official de como, havendo procurado o Réo, elle se lhe occultára. Moraes l. 6 c. 1 n. 46. Esta prática he conforme a Ord. liv. 3 tit. 84 §. 7. entendida por ella a do mesmo liv. tit. 1 §. 9: II. quando o Réo está auzente da Comarca, e no lugar da citação deixou Procurador bastante. Ord. L. 3 tit. 2. pr.: III. no caso da Reconvenção da Acção proposta pelo dito Procurador, posto que na Procuração haja a clausula da reserva da nova citação. d. Ord. liv. 3 tit. 2. pr.: IV. nos casos em que tem lugar a citação edital.

§. LXXXXI.

Devem ser citados todos aquelles a quem o negocio tóca (221).

§. LXXXXII.

A citação deve ser feita: I. nos dias livres que não são consagrados ao Culto Divino (222): II. e

(221) Assento de 11 de Janeiro de 1653. Entende-se esta regra daquelles que tem interesse principal, e não secundario. L. 1 §. 14. D. *de inspiciend. ventr.* Gam. *Decis.* 195 n. 3, et *Decis.* 207 n. 2. Assim na Causa de compromisso devem ser citados todos os Crédores de maior ou menor quantia. d. Assento de 11 de Janeiro de 1653. Nas Causas sobre bens de raiz não basta a citacão do marido, mas he necessaria tambem a da mulher. Ord. liv. 3 tit. 47 §. 3. Isto procede assim a respeito da propriedade, como a respeito da posse. d. tit. 47 §. 5. Limita-se: I. quando a mulher está separada do marido por Sentença do Juizo Ecclesiastico: II. a respeito dos incidentes da Cauza. Da mesma sorte nas Causas sobre bens adventicios do filho em que o pai tem o usufructo he necessaria a citação deste, e não basta a do filho. Não assim sobre bens castrenses, ou quasi castrenses, ou adventicios, em que o pai não tem usufructo. Ord. liv. 3 tit. 9 §. 4. (Not. 219).

(222) A citação feita em tempo de ferias Divinas he nulla. Ord. liv. 3 tit. 1 §. 17. ainda que as Partes consintão Ord. liv. 3 tit. 18 pr., e ainda que seja para o Réo responder em dia não feriado, salvo havendo perigo na demora d. Ord. liv. 3 tit. 1 §. 17. Não assim a que he feita em tempo de ferias Humanas, concedidas para a colheita dos fructos, consentindo as Partes d. Ord. liv. 3 tit. 18 §. 2, ou

de dia (223): III. sempre se entende feita para o dia seguinte (224): IV. o dia da citação não se comprehende no termo (225): V. o dia ultimo do termo

nas Causas summarias d. tit. 18 §. 3, e seguintes. As ferias repentinas ou extraordinarias são em tudo igualadas ás divinas, e a citação nellas feita he igualmente nulla d. tit. 18 §. 1. Se se faz a citação em dia livre para comparecer em dia que he feriado, deve o citado comparecer no dia não feriado seguinte. C. 6. *de dol. et contumac.* Voet. ad tit. *de feriis.* n. 4.

(223) Isto he desde que nasce o Sol até que se põe. A citação feita antes que o Sol sáia ou depois que se pozer não vale cousa alguma. Ord. liv. 3 tit. 1 §. 16.

(224) Ord. liv. 3 tit. 1 §. 12. Sendo o dia da citação o da Audiencia não se entende para elle feita a citação, excepto se assim fôr expressamente declarado d. §. 12. vers. *Salvo*. A citação porém que he feita por Carta Precatoria se entende feita para o dia que se segue depois dos primeiros vinte dias, contados da Audiencia immediata á citação Ord. liv. 3 tit. 1 §. 18.

(225) Ord. liv. 3 tit. 13. Pegas ad Proem. Ord. *gloss.* 30 n. 9. He regra geral, que o dia do termo não se comprehende no termo. L. 101. D. *de reg. jur.* Esta regra se limita quando o termo começa, não do dia do acto, mas do mesmo acto; porque então corre de momento a momento. Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 13. pr. n. 11. por exemplo, o decendio da Appellação. Ord. liv. 3 tit. 69 §. 4 tit. 70 pr., o que se assigna ás Escripturas, e obrigações reconhecidas. Ord. liv. 3 tit. 25, o termo dos 45 dias na Causa da suspeição. Ord. liv. 3 tit. 21 §. 22, etc. No uso do Fôro o dia se entende ser de vinte e quatro horas, o mez de trinta dias, e o anno de doze mezes, findando no mesmo dia do mez em que começára. d. Ord. liv. 3 tit. 13. Mas por estilo do Commercio do vencimento das Letras ha diversa, e particular computação. Quando ellas são sacadas a tantos dias, ou mezes precizos, conta-se o numero dos dias ou mezes nellas expressados, e da data do mez do saque a data do mez do vencimento, conforme acontecerem no curso dos prazos das mesmas letras, e não precizamente de trinta dias cada hum. As letras sacadas a dias ou mezes da data, ou vista, sem dizer — precizos — alem dos dias ou mezes estipulados no saque gozão de mais quinze dias, chamados de *graça*, ou de *favor*, não se comprehendendo com tudo em caso algum o dia do saque das letras no computo do seu vencimento.

(226) Ord. liv. 3 tit. 13 §. 9 D. *de sucessor edict.* L. 30 §. 1 D. *ad leg. Jul. de adulter.* A limitação da regra só procede quando o dia ultimo do termo he de tal sorte feriado que nelle não póde praticar-se o acto; não assim quando póde praticar-se, por exemplo, a Appellação que bem pode interpor-se no dia feriado, sendo as ferias as da colheita dos frutos. Ord. liv. 13 tit. 18 §. 13. As letras, cujo dia de vencimento cahe ao domingo, ou dia santo se entendem vencidas, por estilo do commercio, no dia precedente.

(227) Ord. liv. 3 tit. 15. L. 2 pr. e §. 1 D. *si quis in jus vocat.* Hunnius. *Encyclop. jur.* p. 2 tit. 8 c. 7 n. 2.

(228) Ord. liv. 4 tit. 10 pr. Authent. *litigiosa* Cod. *de litigiosis.* Novell. 112 c. 1 excepto I. se a citação he nulla ou ficou circumduta. Portug. *de donat.* l. 3 c. 38 n. 19 et 22 II. se ficou perempta a instancia. Gama *decis.* 199 n. 4 Cabed. p. 2 *decis.* 15 n. 16.

(229) Ord. liv. 4 tit. 79 §. 1.

computa-se no mesmo termo, não sendo feriado (226).

§. XCIII.

São effeitos da citação I. obrigar o citado ao comparecimento (227) II. fazer a coiza litigiosa (228) III. interromper a prescripção (229) IV. in-

duzir a litispendencia (230), e V. o direito da prevenção (231).

§. XCIV.

O comparecimento espontaneo do citado em Juizo sana os defeitos da citação (232).

ARTIGO I.

Da Contumacia.

§. XCV.

A falta do comparecimento do citado induz a

(230) Clement. *un.* c. 2 *ut lice pend. nil innovet.* Scaccia *de judic.* l. 1 c. 64 n. 11. Daqui vem que tudo o que se fizer depois da citação em prejuizo do estado da questão deduzida em juizo he attentado, e como tal póde revogar-se. Lancellot. *de attentat.* pr. 3 c. 26 n. 27 Cabed. p. 1 *decis.* 120 n. 1. São aqui applicaveis as mesmas Excepções da Nota 228.

(231) Ord. liv. 1 tit. 62 §. 4 L. 4 §. 2 Cod. *de in jus vocand.* L. 15 D. *de jurisdict.* L. 7 L. 30 D. *de judic.* c. 19. *de foro competent.* Stryk. *Us. modern. Pandect.* tit. *de judic.* n. 4 Mend. p. 1 l. 2 c. 2 n. 1 excepto se a citação he nulla d. Ord. liv. 1 tit. 62 §. 4 Cabed. *decis.* 142 n. 4.

(232) L. 1 §. 1 D. *de feriis.* Brunneman. *de process.* cap. 3 n. 42. Gama *Decis.* 324 n. 1 ainda que compareça para allegar esses mesmos defeitos. Pegas *ad Ord.* l. 3 tit. 1 §. 18 n. 20 Sabell. *Summ. divers.* §. citatio n. 49 e ainda que compareça por Procurador apprezentando este Procuração geral, ou especial para esse fim. Reinos *obs.* 55 n. 29 Pegas. *Forens.* c. 2 n. 46

contumacia ou revelia. (233) Esta se diz o desprezo, que alguem faz do preceito judicial, ou da obrigação, que lhe incumbe de comparecer em Juizo (234).

§. XCVI.

A Contumacia he ou verdadeira, ou presumida. Se o citado não comparece porque não quer, dá-se a contumacia verdadeira (235). Quando alguma justa cauza o escuza de comparecer, dá se a contumacia presumida. (236). Póde haver contumacia assim da parte do Autor, como da do Réo.

§. XCVII.

Se o Autor não comparece em Juizo, póde ser lançado a requerimento do Réo de propor a acção, e a citação fica circumduta (237). Pode en-

(233) Ord. liv. 3 tit. 15 Marant. pag. 6 membr. 2 n. 1 Hunn. *Encycloped. jur.* p. 2 tit. 8 c. 7 n. 1.

(234) Brunneman *de process.* c. 4 n. 1.

(235) Ord. liv. 3 tit. 79 §. 3 L. 53 §. 1 D. *de re judic.* O mesmo he se comparece, e recusa obedecer ao mandado do Juiz l. *un* (§. 1 D. *si quis jus dicent. non obtemper.*

(236) Marant. d. *membr.* 2 n. 9 Scaccia *de judic.* l. 1 c. 91 n. 14 Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 15 pr. n. 2.

(237) Ord. liv. 3 tit. 1 §. 18, tit. 14 pr. Diz-se circumduta a Citação que se torna inutil pela deserção do foro, isto he, quando o Autor e Réo deixão de comparecer, ou só o Reo comparece no dia determinado. Cabed. p. 2 *decis.* 15 n. 14 Peg. ad d. §. 18 n. 2 Moraes l. 6 c. 1 n. 8.

§. CV.

Perempta a Instancia, não perecem com tudo os actos probatorios da causa (253).

§. CVI.

Renova-se a Instancia pela citação no caso do lapso do semestre, ou no da falta de observancia da forma do Juizo, e pela habilitação no caso da morte, ou da cessão.

§. CVII.

A Instancia renova-se no mesmo estado em que findou e com todas as suas qualidades (254).

CAPITULO XI.

Do Libello.

§. CVIII.

Libello he o acto pelo qual o Autor propõem por escrito, e articuladamente a especie da questão que se ha de tratar em Juizo, e conclue a condemnação do Réo (255).

(253) Math. *de Afflict.* decis. 148 n. 3 Scaccia *de judic.* l. 1 c. 94 n. 4.

(254) Ord. liv. 3 tit. 82 pr. Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 27 §. 1 n. 39 Moraes *de Execut.* l. 6 c. n 31.

(255) O Libello he a baze, e fundamento do processo ordinario Cancer *Variar Resol.* l. 1 c. 16 Scaccia *de judic.* l. 1 c. 50 n. 25 e por isso não se póde omittir sem nullidade Authent. *offeratur.* Cod. *de Litiscontest.* c. 1 *de libell. oblat.* Hunnius. *Encycloped. jur.* p. 2 tit. 9 c. 1 n. 3 Moraes *de Execut.* l. 1 c. 3 n. 43 Franç. a Mend. p. 1 l. 3 c. 2 n. 4. O libello deve ser escrito Ord. liv. 3 tit. 20 pr., tit. 30 Cardos. *in Prax.* verb. *libellus* n 6 Silv. *ad d. Ord.* l. 3 tit. 20 pr. n. 7, e articulado Ord. liv. 3 tit. 20 §§. 27, e 34, e tit. 53. Não se requer porém o libello nas Cauzas summarias Ord. liv. 3 tit. 30 §§. 2, e 3 em cuja classe entrão as de modica quantidade, e cujo objecto não excede o valor de mil reis Ord. liv. 3 tit. 20 §. 1 tit. 30 §. 1 Authent. *Nisi breves* Cod. *de Sentent. ex peric. recitandi.*

(256) Gomes *Variar.* tom. 3 c. 11 n. 3 Ummius *Disp. ad process. judic.* disp. 6 thes. 11.

(257) Hunn. *Encycloped. jur.* p. 2 tit. 9 c. 2 n. 3 Brunnemann. *de process.* c. 5 n. 6. Deve remover-se da narração do libello tudo o que he superfluo como o que só pertence para a excepção, ou defeza do Réo Boehmer. *de action.* sect. 1 c. 4 §. 3.

§. CIX.

O Libello contem essencialmente I. o nome do Autor II. o do Réo III. a narração do facto IV. a exposição do direito, ou cauza de pedir V. a conclusão (256).

§. CX.

A narração do facto deve ser I. breve (257) II.

clara (258) III. verdadeira (259) IV. e pertencente á intenção do Autor (260).

(258) Ord. liv. 3 tit. 53 §. 1 tit. 66 §. 2 Hunn. *loc. cit.* Cardos. *in Prax.* verb. *libellus* n. 19. Para se evitar a escuridade deve-se especificar a coiza pedida no libello com todas as suas circunstancias e qualidades, declarando-se na acção real os nomes, sitios, e confins das coizas, que fazem objecto della Ord. liv. 3 tit. 53 pr. L. 4 D. *de censib.* L. 48 D. *de contrab. empt.* e na acção pessoal a sua quantidade, qualidade, numero. etc. Ord. liv. 3 tit. 20 §. 5 L. 3 Cod. *de Sent. quæ sine certa quantit.* c. 3 *de libell. oblat.* Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 20 §. 5 n. 7. Nas acções universaes ou geraes não he necessario individuar cada huma das coisas que ellas comprehendem Ord. liv. 3 tit. 66 §. 3 L. 10 D. *de petit. hæred.* L. 1 D. *de reivend.* Cardos. *in Prax.* verb. *libellus* n. 21 Silv. *ad Ord.* liv. 3 tit. 20 §. 5 n. 10, et 15; com tanto que se liquidem na Execução. Ord. liv. 3 tit. 66 § 3. vers. *e posto.* O mesmo se deve dizer a respeito dos frutos quando se pedem accessoriamente Ord. liv. 3 tit. 66 §. 2 não assim quando são o petitorio principal d. Ord. liv. 3 tit. 20 §. 5. Se o libello he escuro pode o Réo repelli-lo por meio da Excepção ou exigir do Autor que o declare d. Ord. liv. 3 tit. 20 §§. 5, e 16 Barbos. ad. d. tit. 20 §. 7 n, 1 Silv. ad. d. §. 5 n. 37 e 40. Tambem he licito ao Autor declara-lo na Réplica (Not. 338).

(259) Não deve pois o libello conter coizas impossiveis, ou contrarias entre si Ord. liv. 3 tit. 53 §. 5.

(260) Ord. liv. 3 tit. 20 §§. 34, e 35 tit. 53 §. 2 tit. 54 §. 12. Os artigos impertinentes são justamente regeitados e punidos, maiormente sendo diffamatorios sem fazerem a bem da Cauza d. §. 34 L. 39 §. 1 Cod. *de apellat.* L. 6 Cod. *de postuland.*

§. CXI.

Posto que não seja necessario indicar o Autor o nome da Acção que propõem, sempre deve formar o Libello segundo a Acção que lhe compete (261).

§. CXII.

A conclusão he a parte principal do Libello

(261) C. *Dilecti.* 6 *de judic.* Strik. de *action. forens. investig.* sect. 1 membr. 1 §. 2 Boehmer. de *action.* sect. 1 c. 4 §. 11 Mend. p. 1 l. 3 c. 2 n. 2. Deve pois expressar-se no libello a cauza de pedir, bastando nas acções reaes declarar-se a proxima, porém devendo nas pessoaes declarar-se ainda a remota. Toda a acção tem duas cauzas, huma proxima, ou geral, e outra remota ou especial. Nas reaes a cauza proxima he o dominio, e a remota o modo da sua aquizição, e nas pessoaes a cauza proxima he a obrigação, e a remota o contrato donde a obrigação nasce. A razão porque basta expressar na acção real a cauza proxima, e na acção pessoal se faz necessario deduzir a cauza remota he porque huma coiza póde ser do dominio de alguem so huma vez *meum quod est amplius meum fieri non potest.* L. 14 §. 2 D. *de except. rei judic.* §. 10 Inst. *de legat.* §. 14 Inst. *de action.*; pode porém dever-se muitas vezes e por diversas cauzas. L. 10 *de action. empt.* L. 3 §. 4 D. *de adquir vel omitt. possess.* L. 159 D. *de reg. jur.* He mais util com tudo acrescentar ainda nas acções reaes a cauza especial porque pode o autor decaindo da cauza intentar outra por diverso fundamento sem lhe obstar a excepção de coiza julgada Gail. l. 1 *obs.* 16 Heinecc. *ad Pandect.* p. 1 §. 335 not.

§. CXV.

Devem-se offerecer juntamente com o Libello os documentos de que nelle se faz menção ou sem os quaes se não pode provar a intenção do Autor (269).

to he não se obrigar o Autor a provar mais do que he necessario II. *Peço recebimento e justiça* a qual faz que se possa accomodar a concluzão a narração do libello III. *E custas*, porque por direito commum não podia o Juiz condemnar nas custas não sendo pedidas, o que se emendou pela Ord. liv. 3 tit. 67 IV. *Pelo modo melhor de direito* que faz sustentar o libello pelo melhor modo que por direito póde valer. Mas todas estas clausulas são hoje abundantes, e só se expressão por estilo do Foro. O effeito dellas se deve antes attribuir ao officio do Juiz. Ord. liv. 3 tit. 63 L. *un.* Cod. *ut quæ desunt Advocat.* Heinecc. ad Pandect. p. 1 §. 338 Stryk. *Us modern. Pandectar.* l. 2 tit. 13 §. 6.

(269) Ord. liv. 3 tit. 20 §§. 22, e 24 Assent. de 23 de Novembro de 1769, e de 5 de Dezembro de 1770 Mend. p. 1 l. 3 c. 9 n. 2 Maced. *Decis.* 68 n. 1. Outros quaesquer documentos não he o Autor obrigado a exhebir fóra do termo probatorio Ord. liv. 3 tit. 20 §. 43 tit. 54 §. 16 Cald. *Forens.* l. 1 q. 4 (Nota 471) Deve-se exhibir o instrumento, ou seja celebrado entre as proprias Partes, ou entre diversas d. Assent. de 5 de Dezembro de 1770. Na falta dessa exhibição (que tem lugar até que o Juiz sobre ella delibéra d. Assent. de 23 de Novembro de 1769) he o Réo absoluto da Instancia, e o Autor condemnado nas custas, se o Réo assim o requer d, Ord. liv. 3 tit. 20 §. 22 Mend. p. 1 l. 3 c. 9 n. 2 Cabed. p. 1 *Decis.* 31 n. 2 Silv. *ad d. Ord.* l. 3 tit. 20 § 22 n. 24. Limita-se esta regra I. quando o instrumento não he proprio do Autor, mas alheio. L. 9. D. *de edend.* Pacian. *de Probat.* l. 1 c. 66 n. 101: II. se o instrumento he commum ou foi celebrado entre ambas as Partes. Cancer. *Variar.* p. 1 c. 19 n. 21. Silv. *loc. cit.* n. 13: III. se existe em poder do Autor. Barbos. *ad d. Ord.* l. 3 tit. 20 §. 22 n. 4. Mend. d. c. 9 n. 2: IV. quando se perdêo sem culpa do Autor. l. 6 §. 9. D. *de edendo.* Mend. *d. loc.* n. 6: V. quando o titulo que se allega he o presumido, qual o que provém da prescripção. Ord. liv. 3 tit. 59 §. 9. Valasc. *de jur. emphyt.* qu. 7 n. 33. Barbos. *ad Ord.* l. 4 tit. 19 n. 3: VI. quando a Causa he possessoria. Ord. liv. 3 tit. 50 §. 2 Silv. ad. d. §. 22 n. 22.

§. CXVI.

Os effeitos do Libello são: I. perpetuar a acção (270): II. induzir móra no Réo (271): III. ser visto o Autor confessar o que nelle se contém (272).

§. CXVII.

Feito o Libello, e assignado por Advogado (273) se offerece na Audiencia em que o Réo deve

(270) Ummius. *Disput. ad process. judic.* disp. 6 thes. 17 n. 85.

(271) Arg. L. 88. D. *de regul. jur.* Ummius d. thes. 17 n. 86.

(272) L. 9 Cod. *de liberal. Caus.* Cabed. p. 2 *decis.* 29 n. 7. Vas. *Alleg.* 72 n. 139.

(273) Os Artigos do Libello, bem como todos os mais Artigos, Razões, e Cotas devem ser assignados por Advogado. Assento de 2 de Maio de 1654, e assim mesmo devem ser assignadas por Advogado da Casa todas as Petições

comparecer por effeito da citação, ou na Audiencia seguinte (274).

§. CXVIII.

Offerecido o Libello o Juiz o recebe (275), e assigna duas Audiencias ao Réo para o contrariar, ou vir com as excepções que lhe competirem (276).

§. CXIX.

A interpretação do Libello deve fazer-se a favor do Autor (277).

de aggravo que se fizerem á Relação. Assento de 24 de Março de 1672.

(274) Ord. liv. 3 tit. 20 §. 4. Póde tambem o Autor offerecer a Petição da Acção por principio de Libello, e requerer que se lhe dê vista para o addicionar.

(275) Antes porém de receber o Libello, deve o Juiz procurar reduzir as Partes a concordia. Ord. liv. 3 tit. 20 §§. 1, e 4 tit. 32 pr. Recebe o Juiz o Libello *em quanto de direito fôr de receber*, a qual clausula faz que se não entendão recebidos artigos impertinentes, ou de outra qualidade por direito prohibida.

(276) Ord. liv. 3 tit. 20 §. 5. Este termo por Direito Romano era de vinte dias. Authent. *Offeratur.* Cod. *de litiscontest.* O Autor deve vir preparado a Juizo, porque está no seu poder propôr quando quizer a Acção, e ninguem a isso póde obriga-lo. L. *un.* Cod. *ut nemo invitus agere vel accusare.* (§. 48.) Não he assim o Réo, e por isso se lhe deve conceder tempo conveniente para deliberar-se a confessar, ou contestar.

(277) L. 66. D. *de judic.* L. 83. D. *de verbor. oblig.* L. 29 §. 1. D. *de liber. et posthum.* L. 12. Cod. *de reb. dub.* Cardos. *in Prax.* verb. *libellus.* n. 9.

§. CXX.

Podem acumular-se no mesmo Libello muitas Acções tendendo a fins diversos (278) com tanto que não sejão entre si contrarias (279).

CAPITULO XII.

Da Excepção.

§. CXXI.

Excepção he a allegação articulada do Réo que exclue a intenção do Autor (280).

(278) Não assim tendendo ao mesmo fim. L. 6. D. *de except. rei judicat.* L. 76 §. 8. D. *de legat.* 2.° L. 43 §. 1. D. *de regul. jur.* excepto se accumularem alternativamente para depois se eleger huma dellas. L. 1 §. 4. D. *quod legat.* L. 17. D. *de praescript. verb.* L. 1. D. *de Publician. in rem action.*, ou quando tem execuções diversas. L. 12 §. 1. D. *de adquir. vel amitt. possess.* L. 1. Cod. *de appellat.* L. 13. Cod. *de reivend.* L. *ult.* Cod. *quor. bonor.* Boehmer. *de action.* sect. 3 §. 2.

(279) L. 11. pr. D. *de jurisdict.* L. *ult.* Cod. *de annal. except. Italic. contract. tollend.* L. 14. L. 16. D. *de in officios testam.* L. 1. Cod. *de furt.* Heinecc. *ad Pandect.* p. 1 §. 336.

(280) L. 2. pr. D. L. 10. Cod. *de exception.* pr. Inst. *eod.* A palavra excepção tem em direito muitas accepções. Significa primeiramente reserva, como quando se doão todos os bens á excepção de huma casa, ou de huma fazenda. Tambem significa a derogação da regra a favor de algumas pessoas em certos casos; e neste sentido se diz commummente que não ha regra sem excepção. Significa porém mais particularmente em estilo forense a exposição dos meios porque se elide a Acção.

§. CXXV.

As Excepções dilatorias dividem-se em tres classes porque: I. ou se oppõem á legitimidade das Partes litigantes, ou dos seus Procuradores: II. ou á Jurisdicção do Magistrado: III. ou ao mesmo Processo.

§. CXXVI.

A' primeira classe pertencem as Excepções: I. de excommunhão (284): II. da falta de impetração da venia (285): III. da falta de Tutor, ou Curador (286): IV. de espolio (287): V. de falso, ou illegitimo Procurador (288).

(284) Ord. liv. 3 tit. 49 §§. 2, e 4. Esta Excepção tem as especialidades: I. que se póde oppôr a todo o tempo, e em qualquer estado da Causa. d. Ord. §. 2. C. 1. *de except. in* 6: II. que deve ser provada no peremptorio termo de oito dias d. Ord. liv. 3 tit. 49 §. 4: III. que póde ser opposta até duas vezes: IV. que póde ser supprida pelo Juiz ainda sem opposição da Parte no caso de ser notoria d. §. 4.

(285) Se a demanda he intentada pelo filho ou pelo liberto contra o pai, ou contra o patrono. Ord. liv. 3 tit. 9. §§. 1, e 2. (Not. 214.)

(286) Isto se entende nas Causas dos menores. Ord. liv. 3 tit. 41 §. 8. (Not. 219).

(287) Ord. liv. 3 tit. 48. C. 1. *de restit. spoliat. in* 6.

(288) Como se se nomeião Procuradores pessoas que o não podem ser. Ord. liv. 1 tit. 48 §. 19, e seg. liv. 3 tit. 28. ou se a Procuração não he sufficiente, ou he illegal. Ord. liv. 3 tit. 29. Fragos. *de Reg. reip.* p. 1 l. 5 disp. 12 §. 8 n. 256.

§. CXXVII.

A' segunda classe pertencem as Excepções: I. de suspeição (289): II. de incompetencia ou de-

(289) A Excepção da suspeição se oppõem antes de qualquer outra, e ainda antes da Excepção declinatoria. Ord. L. 3 tit. 21 §. 2 tit. 49 §. 1. L. 16. Cod. de judic. Auth. *offeratur* Cod. *de litiscontest.* porque obrando a Parte perante o Juiz algum acto porque pareça consentir nelle, não póde jámais recusa-lo. d. Ord. liv. 3. tit. 21. pr. e §. 2. excepto se lhe sobrevier de novo a suspeição. d. Ord. liv. 3 tit. 21 pr. Vas. *Alleg.* 96 n. 6. Não se entende consentir o Réo no Juizo por pedir vista do Libello. Ord. liv. 3 tit. 21 §. 1. O mesmo Julgador póde dar-se de suspeito, declarando-o assim por juramento. Ord. liv. 3 tit. 21 §. 18. A fórma do Processo na Excepção da suspeição he esta. Deve-se intimar verbalmente a suspeição na Audiencia declarando-se a razão porque o Juiz he suspeito ao Recusante. Ord. liv. 3 tit. 21 §. 4. Mend. *in Prax.* p. 2 l. 3 c. 3 §. 1 n. 3. O Juiz manda que o Recusante venha com os seus Artigos de suspeição na primeira Audiencia seguinte. d. §. 4. Mend. d. n. 3. Estes Artigos devem ser assignados por Advogado d. §. 4. Cabed. p. 1. *decis.* 45 n. 8, e no fim delles se devem nomear as Testemunhas, não podendo depois nomear-se, ou produzir-se outras. d. §. 4. Assent. de 25 de Agosto de 1606. Phaeb. p. 1 *ar.* 60. Deve-se jurar de calúmnia. Fragos. *de Regim. Reip.* p. 1. l. 5 disp. 12 §. 7 n. 216, e prestar caução. Ord. liv. 3 tit. 22. Tendo o Recusante satisfeito a estes requizitos não deve o Juiz recusado proceder mais no Feito até finalmente ser decidida a suspeição, ou haver decorrido o tempo dentro do qual ella deve terminar-se. d. Ord. liv. 3 tit. 21 §. 4. Deve porém remetter a suspeição ao Juiz a quem competir o seu conhecimento.

O Juiz competente para conhecer das suspeições he nas Provincias o Chanceller da Comarca, e na Côrte o Juiz da Chancellaria, excepto as que são postas a Desembargadores de alguma das Relações de que conhece o Chanceller. Ord. liv. 1 tit. 4 §. 4. Assentos de 25 de Agosto de 1606, e de 6 de Novembro de 1649. Se porém a suspeição se propozer perante o Regedor ou Governador a respeito do Desembargador que está na Mesa para a decisão da Causa, ou elle se dá de suspeito antes de se propôr a suspeição, o Regedor ou Governador dá Commissão a outro Desembargador. Ord. liv. 1 tit. 4 §. 4. Sendo suspeito o Chanceller da Relação, conhece da suspeição o Chanceller Mór. d. Ord. liv. 1 tit. 4 §. 5. assim como conhece das que se põem aos Desembargadores do Paço, aos Conselheiros do Ultramar, e a quaesquer Desembargadores, Deputados, e Ministros dos Tribunaes superiores. Ord. liv. 1 tit. 2 §. 7. Assent. de 11 de Dezembro de 1674. Se se põem suspeição a algum Juiz Commissario, o Desembargo do Paço nomeia outro em seu lugar. Regim. do Desembargo do Paço §. 96. o que comtudo só procede a respeito das Commissões dadas pelo Soberano immediatamente, e por Alvarás assignados pelo Regio Punho. Assento de 6 de Novembro de 1649. Aonde não ha Chanceller, nem Juiz da Chancellaria, o Juiz recusado de suspeito manda que se citem as Partes para se louvarem em Juiz, o qual haja de deliberar sobre a suspeição. Ord. liv. 3 tit. 21 §. 8. O mesmo Juiz recusado defere o juramento ao Juiz Louvado, e acceito por este o dito juramento manda que lhe vá o Processo da suspeição concluso. Se o Juiz da suspeição acha que ella não procede assim o declara por seu despacho, do qual não competem Embargos, nem Appellação, ou Aggravo. Ord. liv. 3 tit. 21 §§. 8, e 9. Achando que procede, assim o declara, e manda que o Juiz recusado deponha aos Artigos da suspeição dentro de tres dias. Não depondo o Juiz recusado nesse termo se ha a suspeição por confessada. d. Ord. liv. 3 tit. 21 §. 11. Do depoimento se da vista á Parte, e não se accomodando esta com elle se lhe assigna o termo legal

para prova das Causas da suspeição. Este termo he o de tres dias na Côrte, e fóra della de vinte. d. Ord. liv. 3 tit. 21 §. 4. Produzidas as provas dá-se vista ao Recusante, e depois se faz concluso o Processo a final. Sendo o Juiz julgado suspeito póde elle aggravar para o Corregedor, de cuja decisão porém não se appella ou aggrava. Ord. liv. 3 tit. 21 §. 8. Assento de 18 de Maio de 1752. Sendo julgado não suspeito procede logo na Causa d. §. 8. Deve a suspeição terminar-se dentro de quarenta e cinco dias, cujo termo he peremptorio. Ord. liv. 3 tit. 21. §. 22. mas havendo menores tem mais quinze dias d. §. 22. Não tem lugar a suspeição: I. quando a causa della he procurada de proposito. Ord. liv. 3 tit. 21 §§. 25, e 26: II. se o Recusante já consentio no Juiz, salvo sobrevindo nova causa de suspeição. d. Ord. liv. 3 tit. 21 §. 27: III. nas Causas de Execução. d. Ord. liv. 3 tit. 21 §. 28 tit. 23 §. 3. Decr. de 31 de Outubro de 1731. Coll. 2.ª á Ord. liv. 3 tit. 21 §. 28 n. 3. excepto quando nellas se conhece de artigos. Phaeb. p. I. ar. 10, 13, 71, 94: IV. nas Causas de Partilhas, em que o Juiz recusado de suspeito sómente toma hum adjunto. Ord. liv. 4 tit. 96 §. 25. Quando se dá de suspeito o Escrivão, requer-se logo ao Juiz da Audiencia que mande passar o Feito para outro Escrivão companheiro em quanto se não julga a suspeição; e vindo a Parte com os seus Artigos na seguinte Audiencia o Juiz lhe nomeia Juizes que a determinem. O Escrivão para quem passa o Feito escreve nelle até que a suspeição finalmente se decida, ou até que passe o termo legal della. Na Côrte requer o Recusante ao Juiz da Chancellaria por Petição autuada pelo Escrivão competente, que se averbe de suspeito o Juiz, ou o Escrivão, e que a suspeição se lhe intime. O dito Juiz da Chancellaria assim lhe defere, e manda que venha á primeira Audiencia com os seus Artigos de suspeição. O mesmo procede com o Chanceller nos casos da sua competencia. Dado de suspeito hum dos Juizes Ordinarios tambem o fica sendo o outro, e vai o Feito aos do anno antecedente. Ord. liv. 3 tit. 21 §. 19.

clinatoria do fôro (290): III. da Prevenção ou Li-

(290) Ord. liv. 3 tit. 20 §. 9 tit. 49 §. 2. He especial nesta Excepção: I. que ella deve ser proposta antes de qualquer outra, salvo a da suspeição. d. Ord. liv. 3 tit. 49 §. 2 L. 4. Cod. *de jurisdict. omn. judic.* L. 13. Cod. *de excepc.* Novell. 53 c. 3. porque allegando o Réo primeiro outra qualquer Excepção, he visto consentir no Juizo, e prorogar a sua jurisdicção. Cabed. p. 1. *decis.* 22 n. 9. Silv. *ad d. Ord.* l. 3 tit. 49 §. 25. Carleval *de judic.* tit. 1 disp. 2 sect. 2 n. 993. o que se entende se esta fôr prorogavel. V. Ord. liv. 3 tit. 49 §. 2. vers. *se elle fôr capaz de prorogação.* Cabed. *d. decis.* 22 n. 9, et 10. (Not. 45.) Não o sendo, póde a Excepção da incompetencia allegar-se a todo o tempo. Ord. liv. 3 tit. 87 §. 1. Valasc. cons. 27 n. 5. Cabed, p. 1. *decis.* 22. n. 4. Phaeb. p. 2. *decis.* 118 n. 25. Moraes *de Execut.* l. 1 c. 3 n. 5. Peg. *Forens.* tom. 2 Cap. 11. n. 125: II. que o recurso competente de qualquer pronunciação sobre esta Excepção he o Aggravo de Petição, ou Instrumento ainda que a Causa caiba na Alçada, quando a respeito de todas as outras Excepções he só o Aggravo no acto do Processo. Ord. liv. 3 tit. 20 §. 9. Valasc. *cons.* 47 n. 1. Cabed. p. 1. *decis.* 48 n. 2. Mend. p. 1 l. 3 c. 3 §. 2 n. 7. A Excepção declinatoria deve propôr-se perante o mesmo Juiz cuja jurisdicção se declina, pois a elle pertence o conhecer da sua competencia, e certificar-se da sua jurisdicção. Cabed. p. 1. *decis.* 41 n. 1. Maced. *decis.* 66 n. 1. A Parte que declinou para hum Juiz não póde depois declinar para outro. Valasc. *cons.* 88 n. 9. Moraes *de Execut.* l. 1 c. 3 n. 45. Franç. a Mend. p. 1 l. 3. c. 3 §. 2 n. 9. Remettendo-se o Processo por meio da Excepção declinatoria do Fôro ou de incompetencia para outro Juizo, ainda que em rigor de direito deva julgar-se nullo o que se obrou perante o Juiz incompetente, a Praxe tem com razão admittido que só se annullão os actos decizorios, e não os probatorios. Valasc. *cons.* 65. Cabed. p. 1. *decis.* 150 n. 2. Mend. p. 1 l. 3. c. 3 §. 2 n. 8. A's vezes neste caso se costuma impetrar do Juiz competente

Precatorio avocatorio para se remetter o Feito ao Juizo deprecante. Mend. p. 1 l. 3 c. 3 §. 2 n. 10. Vanguerv. *Pract. judic.* p. 5 c. 5 n. 9. Para isto deve haver requerimento, e conhecimento de causa, ou especial Mandado Regio. Ord. liv. 1 tit. 65 §. 18, liv. 3 tit. 5 §. 10 tit. 20 §. 43. Nem basta passar o Juiz simples Mandado para o Escrivão remetter os Autos. Alv. de 23 de Outubro de 1752, excepto se he seu legitimo superior. Deve o Precatorio avocatorio ser cumprido pelo Juiz deprecado. Ord. liv. 1 tit. 7 §. 23 tit. 58 §. 29 liv. 2 tit. 45 §. 5 liv. 3. tit. 1 §. 5 liv. 5 tit. 119 §. 4. L. 1 §. 2. *de requirend. vel absent. damnand.* excepto sendo notoriamente nullo. Mend. p. 1 l. 3 c. 3 §. 2 n. 10. Pereir. *decis.* 2. n. 10. Opposto a Parte Embargos ao Precatorio devem remetter-se ao Juiz deprecante, a quem pertence o seu conhecimento. Arg. da Ord. liv. 1 tit. 10 §. 10, e da Lei de 30 de Outubro de 1751. Cabed. p. 1 *decis.* 49 §. 1. Themud. p. 1. *decis.* 79. n. 6. Peg. *Forens.* c. 11 n. 6. excepto se elles concluirem notoria ineptidão do Precatorio, ou notoria falta de jurisdicção do Juiz deprecante; porque neste caso o Juiz deprecado não deve remete-los, mas deve conhecer delles. Mend. p. 1 l. 3 c. 3 §. 2 n. 10. Peg. *Forens.* c. 11 n. 7. Bagna c. 34 n. 84, e não querendo conhecer dos ditos Embargos, nesse caso póde a Parte aggravar para o legitimo superior do Juiz deprecado. Peg. *Forens.* d. c. 11 n. 7. vers. *de qua re.* Franç. a Mend. p. 1. l. 3. c. 3 §. 2 n. 17. A remessa da Causa, ou ainda dos Embargos deve fazer-se com citação das Partes. Ord. liv. 2 tit. 53 §. 10 liv. 3 tit. 20 §. 9 tit. 87 §. 14. Pegas *Forens.* c. 11 n. 12. Não se póde declinar dos Juizes Privilegiados para o Juizo de Commissão, se serão delegados no Decreto da Commissão esse Privilegio. Decreto de 13 de Janeiro de 1780, que fez cessar o Assento 2.° de 23 de Novembro de 1769. Quando se allega Excepção de incompetencia perante o Juiz Commissario, deve este decidi-la pôr por si só, e não com Adjunctos não devendo privar o Ex-

tispendencia (291).

cipiente do recurso do Aggravo. Ord. L. 1 tit. 6 §. 9, e despachando com Adjunctos póde-se aggravar delle por Petição. d. Ord. liv. 1 tit. 6 §. 10. Vanguerv. p. ult. c. 20. A Excepção declinatoria não tem lugar na superior Instancia, quando se confirma a Sentença do Juiz inferior. Cabed. p. 1. *decis.* 48. Silv. *ad Ord.* liv. 3 tit. 75 pr. n. 66. nem tambem nas Execuções. Regim. do Des. do Paço. §. 11. Mend. p. 2 l. 3 c. 3 n. 7. Cabed. p. 1 *decis.* 210 n. 1. Silv. ad Ord. liv. 3 tit. 86 pr. §§. 22, e 23 excepto a viuva, e o orfão que habilitados na Execução por morte do marido, e pai podem declinar o fôro, e escolher Juiz. Ord. liv. 3 tit. 5 §. 3. Mend. p. 2 l. 3 §. 21 n. 31. Igualmente nas Acções de juramento d'alma não tem lugar a Excepção declinatoria. Franç. a Mend. p. 1 l. 3 c. 1 §. 1 n. 86. Guerreir. *de privileg. Famil.* c. 18 n. 52 et *Quest. Forens.* qu. 28 n. 6. excepto se se offerece logo por escripto, e legitimamente comprovada. Arouc. ad leg. 3 §. 1. D. *de rer. divis.* n. 32. A Excepção declinatoria fundada em algum privilegio não se recebe sem se ajuntar logo o privilegio para a sua justificação. Assento de 23 de Março de 1786. Em quanto pende a Excepção declinatoria suspende-se todo o conhecimento da Causa, não devendo o Juiz cuja jurisdicção se declina, determinar cousa alguma em quanto se não julga competente. L. 4. Cod. *si a non competent. jud.* Costa *ad Caniah.* annotat. 48 n. 3. ainda que a Causa seja summaria, e obrigue a deposito. d. Assent. de 23 de Março de 1786. Vas. *alleg.* 76 n. 55. Costa d. n. 3. Pag. *Forens.* c. 1 n. 225. Arouc. ad leg. §. 1 D. *de rer. divis.* n. 276. Não póde declinar o Juizo o Opponente. Pereir. *decis.* 43 n. 9. Mend. p. 2 l. 3 c. 5 n. 4. nem o chamado á authoria. Ord. liv. 3 tit. 45 §. 11. Cabed. p. 2 *decis.* 97. n. 13.

(291) A Excepção da prevenção, ou litispendencia he da classe das dilatorias, porque tende a declinar o Fôro. Voet. *ad Pandect.* tit. *de except. rei judic.* n. 8. Salgad. *Labyr. credit.* p. 1 c. 4 n. 15. Mend. p. 1 l. 3 c. 3 §. 3 n. 11.

§. CXXVIII.

A' terceira classe pertencem as Excepções:

Tem porém muita semelhança com a Excepção de cousa julgada porque ella se dá, pendente a Causa em outro Juizo, em todos aquelles casos, e circumstancias, em que competeria a Excepção de cousa julgada, se já a Causa estivesse decidida. Voet. *d. loc.* n. 7. devendo por isso a Excepção *Litis pendentis* conter as tres identidades da cousa, da Causa, e das pessoas. Barbos. *ad Leg. Divortio* §. 62. D. *solut. matrim.* p. 2. et ad leg. *siquis postea quam.* D. *de judic.* n. 277. Pereir. *decis.* 22 n. 4. Franç. a Mend. p. 1 l. 3 c. 3 §. 3 n. 58. Funda-se esta Excepção na regra de direito que o Juizo aonde foi começado ahi deve acabar. L. *ubi cæptum.* 30. D. *de judic.* e na outra que se não deve dividir a continencia da Causa. L. 10. Cod. *de judic.* c. *fin de rescript.* Barbos. axiom. 40 n. 39. Diz se pender a lide estando já prevenida a jurisdicção de algum Juiz pela citação. Ord. liv. 1 tit. 62 §. 4. Cabed. p. 1. *decis.* 120 n. 1. Themud. *decis.* 91 n. 5. Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 49 §. 1 n. 11. o que procede ainda que seja outro o que provocou a Juizo, sendo socio, ou coherdeiro a respeito da mesma cousa, e pelo mesmo principio. Mend. p. 1 l. 3 c. 3 §. 3 n. 13. Comtudo a proposição da Acção ordinaria para a nullidade do contracto não faz litispendencia para a Acção Summaria proveniente do mesmo contracto. Mend. d. l. 3 c. 22 n. 33. Não se póde porém allegar a litispendencia estando finda a Instancia da Causa. Cabed. p. 1 *arest.* 7. Mend. p. 2 l. 3 c. 3 §. 3 n. 10. Neste Reino não se admittem inhibitorias passadas pelos Juizes Ecclesiasticos para os Seculares sem preceder faculdade Regia. Ord. liv. 2 tit. 14. Decreto de 10 de Março de 1764, Alvará de 16 de Janeiro de 1765. Moraes *de Execut.* l. 1 c. 7 n. 25. Como a Excepção *litispendentis* tem a natureza de declinatoria, do desprezo della cabe Aggravo de Petição. Ord. liv. 3 tit. 20 §. 9. Valasc. *cons.* 47 n. 6. Phaeb. p. 1. *arest.* 3.

quando fórma especie diverse. L. 11 §. 61. D. *eod.*: II. que seja a mesma a causa de pedir. d. L. 14. *de except. rei judic.* com differença entre as Acções pessoaes, e as reaes, porque ainda que alguem haja succumbido em huma Acção pessoal pela qual pedia huma cousa que pertendia ser-lhe devida em virtude de certa Causa de obrigação, por exemplo, a da compra, póde pedir a mesma cousa em virtude de outra Causa de obrigação, por exemplo, a da permutação; pelo contrario nas Acções reaes succumbindo alguem no seu petitorio não póde formar nova demanda pedindo a restituição da mesma cousa de que já foi excluido; sendo a razão da differença que a mesma cousa póde ser devida a alguem em virtude de muitas differentes Causas de obrigação, mas ninguem pode ter senão hum só, e o mesmo direito de propriedade de huma mesma cousa L. 14 §. 2 D. de *except. rei judic.* L. 159. D. *de reg. jur.* excepto quando na Acção real se restringe o petitorio a certo modo de acquisição do dominio, por exemplo, quando se reivindica a herança pela querella de nullidade ou de inofficiosidade de Testamento, porque ainda depois de se succumbir na dita querella se póde pedir a herança por differente meio. L. 3. Cod. *de petit. haered.* L. 47. D. *eod.* ou quando se intenta a nova Acção por hum titulo superveniente. L. 11 §. 4. D. *eod.* L. 25 §. 1. L. 42. D. *de liberal. caus.* L. 23. D. *de judic.* Mend. p. 1. l. 3 c. 4 n. 5 p. 2 l. 3 c. 4 §. 1 n. 2: III. que seja a mesma a condição das pessoas; isto he, que o Autor intente a nova Acção na mesma qualidade em que intentou a primeira, e que a proponha contra o Réo na mesma qualidade em que este procedia na primeira demanda. Assim se alguem demandar a outrem na qualidade de Tutor de hum menor, não fica excluido de propôr no seu proprio nome contra elle nova Causa sobre a mesma cousa, e assim ao contrario. Intervindo estas tres identidades não importa para ter lugar a Excepção *rei judicatae*, que a questão seja renovada pelo mesmo ou por diverso genero de Acção. L. 5 L. 7 §. 4. D. *de except. rei judic.*

I. da transacção, (299) III. do juramento (300) V. da solução (301) V. da prescripção (302); outras a excluem por certas e justas cauzas

assim o que he absoluto na acção *quanti minoris* não ode ser demandado a respeito da mesma coiza pela acão redhibitoria L. 5 D. eod. Basta porém que a identidade a pessoa seja representativa.

(299) Ord. liv. 3 tit. 50 pr. L. 10, L. 19 L. 23 Cod. le *transact.* A transacção he igualada á coiza julgada . 2 D. *de jurejur.* L. *un.* Cod. *de error. calculi.* Mend. . 2 l. 3 c. 4 §. 2 n. 5 daqui vem que devem nesta Excepção verificar-se as mesmas tres identidades que na Excepção *rei judicatæ* L. 1, L. 2, L. 3 Cod. *de transact.* Mend. p. 1 l. 3 c. 4 n. 2. Não he ouvido alguem contra a transacção sem primeiro consignar em Juizo o que em virtude della recebêra L. de 31 de Maio de 1774 L. 14 Cod. *de transact.* Mend. p. 2 l. 3 c. 4 §. 2 n. 3.

(300) Ord. liv. 3 tit. 50 pr. L. 15 D. *de except.* §. 4 Instit. *eod.* L. 2 D. *de jurejur.* Entende-se com tudo do juramento decisorio, e não do promissorio, ou confirmatorio Ord. liv. 4 tit. 73. A Excepção do juramento he comparada ás da transacção, e *rei judicatæ* Silv. *ad* Ord. liv. 3 tit. 50 pr. n. 34.

(301) Ord. liv. 3 tit. 50 pr. Porque pelo pagamento do que se deve se extingue toda a obrigação pr. Inst. *quib. mod. toll. oblig.*, e a boa fé não soffre que a mesma coiza seja exigida duas vezes L. 31 D. *depositi.* Cap. *bona fides de regul. jur. in* 6 Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 50 pr. n. 47 e 48.

(302) Ord. liv. 3 tit. 50 pr. tot. tit. D *de diversis temporal. præcript.* A prescripção neste lugar he a excepção que resulta do lapso do tempo a que a Lei limitou a duração da acção. Regularmente as acções pessoaes devem ser intentadas dentro de trinta annos Ord. liv. 3 tit. 79. Esta prescripção he fundada na presumpção do

pagamento, ou da remissão da divida não pedida por tanto tempo. Ella he tambem huma pena da negligencia do credor. Daqui vem que a prescripção só pode começar a correr do dia, em que o credor pode intentar a sua acção. *Contra non valentem agere nulla currit præscriptio* L. 3 Cod. *de præscript.* 30 *vel* 40 *ann.* L. 1 §. 2 D. *de annal. except.* L. 4 Cod. *de bon. quæ liber.* Não corre a prescripção contra os menores de quatorze annos pelo favor, com que os attende o Direito Ord. liv. 4 tit. 79 §. 2 mas sim contra os maiores dessa idade posto que lhes compete a restituição até os 29 annos d. §. 2 Ord. liv. 3 tit. 41 §. 6. Contra a Igreja não tem lugar a prescripção de trinta annos, mas só a de quarenta. Authent. *quas actiones.* Cod. *de Ss. Eccles.* O mesmo se deve dizer a respeito do Fisco L. 4 C. *de præscript.* 30 *vel* 40 *ann.* Quando porém ou a Igreja ou o Fisco succede no credito de hum particular, deve usar do direito deste, segundo a regra *is qui in jus succedit alterius, eo jure quo ille, uti debet.* L. 47 D. *de contrah. empt.* C. 46 *de regul. jur. in* 6. A prescripção começada contra o credor prosegue contra os seus herdeiros, e outros successores, ou o sejão por titulo universal, ou por titulo singular pela regra *nemo plus juris in alium potest transferre quam ipse habet.* L. 2 Cod. *de pœn.* L. 1 Cod. *qui pro sua jurisdict.* C. 79 *de reg. jur. in* 6. O tempo da prescripção interrompe-se ou pelo reconhecimento, que o devedor faz da divida ou pela interpellação judicial Ord. liv. 4 tit. 79 §. 1 L. 2 L. 3 Cod, *de annal. excep.* L. 10 Cod. *de adquir. possess.* Quando ha muitos devedores *in solidum* o reconhecimento de hum delles ou a interpellação judicial feita a hum delles interrompe a prescripção a respeito de todos os outros L. *fin.* Cod. *de duob. reis.* Não he assim a respeito de muitos herdeiros do mesmo devedor, porque dividindo-se entre elles a obrigação da divida, e podendo esta ser paga por partes, tambem pode ser prescripta por partes; excepto quando a divida he de coiza indivisivel fysica, ou intellectualmente, como a servidão. Pothier *Trait. des obligat.* p. 3 c. 8 §. 63. As acções reaes durão em quanto dura o direito real de que ellas dimanão Ord. liv. 4 tit. 3 §. 1. L. 1 L. 7 Cod. *de hæred. petit.* §. 3 Instit. *de usucap.* Stryk. *de action. forens.* sect. 3 membr. 2 ax. 1 n. 1. Assim a acção da reivendicação da coiza immovel prescreve por dez annos entre presentes, e vinte entre auzentes, e da coiza movel por tres d. L. 7. Mas na acção hipothecaria o herdeiro do devedor, ou o segundo credor, a quem a coiza foi novamente hipothecada, só prescrevem pelo tempo longissimo de vinte annos entre prezentes, e quarenta entre auzentes Ord. liv. 4 tit. 3 §. 1 L. 7 §. 1 Cod. *de præscript.* 30 *vel* 40 *ann.* A acção negativa a respeito das servidões rusticas, ou discontinuas só prescreve por tempo immemorial, pelo qual sómente ellas se adquirem Brunneman. *ad* L. *ult.* Cod. *de servit.* n. 12 Stryk. loc. cit. n. 11. Quanto ás outras servidões não basta o não uzo para preserever a liberdade do predio, mas deve verificar-se prohibição de huma parte, e aquiescencia da outra L. 6 D. *de servit. præd. urban.* Strik. d. membr. 2 n. 13 et 14. O mesmo procede para a aquizição dos direitos negativos. Barbos. in L. 2 Cod. *de servit. urban.* n. 10 Reinos. *obs.* 65 n. 30 Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 50 pr. n. 45. A acção affirmativa da liberdade não prescreve jámais L. fin. Cod. *de long. temp. prescript.* nem tambem a que tem por objecto os bens, e direitos Fiscaes Ord. liv. 2 tit. 45 §§. 10 e 56 Lei de 23 de Novembro de 1770 §. *Primeiro pretexto* Alv. de 26 de Novembro de 1774, exceto aquelles que já havia posse immemorial de se não pagarem ao tempo dos Foraes Ord. liv. 2 tit. 27 §. 1. A acção de reivindicação de bens de vinculo, proposta pelo successor só pode ser excluida pela Prescripção do tempo immemorial Gama *Decis.* 26 n. 5 *Decis.* 93 n. 3 Valasc. *Cons.* 167 n. 17 *Cons.* 132 n. 38 Pegas

zas como as Excepções I. do indebito (303) II. do dolo (304) III. do medo (305) IV. *non numeratæ pecuniæ* (306) V. *non numerata dotis*

de majorat. l. 1 c. 3 n. 119. Faltando a boa fé em quem prescreve, não tem lugar a prescripção Ord. liv. 4 tit. 3 §. 1 tit. 79 c. fin. *de prescript.* Assim nunca pode prescrever o devedor Stryk. *de action. forens.* sect. 3 membr. 1 ax. 6 n. 5 nem o locatario L. 2 Cod. *de præscript.* 30 *vel* 40 *ann.*, nem o emfiteuta contra o credor, contra o locador, ou contra o senhor directo. A boa fé se presume, ainda com falta de titulo, na Prescripção de trinta, e mais annos Ord. liv. 4 tit. 3 §. 1 L. 8 §, 1 Cod. *de præscript.* 30 *vel* 40 *ann.* Novell. 119 c. 7 Novell. 131 c. 6 Stryk. *Us modern Pandect.* ad tit. *de divers. temporal. præscript.* §. 3. Aquelle que tem em seu poder o instrumento, em que se declara ser a coiza alheia sempre se julga constituido em má fé Ord. liv. 2 tit. 27 §. 3. Ha algumas Acções que prescrevem por menos tempo, como 1. a de força nova que só dura por hum anno e hum dia Ord. liv. 3 tit. 48 II. As Edilicias que tambem não excedem a hum anno, exceto a redhibitoria que tem só seis mezes, Ord. liv. 4 tit. 17 III. a acção de soldadas dos criados que prescrevem por tres annos, ou por tres mezes, segundo a qualidade do serviço Ord. liv. 4 tit. 32.

(303) *Tot. tit.* Cod. *de jur. et fact. ignor.* §. 1 Inst. *de except.* L. 116 §. 2 D. *de reg. jur.*

(304) *Tot. tit.* D. *de doli mali et metus except.* L. 5 Cod. *de inutil. stipulat.* §. 1 Inst. *de except.* L. 36 D. *de verbor. obligat.*

(305) Dit. tit. *de doli mali, et metus except.* L. 9 Cod. *de contrah. et committ. stipulatione* L. 5 Cod. *de inutil. stipulat.* L. 1 D. *quod. met. caus.* L. 116 D. *de regul. jur.* §. 1 Inst. *de except.*

(306) Ord. liv. 4 tit. 51 *tot. tit.* Cod. *de non numerat. pecun.* Dura esta excepção por sessenta dias, e não pode ser renunciada no contrato d. Ord. liv. 4 tit. 51 pr. Com-

(307) VI. *do Senatus consulto Macedoniano* (308) VII. *do Senatus consulto Velleiano* (309).

pete não somente ao devedor, mas aos seus herdeiros, e fiadores d. Ord. §. 3 L. 8, L. 12 Cod. *de non numerat. pecun.* Não compete porem ao devedor, que reconheceo a divida, como se pagou parte della, ou os juros d. Ord. liv. 4 tit. 51 §. 4 L. 4 Cod. *de non numerat. pecun.*

(307) Tit. Cod. *de dote cauta non numerat.* Novell. 100 c. 1 Valasc. *cons.* 5 et 6.

(308) Ord. liv. 4 tit. 50 §. 2 L. 7 §. 3, L. 9 pr., L. 11 D. *de Senatuscons. Macedon.* Não somente compete esta excepção ao filho familias, mas tambem aos seus fiadores d. Ord. liv. 4 tit. 50 §. 2 L. 9 §. 3, L. 18 D. *de Senatuscons. Macedon.* L. 7 §. 1 D. *de except.* Não tem porem lugar 1. a respeito do peculio castrense, ou quasi castrense, ou adventicio pleno L. 1, L. 2 D. *de Senatuscons. Macedon.* Novell. 117 c. 1 §. 1 L. *ult.* pr. Cod. *de bon. quæ liber.* II. quando o filho familias exerce alguma negociação por consentimento do pai d. Ord. liv. 4 tit. 50 §. 3 L. 7 §. 11 D. *de Senatuscons. Macedon.* III. quando o emprestimo he feito com o consentimento ou ratificação do pai d. Ord. liv. 4 tit. 50 §. 3 L. 2, L. 4, L. *ult.* Cod. *de Senatuscons. Macedon.* L. 12 D. *eod.* quando se empresta ao filho familias que está em parte remota por cauza do Estado, ou na guerra, ou no serviço da Corte d. Ord. liv. 4 tit. 50 §. 4 L. 7 §. 13 D. L. 5 Cod. *de Senatuscons. Macedon.* V. se o filho familias dolozamente se inculcou por pai de familias L. 4 pr. D. *de Senatuscons. Macedon.* L. 2 Cod. *eod.* VI. em outros quaesquer contratos que não seja o mutuo L. 3 §. 3 L. 7 pr. L. 13 D. *de Senatuscons. Macedon* Não pode renunciar-se esta Excepção L. 40 D. *de condit. indeb.* §. *pen* Inst. *quod cum eo qui in alien. potest.* nem se repete o que foi pago L. 7 §. 16 L. 9 §. 4 D. *de Senatuscons. Macedon* L. 40 D. *de condict. indeb.* Voet. ad tit. *de Senatuscons Macedon.* n. 8.

(309) Ord. liv. 4 tit. 61 tot. tit. D. *ad Senatuscons.*

§. CXXX.

As Excepções dilatorias devem ser postas juntamente antes de se offerecer a Contrariedade (310).

§. CXXXI.

Todas as Excepções dilatorias sendo recebidas, são tratadas por Contrariedade, Replica,

Vellejan. Compete esta Excepção não só a mulher, mas tambem aos seus herdeiros, e fiadores L. 16 §. 1 D. L. 15, L. 20 Cod. *ad Senatuscons. Vellejan.* L. 7 §. 1 D. *de except.* e não pode por ella ser renunciada. Ord. liv. 4 tit. 61 §. 9 Tem lugar ainda que a mulher repita a obrigação passados dois annos, e ainda que haja recebido premio para se obrigar. d. Ord. liv. 4 tit. 61 §. 10. Cessa esta Excepção I. quando a mulher se obriga a favor da liberdade d. Ord. liv. 4 tit. 61 §. 1 L. 24 Cod. *ad Senatuscons. Vellejan.* II. ou do dote. d. Ord. liv. 4 tit. 61 §. 2 L. 25 Cod. *eod.* III. portando-se com dolo para fraudar o credor. Ord. liv. 4 tit. 61 §. 3 L. 2 §. 3, L. 11, L. 23 D. L. 5 Cod. *ad Senatuscons. Vellejan.* IV obrigando-se por coiza que a ella pertencia. d. Ord. liv. 4 tit. 61 §. 4 L. 2 Cod. d. tit. V. vindo a ser herdeira daquelle por quem se obrigou. d. tit. 61 §. 5 VI. recebendo do seu affiançado a coiza ou qeantidade porque se obrigára. d. tit. 61 §. 6 VII. sendo a mulher commerciante, a respeito do que pertence ao seu commercio. Assento de 2 de Dezembro de 1791, mandado publicar por Aviso de 22 de Fevereiro de 1793. Nos cazos em que a mulher pode uzar desta Excepção pode uzar do beneficio da restituição sendo menor d. tit. 61 §. 7, e naquelles, em que della não pode uzar, competelhe todavia o beneficio concedido aos Fiadores d. tit. 61 §. 8.

(310) Ord. liv. 3 tit. 20 §. 9 tit. 49 §. 2. Devem as

e Treplica, a que se seguem as provas com dilação ordinaria, e a decisão (311).

§. CXXXII.

Esta mesma ordem se pratica com as Excepções peremptorias só com a differença que antes do seu recebimento se lhe assinão dez dias para prova (312).

Excepções oppor-se todas juntas, e simultaneamente, de maneira que desprezadas humas não pode o Réo vir com outras, ainda que seja antes da litiscontestação d. Ord. liv. 3 tit. 49 §. 2. Deve porem a Excepção declinatoria offerecer-se antes de qualquer outra, salvo a da suspeição Ord. liv. 3 tit. 20 §. 9 tit. 49 §. 2 (Not. 289). Da mesma sorte as Excepções peremptorias devem propor-se antes da verdadeira litiscontestação Ord. liv. 3 tit. 20 §. 15 tit. 50 pr. salvo sobrevindo de novo, ou sendo annullatorias do processo d. Ord. liv. 3 tit. 50 pr., tit. 37 §. 1 Silv. *ad Ord.* L. 3 tit. 50 pr. n. 2 et 3.

(311) Arg. Ord. liv. 3 tit. 20 §. 27.

(312) Ord. liv. 3 tit. 20 §. 15. Offerecida a Excepção peremptoria o Juiz assina logo para prova della dez dias, que parà correrem não precizão de citação das Partes, ou de seus Procuradores; exceto se o Réo quer provar por Testemunhas, porque nesse cazo só começão a correr depois da apprezentação da Fé da citação em Juizo. Findos os dez dias se fazem os autos concluzos para o Juiz receber, ou regeitar a Excepção sem as Partes haverem vista d. §. 15 Não se guardando esta forma da Lei, he caso de Aggravo de Petição, ou Instrumento. Ord. liv. 3 tit. 20 §. 46 Leitão *de gravam.* qu. 5 n. 1 Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 50 pr. n. 7. Se pela prova dada nos dez dias se conhece que procede a Excepção, ella se recebe, e segue o curso ordinario da Replica, e Treplica. Se ao Juiz parece que ella

não he de receber, a despreza, e reserva ao Réo o direito de uzar dessa defeza na Contrariedade d. Ord. liv. 3 tit. 20 §. 15 Mend. p. 1 l. 3 c. 3 n. 27. A Pratica tem introduzido o receber-se a Excepção por principio de Contrariedade. Cordeir. *Dubit.* 50 n. 56. devendo com tudo assinar-se-lhe primeiro os dez dias para prova Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 50 pr. n. 8. Não pode porem verificar-se esta Pratica nas Excepções prejudiciaes, cuja discussão he preliminar, e não deve misturar-se com a do ponto principal da Cauza Mend. p. 1 l. 3 c. 3 §. 4 n. 14 Cabed. p. 2 *arest.* 89 (Not. 280). Ainda que a Excepção peremptoria haja sido recebida pela prova dada no decendio, pode depois de ter seguido o seu curso ordinario ser julgada a final não provada, e então procede-se na discussão da cauza principal. Se porém a prova dada no decendio não he elidida pelo Autor, julga-se a final a Excepção provada, e a Acção peremptа, e extincta. Julgando-se simplesmente não provada a Excepção, esta Sentença tem força de interlocutoria, porque não termina o ponto da questão principal, nem suspende o progresso dos autos. Daqui vem que desta Sentença só compete o Recurso do aggravo no acto do processo. Ord. liv. 3 tit. 20 §. 15 vers. *E da tal pronunciação*, excepto sendo a Excepção prejudicial, porque então compete o de aggravo de Petição, ou Instrumento. Ord. liv. 3 tit, 50 §. 1 vers. *E quanto.* Pelo contrario sendo julgada provada, esta Sentença tem força de definitiva, e por isso della compete Appellação, ou Aggravo ordinario d. Ord. liv. 3 tit. 20 §. 15 vers. *E achando.* Revogada na superior Instancia a sentença que julgou a Excepção peremptoria provada prosegue a cauza na mesma superior Instancia, e não torna á inferior. Ord. liv. 3 tit. 68 pr. vers. *e não mandem*, excepto 1. se os Juizes superiores existem no mesmo lugar que o Juiz do feito. Ord. liv. 3 tit. 69 §. 5 Silv. *ad d.* §. 5 n. 19 II. se as Partes convem em que o feito torne á terra perante o Juiz de quem foi appellado d. Ord. liv. 3 tit. 68 pr. vers. *Salvo.* Do simples

§. CXXXIII.

Deve a Excepção ser allegada pelo Réo, e não póde ser supprida pelo Juiz (313).

§. CXXXIV.

As Excepções não tem lugar nas Causas Summarias, nem naquellas que requerem prompta expedição (314).

CAPITULO XIII.

Da Reconvenção.

§. CXXXV.

Reconvenção he a Acção proposta pelo Réo contra o Author perante o mesmo Juizo em que he demandado (315).

recebimento da Excepção só compete o Recurso de Aggravo no acto do Processo, e não o de Embargos, tanto porque a Lei que dá huma providencia, he vista excluir outra, e assim como sería inepto embargar o recebimento do Libello, ou da Contrariedade, a mesma ineptidão se verifica em embargar o recebimento da Excepção, como porque se deve procurar abreviar os termos do Processo, e evitar rodeios superfluos.

(313) L. 2. D. *de pact.*

(314) Como na Nunciação, ou Embargo da nova obra.

(315) Ord. liv. 3 tit. 33 L. 11. D. *de jurisdict.* L. 14. Cod. *de sentent. et interlocut. omn. jud.* Auth. *Et consequenter* eod. c. 1. *de mut. petit.* Persuade a equidade que aquelle Juiz que

§. CXXXVI.

Podem regularmente reconvir todos aquelles que são habeis para propôrem em Juizo as suas Acções (316). E podem ser reconvidos todos os

alguem approvou como Author, não o possa regeitar como Réo. Ord. liv. 3 tit. 33 §. 3. Differe a Reconvenção da Excepção em que aquella envolve hum petitorio, e nesta nada se pede, mas só se exclue a intenção do Author. L. 2. D. *excepi.* Differe tambem da compensação em que esta só compete quando a divida he liquida. Ord. liv. 4 tit. 78 §. 4. L. 14 §. 1. Cod. *de compensat.* é só produz effeito até á concorrente quantia do pedido na Causa pelo Author. Como a Reconvenção he huma Acção, segue-se que para ella se requer nova citação, a qual deve ser pessoal, e não basta que se faça na pessoa do Procurador, excepto: I. se este propoz a demanda por Procuração geral, posto que nella haja a clausula da reserva da nova citação. Ord. liv. 3 tit. 2 pr. : II. se he Procurador em Causa propria. Mend. p. 2 L. 3 c. 8 n. 16.

(316) Brunneman. *de process.* c. 10 n. 3. Ummius. *Disput.* 10 thes. 2. Não póde porém reconvir o Réo que declina do Fôro, porque cessando a Acção, vem tambem a cessar a Reconvenção. O Author a quem o Réo reconvém não póde reconvir outra vez o Réo; porque se daria hum progresso infinito, e se prolongarião demasiadamente os litígios, o que he contra o interesse público. Cardos. *in Prax.* verb. *Reconventio.* n. 28. Voet. *ad Pand.* tit. *de judic.* n. 89. Mend. p. 2 l. 3 c. 8 n. 9. Não póde igualmente o Réo demandar o Author quando este vem a Juizo não em seu proprio nome, mas no alheio como Tutor, ou Procurador. Brunneman. d. c. 10 n. 14. Tambem não póde ser reconvido o Author pelo Réo chamado á Authoria. Voet. loc. cit. n. 83. excepto se este toma a si a defeza da Causa, consentindo o Author, ou ainda sem esse consentimento, prestando fiança. Ord. liv. 3 tit. 45 §. 7.

Authores (317).

§. CXXXVII.

Tem lugar a Reconvenção em todas as Causas reaes ou pessoaes (318) excepto: I. nas Causas de Appellação (319): II. nas Causas Criminaes (320): III. nas de deposito ou guarda

(317) L. 22. D. *de judic.* L. 14. Cod. *de Sentent. et interlocut. omn. jud.* ainda que sejão privilegiados. Cujac. ad c. 1. *de mut. petit.* Ummius Disput. *ad process. judic.* Disp. 10 thes. 2 n. 8. Daqui vem que o Clerigo demandando o Leigo no Juizo Secular póde ser reconvido por este no mesmo Juizo não obstante o Privilegio Clerical. Ord. liv. 2 tit. 1 §. 1. Isto se entende quando a Causa he tal que della póde conhecer o Juiz Leigo; porque a Reconvenção póde fazer competente o Juiz, que delle o não seria, mas não dar a jurisdicção a quem não a tem, e a jurisdicção que não ha não póde jámais ser prorogada. Hunn. *Encycloped. jur.* p. 2 tit. 6 c. 2 n. 8.

(318) Dita L. 22. D. *de judic.* d. L. 14. Cod. *de sentent. et interlocut. omn. jud.* Menoch. *de arbitrar. judic. qu. cas.* 184. Hunn. *Encycloped. jur.* p. 2 tit. 6 c. 4 n. 1. Tem lugar a Reconvenção ainda que o Author queira desistir da Causa. Ummius. *Disput. ad process. judic.* Disp. 10 thes. 2 n. 9. Cardos. in *Prax.* verb. *Reconventio.* n. 29. o que se entende quando o caso se não acha já *re integra.* Mendes p. 2 l. 3 c. 8 n. 3.

(319) Ord. liv. 3 tit. 33 §. 7. porque a Appellação não he tanto huma nova Acção como hum Recurso da Sentença. Barbos. ad leg. *qui prior.* D. *de judic.* n. 49. Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 33 pr. n. 26. et ad §. 7 n. 1. O mesmo se deve dizer do Aggravo ordinario.

(320) Ord. liv. 3 tit. 33 §. 4. Isto procede nas Causas Criminaes que são tractadas criminalmente, e não nas que são tractadas civelmente, como as Causas de injúria. Barbos. ad leg. 2. §. *legatis.* n. 260. Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 33. n. 16.

(321): IV. nas de força (322): V. e em todas as mais Causas summarias (323): VI. e nas executivas (324): VII. assim como nas que se tractão perante Arbitros compromissarios (325).

§. CXXXVIII.

A Reconvenção deve ser proposta no princi-

(321) Ord. liv. 3 tit. 33 §. 4. Ord. liv. 4 tit. 78. §. 1. L. 8. Cod. *depositi*. Phaeb. p. 1. *Decis.* 89 n. 2.

(322) Dita Ord. liv. 3 tit. 33 §. 4 c. *ult. de extraord. cognit.* Hunn. *Encycloped. jur.* p. 2 tit. 6 c. 4 n. 4. excepto se a Reconvenção fôr de outra força, ou espolio sobre diversa cousa. d. tit. 33 §. 6. Valasc. *cons.* 88 n. 3. Mend. p. 2 l. 4 c. 8 n. 7. não sobre a mesma. Valasc. d. *cons.* 88. n. 4. Silv. *ad Ord.* liv. 3 tit. 33 §. 4 n. 2.

(323) Guid. Pap. *singular.* 350 n. 3. Hunn. *Encycloped. jur.* p. 2 tit. 6 c. 4 n. 12. excepto se a Reconvenção fôr tambem Summaria. Ord. liv. 3 tit. 33 §. 6. Maranta *de ordin. judic.* p. 4 dist. 6 n. 38. Ummius. *Disput. ad process. judic.* disp. 10 thes. 5 n. 18. Sendo a Causa Summaria, e a Reconvenção ordinaria só póde esta produzir o effeito da prorogação do Juizo. (Not. 328). Sendo a Causa ordinaria, e a Reconvenção summaria, póde esta produzir ambos os seus effeitos renunciando o Réo o privilegio da Causa. Cardos. *in Prax.* verb. *Reconventio.* n. 22. Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 33 §. 6 n. 2.

(324) Cardos. *in Prax.* verb. *Reconventio* n. 21. Mend. p. 2 l. 3 c. 8 n. 10. Excepto se pelo recebimento de Embargos se torna a Causa ordinaria; o que comtudo não procede nos incidentes da Execução. Phaeb. p. 2 *arest.* 1. *vers. Duvidou-se.*

(325) Ord. liv. 3 tit. 33 §. 8 c. 6. *de arbitris.* A razão he a da Lei 1. Cod. *de recept. arbitr.* porque sómente são

pio da Causa antes da litiscontestação ou logo depois della antes que o Author faça a sua prova (326).

§. CXXXIX.

O fim da Reconvenção he o mesmo da Acção (327). Os seus effeitos são dois: I. sujeitar o Author á jurisdicção do mesmo Juiz a que o Réo he sujeito (328): II. andar igual passo com a

Juizes para os determinados casos para que forão eleitos por virtude do pacto compromissorio, e não por força de jurisdicção que possa prorogar-se. Mend. p. 2 l. 3 c. 8 n. 7.

(326) Ord. liv. 3 tit. 33 §. 1. Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 33 pr. n. 16, et 17.

(327) Ummius *Disputat. ad process. judic.* disp. 10. thes. 7. n. 22.

(328) Ord. liv. 3 tit. 33 §. 2. L. *Cum Papinianus.* 14. Cod. *de Sentent. et interlocut. omn. judic.* Ummius. *Disp. ad Process. judic.* Disp. 10 thes. 7. Barbos. *ad leg. qui prior* 29. D. *de judic.* n. 26. Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 33. pr. n. 13. Isto procede quando o Juiz he habil para conhecer da materia da Reconvenção. d. tit. 33 §. 5. pois pela Reconvenção faz-se o Juiz competente quanto á pessoa, mas não quanto á Causa se esta he só propria do conhecimento de Juiz Privativo. A jurisdicção só se faz prorogavel de pessoa a pessoa, e a Reconvenção só obra este effeito por meio da prorogação. Ha porém muitos Juizes cuja jurisdicção não póde prorogar-se, como a do Juiz Criminal para as Causas Civeis, e a do Juiz Civel para as Causas Criminaes, a do Juiz Ecclesiastico nas Causas temporaes contra os Leigos, e a do Juiz Leigo para as Causas espirituaes. Veja-se (a Nota 45). O Author reconvido pelo Réo não póde declinar do Juiz, nem da-lo de suspeito. Ord. liv. 3 tit. 33 §. 3. excepto se so-

Acção (329).

CAPITULO XIV.

Da Contrariedade.

§. CXL.

A CONTRARIEDADE he a refutação do Libello feita por Artigos, na qual se conclue a absolvição do Réo de todo ou de parte do que se lhe pede (330).

brevier nova causa de suspeição. Ord. liv. 3 tit. 21. pr. Mend. p. 2 l. 3 C. 8 n. 11. Barbos. *ad d. Ord.* l. 3 tit. 33 §. 3 n. 2.

(329) Ord. liv. 3 tit. 33. pr. L. 6. Cod. *de compensat.* L. 1. Cod. *rer. amot.* Authent. *et consequenter.* Cod. de *Sentent. et interlocut. omn. jud.* Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 33. pr. n. 13. Daqui vem que devem decidir-se na mesma Sentença a Acção, e a Reconvenção. d. Ord. liv. 3 tit. 33. pr. vers. *E quando.* Perde a Reconvenção este segundo effeito: I. quando a Acção he de differente natureza da Reconvenção, como se aquella he summaria, e esta ordinaria. Ord. L. 3 tit. 33 §. 6. Mend. p. 2 l. 3 c. 8 n. 12: II. quando a Reconvenção se propõem depois da litiscontestação. Ord. liv. 3 tit. 33 §. 1. Mend. d. c. 8 n. 5. (§. 138).

(330) Ord. liv. 3 tit. 20. §§. 7, 8, 15, e 19. Mend. l. 3 c. 9 p. 1, et 2. Se o Réo não póde differir, ou extinguir a Acção por meio das Excepções dilatorias, ou peremptórias, nem tem que reconvir o Author, segue-se responder á intenção do Author, e contrariar o Libello. Dá-se tambem o nóme de contrariedade á resposta que huma Parte dá aos Embargos, ou outros quaesquer Artigos da outra Parte que lhe forão recebidos.

§. CXLI.

Ella he affirmativa ou negativa. He affirmativa quando o Réo não nega a verdade do facto proposto no Libello, e só nega estar por elle obrigado. He negativa quando o Réo nega ser verdadeiro o facto que no Libello se deduz em todo, ou em parte (331).

§. CXLII.

Tambem se divide a Contrariedade em geral, e especial. He geral quando o Réo geralmente nega a intenção do Author. He especial quando o Réo responde a cada hum dos Artigos do Libello.

§. CXLIII.

A Contrariedade assim a affirmativa como a negativa deve ser articulada (332).

(331) A negativa póde provar-se, ou quando se resolve em affirmativa. Ord. liv. 3 tit. 53 §. 10. ou quando he coarctada a certo tempo, e lugar. d. §. 10. Ord. liv. 5 tit. 124 §. 1. Pacian. *de probat.* l. 1 c. 42, et c. 49 Phaeb. p. 2 *dcis.* 106. Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 53 §. 10 n. 7. A negativa bem como a affirmativa, sendo indefinidas são de difficil prova. Henr. de Cocuej. *disp. de directa probatione negativa.* c. 2 n. 9.

(332) Ord. liv. 5 tit. 124 §. 1. Excepto quando he negativa geral, a qual não admitte Artigos.

§. CXLIV.

A Contrariedade deve ser offerecida dentro do termo legal (333). Se o Réo nesse termo não contraria, he lançado, e se prosegue na Causa á sua revelia (334).

§. CXLV.

Vindo o Réo com a sua Contrariedade por escrito o Juiz lha recebe, e manda que se dê vista ao Author para replicar (335).

(333) Este termo he o de duas Audiencias. Ord. liv. 3 tit. 2 §. 21.

(334) Ord. liv. 3 tit. 20 §§. 19, e 21. Póde porém o Réo ser admittido ainda depois do lançamento por via de restituição. Ord. liv. 3 tit. 20 §. 19. vers. *ou por beneficio*, ou allegando-se, e provando-se legitimo impedimento. Ord. liv. 3 tit. 20. §. 44. Se pende já a dilação probatoria, espera-se que ella finde, porque não póde interromper-se. (§. 186). O Réo que por contumaz he lançado da Contrariedade, reputa-se confessar o que se contém no Libello Arg. L. 2 § 2. D. *solut. matrim.* Mend. p. 2 l. 3 c. 11 n. 3. Pegas. *Forens.* c. 20 n. 96 pag. 1166. Não he porém multado com a prizão, ou privado da posse em virtude do primeiro ou segundo Decreto, como por Direito Romano. Ord. liv. 3 tit. 15 pr.

(335) Ord. liv. 3 tit. 20 §. 5.

CAPITULO XV.

Da Replica.

§. CXLVI.

Replica he a allegação articulada do Autor em que refuta a Contrariedade do Réo (336).

§. CXLVII.

A Replica só tem lugar nas Cauzas ordinarias, não assim nas summarias (337).

(336) A Replica, e a Treplica nas Cauzas ordinarias são da substancia do Juizo, e ommittindo-se he o processo nullo. Ord. liv. 3 tit. 20 pr., e §. 5 Ord. liv. 3 tit. 63 pr.

(337) Não se admitte pois a Replica I. nas Cauzas de força, de alimentos, e outras semelhantes Mend. p. 1 l. 3 c. 10 n. 3 Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 20 §. 19 n. 16 et 17 II. nos Artigos de Attentado Phæb. p. 2 *decis.* 158 n. 3 p. 2 *arest.* 9 III. no processo da Liquidação Ord. liv. 3 tit. 86 §. 19 Mend. c. 10 n. 3 IV. nos Embargos á Chancellaria Assento de 8 de Agosto de 1651 V. nos Embargos á Execução. Ord. liv. 3 tit. 87 pr. Mend. d. n. 3 excepto os Embargos de Terceiro Barbos. *ad d. Ord.* l. 3 tit. 87 pr. n. 2 Cabed. p. 2 *arcst.* 50 VI. na Cauza de Appellação. Ord. liv. 3 tit. 83 Phæb. p. 2 arest. 9 Silv. *ad Ord.* liv. 3 tit. 20 §. 19 n. 15 VII. nos Artigos de habilitação. Franç. a Mend. p. 1 l. 3 c. 21 §. 1 n. 28 VIII. e nos mais incidentes da Cauza, como Artigos de falsidade, Artigos de contraditas, Embargos de obrepção, ou subrepção a alguma Provizão, ou Res-

§. CLII.

A Treplica assim como a Replica deve formar-se dentro do termo legal (344).

§. CLIII.

Este termo, como todos os mais do processo, he peremptorio (345).

CAPITULO XVII.

Da Opposição.

§. CLIV.

Opposição he o libello que hum terceiro fórma em Juizo contra o Autor ou contra o Réo ou juntamente contra ambos.

cionar-se depois da Replica, da mesma sorte não he licito addiccionar-se esta depois da Treplica; porque já o cazo não se acha *re integra* Mend. p. 1 l. 3 c. 11 n. 1 Phæb. p. 1 *arest.* 6.

(344) Este termo he o de huma audiencia Ord. liv. 3 tit. 20 §. 5.

(345) Ord. liv. 3 tit. 20 §§. 19 e 44 Barbos. *ad Ord.* liv. 3 tit. 20 §. 44 n. 1 Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 20 §. 19 n. 7 e §. 44 n. 1. Póde com tudo prorogar-se por via de restituição d. Ord. liv. 3 tit. 20 §. 19, ou por algum justo impedimento Ord. liv. 3 tit. 20 §§. 20 e 44. Silv. *ad Ord.* liv. 3 tit. 20 §. 19 n. 8 (Not. 339).

§. CLV.

A Opposição he tratada no mesmo processo, e simultaneamente com a Cauza principal, se o Oppoente vem a juizo antes de se dar lugar á prova (246).

§. CLVI.

Vindo porem o Oppoente a juizo depois de se dar lugar á prova, somente he ouvido em auto apartado (347).

(346) Ord. liv. 3 tit. 20 §. 31. Sendo o oppoente casado não he admittido sem outorga de sua mulher quando a opposição versa sobre bens de raiz Ord. liv. 3 tit. 47 §§. 1 e 2. Não he necessaria porem a citação das Partes, pois que ellas já se achão em Juizo Peg. *de interdict. possess.* n. 78 Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 20 §. 31 n. 22.

(347) Depois de se achar assignada dilação para prova não tem lugar a opposição nos proprios autos da Acção, mas em auto apartado d. Ord. liv. 3 tit. 20 §. 31 Mend. p. 1 l. 3 c. 5 n. 3 Silv. *ad d. Ord.* l. 3 tit. 20 §. 31 n. 1. Do mesmo modo he que póde ter lugar a opposição em gráo de Appellação ou Aggravo antes da conclusão final d. Ord. liv. 3 tit. 20 §. 31 Silv. loc. cit. Não se admitte porem a opposição a respeito da propriedade na Cauza de força Ord. liv. 3 tit. 48 L. 12 §. 1 D. *de adquirend. vel omittend. possess.* L. 6 §. 1 Cod. *unde vi* Valasc. *cons.* 162 n. 1 Cordeir. *Dubit. forens.* 49 n. 12 et *Dubit.* 50 n. 19. Tambem não he admittido a oppor-se, ou embargar na Chancellaria o terceiro que não houver sido Parte na Cauza. Mend. p. 2

§. CLVII.

Recebidos os Artigos de Opposição se contrarião pela parte contra quem se offereceu e se procede nelles como na Reconvenção (348).

CAPITULO XVIII.

Da Authoria.

§. CLVIII.

A Authoria he o acto judicial pelo qual o Réo demandado chama a juizo aquelle de quem houve a coiza demandada para que a defenda (349).

---

l. 3 c. 18 p. 1 *arest.* 7. Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 20 §. 31 n. 12. Não goza o menor da restituição para ser ouvido com a opposição nos proprios autos vindo a Juizo depois de assinada Dilação para prova, porque não se verifica lezão podendo ser ouvido em auto apartado Cancer. *variar.* p. 2. c. 16 n. 12 Silv. *ad Ord.* l. 3 til. 20 §. 31 n. 14. Quanto á opposição do terceiro senhor e possuidor, ou do terceiro prejudicado na Execução, veja-se o Capitulo XXIX. Artigo VIII.

(348) A razão he porque a Opposição he como Libello, e contém, como a Reconvenção huma nova Acção. Não se recebendo a Opposição he cazo de Aggravo de Petição ou Instrumento Peg. *Forens.* tom. 2 cap. 15 n. 223, e do seu recebimento só compete Aggravo no auto do processo Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 20 §. 31 n. 19.

(349) A Authoria vem a ser o chamamento do Author a Juizo. Author neste sentido restricto se diz aquelle de quem o Réo recebeo Cauza, isto he, de quem houve

§. CLIX.

Tem lugar a Authoria em todas as acções reaes civeis, ou crimes civelmente intentadas (350).

§. CLX.

Compete a faculdade de chamar outrem á

---

a coiza que possue, e em cujos direitos succedeo, ou por titulo universal, como o de herdeiro, ou por titulo particular, como o de donatario, comprador, ou outro semelhante. Differe o Author do Assistente em que aquelle vem a Juizo chamado pelo Réo para defender a coiza demandada, e este vem a Juizo voluntariamente ajudar o Réo ou o Author defendendo a sua propria cauza juntamente com a alheia (§. 71). O fundamento da Authoria he que o chamado deve estar melhor intruido do negocio para poder impedir a evicção.

(350) Ord. liv. 3 tit. 44 pr., tit. 45 §. 2 L. 74 §. 2 D. *de evict.* L. 8 Cod. *eod.* Gam. *Decis.* 79 n. 1 Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 44 pr. n. 1, et 3. Não tem pois lugar a Authoria I. nas acções pessoaes Gam. *Decis.* 101 Pereir. *de Man. Reg.* cap. 32 n. 15 Silv. *d. loc.* n. 14 excepto as acções pessoaes *in rem scriptas.* II. no interdicto *unde vi* ou acção de força, quando o Réo obrou o facto que se diz espoliativo em nome proprio, não assim quando o obrou em nome alheio Reinos. *obs.* 18 n. 5 Peg. *Forens.* cap. 11 n. 194 III. nas Cauzas crimes tratadas criminalmente d. Ord. liv. 3 tit. 44 pr. vers. *E em feito crime* Farinac. *Prax. crim.* qu. 100 n. 3 e n. 49. Ainda que a Ord. liv. 3 tit. 44 §. 1 admitte a Authoria na acção do furto he só em quanto ella he recuperatoria.

Authoria áquelles, que possuem em seu proprio nome (351).

§. CLXI.

Compete contra todos aquelles de quem o Réo houve Cauza (352) ou contra os seus herdeiros (353).

(351) d. Ord. liv. 3 tit. 44 pr., tit. 45 §. 2 L. 9 L. 14 Cod. *de evict.* Assim podem chamar outrem á Authoria o proprietario, o usofructuario, o emphiteuta Gam. *decis.* 265 n. 2 Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 44 pr. n. 6 e ad tit. 47 pr. n. 51 porém não o inquilino, o rendeiro ou procurador, porque possuem em nome alheio. Ord. liv. 3 tit. 45 §. 10 Gama *Decis.* 332 n. 1 Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 44 pr. n. 5. Estes satisfazem nomeando aquelle em cujo nome possuem d. Ord. liv. 3 tit. 45 §. 10 Silv. *ad d.* §. 10 n. 6 e se o Author quizer proseguir a Cauza deve citar o verdadeiro possuidor, o qual pode declinar para o juizo do seu foro d. Ord. liv. 3 tit. 45 §. 10 vers. *E vindo.* O emphiteuta demandado quanto ao dominio directo, e o usufructuario quanto ao direito da propriedade podem nomear o senhor directo, e o proprietario. Gama *decis.* 332 n. 2 Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 44 pr. n. 6, et ad tit. 47 pr. n. 51. Esta nomeação porém deve ser feita antes da Litiscontestação d. Ord. liv. 3 tit. 45 §. 2, aliás he tido o Réo por verdadeiro possuidor como se se offerecesse á lide L. 25 D. *de reivend.* Não he alguem admittido a chamar outrem á Authoria sem primeiro prestar juramento de calumnia Ord. liv. 3 tit. 45 §. 1 vers. *E se algum.*

(352) L. 28 L. 51 D. *de evict.* L. 11 §. 2 D. *de act. empt.* Heinec. *ad Pand.* p. 4 §. 70 Voet. ad tit. *de evict.* §. 17 ou estejão presentes ou ausentes L. 55 §. 1 D. *de evict.* com a differença que estando o chamado á authoria nestes reinos se suspende no progresso da cauza até elle ser citado e comparecer no termo que para isso se lhe assigna, mas estando fóra destes Reinos prosegue a Causa, e quando elle vem a recebe no estado em que se acha para a sua defeza, sendo-lhe licito comtudo allegar de novo o que lhe convier, e não lhe prejudicando ao seu direito a Sentença no caso de já estar dada. Ord. L. 3 tit. 45. pr. Sendo muitos aquelles de quem o Réo houve causa não basta a citação de hum só, mas he necessario que todos sejão citados. L. 62 §. 1. D. *de Evict.* L. 35 §. 5. D. *de verb. oblig.* Não compete porém contra o Juiz. L. 50. D. *de Evict.* nem contra o Tutor, ou Curador, ou Procurador. L. 5. D. *eod.* L. 1. L. 3. Cod. *quand. ex facto tutor.*

(353) L. 51 §. 3. D. *de Evict.* L. 8 L. 9 L. 18. Cod. *eod.* Os fiadores ainda que estejão obrigados á evicção não he preciso que sejão chamados á Authoria, mas basta que o sejão os Authores por elles affiançados, porque da obrigação destes depende a daquelles. L. 7 L. 8. Cod. *de Evict.*

§. CLXII.

Os chamados á Authoria devem responder no juizo do Réo por quem são chamados (354).

(354) Ord. liv. 3 tit. 45 §. 11. L. 49. D. *de judic.* excepto sendo chamado á Authoria o Fisco, porque então se remette a Causa ao Juizo Fiscal respectivo. d. §. 11. vers. *salvo.* L. 3. Cod. *de jur. Fisci*, o que he transcendente a todo o caso de assistencia ou opposição dos Procuradores Fiscaes. Ord. liv. 1 tit. 10 §. 8 tit. 13 §. 3. Alv. de 18 de Setembro de 1784. Cabed. p. 2. *decis.* 97. n. 13. Esta Excepção firma a regra em contrario. L. 12 §. 43. D. *de fund. instruct.* L. 18. D. *de testib.* Daqui vem que ainda os que tem Fôro privilegiado devem responder no Fôro do Réo principal como os Clerigos. Ord. liv. 2 tit. 1 §. 11. excepto sendo simplesmente nomeados pelo Rendeiro, Administrador, ou Procurador. Ord. liv. 3 tit. 45 §. 10. Silv. *ad d. Ord.* l. 3 tit. 45 §. 10 n. 11, et ad §. 11 n. 13.

§. CLXIII.

Comparecendo o chamado á Authoria, e querendo que, para elle se transmude a Acção proposta, fica á escolha do Author o litigar sómente com o dito Réo nomeado ou proseguir a Acção com o Réo principal (355).

§. CLXIV.

Se o chamado á Authoria não quer defender a Causa he o Réo obrigado a defende-la, e segui-la até á superior Instancia (356).

(355) Ord. liv. 3 tit. 45 §. 6. Escolhendo o Author litigar com o Réo principal, póde comtudo o chamado á Authoria, dando fiança á execução do julgado, ainda contra vontade do Author, ajudar o Réo principal, e assistir á Causa como Procurador em cousa sua propria. Ord. liv. 3 tit. 45 §. 7; salvo se o Author mostrar que dessa mudança de pessoa lhe resulta prejuizo, por exemplo se mostrar que o Réo principal he homem mais fiel, e verdadeiro, e de mais facil convenção. Ord. liv. 3 tit. 45 §. 8. Silv. *ad d.* §. 8 n. 4. Ainda no caso de tomar a si o chamado á Authoria a defeza da Causa, póde o Réo principal assistir á demanda pelo seu proprio interesse.

(356) Ord. liv. 3 tit. 45 §. 3. Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 45 §. 2 n. 26, et ad §. 3 n. 1. e isto ou a Sentença proferida na primeira Instancia lhe pareça justa, ou injusta; porque a Parte póde enganar-se na sua opinião. Pereir. *de Man. Reg.* c. 32 n. 20. Silv. *ad d.* §. 2 n. 27. Limita-se esta disposição no caso de ser a Sentença dada por Juiz de quem se não póde appellar, mas só aggravar ordinariamente em razão da sua preeminencia. d. Ord. liv. 3 tit. 45 §. 3. vers. *Porém o Réo.*

§. CLXV.

Mas se o chamado á Authoria quizer defender a Causa, com elle continuão os termos dos Autos (357).

§. CLXVI.

A denunciação da Causa não deve fazer-se de salto, mas gradualmente (358).

(357) Ord. liv. 3 tit. 45 §. 1. Requerendo o Réo que seja chamado á Authoria aquelle de quem mostra ter havido a cousa demandada, o Juiz lhe assigna termo sufficiente para fazer esta citação, e apresenta-la em Juizo, o qual termo fica ao arbitrio do Juiz regulado prudentemente segundo a distancia dos lugares. Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 45 pr. n. 5, e em tanto se suspende o curso da Causa. d. Ord. liv. 3 tit. 45 pr. Silv. *loc. cit.* n. 6, et 7. Salvo estando o chamado á Authoria fóra destes Reinos (Not. 352). Vindo a citação accusa-se na Audiencia, e se assigna ao chamado hum termo para ajuntar Procuração, findo o qual não comparecendo he lançado. Apresentando porém Procuração dentro do dito termo se continúa vista ao seu Advogado para declarar se acceita ou não a Authoria. Acceitando-a, toma a Causa no estado em que se acha, e proseguem com elle os termos dos Autos, como proseguirião com o Réo principal.

(358) Isto he, deve fazer-se primeiro áquelle de quem o Réo recebéo immediatamente a cousa demandada, o qual póde faze-la a outro até chegar ao primeiro vendedor. Ord. liv. 3 tit. 44 §. 1, e tit. 45 §. 1.

§. CLXVII.

Deve a denunciação ser judicial (359) e fazer-se antes da publicação das provas (360).

§. CLXVIII.

Os effeitos da Authoria são: I. ter o Réo regresso contra aquelle de quem houve a cousa demandada para o indemnizar (361): II. poder o Réo

(359) Ord. liv. 3 tit. 45 §. 3 L. 55 §. 1. D. *de Evict.* L. 20, L. 23. Cod. *eod.* Heinec. *ad Pand.* p. 4 §. 77 n. 1. Scaccia *de judic.* l. 1 c. 30 n. 10. Ummius. *Disp. ad process. jud.* disp. 11. thes. 6 n. 20.

(360) Ord. liv. 3 tit. 45 §. 2. Não se fazendo a denunciação, ou fazendo-se fóra deste tempo, não tem o Réo algum regresso contra aquelle de quem houver a cousa demandada para lhe pagar o damno. d. §. 2. L. 8. Cod. *de Evict.* Excepto: I. se lhe foi remettida a obrigação da denunciação. L. 63. D. *de Evict.* II. se aquelle mesmo de quem o Réo houve a cousa demandada, foi causa da denunciação se lhe não fazer. L. 55 §. 1. D. *de Evict.* Heinecc. *ad Pandect.* p. 4 §. 77.

(361) Ord. liv. 3. tit. 45 §. 3. L. 23 §. 1. D. *de Evict.* L. 20. Cod. *eod.* Fica ao Réo vencido a escolha de exigir do chamado á Authoria, que lhe componha a cousa vencida com o seu interesse, ou que lhe pague o preço que por ella recebêo. d. Ord. §. 3, e além deste as despezas das bemfeitorias, e as custas da demanda. L. 63. §. 3. L. 70. D. *de Evict.* L. 17. Cod. *eod.* Struv. *Exercit.* 27 n. 18. Heinecc. *ad Pand.* p. 4 §. 78. Tem lugar este effeito, ainda que a Sentença fosse dada injustamente por ignorancia do Juiz, ou por malicia. d. Ord. liv. 3 tit. 45 §. 3. vers. *Porém se o Réo*, não assim se a cousa foi tirada

chamado á Authoria usar de reconvenção contra o Autor (362): III. fazer-se a Causa commua ao Réo principal, e ao chamado á Authoria (363).

CAPITULO XIX.

§. CLXIX.

Das Cauções.

Caução he o acto judicial pelo qual huma das Partes litigantes presta á outra a segurança da lesão imminente ou possivel (364).

no Comprador, ou outro possuidor della por esbulho, ou por furto. Ord. liv. 1 tit. 45 §. 4, ou se o Comprador sabia que a cousa vendida era alheia. Ord. liv. 1 tit. 45 §. 5.

(362) Carpzov. *decis.* 211 p. 3 n. 2. Procede isto nos termos apontados em a Not. (316).

(363) Donde vem que o que se decide a respeito de hum se entende decidido a respeito do outro. Gusman. *de Evict.* qu. 6. n. 55. Barbos. in leg. *venditor.* 49. D. *de judic.* n. 197.

(364) L. 1. D. *qui satisd. cog.* Ummius. *Disput. ad process. judic.* disp. 9 thes. 1. Ha outras cauções que não são propriamente actos do Processo, mas são objecto de Acção, e remedio particular de direito como: I. a caução *de bene utendo*, que presta o usufructuario tit. *quemadmod. usufr. cav. ut legat. nom. cav.* L. *un.* C. *quor. legat.* Bagna c. 7: II. a caução *de damno infecto*, quando o edificio proximo ameaça ruina tot. tit. *de damno infecto*: III. a caução *de demoliendo* para poder continuar a edificação não obstante a nunciação ou embargo de obra nova. L. 20 §. 9, et seq. D. *de oper. nov. nuntiat. etc.* As outras cauções *de veniendo*, que se presta quando se alcança Alvará de Fiança, e *de non offendendo* quando se provoca com ameaças

§. CLXX.

A Caução divide-se: I. em juratoria (365): II. pignoraticia (366): III. fideijussoria (367): IV. e meramente promissoria (368). A juratoria segura

pertencem ao Juizo criminal. As cauções não são da substancia do Juizo, e podem omittir-se sem nullidade do Processo. Vant. *de nullit ex defect. process.* n. 46. Nem ella se costumão prestar sem ser requeridas pela Parte. Mend. p. 2 l. 1 c. 3 n. 12. Pereir. *Decis.* 109 n. 1.

(365) L. 17 Cod. *de dignit. sed hodie.* 2. Inst. *de satisdat.* L. *ult.* D. *eod.* Authent. *generaliter.* C. *de Episcop.* et *Cler.* Authent. *cui relictum.* C. *de indict. viduit.* L. 1 §. 2. Cod. *de adsert. tollend.* Aqui pertence o juramento de calúmnia, que são obrigados a prestar: I. cada hum dos litigantes a requerimento do outro: II. o Advogado: III. o Procurador. Ord. liv. 3 tit. 43. Veja-se o Cap. XXII. Art. IV.

(366) L. 1 §. 9 D. *de Collat. bon.* L. *ult.* §. 3. Cod. *quod legat.* Deve-se caucionar com certa e determinada quantia de dinheiro: I. no caso das suspeições. Ord. liv. 3 tit. 22 §. 2: II. no caso da Revista. Ord. liv. 3 tit. 95. §. 2. excepto se aquelle que he obrigado a prestar a caução allega, e prova a sua pobreza. d. Ord. liv. 3 tit. 22 §. 2 Phæb. p. 1 *arest.* 12. Val. *cons.* 51 n. 19. Pereir. *de Revis.* c. 74 n. 1 et c. 57.

(367) L. 1 D. *qui satisd. cog.* L. 1 §. 9. D. *de collat. bon.*

(368) L. 3. Cod. *de verb. sign.* L. 15. D. *qui satisd. cog.* Póde-se pôr exemplo na caução de rato, cujo termo assigna o Defensor, ou Procurador quando se lhe não remette, ou remettida se lhe desencaminhou a Procuração, ou não he legal obrigando-se a apresentar Procuração legal dentro de certo termo. tit. D. *ratam rem haberi*, et *de ratihabitione.*

com o juramento, a pignoraticia com os penhores, a fideijussoria com os fiadores, a meramente promissoria com a promessa.

§. CLXXI.

Aonde a Lei exige a caução se entende ordinariamente ser a fideijussoria (369).

§. CLXXII.

Aquelle que he obrigado a dar fiador deve da-lo idoneo (370) nem se livra da obrigação ju-

(369) Arg. Novell. 53 c. 2 c. 3 §. 2. Novell. 112 c. 2. Ummius *Disput. ad process. judic.* disp. 9. thes. 5 n. 19. Heinecc. *ad Pand.* p. 1. §. 300. Não são porém admittidos para fiadores: I. as mulheres. Ord. liv. 4 tit. 61. L. 8 §. 1 D. *qui satisd. cog.* excepto o caso do Assento de 2 de Dezembro de 1791: II. os menores. d. L. 8 §. 2: III. os que gozão do privilegio do Fôro. L. 7. D. *eod.* excepto se a elle renuncião d. L. 7 pr. vers. *sed* L. 1 D. *siquis in jus voc. non ierit.* Pereir. *de Man. Reg.* c. 68 n. 6. Silv. ad Ord. L. 3 tit. 20 §. 6 n. 25: IV. os que não tem bens sufficientes, ou os tem onerados com dividas. L. 2 D. *qui satisd. cog.* Cardos. *in Prax.* verb. *fidejussor.* Hering. *fidejuss.* c. 8 n. 59: V. os que só possuem bens fóra da jurisdicção do Juiz da Causa. Ord. liv. 1 tit. 62 §. 8. Pereir. *Decis.* 17 n. 1, et *de Man. Reg.* c. 71 n. 6. Arouc. *in leg.* 18. D. *de adopt.* n. 4: VI. os que são rixosos ou de difficil convenção. Gama *Decis.* 21 n. 3. Hering. *de fidejussor.* c. 8 n. 129. *Muller ad Struv.* Exerc. 5 thes. 23. (Not. 6).

(370) L. 2 pr. D. *qui satisd. cog.* L. 1. D. *de in jus vocand.* Barbos. *ad Ord.* l. 3 tit. 20 §. 6 n. 1 et 6. Themud. p. 2 *decis.* 114. Cald. *de empt.* c. 33 a n. 38. Vale o mesmo não dar fiador algum, que não o dar idoneo.

rando ou dando penhores (371).

L. 6. Cod. *qui satisd. cog.* L. 8 §. 8. D. *ad Senatuscons. Vellejan.* L. 3. D. *de fidejussor.* Hering. *de fidejussor.* c. 8 n. 2. A idoneidade da fiança porém se regula segundo a natureza do negocio, e a razão da suspeita que dá fundamento á caução. Bohmer. *Introd. in jus Digest.* L. 1 tit. 3 n. 2.

(371) L. 7. D. *de stipulat. Praetor.* Mend. p. 2 l. 1 c. 3 sub. n. 12. Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 20. §. 6 n. 22. Ha comtudo casos em que debaixo de certos requisitos se póde satisfazer com a caução juratoria em lugar de fiador, que se não póde achar, como: I. no caso da Ord. liv. 3 tit. 20 §. 6. sobre fiança das custas. arg. Novell. 112. c. 2. Petr. Barbos. in leg. *divortio.* 8. §. *interdum.* D. *solut. matrim.* n. 26. Aug. Barbos. in Authent. *generaliter.* Cod. *de Episcop. et Cleric.* n. 7. Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 20 §. 6. n. 17: II. no caso da caução *de bene utendo*, que he obrigado a prestar o usufructuario. Stryk. *Us. modern.* l. 7 tit. 9 §. 3. Mello Freire l. 3 tit. 13 §. 7. o que comtudo se deve restringir ao usufructo dos bens moveis do uso. Codigo Civil dos Francezes. Artigos 595, 596. Não assim naquelles casos, em que a Lei requer a fiança por fórma do acto, como nos casos: I. da Ord. liv. 1 tit. 62 §. 37, e liv. 4 tit. 102 §. 3: II. da Ord. liv. 1 tit. 62 §. 38: III. da Ord. liv. 3 tit. 37 L. 4. Cod. *de precib. Imperat. offer.* IV. da Ord. liv. 4 tit. 5 pr.: V. da Ord. liv. 3 tit. 41 §. 5. VI. da Ord. liv. 1 tit. 75 §. 3, tit. 80 §. 2 tit. 88 §. 54: VII. da Ord. liv. 4 tit. 91 §. 3: VIII. da Ord. liv. 3 tit. 117. §. 6. Phæb. p. 2. *arest.* 102; ou em que na falta da prestação da fiança a Lei dá diversa providencia, como nos casos: I. da Ord. liv. 3 tit. 25. pr. II. da Ord. liv. 3 tit. 31: III. da Ord. liv. 3 tit. 20 §. 26, e tit. 54 §. 13: IV. da Ord. liv. 3 tit. 84. §. 14: V. da Ord. liv. 3 tit. 86. §. 3: VI. da Ord. liv. 3 tit. 86 §. 15: VII. da Ord. liv. 3 tit. 86 §. 17. Os requisitos debaixo dos quaes só póde ter lugar a caução juratoria na falta da Fiança são: I. que

§. CLXXIII.

O Author á instancia do Réo deve caucionar com fiança as custas dos autos (372).

se prove a pobreza do que jura II. que jure não poder achar fiador III. que seja pessoa honesta, e de probidade IV. que não seja suspeita de dilapidação, ou de fuga. Boehmer. *ad Pand.* Exercit. 46 c. 2 §. 14 Hering. *de fidejussor.* c. 18 n. 109, 117, 118.

(372) Ord. liv. 3 tit. 20 §. 6 Authent. *generaliter.* Authent. *quod fieri.* Cod. *de dilat.* O que procede ainda que tenha bens de raiz d. §. 6 vers. *E isto se cumprirá.* Barbos. *ad d.* §. 6 n. 5 Arouca *in leg.* 17 §. 5 D. *de Adoption.* n. 5. O Réo tambem he obrigado á instancia do Autor a dar fiança ás custas da Reconvenção, porque a respeito desta faz as vezes de Autor. Silv. *ad Ord.* liv. 3 tit. 20 §. 6 n. 5. Não se requer porém a respeito dos Embargos de Terceiro, porque o Terceiro que vem livrar da Execução os seus bens não he Autor voluntario, a quem somente a Lei impoem este onus. Não dando o Autor fiador ás custas, ou não o dando idoneo, he o Réo absoluto da Instancia, e o Autor condemnado nas custas. Ord. liv. 3 tit. 20 §. 6 vers. *E se o Autor.* Nem se desobriga o Autor assinando termo de pagar as custas da cadeia. Assento de 14 de Junho de 1788. Desta absolvição da Instancia pela falta da prestação da fiança ás custas compete Appellação ou Aggravo Ordinario, e não Aggravo de Petição, ou Instrumento d. Ord. liv. 3 tit. 20 §. 6 vers. *da qual absolvição da Instancia.* Silv. *ad Ord.* liv. 3 tit. 14 pr. n. 16 et ad tit. 20 §. 6 n. 39 et 40. O Fiador das custas na primeira Instancia não fica obrigado ás da segunda L. *pen.* D. *judicat. solv.* Pereir. *de Man. Reg.* c. 68 n. 7 et *Decis.* 109 n. 3 Mend. p. 2 l. 1 c. 3 n. 12 et l. 3 c. 2 n. 11. He por isso util cautella exigir que o

§. CLXXIV.

O Réo que não tem bens de raiz, e he estrangeiro, ou suspeito de fuga sendo demandado por Acção real ou pessoal sobre coiza movel he obrigado a caucionar com fiança o valor da coiza demandada (373).

§. CLXXV.

A caução de pagar o julgado e sentenciado,

Fiador se obrigue logo ás custas de huma e outra Instancia. Voet. *ad Pandect.* tit. *qui satisdar. cog.* n. 19. Pode o Fiador das custas ser logo executado em virtude da Sentença antes da excussão do devedor principal Cald. *de empt.* c. 33 n. 38 Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 20 §. 6 n. 26.

(373) Ord. liv. 3 tit. 31 Valasc. *cons.* 66 n. 32 et seq. Silv. *ad Ord.* liv. 3 tit. 31 pr. n. 1. Villosa *de fugitivis.* c. 19 §. 4 n. 32. Não dando o Réo esta caução procede-se a Embargo nos seus bens d. tit. 31 pr. vers. *E não satisfazendo.* Reinos. *obs.* 37 Silv. *ad d.* tit. 31 n. 21 Moraes *de Execut.* l. 1 c. 4 §. 2 n. 35. Não assim se o Réo possue bens de raiz d. Ord. liv. 3 tit. 31 pr. vers. *E o Réo.* Vas. *Alleg.* 77 n. 1 Arouc. *Alleg.* 90 n. 2. Neste cazo pode o Réo remir o onus da Fiança prestando penhores d. Ord. liv. 3 tit. 31 pr. vers. *Constrangerá o Réo.* Barbos. *ad d.* tit. 31 pr. n. 6. Sendo objecto da Acção alguma somma de dinheiro, ou outra qualquer quantidade, se procede igualmente na fálta de penhores, ou fiadores a Embargo na existencia dos tres legaes requisitos, a saber, certeza de divida, mudança de estado, e suspeita de fuga d. Ord. liv. 3 tit. 31 §. 2 e seg. Reinos. *obs.* 37 Peg. *Forens.* c. 16 n. 92. (Veja-se a Parte II. Cap. II. Art. VII.)

e a caução de presistir em Juizo não estão em uso no foro moderno (374).

§. CLXXVI.

Sobre o objecto das cauções procede-se summariamente (375).

CAPITULO XX.

Da Litiscontestação.

§. CLXXVII.

PELA exposição da intenção do Autor, e pela contradicção do Réo se forma o estado da questão, em que a Litiscontestação consiste (376).

---

(374) Voet. *ad Pand. qui satisd. cog.* n. 6 Heineco. *ad Pand.* p. 1 §. 305 excepto 1. no Juizo criminal aonde o que accuza como pessoa do povo he obrigado a prestar caução de pagar o julgado, e sentenciado. Ord. liv. 5 tit. 117 §. 6. II. ainda mesmo no Juizo Civel em materia de commercio, quando o Capitão do Navio estrangeiro obrigado a Negociantes da Praça, quer fazer navegar o Navio, e arrecadar os fretes.

(375) Daqui vem que não deve por este motivo suspender-se o progresso da Cauza. Ord. liv. 3 tit. 20 §. 6. Ainda que de ordinario as cauções se costumão exigir antes da Litiscontestação, com tudo tem lugar em todo o tempo, e estado da Cauza d. Ord. liv. 3 tit. 20 §. 6 nas palavras: *em qualquer tempo que lhe for pedida.* Silv. *ad d.* §. 6 n. 1.

(376) L. 1 Cod. *de litiscontest.* Schilter. *Exerc.* 11 thes. 35. A litiscontestação he a baze, e fundamento do

§. CLXXVIII.

Define-se pois a Litiscontestação a legitima contradicção feita entre as Partes litigantes pela qual o Juiz começa a conhecer da questão perante elle proposta (377).

§. CLXXIX.

A Litiscontestação he ou ficta, ou real e verdadeira. (378) Ficta he a que se presume feita lo-

Juizo, e mesmo o seu principio, e sustancia Ord. liv. 3 tit. 20 pr. tit. 63 pr. Authent. *offeratur.* Cod. *de litis contest.* de maneira, que omittida ella, todo o processo he nullo. L. 4 Cod. *de sentent. et interloc. omn. judic.* Barbos. *ad Ord* l. 3 tit. 51 pr. n. 11 Reinos. *obs.* 63 n. 1. Daqui vem que a contestação he necessaria em toda a qualidade de Cauzas. Stryk. Disp. *de litiscontest. eventual.* §. 1, e não podem as Partes renuncia-la, nem o Juiz preteri-la. Muller. ad Struv. *Exerc.* 9 thes. 70 (not. 6) Gail. l. 1 *obs.* 75 n. 1 Scaccia *de judic.* l. 1 c. 103 n. 13. A razão disto he porque contém defeza natural, a qual não pode ser tirada, nem ommittida. Não se entende porém o que fica dito da formula solemne da contestação, porque esta pode preterir-se nas cauzas summarias. Moraes *de execut.* l. 6 c. 1 n. 57 Muller. ad Struv. d. *Exerc.* 9 thes. 66 (not. k.) Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 51 p. n. 11 e omittida não annulla o processo d. Ord. liv. 3 tit. 63 pr. Mend. p. 1 l. 3 c. 6.

(177) L. 14 §. 1 Cod. *de judic.* Heinecc. *ad Pand.* p. 2 §. 41.

(378) Tambem se divide a Litiscontestação em solemne e menos solemne, e em pura e eventual. Solemne he a

go que se propõem a Acção (379). Real he a que se forma depois de ter o Autor deduzido a sua intenção, e o Réo a sua defeza (380).

§. CLXXX.

São effeitos da verdadeira Litiscontestação (381)

que se faz por modo solemne, e em forma ordinaria; menos solemne he a que se faz por qualquer acto de contradicção, e tem lugar no Juizo summario; porque he a que se faz sem alguma condição; e eventual he a que se faz para o cazo de serem desprezadas as Excepções,

(379) Ord. liv. 3 tit. 20 §. 5 tit. 51, liv. 5 tit. 124 pr. O Juiz, offerecido o Libello, ha logo a lide por contestada. Mend. p. 1 l. 3 c. 6 Phæb. p. 1 *decis.* 74 n. 1 et 5 Silv. *ad d. Ord.* l. 3 tit. 51 pr. n. 1. Esta litiscontestação ficta foi só introduzida para evitar os circuitos solemnes do processo civil Romano, os quaes havendo cessado no Foro moderno, pode-se dizer que esta especie de litiscontestação não opéra hoje effeito algum. Diz-se tambem ficta a litiscontestação, que se forma pela contumacia do Réo.

(380) Comprehendendo a Intenção do Autor não só o Libello, mas tambem a Replica, e comprehendendo a Defeza do Réo não só a Contrariedade, mas tambem a Treplica, segue-se que só depois de todos estes actos se pode formar o estado da questão, de que o Juiz começa a conhecer, e que só dahi em diante he que a Cauza se pode dizer contestada.

(381) Da verdadeira litiscontestação, e não da ficta. Gama *decis.* 147 n. 3 Phæb. p. 1 *Decis.* 74 n. 5 Reinos. *obs.* 63 n. 11 et 15 Moraes. *de Execut.* l. 6 c. 1 n. 56 excepto quando se verifica a Litiscontestação ficta pela contumacia do Réo; porque então produz os mesmos effeitos da verdadeira. Mend. p. 1 l. 3 c. 6 vers. *Licet.* Phæb.

I. perpetuar a Acção temporal (382). II. produzir hum quasi contracto (383) III. fazer a coiza litigioza (384) IV. excluir todas as Excepções (385) V. induzir má fé no possuidor da coiza demandada (386) VI. interromper a prescripção (387) VII. transmittir a favor e contra os herdeiros as Acções que sem isso serião transitorias (388).

p. 1 *Decis.* 74 n. 8 Franç. a Mend. p. 1 l. 3 c. 6 n. 13 Reinos. *d. loc.* n. 22.

(382) Ord. liv. 3 tit. 4 tit. 9 pr. tit. 18 §. 12 Reinos. *obs.* 63 n. 8 Moraes *de Execut.* l. 6 c. 1 n. 55 vers. *Sic. et eodem modo.*

(383) Ord. liv. 4 tit. 10 §§. 1 e 2 L. 3 §. 11 D. *de pecul.* Heinecc. ad Pand. p. 4 §. 43. Por este quasi contracto as Partes litigantes se obrigão huma á outra a ouvir a Sentença, e estar pelo julgado, e se forma huma especie de novação necessaria. L. 11, L. 29 D. *de novat.* L. 3 Cod. *eod.* Daqui vem que não pode huma das Partes desistir da demanda depois da Litiscontestação sem o consentimento da outra. L. 8 Cod. *de noxal. act.* Reinos. *obs.* 63 n. 4 Phæb. *Decis.* 10 n. 13, et 14 Mend. p. 1 l. 3 c. 6 vers. *inde.*

(384) Ord. liv. 4 tit. 10 §. 2 Authent. *litigiosæ* post. leg. 1 Cod. *de litigios.* L. 2 Cod. *eod.* Este effeito he commum com o da citação nas Acções reaes, ou mixtas universaes d. Ord. L. 4 tit. 10 §. 2 (Not. 227) não assim nas Acções pessoaes, e particulares *in rem scriptæ*, em que a couza, e a Acção só se fazem litigiozas pela litiscontestação d. Ord. liv. 4 tit. 10 §. 2 Maced. *Decis.* 61 n. 26 et 27 Portug. *de Donat. Reg.* l. 3 c. 38 n. 16, et 17 Silv. *ad Ord.* liv. 3 tit. 86 n. 8, et seq.

(385) Ou sejão peremptorias, ou dilatorias Ord. liv. 3 tit 20 §§. 9 e 15, tit. 49 §. 3 tit. 50 L. ult. Cod. *de Except.* L. 19 Cod. *de probat.* Reinos. *obs.* 63 n. 10.

(386) L. 4 §. 2 D. *fin. regund.* L. 22, L. 26 Cod. *de reivind.* L. 10 Cod. *de acquirend. et retinend. posses.* Daqui vem que o Réo deve ser condemnado nos fructos, e interesses vencidos depois da litiscontestação d. L. 22 Cod. *de reivind.* L. 25 §. 8 D. *de Ædilit. Edict.* Cabed. *decis.* 68 n. 6. O que procede ainda que não sejão pedidos Ord. liv. 3 tit. 66 §. 1 Gam. *decis.* 319 n. 3 Mend. p. 1 l. 2 c. 12 n. 4 Silv. *ad d. Ord.* l. 3 tit. 66 §. 1 n. 13, 14, et 15, com tanto que provenhão da natureza da Acção proposta. Cabed. *d. decis.* 68 n. 7 Silv. *d. loc.* n. 16. Seria não só conforme a direito, mas util ao publico, que esta conclução se estendesse aos juros, e interesses da quantidade pedida, como hum meio o mais efficaz para evitar as delongas, de que uzão os máos litigantes na defeza das Cauzas, a fim de espaçarem o pagamento das suas dividas.

(387) Ord. liv. 4 tit. 79 §. 1 L. 1, L. 2, L. 10 Cod. *de præscript. long. temp.* L. 3 Cod. *de præscript.* 30 *vel* 40 *annor.* L. 3 Cod. *de annal. except.* Heinecc. *ad Pand.* p. 2 §. 43 n. 7. He commum porém este effeito com o da citação quanto á prescripção de longissimo tempo Pereira. *Decis.* 63 n. 7 Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 51 pr. n. 18.

(388) Assento de 20 de Julho de 1780 L. 26, L. 33 L. 58 D. *de obligat. et action.* L. 86, L. 87, L. 139, L. 164 D. *de reg. jur.* §. 1 Instit. *de perpet. et temporal. action.* Hunn. *Encycloped. jur.* p. 2 tit. 10 c. 4 n. 2.

(389) Ummius. *Disput. ad process. judic.* Disput. 7 thes. 1. Em accepção restricta se entende por Dilação o

CAPITULO XXI.

Da Dilação.

§. CLXXXI.

DILAÇÃO he o espaço concedido pela Lei ou pelo Juiz para dentro delle se tratarem os autos judiciaes (389).

§. CLXXXII.

Divide-se a Dilação em Citatoria Deliberatoria e Probatoria. Citatoria he a que contém o termo ou assinado ao Réo para o seu comparecimento em Juizo (390). Deliberatoria he a que se concede a qualquer das Partes para deliberar sobre os meios do seu direito ou da sua defeza (391). Probatoria he a que se concede para a producção das provas (392).

espaço concedido para as provas; e por isso se reservou para este lugar o tratar-se della.

(390) Ord. liv. 3 tit. 1 §. 5 Ummius. *d. loc.* thes. 2.

(391) Novell. 53 c. 3 §. 1. Assim se concede termo ao Autor depois de offerecida e accuzada a citação em Audiencia para vir com o seu Libello, ao Réo depois de recebido este para vir com a sua Contrariedade, etc. Ord. liv. 3 tit. 20 §§. 2 e 5.

(392) Ord. liv. 3 tit. 20 §. 5 vers. *e dará*, tit. 54 *tot. tit.* Cod. *de dilat.* Tambem se costuma dividir a Dilação em legal, e judicial, e se diz legal a que he concedida pela Lei; e judicial a que he concedida pelo Juiz. A Dilação convencional, e a extrajudicial como não pertencem ao processo não devem vir aqui em contemplação. Concede-se a dilação probatoria a requerimento de Parte, e não de officio do Juiz d. Ord. liv. 3 tit. 20 §. 5, tit. 54 §. 1 liv. 4 Cod. *de dilat.* Silv. *ad Ord.* liv. 3 tit. 54 p. n. 4.

§. CLXXXIII.

Toda a Dilação legal he peremptoria, e não póde ser prorogada pelo Juiz (393).

§. CLXXXIV.

A Dilação probatoria dá-se ou para o lugar aonde a Causa se tracta (394) ou para fó-

(393) Ord. liv. 3 tit. 20 §. 44. Mend. p. 1 l. 3 c. 10 n. 2. Reinos. *obs.* 39 n. 30. Themud. p. 3 qu. 3. n. 2. Nem he necessario accusar a revelia, mas findo o termo se passa Mandado para se cobrarem os Autos. Mend. d. n. 2. Silv. *ad Ord.* l. 3. tit. 20 §. 44 n. 2. De equidade allegado justo impedimento póde reformar-se o termo d. §. 44. vers. *salvo*. E se de facto a Parte offerecer Artigos fóra do termo, e a outra Parte se não oppozer, he comtudo ouvida. Mend. p. 2 l. 3 c. 3 n. 17. Reinos. *obs.* 39 n. 30. Silv. *ad d.* §. 44 n. 3, et 4.

(394) Para a Terra, isto he, para o lugar aonde a Causa se tracta, assigna-se huma só Dilação de vinte dias. Ord. liv. 3 tit. 54 §. 1. L. 7. D. *de feriis et dilation.* L. 1. Cod. *de Dilation.* Reforma-se comtudo: I. havendo justa causa, e pedindo-se a segunda Dilação dentro da primeira. d. Ord. liv. 3 tit. 54 §. 1, et §. 9: II. ou por via de restituição: III. ou consentindo-o, e não o contradizendo as Partes. d. §. 9. Esta segunda Dilação não deve exceder a dez dias. d. §. 1. e só se concede havendo-se dado prova na primeira, ou feito diligencia para isso. Mend. p. 1 l. 3 c. 12 n. 1. Não começa a correr o tempo da segunda Dilação senão depois de findo o da primeira. Barbos. ad Ord. liv. 3 tit. 54 n. 5. e deve para ella ser igualmente citada a Parte. Cabed. p. 2 arest. 35. Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 54 §. 1 n. 9. A Praxe tem admittido a arbitrio do Juiz

ra (395).

até terceira e quarta Dilação, segundo as circumstancias do caso. Silv. *ad d.* §. 1. n. 17. Nas Causas summarias a primeira Dilação he só de dez dias; mas nas Acções de força costuma-se conceder huma unica Dilação de vinte dias para a Terra, e para fóra. Ord. liv. 3 tit. 48 §. 2. Mend. p. 1 l. 3 c. 12 §. 1. Vas. *alleg.* 58 n. 13. Phæb. p. 1. *arest.* 39. Da denegação da Dilação para o Reino, ou para fóra delle compete o Recurso de Aggravo de Petição, ou de Instrumento. Ord. liv. 3 tit. 20 §. 5. Leitão *de jur. Lusitan.* tract. 1. *de gravamin.* qu. 5. n. 32. O mesmo Recurso compete de se conceder grande, ou pequena Dilação para fóra do Reino. Ord. liv. 1 tit. 6 §. 9 liv. 3 tit. 20 §. 5, e tit. 54 §. 12. De se conceder porém grande, ou pequena Dilação para o Reino, só cabe o Recurso de Aggravo no acto do Processo. Leitão d. qu. 5 n. 32. Silv. *ad Ord.* liv. 3 tit. 54 pr. n. 8. Sendo preciso perguntar-se alguma Testemunha da Jurisdicção Ecclesiastica, expede-se Precatorio dirigido ao Ordinario do lugar para ser perguntada perante elle, e se remette depois Instrumento com o theor do juramento da Testemunha ao Juizo deprecante para se ajuntar ás mais provas.

(395) A Dilação para fóra he tambem huma só, e peremptoria, e o termo della he arbitrario ao Juiz, segundo a distancia dos lugares para que se pede. Ord. L. 3 tit. 54 §. 2, e seg. Póde esta Dilação para fóra ser denegada pelo Juiz se elle pelas circumstancias do caso conhece que he pedida maliciosamente. Ord. liv. 3 tit. 54 §. 12. vers. *e se examinados os Artigos.* Para se conceder esta Dilação he necessario que ella se requeira dentro da da terra, ou ao menos que por ella se proteste. Ord. liv. 3 tit. 54 §. 1, e 10. Mend. p. 1 l. 3 c. 12. n. 4. designando-se expressamente o lugar para onde se pede, sendo para fóra do Reino. Phæb. p. 2. arest. 21. Silv. *ad Ord.* liv. 3 tit. 54 §. 2 n. 4. Devem preceder á Dilação para fóra os requisitos: I. do juramento de calúmnia. Ord. liv. 3 tit. 54 §. 11 e. 13. Mend. p. 1 l. 3 c. 12 n. 3 p. 2 l. 3 c. 12 n. 7.

Phæb. p. 2. *arest.* 18: II. da nomeação das Testemunhas que se hão de produzir. Ord. liv. 3 tit. 54 §. 13 tit. 55. pr. e §. 1. posto que não sendo a Dilação requerida para fóra do Reino, mas para dentro delle basta que se nomeiem perante o Juiz a quem a Carta de Inquirição fôr dirigida. d. Ord. liv. 3 tit. 55 §. 1. Phæb. p. 2. *arest.* 18: III. da declaração dos Artigos, a que se pertende dar prova. Ord. liv. 3 tit. 54 §. 12. A omissão porém destes requisitos não annulla o acto. Ord. liv. 3 tit. 63 pr. A Dilação, que se pede para o Ultramar, assigna-se para correr do tempo em que sahe do Porto o primeiro Navio para o lugar em que se deve fazer a prova. Ord. liv. 3 tit. 54. §. 4. Proroga-se comtudo esta Dilação para fóra: I. pelo consentimento das Partes: II. pelo beneficio da restituição: III. havendo legitimo impedimento. Ord. liv. 3 tit. 54 §. 9. Prova-se este legitimo impedimento com Certidão do Escrivão do Juizo para onde se dirigio a Carta de Inquirição, a qual deve ser passada, e apresentada em Audiencia dentro da Dilação, requerendo-se com ella a sua reforma. Silv. ad Ord. liv. 3 tit. 54 §. 16 n. 2. Tirada a Inquirição das Testemunhas deve o Juiz a quem se dirigio a Carta remetter os juramentos dellas fechados, deixando ficar traslado. Gothofr. *Not. ad* L. 18. Cod. *de fid. instrum.* A prova de Testemunhas produzidas fóra do tempo da Dilação he nulla. Barbos. *ad Ord.* l. 3 tit. 54 §. 16 n. 3. Mend. p. 2 l. 3 c. 12 n. 5. o que se entende impugnando-o a Parte. Barbos. *d. loc.* n. 3, et 6. Mend. *d. loc.* n. 4. Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 54 §. 1 n. 20. Não se apresentando a Inquirição dentro do tempo da Dilação, he a Parte lançada, e se procede sem ella. Mas vindo com a Inquirição tirada dentro do termo probatorio antes da Sentença definitiva, ou depois desta antes que transite pela Chancellaria, ou se entregue á Parte, aonde não houver Chancellaria, he com ella ouvida. Ord. liv. 3 tit. 54 §. 16. Demorando-se a Parte em extrahir a Carta de Inquirição póde ser citada para

§. CLXXXV.

Não corre dilação: I. em quanto pende disputa sobre a sua assignação (396): II. em quanto as Partes não são citadas (397): III. em quanto o citado para depôr não presta o seu depoimento (398).

§. CLXXXVI.

O termo probatorio he continuo (399) e não se interrompe o seu curso com as ferias supervenientes (400).

---

a extrahir em cinco dias com a comminação de ser lançada, e se dizer a final. Franç. a Mend. p. 1 l. 3 c. 12 n. 14.

(396) L. 39. D. *de excusat.* L. 39. D. *de minor. 25. ann.* Scaccia *de judic.* l. 2 c. 3 n. 91. Barbos. *in leg.* 1. Cod. *de dilat.* n. 9. Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 54 pr. n. 12, et §. 1 n. 14.

(397) Ord. liv. 3 tit. 1 §. 13. vers. *porém.* Antonell. *de tempor. legal.* L. 1 c. 16 n. 9. Barbos. *ad Ord.* l. 3 tit. 54 n. 1. Vas. *allegat.* 58 n. 15. Silv. *ad Ord.* l. 3. tit. 54 pr. n. 9, e 10. Para correr a Dilação basta a citação do Procurador. Barbos. *ad Ord.* l. 3 tit. 1 §. 13 n. 5. Costa *de Styl.* annot. 5 n. 55, et annot. 7 n. 31.

(398) Phæb. p. 2. *arest.* 30. Barbos. in Clement. *Sæpe de verbor. signif.* Pegas. *Forens.* tom. 1 c. 1 n. 222. Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 53 §. 13 n. 44; et tit. 54 pr. n. 11.

(399) Scaccia *de judic.* l. 2 c. 3 n. 156. Cardos. *in Prax.* verb. *dilati* n. 8. Barbos. *in* L. 3. Cod. *de dilat.* n. 12.

(400) Excepto se as ferias absorverem a maior parte da Dilação, porque nesse caso a Dilação não deve começar a correr senão depois das ferias. Scaccia d. l. n. 157. Cardos. d. n. 8. Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 54 pr. n. 14.

§. CLXXXVII.

São effeitos da Dilação probatoria: I. que ella he commum a ambas as Partes (401): II. que pendente ella nada se póde innovar (402).

---

(401) L. 6. §. 1. Cod. *de tempor. in integr. restit.* Valasc. *Cons.* 25 n. 9, et 10. Cardos. *in Prax.* verb. *dilatio.* n. 3, ainda que a Dilação seja concedida a huma das Partes, por via de restituição. Valasc. d. n. 10. Barbos. ad Ord. l. 3. tit. 54 pr. n. 2. Silv. *od d.* Ord. liv. 3 tit. 54 pr. n. 17. de maneira que não póde huma das Partes renunciar a Dilação em prejuizo da outra. Barbos. d. l. 3. Guttierres *Practic.* l. 2. qu. 22 n. 3. excepto se esta contestou por negação, e desistio por isso das provas. Barbos. d. l. n. 2. Menoch. *cons.* 367 n. 28. Franç. a Mend. p. 1 l. 3 c. 12 n. 8.

(402) Ord. liv. 3 tit. 54 §. 15 vers. *não fará o julgador.* L. 3. Cod. *de dilat.* Barbos. ad d. l. 3 n. 1, et 2. Lancellot. *de attentat.* p. 2 c. 7 n. 1. excepto: I. naquillo sobre que foi dada a Dilação d. Ord. liv. 3 tit. 54 §. 15. vers. *salvo.* Lancellot. d. c. 7 n. 13. Scaccia *de judic.* l. 2 c. 3 n. 171: II. quando a Dilação he concedida para regiões remotas fôra do Reino, como para as Indias, e Ilhas de S. Thomé, e Principe, e Cabo-Verde, ou para Roma, ou outros Reinos, não sendo em Africa, ou nas outras Ilhas, ou em Castella, porque neste caso a Dilação não suspende, e se prosegue a Causa até á Sentença definitiva, e sua execução, não recebendo comtudo o vencedor a cousa, ou quantidade demandada sem fiança. Ord. liv. 3 tit. 20 §. 26, tit. 54 §. 13, tit. 87 §§. 3, e 4. Pereir. *de Revision.* c. 83 n. 24. excepto se nesses lugares se fizerão os contractos, ou delictos, ou outras cousas, que são objecto principal do litigio d. Ord. liv. 3 tit. 54 §. 13. vers. *porém*; porque neste caso se suspende o progresso da Causa

§. CLXXXVIII.

São huma especie de Dilação as Ferias por que dentro dellas se suspendem os actos judiciaes. Dizem-se Ferias os dias de vacação, ou suspensão dos negocios forenses.

§. CLXXXIX.

As Ferias, ou são de Direito Divino, ou de Direito Humano; e estas se subdividem em ordinarias, e extraordinarias, ou repentinas (403).

até virem as Inquirições. d. §. 13. vers. *E por tanto*. Tudo o que se innova dentro da Dilação (fóra destes casos exceptuados) he nullo. Lancellot *de attentat.* p. 2 c. 7 n. 2, 3, et 6. Scaccia *de judic.* l. 2 c. 3 n. 167.

(403) As Ferias Divinas são as que se estabelecêrão para honra da Divindade, e as Humanas são as que se introduzírão para utilidade dos homens. As Ferias ordinarias são principalmente as das colheitas, e vindimas, e as extraordinarias, ou repentinas são as que se determinão por causa de algum successo feliz, ou de lucto público. Ord. liv. 3 tit. 18. L. 1, L. 6. D. *de feriis.* c. fin. *de feriis.* Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 18. ad Rubr. n. 3. As Ferias Divinas solemnes são principalmente as do Natal, e Pascoa. As Ferias repentinas ou extraordinarias são igualadas ás Divinas, quanto aos seus effeitos no Fôro. Ord. liv. 3 tit. 18 §. 1. Gail. l. 1 *obs.* 53 n. 16. Brunneman. *de process.* c. 6 n. 21. O tempo das Ferias das colheitas, e vindimas he arbitrario aos Juizes das terras não excedendo a dois mezes, repartidos segundo a necessidade, e interesse dos povos. Ord. liv. 3. tit. 18 §. 2. Nos Juizos da Côrte e Casa da Supplicação, e do Porto se substituem ás Ferias os dois mezes de Setembro e Outubro. Ord. liv. 3 tit. 18 §. 16. Nestes dois mezes correm comtudo: I. as Causas dos prezos ou affiançados não havendo Parte, ou consentindo esta: II. as Causas dos prezos nas cadeias da Côrte, e da Casa do Porto, ainda que a Parte não consinta: III. as Causas de Aggravo de Instrumento crimes, ou civeis. d. Ord. liv. 3 tit. 18 §. 16. Peg. *ad Ord.* l. 1 tit. 1. §. 37 n. 31. Não se contão os ditos dois mezes para o seguimento do Aggravo, nem para o pagamento da gabella. Pegas. *d. loc. n.* 47. Costa *de stylis.* litt. F. pag. 200 col. 2. O dia de Regedor suspende neste espaço dos dois mezes o curso da Causa, não assim fóra delles. Assentos de 26 de Agosto de 1701, e de 18 de Novembro de 1719. As Ferias ordinarias aproveitão ainda áquelles que não tem herdades, ou vinhas de que hajão de colher pão ou vinho, e se lhes devem outorgar, se as pedirem. Ord. liv. 3 tit. 18 §. 15.

§. CLXXXX.

Os actos judiciaes feitos dentro das Ferias Divinas ou das extraordinarias, ou repentinas são nullos (404).

§. CLXXXXI.

Valem porém os actos judiciaes feitos dentro das Ferias Humanas ordinarias: I. havendo mútuo

(404) Ord. liv. 3 tit. 18 pr. tit. 1 §. 17. L. 2, L. 7, L. 11. Cod. *de feriis.* c. fin. *de feriis.* Brunneman. *de process.* c. 6 n. 21. Hunn. *Encyclop. jur.* p. 2 tit. 3 n. 7. Scaccia *de judic.* l. 2 c. 5 n. 23. excepto os actos de jurisdicção voluntaria como os testamentos, os contractos, as posses. L. 2. L. 3. Cod. *de feriis.* Caldas. verb. *feriae.* n. 5. Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 18. ad rubr. n. 7, et §. 7 n. 1.

consentimento das Partes (405): II. sendo as Causas privilegiadas, o favorecidas por Direito (406).

CAPITULO XX.

Da Prova.

§. CLXXXXII.

PROVA, se diz o acto judicial, pelo qual o Juiz se faz certo daquillo que se deduz em questão (407).

(405) Ord. liv. 3 tit. 18 §. 2, et §. 12. Barbos. *ad Ord.* l. 3 tit. 18 §. 2 n. 1. Altimar. *de nullit. sent.* tom. 1 rubr. 9. qu. 40 n. 6.

(406) Taes são as Causas: I. de alimentos. Ord. liv. 3 tit. 18 §. 6 *L.* 2. D. *de feriis*: II. sobre colhimento de fructos. d. tit. 18. §§. 3, e 4: III. da posse dos bens que pede a mãi em nome da criança que traz no ventre. d. tit. 18 §. 7: IV. sobre questões de estado d. tit. 18 §. 8: V. de força nova: VI. de suspeições: VII. de execuções d. tit. 18 §. 11: VIII. em Feitos crimes, tractados criminalmente. d. tit. 18. §. 14: IX. as que perecerião se no tempo das Ferias não fossem intentadas, só para o fim da perpetuação da acção pela Litiscontestação. d. tit. 18 §. 12: X. todas as mais Causas summarias, e que de sua natureza requerem pronta expedição. d. tit. 18 §. 9, e 10. Scaccia *de judiciis*. l. 2 c. 5 n. 52. Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 18 pr. n. 16, não assim as ordinarias ainda que pendão sobre algum incidente summario.

(407) Ummius *Disput. ad process. judic.* disp. 15. thes. 1. Hunn. *Encyclop. jur.* p. 1 tit. 12 c. 1. o: 1. Struv. *Exercit.* 28 thes. 2. A prova he a alma do processo. L. 4. Cod. *de tempor. et repar. appellat.* e a luz que deve guiar o Juiz. Ord. l. 3 tit. 66. pr. c. 28. §. 4. *de offic. jud. delegat.* He pois

§. CLXXXXIII.

Divide-se a prova em razão do lugar, aonde se produz, em judicial e extrajudicial (408): em razão do seu effeito em plena, e semiplena (409), em razão da sua cauza efficiente em artificial, e inartificial (410), e em razão da sua forma em vocal ou testemunhal, litteral, e muda (411).

hum acto sustancial do juizo. Duaren. ad tit. D. *de probat.* c. 1 Mascard. *de probat.* vol. 1 qu. 1 n. 4 et 12.

(408) Prova judicial he aquella que se faz em juizo, e a extrajudicial he a que se faz fora delle.

(409) Como podem dar-se diversos gráos de fé juridica, tem lugar a divizão de prova plena, e semiplena. Diz-se prova plena a que se faz por tantos, e tais meios que bastão para certificar o facto que se controverte. Diz-se prova semiplena a que produz alguma fé, mas não tanta que baste para demonstração da verdade sem algum adminiculo Ord. liv. 3 tit. 52 pr. Muller. ad Struv. *Exercit.* 28 thes. 5 not. Stryk. disput. *de probat. semiplena.* c. 2 n. 2. São especies da prova semiplena I. huma testemunha sem suspeita, que deponha cumpridamente do facto II. a confissão extrajudicial III. a escritura particular justificada por comparação de letra, ou por outro modo d. Ord. liv. 3 tit. 52 vers. *E dizemos.*

(410) Diz-se prova inartificial aquella que demonstra directamente a verdade do facto controverso. Tal he a que provém da Confissão, dos Instrumentos, das Testemunhas, e diz-se prova artificial aquella pela qual a demonstração do facto duvidozo se deduz por hum justo raciocinio de factos certos, ou provados Quintilian. l. 5 c. 1 Donell. *de probat.* c. 5 Struv. *Exercit.* 28 thes. 3 et 4 Heinecc. *ad Pand.* p. 4 §. 116.

(411) Prova vocal, ou testemunhal se diz a que resulta

§. CLXXXXIV.

A prova para ser legitima deve ser I. clara, (412) II. e concludente (413).

dos juramentos das Testemunhas, ou da Confissão da Parte. Prova litteral he a que se faz por escrito, como a que resulta dos Instrumentos. Prova muda he a que se deduz das presumpções, e circumstancias do caso com independencia da prova escrita, ou da vocal Ferierre art. *preuve*. Pothier. *Trait. des obligations*. p. 4 §. 694.

(412) L. 6 D. *de probat.* L. *fin.* Cod. *eod.* L. 6 Cod. *de dol. mal.* c. 8 *de probat.* Covarr. l. 1 *var. resol.* 6 n. 6 Gail. l. 2 *obs.* 13 n. 5. De nada vale pois a prova duvidoza, e incerta L. 10 Cod. *de probat.* L. 4 Cod. *unde legitimi.* Cardos. in Prax. verb. *probatio.* n. 27 Lima ad Ord. liv. 4 tit. 51 §. 7 n. 6 nem semelhante prova releva da obrigação de provar aquelle a quem ella incumbe L. 10 D. *de neb. dub.* L. 30 D. *de testam. tutel.* L. 21 Cod. *de probat.* Mascard. *de probat.* Concl. 1363 n. 6 Surd. *decis.* 75 n. 17 *decis.* 288 n. 45. A prova duvidoza sempre se interpreta contra aquelle que a produz. Struv. *ad Pand.* Exercit. 28 thes. 10. Gratian, *Forens.* tom. 4 c. 640 n. 25 c. 703 n. 1 e tom. 5 c. 874.

(413) L. 21 Cod. *de probat.* Hunn. *Encycloped. jur.* p. 2 tit. 12 c. 2 n. 8 Brunneman. *de process.* c. 18 n. 7. A prova impertinente, e irrelevante que não conclue a intenção daquelle que deve provar he de nenhum vigor. Thuscus. *conclus. pract.* 782 n. 1 Tabor. *ad Barbos.* L. 14 c. 112 ax. 35 porque segundo o vulgar axioma *non probat hoc esse quod ab hoc contingit abesse* L. *non hoc* 4 Cod. *unde legitimis* L. *ad probationem* 22 Cod. *de probat.* Se a prova he, ou não concludente deixa-se ao arbitrio do Juiz L. 3 §. 1 *de testib.* o qual arbitrio não deve ser vago, mas regulado pelas Leis, e pelos principios da razão, e do

§. CLXXXXV.

A obrigação da prova incumbe áquelle que em juizo affirma o facto, de que pertende deduzir direito (414).

§. CLXXXXVI.

Daqui vem que deve o Autor provar a sua intenção (415).

direito. Menoch. *de arbitr. jud. quæst.* l. 1 qu. 24 n. 3 Hunn. *Encyclop. jur.* p. 2 tit. 12 c. 2 n. 10.

(414) L. 2 d. *de probat.* Gam. *Decis.* 263 n. 3. Struv. *ad Pand.* Exercit. 28 thes. 6 ou seja o Autor L. 21 D. L. 3 Cod. *de probat.* §. 4 Inst. *de leg.*, ou seja o Réo L. 5, L. 12, L. 17, L. 18 §. 1, L. 22 D. L, 1 Cod. *de probat.* L. 9 Cod. *de except.* Exíme-se porém da obrigação da prova ainda que affirme algum facto aquelle que tem por si a presumpção de direito, cujo effeito he remover para a Parte contraria o onus da prova L. 25 *de probat.* L. 6 D. *de donat. int. vir. et uxor.* Scacia *de judic.* L. 2 c. 3 n. 205. A negativa assim como a affirmativa deve provar-se por aquelle que nella se funda Ord. liv. 3 tit. 53 §. 10 ainda mesmo a negativa directa quando aquelle que affirma tem provado a sua intenção por algum dos modos legitimos da prova como os instrumentos, as Testemunhas, ou a presumpção de direito. Henr. de Coccej. disp. *de direct. probat. negat.* Samuel de Coccej. *jus controv.* ad tit. de probat. qu. 6.

(415) Como o Author sempre affirma em Juizo a sua intenção, por isso mesmo lhe incumbe a obrigação da prova L. 21 D. *de probat.* L. 8 Cod. *de probat.* §. 4 Inst. *de legat.* de maneira, que não provando o Autor he o Réo absoluto ainda que este da sua parte nada prove Ord. liv. 3 tit. 34 pr.

§. CLXXXXVII.

Assim mesmo affirmando o Réo algum facto em sua defeza, igualmente lhe incumbe a prova delle (416).

§. CLXXXXVIII.

He objecto da prova toda a controversia tendente á decizão da cauza (417), sendo con-

tit. 52 *pr.* L. 9 Cod. *de oblig. et action.* L. 9 Cod. *de except.* Mascard. *de probat.* vol. 1 qu. 17 n. 1 Bachov. ad Treutler. vol. 2 *disput.* 23 thes. 3 ainda que a Cauza seja Fiscal. L. 25 D. de Jur. Fisc. L. 6 Cod. *de probat.* excepto se o Autor que affirma se funda em alguma presumpção de direito. L. 25 pr. D. *de probat.* L. 24 §. 8 D. *de fideic. libert.* Sempre as provas da parte do Réo são mais favoraveis que as do Autor L. 47 D. *de obligat. e act.* c. 11 *de regul. jur. in* 6.°; e em perfeita collizão dellas prevalecem as do Réo Menoch. *de arbitr. jud. quest.* l. 2 cas. 98 et *de præsumpt.* l. 2 qu. 72 n. 13 Hunn. *Encycloped. jur.* p. 2 tit. 12 c. 4 n. 12 Boehmer. Exercit. *de collis probat.* c. 1 §. 16.

(416) Ord. liv. 3 tit. 52 pr. L. 9 Cod. *de except.* porque o Réo a respeito das suas excepções faz as vezes de Autor L. 1 D. *de except.* L. 19 D. *de probat.* L. 1 Cod. *eod.* Recebe tambem o Réo o onus da prova quando a presumpção de direito está a favor do Author, e milita contra elle L. 25 D. *de probat.* L. 6 D. *de donat. inter. vir. et uxor.* L. 24 §. 8 D. *de fideic. libert.* Struvius. ad Pand. *Exercit.* 28 thes. 6 Voet. *ad Pand.* tit. *de probat.* n. 9.

(417) Duaren. ad tit. *de probat.* c. 2 Mascard. *de probat.* l. 1 qu. 17 n. 16 Ummius. *Disput. ad process. jud.* 15 thes. 3. O que he certo, e indubitavel não necessita de prova. Hunn. *Encycloped. jur.* p. 2 tit. 12 c. 3 n. 1 Ummius *d. loc.* not. 15 nem tambem o que he evidente, e notorio L. 1 §. 14 D. *de oblig. et action.* L. 137 §. 2 D.

sistente em facto (418); e não em direito (419).

§. CLXXXXIX.

O fim da prova he certificar-se o Juiz do facto que se controverte entre as Partes em Juizo (420).

§. CC.

O effeito da prova he I. que o Juiz deve julgar segundo o que della consta (421) II. que

de verb. oblig. C. 3 *de testib. cogend.* C. 10 *de filiis præsbiter.* C. 9 *de accusat.* Muitas coizas porém se dizem notorias que o não são Scaccia *de judic.* l. 1 c. 8 n. 340 Thusc. *Concl.* 108 n. 24 e por isso huma vez que se contestem em juizo, e não se mostrem taes ao Juiz podem ser objecto da prova Hunn. *d. loc.* n. 6 Umm. *d. thes.* 3 not. 15.

(418) L. 16 Cod. *de probat.* Scaccia *de judic.* l. 2 c. 7 n. 213 Marant. *de ord. judic.* p. 6 membr. 7 n. 17 Hunn. *Encycloped. jur.* p. 2 tit. 12 c. 6 n. 22.

(419) O direito allega-se, mas não se prova; porque he certo, e deve ser sabido do Juiz Ord. liv. 3 tit. 53 §. 7. Daqui vem o dito vulgar *Curia novit jura.* Muller *ad Struv.* Exercit. 28 thes. 8 excepto se for direito singular, municipal, ou não escrito d. tit. 53 §§. 8 e 9 L. 5 D. *de probat.* L. 34 D. *de legib.* L. 1 D. *quæ fit long. consuet.* Struv. *ad Pand.* Exercit. 28 thes. 8, porque então a questão vem a ser de facto. se com effeito existe o privilegio, o estatuto, ou o costume.

(420) L. 12 D. *de probat.* L. 83 §. 1 *de verbor. oblig.* Mascard. *de probat.* vol. 1 qu. 2 n. 24 Ummius. *Disp. ad process. jud.* 15 thes. 5 Strik. Disp. *de probatione notorii.* c. 2 §. 8.

(421) Ainda que seja contra o que elle sabe como particular Ord. liv. 3 tit. 63 pr. tit. 66 pr. L. 3 §. 1 D. *de testib.*

se o Autor provar assáz a sua intenção, deve o Juiz condemnar o Réo (422), e se nada provar. ou não provar assáz, deve definitivamente absolve-lo (423).

§. CCI.

As provas devem fazer-se depois da Litiscontestação (424), e dentro do termo probatorio (425).

Mend. p. 2 l. 1 c. 2 n. 145 l. 3 c. 17 n. 5 Giurb. *decis.* 99 n. 11 Scaccia *de sent. et re judic.* gloss. 14 q. 8 ex n. 4.

(422) Antes da legitima prova ninguem deve ser condenado Ord. liv. 3 tit. 52 pr. L. 4 Cod. *de edend.* L. 2 Cod. *de probat.* c. *nullum.* 10 c. *judicantem* 11 caus. 30 qu. 5 Stryk. disp. *de Excipiente non confesso.* membr. 1 §. 11.

(423) Ord. liv. 3 tit. 32 pr. L. ult. Cod. *de reivend.* L. 23 Cod. *de probat.* §. 4 Inst. *de interdict.* Struv. *ad Pand.* Exercit. 28 thes. 13.

(424) Ord. liv. 3 tit. 20 §. 5 L. 19 et Auth. *atqui.* Cod. *de probat.* Cap. *quoniam.* 5 *ut lite non contestat.*

(425) Ord. liv. 3 tit. 54 §. 16 Barbos. *ad d. Ord.* l. 3 tit. 54 §. 16 n. 3 Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 54 §. 1 n. 20 et §. 16 n. 3. Exceptua-se 1. a prova que se faz *ad perpetuam rei memoriam* da parte do Autor no cazo de doença, avançada idade, ou proxima auzencia das Testemunhas Ord. liv. 3 tit. 55 §. 7 Cap. *quoniam.* 5 *ut lit. non contestat.* Cap. *eum olim.* 34 Cap. *significavit.* 41 *de testib. et attestat.* Cardos. verb. *testis.* n. 89 e da parte do Réo em todo o cazo. Ord. liv. 3 tit. 55 §. 1 d. Cap. 41 *de testib.* Scaccia *de judic.* l. 2 c. 8 n. 163. Deve porém ser citada a Parte para ver jurar as Testemunhas, e poder allegar contraditas d. §. 7 e §. 8 Barbos. *ad d.* §. 7 n. 9 Pegas *ad Ord.* l. 3 tit. 1 §. 13 n. 17 et 41 excepto estando o auzente em parte remota, e não havendo deixado familia na terra. Ord. liv. 3 tit. 55 §. 9. Tirados os juramentos destas Testemunhas ficão em segredo até á publicação das provas Voet. *ad Pand.* tit. *de probat.* n. 12. Scaccia *de*

§. CCII.

Os meios ordinarios da prova são I. a Confissão II. os Instrumentos III. as Testemunhas IV. o Juramento V. as Presumpções. Os extraordinarios são I. o Arbitramento II. a Victoria.

ARTIGO I.

Da Confissão.

§. CCIII.

Confissão he a affirmação que se faz daquillo

judic. l. 2 c. 8 n. 150 et 151. Tambem se pode pedir o depoimento á Parte *ad perpetuam rei memoriam*, quando ella se acha no cazo das ditas Testemunhas. Phæb. p. 1 *arest.* 46 Barbos. *ad d.* §. 7 n. 5 II. a prova que se faz por simples justificação de que se requer Instrumento. Este meio de defeza natural não pode impedir-se, e só fica licito á Parte prejudicada o dar contraria justificação, ou allegar os defeitos do Instrumento, aonde elle se ajuntar. Não faz fé a Justificação produzida sem citação da Parte, ou sobre coizas que já se tratão em Juizo, e de que se omittio a prova dentro da dilação III. a prova que se faz por documentos; porque estes podem produzir-se com as Allegações finaes, e até á concluzão da Cauza. Ord. liv. 3 tit. 20 §, 43 tit. 54 §. 16, tit. 83 §, 2 Maced. *Decis.* 68 n. 3 et 6 Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 54 §. 16 n. 5 ainda não sendo extrahidos dentro da Dilação, se de novo vierão á noticia, ou a Parte não contradisse Cald. *de extinct. emphyt.* c. 17 n. 10 Maced. *d. Decis.* 68 n. 3 Silv. *d. loc.* n. 6. Nestas mesmas circumstancias se podem offe-

em que a Parte contraria se funda (426).

§. CCIV.

A Confissão se divide em expressa, e tacita(427)

recer os documentos com os Embargos á Sentença definitiva. Silv. *d. n.* 6 IV. consentindo a Parte. Barbos. *ad Ord.* l. 3 tit. 54 §. 16 n. 3 et 6 Mend. p. 2 l. 3 c. 12 n. 4.

(426) Ummius. *Disp. ad process. judic.* disp. 13 thes, 8 Lauterbach. *Disp. de confession.* th. 1 Brunneman. *de process.* cap. 21 n. 1. A confissão he prova plena. L. *un* Cod. *de Confess.* Hunn. *Encycloped. jur.* p. 2 tit. 16 c. 1 n. 2, e he superior ás outras provas. Mascard. *de probat.* concl. 344 n. 1 Gail. l. 2 *obs.* 106 Muller. *ad Struv.* Exercit. 44 thes. 22 (Not. (*a*). Trata-se primeiro desta especie de prova, porque na existencia della se exime o Autor da obrigação de outra alguma prova. Surd. *decis.* 10 n. 12 Ummius *d. loc.* not. 35.

(427) A confissão expressa he a que se faz expressamente por palavras, ou por escrito, e com animo deliberado, e a confissão tacita, que tambem se diz ficta, he a que a Lei deduz de algum facto. Pode qualquer confessar não só expressa, mas tacitamente, porque regularmente o tacito tem o mesmo effeito que o expresso. L. 3 D. *de reb. cred.* L. 4 D. *de pact.* Assim aquelle que transige sobre o delicto he visto confessa-lo. L. 5 D. *de his qui notant. infam.* O que faz hum pagamento vem a confessar que devia o que pagou, e querendo repeti-lo, incumbe-lhe a prova do erro L. 25 D. *de probat.* O contumaz em depôr he tido por confesso. Ord. liv. 3 tit. 53 §. 3 c. 2 *de confess. in* 6.° O que não contradiz em Juizo a asserção da Parte he visto confessa-la L. 2 §. 2 D. *solut. matrim.* Mend. p. 2 l. 3 c. 11 n. 3 Vas. Alleg. 72 n. 139 Peg. *Forens.* ç. 2 n. 96 Add. *ad Card.* verb. *confessio.* Contra a confissão ficta admitte-se prova em contrario. L. 12

em judicial, e extrajudicial (428). e em simples e qualificada (429).

D. *de non numerat. pecun.* c. *per tuas* 10 *de probat.* Barbos. ad Ord. l. 3 tit. 53 §. 13 n. 16 Silv. ad d. §. 13 n. 8. Nem por isso que se oppoem a Excepção de compensação, ou de solução, ou de pacto *de non petendo* se entende confessada a divida L. 9 D. *de except. præsc. et præj.* Voet. *ad Pand.* tit. *de confessis.* n. 1 Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 50 §. 1 n. 28.

(428) A Confissão judicial he a que se faz em Juizo, e perante Juiz competente. Ord. liv. 1 tit. 24 §§. 19 e 20 liv. 3 tit. 52 pr. Hunn. *Encyclop. jur.* p. 2 tit. 16 c. 1 n. 1 Vas *Alleg.* 98 n. 7. Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 66 §. 9 n. 2. Não se diz confissão judicial 1. a que he feita perante Juiz incompetente. Cap. 4 *de judic.* Ummius *ad process. jud.* disp. 13 thes. 9 n. 38 Muller. *ad Struv.* Exercit. 44 thes. 23 not. (*g*) II. a que he feita só perante o Escrivão sem a prezença ou mandado do Juiz. Mascard. *de probat.* conclus. 344. 7. Vas. *d. Alleg.* 98 n. 7 III. a que he feita ao Juiz como pessoa particular. Covar. *var.* l. 1 c. 1 n. 9 Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 66 pr. n. 17. Confissão extrajudicial he a que se faz fora de juizo, ou sem assistencia, ou comissão do Juiz, ou perante Juiz incompetente. Ord. liv. 3 tit. 52 pr. liv. 4 tit. 18 Voet. *ad Pand.* tit. *de confessis.* n. 2. Lauterbach. *Colleg. Theoretico-pract.* l. 42 tit. 2 §. 4.

(429) A confissão simples he a que se faz simplesmente, e sem coarctada, e a confissão qualificada he a que se faz accrescentando alguma qualidade. Lauterbach. *Collegium theoretico-pract.* L. 42 tit. 2 §. 5. A Confissão feita com qualidade não pode separar-se desta, nem ser acceita em parte, e regeitada em parte arg. L. 4, L. 5 §. 1 D. *de legat.* 2 Voet. ad tit. *de confessis.* n. 5. Gama *Decis.* 336 n. 7. Moraes *de Execut.* l. 4 c. 5 n. 10. Phæb. p. 2 *arest.* 30 vers. *scias*, excepto I. quando a confissão tem diversos artigos sobre objectos entre si separados Voet. d. n. 5. Gam. *d. Decis.* 336 n. 4. II. quando a qualidade respeita a facto que não interveio no mesmo acto, mas

§. CCVII.

A Confissão deve ser I. séria(434) II. verdadeira(435).

(434) Tal se entende ser sempre a confissão que he feita pelos que morrem, ou dispoem por acto de ultima vontade. Ord. liv. 4 tit. 33 §. 2 Arg. §. 10 Inst. *de hæred. instit.* Daqui vem que se o defunto tiver confessado que lhe foi paga a divida não a podem repetir os seus herdeiros. L. 4 Cod. *de fals. caus. adject. legat.* excepto se o erro deu cauza a esta confissão, ou se para ella houve força, ou dolo.

(435) L. 2, L. 7 D. *de confess.* Gratian. *Discept. forens.* c. 706 n. 56 c. 718 n. 15. Hunn. *Encyclop. jur.* p. 2 tit. 16 c. 2 n. 3. Lauterbach. *colleg. theoretico-practic.* tit. *de confessis.* §. 12. A confissão feita com erro não prejudica ao que confessa, porque nada he tão contrario ao consentimento como o erro. L. 116 §. ult. D. *de reg. jur. Non fatetur. qui errat*, diz Ulpiano na L. 2 D. *de confess.* Aquelle que com erro reconhece como verdade hum facto contrario a ella; pode reparar o seu erro justificando a verdade que elle *ignorára*. Isto porém se entende do erro do facto, não do erro do Direito o qual não escuza, nem faz que a confissão não prejudique d. L. 2, L. 8 in fin. D. *de jur. et fact. ignorant.* com tanto porém que se deva naturalmente aquillo que com erro de direito se confessa dever. Vinn. *select. quæst.* l. 1 c. 47. Supponhamos que hum menor com idade de testar legára quantia consideravel ao seu mestre. O herdeiro confessa dever ao legatario a quantia legada no testamento. Se depois o mesmo herdeiro se vale do codicillo em que o dito legado foi revogado allegando a ignorancia delle, eis-aqui hum erro de facto que destroe a confissão. Mas se o legado não se revogou, e o herdeiro diz sómente que confessou com erro ignorando ser prohibido por direito aos menores o legar a favor dos seus mestres, eis-aqui hum erro de direito que lhe não he attendido.

III. espontanea (436) IV. certa, e clara (437) V. e verosimil (438).

§. CCVIII.

A confissão extrajudicial pode ser feita I.,

(436) Ummius. *Disp. ad process. judic.* disp. 13 thes. 10 Hunn. *Encycloped. jur.* p. 2 tit. 16 c. 2 n. 1. Não vale pois a confissão I. extorquida com força, ou medo, como a que se fazia entre tormentos. Farinac. *quæst.* 37 n. 69 Anth. Math. L. 48 D. tit. 16 c. 4 n. 11. II. a que he havida por dolozas persuazões, excepto se foi ratificada. Hunn. d. c. 2 n. 2. Lauterbach. *Colleg. theorectico-pract.* L. 42 tit. 2 *de confessis.* §. 12 III. a que he feita no calor da ira. Lauterbach. disp. *de ira* thes. 26 Mend. p. 1 l. 5 c. 1 §. 3 n. 43.

(437) L. 6 D. *de confss.* L. 11 §. 7 D. *de interrogat. in jur. fac.* A confissão que não he clara, e certa, mas duvidoza, e escura he como se não existisse. Surd. *Decis.* 291 n. 25 Hunn. *Encycloped. jur.* p. 2 tit. 16 c. 2 n. 11. Em duvida deve a confissão ser interpretada a favor de quem a faz. L. 66 D. *de judic.* Sabell. *Confessio.* n. 8. Com tudo a Parte que faz em juizo huma confissão vaga, ou escura, pode ser obrigada pelo Juiz a declara-la. L. 6 pr. e § 1 D. *de confess.*, e se recuzar obedecer, a interpretação se faz então contra ella Voet. *ad Pand.* tit. *de confessis.* n. 4 Richeri. *Jurispr. univ.* tom 12 §. 1189 pag. 329.

(438) Gratian. *Discept. Forens.* c. 694 n. 27 et 28 Surd. *Decis.* 291 n. 28 Hunn. *Encycloped. jur.* p. 2 tit. 16 c. 2 n. 12. Não vale pois a confissão feita contra a evidencia do facto, ou do Direito. L. *fin. D. de confess.* L. 14 §. 1 D. de *interrogat. in jur. fac.* por exemplo, se

ou por instrumento (439) II. ou vocalmente, e por palavras (440).

§. CCIX.

A Confissão judicial faz-se por hum de tres

alguem confessar que vendeo a sua herdade, mas que não ajustou preço. L. 2 §. 1 D. *de contrahend. empt.* Lauterbach. disp. *de confession.* thes. 17 et 18. Ummius *disp. ad process. jud.* disp. 13 thes. 10 n. 44. A confissão feita sem expressa cauza da divida nem por isso deixa de ser verosimil; porque ainda que a confissão sem cauza he nulla. L. 2 §. 3 D. *de doli mali et met. except.* com tudo aquelle que faz huma confissão séria, e deliberada não se pode presumir que a faça sem cauza precedente que julga conveniente occultar.

(439) Faz prova plena a confissão feita em Escritura publica. L. 1 *cum precum.* 9 D. *de liberal. caus.* L. *desiderium* 7. Cod. *depositi.* Gama. *Decis.* 336 n. 6 Moraes *de Execut.* l. 3 c. 1 n. 74, ou particular de pessoas que lhe dão a força de Escritura publica. Ord. liv. 3 tit. 59 §. 15 ou no livro de razão contra o confitente. L. 26 §. 2 D. *depositi.* L. 31 D. *de pecunia constituta.* (Not. 470). A confissão feita em Instrumento nullo não deixa de fazer prova se a nullidade do contracto não provem da nullidade do Instrumento. Gama. *decis.* 264 n. 3.

(440) A confissão extrajudicial vocalmente feita só constitue prova semiplena. Ord. liv. 3 tit. 52 pr. com tanto que della conste por testemunhas contestes em lugar, e tempo. Barbos. in c. *fin. de confess.* n. 3 Mendes p. 2 l. 3 c. 12 n. 38 excepto se he feita presente a Parte, e por esta acceita porque então prova plenamente arg. da Ord. liv. 4 tit. 18 Mend. d. c. 12 n. 25 Cardos. *in Prax.* verbo *confessio.* n. 12 Moraes *de Execut.* l. 3 c. 1 n. 78 Strik. *Us modern.* tit. *de confessis.* §. 5.

modos I., ou por Termo nos autos (441). II., ou em Artigos (442). III., ou por Depoimento (443).

(441) A confissão feita em Juizo deve ser reduzida a Termo nos autos assignado pela Parte que confessa. Ord. liv. 1 tit. 24 §§. 19 e 20, e de outra forma he a confissão nulla d. §. 20 vers. *E os Termos.* Mend. p. 2 l. 1 c. 2 n. 146. Valasc. *de emphyt.* quest. 7 n. 12 Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 66 §. 9 n. 6. Não querendo a Parte assignar o Termo da confissão tem lugar a providencia da Ord. liv. 1 tit. 24 §. 19. que consiste em participar esse facto ao Juiz, o qual inquirindo duas, ou tres testemunhas ha por suprida com os seus juramentos a assignatura da Parte. Não precisa porém ser reduzida a Termo nos autos para fazer plena prova a confissão feita em Artigos, nem a que he feita por Depoimento. A confissão judicial feita em huma Causa prova em outra entre as mesmas partes. L. 41 D. *de deliberal. caus.* Gama *Decis.* 361 n. 1 Valasc. *Cons.* 33 n. 1 excepto 1. Se he feita incidentemente, e para diverso fim. Mend. p. 1 l. 3 c. 12 n. 14. II. Sendo a confissão presumida, ou ficta. Conciol. verb. *confessio.* Resol. 4 n. 3. Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 50 §. 1 n. 25.

(442) A confissão feita em Artigos pelo Advogado da Parte faz contra esta plena prova. Ord. liv. 3 tit. 50 §. 1 Cabed. p. 2 *Decis.* 29 n. 7. Vas. *Alleg.* 72 n. 139. Cardos. *in Prax.* verb. *confessio.* n. 18. Nem preciza de subscripção da Parte porque se reputa escrito com informação desta o que o Advogado articula. Ord. liv. 1 tit. 48 §. 15 Card. d. n. 18 Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 50 §. 1 n. 29. Pode porem revogar-se a confissão feita em Artigos sendo erronea. Mend. *in Prax.* p. 1 l. 3 c. 12 n. 13 et p. 2 d. c. 12 n. 22. Maced. *Decis.* 76 n. 3. Não tem a mesma força que a confissão feita em Artigos, a que he feita pelo Advogado nas Allegações de direito, Barbos. ad c. *fin. de confess.* n. 9 Silv. *loc. cit.* n. 11,

(443) A confissão feita por depoimento da Parte prova

plenamente. Ord. liv. 3 tit. 53 §. 9. Pereir. *Decis.* 68 n. 5 Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 53 §. 9. n. 7 mas só no que faz contra ella, e não a seu favor. Pereir. *Decis.* 68 n. 5 Silv. *ad d.* §. 9 n. 8. O depoimento foi introduzido para que pela confissão feita por elle aos artigos seja a Parte relevada de dar a elles prova. Ord. liv. 3 tit. 53 §. 9. Daqui vem que o depoimento não contém segredo, e se patenteia desde logo á Parte contraria. Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 53 §. 7 n. 9. Não se deve porem entregar a esta como dantes se praticava, por quanto elle faz huma parte das provas, e deve servir de instrucção ao Juiz para a boa decizão da Cauza. Antigamente fazião-se Artigos, ou Posições separadas, para por ellas se perguntarem as testemunhas; mas isso cahio em desuzo, porque hoje no nosso Foro assim o Libello, como a Contrariedade, a Replica, e a Treplica se formão por Artigos. Devem porem os Artigos para por elles se poder tirar o depoimento á Parte I. versar em coiza certa. Ord. liv. 3 tit. 20 §. 5 tit. 53 pr. e §. 1 excepto se a incerteza respeita á pessoa do depoente, porque elle pode facilmente certificar-se, dando se-lhe para isso tempo conveniente d. Ord. liv. 3 tit. 20 §. 5 L. 11 §. 7 D. *de interrogat. in jur. fac.* L. 6 D. *de confess.* §. 5 Inst. *de inutil. stipul.* II. ser pertencentes ao feito. Ord. liv. 3 tit. 20 §. 35 tit. 53 §§. 2, 3, e 4 III. consistir em facto, e não em direito. Ord. liv. 3 tit. 53 §. 7 excepto se for direito singular, ou municipal, ou não escrito, d. tit. 53 §§. 8 e 9 (Not. 419) IV., e não ser meramente negativos. Ord. liv. 3 tit. 53 §. 10 (Not. 413) V. nem contradictorios. Ord. liv. 3 tit. 53 §§. 5, e 6 VI. nem diffamatorios. Ord. liv. 3 tit. 20 §. 34 L. 39 §. 1 Cod. *de Appellat.* L. 6 Cod. *de postul.* VII. nem criminozos. Ord. liv. 3 tit. 53 §. 11. VIII. nem torpes. Vas. *Alleg.* 71 n. 6 e 7. Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 53 §. 11 n. 3. He a Parte obrigada a depôr sendo para isso citada por despacho do Juiz. Ord. liv. 3 tit. 53 §. 13 com tanto que seja pessoa habil para estar em Juizo. Assim o impubere

§. CCX.

São effeitos da confissão I. fazer as vezes de

nunca pode ser obrigado a depôr; e o pubere que he menor só pode ser perguntado por autoridade do Juiz assistindo-lhe o seu Tutor ou Curador. Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 41 §. 8 n. 54 et 55. Barbos. *ad Ord.* l. 3 tit. 53 §. 13 n. 14. Só pode ser obrigada a depôr a propria Parte, e não hum Terceiro. Mend. *in Prax.* p. 1 l. 3 c. 12 n. 23. Por isso o Tutor, ou Curador não pode ser obrigado a depôr na Cauza do pupillo, ou do menor. Mend. *d. loc.* n. 24. Cabed. p. 1 *decis.* 137 n. 3 nem o cedente na Cauza do cessionario. Para ser a Parte obrigada a depôr he necessario I. que a Parte que requereu o depoimento jure de calumnia. Ord. liv. 3 tit. 53 §. 13 cap. 2 *de confess. in* 6. Silv. ad d. §. 13 n. 28 et 29 II. que esteja a lide já contestada. Ord. liv. 3 tit. 53 §. 13 tit. 54 pr. d. c. 2 *de confess.* in 6. Tem lugar o depoimento dentro da Dilação, ou antes della começar d. Ord. liv. 3 tit. 53 §. 13 et tit. 54 pr. vers. *porem*; não assim depois de finda a Dilação, excepto I. se o depoimento for requerido dentro da Dilação. Phæb. p. 2 *arest.* 30. Peg. *Forens.* c. 1 n. 229 Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 53 §. 13 n. 44 II. Se for ordenado por officio do Juiz Mend. p. 1 l. 3 c. 19 n. 18 Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 53 §. 13 n. 40 III. Se for pedido *ad perpetuam rei memoriam.* Phæb. p. 1 *arest.* 46. Barbos. *ad Ord.* l. 3 tit. 55 §. 7 n. 7. Silv. ad d. §. 13 n. 31 et 33 o que acontece quando os que hão-de depôr são muito velhos, ou estão muito doentes, ou se achão proximos a auzentar-se. Quando elles pelo seu estado fizico não podem vir a Juizo, vai o Escrivão com o Inquiridor a sua caza para nella serem perguntados. Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 53 §. 13 n. 34. As despezas feitas a este respeito são pagas por aquelle que requer o depoimento. Constantin. *ad statut. Urb.* tom. 1 annot. 8 art. 1 n.

221. Posth. *de manut.* obs. 33 n. 22 Silv. d. n. 34. Não pode alguem ser obrigado a depôr duas vezes na mesma Cauza. Ord. liv. 3 tit. 53 §. 12 excepto I. se depois de abertas, e publicadas as Inquirições foi a Parte novamente informada do facto deduzido nos Artigos. Assento de 22 de Maio de 1783. II. se os Artigos forem outros, e relativos a factos diversos. Nem podem ser obrigados marido e mulher á depôr aos mesmos Artigos, salvo se se dividirem para hum depôr a huns, e a outra a outros; o que procede nas Cauzas sobre bens moveis, e não nas que tem por objecto bens de raiz. Phæb. p. 1 *arest.* 91 Mend. p. 2 l. 3 c. 12 n. 44 Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 53 §. 13 n. 25. A razão da differença he porque naquellas he a mulher representada pelo marido, e tendo hum delles já deposto a todos os Artigos, o depoimento do outro seria segundo, e como tal prohibido pela Ord. liv. 3 tit. 53 §. 12; nestas porém a mulher he parte ella mesma juntamente com o marido, e representando ella pela sua propria pessoa cessa o motivo da prohibição. Se a Parte que ha de depôr he moradora no lugar do litigio, ou no seu Termo, he citada por despacho, ou por mandado do Juiz; e sendo moradora em differente territorio, expede-se carta de commissão ao Juiz territorial com o theor dos Artigos para por elles lhe mandar tirar o depoimento. A Parte que por contumacia não depõem he havida por confessa. Ord. liv. 3 tit. 53 §. 13. He preciso para se julgar essa pena que ella se comine na citação. Silv. ad d. §. 13 n. 3, e se julga por sentença interlocutoria d. §. 13 vers, *Porém.* Mend. p. 2 l. 3 c. 12 n. 45. Silv. *ad d.* §. 13 n. 5 da qual só compete aggravo no acto do processo. Silv. *d. loc.* n. 6. Depois desta sentença interlocutoria segue a cauza os seus termos até á Definitiva. Silv. *d. loc.* n. 7 porque contra a confissão ficta se admitte ainda prova em contrario. Barbos. *ad Ord.* l. 3 tit. 53 §. 13 n. 16. Silv. *d. loc.* n. 8 (Not. 427). Não só a justa cauza escusa a Parte da pena d. §. 13. Silv. *d. loc.* n. 2 e 46, mas ella he admittida a purgar a

sentença, e coiza julgada (444). II. supprir os defeitos do processo (445) III. infringir todas as outras provas, e a mesma sentença proferida a favor do confitente ainda que houvesse passado em julgado (446).

mora ainda depois da Sentença declaratoria achando-se o cazo *re integra.* Silv. *d. loc.* n. 11 et 12. Nem a mesma pena passa para os herdeiros se o defunto morreo antes de proferida a dita sentença declaratoria d. §. 13. Silv. *d. loc* n. 51.

(444) Ord. liv. 3 tit. 66 §. 9 L. 1, L. 3, L. 6 pr. §. 2 e §. 6 D. *de confessis.* L. *un* Cod. *eod.* L. 56 D. *de re judic.* A confissão he tida por sentença, e o que confessa de certo modo se condemna á si mesmo d. L. 1, L. 3, L. 6 pr. §. 2 e §. 6 D. *de confess.* d. L. 56 D. *de re judicat.* O officio do Juiz a respeito daquelle que confessa só consiste em condemna-lo pela sua confissão, e faze-la executar. L. 25 §. fin. D. *ad leg. Aquil.* L. *un* Cod. *de confess.* Neste cazo não se preciza de sentença condemnatoria, mas basta hum simples preceito de que se extrão mandado *de solvendo.* Ord. liv 3 tit. 66 §. 9. Estes mandados são no uzo moderno do nosso Foro huma especie de sentenças passadas no nome do Juiz. Veja-se Cabed. *Decis.* 16 n. 6. Vas. *Alleg.* 98 n. 4 et seq. Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 66 §. 9 n. 1 et 8.

(445) Cardos. *in Prax.* verb. *Confessio.* n. 14 Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 66 §. 9 n. 20 excepto se a nullidade provém da incompetencia do Juiz. Hun. *Encycloped. jur.* p. 2 tit. 16 c. 3 n. 4 Scaccia de *Apellat.* qu. 12 n. 66, e não foi prorogada a sua jurisdicção. Hunn. d. tit. 16 c. 2 n. 24. Lauterbach. *Colleg. theoretico-pract.* tit. *de confess.* §. 14.

(446) Hunn. *Encycloped. jur.* p. 2 tit. 16 c. 3 n. 9 et 11. Surd. *Decis.* 10 n. 12 Alciat. *de præsumpt.* p. 2 n. 7

§. CCXI.

A confissão prejudica somente áquelle que confessa (447), não a terceiro (448).

Artigo II.

Dos Instrumentos.

§. CCXII.

Instrumento he a escritura feita para compro-

(447) A confissão não faz prova a favor de quem confessa. L. 7 Cod. *de probat.* L. 10 D. *de testib.* L. 10 Cod. *eod.* Novell. 48 c. 1. Lauterbach. *Diss. de Confession.* th. 22, mas he certo que lhe prejudica d. Novell. *in præfat.* L. 11 D. *de divers. et tempor. præscript.* Struv. *ad Pand. Exerc.* 44 *thes.* 26, assim como aos seus herdeiros; porque estes representão o defunto. Struv. *d. thes.* 26. Faber. *in Cod.* L. 4 tit. 14 *defin.* 17. Hunn. *Encyclop. jur.* p. 2 tit. 16 c. 6 n. 18. Ao sucessor singular só prejudica a confissão anterior á successão, não a posterior. Hunn. d. c. 6 n. 2. Lauterbach. *d. Diss.* n. 26 Muller. *ad Struv.* d. thes. 26 not. (*a*).

(448) L. 3 §. 1 D. *de Senatuscons. Silan.* L. 7 Cod. *de probat.* L. 28 D. *ad Senatuscons. Vellei.* Brunneman. *de process.* c. 21 n. 7 Voet. *ad Pandect.* tit. *de confessis.* n. 3 pela razão da Lei 74 D. *de regul. jur. non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri.* A confissão a respeito de terceiro não he verdadeiramente huma confissão, mas hum testemunho que se deve regular pela doutrina das provas. Lauterbach. *Colleg. theoretico-pract.* l. 42 tit. 2 *de confessis.* §. 13. Assim a confissão que faz o márido

vação dos factos que se deduzem em Juizo (449).

§. CCXIII.

Divide-se o Instrumento em razão da sua cauza efficiente em publico (450), e particular

de haver recebido o dote da mulher só a elle prejudica, e não aos credores. Brunneman. ad L. 12 Cod. *qui potior. in pign.* Lauterbach. Disp. *de confess.* thes. 23 Fontanell. *de pact. nupt.* tom. 2 *claus. ult.* p. 1 n. 39. A confissão de hum socio, ou de hum coherdeiro não prejudica a outro. Brunneman. *de process.* c. 21 n. 7 Berlich. *Decis.* 39 Voet. d. n. 3. Lauterbach. d. tit. *de confess.* n. 13, a do procurador, tutor, ou curador não prejudica ao constituinte, ao pupillo, ou ao menor. L. 6 §. 4 D. *de confess.* L. 25 §. 1 D. *ad leg. Aquil.* Voet. *d. loc.* n. 4 a do prelado não prejudica á Igreja. Menoch. *cons.* 39 n. 37 Brunneman. *de process.* d. c. 21 n. 7 a do devedor não prejudica ao fiador para lhe aumentar a obrigação. Tusch. *Concl.* 662 n. 12 nem tambem sendo a favor de hum crédor prejudica aos outros crédores. Mascard. *Concl.* 372.

(449) Em geral se diz Instrumento tudo aquillo com que se instrue a Cauza L. 1 D. *de fide instrum.* L. 10 §. 2 D. *de edend.* L. 99 §. 2 D. *de verbor signif.* Neste lugar porém significa a Escritura publica, ou particular que tende ao fim da prova. L. 4 D. *de fid. instrum.* L. 14 L. 17. Cod. *eod.* L. 4 *de pignor. et hypothec.* Em accepção mais especial se chama por antonomazia Instrumento a Escritura publica. L. 1 Cod. *de jurejur. propt. calumn.* Lauterbach. *colleg. theoretico-pract.* l. 2 tit. 4 *de fid. instrum.* §. 4 Moraes *de Execut.* l. 4 tit. 6 n. 1.

(450) L. 1, L. 3, L. 15 Cod. *de fid. instrum.* L. 23 §. 2 C. *de Senatuscons. Vellejan.* L. 5 Cod. *de probat.* Diz-se Instrumento publico o que he munido com a autoridade publica, e feito por officiaes para isso deputados.

(451), e em razão da sua forma em original, e

L. 17 Cod. *de fid. instrum.* Novell. 44 Novell. 47 Ferrierre *Diccionair. de droit.* art. *Instruments.* tom. 2 pag. 51. Struv. Exercit. 28 thes. 29. Os officiaes deputados para a factura dos Instrumentos, ou Escrituras publicas são os Escrivães do Publico, e Notas, ou Tabelliães. Ord. liv. 1 tit. 78, e 80. A creação destes officiaes he hum dos direitos do Imperante. Ord. liv. 2 tit. 26 §. 1 tit. 45 §. 15. Negando a Parte essa qualidade de official publico. deve ella provar-se, porque não se presume. Mascard. *de probat.* concl. 910 n. 6, excepto se a favor do official está a quasi posse resultante da pluralidade de actos. Gothofred. Not. ad L. 10 D. *de decurion.* Matheus *de Afflictis.* decis. 115 n. 15, ou se o Instrumento he muito antigo, e se acha com a devida forma publica. Covatruv. *Pract. quæst.* 21 n. 7. Gratian. *Discept. Forens.* tom. 4 c. 737 n. 26. Lauterbach. *Colleg. theoretico-pract.* L. 22 tit. 4 *de fid. instrum.* §. 27. He preciso porém que o Tabellião faça o Instrumento dentro no territorio para que foi creado, por que fora delle he reputado como particular, e não como official publico. Valasc. *cons.* 9. Cardos. *in Prax. verb. Tabellio* n. 21 o que procede ainda que concorra o mutuo consentimento das Partes. Moraes *de Execut.* L. 4 c. 3 n. 4. Os actos do official constituido por autoridade publica valem, ainda que seja pessoa inhabil para o officio que exerce. L. 3 D. *de offic. prætor.* não assim os do official, putativo, e falso. Moraes *de Execut.* L. 4 c. 3 n. 23 Os Notarios Apostolicos, e Escrivães Ecclesiasticos não podem fazer Instrumentos senão a respeito de cousas Ecclesiasticas, ou Espirituaes. Ord. liv. 2 tit. 20 Pereir. *de Man. Reg.* c. 69 n. 2 Aronc. *Alleg.* 71 n. 14 Silv. *ad Ord.* liv. 3 tit. 59 pr. n. 114.

(451) L. 5, L. 6, L. 7 Cod. *de probat.* L. 9, L. 10 *de fid. instrum.* Instrumento particular he o que não tem fé publica, e he feito mais para lembrança que para prova. Struv. *Exercit.* 28 *thes.* 22. Elle he, ou obrigatorio,

traslado (452).

§. CCXIV.

São requisitos do Instrumento publico I. que

ou liberatorio; aquelle chama-se chirografo, ou singrafo, e este chama-se apocha, que he o mesmo que quitação, ou recibo. Contão-se entre os Instrumentos particulares I. as cartas missivas. L. 24, L. 26 D. *de pecun. constitut.* Lauterbach. *Disp. de Epistola.* c. 2 thes. 6 II. os livros de razão, ou estes sejão feitos por cauza da administração dos bens proprios, como os livros de contas de sociedade. Struv. *Exercit.* 28 *thes.* 23 os livros dos mercadores. Mylius. *Disp. de libr. mercat.* c. 2 n. 1. Marquard. *de jur. mercat.* l. 3 c. 9 os livros censuaes, isto he, livros de registo de foros, censos, e outras pensões que se pagão annualmente aos senhores directos. Nicol. de Passerib. *de privat. script.* l. 4 c. 5. Mascard. *de probat.* concl. 711 n. 91, ou por cauza de administração de bens, e negocios alheios, como os livros dos Tutores, Curadores, Feitores, Caixeiros, e outros administradores, e propostos. Struv. *d. Exercit.* 28 thes. 22 Scobar. *de ratiocin. administr.* c. 3 n. 31, ou para lembrança de successos, ou negocios domesticos, como os livros de assentos dos pais de familias a respeito da idade de seus filhos L. 16 L. 29 D. *de probat.*; ou de despezas da familia. L. 3 §. 14 L. 19 D. *ad exhibend.* L. 50 D. *famil. herciscund.* Muller. *ad Struv.* d. Exercit. 28 thes. 23 Not.

(452) Chamamos Instrumento original aquelle que he immediatamente tirado do Protocollo, ou livro de Notas; e traslado a copia desse original. L. 17 Cod. de *fid. instrum.* Muller. *ad Struv.* Exerc. 27 thes. 31. Devem os Tabelliães ter livros de Notas em que lancem os contratos, que as Partes fizerem perante elles, e as Testemunhas. Ord. liv. 1 tit. 78 §. 5. Essas Notas devem estar sans, limpas, e sem vicio d. Ord. liv. 1 tit. 78 §. 2.

peito dos batismos, casamentos, e obitos (464).

§. CCXVI.

Faz plena prova o Instrumento I sendo solemne, e authentico (465). II sendo original, e

Paço dirigida ao Guarda-Mór do dito Archivo. d. Ord. liv. 3 tit. 61. Regim. do Des. do Paço §. 47.

(464) Ord. liv. 3 tit. 25 §. 5 liv. 5 tit. 38 §. 4. Barbos. *de offic. Paroc.* p. 1 c. 7 n. 7. Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 25 §. 5 n. 9. He preciso porém que o Paroco passe certidão por extenso do theor de todo o assento que se acha no livro. Barbos. *d. loc.* n. 21 et *ad Concil. Trid.* sess. 24 c. 1 *de Reformat. matr.* n. 165, Silv. *ad d. Ord.* l. 3 tit. 25 §. 5 n. 11. Não fazem todavia prova os outros livros Ecclesiasticos sobre differente objecto. Boehmer. *Introd. in jus. Digest.* L. 22 tit. 4 n. 3. Nem ainda os livros censuaes das Igrejas, ou Conventos. Mascard. *de probat.* concl. 711 n. 9. Parexa *de Instrum. edit.* tit. 1. Resol. 3 §. 3 n. 30 et 31, ou das casas dos Fidalgos, e Nobres. Muller *ad Struv.* Exerc. 28 thes. 23. Not. (s) Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 61 pr. n. 6, excepto quando por lei especial se lhes dá authenticidade; como a respeito dos livros censuaes da Basilica de Santa Maria, pelo Decreto de 21 de Fevereiro, e Provisão de 18 de Maio de 1780. As certidões dos Escrivães, ou Secretarios dos Conventos, e Confrarias tem fé no que respeita á administração, e governo dos bens, e negocios dos mesmos Conventos, e Confrarias entre os membros dessas Corporações, não assim a respeito de terceiros. Valasc. *cons.* 10. Moraes *de Execut.* l. 4 c. 3 n. 17. Silv. *loc. cit.* l. 3 tit. 59 pr. n. 115.

(465) L. 30. Cod. *de donat.* L. *fin.* Cod. *de rejudicat.*, ou seja feito perante o Magistrado L. 10. D. *de probat.*, ou por Tabellião L. 15. Cod. *de fid. Instrum.*, o que se entende a respeito das coisas dispositivas, ou assertivas do Instrumento, não das enunciativas, ou narrativas Struv. *Exerc.* 28 thes. 30. Se o Instrumento público se refere

não traslado (466).

a outro não prova sem elle. Ord. liv. 3 tit. 60 pr. Auth. *siquis in aliquo.* Cod. *de edend.* Novell. 119 c. 3 excepto. 1 se o anterior Instrumento for nelle incorporado d. Ord. liv. 3 tit. 60 pr. vers. *ou sendo* L. 13 Cod. *de non numer. pecun.* Color. *de proces. execut.* p. 3 c. 1 n. 57. Hunn. *Encycloped. jur.* p. 2 tit. 18 c. 10 n. 23. II se o primeiro Instrumento foi feito pelo mesmo Tabellião que assim o declare no segundo. d. Ord. liv. 3 tit. 60 pr. vers. *ou se o dito Instrumento.* O Instrumento ainda que seja solemne, e authentico póde admittir prova em contrario. Muller *ad Struv.* Exerc. 28 thes 30 not. 161 n. 3. Lautherbach. *Colleg. theorico-pract.* l. 22 tit. 4 §. 45. Elle se diz prova plenissima, e segundo a expressão de alguns Authores *prova provada* por não precisar de outra discussão. Mascard. *de probat.* concl. 905 n. 1. Hunn. *loc. cit.* c. 10 n. 1, mas he comparativamente ao Instrumento particular. Muller loc. cit. Tabor. *ad Barbos.* l. 9 c. 97 ax. 3. O Instrumento para merecer fé he necessario que se apresente solemne. Assim por exemplo seria inutil apresentar hum Instrumento no qual faltasse o número legitimo das Testemunhas, ou a subscripção das Partes outorgantes L. 17. Cod. *de probat.* Quando a nullidade do Instrumento claramente delle consta se julga logo na mesma causa sem necessidade de diversa acção, e independentemente de sentença declaratoria, que só se requer quando logo não consta claramente da nullidade, ou a questão desta depende de maior indagação. Leyser *Meditat. ad Pand.* Spec. 270 medit. 7 pag. 1064. Mynsinger. *cent.* 4 *obj.* 64 pag. 215. Assim se regeita logo sem se esperar sentença annulatoria, o Instrumento da Doação excessiva da taxa da Lei, no excesso da mesma taxa, Ord. liv. 4 tit. 62. Lei de 25 de Janeiro de 1775. Alv. de 16 de Setembro de 1814. §. 2 quando lhe falta a Insinuação, d. Ord. liv. 4 tit. 62. d. Lei de 25 de Janeiro de 1775, ou o Instrumento da venda em que não vem inserta a certidão do pagamento da sisa.

(466) C. 1. *de fid. Instrum.* Phæb. p. 1 arest. 4 Mend.

§. CCXVII.

O Instrumento público só faz prova contra os que nelle intervierão (467). Não con-

p. 1 l. 3 c. 22 n. 4. Moraes *de Execut.* l. 4 c. 5 n. 2 excepto I se o traslado he passado pelo mesmo Tabellião que escreveo a Nota. Ord. liv. 3 tit. 60 pr. vers. *e se o dito.* Vas. *Alleg.* 76 n. 9. Moraes *loc. cit.* n. 3. II se he extrahido por mandado do Juiz com citação da Parte, ou concertado com outro Official. Ord. liv. 1 tit. 79 §. 6 tit. 80 §. 15 liv. 3 tit. 60 §. 6. Alv. de 27 de Abril de 1647. Mend. p. 1 l. 3 c. 22 n. 4. III sendo passado por certidão de autos a que se havia ajuntado o Instrumento original. Cald. *de empt.* c. 35 n. 27. Moraes *de Execut.* l. 4 c. 5 n. 5. IV sendo extrahido com o consentimento de ambas as Partes. Covarr. *Pract.* c. 21 n. 5 vers. *poterit. tamen.* Hunn *Encycloped. jur.* p. 2 tit. 18 c. 10 n. 16. V Sendo o traslado antigo Cald. d. c. 35 n. 32. Brunneman *de processu* c. 19 n. 11. Muller *ad Struv.* Exerc. 28 thes. 31. Diz-se antigo o traslado quando excede a trinta, ou quarenta annos. Pothier. *Trait. des obligat.* p. 4 c. 1 art. 3 §. 3 n. 737. Deve o traslado do Instrumento ser inteiro, e não truncado. Pereir. Decis. 26 n. 8. Pegas *de Majorat.* c. 6 n. 3. O traslado de traslado não faz prova em Juizo. Maced. *Decis.* 54 n. 8. Phæb. p. 2 *arest.* 61. Na Praxe cessa toda a questão da nullidade do traslado quando se apresenta o original em poder do Escrivão para que se possa examinar se com elle combina em tudo o traslado, ou se discrepa em alguma coisa. Moraes. *de Execut.* l. 4 c. 5 n. 16 vers. *illud.*

(467) L. 17, L. 22. D. *de probat.* Voet. *ad Pand.* tit. *de fid. Instrum.* n. 8. Tabor *ad Barbos.* l. 1 c. 96 ax. 16; e contra os seus herdeiros, e successores. Mascard. Concl.

tra terceiro (468).

§. CCXVIII.

O Instrumento particular não prova a favor de quem o escreveo (469). Prova porém contra

109 n. 3. Tabor. *d. ax.* 16. Pothier. *Trait. des obligations* p. 3 c. 1 art. 1 §. 3 n. 701.

(468) O Instrumento público celebrado entre dois não prova contra terceiro, nem a favor de terceiro, porque a coisa que he tratada entre huns não aproveita nem prejudica a outros. L. 63 D. *de re judic.* L. 3. D. *de transact.* L. ult. D. *de interrogat. in jur. fac.* L. *ult.* D. *de probat.* Por exemplo se no contracto da venda se enuncia que a casa do vendedor tem direito de servidão sobre a casa visinha, esta enunciação não faz prova alguma contra o dono da casa visinha porque he hum terceiro que não foi Parte no contracto. Prova porém o Instrumento contra terceiro *rem ipsam*, isto he, que a convenção que elle contém existio. Por exemplo a Escritura do contracto de venda de hum predio prova ainda contra terceiro, que houve com effeito a venda desse predio contrahida no tempo que consta da Escritura.

(469) L. 5. L. 6. L. 7. Cod. *de probat.* Novell. 48 c. 1 §. 1. Struv. *Exerc.* 27 thes. 25. Ummius *Disput. ad process. judic.* disput. 17 thes. 5 n. 23. Voet. *ad Pand.* tit. *de fid. instrum.* n. 12 o que procede ainda a respeito do Fisco. d. L. 7. Cod. *de probat.* L. 5. Cod. *de conven. Fisc. debit.* Muller. *ad Struv.* d. *Exerc.* 28 thes. 25 not. (a) Hunn. *Encyclop. jur.* p. 2 tit. 18 c. 1 n. 4 excepto I os livros dos Negociantes, e Mercadores que fazem prova semiplena 1.° se o Negociante, ou Mercador he pessoa de probidade 2.° se os seus livros se achão mercantilmente escriturados 3.° se são por elle mesmo escritos, ou por outrem da sua approvação 4.° se estão curiaes, e sem cancellações, ou outros vicios 5.° se contém causa expressa

elle se o produz em Juizo, ou o reconhece (470).

§. CCXIX.

Produzem-se os Instrumentos dentro da

de divida 6.° se sómente respeitão ao seu commercio, e as suas addições são verosimeis. Hunn. d. tit. 18 c. 2 n. 5. Muller *ad Struv.* d. Exerc. 28 thes. 23 et 25. Reinos. *obs.* 47 n. 20 et seq. Peg. *Forens.* c. 1 n. 33 II os testamentos, ou outros actos de ultima vontade de pessoas qualificadas em que se declare a paga feita dos serviços dos seus criados Ord. liv. 4 tit. 33 §. 2. Silv. ad d. §. 2 n. 1 et 7 III se o Instrumento fôr produzido pela Parte contraria em Juizo, porque quem produz qualquer documento he visto approvar tudo o que elle contém de dispositivo. Lauterbach. *Colleg. theoretico-pract.* l. 2 tit. 4 §§. 20 et 52. Ummius *d. disp.* 17 thes. 5 n. 23.

(470) O Instrumento particular prova contra aquelle que o escreveu. L. 26 §. 2. D. *depositi.* L. 25 §. 4. D. *de probat.* L. 31. D. *de pecun. constit.* Struv. *Exerc.* 28 thes. 24. Ummius *Disput. ad process. judic.* Disput. 17 thes. 23, com tanto que conste da sua identidade Struv. d. thes. 24. Gratian. *Discept. forens.* tom. 1 c. 183 n. 10 Lauterbach. *Colleg. theoretico-pract.* l. 2 tit. 4 §. 53 o que acontece I pelo seu reconhecimento verdadeiro. Hunn. *Encycloped. jur.* p. 2 tit. 18 c. 3 n. 2. Cavarruv. *Var. Resol.* c. 11 n. 4. Voet. *ad tit.* D. *de fid Instrument.* n. 11 ou ficto por effeito da contumacia. Gail l. 1 *obs.* 80 n. 6. Hunn. *loc cit.* n. 7. Scaccia *de judic.* l. 2 c. 11 n. 1055 II pela sua producção em juizo C. 6 *de Except.* Mend. p. 1 l. 3 c. 9 n. 3. Cald. *de empt.* c. 19 n. 45. Moraes *de Execut.* l. 4 c. 7 n. 29, excepto se se produz com o protesto de só o approvar em certos artigos. Brunneman *de process.* c. 19 n. 5. Boehmer. *de Collis. probat.* c. 3 §. 3. Muller *ad Struv.* d. Exerc. 28 thes. 32. Lauterbach. d. §. 53. O que se diz de quem escreve o Instrumento procede tambem a respeito de quem o subscreve. Menoch. l. 3 *præs.* 66 n. 14. Muller *ad Struv.* Exerc. 28 thes. 24, excepto se subscreve em razão de officio, ou como testemunha. Hunn. *Encycloped. jur.* p. 2 tit. 18 c. 4 n. 5 et 6. Lautherbach. d. §. 53. Na falta do reconhecimento, ou da producção do Instrumento tem lugar a comparação de letras a qual he hum remedio subsidiario L. 20. Cod. *de fid. Instrum.* Auth. *Ad hæc.* eod. tit. Novell. 73 c. 7 §. *fin.* Brunneman. *de process.* c. 19 n. 19. Muller *ad Struv.* d. thes. 24. Hunn. d. tit. 18 c. 6. Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 52 pr. n. 14. Faz-se ella para o fim de verificar hum Instrumento, ou hum signal duvidado comparando-o com outro de cujo punho se não duvida. Póde fazer-se por hum de tres modos I pelos juramentos das Testemunhas que virão fazer o Instrumento na sua presença II pelos juramentos das Testemunhas que não virão fazer o Instrumento mas que tem bom conhecimento da letra de quem o escreveu III pela declaração de Peritos a respeito da semelhança, ou desemelhança da letra, ou do signal depois de comparado com exemplares que se reconhecem por verdadeiros. A comparação de letras he admittida pelo direito do nosso Reino. Ord. liv. 3 tit. 52 pr. mas só faz prova semiplena d. tit. 52 pr. Vallasc. *cons.* 177 n. 9. Silv. *loc. cit.* n. 13, e nem ainda essa quando as Testemunhas, que não assistirão á factura do Instrumento só depõem de credalidade. Math. de Afflict. *decis.* 181 n. 7. Menoch. *de arbitr. jud. quæst.* cas. 114 n. 22. Hunn. d. c. 6 n. 23. A arte que alguns tem de imitar o caracter de letra dos outros torna muito fallivel este meio de prova. d. l. 20. Cod. *de fid. Instrum.* d. Novell. 73 pr. Muller. *loc. cit.* Hunn. d. c. 6 n. 2. Deve ser citada a Parte para assistir ao Exame, e no acto delle requerer o que lhe convier. Ord. liv. 3 tit. 1 §. 13 tit. 60 §. 5. L. 47. D. *de re judic* Peg. *ad Ord.* l. 1 tit. 63 §. 22

dilação, ou depois della até á conclusão da

Causa (471).

§. CCXX.

Deve produzir-se Escritura pública para pro-

n. 27 II nomear-se Peritos pelo Juiz, ao menos dois, que perante elle procedão ao Exame d. L 20. Cod. *de fid. Instrum.* Menoch. *de adipisc. process.* remed. 5 n. 16. Muller *ad Struv.* Exerc. 28 thes. 24 n. 6 III definir-se-lhes o juramento em como darão bem, e verdadeiramente o seu voto. d. L. 20. Muller. *d. loc.* n. 4. Silv. *ad d. tit.* 52 pr. n. 15 IV apresentar-se Instrumento authentico que sirva de exemplar com que se compare o Instrumento, ou signal duvidado; ou seja Escritura pública, ou particular com a subscripção de tres Testemunhas cujos signaes feitos perante o Tabellião sejão por elle no mesmo acto reconhecidos Lei de 20 de Junho de 1774. §. 33, ou reconhecida por verdadeira pelas Partes. d. L. 20. Cod. *de fid. Instrum.* Hunn. d. c. 6 n. 4 et 5, ou escrita no acto do Exame pela Parte por mandado do Juiz. Mend. p. 2 l. 3 c. 12 n. 39. Valasc. *cons.* 177 n. 6 V indagar-se, e comparar-se exactamente pelos Peritos o caracter, e talhe da letra, e a firma do signal que faz objecto do Exame. Menoch. *d. cas.* 114 n. 31 VI Lavrar-se competente Auto de Exame pelo Escrivão respectivo. VII preceder Termo de subscripção á pena de talião. Ord. liv. 3 tit. 60 §. 5. L. 24. D. *de probat.*, o que com tudo só tem lugar quando se argue falsidade em Escrituras públicas, não asim nas particulares. Cabed. *decis.* 53 n. 2. Cost. *de Styl. Dom. supplicat.* Litt. S. Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 60 §. 5 n. 3 et 4,

(471) Em regra os Instrumentos devem produzir-se dentro da Dilação probatoria Ord. liv. 3 tit. 20 §. 43 tit. 54 §. 16 c. 9 *de fid. Instrum.* Cald. *Forens.* l. 1 qu. 4. Maced. *decis.* 68 n. 2 excepto I quando delle faz menção o Autor no Libello, ou nelles funda a sua intenção, porque devem nesse caso offerecer-se juntamente com o

va de todos os contractos cujo objecto exceder o valor de sessenta mil réis nos bens moveis, e de

mesmo Libello. Ord. liv. 3 tit. 20 §. 22. Mend. p. 1 l. 3 c. 9 n. 2. Maced. *d. Decis.* 68 n. 1. (Not. 268). Procede esta excepção tambem a respeito do Réo quando delles faz menção na sua Excepção, ou Contrariedade, ou Reconvenção, ou nelles funda a sua defeza. Ord. liv. 3 tit. 20 §. 23 II quando elles pertencem para a legitimação das pessoas arg. L. 9. Cod. *de his qui accusar. non poss.* Muller *ad Struv.* Exerc. 28 thes 32 not. (*a*) III fundando-se a Parte em algum privilegio, ou direito singular para declinar o foro. Assento de 23 de Março de 1786. IV quando se ajuntão com as razões finaes, ou fossem extrahidos no tempo da dilação, ou se formassem de novo, ou viessem novamente á noticia da Parte. Mend. p. 2 l. 3 c. 14 n. 1. Maced. *Decis.* 68 n. 3. Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 20 §. 43 n. 4 et tit. 54 §. 16 n. 6. Neste caso dá-se vista do Instrumento junto com as razões finaes á Parte, a qual póde responder não só ao mesmo Instrumento, mas tambem aos argumentos feitos nas ditas razões. Maced. d. *Decis.* 68 n. 4. Silv. *ad d.* §. 16 n. 8. Nem he licito ajuntar isoladamente o Instrumento para que a Parte diga sobre elle sem formar logo as razões. Maced. d. *Decis.* 68 n. 5 et 6. Costa *de Styl. Dom. supplicat. litt.* A. Pegas *ad Ord.* l. 1 tit. 35 §. 8 c. 4 n. 13. Silv. *loc. cit.* n. 9 V em gráo de Appellação, ou Aggravo ordinario Ord. liv. 3 tit. 20 §. 43, tit. 83 §. 2. Barbos. *ad d Ord.* l. 3 tit. 83 §. 2 n. 2. Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 54 §. 16 n. 7 VI quando se ajuntão com os Embargos á Sentença. Ord. liv. 3 tit. 54 §. 6 VII na Execução da Sentença se são achados de novo. Ord. liv. 3 tit. 52 §. 3, tit. 87 pr. L. 35. D. *de re judicat.* Silv. *ad d. Ord.* l. 3 tit. 87 pr. n. 20. Depois da conclusão da Causa não póde alguma das Partes produzir Instrumentos, salvo se jurar que os houve de novo, ou a outra Parte se não oppozer, aberta para esse fim a conclusão

sendo instrumentarias concordão todas em impugnar a verdade do Instrumento. Novell. 73 c. 3 L. 13 C. *de probat.* c. 10 *de fid. Instrum.* Muller *ad Struv.* Exerc. 23 thes. 33 not. (*e*) não assim, se só parte das Testemunhas jurar contra o Instrumento, e a outra parte for a favor delle. Mascard. *de probat.* vol. 1 qu. 6 n. 39 Hunn. *Encycloped. jur.* p. 2 tit. 18 c. 12 n. 4 et 5 Boehmer. d. c. 2 §. 16 II. se alem de serem instrumentarias, são tambem numerarias, isto he, cujo numero se requer não só para prova, mas tambem para a solemnidade do acto, e alguma dellas nega a verdade do Instrumento. Valasc. *cons.* 183 n. 1 et 7 Pinheir. *de testam.* p. 1 disp. sect. 5 §. 5 n. 135 não assim se sem negarem a verdade do Instrumento, só dizem que o acto se obrou de outro modo, porque então concordando duas Testemunhas legaes a favor do Instrumento prevalece este. Boehmer. *de collis. probat.* c. 2 §. 17 et ad tit. D. *qui testam. facer. poss.* §. 35 Valasc. *cons.* 183 n. 24 et 27. Maced. *Decis.* 2 n. 12, ou se são testemunhas supranumerarias, e alem dellas restão ainda as Testemunhas necessarias para a validade do acto. Hunn. *Encycloped. jur.* p. 2 tit. 18 c. 12 n. 12 Tusc. *Concl. pract.* tom. 4 litt. J. concl. 253 n. 7. III. se não sendo Testemunhas instrumentarias, mas estranhas, o que não intervierão no acto, affirmão contestes, e com boa razão de sciencia ser todo o Instrumento falso. L. 14 Cod. *de contrah. et commit. stipulat.* §. 12 Inst. *de inutil. stipul.* Mascard. *de probat.* vol. 1 qu. 6 n. 60. Hunn. d. c. 12 n. 3. Muller. *ad Struv.* Exerc. 23 thes. 33 not. (*e*) não assim se não se oppõem directamente ao acto, mas só negão alguma qualidade delle. L. 10 D. *de probat.* L. 1 Cod. *de Testib.* Paul. L. 5 *sentent.* tit. 15. Boehmer. *de Collis. probab.* c. 2 §. 15. Huber ad tit. D. *de fid. instrum.* §. 11. Menoch. *de arbitr. jud. qu.* Cas. 105 n. 42. Para haver verdadeira collizão de Instrumentos he necessario I. que não sejão produzidos pela mesma Parte, porque nesse cazo sendo entre si contrarios se destruirião hum ao outro, e nenhum mereceria credito. *L.* 14 Cod.

externos, e visiveis (474).

de fid. instrum. II. que não seja a contradicção no mesmo Instrumento mas em diverso; porque sendo no mesmo Instrumento se presume falso Ord. liv. 3 tit. 60 §. 7. L. 13 §. 3 D. *de reb. dub.* L. 16 D. *de condit. instit.* excepto se a contradicção for apparente, e puder ser reduzida a concordia d. Ord. liv. 3 tit. 60 §. 7 vers. *salvo.* III. que á contradicção não esteja em documentos de diverso genero, porque nesse cazo, sendo produzidos por diversas pessoas, preferem os Instrumentos publicos aos particulares. Ord. liv. 3 tit. 59 §. 4, não assim sendo produzidos pela mesma pessoa porque pela producção da Parte o Instrumento particular prova plenamente contra ella, e faz as vezes de Instrumento publico. Boer. *Decis.* 252 n. 3. Menoch. l. 1 *præs.* 45 n. 1. Boehmer. *de Collis. probat.* c. 3 §. 7 (Nota 470). IV. que não sejão somente derogatorios hum do outro porque então vale o ultimo. L. 27 §. 2 C. *de pact.* L. 12 Cod. *eod.* Boehmer. d. c. 3 §. 9. Havendo pois verdadeira collizão de Documentos prefere aquelle que está por parte do favor da Cauza. L. 38 D. *de re judicata*, se esta he privilegiada, como a da liberdade; do dote etc. Não o sendo, prefere o Instrumento que tem por si mais gráos de probabilidade. Ord. liv. 3 tit. 60 §. 7 L. 13 D. *de probat.* L. 47 D. *de legat.* 2. Em igualdade de motivos deve-se julgar contra aquelle a quem incumbe a obrigação da prova, porque não se diz provar a sua intenção aquelle que prova igualmente que a Parte contraria, e que não a vence em provas. L. 125 D. *de reg. jur.* c. 3 *de probat.* Boehmer. *Introd. ad Digesti* tit. *de re judicat.* § 13 et *de Collis. probat.* c. 1 §. 16 et c. 3 §. 14. Hunn. *loc. cit.* n. 11.

(474) Os vicios externos, ou visiveis do Instrumento são aquelles que extrinsecamente, e logo á primeira vista nelle apparecem. Elles podem consistir I. na cancellação II. na rasura III. na riscadura IV. na entrelinha V. na diversidade da tinta. O Instrumento cancellado he

§. CCXXII.

Reforma-se o Instrumento perdido, se de

invalido, e não tem fé juridica. L. 24 D. *de probat.* Lauterbach. *Colleg. theoretico-pract.* L. 22 tit. 4 §. 57. Stryk. Disp. *de rasura* c. 2 n. 13 excepto se se provar que a cancellação foi feita pelo credor inadvertidamente arg. L. 1 §. 1 D. *de his quæ in testam. delent.* Lauterbach. *Disp. de cancellatione* c. 2 thes. 7 n. 4. Menoch. *præsumpt.* 141 n. 6, ou em accesso de ira. L. 20 *D. de injust. rupt. irrit. fact. testam.* Lauterbach. d. c. 2 thes. 57 n. 5, ou que foi feita pelo mesmo devedor, ou por terceiro sem o consentimento do credor. L. 1 D. *Si tabul. testam. extab.* Lauterbach. d. c. 5 *thes.* 62 n. 1 et 2. Muller. *ad Struv.* Exerc. 28 thes. 33 not. (x). A rasura argue falsidade do Instrumento. Ord. liv. 3 tit. 60 §. 3 c. 6 *de fid. instrum.* Stryk. Disp. *de rasura* c. 2 n. 1 o que se entende se he feita em lugar substancial, e suspeito. Brunneman. *de process.* c. 19 n. 46. Mascard. *de probat.* concl. 1254. n. 1 Stryk. d. c. 2 n. 5 et 9. Silv. *ad d.* §. 3 n. 2 et 5. A riscadura, ou borradura só differe da rasura no modo, mas coincide com ella no mesmo effeito de viciar o Instrumento d. Ord. liv. 3 tit. 60 §. 3. Pegas *Forens.* c. 19 n. 65. Silv. *ad d.* §. 3 n. 7. A entrelinha assim como a rasura tira a fé ao Instrumento, e o deixa sem força probatoria d. Ord. liv. 3 tit. 60 §. 3 c. 7 *de religios. domib.* Stryk. d. Disp. *de rasura* c. 2 n. 18. Bajard. *ad Clar.* in §. *falsum* n. 197 excepto se he resalvada pelo Tabellião. Ord. liv. 1 tit. 19 §. 5 tit. 78 §. 4. L. 1 D. *de his quæ in testam. delent.* o que elle deve fazer logo, e no fim do Instrumento. Stryk. d. Disp. *de rasura* c. 3 n. 3 Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 60 §. 3 n. 8, ou não he em lugar substancial c. 3 *de fid. instrum.* Silv. *d. l.* n. 10. A diversidade da tinta tambem induz presumpção de falsida-

outro modo se puder provar o contrato, ou acto que elle continha (475).

de, principalmente sendo em lugar suspeito. Stryk. *de cautell. contr.* sect. 1 c. 6 §. 9. Muller *ad Struv. loc. cit.* Para o Instrumento não fazer fé nas Cauzas civeis basta ser suspeito de falsidade. Borbos. *Vot.* 68 n. 7. Peg. *Forens.* c. 19 n. 19. Silv. *ad d. Ord.* l. 3 tit. 60 §. 3 n. 28.

(475) Ord. liv. 1 tit. 78 §. 19 liv. 3 tit. 60 §. 6. Reg. do Des. do Paço §. 47. L. 5 Cod. *de fid. instrum.* Como o Instrumento se faz de ordinario para prova do contrato, ou do acto que se reduz a escrito. L. 4 D. *de dignor.*, segue-se que ainda que o Instrumento se perca, não se extingue por isso a sustancia do mesmo contrato, ou acto. L. 10, L. 11 Cod. *de fid. instrum.*, mas pode a verdade delle supprir-se por outras provas d. Ord. liv. 3 tit. 60 §. 6 L. 1, L. 7 Cod. *de fid. instrum.* Stryk. Disp. *de amiss. instrum.* c. 1 n. 33. Muller. *ad Struv.* Exerc. 28 thes. 34 not. (*g*) porque a Cauza não he circumscripta a hum unico genero de prova L. 1 D. *de fid. instrum.*, nem as provas se devem restringir, mas ampliar. d. L. 5 Cod. *de fid. instrum.* Procede isto, ou o contrato fosse originariamente celebrado por escrito. L. 17 Cod. *eod.*, ou fosse depois reduzido a instrumento, e publica Escritura. Struv. *Exerc.* 28 thes. 34, e se estende ainda ao caso em que a Escritura seja necessaria para a sustancia do contrato. Valasc. *de jur. Emphyt.* qu. 7 n. 38, como no afforamento de coiza Ecclesiastica. Ord. liv. 4 tit. 19, porque se trata de conservar o direito adquirido, que fôra iniquo perder-se pela perda do Instrumento. L. 6, L. 8. Cod. *de fid. instrum.* Nos contratos, e negocios deve-se attender mais á verdade do facto, do que á Escritura L. 1 Cod. *plus valere quod agitur quam quod simulate concip.*, e deve valer mais o que se obrou que o que se escreveo. L. 3, L. 4 Cod. *eod.* devendo interpretar-se todo o negocio de maneira que antes se sustente que se annulle L. 3 D. *de verbor. obligat.* Para a reforma do Instrumento

Artigo III.

Das Testemunhas.

§. CCXXIII.

Testemunha se diz a pessoa que he chamada a Juizo para declarar o que sabe a respeito do facto controverso entre as Partes (476).

deve-se provar a perda, ao menos pelo juramento. L. 5 L. 22. Cod. *de fid. instrum.* Brunneman. *de process* c. 19 n. 18. Lauterbach. *Colleg. theoretico-pract.* L. 22 tit. 4 §. 58, e o seu contexto I, ou por traslado conferido da Nota com citação da Parte. Ord. liv. 3 tit. 60 §. 6. II. ou por Testemunhas discretas, e entendidas d. §. 6 Valasc. *loc. cit.* Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 59 pr. n. 53 III. ou pela confissão da Parte. L. 5 Cod. *de transact.* L 1. Cod. *de confess.* Stryk. *d. Disp.* c. 3 n. 13 IV, ou pelo juramento se a Parte roubou, ou queimou por dolo o Instrumento. L. 9 Cod. *unde vi.* Brunneman. *de process.* c. 19 n. 9. Valasc. *d. qu.* 7 n. 38 vers. *postremo.* A guarda dos autos incumbe ao Escrivão delles. Ord. liv. 1 tit. 1 §. 31 tit. 24 § 35, tit. 78 §. 2 tit. 8 §. 24, e não he crido sobre a sua perda sem prova. Ord. liv. 1 tit. 24 §. 26. A reforma de autos deduz-se por Artigos que se decidem por Sentença, da qual compete Aggravo de Petição, ou Instrumento se não havia ainda nelles Sentença definitiva, e Appellação, ou Aggravo ordinario, se já a havia. Assento de 23 de Maio de 1758. O Instrumento reformado he authentico. d. Ord. L. 3 tit. 60 §. 6, e pode ser objecto de Assinação de dez dias. Valasc. *d. qu.* 7 n. 38 Silv. *ad d.* §. 6 n. 16.

(476) L. 1, L. 3 D. *de testib.* L. 17 Cod. *cod.* Heinecc. *ad Pand.* p. 4 §. 135 Struv. *Exerc.* 28 thes. 35. A declaração das Testemunhas he a especie de prova mais antiga pois não havia outra antes do uso da Escritura; e ainda hoje ha muitas coizas de que somente se pode fazer prova por meio de Testemunhas. A prova testemunhal seria a mais simples, e a mais perfeita de todas as provas se se pudesse suppôr que os homens são incapazes de se enganar, e de affastar-se da verdade, e da justiça. Mas a funesta experiencia da facilidade com que os homens cáem no erro, e se enganão, ou mesmo se entregão á mentira, e á impostura, tem feito que os Legisladores hajão accomodado as suas Leis á fraqueza da humanidade. Haveria talvez igual inconveniente em regeitar absolutamente, e em admittir indistinctamente a prova testemunhal. Sería imprudente descançar na fé das Testemunhas quando ha meios mais seguros de chegar ao conhecimento da verdade; e sería injusto proscrever a prova das Testemunhas em todos os cazos em que he impossivel descobrir a verdade por outro meio. Os Legisladores pois a regeitárão nos cazos, em que se pode recorrer a outras provas mais juridicas, e menos suspeitas; e a autorizárão nos cazos em que pela fatalidade de certas conjuncturas não se pode descobrir a verdade sem o seu soccorro; porém nestes mesmos cazos temperárão os inconvenientes dellas. Requerem-se com effeito muitas condições para que a prova testemunhal seja admittida, e produza o seu effeito, ou respectivamente ás pessoas chamadas para Testemunhas, ou respectivamente ao modo porque se lhes hão de tomar as suas declarações, ou respectivamente a outras circumstancias. Toda a sorte de factos se pode provar por Testemunhas, mas em mate-

§. CCXXIV.

Todas as pessoas de hum, e outro sexo, po-

sejão Partes, como o socio na causa do socio, o fiador na causa do devedor por elle affiançado, o cessionario na causa do cedente, o Prelado na causa da sua Igreja, o vendedor na causa do comprador, por quem foi chamado á authoria, o que tem Causa semelhante em Juizo. L. 10. D. *de testib.* L. 10. Cod *eod.* Hunn. *Encyclop. jur.* p. 2 tit. 19 c. 9 n. 26 et seq. Struv. *Exerc.* 28 thes. 39, et ibi Muller. not. (e) excepto 1.° os Legatarios que pódem ser Testemunhas no Testamento em que lhe são deixados legados Ord. liv. 4 tit. 85 §. 1. L. 20. D. *qui testam. facer. poss.* L. 22. Cod. *de testam.* §. 11. Inst. *de testam. ordin.* 2 os que tendo interesse na Causa forão produzidos pela Parte contraria. Farinac. *de testib.* qu. 60 n. 51. Muller *ad Struv.* Exerc. 28 thes. 39 not. (x) n. 6. Os membros de huma corporação não pódem ser Testemunhas nas Causas a ella concernentes se estas Causas lhes respeitão *ut singuli*, isto he, quando nellas tem hum interesse pessoal, e immediato. Guid. Pap. *qu.* 573 n. 8. Menoch. *de arbitr jud. quæst.* cas. 106 n. 4 et 5 Hunn. *Encyclop. jur.* p. 2 tit. 19 c. 9 n. 27, não assim quando se trata de interesses da corporação considerada abstractamente, porque então pódem ser Testemunhas; pois como se diz na L. 6 §. 1. D. *de rer. divis. quæ. sunt universitatis, non sunt singulorum pro parte.* Math. de Afflictis. *Decis.* 400 n. 2 et seq. Lauterbach. *Colleg. theoretico-pract.* l. 22 tit. 5 §. 23. Como porém sempre se lhes considera hum certo interesse de honra, e de affeição, não se lhes deve dar inteira fé ainda neste ultimo caso; sendo do officio do Juiz apreciar os seus juramentos segundo as circunstancias do facto, e qualidade das pessoas II os parentes até o quarto gráo contando segundo direito cononico Ord. liv. 3 tit. 58 §. 9. L. 4. L. 5. D. *de testib.*; excepto sendo parentes em igual gráo de huma e outra parte Hunn. c. 9 n. 7. Card. *in Prax.* verb. *Testis.* n. 23 et n. 47. Aqui pertencem os affins. Farinac. *qu.* 54 n. 1. Ummius *Disp. ad process. judic.* Disp. 16 thes. 3. Mend. p. 1. l. 1. c. 2 n. 42, os compadres, e

IV da suspeita de suborno (482).

padrinhos Cardos. *d. loc.* n. 24. Barbos. *ad Ord.* l. 3 tit. 55 pr. *concl.* 7 n. 24, os amigos intimos Ord. liv. 5 tit. 6 §. 29, tit. 37 §. 3 L. 3. D. *de testib.* L. 5. Cod. *eod.* porque a amizade intima he igualada ao parentesco. Hunn. d. c. 9. n. 11. Muller *loc. cit.* Barbos. *d. concl.* 7 n. 6 III os domesticos, e os criados. L. 24. D. *de testib* L. 3. Cod. *eod.* Domesticos são os que estão na nossa casa, e comem o nosso pão, ou sejão ao mesmo tempo criados, como os escudeiros, e lacaios, ou só nos estejão subordinados, como os caxeiros, aprendizes etc. Criados são pessoas assalariadas, e pódem deixar de ser domesticos, como os caseiros, jardineiros etc. Pódem comtudo fazer prova os domesticos 1.° quando se trata de factos domesticos. Mascard. *de probat.* concl. 1366 n. 7. Valasc. *cons.* 45 n. 6 2.° quando já o não são ao tempo do juramento. Cabed. p. 2 arest. 9. Add. ad Cardos. verb. *Testis.* n. 19. Muller. *loc. cit.* salvo se forão despedidos para jurarem. Valasc. *d. cons.* 45 n. 7 IV os que esperão da Causa louvor, ou vituperio, como o Advogado, o Procurador, o Tutor, o Juiz, o Arbitro, o Administrador, o Corretor. L. 25. D. *de testib.* Novell. 90 c. 8. Muller *loc. cit.* Hunn. d. c. 9. n. 48 et seq.; excepto consentindo as Partes d. Novell. 90 c. 8 V os inimigos, e os parentes, ou intimos amigos delles. Ord. liv. 3 tit. 56 §. 8 tit. 58 §§. 7 e 8. liv. 5 tit. 6 §. 29. (Not. 477). Nesta classe entrão os que se offerecem a jurar espontaneamente porque se presumem inimigos. Argum. da Ord. tit. 58 §. 6. Cardos. verb. *Testis.* n. 51. Mascard. *de probat.* concl. 1365 n. 63.

(482) São suspeitos de suborno I os que recebem dinheiro para ir jurar Ord. liv. 3 tit. 58 §. 2, ou acceitão promessa de interesse para esse fim d. §. 2. L. 17. Cod. *de testib.* Cardos. *in Prax.* verb. *Testis.* n. 56 II aquelles com quem depois de nomeados para Testemunhas fallou a Parte, ou outrem por ella só, e occultamente. Ord. liv. 3 tit. 57 pr. Silv. *ad d. tit.* 57 pr. n. 2 et 7 III aquelles

§. CCXXVII.

Regularmente duas Testemunhas constituem legitima prova (483)

a quem a Parte perante outrem rogou que em seu favor caffassem a verdade, ou dissessem o contrario della. d. Ord. liv. 3 tit. 57 pr. vers., *e a mesma*. As Testemunhas por serem pobres não se presumem subornadas. Reinos. *Obs.* 52 n. 4. Thomas. *Diss. de præsumpt. bonit.* §. 26 Muller *ad Struv.* Exerc. 28 thes. 38 not. (*s*)

(483) Ord. liv. 1 tit. 18 §. 28, tit. 62 §. 21, tit. 78 §. 4, L. 12. D. *de testib.* L. 9 §. 1. Cod. *eod.* Struv. *Exerc.* 28 thes. 36. Huma só testemunha não faz plena prova Ord. liv. 3 tit. 52. d. L. 9 §. 1. Cod. *de testib.*, faz porém prova semiplena se he pessoa de probidade, e sem suspeita, e depõem cumpridamente do facto d. tit. 52. Vinn. *select. qu.* 44. Stryk *de jur. sens.* dissert. 1 c. 4 n. 30. Prova com tudo plenamente huma só Testemunha I se he contra produdente. Barbosa *od Ord.* liv. 3 tit. 55 pr. concl. 1 n. 5. Themud. *Decis.* 335 n. 5. Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 55 §. 2 n. 10 et §. 12 n. 18 II depõem de facto próprio concorrendo legitimas conjecturas L. 58 §. 2 D. *de Elidit. edict.* Valasc. *cons.* 73 n. 5, e sendo a Causa civel, e modica Mend. p. 1 l. 3 c. 12 §. 1 n. 5. Pegas *Forens.* c. 3 sub. n. 700 pag. 213 col. 2 III nos casos especiaes da Ord. liv. 1 tit. 21 §. 6 tit. 24 §. 17, tit. 66 §. 27, tit. 68 §. 3 liv. 3 tit. 55 §. 10 liv. 4 tit. 18 liv. 5 tit. 37 §. 1, tit. 117 §. 10 IV nas coizas que respeitão ao officio da Testemunha como pessoa pública Horn. Diss. *de probat. plen. per un. test.* Muller *ad Struv.* Exerc. 22 thes. 36 not. (*e*) Barbos. *ad Ord.* l. 3 tit. 55 pr. concl. 1 n. 11. Pedindo-se muitas dividas cada huma delas deve ser provada ao menos por duas Testemunhas, e não basta que haja duas Testemunhas das quaes huma deponha sobre esta divida, e a outra sobre aquella. Assim mesmo se hum devedor allega ter feito diversos pagamentos, he preciso que cada hum delles seja provado por duas Testemunhas. Quando porém duas, ou mais Testemunhas depõem a respeito da mesma divida, ou do mesmo pagamento posto que de actos singulares, mas adminiculativos, e tendentes ao mesmo fim, não deixão de fazer prova sendo habeis, e idoneas, como se huma presenciasse o emprestimo, e a outra ouvisse a confissão da divida, porque esta suppõem aquelle, e já coincidem ambas para a prova do emprestimo. Pothier *Trait. des obligations* tom. 2 p. 4 ch. 2 pag. 337. (Not. 435) e (Not. 515.) Ha alguns casos em que se requer precisamente maior número de Testemunhas como I no caso da homenagem para a entrega do Castello. Ord. liv. 1 tit. 74 §. 5 II no caso da arrecadação de direitos fóra do Foral. Ord. liv. 2 tit. 45 §. 35 III no caso da nomeação de Prazos não havendo Escrituras Ord. liv. 4 tit. 37 §. 3 vers., *e assim*. Assento de 27 de Agosto de 1611 IV nos contractos de mercadoria feitos por corretor Ord. liv. 3 tit. 59 §. 19 V para prova das hypothecas. L. de 20 de Junho de 1774. §. 33. L. 11 Cod. *qui potior. in pignor.* VI nas Devassas Ord. liv. 1 tit. 65 §. 39 VII nas Querellas Ord. liv. 5 tit. 117 §. 12 VIII nos Testamentos Ord. liv. 4 tit. 80 pr. §§. 1, 3, e 4 IX nos Codicillos Ord. liv. 4 tit. 86 §. 1 X na renuncia que faz a mulher do beneficio do Velleiano para ser Tutora dos filhos Ord. liv. 4 tit. 102 §. 3. Não póde porém exceder-se o número de quinze Testemunhas a cada artigo, ou de vinte sendo hum só artigo, ou muitos pertencentes ao mesmo facto. Ord. liv.

§. CCXXVIII.

Não basta porém que as Testemunhas sejão habeis, e em número legitimo. Ellas

devem ser I juradas (484) II contestes

3 tit. 55 §. 2. A razão disto he a da L. 1 §. 2. D. *de testib. ne effrenata potestate ad vexandos homines superflua multitudo testium protrabatur.* As Testemunhas que excedem o número legitimo são nullas, e os seus ditos devem ser riscados de modo que não possão lêr-se. Ord. liv. 3 tit. 55 §. 5. Barbos. *ad d.* §. 5. Nas Causas de injurias verbaes não se póde exceder o número de sete Testemunhas a cada artigo, e de dez sendo hum só artigo, ou petição não articulada. Ord. liv. 5 tit. 55 §. 3. Para prova de contradictas só se admittem tres Testemunhas a cada artigo. Ord. liv. 3 tit. 58 §. 4.

(484) Ord. liv. 1 tit. 86 pr. L. 9, L. 16, L. 19. Cod. *de testib.* C. 17, C. 39, C. 51 *eod.* Consiste a formula do juramento em que a Testemunha promette dizer a verdade do que souber, e lhe fôr perguntado, e não occultar coiza alguma por interesse, ou por odio, ou por amisade de alguma das Partes. d. tit. 86 pr. C. 5 *de testib.* As Testemunhas não juradas não são cridas em juizo. Valasc. *cons.* 149 n. 9. Cardos. *in Prax.* verb. *Testis.* n. 70. Vale porém a declaração das Testemunhas não juradas se não pódem reperguntar-se por serem mortas, ou estarem fóra do Reino Ord. liv. 3 tit. 62 §. 1. Lauterbach. Disp. *de jurisjurandi relatione* thes. 24. Franç. a Mend. p. 1 l. 1 c. 2 append. 3 n. 122. Defere-se o juramento a todas as Testemunhas qualquer que seja a sua dignidade d. c. 39 d. c. 51. Deve praticar-se este juramento com o contacto de coiza sagrada d. Ord. liv. 1 tit. 86 pr. nas palavras =*em que porá a mão*= Barbos. *ad c.* 17 *de testib.* n. 7 Franç. a Mend. *loc. cit.* n. 123. He o juramento dado ás Testemunhas na presença da Parte se ella as quer vêr jurar d. Ord. liv. 3 tit. 86 pr. vers. *o qual juramento.* Por isso he necessario que a Parte seja citada para as vêr jurar querendo, e sem isso não corre a dilação. Ord. liv. 3 tit. 1 §. 13 tit. 55 §§. 9 e 10. (Not. 397.) He de tal sorte necessaria esta citação, que

(485) III individuaes.

sem ella as inquirições são nullas d. Ord. liv. 3 tit. 1 §. 13 tit. 62 §. 1 liv. 19. Cod. *de testib.* Cabed. p. 2 arest. 35. Mend. p. 2 l. 1 c. 2 app. 3 n. 151. Moraes *de Execut.* l. 6 c. 1 n. 6 excepto I quando se procede por Editos contra algum ausente. Ord. liv. 3 tit. 62 §. 1 II quando se produzem Testemunhas *ad perpetuam rei memoriam*, e a Parte está ausente do lugar em grande distancia, nem tem ahi mulher, nem filhos, nem familiares. Ord. liv. 3 tit. 55 §. 9 III nas informações extrajudiciaes, e procedimentos de policia. O juramento deve preceder ao exame das Testemunhas d. Ord. liv. 1 tit. 86 pr. vers. *e antes* L. 9. Cod. *de testib.*

(485) C. 9 *de testib.* Mend. p. 1 l. 3 c. 15 n. 8 vers. *vel si testis.* Struv. *Exerc.* 28 thes. 48. Ferriere. *Diccion. de droit.* art. *preuv. testimon.* tom. 2 pag. 411. Consequentemente as Testemunhas singulares não fazem legitima prova. Ord. liv. 5 tit. 71 §. 7. Barbos. *ad Ord.* l. 3 tit. 55 pr. *concl.* 3 n. 1. Scaccia *de judic.* l. 2 c. 9 n. 538. Cardos. *in Prax.* verb. *testis.* n. 41 et 42. Testemunhas singulares são aquellas que depõem cada huma em particular de certos factos de que as outras não fallão. Entre as Testemunhas que não contestão ha humas que effectivamente se contradizem, outras que se auxilião nos seus ditos, e outras que depõem de coizas totalmente diversas. Daqui vem que a singularidade das Testemunhas póde dividir-se em obstativa, adminiculativa, e diversificativa. No primeiro caso as Testemunhas não provão em juizo algum. Scaccia d. c. 9 n. 553. No segundo caso provão quando se trata de provar algum todo que se fórma de diversos actos, como a posse, a jurisdicção etc., ou ainda mesmo alguma coiza em especie quando os seus juramentos tendem ao mesmo fim Muller ad Struv. *Exerc.* 28 thes. 48 not. (*p*) Mend. p. 1 l. 3 c. 15 §. 1 n. 7. (Not. 483.) No terceiro caso só pódem fazer prova semiplena sobre cada hum dos factos de que

va voz, e não por escrito (490) II cada huma separada, e secretamente, e não em turma nem

inquiridas as Testemunhas por commissão do delegado, Ord. liv. 1 tit. 86 §. 5.

(490) L. 2 §§. 3, e 4 *de testib.* C. *testes.* 3 qu. 9. Convém que as Testemunhas respondão de viva voz ao que se lhes perguntar para que pela sua constancia, ou titubeação se possa discernir que fé merecem. Daqui vem que não se deve permittir ás Testemunhas que ellas mesmas dictem os seus juramentos, devendo responder ás perguntas que lhes fizerem. Richer. *Jurispr. univ.* tom. 11 §§. 1, e 12 pag. 281. Exceptua-se o caso da mudez acontecida por accidente. Covarruv. l. 2 *variar. Resol.* c. 13 n. 6. Muller ad Struv. *Exerc.* 28 thes. 45 not. (e) São por isso obrigadas as Testemunhas a comparecer pessoalmente em Juizo. Hunn. *Encycloped. jur.* p. 2 tit. 19 c. 1 n. 2. Ummius. *Disp. ad process. judic.* Disp. 16 thes. 8 n. 1. Não querendo as Testemunhas vir a juizo voluntariamente pódem ser compellidas a isso por autoridade do Magistrado com a prisão, ou com a penhora. Ord. liv. 3 tit. 55 §. 11 tit. 62 pr. L. 16, L. 19. Cod. *de testib* Novell. 90 c. 8. São pois citadas as Testemunhas a requerimento da Parte para vir jurar no dia que se lhes declara com a comminação penal. d. L. 19. Cod. *de Testib.* Deve porém preparar para o juramento quem o requer, e nelle interessa, nem as Testemunhas pódem ser obrigadas a jurar sem se lhe pagarem os gastos da jornada vindo de longe, ou sendo jornaleiros, o seu jornal. Ord. liv. 1 tit. 11 §. 2 tit. 91 §. 29. L. 3 tit. 55 §. 6. Cabed. p. 1. *Decis.* 15 n. 5. Silv. *ad d. Ord.* l. 3 tit. 55 §. 6 n. 1, 10, et 17. Não pódem ser obrigadas a vir a Juizo I as pessoas de diverso territorio para cujas justiças se deve expedir carta de Inquirição a fim de jurarem perante ellas Ord. liv. 1 tit. 86 §. 5. Salvo sendo assim mandado por Acordão. Ord. liv. 1 tit. 1 §. 42 tit. 11 §. 2. Cabed. *d. decis.* 15 n. 3. Pegas *ad Ord.* l. 1 tit. 1 §. 42 tit. 11 §. 2 n. 7

na presença da Parte (491) III especificamente sobre cada hum dos Artigos (492) IV e escrever-se os seus ditos por extenso, e não remissivamente (493).

II as pessoas egregias Ord. liv. 1 tit. 6 §. 14 tit. 7 §. 25 tit. 26 §. 5 tit. 78 §. 3 tit. 84 §. 10. L. 15. D. *de jurejur.* III, ou legitimamente impedidas d. Ord. liv. 1 tit. 78 §. 3 tit. 84 §. 10. d. L. 15. Scaccia *de judic.* l. 2 c. 10 n. 52, 53, et 57. Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 55 §. 11 n. 3, e 4, que são comtudo obrigadas a depôr em suas casas d. Ord. liv. 1 tit. 84 §. 10. d. L. 15. D. *de jurejur.* c. 8 *de testib.* Vas. *Alleg.* 6 n. 3. Silv. *ad d.* §. 11 n. 7. Dizem-se pessoas egregias neste sentido os Bispos, os Fidalgos, os Doutores, os Juizes, os Advogados, e outras pessoas semelhantes. Carvalho *de Testam.* p. 1 n. 427. Phæb. p. 1 *arest.* 56. Vas. *alleg.* 6 n. 3 IV os Ecclesiasticos que só pódem ser obrigados a jurar perante as Justiças do seu foro ás quaes se dirigem Precatorios para esse fim. Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 55 §. 11 n. 24. Nota do Desembargador João Alvares da Costa *Reportor. das Ord.* tom. 4 pag. 816 not. (a) Edição de Coimbra.

(491) Ord. liv. 1 tit. 86 pr. C. 52 *de testib.* Gomes *Variar.* tom. 3 c. 1 n. 65. Mend. p. 1 l. 1 c. 2 *append.* 3 n. 41. No principio desta Monarchia as Testemunhas erão perguntadas na presença das Partes, e em turma. Assim mesmo se praticava no Foro Romano. L. 27 §. 7. D. *ad leg. Jul. de adult.* Authent. *sed et siquis de Testib.* Novell. 9 c. 9. A má intelligencia das palavras da Lei 14. Cod. *de Testib. ad judicantis intrare secretum* deu causa ao uso contrario. Filangieri *sciensa de la legislazione* l. 1 p. 1 c. 3.

(492) Ord. liv. 1 tit. 86 §. 1. Mend. p. 2 l. 1 c. 2 *append.* 3 n. 152 et 153. Richer. *Jurispr. un.* tom. 11 §. 1099 pag. 285.

(493) Farinac. *de Testib.* qu. 80 n. 100. Ummius *Disp. ad proces. jud.* disp. 16 thes. 12 n. 88.

Artigo IV.

Do Juramento.

§. CCXXXIV.

Juramento he a religiosa asseveração da verdade de algum facto pela invocação da vin-

dade de outras. Cardos. *in Prax.* verb. *Testis.* n. 40 Reinos. *obs.* 39 n. 615 Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 62 §. 3 n. 41. Quando pois ha verdadeira collizão das Testemunhas não se deve olhar nem para o maior numero. L. 21 §. 3 Cod. *de testib.* c. 32 *eod.* Boehmer. d. 1 §. 6, nem para a dignidade, ou outras qualidades adventicias. Boehmer. *loc. cit.* §§. 9 et 10, nem para a negativa, ou affirmativa de seus ditos. Boehmer. d. c. 1 §. 12, mas sim para a sua verosimelhança. L. 114 D. *de reg. jur.* L. 21 Cod. *de testib.* c. 9 *de probat.* c. 32 *de testib.* c. 45 *de reg. jur. in* 6. Mend. p. 1 l. 3 c. 15 §. 1 n. 6. Boehmer. *loc. cit.* §. 13. Deve-se pois ponderar diligentemente os ditos, e as razões das Testemunhas, e observar se ellas depoem segundo alguma presumpção de direito. Valasc. *cons.* 145 n. 16. Farinac. *de testib.* l. 3 tit. 7 *qu.* 65 n. 129. Não se mostrando quaes sejão mais verosimeis, mas sendo de igual força huma, e outra prova, deve prevalecer o partido do Réo. L. 125 D. *de reg. jur.* L. 47 D. *de oblig. et action.* c. 3 *de probat.* Boehmer. *Introd. ad Digest.* tit. *de re judic.* §. 13 et *de Collis. probat.* C. 16. Hein. p. 4 §. 144 n. 7 excepto nas Causas favoraveis por direito como as matrimoniaes, as de liberdade, as de dote, as de alimentos, etc. porque então preferem as Testemunhas que jurão por parte do favor da Cauza. L. 38 D. *de re judic.* L. 24 D. *de manumis.* L. 1 pr. D.

gança divina (496).

§. CCXXXV.

Divide-se o Juramento em voluntario (497),

solut. matrim. L. 4, L. 10 D. *de inofficios. testam.* Boehmer. *de Collis. probat.* c. 1 §. 17 Not. (473) e Not. (485).

(496) Cic. l. 3 *de Offic.* c. 41. Lauterbach. *Disp. de juramentis.* thes. 1. Heinec. *ad Pandect.* p. 3 §. 13. O uzo dos juramentos foi ignorado dos primeiros homens, porque reinava entre elles a boa fé, e erão fieis em cumprir as suas promessas. Mas logo que o interesse desunio os homens, e elles para se enganarem entrárão a uzar da fraude, e do artificio, parecerão fracos vinculos as promessas, e os protestos; e procurou-se dar-lhes vigor marcando-os com o sello da Religião, pensando-se que os que não temessem ser infieis ao menos temerião ser impios. Mr. de Felice *Cod. de l'humanité* art. *serment.* tom. 12 pag. 559. Daqui teve origem o juramento que sempre foi considerado como huma coiza muito santa, e inviolavel. *Nullum enim vinculum ad adstringendum, jurejurando, maiores arctius esse voluerunt* diz Cicero *de officiis* l. 3 c. 41. Os mais antigos exemplos que se encontrão de juramentos são os de Abrahão ao Rei de Sodoma, e ao Rei Abimelech, o de Elieser a Abrahão, e o de Jacob a Labão. Ainda que o juramento seja permittido por direito divino, e humano, com tudo se não deve jurar temerariamente, e sem necessidade. Lauterbach. *d. Disp.* thes. 2. Ferriere *Diccion. de droit.* art. *serment.* tom. 2 pag. 683. Não deve pois exigir-se quando pode temer-se o perjurio, ou quando por outro modo se pode descobrir a verdade. Struv. *Exerc.* 17 thes. 14.

(497) Juramento voluntario he o que huma Parte defere, ou refere a outra para por elle se decidir a questão. L. 17 pr., L. 28 §. 10, L. 39 D. *de jurejur.* Dis-se

e necessario (498).

§. CCXXXVI.

O juramento voluntario subdivide-se em extrajudicial (499), e judicial (500).

§. CCXXXVII.

O juramento necessario subdivide-se I. emsup-

voluntario, porque se defere, ou refere por vontade das Partes, e não precizamente por officio do Juiz.

(498) Juramento necessario he aquelle que o Juiz defere á Parte em ajuda da prova, ou para se determinar o valor, ou a quantidade da coiza que faz objecto da questão. Ord. liv. 1 tit. 52 §§. 3 e 5 tit. 86 §. 16 L. 31 D. *de jurejur.* L. 3 Cod. *de reb. cred.* tit. D. et Cod. *de in litem jurando.* Diz-se necessario assim pela necessidade que o Juiz tem de recorrer a este meio, como porque a Parte a quem se defere não pode recusa-lo, nem referi-lo á outra Parte. Vinn. *Select. quæst.* L. 1 c. 42 Voet. ad tit. *de jurejur.* §. 7.

(499) Juramento extrajudicial he aquelle, que huma Parte defere á outra fóra do Juizo, e sem autoridade do Magistrado. L. 17 D. *de jurejur.* Este juramento tem pouco uzo no Foro. Stryk. *Us mod. Pandect.* ad d. tit. *de jurejur.* §. 3.

(500) Juramento judicial he aquelle, que he dado pelo Juiz a huma das Partes a requerimento da outra, ou por huma Parte á outra em Juizo de consentimento, e autoridade do Juiz. Ord. liv. 3 tit. 52 §. 3 vers. *E se a Sentença.* tit. 59 §§. 5, 6, 7, e 8 liv. 4 tit. 19 §. 2. Heinec. *ad Pandect.* p. 3 §. 22 not. Lauterbach. *Disp. de juramentis* §. 4 thes. 77.

pletorio (501) II., e in litem (502).

§. CCXXXVIII.

Para o juramento ser obrigatorio he precizo I. que elle seja conforme á Religião de quem o presta (503) II. que aquelle que jura tenha uzo

(501) Juramento suppletorio he o que o Juiz defere á Parte em ajuda da prova. Ord. liv. 3 tit. 52 pr. L. 31 D. *de jurejur.* L. 3 Cod. *de reb. cred.* Lauterbach. Disp. *de juramentis.* §. 6 thes. 90. Mend. p. 1 l. 3 c. 12 n. 20 et p. 2 l. 3 c. 12 n. 33. Cardos. *in Prax.* verb. *juramentum* n. 14.

(502) Juramento *in litem* he o que o Juiz defere á Parte para debaixo delle estimar a coiza sobre que se contende em Juizo. Ord. liv. 3 tit. 52 §. 5, tit. 86 §. 16 D. et Cod. *de in litem jurando.* Lauterbach. Disp. *de jurejurando in litem* thes. 1. Tambem o juramento se divide em assertorio, que se presta sobre factos preteritos, e promissorio, que se presta sobre os futuros. Este ultimo he prohibido pelas nossas Leis. Ord. liv. 4 tit. 73.

(503) L. 5 §. 1. D. *de jurejur.* Heinec. *ad Pand.* p. 3 §. 15 n. 4. De outra sorte o juramento não teria alguma força; porque debalde se faria jurar alguem por huma divindade que elle não reconhece, e que por consequencia não teme. Hum idolatra por exemplo he pois obrigado a sustentar os juramentos que faz pelos seus falsos Deozes que no seu modo de pensar são verdadeiros Deozes. Nem por isso que o juramento he enunciado de hum modo conforme á Religião crida por verdadeira pela pessoa que o faz, e por falsa pela pessoa que o defere, he esta vista approvar aquella religião, e reconhecer a verdade della. Mr. de Felice *Cod. de l'humanité*, art. *serment.* tom. 12 pag. 567.

§. CCXL.

O juramento judicial, sendo legitimamente deferido, deve acceitar-se, ou referir-se á outra Parte (509).

C. 18 *de jurejur.* C. 58 *de reg. jur. in* 6. II. os que respeitão a huma obrigação condicional em quanto se não verifica a condição. Mr. de Felice *Cod. de l'humanité* art. *serment.* tom. 12 pag. 571. III. os juramentos feitos por erro, ou engano. Puffendorf. *de jur. natur.* L. 4 c. 2 § 7. Lauterbach. *Dis. de juramentis* thes. 45. Struv. *Exerc.* 17 thes. 16 et 25. IV. os juramentos coactos Authent. *Sacramenta puberum* Cod. *si advers. vendit.* Heinecc. *ad Pand.* p. 3 §. 15 n. 2. Struv. *d. Exerc.* 17 thes. 16. V. os juramentos extorquidos com dolo. C. 28 *de jurejur.* Grot. *de jur. bell. et pac.* l. 2 c. 13 n. 3. Zoes. *ad Pand.* tit. *de jurejur.* n. 73. Não são licitas nos juramentos as restricções mentaes. C. 9 C. 11 Caus. 22 qu. 5. Struv. *d. Exerc.* 17 thes. 18. *Quacumque arte verborum quis juret.* diz santo Izidoro, *Deus tamen qui conscientiæ testis est, ita hoc accipit, sicut ille, cui juratur, intelligit.* Subentendem-se porém as condições que por disposição de direito, ou pela natureza do negocio lhe são inherentes. Grot. *de jur. bell. et pac.* L. 2 c. 13 n. 7. Lauterbach. *d. disp.* thes. 19.

(509) Ord. liv. 3 tit. 59 §. 5 L. 34 §§. 6 e 7. L. 38 D. *de jurejur.* L. 9 Cod. *de reb. cred.* Lauterbach. *de juramentis.* thes. 86. Ummius. *Disput. ad process. judic.* disp. 14 thes. 7 n. 40. Não comparecendo o Réo em Juizo, ou comparecendo, mas não querendo prestar o juramento, ou não querendo responder ás perguntas do Juiz, refere este o juramento ao Autor, e por elle he o Réo condemnado á revelia. d. Ord. liv. 3 tit. 59 §. 5 L. 34 §. 9 D. *de jurejur.* Lauterbach. *d. disp.* thes. 89. O Réo

§. CCXLI.

Sendo este juramento prestado, ou referido

he visto pela revelia consentir em que o juramento se refira ao Autor. Mend. p. 1 l. 3 c. 1 n. 7. Pegas *Forens.* c. 2 n. 1. Não se refere porém o juramento ao Autor, nem he o Réo condemnado á revelia pela falta do seu comparecimento na primeira audiencia, mas deve ficar esperado para a segunda. Ord. liv. 1 tit. 49 §. 1. Decreto de 15 de Junho de 1758. Decr. de 10 de Maio de 1790. Não pode o Réo recusar o juramento. L. 38 D. *de jurejur.* c. 36 *eod.* Hunn. *Encycloped. jur.* p. 2 tit. 14 c. 8 n. 1 ainda nos cazos em que não pode referi-lo ao Autor. Ummius *d. disp.* 14 thes. 9 *n.* 56. Menoch. *de arbitr. jud. qu.* cas. 189 n. 8. como acontece quando o Autor não tem razão de saber o facto. Mend. p. 2 l. 3 c. 1 n. 5, ou quando propoz a acção em nome alheio, como o Tutor, o Curador, ou o Procurador. L. 34 §. 3 D. *de jurejur.* Pothier. *Trait. des obligations.* p. 4 ch. 3 §. 3 pag. 438. Devem os Réos vir a juizo jurar pessoalmente, e não por Procurador. Ord. liv. 3 tit. 7 pr. L. 12 §. 4 Cod. *de reb. cred.* Ummius *d. disp.* 14 thes. 10 excepto I. as pessoas egregias. L. 15 D. *de jurejur.* II. as matronas honestas. Novell. 124 c. 1 vers. *si vero.* Hunn. *d. tit.* 14 c. 5 n. 12 et 13. III. os impedidos por doença, ou por outro modo legitimo. d. L. 15 D. *de jurejur.* Ummius *d. thes.* 10 n. 58. Devem porém obter para isso do Juiz da Audiencia despacho de admissão. A Parte que defere o juramento pode revogar este deferimento em quanto a outra Parte o não acceita. L. 11 Cod. *de reb. cred.* Muller *ad Struv.* Exerc. 17 thes. 33 not. (*e*) Silv. *ad Ord.* L. 3 tit. 52 §. 3 n. 41 porque pode, ou descobrir novas provas, ou ter justa razão de temer o perjurio. L. 6 D. *de jurejur.* Neste caso fica o Réo absoluto da Instancia, mas pode o Autor faze-lo citar para nova Acção. Revogado huma vez o referimento, não pode deferir-se o

za julgada (512) III., e de pagamento

proprias Partes, e seus herdeiros, e successores assim universaes, como singulares. L. 3 §. 3, L. 7, L. 8 D. *de jurejur.* Hunn. *Encycloped. jur.* p. 2 tit. 14 c. 10 n. 26. Porém se hum de dois credores *in solidum* deferir o juramento ao devedor, e este jurar que nada deve, este juramento exclue tambem o seu concrédor. L. 28 D. *de jurejur.*, porque o juramento equivale á solução. L. 27 D. *de jurejur.* O juramento prestado pelo devedor de que nada deve desobriga o fiador. L. 28 §. 1 D. *eod.*, e o juramento prestado pelo fiador desobriga o devedor. d. L. 28 §. 2. Hering. *de fidejus.* c. 20 §. 2 n. et §. 3 n. 24. Zange. *de Except.* p. 3 c. 16 n. 24, o que com tudo só tem lugar se se jurar sobre a divida, e não sobre a pessoa; porque se o fiador só jurar que elle não affiançou o devedor, este não fica livre. L. 28 §. 2, L. 42 §. 1 D. *de jurejur.* Assim mesmo o juramento deferido a hum dos codevedores *in solidum* desobriga a todos os outros. L. 28 §. 3 D. *de jurejur.*

(512) L. 2, L. 42 §. 3. D. *de jurejur.* L. 3 Cod. *de reb. cred.* Daqui vem que depois de prestado este juramento não se questiona mais se deve? mas somente se se jurou? *In qua (actione) hoc solum quæritur an juraverit dare se oportere?* L. 9 §. 1 D. *de jurejur. Dato jurejurando, non aliud quæritur quam an juratum sit, remissa quæstione an debeatur?* L. 5 §. 2 D. *eod.* Como porém o juramento não tem a autoridade de cousa julgada senão em quanto elle he validamente deferido, e prestado, pode ainda aquelle, a quem o juramento prejudica, ser admittido a mostrar a sua invalidade. Pothier *Trait. des obligations* p. 4 c. 3 §. 4 n. 825. Tem tambem lugar o beneficio de restituição *in integrum* se se poder mostrar lezão em se haver deferido o juramento. L. 9 §. 4 D. *de jurejur.* Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 52 §. 3 n. 30. Nem obsta a L. 15 D. *de except.* que só prohibe allegar-se o perjurio,

(513) IV., e produz a presumpção *juris et de jure* (514).

§. CCXLIII.

Defere-se o juramento suppletorio na existencia de meia prova (515), e com previo co-

e não a lezão do dito deferimento, em cujo caso só se trata se validamente foi o juramento deferido? *an juratum sit?* Pothier d. c. 3 §. 4 n. 825.

(513) L. 27, L. 28 §. 1 D. *de jurejur.* Hunn. *Encycloped.* p. 2 tit. 14 c. 10 n. 7.

(514) L. 34 §. 9 D. *de jurejur.* §. 11. Inst. *de action.* Daqui vem que exclue toda a prova em contrario. L. 15 D. *de except.* L. 5 §. 2, L. 9 §. 1 D. *de jurejur.* §. 11. Inst. *de action.* Hunn. *Encycloped. jur.* p. 2 tit. 14 c. 10 n. 9, e nisto se vê que este juramento tem mais força que o juramento suppletorio, o qual pode admittir prova contraria de Instrumentos. Ord. liv. 3 tit. 52 §. 3 L. 31 D. *de jurejur.*, não de Testemunhas, pelo perigo do suborno. Lauterbach. *Disp. de juramentis* §. 6 thes. 98 Petr. Barbos. *de probat. per juram.* n. 85. Silv. *ad Ord.* l. 1 tit. 52 §. 3 n. 4. Deferindo-se este juramento deve-se estar pela qualidade com que se jura, ainda que ella seja separada da confissão. Ord. liv. 4 tit. 52. Quando o Réo he admittido a comparecer na audiencia por Procurador basta que a informação escrita do constituinte seja jurada para o Julgador se não afastar da qualidade da confissão a que se ajuntou o juramento. Porque toda a acção de juramento d'alma só pode ser decidida, ou pela confissão pura do Réo fóra do juramento, ou pelo juramento validamente deferido, ou referido.

(515) Defere-se o Juramento suppletorio á Parte que fez prova semiplena da sua intenção. Ord. liv. 3 tit. 52 tit. 36 §. 1 *de jurejur.* Mend. p. 1 l. 3 c. 12 n. 20 p. 2 l. 3 c. 12 n. 33. Cardos. *in Prax.* verb. *juramentum.* n.

14. Quando o petitorio está plenamente provado pelo Autor o Juiz condemna o Réo sem recorrer ao juramento suppletorio, e da mesma sorte quando a Excepção está plenamente provada pelo Réo, o Juiz absolve o Réo sem recorrer ao dito juramento. Lauterbach. disp. *de juramentis.* §. 6 thes. 92. Pothier. *Trait. des obligations.* p. 4 c. 3 art. 3 §. 1 n. 829. Foi introduzido este juramento contra a regra ordinaria do Direito Romano estabelecida na L. 4. Cod. *de edend.* L. 23. Cod. *de probat.* L. 9 §. 1 Cod. *de testib.* pela má intelligencia dos Glossadores á L. 3 Cod. *de reb. cred.* Duaren. *Disp. anniv.* L. 2 c. 33. Heinecc. *ad Pand.* p. 3 §. 28, et *Exerc.* 17 *de lubricitate jurisjurandi suppletorii* n. 15. Diz-se feita prova semiplena I. pelo juramento de huma Testemunha sem suspeita que deponha cumpridamente do facto, isto he, que dê boa razão de sciencia. Maranta *de ord. judic.* p. 6 tit. *de testium productione* n. 14. Barbos. ad c. 2 *de probat.* n. 7. II. pela confissão extrajudicial sendo provada por duas Testemunhas contestes no facto, lugar, e tempo. Barbos. *ad c. fin. de confess.* n. 3. Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 52 pr. n. 7 (Not. 440). III. pela Escritura particular justificada por comparação de letras. Ord. liv. 3 tit. 52 ou por Testemunhas que a vissem escrever, e reconheção a sua identidade. Valasc. *Cons.* 177 n. 4 (Not. 470). Duas, ou mais Testemunhas não sendo dignas de fé não fazem prova semiplena. Cancer. *Variar.* p. 2 c. 8 n. 31. Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 52 pr. n. 3, nem tambem muitas Testemunhas singulares sendo a singularidade obstativa, ou diversificativa, não assim sendo adminiculativa. Cancer. d. c. 8 n. 32. Silv. *d. loc.* n. 4. Muller. *ad Struv.* Exerc. 17 thes. 42 n. (*e*) (Not. 483), e (Not. 485). Defere-se tambem o juramento suppletorio para determinar a quantidade quando a divida está provada em sustancia, e o Réo se acha convencido da sua negativa, ou concorrem outros adminiculos. Barbos. *castigat. ad Ord.* l. 3 tit. 52 pr. n. 8 et ad l. 4 tit. 18 pr. n. 2 l. 4 tit. 1 n. 1. Guerreir. *de ration. reddend.* l. 8 c. 9 n. 84. Pegas *ad Proem. ord.*

nhecimento da causa (516).

§. CCXLIV.

O effeito deste juramento he que o Juiz de-

gloss. 43 n. 27. Silv. *ad d. tit.* 52 n. 39. Este juramento defere-se assim a requerimento da Parte, como por officio do Juiz. Guil. l. 1 *obs.* 108 n. 5 et 6. Mend. p. 2 l. 3 c. 12 n. 33. Silv. *ad d. tit.* 52 n. 35. Regularmente he requerido pela Parte. Ord. liv. 3 tit. 52 pr. nas palavras =*sendo requerido.* =, mas está no arbitrio do Juiz deferir-lhe, ou não lhe deferir segundo as circumstancias. Stryk. *disp. de juram. supplet.* c. 4 §. 3 et 5. Deferido não pode recusar-se, nem referir-se á Parte contraria. L. 3 Cod. *de reb. cred.* Hunn. *Encycloped. jur.* p. 2 tit. 13 c. 1 n. 5. Recusando a Parte jurar decáe da causa, e contra ella pronuncia o Juiz. Lauterbach. disp. *de juramentis.* §. 6 thes. 97. Pode ser prestado este juramento por Procurador munido com especiaes poderes. Ummius. *Disp. ad process. judic.* disp. 14 thes. 13 n. 69.

(516) L. 3 Cod. *de reb. cred.* Menoch. *de arbitr. jud. quæst.* cas. 464 n. 27. Ummius *Disp. ad process. judic.* disp. 14 thes. 13 n. 77. Não deve o Juiz deferir este juramento sem concorrerem os requisitos legaes. Vinn. L. 1 *select. quæst.* c. 43. Lauterbach. *Disp. de juramentis.* §. 6 thes. 91. Taes são 1. que a Parte a quem se defere o juramento seja pessoa de boa fama, e inteiro credito Ord. liv. 3 tit. 52 §. 2. Mend. p. 1 l. 3 c. 12 n. 20 p. 2 n. 34, e não infame. Menoch. *de arbitr. jud. quæst.* l. 2 qu. 190 n. 12 et cas. 464 n. 14, ou suspeita de perjurio. Mynsinger. *cent.* 1 obs. 68 n. 3. Surd. *Decis.* 17 n. 5 et 6. Deve porém jurar de sciencia verdadeira adquirida pelos proprios sentidos, e não de mera credulidade d. Ord. liv. 3 tit. 52 §. 2. Stryk. *Us. mod. Pand.* ad tit. *de jurejur.* §. 37. Barbos. ad L. 3. Cod. *de reb. cred.* n. 16. Lauterbach. *d. Disp.* §. 6 thes. 94, 11. que tenha

justa razão de saber o facto controverso. Ord. liv. 3 tit. 52 §. 2. Barbos. *ad d. Ord.* l. 3 tit. 52 n. 38. Silv. *ad d.* tit. 52 n. 56. Donde se segue que não deve deferir-se ao herdeiro, nem ao Procurador, Sindico, Tutor, ou Curador. L. 11 §. 2 D. *de action. rer. amot.* L. 42 D. *de regul. jur.*, excepto se verosimilmente for informado do facto do defunto, como se com elle houvesse habitado. Ord. liv. 3 tit. 52 §. 2 tit. 59 §. 7. Hunn. *Encycloped. jur.* p. 2 tit. 13 c. 1 n. 39. Gratian. *Forens.* c. 538 n. 9 Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 52 §. 2 n. 31 et 47. III. que a causa não seja ardua, ou de grande valor, mas sim modica; o que se regula segundo a qualidade das pessoas litigantes. Ord. liv. 3 tit. 52 §. 1. Menoch. *de arbitr.* cas. 72 n. 1. Silv. *ad d.* §. 1 n. 1 et 2. Daqui se segue que não tem lugar 1. nas causas criminaes, ainda as civelmente intentadas. Barbos. *ad Ord.* L. 3 tit. 52 pr. n. 32 et 34. Silv. *ad. d. tit.* 52 pr. n. 25 et 51, excepto quando se pede civelmente a pena. Cancer. *variar.* p. 2 c. 8 n. 15. Silv. *d. loc.* n. 26, II. nas Causas matrimoniaes. Gail. L. 2 *obs.* 94 n. 4. Ummius. *Disp. ad process. jud.* disp. 14 thes. 15 n. 90. III. nas que tem por objecto contrato que se não pode provar senão por Escritura publica. Hunn. *Encyclop. jur.* p. 2 tit. 13 c. 2 n. 33. IV. nas que por direito requerem certo numero de testemunhas. Brunneman. *de process.* c. 23 n. 29. V. que a prova semiplena do Autor não seja elidida pela prova do Réo em contrario. *Exerc.* 17 *thes.* 43. Mend. p. 1 l. 3 c. 12 n. 22. Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 52 pr. n. 40 et 54. Pode pedir-se o juramento suppletorio até á concluzão da causa. Gail. l. 1 obs. 108 n. 1 Berlich. p. 1 *concl.* 38 n. 58. Barbos. *ad c. 2 de probat.* n. 17 não depois della c. 5 *de caus. propriet. et posses.* Gail. *d. obs.* 108 n. 2. Muller *ad Struv.* Exerc. 17 thes. 41 not. (z) e tanto na inferior como na superior Instancia. L. 12 Cod. *de reb. cred.* Hunn. *Encycloped. jur.* p. 2 tit. 13 c. 4 n. 5 Barbos. *ad. d. c.* 2 n. 14. Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 52 pr. n. 3. O Juiz porém pode de seu officio deferir este juramento ainda depois da concluzão da Causa. d. L. 12. Cod. *de reb. cred.* Ummius *d. Disput.* 14 thes. 19 n. 98 Muller *ad Struv.* Exerc. 17 thes. 42 not. (e). Falecendo a Parte pouco depois de se lhe mandar deferir por Sentença este juramento se ha por prestado. Cancer. *variar.* p. 2 c. 8 n. 13. Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 52 pr. n. 49.

(517) Ord. liv. 3 tit. 52 §. 2 L. 34 §. 9 D. *de jurejur.* L. 2 Cod. *de reb. cred.*

(518) Ord. liv. 3 tit. 52 §. 5 tit. 86 §. 16 tit. D. et Cod. *de in litem jurando.* O juramento *in litem* pode ser, ou de affeição, ou de verdade. O juramento de affeição he quando a estimação se regula pelo arbitrio da Parte além do seu verdadeiro valor: O juramento de verdade he quando a estimação se regula pelo valor que a cousa verdadeiramente tem. d. Ord. liv. 3 tit. 86 §. 16. L. 1, L. 2 §. 1 D. *de in litem jurando.* L. 64 D. *de judic.* Ao juramento de verdade antecede a taxa do Juiz informado por peritos do valor da cousa, e segue-se ao juramento de affeição para moderar o excesso desta. d. Ord. liv. 3 tit. 86 §. 16. L. 4 §. 2. L. 5 §. 1. D. *de in litem jurando.* L. 3 §. 4. D. *ad exhibend.* L. 18 D. *de dol. mal.* Brunneman. *de process.* c. 23 n. 43. Ummius *Disput. ad process. judic.* disp. 20 thes. 10 n. 45. Struv. Exerc. 17 thes. 67 et 68. Tem lugar o juramento *in litem* quando se verifica dolo, ou culpa lata da parte do Réo. Ord. liv. 3 tit. 86 §. 16 L. 2 D. *de in litem jurand.* L. 1 §. 1 D. *si mens fals. mod. dix.* Lauterbach. Disp. *de jurejur.*

ve por elle decidir a Causa (517).

§. CCXLV.

Defere-se o juramento *in litem* ao Autor pela contumacia do Réo em não querer restituir, ou exhibir a cousa pedida, ou deixar de a possuir por dolo para não a restituir (518).

Artigo V.

Das Presumpções.

§. CCXLVIII.

A Presumpção he a legitima dedução que

terminado acto. Justiniano inventou o juramento de calumnia geral para abolir o especial, que nelle se comprehende, como abolio na Novel. 49 c. 3; porem Bonifacio 8 no Cap. 2 *de juram. calumniæ in* 6 suscitou o juramento de calumnia especial; e a nossa Ordenação abraçou hum, e outro. Ord. liv. 3 tit. 43 pr. e §. 1 tit. 20 §§. 20, e 26 tit. 50 pr. tit. 54 §. 1 e §. 11 tit. 58 §. 2 tit. 87 §. 11 etc. O juramento de calumnia tem lugar em todas as Causas assim ordinarias, como summarias. Clement. *sæpe.* 2 *de verbor. significat.* ubi Barbos. n. 7 et d. Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 43 pr. n. 25. Todos os litigantes são obrigados a prestar este juramento, qualquer que seja a sua dignidade. Ord. liv. 3 tit. 43 §. 2. Authent. *principales de jurejur. propter. calumn.* c. 1 c. fin. *de juram. calumn.* Barbos. ad d. Authent. *principales* n. 1 excepto o Procurador do Fisco. Cabed. p. 2 *Decis.* 119 n. 22. Devem jurar pessoalmente. Ord. liv. 3 tit. 43 §. 2, excepto se forem ausentes. d. Ord. liv. 3 tit. 43 §§. 3, e 4, ou a Causa for tratada por Procurador. Silv. *ad d. Ord.* l. 3 tit. 43 pr. n. 8 et 11. Com tanto que elle tenha poderes especiaes para este juramento. Ord. liv. 3 tit. 43 §. 3 vers., *e para isto*, salvo se for ausente de tão longa distancia que não possa ser achado para dar esses poderes. Ord. liv. 3 tit. 43 §. 4. Não só os litigantes, mas tambem os Advogados, e Procuradores podem ser obrigados a jurar de calumnia. d. Ord. liv. 3 tit. 43 §. 2, porém só pelo que pertence ao seu officio procuratorio, e

se faz de hum facto para o conhecimento da ver-

e não quanto ao merecimento da Causa, e justiça, ou injustiça della. d. §. 2. Gail. l. 2 *obs.* 88. Silv. *ad d. Ord.* l. 3 tit. 43 pr. n. 16. Os tutores, curadores, sindicos, e mais pessoas que tem a geral administração de bens alheios são obrigados a jurar de calumnia em seu proprio nome. Ord. liv. 3 tit. 43 §. 5. Authent. *principales* §. 6. Cod. *de jurejur. propter. calumn.* c. 3 *de juram. calumn.* Silv. loc. cit. n. 17 et 18. O juramento de calumnia he das solemnidades substanciaes do Juizo. Ord. liv. 3 tit. 20 pr. tit. 63 pr. Daqui vem que se for pedido por alguma das Partes, e for omittido, esta ommissão vicia o processo, e annulla a Sentença. L. 2 §. 4. Cod. *de jurejur. propter. calumn.* não assim se a Parte o não pedir, porque se entende tacitamente remettido. d. tit. 63 pr. Barbos. *ad leg.* 2 §. 4. Cod. *de jurejur. propter. calumn.* n. 16. Barbos. *ad Ord.* l. 3 tit. 43 pr. n. 2. Pode o Juiz deferir o juramento de calumnia universal até de seu officio, em todo o tempo, e estado da Causa. Ord. liv. 3 tit. 43 pr. c. 1 c. 2 §. 3 *de juram. calumn. in* 6. Silv, *loc. cit.* n. 29: e o particular, ou especial só a requerimento da Parte. Ord. liv. 3 tit, 43 §§. 1 e 2 tit. 54 §. 11. Recusando o Autor prestar o juramento de calumnia decáe da causa, e recusando o Réo he tido por confesso. Ord. liv. 3 tit. 43 pr. L. 2 §§. 6 et 7. Cod. *de jurejur. propter. calumn.* c. 7 §. 1 *de juram. calumn.* requer-se porém para incorrer nesta pena Sentença declaratoria. Mend. p. 1 l. 3 c. 7. Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 43 pr. n. 40. Reduz-se o juramento de calumnia a termo nos autos. Ord. liv. 3 tit. 43 §. 6, o qual deve ser assignado pela Parte que jura, por isso que he prejudicial. Ord. liv. 1 tit. 24 §. 21. Pegas *Forens.* c. 3 n. 493. Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 43 §. 6 n. 2. Quando por falta de poderes da Procuração se expede carta para a Parte ausente jurar de calumnia, não deve com isso impedir-se o curso da causa. Ord. liv. 3 tit. 43 §. 3. A Parte que jura falsamente de calumnia póde ser punida do perjurio, se este se faz evidente nos autos. Ord. liv. 3 tit. 43 §. 6 Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 43 pr. n. 38.

e em Presumpção simples, ou de homem (524).

§. CCL.

As Presumpções de direito geraes reduzem-

He da essencia da Presumpção *juris et de jure* que ella não admitte prova contraria. Menoch. *de præsumpt.* L. 2 qu. 3 n. 18. Struv. *Exerc.* 28 thes. 19. Heinecc. *ad Pand.* p. 4 §. 124. Consequentemente he superior á prova litteral, ou vocal que podem ser elididas por prova contraria, e até mesmo á confissão que pode ser destruida com a prova do erro, que a ella deo causa. A principal especie da Presumpção *juris et de jure* he a que resulta da cousa julgada. A Presumpção que nasce do juramento judicial, ou decisorio he tambem huma especie de Presumpção *juris et de jure*. Apparece outra especie desta Presumpção na Ord. liv. 5 tit. 25 §. 10 deduzida da L. 34. Cod. *ad leg. Jul. adulter.* Subdivide-se porém a Presumpção de direito em geral, e especial; e esta em violenta, e leve. São Presumpções geraes aquellas que se deduzem de factos geraes, e são Presumpções especiaes as que se deduzem de factos circumstanciados. São Presumpções violentas as que formão o summo gráo de probabilidade; e são Presumpções leves as que só formão menor gráo de probabilidade, porque desta ha varios gráos dos quaes huns mais se chegão á verdade, e outros estão della mais remotos. Veja-se Thomasio *disp. de Fide juridica* c. 1 §. 535 et seq.

(524) A Presumpção simples, ou de homem he aquella que não faz por si só prova alguma, e só ajuda, e confirma a que resulta de outra parte. Daqui vem que esta Presumpção não exime aquelle, a cujo favor milita, do onus da prova, nem o transfere para a Parte contraria. He pois inadequada a definição que alguns fazem desta Presumpção dizendo ser ella a que não he expressa em

se a quatro I. as qualidades que são inherentes á coisa, ou á pessoa se presumem (525) II. as

---

direito; porque bem pode a presumpção ser expressa em direito, e ser simples, ou de homem. Alem disto toda a presumpção deve ser conforme ás leis; aliás seria temeraria. Boehmer. *de Collis. præsumpt.* c. 1 §. 9. He por exemplo huma presumpção simples, ou de homem, que aquelle que mente em huma coisa se presume mentir em tudo. Gratian. *Dec.* 227. Tabor *ad Barbos.* l. 11 c. 26 *ax.* 5. Outra especie desta presumpção se encontra na Ord. liv. 1 tit. 86 §. 5. A's vezes o concurso de muitas presumpções simples equivale a huma prova pela regra de direito, deduzida da L. 5, L. 6 Cod. *de probat.* L. 57 D. *de rit. nupt.* L. 22 Cod. *de agricul. et censit. Singula quæ non possunt multa collecta juvant. Cald. in leg. si curatorem* verb. *sua facilitate.* Cod. *de in integr. restit.* n. 59 Voet. *ad tit.* D. *de probat. et præsumpt.* n. 18. Tabor *ad Barbos.* l. 17 c. 36. Acha-se disto hum exemplo na L. 26 D. *de probat.* Estava certa mulher obrigada a restituir a seu irmão hum fideicommisso. Morreo o irmão, e entrou em duvida se ella devia entregar o fideicommisso aos herdeiros do defunto. Papiniano na dita lei decide que se deve presumir remettido pelo defunto a sua irmã o dito fideicommisso, e deduz esta presumpção de tres circumstancias que se união, e concorrêão juntas nesta especie I. a conjunção do parentesco entre os irmãos II. ter o irmão vivido muito tempo sem o pedir III. haverem elles tido contas entre si sem que nellas se fizesse menção do dito fideicommisso. Cada huma destas coisas de per si faria huma presumpção insufficiente; mas todas juntas parecêrão ao Jurisconsulto huma prova legitima da remissão.

(525) Struv. Exerc. 28 thes. 18. Boehmer. *de Collis. præsumpt.* c. 2 §. 7. Assim I. se presume a piedade natural dos pais para com os filhos, e que aquelles tomarão a favor destes o melhor conselho. L. 22. §. 4 D. *ad leg. Jul. de adulter.* porem cessa esta presumpção no caso da desherdação, ou quando o pai passa a segundas nupcias.

eousas que são de facto não se presumem (525)

L. 4. D. *de inofic. testam.*, donde vem que o herdeiro he obrigado a provar a causa da desherdação. Novell. 115. Assim II. qualquer homem se presume de são entendimento. Valasc. *cons.* 145 n. 13. Phœb. p. 1 *decis.* 78 n. 1, mas huma vez provada a demencia ella se presume continuada. Gam. *decis.* 302 n. 1. Reinos. *obs.* 32 n. 17. Assim III. o medo não se presume. L. 2 L. 9 Cod. *quod met. caus.*, porém quando o Medico contracta com o doente este se presume contratar com medo. L. 9 Cod. *de medic. et professor.* Assim IV. o erro não se presume nos contratos. L. 25 D. *de probat.*; mas quando se allega o pagamento indebito feito pela mulher, ou pelo rustico, o erro se presume. Menoch. *de præsumpt.* l. 2 præsumpt. 19 n. 12. Boehmer. *de Collis. præsumpt.* c. 2 §. 20. Assim V. a liberdade dos bens se presume. L. 8 L. 9 Cod. *de servit. et aqua.* Valasc. *cons.* 82 n. 6. Reinos *obs.* 68 n. 11 excepto quando se verifica a quasi posse em contrario, porque desta resulta huma presumpção especial. Kees. *ad Instit.* §. 2 *de action.* n. 25. Tabor. *ad Barbos.* l. 2 c. 23 ax. 11. Valasc. *de jur. emphyt.* qu. 7 n. 63 qu. 8 n. 18. Silv. ad Ord. L. 3 tit. 59 pr. n. 89. Ainda quando os bens se mostrão onerados sempre se presume o menor onus. Dunod. *Trait. des Prescriptions.* l. 3 c. 7 pag. 304. Guerreir. *de Division.* l. 2 c. 9 n. 13. Peg. *ad Ord.* l. 2 tit. 35 c. 7 n. 12. Assim na duvida a pensão, que se paga de algum predio se presume antes censuaria que emfiteutica. Pinheir. *de Censu* disp. 1 sect. 1 n. 5. Peg. *Forens.* c. 26 n. 352, et 360.

(526) L. 12 §. 2 D. *de captiv. et postlimin. revers.* L. 19 Cod. *de testam.* L. 9 Cod. *de collat.* Mascard. *de probat.* concl. 732. Boehmer. *de Collis. præsumpt.* c. 2 §. 7. Assim o pagamento não se presume. L. 12 D. *de probat.* Pegas *Forens.* c. 5 n. 23 excepto I. se o escrito da obrigação foi entregue pelo credor ao seu devedor. L. 2 §. 1 D *de pact.* L. 14 L. 15 Cod. *de solut.* L. 7 Cod. *de remiss. pignor.* 2 se se acha cancellado, ou rasgado. L. 24 D. *de probat.* Assim II. a divida não se presume

III. a mudança não se presume (527) IV. sem-

Boehmer. *loc. cit.* §. 8, mas se por muitos annos se pagárão os juros, ella se presume. L. 6 §. 1 C. *de usur.* n. 36. Assim III. a adição da herança não se presume. L. 42 D. *de acquir. hered.* Menoch *de præsumpt.* l. 4 *præs.* 99 n. 2 et 3, porém he tido por herdeiro aquelle que se misturou com os bens do defunto d. L. 42 §. 3. Menoch. d. l. 4 *præs.* 100, et 101. Boehmer. d. §. 8 IV. Assim tambem a doação não se presume. L. 25 D. *de probat.* L. 16 Cod. *eod.* L. 47 D. *oper libert.* mas I. se alguem paga o que não deve sabendo-o, presume-se doar. L. 1 §. 1 L. 26 §. 3 D. *de condict. indeb.* L. 9 Cod. *eod.* L. 7 §. 2 D. *pro empt.* L. 53 D. *de reg. jur.* II, e quando o pai, ou mãi, avô, ou avó levados do affecto, e conjunção do sangue contribuem com alguma cousa aos filhos, ou aos netos se entende doado. L. 34 D. *de negot. gest.* L. 15 Cod. *eod.*

(527) L. 22 D. *de probat.* L. 16 Cod. *eod.* Menoch. *de præsumpt.* l. 6 *præs.* 25 n. 3. Hunn. *Encycloped. jur.* p. 2 n. 20 c. 1 n. 29 Struv. *Exerc.* 28 thes. 18. Esta conclusão he hum consectario da antecedente, porque a mudança suppõem facto, o qual se não presume. Assim I. o domicilio huma vez constituido se presume perpetuo. Ord. liv. 2 tit. 56 pr., e §. 1 Boehmer. *de collis. præsump.* c. 2 §. 11., mas se alguem se mudar para outro lugar com a sua familia, e com todos, ou a maior parte dos bens, e ahi presistir por espaço de quatro annos, a mudança do domicilio se presume. d. Ord. liv. 2 tit. 56 §. 2 L. 2 Cod. *ubi senat.* L. 1 Cod. *ubi pet. tutor. et curat.* Assim II. a mudança da vontade do testador não se presume. L. 22 *de probat.* L. 22 ver. *onus* D. *de legat.* II, mas se o testamento se achar em poder do testador aberto, ou rasgado, a mudança da vontade se presume arg. L. 20 D. *de injust. rupt. irrito ve fact. testam.* Heinecc. *ad Pand.* p. 5 §. 30 n. 8. Boehmer. d. §. 19. Assim a doação entre vivos se presume immutavel. L. 3 L. 10 Cod. *de revoc. donat.*, mas pela superve-

pre se presume o melhor, e o honesto (528).

§. CCLI.

São objecto das presumpções assim as pes-

niencia dos filhos a revogação da doação se presume. Ord. liv. 4 tit. 65 pr. L. 3 Cod. *de revoc. donat.*

(528) L. 51 D. *pro soc.* L. 13 §. 1 D. *de probat.* L. 56 D. *de reg. jur.* C. 16 *de præsumpt.* Assim a mãi, ou a avó se presumem idoneas para serem tutoras dos menores seus filhos, ou netos por morte do pai destes. Boehmer. *de Cotlis. præsumpt.* C. 2 §. 9, mas passando a segundas nupcias se presumem más administradoras, e são removidas da tutella. Ord. liv. 4 tit. 102 §. 3 Authent. *Matri et aviæ.* Cod. *quando mulier tut. offic.* L. 1 Cod. *ubi pupill. educar. deb.* Assim II. ninguem se presume mentir á hora da morte, porque não he de suppôr que se esqueça da salvação eterna arg. L. 6 Cod. *ad leg. Jul. repetund.* L. 26 Cod. *de nupt.* Surd. *Decis.* 55 n. 11. Tabor. *ad Barbos.* l. 11 c. 65 ax. 15, porém não he crida a mãi que á hora da morte affirma em prejuizo do filho ser este nascido de cóito damnado. L. 29 §. 1 D. *de probat.* por ser fortissima a presumpção da legitimidade L. 6 D. *de his qui sui vel alien. jur. sunt*, donde vem o proverbio *non omnem præsumi mori Joannem Evangelistam.* Boehmer. d. §. 9. Assim III. presume-se a favor do Magistrado. Menoch. *de præsumpt.* L. 6 *præs.* 67. Ummius *Disp. ad process. jud. disp.* 15 thes. 10 n. 58, porém I. he prohibido de comprar bens de raiz no lugar da sua jurisdicção. Ord. liv. 4 tit. 15 L. 46, L. 62 D. *de contrah empt.* L. un. Cod. *de contract. jud.* porque nesse caso presume-se a concussão. Boehmer. loc. cit. Thomas. Disp. *de præs. bonit.* II; e huma vez mostrado que aggravou a Parte, presume-se que continuará a aggrava-la na mesma Causa. Ord. liv. 1 tit. 5 §. 4 liv. 3 tit. 68 pr. vers. *e não mandem* Stryk. Disp. *de præs. pro magistr.* c. 3 §. 10.

soas como as coisas, e acções (529).

§. CCLII.

O effeito da presumpção de direito he rele-

(529) Ummius *Disp. ad process. jud.* disp. 15 thes. 10. Pertencem á primeira classe as presumpções I. que qualquer se presume livre. Arg. L. 4 D. *de just. et jur.* II. que aquelle que huma vez foi máo sempre se presume máo no mesmo genero de maldade. L. 7 §. 3 D. *de accusat.* L. 5 §. 6 D. *de re militari.* L. 12 Cod. *de susceptor. præposit. et arcar.* c. 8 *de reg. jur. in* 6. Muller *ad Struv.* Exerc. 28 thes. 18 not. (z) III. que qualquer no estado civil se presume bom. L. 51 D. *pro soc.* Struv. Exerc. 28 thes. 28. Hunn. *Encycloped. jur.* p. 2 tit. 20 c. 2 n. 8. Voet. *ad tit.* D. *de probat. et præsumpt.* n. 14 IV. que qualquer se tem por morto depois da idade de cem annos. L. 56 D. *de usufr.* Covarr. *var. resol.* c. 6 n. 7. Pertencem á segunda classe as presumpções I. que todos os predios se presumem allodiaes, e livres. L. 8 L. 9 Cod. *de servit. et aqu.* Valasc. *cons.* 82 n. 6. Reinos. *obs.* 68 n. 11. Maced. *dec.* 41 n. 1 II. que o dominio se presume continuado, e aquelle que algum dia foi senhor de alguma coisa se presume que o he ainda. Ord. liv. 3 tit. 53 §. 3 L. 16 Cod. *de probat.* Menoch. *de præsumpt.* L. 1 *præs.* 48 n. 5 Cabed. p. 1 *decis.* 208 n. 8. Silv. *ad d.* §. 3 n. 2 III. que o possuidor de quaesquer bens se presume senhor delles. L. 12, L. 16 Cod. *de probat.* Tabor. *ad Barbos.* l. 4 c. 61 *ax.* 6. Mascard. *concl.* 539 n. 21. Maced. *Decis.* 61 n. 18. Pertencem á terceira classe as presumpções I. que o Juiz se entende desempenhar os deveres do seu cargo. Hunn. d. c. 2 n. 21 Ummius *d. thes.* 10 n. 58. Menoch. *de præsumpt.* l. 6 præsumpt. 67 II. que todos os instrumentos, e actos se presumem verdadeiros, e solemnes. L. 30, L. 134 D.

§. CCLVII.

Não concordando os Louvados deve no-

p. 1 l. 3 c. 21 n. 7. Pegas *ad Ord.* tom. 1 *ad Proem.* Gloss. 43 n. 40, excepto se elles são ajuramentados para os seus officios, ou pelo seu Provimento no emprego de Avaliadores. Devem porém os Louvados estar sós, e livres quando conferem, e formão o seu juizo. Podem ser recusados de suspeitos os Louvados nomeados pelas Partes, ou de officio. Ord. liv. 3 tit. 17 §. 1 vers. *e se as Partes.* Valasc. *de Partit.* c. 9 n. 34. Guerreir. *de Inventar.* l. 1 c. 11 n. 15, e quando as recusações são julgadas válidas procede-se á nomeação de outros Louvados que sejão idóneos. Valasc. *Loc. citat.* Silv. *ad d. Ord.* l. 3 tit. 17 §. 1 n. 3. O officio dos Louvados consiste em comprehender bem o objecto da sua nomeação, e conter-se nos limites delle sem divagar para reflexões estranhas. Mend. p. 2 l. 3 c. 21 §. 2 n. 28. Os Louvados são huns depositarios da confiança das Partes, e nenhuma Paixão os deve cegar. Não devem receber dinheiros nem prezentes, ou donativos das Partes debaixo da pena de concussão. As estimações fraudulentas, e lezivas não são jámais autorizadas. A Parte que se sentir gravada pode pedir ao Juiz a redução a arbitrio de bom varão. Ord. liv. 3 tit. 17 §. 3, bem entendido que deve, para ter lugar a queixa, verificar-se lesão ao menos na sexta parte. Ord. liv. 3 tit. 17 §§. 6 e 7. L. 4 tit. 96 §. 19. Valasc. *de Partit.* c. 39 n. 27. Pode tambem uzar do remedio da Appellação. Ord. liv. 3 tit. 78 §. 2. Valasc. *de Partit.* c. 9 n. 39, a qual deve ser interposta para o legitimo superior que entre nós he a Casa da Supplicação, ou a Relação do Porto segundo o districto. Ord. liv. 1 tit. 6 §. 12 tit. 37 pr. Cost. *de Styl. dom. suppl.* annot. 5 n. 27. Fragos. *de Reg. Reip.* p. 1 l. 5 *disp.* 14 §. 1 n. 5. Silv. *ad Ord.*

mear-se hum terceiro que desempate (536).

§. CCLVIII.

O Arbitramento não tem o effeito de Sen-

liv. 3 tit. 16 pr. n. 8 tit. 17 §. 3 n. 17. Deve ser pedida a reducção a arbitrio de bom varão dentro de hum anno. Ord. liv. 3 tit. 17 §. 5, liv. 4 tit. 96 §. 19. Valasc. d. c. 9 n. 44. Phæb. p. 2 *Decis.* 192 n. 12, e a Appellação interposta dentro de dez dias. Ord. liv. 3 tit. 78 §. 2 excepto havendo lezão enorme porque então pode pedir-se a reducção até quinze annos. Ord. liv. 3 tit. 17 §. 6 arg. Ord. liv. 4 tit. 13 §§. 5, e 6. Ainda que se estipulasse pena, pendente a reducção suspende-se na execução della. Ord. liv. 3 tit. 17 §. 7 Silv. *ad d.* §. 7 n. 3. Não podem ser Louvados I. os que forão Testemunhas na Cauza. Valasc. *de Partit.* c. 9 n. 3. II. ou a respeito do objecto della já prestárão o seu laudo. III. os que fizerão a obra que se ha de avaliar. Mend. p. 1 l. 3 c. 21 §. 2 n. 7. Silv. *ad Ord.* liv. 3 tit. 86 §. 2 n. 8. Toda a reprove que se pode oppôr contra as Testemunhas he admissivel contra os Louvados. Mend. d. n. 7 vers. *sed. omnis.* Não pode porém huma das Partes recuzar o Louvado da outra sem justa cauza. Franç. a *Mend.* p. 1 l. 3 c. 21 §. 2 n. 62, e menos o seu proprio Louvado, excepto se essa justa cauza sobreveio de novo. Valasc. d. c. 9 n. 24.

(536) Ord. liv. 3 tit. 17 §. 2. O terceiro Louvado deve precizamente conformar-se no seu Laudo com hum dos dois antecedentes. d. Ord. §. 2 Valasc. *de Partit.* c. 9 n. 7. Mend. p. 2 l. 3 c. 21 n. 27. Guerreir. *de Inventar.* l. 1 c. 12 n. 30. Se os primeiros Louvados discordão sómente em alguns objectos, o terceiro Louvado não dá o seu parecer senão sobre os artigos diversamente arbitrados. Esta Ord. liv. 3 tit. 17 §. 2 he vista

tença, mas só de prova subsidiaria do facto (537).

Artigo VI.

Da Vistoria.

§. CCLIX.

A Vistoria he o acto judicial pelo qual o Juiz se certifica do facto que se controverte em

tirar o livre arbitrio ao terceiro Louvado, pois o obriga a acceder ao arbitrio alheio ainda que seja, ou lhe pareça injusto. Ella parece dever a origem á má intelligencia da L. 17 §. 6 D. *de recept. qui arbitr.* como se as palavras desta Lei *cujus auctoritati pareatur* tolhessem ao terceiro Louvado esse livre arbitrio. Valasc. *d. c.* 9 n. 8. O Juiz, e não as Partes, he que nomeia o terceiro Louvado no caso de discordarem os dois primeiros. Ord. liv. 3 tit. 17 §. 2. Valasc. *d. c.* 9 n. 6 Mend. p. 2 l. 3 c. 21 §. 2 n. 26. Deve porem fazer essa nomeação o mais a aprazimento das Partes que ser possa. d. Ord. liv. 3 tit. 17 §. 2. Por isso a Praxe observa que nomeando cada huma das Partes tres Louvados, o Juiz escolhe d'entre os seis hum para desempatar os dois encontrados Laudos.

(537) L. 2 Cod. *de jure Fisci.* Valasc. *de Partit.* c. 9 n. 41. O Juiz não he pois obrigado a seguir precizamente o parecer dos Louvados. Deve porém examinar com toda a circunspecção as suas razões, e tomar o partido que julgar mais conforme á verdade, ligando-se aos factos expostos pelos Louvados, e não ás reflexões destes extrinsecas a esses factos. Se o arbitramento he nullo, ou a materia se não acha assás dilucidada, pode o Juiz ordenar segundo arbitramento. Regularmente porém se

Juizo, por meio da inspecção ocular (538).

§. CCL.

Tem lugar a Vistoria em todo o tempo,

não procede a terceiro. Barbos. ad Ord. liv. 3 tit. 17 §. 4 n. 2. Mend. p. 2 l. 3 c. 21 §. 2 n. 28. Se o arbitramento he requerido por alguma das Partes, a ella incumbe preparar para a sua despeza. Sendo porem o arbitramento determinado por officio do Juiz, deve fazer esse preparo quem tiver interesse no adiantamento da Cauza.

(538) A Vistoria he de todas as provas a mais plena. L. 3 §. 1 D. *fin. regund.* L. 3 Cod. *cod.* Mascard. *de probat.* in præm. qu. 8 Pacian. *de probat.* l. 1 c. 44 n. 2. Gail. l. 1 obs. 29 n. 9 e prevalece a todas as outras provas. Thusc. tom. 6 concl. 776 n. 2 et 19 Stryk. Disp. *de jur. æmulat.* c. 4 n. 24. Brunneman. *de process.* c. 22 n. 1 porque aquillo que se vê he moralmente mais certo que aquillo que se ouve §. 9. Inst. *de grad. cognat.* L. 8 §. 1 D. *fin. regund.* Muller *ad Struv.* Exerc. 28 thes. 14 not. (d) n. 15 e como diz Montan. Tract. *de reg. fin.* c. 30 n. 3 *quod oculus videt nemo fideliter negat.* Nunca por isto se entende excluida. Mend. p. 1 l. 3 c. 12 §. 4 n. 17. Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 95 §. 7. A Vistoria ou se determina por officio do Juiz quando elle vê pelas circunstancias que o objecto da questão assim o exige d. L. 8 §. 1 D. *fin. regund.* ou a instancia da Parte quando esta pede que se faça em supplemento da prova. Thusc. *d. Concl.* 776 n. 17. Pode tambem a Vistoria ser judicial, ou extrajudicial. Muller *Loc. cit.* Se se determina por officio do Juiz deve preparar para as despezas della quem interessar no adiantamento da cauza. Sendo requerida pela Parte a esta incumbe esse preparo. Brunneman. *ad d.*

§. CCLXII.

Devem para a Vistoria ser citadas todas as Partes interessadas (541).

§. CCLXIII.

Deve a Vistoria reduzir-se a Acto (542).

a cousa que se ha-de inspeccionar. He porem necessaria commissão especial, e não basta a generica para inquirir Testemunhas. Por quanto as delegações são de direito restricto, e não soffrem extenção. Brunneman. *de process.* c. 22 n. 6. Sendo necessario que intervenhão Informadores, deve-se tambem a estes deferir o juramento. Brunneman. d. c. 22 n. 7. He licito ás Partes apresentar ao Juiz mapas ichnograficos para elle ver em que ellas discordão, e o que huma e outra devem provar. O ordenado do Juiz nas Vistorias está determinado pela Lei de 7 de Janeiro de 1750 e Assento de 21 de Janeiro de 1631. Pode conceder-se segunda Vistoria, mostrando-se nullidade ou lezão grave na primeira; porém de ordinario terceira Vistoria não se concede. Ord. liv. 3 tit. 78 §. 2 Fontanell. decis. 382 n. 1. Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 17 §. 4 n. 3.

(541) Ord. liv. 3 tit. 1 L. 47 *de re judic.* Valasc. *de partit.* c. 11 n. 15. Stryk. Disp. *de probationis probatione meliori*, c. 3 n. 85. Omittida a citação a Vistoria he nulla. Thusc. tom: 6 *concl.* 776 n. 27. Tabor. *ad Barbos.* l. 13 c. 13 *ax.* 8 Pegas *ad Proœm. Ord.* gloss. 43 n. 42 et *ad Ord.* l. 1 tit. 68 §. 22 n. 27. Devem as Partes ser ouvidas depois da Vistoria, porque podem allegar contra ella nullidade ou outra defeza attendivel. Stryk. d. *Disp.* c. 3 n. 86 et 87. Brunneman. *de Process.* c. 22 n. 14. Peg. d. gloss. 43 n. 43.

(542) Giurb. *Cons. Senat. Messan.* c. 1 gloss. 11 n. 8. Este Auto deve ser assignado pelo Juiz, e pelos Louvados.

CAPITULO XXIII.

Da Publicação.

§. CCLXIV.

FINDA a dilação probatoria se abrem, e publicão as Inquirições (543).

§. CCLXV.

A Publicação he o acto judicial, pelo qual se renuncião as mais provas, e se fazem os Autos patentes ás Partes (544).

(543) Ord. liv. 3 tit. 62 et 63 pr. Novell. 90 c. 4. Antes da publicação das Inquirições não he licito ao Juiz, ou ao Escrivão communica-las ás Partes. Ord. liv. 3 tit. 62 §. 4 vers. *E o Escrivão.*

(544) Ummius *Disp. ad process. judic.* disp. 16 thes. 13 n. 92. Barbos. *ad Ord.* l. 3 tit. 62 pr. n. 1. A Publicação em geral se diz o acto pelo qual se faz huma cousa publica, e notoria, para que possa ser sabida de todos os que nella tem interesse. Mas aqui se toma na accepção restricta com relação ás inquirições. A Publicação das provas he hum acto substancial do processo. Ord. liv. 3 tit. 63 pr. Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 62 pr. n. 7. com tudo se se omittir, nem por isso o processo se annulla. d. Ord. L. 3 tit. 63 pr. Mend. p. 1 l. 3 c. 14 n. 3. Silv. d. n. 7, et *ad Ord.* l. 3 tit. 63 pr. n. 27. Regularmente tem lugar a Publicação em todas as causas. c. 34 vers. *debet de Accusat.* Cresp. obs. 89 et 90. Peg. *ad Ord.* l. 1 tit. 65 §. 31. Glos. 34 n. 7. Excepto as de sodomia. Ord. liv. 5 tit. 13 §. 7 em que todavia se deixa isso ao

tos das Testemunhas (547).

CAPITULO XXIV.

Das Allegações.

§. CCLXVIII.

Depois da Publicação das provas seguem-se as Allegações (548).

produzirem as suas provas, e se o deixão passar, não podem dar mais Testemunhas. Os Instrumentos porém podem produzir-se até á conclusão da Causa (§. 219). Pode o Juiz de seu officio ainda depois da Publicação reperguntar as Testemunhas se ellas jurárão com ambiguidade, ou contradição, se não derão razão de seus ditos, ou se ha alguma outra legitima causa. c. 37 *de testib.* Ummius *loc. cit.* Barbos *ad Ord.* l. 3 tit. 62 pr. *n.* 9 et 24.

(547) Ummius *Disp. ad process. jud.* 16 thes. 13. Barbos. *ad Ord.* l. 3 tit. 62 pr. n. 23.

(548) Ord. liv. 3 tit. 20. C. 15 *de testib.* Sendo assignado termo a alguma das Partes para por seu Advogado fallar finalmente a bem do feito, posto que elle tenha alguns requerimentos que fazer, não deve deixar de razoar, dizendo no começo das Razões as cousas que pede antes que o feito se determine. Ord. liv. 3 tit. 20 §. 42. De outro modo he lançado das Razões sem lhe tornar o feito para vir com ellas. d. §. 42 vers. *e se o Procurador*, excepto se o requerimento he tal que não se pode allegar depois de vistas as Inquirições, e a Parte não houver ainda vista dellas, ou jurar que não as vio por si, ou por outrem. d. §. 42 vers. *Porem.* Mend. p. 1 l. 3 c. 15 n. 2.

§. CCLXIX.

A Allegação he a dissertação juridica feita em juizo para a defeza da Causa (549).

§. CCLXX.

As Allegações não são da substancia do processo (550). Não devem com tudo omittir-se(551).

(549) Ummius. *Disp. ad process. jud.* 18 thes. 5. Ferrieres. *Diccion. de droit.* art. *plaidoyer.* Marant. *de Ordin. judic.* p. 6 act. 16 n. 1.

(550) Arg. da Ord. liv. 3 tit. 20 §. 42 tit. 63 pr. Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 20 §. 41 n. 2. Daqui vem I. que a omissão das Allegações não annulla a sentença. Ord. liv. 3 tit. 20 §. 42. L. 9 Cod. *de judic.* L. 1 Cod. *ut quæ desunt. advocat.* Themud. *decis.* 169 n. 4. II. que a confissão nellas feita pelo Advogado não prejudica ao Constituinte. Barbos. ad C. fin. *de confess* n. 6. Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 50 §. 1 n. 11 (Not. 442). III. que não se pode dizer materia velha o que nellas se deduz.

(551) As Allegações devem ter lugar assim nas causas ordinarias, como nas summarias, porque tendem á defeza das Partes litigantes. O Juiz mais facilmente conhece se o facto se acha provado, quando vê apontados nas Razões da Parte os lugares da prova; e mais seguramente applica o verdadeiro direito ao facto, depois da discussão das Partes, com a qual mais claramente apparece a verdade c. *grave* 35 qu. 9. Ummius. *Disp. ad process. judic.* disp. 18 thes. 7 n. 28.

§. CCLXXI.

Precede a Allegação do Autor á do Réo (552).

(552) L. 29 D. *de judic.* c. 1 *de mut. petit.* Marant. *de ordin. judic.* p. 6 act. 16 n. 2. Por Autor se entende aqui não só o que propõem a causa em Juizo, mas aquelle a quem incumbe o onus da prova. Daqui vem que muitas vezes o Réo se constitue na necessidade de razoar primeiro. Assim acontece a respeito da Excepção, ou de Embargos do Réo recebidos; pois lhe incumbe a obrigação da prova, e faz a respeito delles as vezes de Autor. O privilegio do Réo, ou daquelle que faz as vezes de Reo he sempre dizer em ultimo lugar. Mandando o Juiz que as Partes razoem sobre Embargos antes de os receber, primeiro razoa aquelle contra quem os Embargos se offerecem, e depois responde a Parte que com elles veio. Ord. liv. 3 tit. 20 §. 39 vers. *Porém.* Mas I. quando ambas as Partes embargão a Sentença nos artigos que lhes são respectivamente contrarios, a Parte que primeiro embarga, sustenta os seus Embargos, e logo impugna os da Parte contraria; e depois esta faz o mesmo. Pegas *ad Ord.* l. 1 tit. 9 §. 2 n. 5 glóss. 6 col. 1 vers. *Etsi;* II. e quando vem remettidos de fóra Embargos oppostos a alguma ordem, e se manda sobre elles dizer as Partes razoa tambem em primeiro lugar o Embargante, a fim de poder addiccionar os seus Embargos. Devem as Razões ser só humas, e não pode cada huma das Partes, ou seus Procuradores razoar muitas vezes assim a final, como sobre qualquer incidente. Ord. L. 3 tit. 20 §. 41. E posto que cada huma das Partes tenha constituido mais Advogados, estes podem conferir entre si; mas as Razões devem ser feitas só por hum delles. Se vem a juizo algum Assistente dá-se hum só termo ao Advogado do Assistente, e da Parte para razoarem. d. Ord. liv. 3 tit. 20 §. 41

§. CCLXXII.

O objecto das Allegações he ou o facto, ou o direito applicavel ao facto (553).

§. CCLXXIII.

A forma das Allegações he mais facil de

Cabed. p. 2 *arest.* 86 Silv. ad d. §. 41 n. 3. Quando são muitos Litisconsortes, e tem todos o mesmo direito, observa a Praxe que respondem por hum só Advogado. Peg. tom. 1 *de Majorat.* c. 6 n. 828 et 829. Fontanell. tomo 1 *Decis.* 4 n. 6. Silv. *d. loc.* n. 4, ou se continua vista a todos os Advogados com o mesmo termo para elles entre si o repartirem. Ajuntando-se Documentos pelo Advogado que razoa em ultimo lugar torna vista ao Advogado, que já razoou para responder aos Documentos, podendo ao mesmo tempo convencer os argumentos da Allegação contraria. Maced. *Decis.* 68 n. 4 Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 20 §. 43 n. 6 Not. (471).

(553) Ummius. *Disp. ad process. judic.* 18 thes. 6. Devem as Partes por seus Advogados nas Allegações finaes mostrar provadas as coisas que são de facto, e deduzir o direito que he applicavel aos factos provados. Ainda que a dedução do direito não seja necessaria, pois o Juiz o deve supprir ás Partes tit. Cod. *ut quæ desunt Advocat.*, com tudo he util que as Partes o alleguem, e sobre elle disputem, porque deste modo o Juiz não só he aliviado do trabalho de o indagar mais sollicitamente, mas ao mesmo tempo he excitado a propender para aquella parte que vir sustentada em melhor direito. Ummius. *loc. cit.* Muller. *Promptuar. juris nov.* art. *Allegatio.* vol. 1 pag. 177 n. 2.

§. CCLXXV.

He a Concluzão necessaria em todas as Causas posto que ella não seja da sustancia do processo (556).

§. CCLXXVI.

O effeito da Concluzão he impôr silencio ás Partes para ouvirem a Sentença (557).

---

clair tem diversas accepções. Ás vezes he sinonimo de *terminar* e se costuma dizer *terminar e concluir hum negocio* Outras vezes significa tirar huma consequencia das premissas. Em fraze de Jurisprudencia se diz concluza a Cauza quando finda a discussão das provas entre as Partes litigantes, e só lhes resta ouvirem a decizão, ou sentença do Juiz.

(556) A Concluzão não he da sustancia do processo. Bobos. *ad Ord.* liv. 3 tit. 63 pr. n. 8. Altimar *de nullit. Sent.* rubr. 13 qu. 14 n. 1. Por isso se se omittir não annulla o processo. Marant. *de ordin. judic.* p. 6 act. 15 n. 9; principalmente nas Cauzas summarias, em que ella não he de necessidade. Ord. liv. 3 tit. 43 §. 2. Clement. *sæpe de verb. signif.* Ainda nas Cauzas ordinarias, se alguma das Partes demora a concluzão, pode o Juiz em odio da demora haver a cauza por concluza, e proferir a Sentença. Nov. II. 115 c. 2. Authent. *Jubemus.* Cod *de judic.* Mend. p. 1 l. 3 c. 16 n. 1. Boehmer. *Introdubt. in ius Digest.* l. 42 tit. 1 n. 7.

(557) Authent. *At qui semel.* Cod. *de probat.* c. 9 *de fil. instrum* Scaccia *de judic.* l. 2 c. 12 n. 16. Marant. *de ordin. judic.* p. 6 act. 15 n. 1. Covarruv. qu. 20 n. 8. Daqui vem que depois da concluzão não podem produzir-se Testemunhas ou Instrumentos, nem se admittem mais provas algumas, Parexa *de instrum edit.* tit. 6 resol. 3 n. 130. Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 20 §. 30 n. 1 excepto 1. a confissão da Parte que tem lugar ainda depois da concluzão, e da mesma Sentença. Vide-se *de jur. emphyt.* qu. 7 n. 29. II. a Vistoria Menoch. *de arbitr.* qu. 35. Silv. *ad d.* §. 30 n. 17. III. o juramento suppletorio, se foi pedido antes da concluzão. Marant. *d. act.* 15 n. 4 IV. apparecendo documentos de novo. L. 7, L. *ult.* D. *de feriis.* L. 1 Cod. *de dilat.* Parex. *de instrum. edit.* p. 2 tit. 6 resol. 3 hui n. 1. Silv. *loc. cit.* n. 12. V. por via de restituição. Barbos. *ad Ord.* l. 3 tit. 20 §. 30 n. 2. Mend. p. 2 l. 3 c. 16 n. 1. VI. nas Cauzas criminaes L. 18 §. 9 D. *de quæstion.* L. 4 §. 2 D. *de requir. vel absent. damnand.* Mend. p. 1 l. 3 c. 16 n. 1. Silv. *ad d.* §. 30 n. 14. Para o Juiz nunca se conclue a Cauza. Mend. p. 2 l. 3 c. 16 §. 2. Mascard. *de probat.* concl. 1286 n. 18. Pode elle por isso ainda depois da concluzão exigir provas, como a Vistoria, o Exame de letras, as reperguntas das Testemunhas, etc. Boehmer. *Introd. in jus Digest.* L. 42 tit. 1 n. 8. Silv. *ad d.* §. 30 n. 9.

§. CCLXXVII.

Depois de posta a Concluzão, não se deve abrir sem o consentimento mutuo das Partes (558) ou sem justa causa superveniente (559).

---

(558) Fragos. *de Regim. Reip.* p. 1 L. 5 disp. 13 §. 7 n. 144 Mascard *de probat.* concl. 1286 n. 9. Parexa. *de Instrum. edit.* p. 2 tit. 6 resol. 3 lim. 2.

(559) Ord. liv. 3 tit. 20 §. 30. Assim se falecer alguma das Partes pode abrir-se a concluzão para se tratar da habilitação dos seus herdeiros. Ord. liv. 3 tit. 27 §. 2 tit. 82 pr. Mend. p. 1 l. 3 c. 16 n. 1.

CAPITULO XXVI.

Da Sentença.

§. CCLXXVIII.

A Sentença he a decizão feita por Juiz competente da questão que se controverte em juizo entre as Partes litigantes (560).

(560) L. 1, L. 14 D. *de re judic.* Struv. *Exerc.* 44 thes. 3. Voet. ad tit. *de re judic.* n. 1. Depois das provas e da concluzão segue-se a Sentença, a qual em sentido improprio comprehende tambem o laudo do Arbitro. Esta decizão porém não he propriamente Sentença; porque não tem força de obrigar, e depende para isso da confirmação do Juiz. Deve a Sentença ser dada por Juiz competente. Ord. liv. 1 tit. 5 §. 8 liv. 3 tit. 75 pr. tit. 87 §. 1. L. 2 Cod. *si a non compet. jud.* Diz-se Juiz competente aquelle a quem compete a Jurisdicção por lei publica nas Cauzas e pessoas que perante elle litigão. Quando são muitos os Juizes devem todos votar na Sentença, e para isso devem achar-se todos prezentes. Ord. liv. 3 tit. 16 §. 6 tit. 75 pr. L. 37, L. 39 D. *de re judic.* Sendo porém commettida a decizão não a certos juizes, mas a huma Relação ou outra corporação juridica, o chefe desta nomeia Juizes para conhecerem da Cauza. Ord. liv. 1 tit. 1 §§. 6 e 13. Aquelle dos Juizes que expoem a especie que na Cauza se controverte se chama Relator, e os outros se chamão Adjunctos. O Relator não deve omittir circumstancia alguma essencial para o bom conhecimento da Cauza; e feita a expozição, dá o seu parecer primeiro, votando depois os mais Juizes. d. Ord. liv. 1 tit. 1 §. 13. Fora deste caso os mais modernos em dignidade, e officio são os que votão primeiro. Gam. decis. 1 n. 11. Cabed. p. 1 *decis.* 6 n. 8. Profere-se a Sentença pela pluralidade dos votos. d. §. 13 L. 36, L. 39 D. *de re judic.* L. 17 §. fin. L. 18 L. 27 §. 3 D. *de recept. qui arbitr.* Cocce. Disp. *de eo quod justum est circa numerum suffragiorum.* sect. 1. Cabed. d. *decis.* 6 n. 3. Em igualdade de votos vence-se a decizão a favor do Réo, excepto se por parte do Autor está o favor da Cauza: por exemplo, se ella he de dote, de liberdade, etc. Isto porém não tem lugar entre nós, porque sempre se devem tomar Juizes em numero desigual. Ord. liv. 1 tit. 1 §§. 7 e 9. Sobre a redução dos votos veja-se a Ord. liv. 1 tit. 1 §. 8 e o Assento de 29 de Abril de 1659. Nas Cauzas commettidas a Arbitros compromissarios, sendo estes dois, e achando-se empatados os votos, deve-se nomear terceiro para desempatar, sendo feita essa nomeação á vontade das Partes. Ord. liv. 3 tit. 16 §. 8.

§. CCLXXIX.

Divide-se a Sentença em definitiva (561) e

(561) Sentença definitiva he aquella pela qual se decide a questão principal da Cauza. L. 1, L. 4 §. 6 D. *de re judic.* Hunn. *Encyclop. jur.* p. 2 tit. 22 c. 1 n. 1. Em duvida a palavra Sentença se entende da Definitiva, pois ella por excellencia he chamada Sentença. Rubr. D. et C. *de re judic.* Cancer. *Variar. Resol.* l. 1 c. 17 n. 7. Lauterbach. ad tit *de re judic.* §. 4. Subdivide-se em condemnatoria e absolutoria; aquella he a que contem a condemnação do Réo, e esta a que contem a sua absolvição. Differe da Interlocutoria 1. em que por ella se termina a questão principal, e pela Interlocutoria somente se termina a questão incidente ou emergente II. em que a Sentença Definitiva admitte Appellação ou Aggravo ordinario, em Interlocutoria regularmente só admitte Aggravo no acto do processo. III. em que o Juiz pode re-

Interlocutoria (562).

§. CCLXXX.

Deve a Sentença ser I. clara (563) II. certa (564) III conforme ao libello (565) IV ás

formar de seu officio a Sentença Interlocutoria, não assim a Definitiva. Ord. liv. 3 tit. 65 pr.

(562) A Sentença Interlocutoria he aquella pela qual somente se decide algum artigo incidente ou emergente do processo. Ord. liv. 3 tit. 65 pr. Incidente he o que tem principio antes da litiscontestação, e emergente he o que occorre depois della. Ummius. *Disp. ad proces. jud.* disp. 19 thes. 16. Lauterbach. ad tit. *de re judic.* §. 4. A Interlocutoria subdivide-se em simples, e mixta. Simples he a que não se estende além dos limites do artigo sobre que he proferida. Mixta he a que prejudica a questão principal, e por isso se diz que tem força de Definitiva. Gail. 1 *obs.* 130 n. 6. Lauterbach. *loc. cit.* n. 5. Taes são a Sentença que absolve o Réo da Instancia, a que julga o Autor Parte illegitima, e o exclue do Juizo; a que recebe a Appellação de Sentença definitiva. Ord. liv. 3 tit. 65 §. 1; a que julga a Appellação deserta; a que revoga o Attentado. Hunn. *Encyclop. jur.* p. 2 tit. 22 c. 1 n. 15 et 16. A Sentença, pela qual o Juiz se declara incompetente, he Interlocutoria simples. Ord. liv. 1 tit. 6 §. 9 tit. 58 §. 25 liv. 3 tit. 20 §. 9.

(563) Ord. liv. 3 tit. 66 §. 6. L. 46 D. *de re judic.* Scaccia *de sent. et re judic.* Gloss. 14 qu. 15 n. 1. A Sentença escura pode ser declarada pelo mesmo Juiz que a proferio, ou pelo seu successor, salva com tudo a sua substancia. L. 42, L. 46 D. *de re judic.* L. 3 Cod. *de fruct. et lit. expens.* Porém depois da publicação da Sentença só pode esta ser declarada por meio de Embargos. d. Ord, liv. 3 tit. 66 §. 6. Mend. p. 1 l. 3 c. 18 n. 3 p. 2 l. 3 c. 18 n. 4.

(564) Ord. liv. 3 tit. 66 §. 2. §. 32. Inst. *de action.* L. 3, L. 4. Cod. *de sent. quæ sine cert. quant.* Basta porém que seja certa com relação aos autos. d. Ord. liv. 3 tit. 66 §. 2. L. 59 §. 1. D. *de re judic.* L. 3. Cod. *de sent. quæ sine cert. quant.* Ummius. *Disp. ad process. jud.* disp. 19 thes. 10 n. 45 ou que a condemnação possa liquidar-se na Execução da Sentença. d. Ord. liv. 3 tit. 66 §. 2 vers. *ou se pudesse*, como nas Acções universaes, quaes a da petição da herança, e a das Partilhas. Ord. liv. 3 tit. 66 §. 3. L. 7. D. *si pars hered. petat.* ou nas Acções geraes, quaes as da Tutella, do Dote, etc. Lauterbach. *Colleg. theoretico-pract.* l. 42 tit. 1 §. 22. Brunneman. *de process.* c. 27 n. 31 ou como nas accessões, fructos, e interesses. d. Ord. liv. 3 tit. 66 §. 2 L. 3. Cod. *de fruct. et lit. expens.* Pela mesma razão a Sentença deve ser pura, e não condicional. Ord. liv. 3 tit. 66 §. 4. L. 1 §. 5. D. *quand. appell. sit.* Vant. *de nullitate ex defect. process.* n. 112. Hunn. *Encyclop. jur.* p. 2 tit. 22 c. 2 n. 39, excepto se logo se preencher a condição, como se o Juiz condemnar o Réo no que o Autor jurar que elle lhe deve, não excedendo o pedido. d. Ord. liv. 3 tit. 66 §. 4. Coccei, *jus controvers.* ad tit. *de re judic.* qu. 6. Brunneman. d. c. 27 n. 34. Igualmente a Sentença não deve ser alternativa. Struv. Exerc. 46 thes. 5 excepto I se a qualidade da acção assim o exigir. Ord. liv. 4 tit. 13 §. 1. L. 2. Cod. *de rescind vend.* II ou se ao Réo competir o direito da escolha. L. 10 §. 6. D. *de jur. dot.* L. 6 §. 1. D. *de re judic.* Muller. *ad Struv.* Exerc. 46 thes. 5 not. (*f*) Voet. ad tit. *de re judic.* n. 20. Brunneman. loc. cit. n. 32.

(565) Ord. liv. 3 tit. 66 §. 1. L. 18. D. *Commun. divid.* L. 17. Cod. *de fideicommiss. libertat.* Valasc. *cons.* 145 n. 8 et *de jur. emphyt* qu. 6 n. 11 et 12. Esta conformidade se entende a respeito da coiza pedida no libello, e não da sua conclusão, porque de outro modo sempre o Réo seria condemnado. Hunn. *Encyclop. jur.* p. 2 tit. 22 c. 2 n. 52.

Leis (566) V e aos autos (567) VI fundamen-

Póde porém o Juiz condemnar nas coizas que virtual, ou tacitamente se comprehendem no petitorio, ainda que não sejão expressas, como a caução *de non turbando* na Acção confessoria ou negatoria, a restituição do penhor na Acção do mutuo, as perdas e damnos na Acção de força, os fructos na Acção da petição da herança; e nas coizas que pertencem ao officio do Juiz, como as custas, fructos, interesse, e mais accessões depois da lide contestada em diante. Ord. liv. 3 tit. 66 §. 1 vers. *E quanto* tit. 67 pr. Gam. *Decis.* 319 n. 3. Cabed. *Decis.* 68 n. 2 et 6. Maced. *Decis.* 58 n. 12. A Sentença deve ser dada sobre toda a questão, e não vale a que só decide parte della. L. 27. D. *famil hercisc.* excepto se tiver muitos artigos, porque então pódem ser tantas as sentenças quantos os artigos L. 15. Cod. *de sent. et interloc.* ou se contiver muitos objectos diversos. L. 41. D. *famil. hercisc.* Struv. *Exerc.* 44 thes. 7. Voet. *ad tit. de re judic.* n. 17.

(566) Ord. liv. 3 tit. 75 pr. Lei de 3 de Novembro de 1768. Auth. *Jubemus.* Cod. *de judic.* L. 13. Cod. *de sent. et interlocut.* L. 2. Cod. *quand. provoc. non est. necess.* pr. Inst. *de offic. jud.* A sentença póde ser contra o direito em these, como se nella se disser que vale o Testamento de impubere, ou que o maior de setenta annos não póde escusar-se da tutella, e então he absolutamente nulla. d. Ord. liv. 3 tit. 75 pr. d. L. 2. Cod. *quand. provoc. non est necess.*, ou contra o direito em hipotese, isto he, contra o direito da Parte, por exemplo, se o Juiz pronunciar que o impubere he pubere, etc. e então a sentença he injusta, porém não he nulla. Ord. liv. 3 tit. 75 §. 2. d. L. de 3 de Novembro de 1768. Gam. *Decis.* 110 n. 41. Cardos. *in Prax.* verb. *Sententia* n. 32. Deve a sentença ser tambem conforme o Estilo, o qual na falta de Lei expressa, sendo antigo, e racionavel, tem a força de Lei Ord. liv. 3 tit. 64 pr. Lei de 18 de Agosto de 1769 §. 14. Gam. *Decis.* 16 n. 7. Cabed. p. 1 *decis.* 3 n. 5.

(567) Ord. liv. 3 tit. 63 pr. tit. 66 pr. Cujac. l. 12 *obs.* 19.

tada (568) VII escrita (569) VIII, e publica-

Deve o Juiz dar a sentença segundo o allegado e provado pelas Partes, e não segundo sua consciencia. d. Ord. liv. 3 tit. 66 pr., e só póde mandar ajuntar nos autos aquillo que vio em auto judicial como Juiz, e não como particular. d. tit. 66 pr. vers. *Porém*, excepto se isso já foi allegado na Causa, e a Parte foi lançada de o ajuntar. d. tit. 66 vers. *E isto.* Deve pois o Juiz examinar attentamente todos os termos do processo. d. Ord. liv. 3 tit. 66 pr. Cardos. *in Prax.* verb. *sententia* n. 22. A sentença proferida sem serem vistos e lidos os autos he nulla, porque se presume ser dada sem conhecimento de Causa. Hunn. *Encycloped. jur.* p. 2 tit. 22 c. 2 n. 4. Assim se presume tambem a sentença que he dada precipitadamente, e sem preceder tempo conveniente para o exame. Menoch. *de præsumpt.* l. 2 præs. 67 n. 30 et 31. Tosch. *concl.* 147. Brunneman. *de process.* c. 27 n. 14. Não pódem porém os Juizes ser demandados pelas sentenças, que derão, ainda que com ellas as Partes se considerem prejudicadas. Assento de 28 de Novembro de 1634.

(568) Ord. liv. 3 tit. 66 §. 7. Deve o Juiz especificar na sentença as causas e fundamentos da decisão. A Legislação Patria emendou nesta parte o direito commum. Mend p. 1 l. 3 c. 17. Brunneman. *de process.* c. 27 n. 21. Mas faltando a expressão dos fundamentos da decisão, nem por isso a sentença he nulla. Mend. d. c. 17. Franc. a Mend. *loc. cit.* n. 10. Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 66 §. 7 n. 9.

(569) Deve a Sentença ser escrita, e assignada pelo Juiz, Ord. liv. 1 tit. 1 §. 13, tit. 6 §. 16. L. 1. L. 2. L. 3. Cod. *de sent. ex peric. recit.* c. fin. *de sent. et re judic.* Maced. *Decis.* 59 n. 11. Basta porém a subscripção do Juiz nas sentenças dadas na audiencia em Acções verbaes de juramento d'alma. Ord. liv. 1 tit. 24 §. 19 ou quando o Juiz he ordinario, e leigo, ou illiterato. Ord. liv. 1 tit. 67 §. 1 tit. 79 §. 29. A sentença deve ser escrita na lingua do paiz. L. 48. D. *de re judic.* L. 12 Cod. *de sent. et interloc.* Boehmer *introd. in jus Digest.* L. 42 tit. 1 §. 20.

da (570).

§. CCLXXXI.

São effeitos da Sentença I produzir a coiza julgada (571) II fazer direito entre as Partes (572)

(570) Ord. liv. 1 tit. 5 §. 15. L. 3 tit. 19 §. 1 tit. 66 §. 6. L. 47. L. 60. D. *de re judic.* L. 7. Cod. *quom. et quand. jud.* Novell. 112 c. 3. Hunn. *Encyclop. jur.* p. 2 tit. 22 c. 2 n. 15. Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 63 pr. n. 29. He a publicação da sentença huma das solemnidades do processo, posto que esta possa supprir-se julgando-se pela verdade sabida. Ord. l. 3 tit. 63 pr. Póde tambem o Juiz haver a sentença por publicada na mão do Escrivão d. Ord. liv. 3 tit. 66 §. 6. Gam. *Decis.* 57 n. 2 mas deve neste caso intimar-se ás Partes ou seus Procuradores. A publicação da Sentença deve ser feita no lugar público, e costumado. L. 11. D. *de just. et jur.* L. 59. D. *de judic.* L. 5. Cod. *quomod. et quand. jud.* L. 6. Cod. *de sent. et interlocut.* de dia, e não de noite. L. 2 §. 31. D. *de orig. jur.* Novell. 82 c. 3. Cardos. *in Prax.* verb. *Sententia*, n. 22 e em tempo não feriado. L. 1 §. 1. L. 6. D. *de feriis.* L. *fin.* Cod. *eod.* L. 4. Cod. *quomod. et quand. jud.* Cardos. *loc. cit.* n. 23. Voet. *ad tit.* D. *de re judic.* n. 28 excepto havendo perigo na demora. Caroc. *de remed. contr. sent. except.* 37 n. 3. Lauterbach. ad d. tit. *de re judic.* § 17.

(571) L. 7 §. 4 D. *de except. rei judic.* §. 5. Inst. *de except.* L. 4, L. 6 § 3. D. *de re judic.* L. 11 D. *de transact.* Novell. 23 c. 1 Novell. 119 c. 5. Só tem porém este effeito passados dez dias nos Juizos em que se recorre da Sentença por Appellação. Ord. liv. 3 tit. 18 §. 13 tit. 69 §. 4 tit. 70 pr. tit. 79 §. 1. L. 14 §. 1. D. *de Appellat.* L. 6, L. 8 Cod. *de execut. rei judic.* Ummius. *Disput. ad process. jud.* disp. 19 thes. 11 n. 49 e nos outros Juizos depois de haver a Sentença passado pela Chancellaria. Ord. liv. 1 tit. 23 §. 2, tit. 52 §. 12 liv. 2 tit. 39 §. fin. excepto sendo a Sentença de preceito. Ord. liv. 3 tit. 66 §. 9, tit. 96 §. 27 ou proferida em Causa de modico valor. Ord. liv. 1 tit. 65 §. 7 liv. 3 tit. 30 §. 1.

(572) L. 3. D. *de agnoscend. et alend. lib.* L. 65 §. 2. D. *ad Senatuscons. Trebell.* L. 1 Cod. *de re judic.* Hunn. *Encyclop. jur.* p. 2 tit. 22 c. 5 n. 1. Brunneman. *de process.* c. 27 n. 62. A Sentença só prejudica ás Partes contra quem foi proferida, e não a terceiro. Ord. liv. 3 tit. 81 pr. L. 63. D. *de re judic.* L. 2. Cod. *quib. res judic. non nocet.* tit. Cod. *inter. alios acta.* Stryk. U. M. P. l. 42 tit. 1 §§. 23 et 24. Pegas *Forens.* c. 5 n. 1. Exceptua-se I quando a Sentença he proferida sobre qualidade pessoal com legitimo contradictor. L. 25. D. *de stat. homin.* Stryk. *loc. cit.* §. 29. Gam. *Decis.* 283 n. 2. Phæb. p. 1. *Decis.* 30 n. 14. Arouca ad L. *Ingenuum* 25 D. *de stat. homin.* n. 9 pag. 330. Assim a Sentença proferida contra o Administrador do morgado prejudica aos successores. L. 44. D. *de re judic.* Molin. *de primogen.* L. 4 c. 8 n. 3 Stryk. *loc. cit.* §. 34. Pereir. *Decis.* 26 n. 12 et *Decis.* 122 n. 3, com tanto que seja proferida contra legitimo contradictor, e que este defenda a Causa sem negligencia, e sem frande. Caldas *Forens.* l. 1 qu. 23 n. 85. Pegas *Forens.* tom. 1 c. 4 n. 74 tom. 4 c. 116 n. 1 II quando a Sentença he proferida contra aquelle de quem o terceiro houve Causa. Stryk. *loc. cit.* §. 39 como I a Sentença proferida sobre a nullidade do testamento que prejudica ao legatario. L. 3. D. *de pignor.* L. 8 §. 16. D. *de inofficios. testam.* Thusc. *Concl.* 174 n. 25 excepto se foi julgada a nullidade do testamento pelo principio da preterição, ou desherdação injusta. Ord. liv. 4 tit. 82 §. 1. Authent. *ex causa.* Cod. *de liber. posthum.* Póde porém o legatario appellar da Sentença proferida contra o herdeiro. Ord. liv. 3 tit. 81 pr. L. 5 §. 1. L. 14 pr. D. *de appelat.* L. 19. Cod. *de inofficios. testam.* II a Sentença proferida contra o defunto que prejudica aos herdeiros. L. 44. D. *de re judic.* Moraes. *de Execut.* l. 6 c. 7 n. 41. Mas a Sentença proferida contra hum herdeiro não prejudica aos coherdeiros. L. 63. D. *de re judic.* Stryk. *loc. cit.* §. 40, excepto se a coiza sobre que se litiga he individua. Aos coherdeiros porém he licito appellar da Sentença proferida contra o herdeiro. Ord. liv.

III ser tida por verdade (573) IV ser irretratavel (574) V produzir hipotheca legal nos bens do

3 tit. 81 §. 2 III quando a Sentença he dada contra aquelle que defendeo a Causa com o consentimento do terceiro, a quem principalmente competia a defeza delle. L. 63. D. *de re judic.* c. 25 *de sent. et re judic.* Stryk. loc. cit. §. 41 como 1.° a Sentença dada contra o comprador, que prejudica ao vendedor chamado á authoria. Gratian. *Discept Forens.* tom. 3 c. 502 n. 22 e 37. Covarruv. *qu. pract.* 15 n. 3 2.° a Sentença proferida contra o proprietario do penhor que prejudica ao crédor, que soube e consentio que elle defendesse a Causa d. L. 63. D. *de re judic.*, não assim se o ignorasse. L. 3. D. *de pign.* Gothofr. ad d. L. 3 not. (b) Stryk. *loc. cit.* §. 41 IV quando a Sentença por necessaria consequencia he exclusiva do direito do terceiro. Assim a Sentença que condemna a mãi pelo crime do parto supposto, prejudica ao filho. L. 1 §. *fin.* D. *de Carbon. edict.* Stryk. *loc. cit.* §. 42.

(573) L. 25. D. *de stat. homin.* L. 207 D. *de reg. jur.* Muller. *ad Struv.* Exerc. 44 thes. 39 not. (g), e isto ou fosse bem, ou mal julgado. Hunn. *Encyclop. jur.* p. 2 tit. 22 c. 6 n. 5. A authoridade da coiza julgada faz presumir verdadeiro tudo o que se contém na Sentença, e como esta presumpção he *juris et de jure*, exclue toda a prova contraria (Not. 523.) Por isso se diz que a Sentença que passou em julgado faz do branco negro, e do quadrado redondo. Surd. Decis. 160 n. 27. Parlador *rer. quotidian.* l. 2 c. 22 p. 1 §. 1 n. 1.

(574) Ord. liv. 3 tit. 65 pr., tit. 66 §. 6 L. 14, L. 42, L. 45 §. 1, L. 55. D. *de re judic.* L. 1. Cod. *sent. rescind. non poss.* A Sentença definitiva não póde ser revogada pelo Juiz, ou elle julgasse bem, ou mal; porque com a Sentença findou o seu officio. Ord. liv. 3 tit. 65 pr. L. 9. Cod. *de sent. et interloc.* d. L. 55. D. *de re judic.* excepto por meio de Embargos. Ord. liv. 3 tit. 66 §. 6 tit. 87 §. 1. A interlocutoria porém póde ser revogada pelo Juiz

condemnado (575) VI constituir nova causa de divida (576) VII terminar o officio do Juiz (577).

de seu officio a todo o tempo até á definitiva. Ord. liv. 3 tit. 65 pr., e §. 2 L. 19 §. 1. D. *de recept. qui arbitr.* Cardos. *in Prax.* verb. *Sententia.* n. 81 ou seja o mesmo Juiz que a proferio, ou seja o seu successor. Ord. liv. 3 tit. 65 §. 6 excepto I se tem força de definitiva. Ord. liv. 3 tit. 65 §. 1, ou II se foi já revogada huma vez. Ord. liv. 3 tit. 65 §. 7. A requerimento de Parte póde a interlocutoria ser revogada dentro de dez dias. d. Ord. liv. 3 tit. 65 §. 2 excepto se já foi executada. Ord. liv. 3 tit. 65 §. 3. A Sentença definitiva ou interlocutoria que tem força de definitiva tendo passado em julgado não se retracta por documentos achados de novo. L. 4. Cod. *de re judic.*; excepto I sendo esses documentos a favor da Républica. L. 35. D. *eod.* L. *un. de sent. advers. Fisc.* II ou dos pupillos arg. L. 3. Cod. *de jur. Reip.* III se a Sentença fôr dada por provas privilegiadas, como o juramento necessario, ou suppletorio. Ord. liv. 3 tit. 52 §. 3 L. 31. D. *de jurejur.* não assim o juramento judicial. d. Ord. liv. 3 tit. 52 §. 3 vers. *E se a Sentença.* IV se os Instrumentos forão occultados com dolo máo ou furtados. Arg. L. 19. Cod. *de transact.* V se elles provão logo a nullidade da Sentença, como se contém outra antecedente a que ella he contradictoria. L. 1. Cod. *quand. provoc. non est necesse.* Lauterbach. *Colleg. theoretico-pract.* ad tit. *de re judic.* §. 25.

(575) Ord. liv. 3 tit. 84 §. 14.

(576) L. 1. Cod. *de condict. indeb.* Surd. *cons.* 74 n. 10. Boehmer. *Introduct. in jus Digest.* L. 48 tit. 1 §. 24.

(577) Ord. liv. 3 tit. 65 pr. tit. 66 §. 6. L. 55. D. *de re judic.* Ummius. *Disp. ad proces. jud.* disp. 19 thes. 11 n. 54.

§. CCLXXXII.

Não produzem estes effeitos I a Sentença nulla (578). II a mera interlocutoria

(578) A Sentença nulla não tem força de coiza julgada. L. 19. D. *de appellat.* L. 1 §. 2. D. *quæ sent. sine appellat. rescind.* L. 4. Cod. *de sent. et interloc.* L. *ult.* Cod. *de sent. ex peric. recit.* L. 2. Cod. *quand. provoc. non est necess.* Tais são I a Sentença dada contra Parte não citada. Ord. liv. 3 tit. 75 pr. tit. 87 §. 1, cuja nullidade se não póde supprir. Ord. liv. 3 tit. 63 §. 5, o que comtudo se entende da primeira citação, e não das outras incidentes da Causa. Pereir. *Decis.* 76 n. 5. Pegas *Forens.* tom. 1 c. 5 pag. 399, posto que em Juizo de Appellação, ou de Aggravo ordinario se confirma a Sentença nulla, senão he injusta. Gama. *Decis.* 257 et 321. Valasc. *de partit.* c. 39 n. 74. Moraes *de Execut.* L. 6 c. 14 n. 36 II a Sentença dada contra outra. d. Ord. liv. 3 tit. 75 pr., tit. 87. L. 9. Cod. *de sent. et interloc.* L. 1. Cod. *quand. provoc. non est necess.*, excepto se a primeira Sentença he nulla. Barbos. *ad Ord.* l. 3 tit. 75 pr. n. 6 ou foi dada em Juizo summario sem que alli se conhecesse plenamente da questão. Petr. Barbos. in L. *Divortio* 4 §. *fin.* D. *solut. matrimon.* p. 2 n. 55. Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 75 pr. n. 41. III a Sentença dada por peita. d. Ord. liv. 3 tit. 75 pr. d. Ord. liv. 3 tit. 87 §. 1. L. 7. Cod. *quand. provoc. non est necess.* Cardos. *in Prax.* verb. *Sententia.* n. 50. Phæb. *Decis.* 182 n. 4. Vas. *Alleg.* 60 n. 10 et 11 IV a Sentença dada por falsa prova. d. Ord. liv. 3 tit. 75 pr. d. Ord. liv. 3 tit. 87 §. 1. L. 3. D. *de re judic.* L. 3. Cod. *si ex fals. instrum.* Valasc. *cons.* 61 n. 12. Phæb. *Decis.* 182 n. 8 V ou por falsa causa expressa na mesma Sentença, ou seja com relação a direito, ou seja com relação a autos. L. 1 §. 1 et 2. D. *quæ sent. sine appellat. rescind.* L. 2. Cod. *quand. provoc. non est necess.* Gam. *Decis.* 110 n. 42. Phæb. *Decis.* 182 n. 11 et 12

sendo a Sentença dada por muitas causas basta para a sua validade que huma dellas se verifique. Addic. ad Phæb. *Decis.* 182 vers. *sed si causæ.* Vas. *Alleg.* 67 n. 63. Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 75 n. 80. VI a Sentença dada por Juiz incompetente. Ord. liv. 3 tit. 75 pr. tit. 87 §. 1. L. 20. D. *de jurisdict.* L. 1 *si a non comp. jud.* Cardos. *in Prax.* verb. *Sententia.* n. 26. Barbos. *ad Ord.* L. 3 tit. 75 pr. n. 9. Não só a Sentença, mas os autos processados perante Juiz incompetente, cuja jurisdicção he improrogavel, são nullos. Ord. liv. 1 tit. 5 §. 8, mas por Prática do Foro se remettem ao Juizo competente aonde se não ha motivo que obrigue a rescindilos, por elles mesmos se profere a Sentença. Valasc. *Cons.* 65 n. 8. Cabed. *Decis.* 36 n. 6 et *Decis.* 159 n. 2. Moraes *de Execut.* l. 1 c. 8 n. 4. Depois da confirmação da Sentença na superior Instancia não se póde allegar incompetencia do Juiz inferior. Cabed. p. 1 *Decis.* 48 n. 1. Barbos *ad Ord.* liv. 3 tit. 75 pr. n. 12 o que se entende se os Juizes superiores são competentes para conhecer do Recurso, que se interpoz da Sentença. Ord. liv. 1 tit. 5 §. 8. Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 75 pr. n. 67 et 68 VII a Sentença dada por alguns de muitos Juizes delegados, e não por todos. Ord. liv. 3 tit. 75 pr. c. 16, c. 21 §. 1 *de offic. delegat.* Fragos. *de Regim. Reip.* p. 1. l. 4 disp. 31 n. 74. Themud. *Decis.* 193 n. 2 ou por alguns só de muitos Juizes Arbitros compromissarios. Ord. liv. 3 tit. 16 §§. 6 e 7 o que não procede quando são dados muitos Juizes *in solidum.* c. 3 *de offic. delegat.* in 6. Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 75 pr. n. 56 et 57. VIII a Sentença dada contra direito expresso Ord. liv. 1 tit. 5 §. 4. L. 3 tit. 75 pr. L. 19. D. *de Appellat.* L. 1 §. 2. D. *quæ sentent. sine appellat. rescind.* L. 2. L. 5. Cod. *quand. provoc. non est necesse.* Entende-se porém ser contra direito expresso a Sentença que he dada contra nossas Ordenações e Leis patrias. Lei de 3 de Novembro de 1768. d. Ord. liv. 3 tit. 16 §. 6. IX a Sentença proferida contra o menor não assistido de tutor ou curador Ord. liv. 3 tit. 41 §§. 3 e 9 tit. 63 §. 5. L. 45 § 2. D. *de re judic.* X a Sentença dada em Causa tratada com falso Procurador. Ord. liv. 3 tit. 20 §. 12 tit.

(579) III o mandato do Juiz sem prévio conhecimento de causa (580) IV a Sentença dada em Juizo summario (581) V a Sentença de absolvição da Instancia (582) VI a Sentença pendente por Embargos, ou por Appellação, ou Aggravo (583).

63 §. 5. XI a Sentença dada contra o morto. Ord. liv. 3 tit. 27 §. 2 tit. 82 pr. L. 2. D. *quæ sent. sine appellat. rescind.* L. 59 §. 3. D. *de re judic.*, se da morte consta em Juizo. Gam. *Decis.* 324. Peg. *Forens.* c. 5 n. 22. (Not. 250.) A Sentença tem o effeito de coiza julgada em quanto se não annulla. L. 65 §. 2. D. *Senatuscons. Trebell.* L. 58 §. 1 *de Legat.* 1.

(579) Ord. liv. 1 tit. 5 §. 9 liv. 3 tit. 65 pr. §§. 2 e 6.

(580) L. 14. D. *de re judic.*

(581) Ord. liv. 4 tit. 58. Barbos. in leg. *divortio* 8 §. *fin. D. solut. matrim.* p. 2 n. 55. Mello *de inductis.* qu. 31 n. 9, et 10. Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 75 pr. n. 40 excepto I se nesse Juizo summario se conheceo plenamente do merecimento da questão. Barbos. *loc. cit.* Silv. *ad d. tit.* 75 pr. n. 41. Mello *d. qu.* 31 n. 11. Larrea *Alleg.* 15 n. 23 et 24. Giurb. *Decis.* 61 n. 5. II se a questão se trata de novo em outro Juizo summario. Noguerol. *Allegat.* 25 n. 151. Valeron. *de transact.* tit. 2 §. 5 n. 20. Silv. loc. cit. n. 42.

(582) Ord. liv. 3 tit. 14 pr. tit. 20 §§. 11, e 18. Arouc. in leg. *ingenuum.* 25. D. *de stat. homin.* n. 63. Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 75 pr. n. 47.

(583) Para que huma Sentença tenha a autoridade de coiza julgada deve ser tal que não se ache impedida com Embargos, cuja natureza he serem suspensivos do effeito da Sentença, a que se oppõem. Cabed. *Decis.* 112 n. 2. Phæb. p. 1. *Decis.* 65 n. 1. Pereir. *de Revision.* c. 28 n. 5. Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 84 §. 3 n. 2 nem penda por Appellação, ou Aggravo ordinario, della interposto. Ord. liv. 3 tit. 73 pr., tit. 84 §. 14. Cabed. p. 1. *Decis.* 11 n. 15. Silv. *ad Ord.* liv. 3 tit. 68 *ad rubr.* art. 6 n. 8 tit. 73 §. 2 n. 10

§. CCLXXXIII.

A Sentença deve ser entendida restrictamente (584).

CAPITULO XXVII.

Das Custas.

§. CCLXXXIV.

Custas são as despezas feitas na expedição da Causa, e que tendo huma taxa legal são contadas

et tit. 84 pr. n. 6. O Recurso extraordinario, qual o da Revista, não tira á Sentença os seus effeitos, nem impede de fórma alguma a sua execução. Carta Regia de 20 de Março de 1577. Valasc. *cons.* 51 n. 28. Mend. p. 2 l. 3 c. 20 §. 2 n. 15. Pereir. *de Revision.* c. 40 n. 5 et 6.

(584) L. 10. D. *de his qui sui vel alien. jur. sunt.* Mend. p. 1. L. 3 c. 21 n. 6. Barbos. p. 1 *vot.* 17 n. 36 p. 2 *vot.* 126 n. 334. Pegas *Forcus.* cap. 5 n. 3. Não póde pois estender-se além do que nas suas palavras se contém, e declara. Barbos. *d. vot.* 17 n. 38. Themud. p. 2. *Decis.* 154 n. 14. Pegas *d. cap.* 5 n. 5. Devem porém as mesmas palavras acomodar-se ao sentido de direito, ao qual sempre se presume que o Juiz quiz conformar-se Hunn. *Encycloped. jur.* p. 2 tit. 22 c. 8 n. 7. Pistoris. l. 4 qu. 14 n. 15 pag. 139 col. 1. Entende-se todavia comprehendido na Sentença o que della se deduz por huma necessaria antecedencia, ou consequencia, de maneira que sem essa intelligencia a sua decisão se tornaria illusoria. Cancer. *variar. resol.* c. 17 n. 414 et 415. Brunneman. *de process.* c. 27 n. 60. Hunn. *loc. cit.* n. 12.

para serem pagas á Parte vencedora pela vencida (585).

(585) As despezas differem das custas como o genero da especie. A palavra *despezas* comprehende tudo aquillo que se desembolça por occasião da Causa, e ainda mesmo o que a Parte vencedora não póde repetir da vencida, podendo sómente vir na razão de perdas e damnos, como os honorarios do Advogado, e salarios do Procurador, e a palavra *Custas* se restringe áquellas despezas que são taxadas pela Lei para serem contadas contra a Parte adversa. As assignaturas, e esportulas dos Juizes, e os salarios dos Escrivães e outros officiaes do Juizo tambem fazem parte das custas; e são computadas pelo Contador do Juizo para as pagar a Parte vencida, ou na falta do prompto pagamento ser por ellas executada. Ord. liv. 1 tit. 24 §§. 41, e 42, tit. 92 §. 8, liv. 3 tit. 24 §. 3. Pegas *Forens.* c. 16 n. 17. Assignaturas são os emolumentos que percebem os Juizes de Jurisdicção ordinaria por assignarem quaesquer Sentenças ou mandados. Esportulas são os emolumentos que se arbitrão aos Juizes delegados, ou commissarios pelas Sentenças definitivas em Juizos de commissão. Ord. liv. 3 tit. 96, e 97. Salarios dos Escrivães, e outros officiaes do Juizo são os emolumentos, que lhes competem em razão da sua escrita nos autos, ou das diligencias de justiça que lhes são ordenadas pelo Juiz. Ainda que as custas sejão huma pena para aquelles que decaem na Causa, não forão ellas estabelecidas para esse fim, mas antes para indemnisar o vencedor. Ha outras penas contra os litigantes ou temerarios, ou dolosos, como a Dizima. Ord. liv. 1 tit. 14 pr., tit 20 §. 3, tit. 31 §. 2 tit. 58, §. 23. Alv. de Regimento de 16 de Janeiro de 1589, e de 25 de Setembro de 1655 a multa. Ord. liv. 3 tit. 34, 35, e 36, tit. 67 §. 1 liv. 5 tit. 118 pr. a prizão. Ord. liv. 3 tit. 86 §§. 13, e 18 Lei de 20 de Junho de 1774 §. 19. Assento de 18 de Agosto de 1774. Seria para desejar huma reforma da taxa das custas accommodada ás circunstancias actuaes para se evitarem os abusos que da sua falta resultão no Foro.

§. CCLXXXV.

As custas se dividem em judiciaes, e pessoaes (586).

§. CCLXXXVI.

Em qualquer Sentença sempre o vencido deve ser condemnado nas custas (587).

(586) Chamão-se custos judiciaes, ou do processo aquellas que respeitão á Causa, e pessoaes aquellas que respeitão á pessoa com relação no damno por ella soffrido. Ord. liv. 1 tit. 91 pr. liv. 3 tit. 67 pr. L. 79 D. *de judic.* L. 13 §. 6. L. 15. Cod. *eod.* L. 4. Cod. *de fruct et lit. expens.* §. 1 vers. *hæc autem omnia.* Inst. *de pœn temer. litig.* Nas custas pessoaes he só condemnado aquelle que não teve justa causa de litigar. Ord. liv. 3 tit. 67 pr. Silv. *ad d. Ord.* l. 3 tit. 67 pr. n. 30. Quando o Juiz condemna o vencido nas custas dos autos se entendem só as do processo, e não as pessoaes. Peg. *Forens.* c. 16 n. 102. Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 67 pr. n. 21. O modo de computar as custas pessoaes se especifica na Ord. liv. 1 tit. 91 §. 2, e seguintes. Esta especie de custas tem cahido em desuso entre nós, assim como entre outras Nações. Rebuf. tit. 3 *de expens.* glos. un. n. 21. Octav. *de stylo curiæ.* l. 8 c. 2 n. 11.

(587) Ord. liv. 3 tit. 67 pr. L. 79. D. *de judic.* L. 13 §. 6. Cod. *eod.* L. 10. Cod. *quand. provoc. non est necess.* L. 4. Cod. *de fruct. et lit. expens.* Isto procede assim nas Sentenças definitivas como nas interlocutorias. d. L. 4. Mend. p. 1 l. 3 c. 2 n. 10, e ainda que as custas não fossem pedidas pela Parte. Ord. liv. 3 tit. 66 §. 1. Mend. d. n. 10. Fragos. *de Reg. Reip.* p. 1 l. 5 disp. 12 §. 2 n. 52. Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 66 §. 1 n. 13, et tit. 67 pr. n. 7 ou o vencido tivesse justa causa de litigar. d. Ord. liv. 3 tit. 67 pr. Mend. *loc. cit.* Barbos. *ad d. Ord.* l. 3 tit. 67 pr. n. 5, excepto

quanto ás custas pessoaes. d. Ord. liv. 3 tit. 67 pr. vers. *E das custas.* Pódem ser condemnados nas custas não só as Partes litigantes ou principaes, como Autor, e Réo, ou secundarias como Opponentes, ou Assistentes, Barbos. ad leg. *cum qui temere* D. *de judic.* Fragos. de *Regim. Reipubl.* p. 1 l. 5 disp. 12 § 2 n. 52, mas tambem o Juiz. Peg. *Forens.* c. 16 n. 97. Paga o Juiz as custas I quando procede na Causa depois de lhe ser posta suspeição. Ord. liv. 3 tit. 21 §. 4. Vas. *Alleg.* 96 n. 7. Guerreir. *de Recusat.* l. 5 c. 7 n. 10 II quando recebe a Appellação cabendo a Causa na sua Alçada. Ord. liv. 1 tit. 6 §. 20. Cabed. *Decis.* 46 n. 1. III quando tira Devassa fóra dos casos expressos nas Leis. Ord. liv. 1 tit. 65 §. 68 IV quando procede nos feitos sem Procuraçôes legitimas das Partes. Ord. liv. 3 tit. 20 §. 10 tit. 47 §. 2 V quando o Juiz não recebe a Appellação que devera receber interposta da Sentença definitiva. Ord. liv. 3 tit. 70 §. 7. Cabed. *Decis.* 39 n. fin. Pereir. *Decis.* 65 n. 4 VI quando o Juiz não suppre os erros do processo. Ord. liv 3 tit. 63 §. 2. Pegas *Forens.* c. 16 n. 97. Silv. *add.* §. 2 n. 2. Entende-se isto dos Juizes litteratos, porque os Juizes ordinarios, e leigos não são condemnados em custas, excepto o caso de nelles se verificar dolo. Ord. liv. 1 tit. 65 §. 9. Os Juizes não pódem ser condemnados em custas sem o parecer do Regedor, ou Governador da Relação. d. Ord. liv. 1 tit. 65 §. 9 vers. *E em toda o caso*, excepto se o feito fôr despachado por Tenções. d. §. 9 vers. *Porém.* Não pagão porém as custas I o Procurador Régio. Ord. liv. 3 tit. 67 §. 3. Pereir. *de Man. Reg.* p. 1 c. 11 n. 5. Cabed. p. 2. *Decis.* 11 n. 25, com a differença que nas Causas civeis não ha condemnação de custas, ou o Procurador Régio seja Autor ou seja Reo; mas nas Causas criminaes o accusado pelo Procurador Régio ficando vencido he tambem condemnado nas custas d. §. 3 vers. *Porém.* Cabed. d. n. 25 II o Promotor da Justiça. Ord. liv. 3 tit. 67 §§. 3 e 6. Vas. *Alleg.* 95 n. 2 João Pinto Ribeiro *Relat.* 3 n. 36. Peg. *Forens.* c. 16 n. 97 III o Procurador dos Residuos. Cart. Reg. de 7 de

Novembro de 1600. Decr. de 31 de Agosto de 1695. Mend. p. 2 l. 1 c. 2 §. 3 n. 93. Peg. d. c. 16 n. 4. Pedindo o Autor muitas cazas ou diversas quantias em seu libello, e sendo o Réo só condemnado em parte, e absoluto em parte, deve o Julgador condemnar nas custas o Réo pela parte em que foi condemnado do principal, e o Autor pela parte em que o Réo foi absoluto. Ord. liv. 3 tit. 67 §. 2 declarando expressamente na Sentença a quóta das custas em que condemna cada huma das Partes como ametade, terça, ou quarta parte, ou outra quóta semelhante. d. §. 2 vers. *E em semelhante.* Tem lugar a compensação proporcional das custas I quando o Autor sobre muitos artigos do seu petitorio vence huns, e decáe em outros. II quando o Réo he condemnado no petitorio da Acção, e o Autor no da Reconvenção III quando sobre diversos litigios cada huma das Partes he vencedora em algum delles. Aquelle que desiste da Causa, ou fez confissão, ou offerta conforme a intenção da Parte contraria, paga as custas até o tempo da desistencia, confissão, ou offerta. As custas em geral são pessoaes e não solidarias, isto he, dividem-se por cabeças, e segundo o número dos vencidos, e não em proporção do interesse que elles tem na Causa, ainda que sejão corréos debendi. Voet. *ad Pand.* L. 42 tit. 1 n. 24. Mas tendo sido o defuncto condemnado nas custas os herdeiros respondem por ellas segundo os seus quinhões hereditarios. Voet. *Loc. cit.* Os que são condemnados nas custas em nome alheio, como os Tutores, Curadores, Procuradores, Sindicos, Consignatarios não pagão as custas por seus bens, excepto quando pela sua má defeza são nellas condemnados pessoalmente. O que se habilita no lugar de outro por titulo universal como o de herdeiro he obrigado por todas as custas ainda as do tempo do seu antecessor; mas o que se habilita como successor singular só he obrigado pelas do seu tempo. O que he chamado por Autor á Causa paga as custas do dia em que foi citado, acceitando elle a Authoria. As custas do retardamento são pagas logo, e o vencido não he ouvido sem as pagar. Ord. liv. 3 tit. 20 §. 37, nem se tirão á Parte que as venceo ainda que depois seja vencida na questão prin-

CAPITULO XXVIII.

Dos Recursos

§. CCLXXXIX.

Os Recursos são os meios de Direito tendentes á reforma das Sentenças. (590) Elles podem ser ordinarios, ou extraordinarios.

§. CCXC.

Os Recursos ordinarios são I os Embargos, II a Appellação, III o Aggravo. Os extraordinarios são: I a Revista: II a queixa immediata ao Principe (591).

---

(590) Em accepção lata chamamos Recurso todo aquelle meio de que a Parte vencida usa para a reforma da Sentença. Mas em sentido restricto, da-se o nome de Recurso ao Aggravo, que se interpõem das Justiças Ecclesiasticas para o Juizo da Coróa (Not. 664).

(591) Este Recurso extraordinario da Queixa immediatamente ao Principe he livre, e está sempre patente a todos os Vassallos. Lei de 18 de Agosto de 1769 §. 2 Portugal *de Donat.* l. 2 c. 8 n. 43. Cabed. p. 2 *Dec.* 60 n. 4. Elle não he sujeito a formalidade alguma forense, e depende sómente do Real Arbitrio. Regularmente porém o Principe nesta especie de Recurso extraordinario, manda consultar o Tribunal respectivo, ou informar algum Ministro, ouvida a Parte. Hu-

Artigo I.

Dos Embargos.

§. CCXCI.

Os Embargos são huma allegação articulada, feita perante o mesmo Juiz, que deo a Sentença para o fim da sua reforma (592).

mas vezes decide o Principe por si mesmo, e a Decizão baixa por Decreto, ou Avizo; outras vezes resolve a Consulta do Tribunal competente, por onde se expede Provizão, na qual se declara, que a ordem he de especial Resolução do Principe. (Not. 758).

(592) Os Embargos são hum remedio ordinario contra a Sentença, bem como a Appellação e Aggravo. Ord. liv. 1 tit. 30, §§. 1 e 3, liv. 3 tit. 66, §. 6 tit. 87, § 1 tit. 88 pr. Pereir. *de Revis.* c. 28 n. 5. Podem as Sentenças reformar-se por meio de Embargos; não assim por simples Petições, ou cotas. Decr. de 14 de Novembro de 1784 excepto se se offerecem por Embargos: O que só procede quando o objecto delles he tal que independe de allegação articulada, como he a materia consistente em direito. Valasc. *de Partit.* c. 40 n. 2. Ha tambem Embargos que se formão em principio de Causa nas Acções comminatorias, e executivas. Porém estes Embargos não entrão na classe dos Recursos, e só tem o lugar de Contestação. Mend. p. 2 liv. 3 c. 21 §. 4 n. 3, 50, e 51. Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 51 pr. n. 11 et 12, et tit. 88 pr. n. 9. Contem os Embargos defeza natural, e por isso a vista para Embargos a ninguem se nega. Ord. liv. 3 tit. 20 §§. 29 e 33 tit. 66 §. 6 tit. 84 §. 8 tit. 86 §§. 3, 6, e 17 tit. 88 Lei de 6 de Dezembro de 1612 §. 17. Leitão *fin regund.* c. 11 Peg. *Forens* c. 19 n. 112. Silv. *ad Ord.* liv. 3. tit. 88 n. 11 excepto se he pedida calumniosamente. Fontanell. *Decis.* 258 n. 10. Valensuel. *Cons.* 135 n. 106. Não são pois os Embargos meio legitimo de pedir, mas só de impedir. Cald. *Forens.* quest. 22 n. 56. Peg. *Forens.* c. 28 n. 533. Daqui vem que ainda que se não recebão, ou se desprezem como não provados, nem por isso fica a Parte que os formou inhibida de deduzir a *mesma* materia por via de Acção. Mend. p. 2 L. 3 c. 21. Arouc. in Leg. 25 D. *de stat homin.* n. 61, não assim se se desprezão como não verdadeiros. Silv. *ad Ord.* liv. 3 tit. 20 §. 15 n. 5 et 6. A nullidade das Sentenças não se deduz senão por meio de Embargos, e sobre elles, se a Causa se acha na superior Instancia, se delibera por Tenções. d. Decr. de 19 de Novembro de 1784. São os Recursos ordinarios das Sentenças remedios entre si incompativeis, como appellar, ou aggravar, e ao mesmo tempo embargar a Sentença; mas para a embargar he necessario desistir da Appellação, ou Aggravo já interposto, e assim ao contrario. Ord. liv. 3 tit. 84 §. 3. Mend. p. 1 l. 3 c. 18 n. 6. Silv. *ad Ord.* liv. 3 tit. 84 §. 4 n. 8 et 12. He com tudo sómente licito ás Partes variar de Recurso dentro do decendio. Barbos. *ad Ord.* liv. 1 tit. 58 §. 25 n. 3. Silv. d. n. 12 salvo se os Embargos se offerecem na Chancellaria, porque ainda então se póde desistir da Appellação ou do Aggravo, posto que o dito decendio haja decorrido. Estando a Causa appellada por huma das Partes se a outra embarga, se remettem os Embargos ao Juizo Superior, a que a Causa está affecta para alli se decidirem arg. da Ord. liv. 3 tit. 73. Siv. *ad Ord.* liv. 3 tit. 81 pr. n. 42. Silv. Pereir. *Not. do Reportor.* tom. 3 pag. 286 not. (e) Ediç. de Coimbr. Mas nos Aggravos ordinarios, a Practica da Côrte, he decidirem-se primeiro os Embargos na inferior Instancia, e depois seguir-se o Recurso do Aggravo, para o qual não passa o tempo pelo legitimo impedimento da discussão dos Embargos. Ord. liv. 3 tit. 84 §. 4.

§. CCXCII.

Regularmente toda a Sentença, ou interlo-

cutoria, ou definitiva admitte o Recurso de Embargos (593).

§. CCXCIII.

Os Embargos são offensivos, ou modificativos da Sentença (594).

(593) Ord. liv. 3 tit. 66 §. 6 tit. 84 §. 3 tit. 86 §. 17 tit. 88. Silv. *ad Ord.* liv. 3 tit. 66 §. 6 n. 6 excepto: I a Sentença na causa da suspeição findos os quarenta e cinco dias. Carta Reg. de 15 de Julho de 1605. Assento de 10 de Janeiro de 1619: II o Acordão que denega a carta de seguro. Decr. de 13 de Setembro de 1691. Assento de 27 de Novembro de 1691: III a Sentença sobre coimas, da qual só cabe Appellação. Alv. de 13 de Novembro de 1610. Carta Regia de 5 de Janeiro de 1647. Não he admittido a embargar a Sentença hum terceiro. Ord. liv. 3 tit. 20 §. 31 nas palavras » *antes do feito ser finalmente concluso* » excepto se comparece como Assistente pelo beneficio da restituição. Ord. liv. 3 tit. 20 §. 32. Cost. *de Styl.* litt. E. pag. 198 Mend. p. 1 l. 3 c. 5 §. 1 n. 1. Silv. *ad d. Ord.* liv. 3 tit. 20 §. 32 n. 5.

(594) Embargos offensivos são aquelles, que combatem directamente a decizão da Sentença quanto ao ponto principal, e Embargos modificativos são aquelles que não combatem directamente a dita decizão, mas só tendem ao ponto de a modificar. No principio desta Monarquia erão desconhecidos os Embargos offensivos da Sentença. A origem deste Recurso proveio do uso do Foro, principalmente depois que os Tribunaes da Appellação deixárão de ser deambulatorios. Os primeiros Embargos que se uzárão entre nós forão os modificativos como se deduz da Ordenação Affonsina liv. 3 tit. 105. Depois se admittírão tambem os offensivos. As Sentenças definitivas não podem ser embargadas na Chancellaria, ou na Execução com Embargos offensivos da Sentença. Ord. liv. 3 tit. 87 §§. 1 e 4 Valasc. *Cons.* 119 n. 14. Mello *de induc.* c. 18 n. 6 et 15. Pegas *Forens* cap. 28 n. 263 porque com a Sentença finda o officio do Juiz. Ord. liv. 3 tit. 15 §. 1 tit. 65 pr. tit. 66. §. 6. Giurb. *Decis.* 36 n. 8. Gomes *Dissert.* 3 á Ord. l. 3 tit. 66 §. 6 n. 9 excepto: I se são oppostos por pessoas privilegiadas, como o menor, o soldado, o lavrador, o rustico. Ord. liv. 3 tit. 84 §. 8 tit. 87 §. 2. Silv. ad Ord. l. 3 tit. 87 §. 2 n. 12: II se sobrevem de novo Ord. liv. 3 tit. 87 §§. 2 e 5; o que comtudo he preciso jurar. d. §. 5. Silv. ad d. §. 5 et ad tit. 88 n. 7. Pódem porém as mesmas Sentenças definitivas ser embargadas com Embargos modificativos, ainda que não sobrevenhão de novo, com tanto que não hajão sido já allegados na Causa principal. Ord. liv. 3 tit. 87 §§. 1 e 4. Taes são os Embargos de compensação, de divisão, de execução, de retenção de bemfeitorias, de compromisso, etc. Moraes de Execut. l. 6 c. 9 n. 5. Pegas *Forens.* c. 5 sub n. 30. Nesta classe dos Embargos modificativos entrão tambem os de nullidade, porque elles não respeitão ao merecimento da Causa. Gomes *Dissert.* 1 á Ord. liv. 3 tit. 84 §. 8 n. 5.

§. CCXCIV.

A Sentença deve ser embargada dentro de dez dias (595).

(595) Ord. liv. 3 tit. 65 §. 2 tit. 66 §. 6 tit. 69 §. 4 tit. 70 pr. tit. 78 §. 2 tit. 79 §. 1. Silv. *ad Ord.* liv. 3 tit. 66 §. 6 n. 34 *ad Ord.* liv. 3 tit 84 §. 8 n. 2 et *ad Ord* liv. 3 tit. 88 n. 10. Gomes *Dissert.* 2 á Ord. liv. 3. tit. 87 §. 4 n. 12. Cordeir. *Dubit.* 10 n. 50. Estes dez dias se contão da hora em que a Sentença foi publicada na presença das Partes, ou de seus Procuradores d. Ord. liv. 3 tit. 69 §. 4 tit. 70 pr. e tit. 79 §. 1, ou da em que lhes foi intimada estando ausentes. Barbos. *da Ord.* liv. 3. tit. 70 n. 18. Cardos. *in Prax.* verb. *Appellat.* n. 3. Silv. d. n. 34. Basta pedir vista para embargar a Sentença dentro dos dez dias da sua publicação, ou da noticia della, sen-

§. CCXCV.

Não são admissiveis segundos Embargos á

do esta jurada. Silv. *ad Ord.* liv. 3 tit. 70 pr. n. 3 et 8 ainda que se não continue logo vista dos Autos, ou estes se não cobrem apenas findar o termo legal. Cabed. p. 1. *Decis.* 28 n. 4. Mend. p. 1 liv. 3 c. 22 n. 56. O requerimento em que se pede vista para embargar, se reputa já hum principio de Embargos; e a omissão do Escrivão na cobrança dos Autos não deve prejudicar a Parte que embarga. No Juizo Ecclesiastico he estilo continuar o Escrivão vista dos Autos á Parte vencida, com independencia de requerimento desta, para deliberar-se a embargar, ou appellar; e por isso no dito Juizo correm os dez dias do tempo da continuação, excepto: I nas Causas summarias: II havendo tres Sentenças conformes. O termo concedido para embargar qualquer Sentença interlocutoria, ou definitiva he o de vinte e quatro horas L. de 6 Dezembro de 1612. §. 17. Passado este termo pódem cobrar-se os Autos executivamente. Ord. liv. 3 tit. 20 §. 45. Mend. p. 1 l. 3 c. 10 n. 2. Barbos. *ad Ord.* liv. 3 tit. 20 §. 44. As Sentenças definitivas dos Juizos de que compete Appellação, e que são appellaveis em ambos os effeitos embargão-se nos proprios Autos. Ord. liv. 3 tit. 66 §. 6 tit. 88; não assim se só são appelaveis no effeito devolutivo ou cabem na Alçada. Assento de 17 de Agosto de 1737. Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 88 pr. n. 10. Devem porém embargar-se dentro do decendio, findo o qual se entregão á Parte. Ord. liv. 3 tit. 15 §. 2 tit. 70 pr. Silv. d. n. 10. Gomes *Dissert.* 2 á Ord. l. 3 tit. 87 §. 4 n. 16. Pódem todavia em quanto se não entregão á Parte ser embargadas pelo vencido. Ord. liv. 3 tit. 15 §. 1 tit. 54 §§. 16 e 17. As Sentenças definitivas dos Juizos de que só compete Aggravo Ordinario, assim como as da maior Alçada, são embarga-

mesma Sentença (596); excepto: I os de suspeição

das na Chancellaria. Ord. liv. 1 tit. 30 §. 1, liv. 3 tit. 87 §. 4 Silv. d. n. 10. A Chancellaria não he hum Tribunal de nova Instancia, mas homa Meza aonde se vai pagar certo direito imposto nos Instrumentos de Sentenças directamente condemnatorias, e aonde he permittido offerecer Embargos para impedir o transito, e entrega dellas ás Partes. Para se opporem Embargos á Chancellaria, se pede licença ao Chanceller o qual de ordinario concede cinco dias para elles se formarem. Quando porém se pertende embargar alguma Provizão, ou alguma Carta executoria, ou de Posse devem offerecer-se logo os Embargos, e não ha concessão de dias. Gomes *Dissert.* 4 á Ord. l. 3 tit. 88 n. 22. Admittem-se na Chancellaria Embargos ás Sentenças ainda depois de estarem despachadas, e em todo o tempo em quanto se não entregão á Parte. Cabed. p. 1 *Arest.* 45. Vás *Allegat.* 86 n. 2. Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 87 §. 5 n. 8. Para se receberem Embargos na Chancellaria he necessario, que sejão assignados ou pela Parte, ou por seu bastante Procurador. Ord. liv. 1 tit. 30 §. 1. Vas *Allegat.* 86 §. 8. Gomes *Dissert.* 2 á Ord. l. 3 tit. 87 §. 4 n. 28. Se a Parte se demorar na extracção da sentença póde o vencido faze-la citar para a extrahir dos autos, e a levar á Chancellaria dentro de cinco dias, com a cominação de ser embargados nos autos. Vás *Allegat.* 97 n. 23. Almeid. *de numer. quinar.* c. 30 n. 8. Não vão á Chancellaria: I as Sentenças de que compete Appellação em ambos os effeitos: II as Sentenças de preceito. Mend. p. 1 l. 3. c. 21 n. 63. Cabed. p. 1 *Decis.* 16 n. 6: III as Sentenças proferidas em Causas, cujo valor não excede a mil réis, Ord. liv. 3 tit. 30 §. 1 excepto sobre bens de raiz d. §. 1 vers. *E isto.* Não se pódem oppôr na Chancellaria senão os Embargos, que tem lugar na Execução, Ord. liv. 3 tit. 87 §. 4, quais são os de nullidade, e modificativos, não assim os offensivos, excepto sendo oppostos por pessoas privilegiadas, ou sobrevindo de novo. Ord. liv. 1 tit. 87 §. 1. (Not. 594)

(596) Ord. liv. 3 tit. 87 §§. 5 e 7 tit. 88 pr. Mendes

(597): II os de restituição (598): III os de declaração (599): IV quando na ultima sentença

Pract. Lusit. pr. liv. 3 c. 19 n. 25. Pereir. *de Revis* c. 98 n. 14 et 15. Pegas. tom. 4 *ad Ord.* l. 1 tit. 35 §. 8. c. 1 n. 63. Procede isto de maneira que nem se concede vista para segundos Embargos, nem he recebida sobre isso Petição de Aggravo. d. tit. 88 pr. vers. *E depois* Entende-se com tudo esta prohibição dos Embargos oppostos á segunda sentença. Nem se computão neste numero dual aquelles Embargos que nas Causas Executivas, ou de preceito commina-torio se fórmão em principio de acção. Assim quando nessas Causas o Réo fórma Embargos á penhora, ou á notificação ainda que esses Embargos sejão recebidos, e depois julgados não provados, a sentença proferida sobre esses Embargos póde ser embargada com outros Embargos, porque não são segundos a respeito da mesma sentença, que são os prohibidos pela dita Ord. liv. 3 tit. 88 pr. nas palavras = *Que vindo-se com Embargos a alguma sentença final ou interlocutoria* =, e porque os primeiros Embargos fazem meramente as vezes de contestação. Silv. *ad d. Ord.* liv. 3 tit. 88 pr. n. 9. (Not. 576.) Noutro tempo o uso do Foro admittia segundos Embargos, que forão prohidos pela Lei de 18 de Novembro de 1577, §. 2 donde foi deduzida a dita Ord. liv. 3 tit. 88.

(597) Ord. liv. 3 tit. 21 §. 6 tit. 88 pr.

(598) Ord. liv. 3 tit. 88 pr. Pereir. *de Revis.* c. 98 n. 15 et n. 20. A restituição por via de regra tem lugar em todas as Causas assim ordinarias como summarias, e procede ainda contra igual privilegiado. Assento de 30 de Agosto de 1779. Deve porém verificar-se a lezão. Ord. liv. 3 tit. 41 pr. e §. 1 tit. 86 §. 6 d. Assento de 30 de Agosto de 1779. L. 7 §. 3. vers. *Mihi autem* D. *de minor.* Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 41 pr. n. 35 et ad §. 1 n. 40. Não se concede a restituição mais de huma vez. Ord. liv. 3 tit. 41 §. 7 L. 1. Cod. *Si sæpius in integr. restit. postul.* Cabed. p. 1 *decis.* 200 n. 4. Mend. p. 1 l. 3 c. 14 n. 13. Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 41 §. 1 n. 19 et §. 7 n. 2. Nem se admittem segundos Embargos, ainda pelo principio da restituição: I ao assento da Visita. Alv. de 31 de Março de 1742 §. 9: II nas Execuções Fiscaes L. de 22 de Dezembro de 1761 tit. 3. Contra o Acordão, que nega a Carta de seguro, não se admittem nem ainda os primeiros Embargos. Assento de 27 de Novembro de 1691 (Not. 593). Compete a Restituição: I ao menor de vinte e cinco annos. Ord. liv. 3 tit. 41 pr. e §. 1 excepto se impetrou Provizão de supplemento de idade, ou he casado sendo de vinte annos, porque em hum e outro caso se reputa maior. Ord. liv. 1 tit. 88 §§. 2 e 8 liv. 3 tit. 9 §. 3 tit. 41 §. 8 tit. 42. Póde comtudo no segundo caso pedir a restituição por cabeça da mulher se esta for menor de vinte annos. Ord. liv. 3 tit. 42 §. 4. Gama *Decis.* 162 Phæb. p. 1 *Decis.* 61. Mend. p. 2 l. 3 c. 14 n. 7: II ao furioso, prodigo, ou mentecapto. Ord. liv. 3 tit. 41 §. 4. Entende-se isto do furioso perpetuo, e do prodigo notorio a quem foi tirada a Administração de seus bens. Oddo *de restit. in integr.* p. 1 qu. 3 art. 1 n. 2 Barbos. *ad Leg.* 3 et 4 D. *solut. matrim.* n. 21 et 22: III ao mudo e surdo Or.l. loc. cit. n. 7. Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 41 §. 4 n. 50: IV á Igreja. Assento de 30 de Agosto de 1779. Authent. *Hoc jus porrectum* Cod. *de sacros. Eccles.* C. 1 et 3 *de in integr. restit.* c. 1 et 2 *de in integr. restit. in* 6 Clement. *un.* eod. Riegger. *Jurispr. Eccles.* p. 2 §. 721: V. aos Hospitaes e Misericordias Valasc. *Cons.* 105 n. 44. Cabed. p. 1. *Decis.* 51: VI á Universidade, e á Republica L. 3. Cod. *de jur. reipubl.* Oddo d. qu. 3. art. 9 n. 48. Muller *ad Struv.* Exerc. 8. l. 4 tit. 4 thes. not. (g) Oliv. *de mun. Provis.* c. 7 §. 3 n. 5: VII ao prazo Ord. liv. 3 tit. 9 §. 12 L. 2. Cod. *quib. ex caus. major. in integr. restit.*, não assim ás viuvas depois da sentença. Beresn. *de viduis.* c. 1 qu. 11 n. 11. Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 41 §. 4 n. 52. Permittindo-se os segundos Embargos por via de restituição, aos Juizes, que delles houverem de conhecer, pertence averiguar se o Embargante está léso na sentença, ou a restituição foi pedida indevida ou maliciosamente d. Assento de 30 de Agosto de 1779.

(599) Estes Embargos só tem lugar quando na sentença se

houve innovação da antecedente (600).

CCXCVI.

Pertence o conhecimento dos Embargos ao Juiz que deo a Sentença, ou ao seu Successor (601).

---

omittio algum ponto sobre que devia haver condemnação, ou declaração. Mend. p. 1. l 3 c. 19 n. 25 Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 88 pr. n. 5. Commumente se pede isto por Petição offerecida como Embargos. Gomes. *Dissert.* 4 á Ord. l. 3 tit. 88 n. 29. Não póde porém pedir-se correcção, ou mudança L. 55. D. *de rejudic.* Brunneman ad d. L. 55 et ad L. 1. Cod. *Sententiam rescind. non pos.* n. 4. Luc. ad Gratian. *Forens.* c. 147 n. 2.

(600) Mend. p. 1 l. 3 c. 19. Silv. *ad Ord.* liv. 3. tit. 88 n. 6. Porque neste caso não se dá uniformidade nas Sentenças, e o que na ultima se innova, vem a ser huma primeira decisão, e por isso embargavel.

(601) O Juiz que profere a Sentença fica com jurisdicção firmada para decidir a final os Embargos a ella oppostos. Ord. liv. 1 tit. 1 §§. 10 e 24, liv. 2 tit. 63 §. 4; liv. 3 tit. 65 §. 6; tit. 87 §§. 7, 12, e 14. Assentos de 7 de Fevereiro de 1658, e de 16 de Junho de 1812. O mesmo acontece nos Recursos ou Aggravos interpostos das Justiças Ecclesiasticas para o Juizo da Corôa; porque os mesmos Juizes do Acordão do provimento, conhecem das respostas dos Juizes Ecclesiasticos, e mandão passar as segundas Cartas rogatorias. Assento de 10 de Março de 1640. Quando os Embargos são oppostos ás Sentenças da Relação, dadas por Tenções, só votão sobre ellas os Juizes que vencerão, não os vencidos. Ord. liv. 1 tit. 5 §. 9. Assento de 15 de Agosto de 1603. Moraes l. 6 c. 11 n. 62. Recebidos por huns Desembargadores certos Artigos, e certos não, e desprezados outros por todos, se for vencida a primeira parte, estes que desprezárão todos, não podem dar Tenção, nem dizer *de more*. d. Assento de 16 de Agosto de 1603. Mas quando huns Juizes votão em receber só certos Artigos dos Embargos, e pelos mais votos se vence o recebimento de todos, na decisão final votão todos os Juizes sobre a materia de todos os Artigos, ainda os que só votárão em receber parte delles. Estando findas as certezas dos Juizes que recebêrão os Embargos, e tendo havido mudança nas casas, se pelos votos dos ditos Juizes certos se não acha vencida a decisão sobre os mesmos Embargos, vai o feito á Commissão para a nomeação de Juiz, continuando assim mesmo até o vencimento. Nos Feitos da Meza em que se vota de palavra, todos os Juizes que assignárão a Sentença, ainda os vencidos, tornão a ser Juizes dos Embargos. Ord. liv. 1 tit. 1 §§. 10 e 24. O mesmo se observa nos Juizos de commissão. Os Embargos oppostos ás Cartas, Alvarás, Provisões, e outros Despachos dos Tribunaes, ainda que sejão de ob, e subrepção remettem-se aos Tribunaes respectivos com suspensão ou sem ella segundo o estado em que se acha a sua execução. Lei de 30 de Outubro de 1751, por fórma que em quanto não começa a execução da Provisão deve-se dar vista suspensiva nos proprios Autos della, mas depois de começada a executar-se, só se concede a vista em apartado sem suspensão dos seus effeitos. Cabed. p. 1 *Decis.* 112. Pheb. p. 1 *Decis.* 41. Pegas *Forens.* c. 10 n. 51. Franc. *a Mend.* p. 1. l. 2 c. 3 n. 42. Pelo simples Cumpra-se do Juiz executor não se entende começada a execução da Provisão. d. Lei de 30 de Outubro de 1751, nas palavras » *Segundo o estado em que se acharem.* » Tem principalmente lugar a suspensão, quando da execução da Provisão se seguiria damno irreparavel. Para se receberem Embargos nas Relações são necessarios tres votos conformes. Assento de 20 de Dezembro de 1783. A regeição de Embargos oppostos ao Acordão em que forão tres votos, vence-se pelos mesmos tres. Se o Acordão se venceo por mais votos por não serem em tudo conformes aos primeiros tres, a regeição dos Embargos oppostos ao dito Acordão não se vence nestes, e pedem ainda os Juizes seguintes votar *de meritis*, e não só

§. CCXCVII

Sendo relevantes os Embargos são recebi-

dos para se confessarem, ou contestarem (602),

e se processão diariamente (603).

de more no que pelos primeiros não for vencido reservando-se para se decidir a final o que passou em julgado. Allegando-se nos Embargos nullidade da Sentença, primeiro se conhece da nullidade. Se se vence o favor della, declara-se a nullidade por Acordão, e sem publicação deste, torna o feito ao primeiro Juiz para dizer *de meritis*. Vencendo-se contra a nullidade torna o feito ao primeiro Juiz sem se tirar algum Acordão. Oppondo-se Embargos a algum Precatorio, devem remetter-se ao Juiz deprecante, para este se certificar da sua Jurisdicção, e não deve conhecer delles o Juiz deprecado. Arg. da Lei de 30 de Outubro de 1751. Cabed. p. 1. *Decis.* 49 n. 1. Gama *Decis.* 340 n. 3 Pegas *Forens.* l. 11 n. 6, excepto se for notoria a incompetencia do Juiz deprecante, ou a incurialidade do Precatorio. Mend. p. 1 l. 3 n. 10. Cabed. d. *Decis.* 49 n. 2. Pegas d. l. 11 n. 7 et 8. Sendo os Embargos remettidos despresados no Juizo deprecante, expede-se deste Juizo para o deprecado segundo Precatorio para o effectivo cumprimento do primeiro. Da falta do cumprimento do Precatorio póde-se aggravar de petição para o legitimo Superior do Juiz deprecado. Para a remessa dos Autos em virtude do Precatorio, ou dos Embargos a este oppostos, he sempre necessaria a citação das Partes. Ord. liv. 3 tit. 20 §. 9 tit. 87 §§. 12 e 14. Moraes *de Execut.* l. 6 c. 11 n. 50.

(602) Offerecendo-se Embargos a alguma Sentença, ou Despacho não pódem sustentar-se logo de direito, excepto se se lhes ajuntar alguma Escritura, ou Autos. Ord. liv. 3 tit. 20 §. 39. Mas o Juiz depois de os ler de ordinario ouve sobre elles as Partes, mandando-lhes dar vista; e neste caso primeiro razôa a Parte contra quem os Embargos se offerecem, e depois responde a outra Parte. Ord. liv. 3 tit. 20 §. 39 vers. *Porém*. Mendes p. 1 l. 3 c. 3 n. 19. Sendo porém remettidos Embargos de hum para outro Juizo continua-se neste primeiro vista ao Embargante, e depois ao Embargado. Costa nos *Estilos da Casa da Supplic.* annot. 7 n. 41. Silv. *ad Ord.* liv. 3 tit. 20 §. 39 n. 2. Quando são dois os Embargantes, aquelle que primeiro embarga, ou seja Réo, ou Autor, primeiro impugna os Embargos da Parte, sustentando os seus, e depois o segundo Embargante faz o mesmo. Pegas *ad Ord.* liv. 1 tit. 9 §. 2. gloss. 4 n. 5 p. 9 col 1 vers. *Et si Partes excipiant*. Sendo os Embargos relevantes são recebidos ainda que logo não venhão provados. Ord. liv. 3 tit. 20 §. 33 tit. 25 pr. nas palavras *» que provados relevem*. Mend. p. 1 l. 3 c. 3 n. 32. Pegas *Forens.* c. 11 n. 9, não assim se a sua materia he frivola, ou calumniosa. Valasc. *de Partit.* c. 2 n. 27. Mend. p. 1 l. 3 c. 3 n. 20, ou se he velha, e já discutida e desprezada. Ord. liv. 3 tit. 97 §§. 1, 4, 7, e 10. para que se não dê lugar ao suborno, ou falsidade das provas. Ord. liv. 3 tit. 83 §. 2. Guerreir. *de Inventar.* l. 3 c. 8 n. 23. Não se diz materia velha a que foi recebida sem que se lhe désse prova. Mend. p. 2. l. 3 c. 19 n. 6. Maced. *Decis.* 57 n. 4 Silv. *ad Ord.* liv. 3 tit. 20 §. 28 n. 3 et tit. 45 pr. n. 10, nem a que he consistente em direito. Guerreir. *Forens.* quest. 99 n. 58. Franç. *a Mend.* p. 1 l. 3. c. 3 n. 15. Em duvida os Embargos se recebem para o melhor conhecimento da verdade. L. 34 D. *de negot. gest.* liv. 2 *cod. si per vim vel alio modo*. Mend. p. 1 l. 3 n. 32. Themud. p. 2. *Decis.* 109 n. 5. Giurb. *Decis.* 47 n. 14. Quando os Embargos concluem pelos mesmos Autos, e sem dependencia de provas extrinsecas a reformá da sentença, devem logo receber-se, e julgar-se provados. Mend. p. 1. l. 3 c. 3 n. 34. Pegas *ad Ord.* liv. 1 tit. 35 ad rubr. n. 39. Franc. *a Mend.* p. 1 l. 3 c. 3 n. 113. Incumbe ao Embargante a prova dos seus Embargos, porque a respeito delles faz as vezes de Autor. L. 1 L. 2. D. de except. Mend. p. 2 l. 2 c. 2 n. 1. Maced. *Decis.* 49 n. 8. Do recebimento de Embargos no Juizo inferior compete aggravo do Auto do Processo, e da sua regeição sendo elles oppostos á Sentença interlocutoria Aggravo de petição, ou Instrumento; e sendo oppostos a Sentença definitiva, Appellação, ou Aggravo ordinario. Mend. p. 1 l. 3 c. 3 §. 5 n. 19. Cabed. p. 2 *Arest.* 89. Pegas *ad Ord.* liv. 1 tit. 6 §. 9 n. 5 tit. 9 §. 1 n. 5. Silv. *ad Ord.* liv. 3 tit. 20 § 46 n. 5 et 6.

(603) Ord. liv. 3 tit. 87 pr. Assento de 8 de Agosto de 1661. Daqui vem: I que não admittem Replica ou Trepli-

§. CCXCVIII.

São regularmente os Embargos hum remedio suspensivo (604).

ca. Assento de 8 de Agosto de 1651. Pegas *ad Ord.* liv. 1 tit. 35 §. 3 pag. 84 n 319. Moraes *de Execut.* l. 6 c. 5 n. 38 vers. *hodie tamen.*: II que não pódem admitir-se, atg. da Lei de 6 de Dezembro de 1612. §. 17. Mund. p. 2 l. 3 c. 19 n. 28. Phæb. p. 1. *Arest.* 176; excepto pelo beneficio da restituição. Silv. *ad Ord.* liv. 3 tit. 87 §. 4 n. 7. Os Embargos formados em principio de Causa, cuja natureza he muito diversa da dos Recursos (Not. 592), sendo direitamente recebidos, tornão o Processo ordinario, e admittem por isso Réplica e Tréplica. Pegas *Forens.* c. 15 n. 82. Gomes *Pract.* p. 1 c. 39 n. 86. Quando a Acção he de sua natureza summaria os Embargos formados em principio de Causa não se recebem direitamente, mas por contestação.

(604) Ord. liv. 3 tit. 66 §. 6, tit. 88. Perpir. de *Revis.* c. 28 n. 8 et 9. Silv. *ad Ord.* liv. 3 tit. 84 §. 8 n. 2 consequentemente em quanto a Sentença se acha embargada não tem vigor de Sentença. Cabed. p. 1 *Decis.* 3 n. 7. Giurb. *Decis.* 20 n. 9 e 10 nem se póde dar á execução. Cabed. p. 1. *Decis.* 112 n. 2. Phæb. p. 1. *Decis.* 65 n. 1. Theinud. p. 2. *Decis.* 195 n. 100. Não tem com tudo o effeito suspensivo: 1.° os Embargos oppostos á Execução pelo proprio condemnado, porque se processão em Auto apartado. Ord. liv. 3 tit. 87 pr. excepto 1.° os Embargos de nullidade provada do ventre dos Autos; 2.° os de pagamento provado logo com quitações legaes; estando o Juizo seguro. Assento de 4 de Março de 1690. 3.° os de compromisso, havendo a mesma segurança do Juizo Ord. liv. 4 tit. 74 §. 3. Alv. de 14 de Março de 1780. Assento de 15 de Fevereiro de 1791. Phæb. p. 1 *Arest.* 24 e 96. Moraes *de Execut.* l. 6 c. 9 n. 103. 4.° os de retenção de Benfeitorias, sendo liquidas ou juradas pelo Executado Ord. liv. 3 tit. 86 §. 5.

Artigo II.

Da Apellação.

§ CCXCIX.

A Appellação he a provocação interposta pela Parte vencida do Juiz Inferior de menor graduação para o Superior legitimo (605).

liv. 4 tit. 48 §. 7 tit. 54 §. 1. 5.° os de restituição de menor Ord. liv. 3 tit. 41 §§. 4 e 5, tit. 86 §. 6. II os Embargos de terceiro prejudicado, que tambem se processão em separado dos Autos da Execução. Ord. 3 tit. 86 §. 17. Pegas *Forens.* c. 5 n. 7. Moraes *de Execut.* l. 6 c. 9 n. 85.

(605) Ord. liv. 3 tit. 68. L. 1 pr. D. *de Appellat. et relat.* L. 32. Cod. *eod.* Marant. *de Ordin. judiciar.* p. 6 act. 2 *de Appellat.* n. 1. Scaccia. *de Appellat.* quæst. 2 n. 1 Struv. *Exerc.* 50 *thes.* 2. A Appellação foi introduzida para por meio della se emendar a injustiça das Sentenças dos Juizes infetiosos d. L. 1. D. *de Appellat.* Muller *ad Struv.* d. *Exerc.* 50 *thes.* II. Neu. (a). Fertiare *Dicionair. de droit* art. *Appel* tom. 1 pag. 95. Pegas *Forens.* cap. 15 n. 19; posto que ás vezes Sentenças bem proferidas se reformem para peitar o *Appellandi usus*, diz Ulpiano na d. L. 1. D. de Appellat., *quam sit frequens, quamque necessarius, nemo est qui nesciat; quippe cum iniquitatem judicantium, vel imperitiam corrigat; licet nonnunquam bene latas Sententias in pejus reformet; neque enim utique melius pronunciat qui novissimus sententiam laturus est.* Tal he a condição de todas as cousas humanas; exclama a este respeito Barbacovi. *Proggetto de un nuovo Codice giudiciario.* Annot. al cap. 24, que nos bens seguem sempre de perto os males. A origem da Appellação he muito antiga.

§. CCC.

A Appellação he ou judicial, ou extrajudicial (606).

Besold. *de Appellat.* c. 1. §. 8. Bachov. *ad Treutler.* Vol. 2 *Disp.* 33 *thes.* 1 Lauterbach. *Collegium theoretico-practicum.* liv. 49 tit. 1 §. 7. e já della se vem exemplos no *Exod.* c. 18. vers. 21 e 22 no *Deuteronom.* c. 13, 14, 15, e 16, e nos *Act. dos Apostolos.* c. 25, aonde se vê que o Apostolo S. Paulo appellou de Porcio Festo para o Tribunal de Cesar. Entre nós foi desconhecida a Appellação nos primeiros tempos da Monarchia, posto que já no Reinado do Sr. Rei D. Affonso III. havia hum Tribunal de Appellação. Ord. *Affons.* l. 3 tit. 73 §§. 2 e 3. A introducção do Direito Canonico e Romano em Portugal concorreo muito para estabelecer mais amplamente este Recurso. Contém a Appellação defeza natural. d. liv. 1 Cod. de Appellat. liv. 20 Cod. *eod. Omnis oppressus* 2 quest. 6 c. 15 c. 61 §. 1 *de Appellat.* Lauterbach. 8. §. 7. Struv. d. *Exerc.* 50 thes. 3 Fragos. *de Regim Reip.* p. 1 l. 8 disp. 24 §. 1 n. 11, donde vem que em duvida sempre se deve conceder. Scaccia *de Appellat.* quest. 17 ampl. 11 n. 60. Salgad. *de Reg. Protect.* p. 1 c. 2 §. 3 pag. 32 n. 31, e só não tem lugar havendo Lei especial que a prohiba. C. 19 *de jurejur.* Salgad. *de Reg. Protect.* p. 1. C. 1 *prælud* 3 pag. 17 n. 83. Scaccia *de Appellat.* qu. 16 n. 4 *limit.* 1. n. 21. Não pódem as Partes renunciar validamente a Appellação, mas a renuncia que della se fizer he nulla. Ord. liv. 3 tit. 16 pr.; posto que outra cousa fosse por direito Romano L. 1 §. 3. D. *a quib. appellar. non licet.* L. 5 §. 6. Cod. *de tempor. et reparat. Appelat.*

(606) C. 5 *de Appellat.* C. 1 C. 8 *de Appellat.* in 6.° Clemment. 3 *eod.* Scaccia *de Appellat.* qu. 2 ex n. 40. Themud. *decis.* 87 n. 10. Appelação judicial he a que se interpõem de actos judiciaes. Scaccia de Appellat. qu. 2.

§. CCCI.

A Appellação judicial interpõe-se da Senten-

n. 33. Muller *ad Struv.* Exerc. 50 thes. 2 not. (d) Lauterbach. *Colleg. theoretico-pract.* liv. 49 tit. 1 §. 4. Appellação extrajudicial he a que se interpõe de actos praticados fora do Juizo. Ord. liv. 3 tit. 78 C. 5 *de Appellat.* C. 8 *de Appellat.* in 6 Clement. 3 *eod.* Themud. *Decis.* 87 n. 4 Silv. *ad Ord.* liv. 3 tit. 68 ad rub. art. 1 n. 10. São da classe desses actos: I as deliberações de qualquer Universidade, Conselho, Collegio, Confraria, ou outra Corporação, como Eleições, Collações, Provimentos de que se appella para ElRei, e para o Tribunal do Desembargo do Paço. Ord. liv. 3 tit. 78 pr. L. 1 pr. et §. 1 D. *de vacat. et excusat mun.* L. 4 L. 7 L. 11 L. 27. Cod. *de Appellat.* Struv. *Exerc.* 50 thes. 3; posto que das Posturas das Camaras não se appella, mas se aggrava para as Relações do districto. Ord. liv. 1 tit. 66 §. 39, e do Senado da Camara de Lisboa se aggrava para o Desembargo do Paço, aos quaes Aggravos responde o Sindico Phœb. p. 1 *Arest.* 31. Pegas *ad Ord.* liv. 1 tit. 66. §. 39 n. 10. Silv. *ad Ord.* liv. 3 tit. 78 pr. n. 3: II a transacção ou composição amigavel em fraude de terceiro. Ord. liv. 3 tit. 78 §. 1 tit. 81 §. 1. Silv. *ad Ord.* liv. 3 tit. 68. *ad Rubr.* art. 1 n. 15 et liv. 3 tit. 78 §. 1 n. 1: III as partilhas e avaliações extrajudiciaes d. Ord. liv. 3 tit. 78 §. 2 Valasc. *de Partit.* c. 9 n. 37 c. 39 n. 30. Guerreir. *de Division.* liv. 8. c. 1. n. 29; posto que neste caso póde, omittida a Appellação pedir-se a reducção a arbitrio de bom varão dentro de hum anno. Ord. liv. 3 tit. 17 §. 5 tit. 78 §. 2 liv. 4 tit. 96 §. 19. Valasc. *de Partit.* c. 9 n. 44. Silv. *ad d. Ord.* liv. 3 tit. 78 §. 2 n. 4: IV o gravame comminado por pessoa particular á pessoa, ou aos bens de outrem Ord. liv. 3 tit. 78 §§. 5, 6, 7, e 8. Do gravame extrajudicial consummado compete a acção de força, ou interdicto *unde vi*, pelo qual he o esbulhado restituido á sua posse, ainda que o espoliador diga que a cousa he sua Ord. liv. 3 tit. 48 pr. tit. 78

ça interlocutoria, ou da Sentença definitiva (607).

§. 3 liv. 4 tit. 58 pr. O mesmo interdicto compete quando o Juiz esbulha, preterida a ordem de direito. Cardos. *in Prax.* verb. *Interdictum* n. 37. Pegas *Forens* c. 11 n. 209 Silv. *ad Ord.* liv. 3 tit. 48 ad rubr. n. 101; porque o facto do Juiz se reputa facto da Parte. C. 7 *de restit. spoliat.* Valasc. *Cons.* 191 n. 7. Barbos. ad d. c. 7 n. 2. Silv. d. n. 101; posto que segundo o costume do Reino tambem neste caso tem lugar o Aggravo de Petição, ou Instrumento. Mend. p. 1 l. 4 c. 10 n. 25. Barb. *ad Ord.* liv. 3 tit. 48 §. 3 n. 3 Peg. d. c. 41 n. 210. Silv. *ad Ord.* liv. 3 tit. 48 ad rubr. n. 101, et 102 tit. 73 §. 3 n. 8 et 9. Do gravame extrajudicial começado e não consummado, se elle respeita a bens de raiz compete a Nunciação de nova obra Ord. liv. 3 tit. 78 §. 4. A Appelação extrajudicial impropriamente se diz Appellação, e he mais depressa huma imploração do officio do Juiz. Ord. liv. 3. tit. 78 c. 5 *de Appellat.* Scaccia *de Appellat.* qu. 2 n. 33. Themud. *Decis.* 87 n. 8 Silv. *ad Ord.* liv. 3 tit. 68 ad rubr. n. 11. Daqui vem: I que não precisa de ser interposta dentro de dez dias como a judicial, excepto o caso das Partilhas extrajudiciaes, em que a Appellação deve ser interposta dentro do decendio Ord. liv. 3 tit. 78 §. 2. Valasc. *de Partit.* c. 9 n. 39; III não se interpõem para o Juizo superior, mas para o Ordinario daquelle que causou o gravame. Scaccia *de Appellat.* qu. 2 n. 46. Salgad. *de Reg. Protect.* p 2. c. 13 n. 296. Silv. ad d. Ord. liv. 3 tit. 68 ad rubr. art. 1 n. 11 et tit. 78 §. 1 n. 3: III não tem lugar os fataes, nem os outros legaes requisitos para o seguimento desta Appellação: Scaccia *de Appellat.* qu. 2 n. 40. Fragos. *de Regim Reip.* p. 1 l. 8 disp. 24 §. 2 n. 19: IV não suspende a execução do acto de que se appella, nem produz attentado. C. 16 *de elect.* C. 46 *de Appellat.* Lancellot. *de attent.* p. 2 c. 12 limit. 3 n. 3. Themud. *Decis.* 87 n. 11. Fragos. *d. Disp.* 24 §. 1 n. 4 et §. 2 n. 20.

(607) Ord. liv. 3 tit. 69 e 70. L. 2 D. *de Appellat. recip.* Scaccia *de Appellat.* qu. 2 n. 32. Silv. *ad Ord.* liv. 3 tit. 68 ad rubr. art. 1 n. 9. A differença principal que ha entre huma e outra Appellação he que na Appellação da sentença definitiva he licito assim ao Autor como ao Réo allegar de novo factos dantes não allegados, ou não provados, não sendo estranhos da Acção. Ord. liv. 3 tit. 20 §§. 28, e 29 tit. 63 §. 6 tit. 83 §. 3 L. 6 §. 1 L. 37 Cod. *de Appellat.* L. 4 Cod. *de tempor. et reparat Appellat.*; sem que se possão admittir novas provas de Testemunhas sobre os mesmos Artigos, ou outros directamente contrarios Ord. liv. 3 tit. 83 §. 2 C. 17 *de testib.* Clement. *ult. eod. tit.* Silv. *ad Ord.* liv. 3 tit. 68 ad rubr. art. 1 n. 21, et 22 et tit. 83. Maced. *Decis.* 57 n. 4. Pelo contrario na Appellação da Sentença interlocutoria não se admittem artigos de nova razão. Clement. 5 *de Appellat.* Barbos. *ad d. Clement.* 5 n. 1 et 2 Silv. *ad Ord.* liv. 3 tit. 68 ad Rubr. art. 1 n. 23.

(608) Ord. liv. 3 tit. 69 pr. e §. 1 L. 2 D. *de Appellat. recip.* L. 7 Cod. *quor. Appellat. non recip.* L. 2 *de episcopal. audient.* Concil. Trident. sess. 24 c. 20 *de Reformat.* Gam. *Decis.* 59 Silv. *ad Ord.* liv. 3 tit. 69 pr. n. 1 et 2 et §. 2 n. 1. Tem força de sentenças definitivas as que põem fim á Causa L. 39. D. *de minor.* d. L. 2. D. *de appellat. recip.* L. 9. D. *qui satisdare cogant.* Pertencem a esta classe: I a sentença que julga a citação nulla Ord. liv. 3 tit. 65 §. 1: II a que julga não dever alguem ser citado d. Ord. liv. 3 tit. 65 §. 1 tit. 84 §. 4: III a que julga que o Réo não he obrigado a responder á Acção, e o absolve de toda a Causa. Ord. liv. 3 tit. 20 §. 16,

§. CCCII.

A Appellação da Sentença interlocutoria só tem lugar, quando a mesma Sentença tem força de definitiva, ou contém damno irreparavel (608).

§. CCCIII.

A Appelação da Sentença definitiva tem lugar em todos os casos em que se não acha expressamente prohibida (609).

17, e 22; não assim a que só absolve da instancia por falta de solemnidade na ordem do Juizo. Ord. liv. 3 tit. 14 pr. e tit. 20 §. 18. Silv. *ad Ord.* liv. 3 tit. 14 pr. n. 23: IV a que julga que o Autor não he Parte legitima para mover a Causa. Barb. s. *ad Ord.* liv. 3 tit. 69 pr. n. 3 et 4 Silv. *ad Ord.* liv. 3 tit. 69 pr. n. 9. Pertencem á classe das sentenças interlocutorias, que contém damno irreparavel: I a setença que decreta a prizão. Barbos. *ad Ord.* liv. 3 tit. 69 §. 1 n. 7. Pegas *ad Ord.* liv. 1 tit. 33 §. fin. c. 2 n. 7. Silv. ad liv. 3 tit. 69. §. 1 n. 7: II a sentença que fulmina a excomunhão. Barbos. ad d. §. 1 n. 6. Silv. ad Ord. liv. 3 tit. 68 ad rubric. art. 7 n. 36 et tit. 99 n. 51: III a Sentença que priva a alguem do officio público. Gam. *Decis.* 139 n. 1. Barbos. d. loc. n. 7: IV a Sentença que manda citar alguem para comparecer fóra do seu domicilio em lugar não seguro. Ord. liv. 3 tit. 69 §. 2. Valasc. *Cons.* 81 n. 3. Pegas *ad Ord.* liv. 3 tit. 1 §. 8 n. 23. Silv. *ad d. Ord.* liv. 3 tit. 69 §. 2 n. 1 et 12.

(609) Ord. liv. 3 tit. 70. L. 5. D. *de Appellat.* L. 1 Cod. *de Appellat.* C. 5 *eod.* Cabed. p. 1. *Decis.* 56 n. 4. Pegas *Forens.* c. 15 n. 46. Silv. *ad Ord.* liv. 3 tit. 68 ad rubr. art. 7 n. 1. Admitte-se a Appellação regularmente assim nas Causas civeis como nas criminaes L. 6 D. L. 4 L. 29 Cod. *de Appellat.* Martini *Jus Civil. Paratitl.* p. 3 tr. 2 c. 4 sess. 2 art. 3 §. 13. Em duvida deve receber-se, e não denegar-se Ord. liv. 3 tit. 70 §. 7. Salgad. *de Reg. Protect.* p. 1 c. 2 §. 3 n. 31. Pegas *Forens.* c. 15 n. 6. Denegando-se compete o aggravo de Petição, ou de Instrumento Ord. liv. 1 tit. 58 §. 27 liv. 3 tit. 70 §. 7.

§. CCCIV.

A Appellação deve ser interposta: I

Mend. p. 1 l. 3. c. 19 n. 5. Silv. *ad Ord.* liv. 3 tit. 69 §. 7 n. 1 et 2. Neste caso ainda que os Juizes da superior instancia julguem que da sentença não compete Appellação por ser Interlocutoria; podem com tudo revogar esta se acharem que foi injusta. Ord. liv. 3 tit. 69 §. 8; e para a emenda della devem mandar tornar o feito á inferior Instancia d. §. 8 vers. *E neste.* Não podem porém haver o feito por Appellação. d. Ord. liv. 3 tit. 69 §. 9. A Appellação não tem lugar 1.° passados dez dias depois da publicação, ou da noticia da Sentença. Ord. liv. 3 tit. 70 pr. tit. 79 §. 1. Mend. p. 2 l. 2 c. 10 n. 1. Fragos. *de Regim. Reip.* p. 1 disp. 24 ad n. 23; porque se entende consentirem as Partes na sua decisão. L. 11. Cod. *quomod. et quand.* L. *fin.* Cod. *de sentent. quæ sine cert. quantit.* Silv. *ad Ord.* liv. 3 tit. 79 §. 1 n. 2. 2.° quando a Parte vencida fez algum acto com que approvou a sentença, ou renunciou a Appellação, como se pedio espera de tempo para pagar. Ord. liv. 3 tit. 69 §. 4 tit. 70 pr. tit. 79 §. 2 L. 5 Cod. *de re judicat.*; excepto se protestou não lhe prejudicar esse facto á Appellação. Silv. *ad Ord.* liv. 3 tit. 79 §. 2 n. 9. 3.° no caso da Immunidade. Silv. *ad Ord.* liv. 3 tit. 68 *ad rubr.* art. 7 n. 45, excepto quando se conhece della por Artigos Ord. liv. 2 tit. 5 §. 9 Silv. Pereir. *Reportor.* tom. 3 pag. 47 Not. (*a*) Ediç. de Coimbr. 4.° na Execução da Sentença L. 4 pr. L. 21. Cod. *de Appellat.*; excepto quando o Juiz Executor excede o modo do Julgado. Ord. liv. 3 tit. 76 tit. 79 §. 5. 5.° depois de tres sentenças conformes. L. *un* Cod. *ne liceat. in una eâdem que causa*; com tanto que haja perfeita conformidade em razão da Causa, da qualidade, e das pessoas Gail. l. 1 *Obs.* 72 n. 3. 6.° no caso das informações extrajudiciaes, em que não só

em audiencia (610): II dentro de dez dias

não tem lugar a Appellação, mas tambem não competem Embargos, nem Aggravo. Lei de 18 de Agosto de 1760. 7.° nas Decisões verbaes dos Vereadores quando tornão os caminhos e servidões ao seu antigo estado contra os que alargão os valados, e tomão os caminhos Ord. liv. 1 tit. 66 §. 11. 8.° quando a Causa principal cabe na alçada. Ord. liv. 3 tit. 70 §. 6 tit. 84 pr. Assento de 24 de Janeiro de 1615. Alçada he o poder de conhecer da Causa civil, ou criminal até certa somma, ou pena sem Appellação, ou Aggravo. Silv. *ad Ord.* liv. 3 tit. 79 pr. n. 3. Vás Freire *Prax. delegat. crim.* c. 1 n. 5. (Not. 634.)

(610) Ord. liv. 3 tit. 70 §. 1. Pegas *Forens.* tom. 2 c. 15 n. 1. Silv. *ad Ord.* liv. 4 tit. 68 *ad Rubr.* art. 3 n. 7. Não havendo Audiencia no decendio póde interpor-se a Appellação por Termo perante o Escrivão ratificando-se porém na primeira Audiencia seguinte. d. Ord. liv. 3 tit. 70 §. 1. O mesmo he no Aggravo Ordinario. Assento de 9 de Abril de 1619. Existindo a Parte vencida ausente do lugar aonde a sentença for dada, deve appellar dentro dos dez dias da noticia, em Audiencia do Juizo ordinario do lugar aonde existir, requerendo que se lhe assigne termo conveniente para se ratificar a Appellação perante o Juiz que deo a Sentença. Ord. liv. 3 tit. 70 §. 1. Silv. ad d. §. 1 n. 6 et 7. Daqui se deduz a Praxe, que quando vem á Relação alguma Causa por Aggravo de Instrumento; e os Juizes não conhecem delle por ser caso de Appellação, então o Aggravante ou seu bastante Procurador appella perante o Juiz Ordinario da Cidade aonde existe a Relação, e com Certidão da interposição da Appellação vai ratificá-la perante o Juiz aquó no tempo para isso assignado: com tanto que apelle dentro dos dez dias da publicação do Acordão, ou da noticia delle, que deve ser jurada. Leitão *de Jur. Lusitan.* tract. 1 qu. 6 n. 59. Silv. *ad Ord.* liv. 3 tit. 68 *ad Rubr.* art. 3 n. 2. O mesmo procede quando a Parte vencida não appellou dentro do decendio, e impetrou Provisão para appellar; porque deve interpor-se a Appellação pelo

(611): III perante o Juiz que deo a Senten-

dito modo dentro de dez dias contados daquelle em que a Provisão transitou pela Chancellaria. Silv. loc. cit. n. 21. Sendo o Juiz de quem se appella existente no Ultramar, deve ratificar-se a Appellação perante o dito Juiz dentro de dez dias depois da chegada do Navio ao porto, em que elle rezide. Pegas tom. 2 *ad Ord. ad Regim. Senat. Palat.* §. 19 §. 2 et tom. 7 *ad idem. Regim.* c. 63 vers. *Itaque hoc jus* Silv. d. n. 21 vers. *et si judex.* Se a parte gravada for impedida por justo medo de interpor a Appellação perante o Juiz aquó, póde nesse caso appellar *coram probo viro.* Silv. *ad Ord.* liv. 3 tit. 68 *ad Rubr.* art. 3 n. 12 et 13. Barbos. ad cap. *fin. de Appellat.* n. 22. Scaccia *de Appellat.* qu. 6 n. 11 et 36.

(611) Ord. liv. 3 tit. 69 §. 4 tit. 71 §. 1 tit. 79 §. 2. Authent. *hodie* Cod. *de Appellation.* Novell. 23 c. 1. Cardos. *in Praxi* verb. *Appellatio* n. 3. Barbos. *ad Ord.* liv. 3 tit. 70 pr. n. 16. Contão-se estes dez dias do momento da publicação da sentença, se as Partes estão presentes; ou estando ausentes, do tempo da noticia d. Novell. 23 c. 1 L. 1 §. *ult.* D. *de Appellat.* C. 8 *de Appellat in* 6.° Antonell. *de tempore legali* liv. 4 c. 23. Mend. p. 2 l. 2 c. 10 n. 1 a qual noticia deve ser especifica. Mev. l. 3 *Decis.* 269 n. 7. Silv. *ad Ord.* liv. 3 tit. 68 *ad Rubr.* art. 4 n. 13 tit. 70 pr. n. 7 e se prova o tempo della pelo juramento Silv. *ad Ord.* liv. 3 tit. 70 pr. n. 8. Os ditos dez dias são continuos, e não se interrompem pelas ferias supervenientes L. 1. Cod. *de feriis* L. 3 §. *feriæ* Cod. *de dilation.* Barbos. *ad Ord.* liv. 3 tit. 70 pr. n. 18. Passado este termo a Sentença transita em julgado Ord. liv. 3 tit. 79 §. 1. Authent. *hodie* Cod. *de Appellat.* Silv. *ad Ord.* liv. 3 tit. 68 *ad Rubr.* art. 4 n. 16. Póde porém appellar-se a todo o tempo por via de restituição Ord. liv. 3 tit. 41 §. 1 tit. 84. §. 9. L. 1. Cod. *si sæpius in integr. restit. postulet.* Cardoso *in Prax.* verb. *Appellatio.* n. 3 ou se o gravame he continuo e successivo como o que resulta da prizão, da

ça (612): IV pela Parte ou por seu legitimo Procurador (613): V e para Juiz certo (614).

suspenção do Officio, da excomunhão. Boehmer. *Introduct. in Jus Digestor.* l. 40 tit. 4 n. 3 Silv. d. art. 4 n. 6 ou se intervem Provisão Regia que em attenção a alguma legitima causa dispensa no lapso do tempo. Regim. do Dez. do Paço §. 91. Por Direito Romano a Parte que se julgava lezada na Sentença, podia no mesmo dia em que ella era dada appellar de viva voz na Audiencia L. 2 D. *de Appellat.* Não tendo appellado a Parte no mesmo dia da Sentença, podia interpôr a Appellação por hum requerimento que apresentava ao Juiz que havia proferido a Sentença. Este requerimento devia conter os nomes do Appellante, e da Parte contraria, a sentença de que se appellava, e os motivos do gravame. Tendia este requerimento a que os Juizes quizessem expedir cartas que chamavão *apostoli*, pelas quaes se remettião os Autos ao Juizo superior. A Parte para interpôr esta Appellação tinha só dois dias depois da Sentença quando era por elle interposta na qualidade de Procurador, Tutor, Curador, ou Administrador L. 5 §. 5. D. *de Appellat.* L. 1 §§. 11 et 13. D. *quand. appell.* Estes dias erão uteis, e não se contavão os dias em que o Juiz não dava Audiencia d. L. 1 §§. 7 e 9. Justiniano na Novell. 23 augmentou este termo, concedendo para interpor a Appellação o espaço de dez dias, contados do dia em que a Sentença foi proferida.

(612) Ord. liv. 3 tit. 70 §. 1 L. 5 §. 5. D. *de Appellat.* L. 1. §. 4 Cod. *eod.* Novell. 23 c. 1 c. *ut debitus* 59 c. *fin. de Appellat.* Scaccia *de Appellat.* qu. 6 n. 1 Pegas. *Forens.* c. 15 n. 1.

(613) Ord. liv. 3 tit. 27. Silv. ad d. Ord. liv. 3 tit. 27 pr. n. 3 *et ad Ord.* liv. 3 tit. 63 *ad Rubr.* artic. 2. n. 7. A Appellação interposta por falso Procurador he nulla. Salgad. *de Reg. Protect.* p. 2 c. 2 n. 67. Silv. *ad Ord.* liv. 3 tit. 70 pr. n. 11. Vale porém sendo ratificada dentro de dez dias, porque se retrotrahe ao tempo em que se celebrou o acto Silv. *ad Ord.* liv. 3 tit. 70 §. 1 n. 2.

(614) Ord. liv. 1 tit. 6 §. 5 tit. 58 §. 25 liv. 3 tit. 74 §. 1. excepto se o Juiz he certo pela Lei. d. Ord. liv. 3 tit. 74 §. 1.

§. CCCV.

Póde appellar todo aquelle que se sentir gravado (615).

(615) Ord. liv. 3 tit. 81 pr. L. 1 pr. D. L. 30. Cod. *de Appellat.* C. *omnis oppressus* 2 qu. 6 C. *ut debitus.* Pegas *Forens.* tom. 1. cap. 15 n. 1. A razão he porque a Appellação he especie de defeza natural. Cap. *cum speciali.* 61 §. *porro* ✠ *de Appellat.* Silv. *ad Ord.* liv. 8 tit. 68. *ad Rubr.* artic. 2 n. 2. O gravame he que constitue o motivo da Appellação. C. 59 *de Appellat.* Scaccia *de Appellat. quæst.* 5 n. 94 et 95. Basta porém o gravame futuro se da Sentença certamente se houver de seguir. Mevius p. 1. *Decis.* 164. *Boehmer Introduct. in Jus Digest.* L. 49 tit. 1 n. 18. Quando são muitos os Litisconsortes basta que hum appelle para que a Appellação aproveite aos mais quando a Causa he commũa. Ord. liv. 3 tit. 80. L. 1 Cod. *si unus ex pluribus appellaverit* C. 72 *de Appell.* Silv. ad d. Ord. liv. 3 tit. 80. pr. Não assim 1.° se as Causas da condemnação são diversas, e não he a mesma a defeza de todos. Altimar *de nullit. sentent.* rubric. 4 qu. 20 n. 9. Scaccia *de Appellat.* qu. 5 n. 5 vers. *Adverte.* 2°. Se são diversos os objectos da decisão posto que comprehendidos na mesma Sentença. Gratian. *Decis.* 142 n. 4. 3.° quando o litisconsorte que não appellou approvou a Sentença porque nesse caso passou quanto a elle em julgado. Ord. liv. 3 tit. 80 §. 2. Altimar. d. qu. 20 n. 12 ou essa approvação seja expressa, ou seja tacita Ord. liv. 3 tit. 79 §. 2. Silv.

§. CCCVI.

Podem pois appellar I o Procurador da Sentença proferida contra o seu constituinte (616) II o Legatario da Sentença proferida contra o herdeiro escrito (617) III o fiador da Sentença proferida contra o devedor (618) IV o vendedor da Sentença

---

ad Ord. liv. 3 tit. 81 pr. n. 11 et §. 2 n. 4. A restituição *in integrum* concedida a hum dos Litisconsortes não aproveita aos outros. Ord. liv. 3 tit. 81 §. 3 L. 2. Cod. *si unus ex pluribus appellaverit.* excepto se a Causa for individua. Caldas *ad Leg. si curatorem* verb. *vel adversarii dolo* n. 25. Mendes *Pract. Lusit.* p. 2 l. 3 c. 21 n. 33. Pereira *de Revision* c. 87 n. 6, 9, e 11. Ha casos em que ainda sem as Partes appellarem he o Juiz obrigado a appellar *ex officio*, como são os da Ord. liv. 2 tit. 1 §. 28. liv. 5 tit. 50 §. 5 tit. 122 pr. e §. 4; do Alv. de 4 de Maio de 1805 do Alv. de 9 de Agosto de 1759, e do Edital do Conselho da Fazenda de 6 de Setembro de 1805, e da Portaria do Inspector do Real Erario de 25 de Fevereiro de 1807.

(616) Ord. liv. 3 tit. 27. Scaccia *de Appellat.* qu. 5 n. 10. Porque a Appellação he o proseguimento da mesma Instancia; não póde porém tratar a Causa da Appellação sem novo mandato procuratorio, porque he nova Instancia d. tit. 27 L. 17. Cod. *de Procurat.* excepto tendo Procuração geral para todas as Instancias. Barbos. *ad Leg. Invitus* 27. Cod. *de probat.* n. 6. Silv. ad d. tit. 27 pr. n. 9.

(617) Ord. liv. 3 tit. 81 pr. L. 5 L. 14. D. *de Appellat. et Relat.* Scaccia d. qu. 5 n. 37 e 38. Silv. ad Ord. liv. 3 tit. 68 *ad Rubr.* n. 10.

(618) Ord. liv. 3 tit. 81 §. 1 L. 5. D. *de Appellat.*

proferida contra o Comprador (619) V qualquer terceiro prejudicado (620).

§. CCCVII.

Não pódem porém appellar I o verdadeiro contumaz (621) II o que renuncia a Appella-

---

Surd. *Consil.* 271 n. 17. Altimar *de nullit. sentent.* rubr. 4 qu. 24 n. 4 et qu. 25. Silv. loc. cit. n. 9.

(619) Ord. liv. 3 tit. 81 §. 2. L. 5. D. *de Appelat.* Scaccia *de Appellat.* qu. 5 n. 36 et n. 60. Schettin. *de tertio veniente ad caus.* c. 1 *inspect.* 1 n. 46 *et inspect.* 2 n. 40. Silv. *ad Ord.* liv. 3 tit. 68 *ad Rubr.* n. 12. Assim mesmo o fiador do vendedor póde appellar da sentença proferida contra o comprador, ainda que o vendedor, e comprador consintão ambos no julgado d. Ord. livr. 3 tit. 81 §. 2 d. L. 5. D. *de Appellat.* Altimar. de *nullit. sentent.* tom. 1 rubr. 4 qu. 24 n. 13. Silv. *ad Ord.* liv. 3 tit. 81 §. 1 n. 2 et §. 2 n. 3.

(620) Ord. liv. 3 tit. 81 L. 4 §. 1 L. 5 pr. e §. 1 L. 4 §. *alio condemnato* D. *de Appellat.* Pereir. *Decis.* 65 n. 1. Vas. *Allegat.* 76 n. 50. Pegas *Forens.* tom. 2 c. 15 n. 92. Da mesma sorte póde aggravar da sentença o terceiro prejudicado. Pegas *Forens.* d. c. 15 n. 91. Silv. *ad Ord.* liv. 3 tit. 81 pr. n. 4 excepto: I se esse terceiro só tem hum direito de futuro com huma esperança fallivel. Schettin. *de tertio veniente ad causam* p. 2 cap. 1 inspect. 1 n. 54 inspect. 2 n. 18. Hontalb. de *jur. supervenient.* qu. 26 n. 3 Silv. *loc. cit.* n. 26 et n. 36: II se o mesmo terceiro vem intrigar a Causa por calumnia. Schettin. *de tertio veniente ad Causam prælud.* n. 30 pr. 2 c. 1 inspect. 2 n. 9. Pegas *Forens.* c. 15 n. 96. Silv. loc. cit. n. 34.

(621) Ord. liv. 3 tit. 79 §. 3 L. 23 §. *fin* D. *de Appellat.* Ord. liv. 3 tit. 79 §. 3 L. 23 §. *fin.* D. *de Appellat.* L. 1 Cod. *quorum Appellatio non recip.* Scaccia *de*

5 n. 27. Exceptuão-se da regra os casos seguintes: I Do Juiz geral das Ordens Militares appella-se para a Meza da Consciencia e Ordens. Mend. *Pract. Lusit.* p. 1 l. 2 c. 1 n. 12 p. 2 liv. 2 c. 1 n. 28. Reinos. *obs.* 54 n. 11; e dos Juizes particulares das Ordens appella-se para o Juiz geral. Brito. *de locato* p. 3 c. 2 n. 57. Silv. *ad Ord.* liv. 3 tit. 68 *ad rubr.* art. 5 n. 17. O Recurso da terceira Instancia só he expedido por Consulta. II Do Conservador e Juiz ordinario da Religião de Malta appella-se, e aggrava-se por Petição ou Instrumento para a Relação do Districto, e do Provisor e Vigario appella-se para a Legacia e Nunciatura Apostolica, e recorre-se á Corôa. Alv. de 27 de Novembro de 1797. III do Commissario da Bulla, do Conservador dos Privilegiados, e do Juiz da Executoria da Bulla appella-se, e aggrava-se para o Tribunal da Junta da Bulla da Cruzada. §. 11 do Regimento de 10 de Maio de 1634. Alvarás de 5 de Março de 1594, e de 9 de Setembro de 1621. Carta Regia de 23 de Junho de 1626, Decreto de 5 de Julho de 1696. Pegas *de compet.* c. 158 n. 1. Silv. *ad Ord.* liv. 3 tit. 68 *ad Rubr.* IV do Ouvidor do Padroado Real, cujo Juizo he Ecclesiastico, recorre-se para o Juizo da Corôa, e appella-se para a Meza da Consciencia, e Ordens na fórma da Bulla *Exponi nobis* de Pio IV expedida a instancias do Senhor Rei D. Sebastião. V do Juiz do Fisco da Inquisição appella-se para o Conselho Geral do Santo officio. Regim. de 10 de Julho de 1620. VI Dos Superintendentes dos tabacos nos casos, e a respeito das pessoas pertencentes á Administração geral do tabaco appella-se para a Junta da Administração do Tabaco. Alvarás de 20 de Março, e de 9 de Junho de 1756; e processão estas Appellações os Escrivães da Fazenda. Dos mesmos Juizes como Superintendentes das Alfandegas appella-se nas Causas crimes para o Juizo dos feitos da Fazenda Alv. de 26 de Maio de 1766, e nas Causas civeis para as Relações do distrito Alv. de 16 de Dezembro de 1774 §. 1. Alv. de 27 de Julho de 1795. VII Dos Juizes dos Direitos Reaes em Causas pertencentes á Corôa e Patrimonio Real, como são Reguengos, Jugadas, Dizimas, Portagens etc., appella-se para os Juizes da Corôa, e Fazenda para ahi serem as Causas decididas com

assistencia dos Procuradores Regios. Ord. liv. 1 tit. 9 e 10. Decreto d 28 de Maio, e Provisão de 16 de Junho de 1788; o que procede ainda que os bens da Corôa existão em poder de Donatarios d. Ord. liv. 1 tit. 9 pr. e §. 6. Portugal *de donat.* l. 2 c. 34 n. 1 l. 3 c. 50. Cabed. *de Patronat. Reg.* c. 50 n. 2, com a differença que quando se trata do ponto da propriedade he o conhecimento privativo da repartição da Corôa, e quando a questão he sómente sobre as rendas e modo da sua arrecadação, pertence o conhecimento á Repartição da Fazenda d. Ord. liv. 1 tit. 9 pr. Assento de 5 de Dezembro de 1572. VIII Do Administrador da Alfandega de Lisboa, e dos Juizes das outras Alfandegas appella-se para o Conselho da Fazenda, Regimento dos Portos seccos cap. 48; do Foral da Alfandega de Lisboa de 15 de Outubro de 1587 cap. 106, 109, e 111; mas nas Causas de denuncias e tomadias da Alfandega, vão as Appellações para o Juizo dos feitos da Fazenda d. Foral cap. 101 d. Regimento cap. 49. Pegas *ad Ord.* l. 1 tit. 10 §. 9. Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 68 *ad Rubr.* art. 5 n. 3 et 4. IX Do Juiz do Tombo da Corôa de Santarem appella-se para o Juizo dos Feitos da Fazenda. Decreto de 15 de Fevereiro de 1727. X Para o mesmo Juizo se appella dos Juizes do Tombo da Casa de Bragança, e dos direitos Reaes dos Almoxarifados da mesma Casa; nas quaes appellações he ouvido não só o Procurador da Corôa; mas tambem o do Estado da dita Casa, cuja resposta antecede á daquelle. XI Do Conservador da Universidade, em quanto Executor da Fazenda Real da mesma Universidade, tambem se appella para o Juizo dos Feitos da Fazenda. Alv. de 28 de Agosto de 1772. §. 8. XII Do Ouvidor das Capellas do Senhor Rei D. Affonso 4.° appella-se para a Meza da Consciencia e Ordens. XIII Do Juizo da Executoria das rendas da Mitra Patriarchal appella-se para o Juizo dos Feitos da Corôa Alv. de 15 de Setembro de 1749. XIV do Conservador da Companhia das Reaes Pescarias do Algarve appella-se para o mesmo Juizo dos Feitos da Fazenda. Alv. de 15 de Janeiro de 1773. XV Do Juiz dos Fallidos, quando decide por si só, appella-se para a Junta

do Commercio Assento de 29 de Março de 1770. XVI Dos Juizes das Terras da Casa de Bragança appella-se para a Junta da mesma Casa Cap. 17 do Regimento de 19 de Julho de 1687. Hoje appella-se para a Relação do distrito L. de 19 de Julho de 1790. §. 20, excepto quando se trata de direitos Reaes, porque então appella-se para o Juizo dos Feitos da Fazenda. XVII Dos Juizes das Terras da Casa do Infantado appellava-se dantes para a Ouvidoria da mesma Casa; mas hoje vão as Appellações para o Juizo dos Feitos da Corôa. Em lugar do antigo Ouvidor ficou subrogado o Juiz dos Feitos da Fazenda para conhecer em primeira Instancia com Escrivão privativo. XVIII Das Sentenças sobre manifestos de vinhos appella-se para o Conselho da Fazenda, e não para o Juizo dos Feitos della. Alv. de 20 de Maio de 1802. Resol. de 7 de Setembro, e Edital de 8 de Outubro de 1805. XIX Dos Juizes das Conservatorias appella-se para o Tribunal da Relação, mas do da Conservatoria da Nação Ingleza aggrava-se ordinariamente, e não se appella. Alv. de 31 de Março de 1790. Alv. de 4 de Maio de 1808. Estendeo-se este Privilegio ás Nações Hespanhola, e Franceza por Alv. de 15 de Setembro de 1802. XX Dos Juizes das Terras das Rainhas quanto aos direitos que se devem á mesma Casa, appella-se para o Tribunal da Junta da Casa e Estado das Rainhas, aonde ha Juiz dos Feitos para as decisões contenciosas. XXI Do Conservador da Impressão Regia e Fabrica das Cartas de jogar, o qual he tambem Juiz Executor daquelles dois ramos de Fazenda, appella-se, quanto á Conservatoria, para a Casa da Supplicação, e quanto á Executoria para o Conselho da Fazenda. Alv. de 20 de Maio de 1802. Decreto de 24 de Dezembro do mesmo anno. XXII Dos Conservadores das Fabricas appella-se, e aggrava-se para o Juizo dos Privilegiados da Real Junta do Commercio. Lei de 6 de Agosto de 1757. §. 7. Alvará de 18 de Julho de 1777. Alv. de 9 de Junho de 1780. XXIII Do Provedor dos seguros appella-se nos casos da sua Competencia para a Junta do Commercio. Assento de 7 de Fevereiro de 1793. XXIV Do Guarda Mór do Lastro appella-se para o Juizo dos Feitos da Fazenda. Alv. de 29 de Dezembro de 1753 c. 44 §. 7. XXV

Para o mesmo Juizo se appella, e se aggrava do Juizo da Reprezalia. XXVI Dos Juizes das Sizas appella-se para o Juizo dos Feitos da Fazenda Cap. 31 dos Artigos das Sizas. Sendo porém o objecto da Appellação alguma questão sobre encabeçamentos, ou sobre a arrecadação dellas pertence o conhecimento della ao Conselho da Fazenda. Alv. de 20 de Maio de 1802. XXVII As Appellações sobre direitos das Alfandegas interpõem-se para os Superintendentes dos Tabacos, e destes para o mesmo Tribunal do Conselho da Fazenda. Regimento dos Portos seccos cap. 48. Foral da Alfandega de Lisboa cap. 111. Lei de 16 de Dezembro de 1774. §. 3. Alv. de 27 de Julho de 1795, excepto quando se trata de denuncias e tomadias nas Alfandegas, porque então pertencem aos Juizes dos Feitos da Alfandega d. Regimento cap. 49 dito Foral. cap. 101. XXVIII Das deliberações dos Concelhos, Collegios, e outras corporações appella-se para o Desembargo do Paço; das Posturas das Camaras aggrava-se para as Relações. Ord. liv. 1 tit. 66 §. 29, e do Senado da Camara de Lisboa aggrava-se para o Tribunal do Desembargo do Paço Ord. liv. 1 tit. 65 §. 28. Avis. de 16 de Março de 1780. Resol. de 11 de Junho de 1803. XXIX Do Almotacé appella-se para o Juiz de Fóra, ou Ordinario nas Causas cujo valor não excede a seiscentos réis, e nas outras appella-se para a Camara até á quantia de seis mil réis, e excedendo esta quantia para a Relação do districto. Ord. liv. 1 tit. 65 §. 23 tit. 68. §. 2. XXX Do Juizo do Tombo dos Concelhos appella-se para o Juizo dos Feitos da Fazenda. Alvarás de 15 de Julho de 1744, e de 26 de Outubro de 1745. XXXI Para o mesmo Juizo se appella do Juiz Executor da Junta da Fazenda da Ilha da Madeira Decr. de 6 de Abril de 1775; e do Superintendente dos Reaes Pinhaes de Leiria nas materias contenciosas entre Partes. Decr. de 20 de Outubro de 1784 e Alv. de 17 de Março de 1790. XXXII Do Juiz da Execução appella-se para o Juiz que deo a sentença se este lhe he superior. Ord. liv. 3 tit. 87 §. 12; e sendo a Sentença confirmada pela Relação appella-se logo directamente para esta. Ord. liv. 3 tit. 87 §. 14, excepto se for Sentença de deserção. Cabed. p. 1 *Arest.* 64. Se o Juiz que deo a Sen-

da Appellação (629).

§. CCCXI.

Não se seguindo a Appelação nos seus devidos

XLV Das Mezas da Inspecção do Rio de Janeiro, e Bahia só compete Recurso immediato ao Soberano. Provisão de 29 de Abril de 1755.

(629) L. 1 §. ult. D. *de Appellat.* L. 2 L. *fin.* §. 1. Cod. *de tempor. Appellat.* Fatal se diz o espaço de tempo taxado para o seguimento da Appellação. O primeiro termo ou fatal he o da interposição da Appellação, que he de dez dias. Ord. L. 3 tit. 70 pr. L. 1 §. *dies* D. *quand. appellar.* Novell. 23. C. 1. (§. 304.) O segundo termo ou fatal he o da apresentação da Appellação no Juizo superior, a qual se he de sentença interlocutoria deve fazer-se dentro de trinta dias. Ord. liv. 3 tit. 69 §. 6, e se he de Sentença definitiva, dentro de seis mezes. Ord. liv. 3 tit. 70 §. 3, Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 68 *ad Rubr.* art. 8 n. 7. Computão-se os seis mezes do dia do Recebimento da Appellação Ord. liv. 3 tit. 70 §. 3. Cabed. p. 1. *Decis.* 40 n. 9. Silv. d. n. 7. Apresentando-se a Appellação fóra do semestre na superior Instancia podem os Juizes da Appellação pelos mesmos Autos julgala deserta. Cabed. p. 1 *Decis.* 47 n. 5. Silv. *ad Ord.* liv. 3 tit. 68 §. 6 n. 10. O Juiz póde assignar termo mais breve para o seguimento da Appellação. Ord. liv. 3 tit. 69 §. 5 tit. 70 §§. 4 e 5, o qual termo he arbitrario ao Juiz segundo a distancia dos Lugares. Ord. liv. 3 tit. 7 §. 5 tit. 69 §. 6. Nas Appellações dos Juizes Ultramarinos costuma-se taxar certo termo para a Apresentação da Appellação depois da chegada da primeira até segunda embarcação vinda em direitura do respectivo Porto. Ord. liv. 3 tit. 70 §. fin. A este segundo termo dá-se tambem o nome de apostolos L. 49. D. *de libell. dimis.* Propriamente se chamão apostolos as Letras por onde o Juiz *ad quem* se instrue do negocio que faz objecto da Appellação. Dividem-se os apostolos em reverenciaes, e refutatorios: aquelles tem lugar quando a Appellação se recebe, e estes quando se nega. Costuma-se tambem impetrar do Juizo superior Letras inhibitorias, ou Compulsorias. Este segundo fatal póde reformar-se, e para correr esta reforma he necessaria citação pessoal da Parte. Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 70 §. 3 n. 11. Tem esta Práctica principalmente lugar no Foro ecclesiastico.

termos, ou fataes julga-se deserta (630)

(630) Deve ser citada a Parte para poder allegar os Embargos que tiver contra a deserção Ord. liv. 3 tit. 70 §§. 3, 4, e 7. Porque se por justo impedimento, como o da doença, da prizão, ou outro semelhante o Appellante não segue a Appellação no termo prefixo pela Lei ou pelo Juiz, não lhe obsta o lapso do tempo. Ord. liv. 3 tit. 80 §. 3 cap. 8 *de Appellat.* Barbos. ad d. §. 3 n. 8. Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 68 *ad Rubr.* art. 8 n. 12. Antes de atempada a Appellação o julga-la deserta, e não seguida pertence ao Juiz de quem se appella, mas depois da atempação só pertence ao Juiz superior d. §. 3. Cabed. p. 1 *Decis.* 42 *et Arest.* 42. Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 68 §. 6 n. 8 et n. 9. Neste segundo caso tira-se Instrumento de Dia de apparecer. Dia de apparecer he o espaço de tempo que se concede ao Appellante dentro do qual elle deve apresentar a sua Appellação perante os Juizes para quem se appella L. 31. Cod. *de Appellat.* Assigna-se o Dia de apparecer ao Appellante, porque se elle dentro desse termo não apresentar a Appellação no Juizo superior passa-se ao Appellado Carta que se chama Instrumento de Dia de apparecer para com elle requerer a deserção da Appellação. Ord. liv. 3 tit. 68 §. 2 tit. 70 §. 3 tit 84 §. 4. Apresenta-se o Instrumento do Dia de apperecer na superior Instancia ao Juiz da Audiencia dos Aggravos e Appellações, que manda apregoar o Appellante, e lhe assigna os dias da Lei chamados da Côrte. Passados elles torna a ser apregoado o Appellante, e se entrega o Instrumento do Dia de apparecer ao Escrivão com a Fé do Porteiro de como o Appellante foi apregoado, e se lhe assignárão os dias da Lei. O Escrivão a quem o dito Instrumento se distribue o faz concluso com a dita Fé do Porteiro para se sentenciar

§. CCCXII.

Deve o Juiz receber a Appellação que he legi-

em conferencia. Ord. liv. 3 tit. 68 §§. 3 e 6. Cardoso *in Prax.* verb. *Appellatio* n. 20. Sentenciado o Dia de apparecer o Escrivão tira a Sentença do processo, e a entrega ao Appellado. Assignada a Sentença por dois Juizes dos que sentenciárão o dia de apparecer passa pela Chancellaria como as mais Sentenças, e depois se apresenta ao Juiz aquó para lhe pôr o cumpra-se. Então se ajunta aos Autos principaes, cujo Juiz ha a Appellação por deserta, e manda passar Sentença do Processo ao Appellado indo incorporado o Instrumento do Dia de apparecer, e condemna o Appellante nas custas. Então se executa o Julgado. Estando sentenciado e passada pela Chancellaria a Sentença do Dia de apparecer não pódem os Juizes superiores tomar conhecimento da Appellação. Cabed. p. 1. *Arest.* 42. Antes porém que passe pela Chancellaria, ou no transito della, ou depois em quanto a Parte não sahe da Côrte póde ter a sentença embargada. Mascard. *de probat.* concl. 116: e ainda em qualquer tempo obtendo-se Provisão de dispensa da Lei, a qual se concede ouvida a Parte que he citada pelo Official respectivo do Tribunal do Desembargo do Paço para responder em tres dias. Sendo a Parte moradora fóra da Côrte passa-se Carta citatoria. Findos os tres dias se a Parte não responder passa o Official certidão da citação, que se apresenta no Tribunal. Concedida a Provisão deve o Appellante ir com ella ao Juizo aonde se proferio a Sentença, ou sendo fóra da Côrte e seu Territorio ao Juiz Ordinario do Civel da Cidade ou da Côrte em cuja audiencia dentro de dez dias deve interpôr a Appellação, e com certidão de hum dos Escrivães do dito Juizo vai ratificar a Appellação perante o Juiz aquó dentro do termo requerido, e concedido na Audiencia segundo a distancia do lugar. Autuada a Provisão com Certidão, e

timamente interposta (631).

§. CCCXIII.

Por via de regra a Appellação tem ambos os effeitos devolutivo, e suspensivo (632). Limita-se

requerimento da ratificação se remette ao Juizo Superior com citação das Partes para se ajuntar aos Autos da Appellação, e estes se distribuirem a Juiz competente. O Escrivão a quem se distribuio o Instrumento do dia de apparecer fica sendo certo para se lhe distribuir a Appellação por ser parte della.

(631) Ord. liv. 3 tit. 70 §. 2. L. 21. Cod. *de Appellat.* Novell. 126. C. 26 cap. ✠ *priore* de *cod.* Cabed. p. 1. *Decis.* 40 n. 9. Do recebimento ou não recebimento da Appellação não se póde de novo appellar. Do recebimento só cabe Aggravo no auto do Processo. Ord. liv. 1 tit. 6 §. 4 liv. 3 tit. 70 §. 8. Leitão *de gravamin.* qu. 5 n. 17, 18, et 19. Cabed. p. 1. *Ar.* 44. Pegas *ad Ord.* liv. 1 tit. 6 §. 4 n. 171 pag. 409. Do não recebimento, ou do recebimento em hum ou em ambos os effeitos cabe o Aggravo de Petição, ou de Instrumento, ou seja a Appellação de Sentença Interlocutoria Ord. liv. 3 tit. 69 e 74, ou seja de Sentença Definitiva Ord. liv. 1 tit. 6 §§. 4 e 20 tit. 58 §. 27 liv. 3 tit. 70 §§. 7 e 8. Cabed. p. 1. *Arest.* 44. Porque ao Juizo Superior he que compete decidir sobre a competencia, ou legitimidade da Appelação L. 5. L. 6 *de Appellat. recip.* Leitão *de gravamin.* qu. 6 n. 4 á maneira do Aggravo que se não póde impedir. Ord. liv. 1 tit. 6 §. 10 tit. 80 §. 11 porque só ao Juiz Superior compete discernir, se se deve, ou não conhecer delle. Leitão *de gravam.* qu. 6 n. 84. Isto porém deve entender-se no caso de duvida de competir, ou não a Appellação; não assim quando he notorio, que não tem lugar a Appellação como se o objecto da Causa cabe na Alçada. Ord. liv. 1 tit. 6 §. 20 liv. 3 tit. 50 §. 12 tit. 70 §§. 6 e 9 tit. 79 pr. L. 54. L. *ult.* Cod. *de Appellat. accipiend. vel non.*

(632) Ord. liv. 3 tit. 70 pr. tit. 73 pr. tit. 78 §. 2 L. 20.

§. CCCXIV.

Antes de se expedir a Appellação citão-se as

1. n. 7. Surd. *de aliment.* tit. 8 priv. 6 n. 16. 4.° despejo de casas Ord. liv. 3 tit. 30 §. 3. Assento de 23 de Julho de 1811. Phæb. p. 2. *Arest.* 6. 5.° soldadas. Barbos. *ad Ord.* l. 3 tit. 70. 6.° seguros. Decisão da Junta do Commercio de 18 de Janeiro de 1796. IV nas Causas Fiscaes. cap. 114 do Foral da Alfandega de Lisboa. Peg. *Forens.* cap. 15 n. 161. V nas Causas que não soffrem demora, como 1.° as dos prezos Mend. *Pract. Lusit.* p. 1 l. 3 c. 19 n. 9. Phæb. p. 1. *Arest.* 101. Leitão *de Jure Lusit.* tract. 1 qu. 6 n. 65 et 69 tract. 2 qu. 3 n. 52. 2.° quando se trata de demolir o edificio, que causa ruina. Ord. liv. 1 tit. 66 §. 11. Aviso de 17 de Fevereiro de 1794. VI nas Causas possessorias sobre força nova. Ord. liv. 3 tit. 48 §. 3. Barbos. *ad d.* §. 3 n. 1. Valasc. *Cons.* 51 n. 48. Pegas *Forens.* c. 15 n. 133 excepto quando a Sentença he proferida contra aquelle que se queixa do esbulho. Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 48 §. 3 n. 39 et 40. VII nas Causas executivas. Ord. liv. 3 tit. 86 §. 3. Pegas *Forens.* c. 15 n. 65. Posto que ahi a Sentença fosse proferida sobre Embargos recebidos. Pegas *Forens.* c. 5 n. 20. Gomes *Dissert.* 7 n. 98 o que se entende quando a Sentença he proferida contra o proprio Executado. Assim tem lugar a Appellação suspensiva, 1.° quando a Sentença he proferida sobre embargos de Terceiro, porque para este ainda a Causa não he de Execução. Phæb. p. 2. *Arest.* 1. Pegas *Forens.* c. 16 n. 79 et 82 excepto se os Embargos não forão recebidos. Mend. *Pract. Lusit.* p. 1 l. 3 c. 21 n. 29. Pegas *Forens.* d. c. 15 n. 79. Phæb. p. 2. *Arest.* 9 ou se são de Terceiro prejudicado. Pegas *Forens.* c. 15 n. 68. 2.° quando a Sentença de que se appella julga a habilitação passiva de algum Terceiro. Ord. liv. 3 tit. 27 §. 2. Neste caso se remettem para a Superior Instancia os proprios Autos sem ficar traslado, que só se exige quando a Execução tem que proseguir contra diversa pessoa,

Partes para a seguirem, e nomearem Arbitros que avaliem a causa (634).

e bens. Assento de 12 de Janeiro de 1771. 3.° quando a Sentença he sobre Preferencia. Pegas *Forens.* c. 15 n. 90 et 94. VIII nas causas de liquidação porque esta he já hum principio de Execução. Ord. liv. 3 tit. 86 §. 3. Assento de 24 de Março de 1793. Mend. *Pract. Lusit.* p. 1 l. 3 c. 21 n. 6 Phæb. p. 2 *Decis.* 159 n. 7 et 8. Pegas *Forens.* c. 15 n. 49. IX nas causas de tributos, e imposições Fiscaes. Mend. *Pract. Lusit.* p. 1 l. 3 c. 19 n. 9. Pegas *Forens.* d. c. 15 n. 161. X nas Causas de Caudelarias, quando o encargo he antigo. Se he novo suspende-se por tres mezes. Ordem Regia de 31 de Maio de 1783. XI nas Causas de Almotaceria. Ord. liv. 1 tit. 68 §. 2, excepto segurando o Appellante o Juizo com dinheiro, ou penhores de ouro, ou prata, e Fiança ás custas da Appellação. Regulamento do Juizo da Almotaceria de Lisboa.

(634) Ord. liv. 3 tit. 70 §. 4. Cabed. p. 1 *Arest.* 74. Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 70 §. 10. Interposta e ratificada a Appellação citão-se as Partes para em dia determinado da Audiencia se irem louvar em Louvado, ou Arbitro para a avaliação da Causa, aliás fazer-se esta á sua revelia. Comparecendo na Audiencia as Partes, ou seus Procuradores nomeião Louvados, a quem se defere o Juramento, e se lhes continuão os Autos para nelles fazerem a avaliação da causa. Deve ser citada a propria Parte, e não o Procurador, excepto se este tiver para isso especiaes poderes. Ord. liv. 3 tit. 70 §. 4. A estimação da Causa deve fazer-se por Arbitros nomeados pelas Partes, e discordando nomea-se pelo Juizo terceiro, que deve desempatar, concordando necessariamente com hum dos dois. Esta Avaliação tem dois fins, 1.° saber-se se a Causa cabe na Alçada, 2.° regular-se por este modo a assignatura do Juiz da Superior Instancia. Quando a Causa vem avaliada irregularmente se manda na Superior Instancia por despacho do Juiz *ad quem*, e nas Relações por Acordão, que se proceda a nova Avaliação nomeando-se para isso

§. CCCXV.

Conhecendo o Juiz pela Avaliação que a causa excede a Alçada recebe a Appellação (635), e

Louvados, os quaes depois de se lhes deferir o juramento por Termo nos Autos dão por escrito os seus laudos, para o que se lhes continua vista. Regula-se a Avaliação da Causa pelo petitorio della sem contemplação das custas, e não pela condemnação. Ord. liv. 3 tit. 70 §. 6. L. *pen.* D. *de Jurisdict.* Cabed. p. 1. *Decis.* 21 n. 13. Mend. *Pract. Lusit.* p. 2. l. 3 c. 19 n. 1. Isto se entende das custas singellas, e ordinarias, e não das que são em dobro, ou tresdobro, que fazem cumulo para o excesso da Alçada. Assento de 24 de Janeiro de 1615, e compuão-se assim o principal como os fructos, e rendimentos pedidos na Acção. Em custas nunca ha Alçada, isto he, póde o vencedor sempre appellar (ou aggravar segundo a graduação do Juiz *a quó*) da Sentença que o condemna nas custas, porque a Lei não taxa a Alçada em custas; e porque nessa fórma de condemnação se não guarda a disposição da Ord. liv. 3 tit. 67. Cab. p. 1. *Arest.* Mend. *Pract. Lusit.* p. 2 l. 3 c. 2 n. 10. Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 67 pr. n. 8. Nas causas criminaes todas as Sentenças são appellaveis ainda que contenhão minima somma. Ord. liv. 3 tit. 70 §. 6 vers. *salvo* tit. 79 §. 6. Excedem sempre a Alçada as Causas em que se julga contra a liberdade. Alv. de 16 de Janeiro de 1759. L. 106. D. *de Regul. Jur.* Cabed. p. 1. *Arest.* 75 p. 2. *Arest.* 87. Valasc. *Alleg.* 99 n. 7 et 8. Phæb. p. 1. *Arest.* 19. II sobre jurisdicções; regalias, direitos, e privilegios, Ord. liv. 3 tit. 70 §. 6. Cabed. d. p. 2. *Arest.* 87. Mend. *Pract. Lusit.* p. 2 l. 3 c. 19 n. 2. III sobre direitos Reaes e Armas d. §. 6. Cabed. d. *Arest.* 87. Mend. d. c. 19 n. 2. IV sobre prestações annuas quando se controverte o fundamento da obrigação. Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 70 §. 6 n. 26. Nas causas de alimentos computa-se o pedido multiplicando-se a somma total que fazem em hum anno por dez, em que se reputa o producto

vitalicio. Nas causas de despejo faz-se a Avaliação pelo preço da Locação. Cabed. p. 1. *Arest.* 74. Valasc. *Allegat.* 80 n. 30. Nas Causas possessorias avalia-se a metade do valor da coisa sobre que se litiga. Ord. liv. 3 tit. 70 §. 10. Valasc. *Cons.* 51 n. 47. Silv. *ad Ord.* liv. 3 tit. 70 §. 10 n. 10. Ao pedido na Acção ajunta-se o pedido na Reconvenção para regular a Alçada. Barbos. *ad. Ord.* l. 3 tit. 70 §. 6 n. 3. Cabed. p. 1. *Decis.* 21 n. 3. As Camaras tem Alçada até seis mil réis, Ord. l. 1 tit. 65 §§. 23, e 25. Os Almotacés até seiscentos réis. Ord. l. 1 tit. 68 §. 2 posto que desta mesma quantia deve dar Appellação para o Juiz, e não para a Camara (Not. 628). Em Lisboa appella-se dos Almotacés para o Senado. Regiment. de 22 de Novembro de 1544. As mais Alçadas são reguladas pelas Leis de 26 de Junho de 1696, de 13 de Maio de 1813, e de 16 de Setembro de 1814. (Not. 694). A Avaliação feita na primeira Instancia vale para as superiores, e não se faz segunda. Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 70 §. 10 n. 10, excepto no caso de lezão ao menos da sexta parte. Ord. liv. 3 tit. 17 §. 6, ou no caso de ineptidão manifesta. Quando a coisa pedida não he liquida pódem os Louvados requerer que se liquide para prestarem os seus laudos. Cabed. p. 1. 20. *Decis.* Pereir. *de Revis.* c. 20 n. 20.

(635) Ord. liv. 3 tit. 70 §. 6. Phæb. p. 1. *Arest.* 44 Leitão *de gravamin.* qu. 6. Em quanto o Juiz não recebe a Appellação, não abdica de si a Jurisdicção sobre a expedição da causa; e por isso póde revogar ainda mesmo de seu Officio a Interlocutoria em que denegou a Appellação delle interposta. Ord. liv. 3 tit. 65 §. 1 vers. *porém.* O recebimento da Appellação póde embargar-se assim como o do Aggravo ordinario. Ord. liv. 3 tit. 84 §. 5; porque a Appellação, e o Aggravo ordinario procedem igualmente, excepto naquillo em que ha disposição especial. Pereira *de Revis.* c. 9 n. 2 Do recebimento da Appellação só tem lugar o Aggravo do auto do processo. Ord. liv. 1 tit. 6 §. 4 tit. 58 §. 27; mas da denegação da Appellação compete Aggravo de Petição, ou Instrumento. Ord. liv. 3 tit. 69 §§. 7 e 8 tit. 64 §. 1.

assigna certo termo para a sua apresentação na superior Instancia (636).

(636) A assignação de certo praso dentro do qual se ha de apresentar a Appellação na superior Intancia he o que se chama Atempação. Ord. liv. 3 tit. 70 §§. 3 e 7. Nas Appellações do Ultramar atempa-se a Appellação, assignando-se certo termo, que ha de correr depois da chegada da primeira até segunda embarcação que venha daquelle Porto donde ella partio em direitura para o lugar da Relação. (Not. 629, e Nota 661) Recebida, e atempada a Appellação devem as Partes comparecer por si, ou por seus bastantes Procuradores no Juizo superior dentro do termo assignado. Faz-se a remessa dos Autos para o dito Juizo com citação das Partes, e remettem-se os proprios Autos, e não o traslado. Ord. liv. 3 tit. 69. §. 5. Lei de 18 de Agosto de 1747. Assento de 12 de Janeiro de 1771, e de 22 de Maio de 1783. Nas Appellações dos Juizos da Côrte, assim como nos Aggravos ordinarios sobem os proprios Autos sem traslado, pagando-se sómente o terço ao Escrivães do que poderia importar o traslado. Se o Escrivão depois de feito o preparo demora a expedição dos Autos he punido a arbitrio. Ord. liv. 3 tit. 70 §. 2. A Lei do Reino porém pune o Escrivão negligente na expedição do Aggravo de Instrumento, ou Petição com a privação do Officio, inhabilidade, e prizão além da penna pecuniaria. Ord. liv. 1 tit. 80 §. 11. Se o Juiz Superior mandar Compulsoria para se remetterem os Autos, e se lhe refutarem, póde elle pronunciar-se Juiz, e decidir sem elles a Causa da Appellação como fôr justiça. Pegas *Forens.* tom. 3 *ad Ord.* l. 1 tit. 9 §. 16 n. 666. Se o impedimento está da parte do Appellado póde o Juiz da Appellação haver por apresentados os Autos, e absolver o Appellante annullando o obrado na inferior Instancia. Silv. *ad Ord.* liv. 3 tit. 69 §. 5 n. 12. Dantes os Autos da Appellação se entregavão ás Partes. Ord. liv. 3 tit. 70 §. 5; porém isso era porque se remettião os traslados, ficando os proprios para as Relações, o que cessou pelo Alvará de 18 de Agosto de 1747, que mandou fazer a remessa dos proprios Autos. Depois deste Alvará se ordenou que os Autos se remettessem pelo Correio. Alvará de 14 de Março de 1801 na Ampliação do Regulamento do Correio do 1.º de Abril de 1799 art. 16. (Nota 643).

§. CCCXVI.

Não comparecendo o Appellante no termo assignado, se o Appellado apresenta Instrumento de dia de apparecer passados os tres dias de Côrte além do dito termo he o Appellante lançado com pregão em Audiencia, e se julga a Appellação deserta (637).

(637) Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 68 pr. n. 4 et §. 3 n. 1. Na Sentença do dia de apparecer se manda dar á execução a Sentença appellada, e he o Appellante condemnado nas custas. Ord. liv. 3 tit. 68 §. 3 tit. 69 §. 5. Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 68 §. 3 n. 1. He nulla porém esta sentença se ao tempo della a Appellação se acha apresentada ao Distribuidor. Ord. liv. 3 tit. 68 §. 6. Silv. *ad d. Ord.* n. 7, e ainda que a sentença esteja extrahida póde o Appellante purgar a mora apresentando os Autos da Appellação sendo morador na Côrte, em quanto a Parte se não retira della com a mesma sentença da deserção. Ord. liv. 3 tit. 68 §. 7. Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 68 §. 6 n. 13 et 14, tit. 70 §. 3. Ainda na Execução da Sentença do dia de apparecer, póde pagando as custas allegar o justo impedimento. He pois boa cautella para o Appellado não requerer logo o pagamento das custas da sentença da deserção, hi-la ajuntar aos Autos principaes para extrahir a sentença, em cuja execução já o Appellante não póde ser ouvido senão em Auto apartado na fórma da Ordenação liv. 3 tit 87 pr. Ajuntando-se a Sentença do dia de apparecer depois de passada pela Chancellaria aos Autos que ficárão na primeira Instancia, se extrae sentença no nome

tos conclusos ao primeiro Juiz para tencionar passando depois aos seguintes até se vencer a decisão da Causa (640).

(640) Para se vencer a decisão da Causa da Appellação são necessarios tres votos conformes. Ord. liv. 1 tit. 6 §§. 1, 2, e 13, o que se verifica quando ha em tudo uniformidade de pareceres, e não quando diversificão em circunstancias, não tendo lugar em feitos civeis a reducção a menor somma, ou quantidade; mas devendo o feito passar aos seguintes Juizes, os quaes devem votar livremente no que não vem vencido. Assentos de 21 de Fevereiro de 1619, e de 17 de Março de 1718. Havendo dois votos conformes em revogar, ainda que haja dois votos conformes em confirmar, passa o feito a quinto Juiz para haver tres votos conformes ou em confirmar ou em revogar, o que procede assim nas Appellações como nos Aggravos d.' Assento de 17 de Março de 1718. Falecendo hum Desembargador que chegou a pôr Tenção no feito antes de se publicar a sentença fica a Tenção sendo nulla. Ord. liv. 1 tit. 6 §. 16. Estando o feito em poder do dito Desembargador ao tempo do seu fallecimento tenciona o Desembargador que entrou na Casa, mas tendo-o passado já ao tempo da morte continúa nos seguintes sem que torne ao que substitue o lugar do falecido. Assento de 7 de Junho de 1637. Os feitos que por fallecimento do Desembargador ficão tencionados de primeiro são distribuidos de novo, ficando tencionados de segundo, e por diante, ou com sentença, e assignatura passão á Casa seguinte. Assento de 25 de Janeiro de 1680. Os feitos que na Relação pertencem a Juizes certos fallecidos, ou que sahirão da Casa, são despachados por commissão do Regedor. Ord. liv. 1 tit. 35 §. 5. Assento da Relação do Porto de 18 de Janeiro de 1646. Na ausencia, suspeição, ou despacho para fóra da Casa, ou outro qualquer impedimento dos Desembargadores de Aggravos, Juizes certos, póde o Regedor nomear outros Desembargadores extravagantes para substituirem o lugar delles.

§. CCCXX.

Aquelle Juiz, em cujo voto a decisão he vencida, tira o Acordão, e fica sendo o compe-

Ord. liv. 1 tit. 24 §. 24. Assento de 10 de Junho de 1653. Igualmente findas as casas de Aggravos, o Regedor nomeia Extravagantes para tencionarem a Causa. Ord. liv. 1 tit. 6 §. 3. Quando o Serventuario que havia contrahido certeza está impedido resume o Proprietario a serventia; excepto se está com outro Serventuario, e se acha por isso legalmente impedido, porque nesse caso vai o feito á Commissão. Ord. liv. 1 tit. 1 §. 24. Das Commissões feitas aos Proprietarios conhecem os Serventuarios sem nova Commissão, porque ellas são dirigidas não á pessoa, mas ao lugar. Assento de 5 de Julho de 1674. As Commissões nas Causas de Appellação ou Aggravo não podem fazer-se senão aos Desembargadores de Aggravos, ou de Propriedade, ou de Serventia, e não aos Extravagantes. d. Ord. liv. 1 tit. 1 §. 24. Assento de 17 de Novembro de 1711. Exhauridas as certezas dos Juizes que tem Tenções nos Autos havendo diversidade nos votos, se teve alteração a Casa seguinte, não corre a Distribuição, mas vão os Autos á Commissão para se nomear Juiz. Não tendo porém havido alteração nas Casas corre a Distribuição pela sua ordem. Os feitos por tencionar do primeiro Juiz mudado para outra Casa, devem sem preparo de novas Assignaturas ser tencionados pelo Desembargador provido na Casa vaga. Assento de 17 de Novembro de 1716. Falecendo o Desembargador que tiver posto Tenção sobre Embargos recebidos deve conhecer do feito o Juiz que substituio o lugar do falecido pela certeza da Tenção. Assento de 24 de Janeiro de 1750. As Appellações, ou Aggravos sobre direitos reservados por sentenças da Relação não pertencem por certeza aos Juizes que forão nas sentenças da reserva, mas são livres, e se distribuem novamente. Assento de 20 de Dezem-

tente para a decisão de todos os mais incidentes da Causa (641).

§. CCCXXI.

Sendo a Appellação de Sentença interlocutoria se o Juiz da Appellação a revoga, julgando que foi bem appellado fica conhecendo da Causa principal, e não a remette ao Juizo Inferior (642).

bro de 1757. Os Juizes que proferirão Acordão em Aggravos de Petição, ou de Instrumento não ficão sendo certos para os mais incidentes; não assim os que derão sentença nas Appellações ou Aggravos ordinarios, que ficão conservando certeza para os Recursos della dependentes. Ord. liv. 3 tit. 87 §. 12. (Not. 886). Ficando os votos propalados sem o seu devido vencimento torna o feito ao primeiro Juiz para tencionar. Quando depois de tencionado o feito se manda por Acordão interlocutorio, que fechadas as tenções se proceda a alguma diligencia, depois de satisfeito o Acordão torna o feito aos mesmos Juizes que tencionárão, os quaes podem ou sustentar o que disserão, ou mudar de parecer á vista dos novos motivos. Os Autos remettidos por Acordão á Instancia inferior ficão na Distribuição, e voltando á Meza dos Aggravos pertencem aos mesmos Escrivães como certos. Sendo porém distribuidos em Aggravo, ou remettidos a Juizos, Tribunaes, ou Mezas differentes descarregão-se na Distribuição; e succedendo voltar á Relação são livres, e novamente distribuidos. Assento de 7 de Janeiro de 1741.

(641) Ord. liv. 1 tit. 5 §. 9. Assento de 2 de Agosto de 1639.

(642) Ord. liv. 3 tit. 68 pr. C. 59 *de Appellat.* Pegas *ad Ord.* l. 1 tit. 1 §. 37 n. 35, *et ad Ord.* l. 2 tit. 45 §. 26 n. 18. A razão he porque o Juiz que huma vez commetteo aggravo se torna suspeito. Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 68 pr. n. 7. Guerreir. *de Recusat.* l. 4 c. 11 n. 1. Limita-se isto I quando o Juiz da Appellação se pronuncia incompetente. II

§. CCCXXII.

Expedem-se para a Superior Instancia os Autos proprios, e originaes ficando no Juizo Inferior o traslado, ainda quando a Appellação não he suspensiva (643).

quando ambas as Partes consentem na remessa. Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 68 pr. n. 6 et 20. III quando o Juiz da Appellação reside no mesmo lugar, ou no seu Termo. Ord. liv. 3 tit. 69 §. 5. Pegas. *ad Ord.* l. 1 tit. 1 §. 37 n. 35. Se o Juiz da Appellação confirma a sentença, julgando que foi mal appellado não fica conhecendo da Causa, mas a remette ao Juiz inferior. Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 68 pr. n. 27. Condemna este o Appellante nas custas de ambas as Instancias, e assigna termo certo ás Partes para comparecerem no Juizo *aquó*, e proseguirem a Causa. Ord. liv. 3 tit. 68 §. 1. Silv. ad d. tit. 68 pr. *ad rubr.* art. 6 n. 24, et ad §. 1 n. 2 excepto se o appellado quizer proseguir a Causa no Juizo da Appellação. Silv. ad. tit. 68 §. 1 n. 2. Isto procede não sendo a Appellação interposta de Juizes que exercem a sua Jurisdicção no lugar aonde está a Relação d. Ord. liv. 3 tit. 68 §. 1 tit. 69 §. 1. Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 68 pr. n. 21, et ad §. 1 n. 2. Neste caso nem ainda consentindo o Appellante deixa de fazer-se a remessa. Silv. ad d. §. 1 n. 4.

(643) Ord. liv. 1 tit. 58 §. 25 tit. 69 §. 5. Lei de 18 de Agosto de 1747. Assento de 22 de Maio de 1783. Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 69 §. 5 n. 3. Dantes nas Appellações das Sentenças dadas fóra do lugar, em que existem os Juizes da Appellação, não subião os proprios Autos, mas só os traslados delles Ord. liv. 3 tit. 69 §. 6 tit. 70 §. 2. Mas isto foi revogado pela dita Lei de 18 de Agosto de 1747, entendida pelo dito Assento de 22 de Maio de 1783. Procede esta disposição ainda nas Appellações de Autos de Partilhas entre maiores, pois devem subir sempre os proprios Autos fican-

§. CCCXXIII.

Devolve a Appellação todo o conhecimento da Causa, e suas dependencias ao Juiz Superior, que póde não só conhecer da justiça da Appellação, mas sentenciar a Causa definitivamente (644).

do no Juizo inferior o traslado. Nas Causas de Execução que vem por Appellação, ou Aggravo de differentes territorios, ou nas que devem proseguir no Juizo *a quò* decidido o Recurso fica só o traslado do que accresceo na Superior Instancia, e se remettem os Autos ao Juiz Inferior.

(644) L. *eos qui* §. 1. Cod. *de Appellat.* C. *dilectis filiis* 55 *eod.* C. *ut debitis* 59 *eod* Pegas *Forens.* C. 13 n. 17. Na Causa da Appellação reparão-se todos os damnos ainda os minimos L. *ut in maioribus* C. *de Appellat.* L. *quædam mulier* D. *famil.* C. *Rainuntius de testam.* Valasc. *de Partit.* c. 39 n. 33. Pereir. *Decis.* 65 n. 3. Daqui vem que em grão de Appellação se póde allegar o não allegado, e provar o não provado. Ord. liv. 3 tit. 20 §§. 28 e 29 tit. 83 pr. Gama. *Decis.* 387. Isto se entende quando a Causa he individua, e não quando contém artigos, ou capitulos separados. L. 2. Cod. *Si unus ex pluribus appellaverit.* Neste sentido procede a Ord. liv. 3 tit. 72, e tit. 80 *pr.* Pegas *Forens.* c. 34 n. 106. Quando a Sentença tem capitulos diversos naquelle em que se não appellou passa em Julgado. Pegas 2. *Forens.* c. 13 n. 1. Daqui vem que ainda que se appelle para a Superior Instancia sobre alguns desses Artigos não se suspende a Execução da Sentença quanto aos outros L. *ex hoc judicio.* D. *famil. hereiscund.* L. 16 §. *dicere* D. *de Arbitris.* Salgad. *de Reg. Protect.* p. 3 c. 11 n. 56. Belaños *Curia Philippica* tom. 1 p. 5 n. 21.

§. CCCXXIV.

A Appellação he commum a ambas as Partes (645).

ARTIGO III.

Do Aggravo.

§. CCCXXV.

Aggravo he o Recurso que se interpõem da Sentença Interlocutoria (646) **ou da Definitiva**

(645) Ord. liv. 3 tit. 72 L. *ampliorem.* Cod. *de Appellat.* L. 1. Cod. *si unus ex pluribus appellat* Scaccia *de judiciis* l. 1 c. 3 n. 216 *et de Appellat.* qu. 17. *Limit.* 1 n. 60. Valasc. *Cons.* 51 n. 24. Valensuel. *Cons.* 49. Daqui vem que póde o Juiz Superior prover por meio da Appellação ainda a Parte que não appellou. Ord. liv. 3 tit. 72. Barbos. ad Cap. *una Sententia* 72 *de Appellat.* Larrea *Decis.* 63 n. 16. Da mesma sorte quando são muitos litisconsortes póde hum só appellar por todos sendo a defeza de todos a mesma; não assim se fôr diversa. Ord. liv. 3 tit. 80 L. *Si quis* §. *quot est* D. *de Appellat.* L. 2. Cod. *si unus ex pluribus* C. *una Sententia* 72 *de Appellat.* Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 68 *ad Rubr.* art. 2 n. 13.

(646) Por Direito Canonico competia a Appellação da Sentença Interlocutoria, de que hoje pelo nosso Direito só tem lugar o Aggravo. Devem os Recursos de Aggravo facilitar-se, e não impedir-se. Ord. liv. 1 tit. 58 §. 25, tit. 80 §. 11 liv. 3 tit. 20 §. 46 tit. 74 §. *fin.* Leitão *Tract. de*

a qual não tem força de Definitiva para o Superior legitimo que reside no mesmo lugar, ou no seu Termo, ou dentro de cinco legoas do lugar aonde se aggrava (650).

§. CCCXXX.

Os Aggravos de Petição, e de Instrumento concordão entre si em muitas coisas (651), mas

(650) Ord. liv. 1 tit. 6 §. 6, tit. 7 §. 16, tit. 9 pr., tit. 58 §. 25.

(651) Concordão I em que hum, e outro só se interpõem de Sentença Interlocutoria simplesmente tal, e não de Sentença Definitiva, ou que tenha força de Definitiva II em que hum, e outro se devem interpôr dentro de dez dias contados do dia da publicação do Despacho, ou do dia da noticia; o que procede de tal fórma, que ainda obtida Provisão de dispensa do lapso do tempo (que neste caso não se costuma passar) não se toma conhecimento do Aggravo. Pegas *ad Ord.* l. 1 tit. 118. Gloss. 103 n. 9. III que hum e outro se interpõem na Audiencia, ou se escrevem por Termo nos Autos ratificando-se na Audiencia seguinte. Ord. liv. 1 tit. 80 §. 9 liv. 3 tit. 70 §. 1 tit. 74 pr. Assento de 9 de Abril de 1619. Leitão *Tract. de Gravamin.* qu. 6 n. 50 et n. 87. IV que em ambos se deve declarar o Juiz para quem se aggrava. Ord. liv. 1 tit. 6 §. 5, tit. 58 §. 25 liv. 3 tit. 74 §. 1 excepto se o Juiz Superior he certo d. Ord. liv. 3 tit. 74 §. 1. São superiores certos os que se declarão na Ord. liv. 1 tit. 6 §§. 4 e 7. Tem pois lugar principalmente este requisito quando se aggrava do Juiz de Fóra, ou Ordinario, porque he livre á Parte que se sente gravada recorrer ao Corregedor ou em direitura á Relação do districto Ord. liv. 1 tit. 58 §. 25. Instrumento, e Carta Testemunhavel não diversificão senão quanto á pessoa do Official que os lavra, pois sendo Tabellião se denomina Instrumento, e sendo Escrivão Carta Testemunhavel. Ord. liv. 1 tit. 71 §. 5 tit. 8 §§. 9, 11, e 14 liv. 3 tit. 1 §. 3. Leitão *de Gravam.* qu. 6 n. 121 *et sequ.*

differem em outras (652).

§. CCCXXXI.

Differe de hum, e outro Aggravo de Petição,

(652) Differem I quanto á distancia dos lugares, pois quando o Juiz Superior reside dentro das cinco legoas se aggrava por Petição, e quando reside fóra das cinco legoas se aggrava por Instrumento. Ord. liv. 1 tit. 7 §. 16, tit. 8 §. 9, tit. 9 pr. tit. 37 §. 3, tit. 58 §. 25 liv. 3 tit. 20 §. 46. Ha porém casos em que se aggrava por Petição fóra das cinco legoas 1.° quando se aggrava para o Corregedor que está no Termo do lugar em que o Aggravo se interpõem. Ord. liv. 1 tit. 58 §. 25. 2.° quando a Lei expressamente só admitte Aggravo de Petição, por exemplo, quando se aggrava das Justiças ordinarias concederem, ou negarem Alvará de Licença para o supprimento do consentimento dos pais nas nupcias dos filhos. Lei de 29 de Novembro de 1775. Póde porém aggravar-se por Instrumento ainda dentro das cinco legoas porque o aggravar por Petição foi concedido a favor do aggravante que póde renunciar o seu beneficio. arg. da Ord. liv. 1 tit. 6 §. 6 tit. 8 §. 9 tit. 37 §. 3. No caso da Ord. liv. 1 tit. 62 §. 78, e tit. 66 §. 49 só se aggrava por Instrumento. Differem II em que quando se aggrava por Petição expedem-se os proprios Autos, e quando por Instrumento expedem-se por traslado. Leitão *Tract. de Gravam.* qu. 6 n. 97 et 101. Differem III em que o Aggravo de Petição regularmente he suspensivo Ord. liv. 3 tit. 74 §. 4 tit. 86 §. 20. Leitão *Tract. de Gravam.* qu. 6 n. 65. Phæb. p. 1. *Arest.* 101; não assim o Aggravo de Instrumento. d. Ord. liv. 3 tit. 74 §. 4. Leitão d. qu. 6 n. 8 et 65. Note-se porém que a suspenção do Aggravo de Petição não he da natureza do mesmo Aggravo, mas he causativamente, e por effeito da expedição dos proprios Autos para o Juizo Superior Ord. liv. 1 tit. 58 §. 25. Cabed. p. 1. *Decis.* 59 n. 2. Leitão *d. qu.* 6 n. 65 vers. *Inter*

e de Instrumento o Aggravo do Auto do Processo em que este não devolve logo o conhecimento ao Juiz Superior, e tem mais a força de Protesto que de Recurso (553).

§. CCCXXXII.

Os requesitos do Aggravo de Petição são os seguintes I que elle deve interpor-se dentro de dez dias (654) II que se deve declarar o Juiz Superior para quem se aggrava (655) III que se interponha em Audiencia (656) IV que se apresente no Juizo Superior dentro de outros dez dias (657).

posito. Daqui vem que sendo o Aggravo escripto em separado como se devem mandar escrever nas Execuções os Aggravos frivolos, que não são interpostos de despachos proferidos nos proprios Autos dellas, e que só tendem a conseguir indirectamente a demora, que a Lei directamente remove. Gomes. *Dissert.* 7 n. 81 não suspende o progresso executivo, ainda que seja de Petição. Aquella mesma suspensão causativa não começa senão depois do Acordão compulsorio, ou Mandato avocatorio do Juiz Superior. Mas o Dia de Regedor em Ferias tem o mesmo effeito do Acordão compulsorio. Assento de 18 de Novembro de 1719. Cabed. p. 1. *Decis.* 59 §. 1 Pegas *ad Ord.* liv. 1 tit. 9 §. 12 n. 407. Silv. *ad Ord.* liv. 3 tit. 74 §. 4. Exceptua-se esta regra I quando o Aggravo he sobre a competencia da Jurisdicção. Ord. liv. 3 tit. 20 §. 9. Mendes. p. 1 l. 3 c. 3 n. 6. Reinos. *Obs.* 45 n. 4 et 5 nos casos de soltura de prezo, ou entrega de dinheiro. Ord. liv. 1 tit. 58 §. 25. Mendes p. 1. *Arest.* 101. Pegas *Forens.* c. 15 n. 120. Porque então basta para suspender o effeito do despacho de que se aggrava a simples interposição do Aggravo.

(653) Devolvida porém a Causa por outro incidente ao Juiz Superior elle conhece primeiro do Aggravo do Auto do Processo. Ord. liv. 3 tit. 20 §. 47 vers. *Porém.*

(654) Estes dez dias contão-se do acto da publicação da Sentença Interlocutoria. Ord. liv. 3 tit. 69 §. 4 tit. 74 §. 5 ou se as Partes não estão presentes, do dia da individual noticia d. Ord. liv. 3 tit. 69 §. 4 tit. 79 §. 1 Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 68 *ad Rubr.* Art. 4 n. 13 et ad tit. 69 §. 4 n. 1, a qual se prova pelo juramento. Silv. ad Ord. l. 3 tit. 70 pr. n. 8. Limita-se isto I no caso do Aggravo de Ordenação não guardada Ord. liv. 1 tit. 5 §. 6. Leitão *de Gravamin.* qu. 5 n. 35 et qu. 6 n. 161. II a respeito das Sentenças interlocutorias que trazem gravame como a que decreta a prizão da qual se póde aggravar a todo o tempo. Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 69 §. 1 n. 8. Pegas *ad Ord.* l. 1 tit. 33 §. fin. Cap. 2 n. 228.

(655) Ord. liv. 1 tit. 6 §. 5 tit. 58 §. 25 liv. 3 tit. 74 §. 1, excepto se o Juiz Superior he certo. Leitão *de Gravamin.* qu. 6 n. 15. Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 74 §. 1 n. 3. (Not. 651.) Basta porém que esta declaração se faça na Petição do Aggravo. Silv. d. n. 3.

(656) Ord. liv. 3 tit. 70 §. I. Assento de 9 de Abril de 1619. Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 74 § 5 n. 12. Não havendo Audiencia póde interpor-se o Aggravo perante o Escrivão, e por Termo nos Autos devendo ratificar-se na primeira Audiencia seguinte se o Juiz o não ha logo como ratificado pelo seu despacho. Sendo-a Causa de prezo não he necessario escrever-se, ou ratificar-se na Audiencia o Aggravo; mas basta que se interponha perante o Juiz em sua casa. d. Assento de 9 de Abril de 1619.

(657) Contão-se estes dez dias da interposição do Aggravo na Audiencia, ou da ratificação delle na Audiencia proxima seguinte, quando foi escripto por Termo nos Autos em virtude do despacho do Juiz. Ord. liv. 3 tit. 20 §. 46. Assento de 20 de Agosto de 1622, de 25 de Agosto de 1701, e de 18 de Novembro de 1719. Devem porém as Partes que aggravão fazer dentro nos ditos dez dias as dil-

§. CCCXXXV.

Não se conhecendo do Aggravo de Instrumento por ser caso de Appellação deve esta ser interposta no Juizo Inferior dentro do termo Legal (662).

§. 5 n. 4. 2.° por via de restituição sendo o Aggravante menor. Ord. liv. 3 tit. 84 §. 9. Cabed. p. 1. *Decis.* 47 n. 1. 3.° se por Fé do Escrivão que passou o Instrumento constar que o Aggravante não esteve em mora, mas que esta proveio de impedimento do Juiz, porque então os trinta dias correm do dia em que o Escrivão acabou o Instrumento, e o entregou á Parte. Ord. liv. 3 tit. 74 §. 5 vers. *salvo* Leitão *de Gravamin.* qu. 6 n. 136. Peg. *Forens.* c. 31 n. 85. Silv. ad d. tit. 74 §. 5 n. 3. 4.° nos Aggravos que vem das Ilhas porque nelles se costuma taxar tempo sufficiente segundo a distancia do lugar. Ord. liv. 3 tit. 74 §. 5 vers. porém Leitão *de Gravamin.* qu. 6 n. 143. Esta Ord. liv. 3 tit. 74 §. 5, que combina com a Ord. liv. 3 tit. 54 §. 3, recebe inteligencia do Assento da Junta do Commercio de 25 de Setembro de 1789, confirmado pelo Alv. de 19 de Outubro do dito anno, e segundo o estilo de julgar a remessa dos Aggravos de Instrumento vindos das Ilhas se regula pela viagem das primeiras duas Embarcações, que do Porto d'onde veio o Aggravo sahirão, comprovada pela certidão do Escrivão das entradas da respectiva Alfandega (Not. 629, e Not. 636) e basta apresentar o Instrumento do Aggravo ao Distribuidor, ainda que a distribuição se faça depois do dito termo Phæb. p. 1. *Arest.* 27. Costa *nos Estilos da Casa da Supplicação.* Annotat. 5 n. 20. Leitão *Tract. de Gravam.* qu. 6 n. 140. Não se costuma conceder Provisão pelo Tribunal do Desembargo do Paço de dispensa da Lei para se conhecer dos Aggravos de Instrumento como se concede nos Aggravos Ordinarios, e Appellações. Demorando-se a expedição do Instrumento recorre-se ao Regedor, ou ao Governador, segundo fôr o districto da Relação; o qual commette a dois Desembargadores de Aggravos o conhecimento do caso para mandar passar ordem comminatoria ao Escrivão do feito para o remetter logo.

(662) Sendo porém distante o lugar do Juizo de que se recorre, appella-se perante o Juiz ordinario do lugar, aonde se proferio a Sentença que não conheceo do Aggravo por ser caso de Appellação, e vai-se ratificar esta no Juizo Inferior, requerendo-se quando se interpõem a Appellação no dito Juizo Ordinario tempo sufficiente para essa ratificação, segundo a distancia do lugar Silv. Pereir. *Nota ao Reportor. das Ord.* tom. 2 pag. 158. Not. (c). He prohibido aos Juizes para quem se aggrava, não conhecendo do Aggravo haverem os Autos por Appellação. Ord. liv. 3 tit. 69 §. 9, tit. 78 §. fin. Póde appellar-se de huma Sentença com o protesto de se conhecer do Recurso por Aggravo não sendo caso de Appellação. Porque por Estilo do Senado quando se não conhece da Appellação por não ser caso della, mas de Aggravo se manda distribuir a Causa em Aggravo para delle se conhecer. Costa *nos Estil. da Casa da Supplicação* Annotat. 5 n. 64. Quando porém se aggrava por Instrumento, e se não toma conhecimento do Recurso por ser caso de Appellação, não póde a pezar de qualquer protesto distribuir-se por Appellação a Causa que veio por Aggravo. A razão de differença he que quando os Autos vem por Appellação acha-se o Processo plenamente instruido, não assim quando vem por Aggravo, em cujo Instrumento sómente se insere o que as Partes apontão. Podem comtudo os Juizes da superior Instancia quando se aggrava de se não receber a Appellação de alguma Sentença Interlocutoria ainda negando o Provimento do aggravo conhecer da dita Interlocutoria, e emenda-la. Ord. liv. 3 tit. 69 §. 8 vers. = *E quando* = Silv. *ad d.* §. 8 n. 6.

§. CCCXXXVI.

Reformada a Sentença Interlocutoria no Juizo Superior por meio do Aggravo de Instrumento, expede-se Sentença de Provimento para ser executada no Juizo Inferior (663).

(663) Ord. liv. 2 tit. 39 §. fin. liv. 3 tit. 85 pr. O Juiz Inferior condemna o Aggravante nas custas do retardamento do Aggravo, e não o Superior.

os da Corôa da Casa da Supplicação, e da Relação do Porto segundo os seus districtos. Ord. liv. 1 tit. 2 §. 12 tit. 12 §. 5, e tit. 40. No Brazil attenta a sua distancia se estabeleceo pelo Alvará de 18 de Janeiro de 1765 huma Junta de cinco Ministros em cada Commarca, a qual conhece dos Recursos ficando a sua decisão dependente da confirmação respectiva sem prejuizo da execução da decisão da Junta. O Juiz Secular neste caso conhece do facto para effeito de inhibir ao Juiz Ecclesiastico o continuar na oppressão. Salgad. *Epilog. Proemial de Reg. Protect.* Fevret. *Trait. de l' Abus.* liv. 1 c. 3 §. 7. A fórma de proceder nos Recursos á Corôa consiste em se representar por Petição circunstanciada ao Juiz da Corôa a oppressão e violencia commettida pelo Juiz Ecclesiastico. Por Acordão do dito Juizo da Corôa se manda passar ordem para o Juiz Ecclesiastico responder ao Recurso, e remetter os Autos. Ord. liv. 1 tit. 12 §. 5. Devem remetter-se os proprios Autos sem ficar traslado. Assento de 22 de Maio de 1783. Nisto differe o Recurso á Corôa das Appellações L. de 18 de Agosto de 1747. Ou responda ou não o Juiz recorrido, he ouvido o Procurador da Corôa a quem se manda dar vista por Acordão, e com a sua resposta se fazem os Autos conclusos, e se decide em Relação sobre o gravame, C. R. de 30 de Julho de 1694, Decret. de 16 de Dezembro de 1675. Não tem lugar nos Recursos á Corôa a Excepção de suspeição, Decr. de 4 de Outubro de 1686, e de 30 de Maio de 1708, nem he ouvida a Parte com defeza alguma; porque o Juizo he que faz as vezes de Parte nestes Recursos. Carta Reg. de 30 de Julho de 1694. Para o seguimento do Recurso á Corôa não ha tempo determinado. Pereir. de *Man. Reg.* c. 11 n. 2. Cabed. p. 1. *Decis.* 22 n. 4. Pegas *ad Ord.* l. 2 tit. 1 §. 14 n. 71. Leitão *de Gravamin.* qu. 6 n. 141. Julgado o gravame se expede em virtude do Acordão de Provimento primeira Carta rogatoria para que o Juiz Ecclesiastico de quem se recorre desista da violencia e oppressão, e se manda pela mesma Carta ás Justiças seculares que naquella parte não cumprão as Sentenças ou Mandados do Juiz Ecclesiastico. Se esta Carta não he cumprida se passa segunda, dirigida ao Corregedor da Comarca para intimar ao Juiz Ecclesiastico o seu cumprimento. Estas Cartas são verdadeiras sentenças. Assento de 10 de Março de 1640, porque ainda que a respeito dos Ecclesiasticos sejão commendaticias, nellas se julga, e se manda ás Justiças seculares, que quando elles não fação o que se lhes recommenda, não cumprão suas sentenças ou mandados. Embargando-se as Cartas Rogatorias os Embargos são decididos pelos mesmos Juizes que os mandárão passar. d. Assento de 10 de Março de 1640. (Not. 601.) Não cumprindo o Juiz Ecclesiastico as Cartas Rogatorias, se manda por outro Acordão passar Certidão para com ella se requerer ao Tribunal do Desembargo do Paço, se tome Assento pelo qual se decida definitivamente a questão em ultima Instancia, ouvido o Juiz Ecclesiastico. C. R. de 28 de Julho de 1620, e Decr. de 4 de Outubro de 1686. Com a dita Certidão se requer pelo Tribunal do Desembargo do Paço a Citação do Juiz Ecclesiastico por Carta da Camara para vir assistir ao Assento no dia que o Tribunal designar. Passada a dita Carta sobe á Real Assignatura. Mas o Estillo he passar-se Aviso pela Secretaria de Estado dos Negocios do Reino, dirigido ao Corregedor do Districto para fazer intimar ao Juizo recorrido que compareça no tempo designado perante aquelle Tribunal, para assistir ao Assento. O Corregedor deve passar com o seu Escrivão ás casas de morada do dito Juiz para lhe fazer a dita intimação, de que o Escrivão passa Certidão que o Corregedor assigna, e remette á dita Secretaria. Baixando a Certidão de intimação ao Tribunal do Desembargo do Paço se manda dar recado ao Juiz, e ao Procurador da Corôa para o dia que o dito Tribunal determina, no qual se toma o Assento êm que se declara se as Cartas forão bem ou mal passadas, e se devem ou não cumprir-se. Havendo Provimento no Recurso, com a Certidão delle se requer no Juizo Ecclesiastico o cumprimento do Julgado. O Juiz Ecclesiastico he obrigado a obedecer ao Assento; e recusando-se a isso, procede-se contra elle ás temporalidades Carta Regia de 21 de Junho de 1617, Carta Regia de 28 de Julho de 1620, Decreto de 4 de Outubro de 1686. As temporalidades consistem no Sequestro das rendas, na aprehensão das Cavalgaduras, e prizão dos criados, se continuarem a servilos depois de notificados para largarem o

seu serviço; e pódem estender-se até á desnaturalisação, e exterminio para fóra do Reino. Ord. liv. 1 tit. 9 §. 12 tit. 12 §. 6. Pereir. de *Man. Reg.* á Ord. l. 1 tit. 12 §. 6. Julgando-se não haver gravame se denega o Provimento no Recurso, e se mandão remetter os Autos ao Juizo de que se recorrera. Do mesmo principio de que procede o Recurso á Corôa provém tambem as Cartas Tuitivas Appellatorias que concede o Desembargo do Paço para se suspender na execução da Sentença pendente a Appellação posto que não fosse recebida suspensivamente. Ord. liv. 1 tit. 3 §. 6 liv. 2 tit. 10. Regim. do Desemb. do Paço §. 116, e o Regio Beneplacito, que he a Authoridade que compete ao Principe para examinar as Leis, Constituições, Decretos, e Rescriptos Ecclesiasticos antes de promulgados, e suspender ou prohibir a sua promulgação, e execução se forem prejudiciaes ás Regalias da Corôa, ao bem do Estado, ou aos Direitos da Igreja de que o Principe he Protector. Van-Espen de *Promulgat. Leg. Eccles.* Eybel. *Jus Ecclesiast.* l. 2 c. 2 §. 110. Not. (c) Riegger. *Jurispr. Eccles.* p. 1 §. 447. Para se conseguir o Regio Beneplacito apresentão-se na Secretaria de Estado dos Negocios do Reino as proprias Constituições, Breves, Pastoraes, e Decretos Ecclesiasticos para o Principe os ver, e parecendo-lhe os approvar, e mandar que se executem. Pelo Aviso de 25 de Junho de 1790 se declarou não competir Recurso para a Corôa dos despachos dos Bispos tendentes á observancia das Leis Ecclesiasticas nem da denegação das dispensas das mesmas Leis. Pelo Aviso de 27 de Fevereiro de 1793 se permittio que os Bispos respondessem aos Recursos sem ser pela sua letra, firmando com tudo a resposta com o seu punho. Pelo Alvará de 18 de Setembro de 1801, se mandou que no Juizo da Corôa se não tomasse conhecimento dos Recursos, que se interpozessem da Mêza da Consciencia, e Ordens sobre os objectos da arrecadação, e administração dos bens das Ordens especificados no Alvará de 2 de Junho de 1774. §. 13, nem sobre os lançamentos da Decima dos Beneficios Ecclesiasticos.

Numero III.

Do Aggravo no Auto do Processo.

§. CCCXXXVIII.

O Aggravo no Auto do Processo he a provocação legitima que se interpõem da Sentença Interlocutoria que não tem força de definitiva para o Juizo Superior por hum Termo lavrado nos Autos para delle se tomar conhecimento, quando estes subirem ao dito Juizo Superior por qualquer incidente (665).

§. CCCXXXIX.

Os Requisitos do Aggravo no Auto do Processo são os seguintes. I que seja interposto dentro de dez dias como os mais Aggravos (666), II que seja escripto por Termo nos Autos (667).

§. CCCXL.

Por via de regra o Aggravo no Auto do Processo compete de todas as Interlocutorias que respeitão á Ordem do Processo (668).

(665) Ord. liv. 3 tit. 20 §. 46, e §. 47. Moraes *de Execut.* l. 6 c. 5 n. 6.

(666) Ord. liv. 3 tit. 20 §. 46, tit. 74 §. 5. Leitão *de Gravamin.* qu. 5 n. 49.

(667) Ord. liv. 3 tit. 20 §. fin.

(668) Ord. liv. 3 tit. 20 §. 46. O Aggravo no Auto do

Processo nunca se entende prohibido; por fórma que ainda quando se lê na Ordenação a clausula = *sem Appellação ou Aggravo* = sempre compete aquelle Recurso, entendendo-se essa clausula das outras especies de Aggravo. Tem pois lugar o Aggravo no Auto do Processo, I do despacho que recebe os Artigos de falsidade, ou que os julga não provados. Ord. liv. 3 tit. 20 §. 33. Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 20 §. 33 n. 2. Em Execução de Sentença do despacho que despreza os ditos Artigos de falsidade compete Aggravo de Petição; e da Sentença, que os julga provados, compete Aggravo Ordinario. Leitão *de Gravamin.* qu. 3 n. 30. Note-se que se a questão da falsidade se trata no Juizo da Appellação, ou Aggravo Ordinario, he sentenciada por Acordão Interlocutorio, assim como em todos os outros casos em que se recebem, ou regeitão Embargos sobre alguns incidentes. arg. da Ord. liv. 3 tit. 20 §. 33. Pegas *ad Ord.* l. 1 tit. 1 gloss. 142 n. 35. II do despacho que despreza os Artigos de Attentado ou os julga não provados. d. Ord. liv. 3 tit. 20 §. 33. Valasc. *Cons.* 156 n. 31. Phæb. p. 1. *Arest.* 22 Leitão de *Gravamin.* qu. 1 n. 16 qu. 5 n. 26. Pegas *de Oblig. et Action.* c. 172 n. 21. Se se julgão provados os ditos Artigos de Attentado tem então lugar a Appellação, ou Aggravo Ordinario, III da Sentença que julga alguem habilitado, não sendo em Execução. Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 27 §. 2 n. 23 Silv. Pereir. *Nota ao Reportor. das Ord.* tom. 2 pag. 635 Not. (c) Ediç. de Coimbr. Julgando essa Sentença alguem não habilitado he caso de Aggravo de Petição. Cost. nos *Estilos da Casa da Supplicação* Letr. A. pag. 182 col. 1. Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 27 §. 2 n. 25. Sendo em Execução, ou julgue ou não alguem habilitado compete Appellação, e Aggravo Ordinario. Franç. *ad Mend.* p. 1 l. 3 c. 21 n. 32. IV do despacho que assigna Dilação probatoria no Reino. Ord. liv. 3 tit. 20 §. 5. V do despacho sobre Excepções dilatorias, excepto as de Incompetencia. Ord. liv. 1 tit. 6 §. 9 liv. 3 tit. 20 §. 9, e de lide pendente. Phæb. p. 1. *Arest.* 3. VI do despacho que despreza a Excepção peremptoria, ou que a julga não provada. Ord. liv. 3 tit. 20 §. 15. Do despacho que a julga provada compete Appellação e Aggravo Ordinario. Silv. Pereir. *Nota ao Reportor. das Ord.* tom. 1 pag. 77 Not. (a) Ediç. de Coimbra. VII da regeição de Artigos que se não podem provar sem Escriptura. Ord. liv. 3 tit. 20 §§ 23, e 25. VIII da regeição de Artigos de nullidade, restituição, contraditas, e outros similhantes. Ord. liv. 3 tit. 20 §. 33. IX da condemnação das custas de retardamento. Ord. liv. 3 tit. 20 §§. 24, 25, e 38. X do recebimento da Appellação á Parte contraria. Ord. liv. 3 tit. 70. §. 8. XI do despacho que recebe a Excepção de espolio, ou a julga não provada. Quando porém se despreza a Excepção de espolio em que se pede a restituição da posse, ou se recebe por principio de contrariedade, e não direitamente, tem lugar Aggravo de Petição, ou de Instrumento; porque o Juiz deve direitamente recebe-la, ou despreza-la. Pegas *de Interd. Major. possessor.* c. 11 n. 668. Silv. *ad Ord.* liv. 3 tit. 48 §. 3 n. 36. Se se julgar provada a Excepção de espolio mandando-se restituir o Réo á sua posse compete Appellação e Aggravo Ordinario. Valasc. *Cons.* 156 n. 32. Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 48 §. 3 n. 37, 39, e 40.

§. CCCXLI.

Limita-se esta regra I quando o Aggravo he de Ordenação não guardada (669). II quando o

(669) Ord. liv. 1 tit. 5 §. 6 liv. 3 tit. 20 §. 46. Pereir. *Decis.* 22 n. 1. Leitão *de Gravamin.* qu. 5 n. 35. Compete este Aggravo de Ordenação não guardada, ou a Sentença de que se aggrava seja Interlocutoria ou Definitiva, de que não cabe Appellação, e Aggravo Ordinario. Tem tambem lugar o dito Aggravo de Ordenação não guardada das Sentenças, que por sua natureza se não extrahem do Processo, proferidas por Acordão sendo o Aggravo interposto na fórma da Ord. liv. 1 tit. 5 §. 4, e tit. 6 §. 11. Assentos de 24 de Março de 1672, e de 16 de Junho de 1812. Decidindo-se por este Recurso que a Ordenação não foi guardada he o Juiz Inferior condemnado nas penas da Ord. liv. 1 tit. 5 §.

despacho ainda sendo sobre a ordem do Processo traz gravame irreparavel pelo Recurso da Definitiva (670) III nos casos em que a Lei expressamente determina outro Recurso (671).

4. Mas se elle fôr Desembargador só lhe póde ser imposta a condemnação pelo Regedor com cinco Desembargadores, d. Ord. liv. 1 tit. 5 §. 6. Leitão *d. qu.* 5 n. 36 qu. 6 n. 161. Esta he huma excepção da regra geral de se não aggravar do despacho dado em Relação por Acordão. Ord. liv. 1 tit. 6 §§. 8 e 10. d. Assento de 16 de Junho de 1812.

(670) Ord. liv. 1 tit. 6 §. 4, tit. 58 §. 27. Leitão *de Gravam.* qu. 5 n. 18. Daqui vem que no Juizo da Execução ainda que o excesso della seja sobre ordenar o Processo compete sempre Aggravo de Petição, porque já se não espera Sentença Definitiva por meio de cuja Appellação, ou Aggravo Ordinario se possa prover no Aggravo do Auto do Processo. Mendes p. 1 l. 3 c. 19 n. 8.

(671) Taes são I o caso da Ord. liv. 3 tit. 20 §. 5, tit. 54 §. 12, a saber, quando fôr assignada dilação para fóra do Reino, ou fôr pequena ou grande, ou quando fôr de todo denegada para o Reino, ou fóra delle. II o caso da Ord. liv. 1 tit. 6 §. 9, a saber, quando pelo Corregedor do Civel da Côrte, ou por algum Juiz Commissario forem desprezados Artigos de Contrariedade, Réplica, ou Tréplica. III o caso da Ord. liv. 1 tit. 6 §. 8, e tit. 7 §. 15, a saber, quando a Interlocutoria pertencente á ordem do processo for proferida por Desembargador que deve com Adjuntos decidir a final a Causa principal sem Appellação ou Aggravo. A contradicção entre esta Ord., e a do liv. 1 tit. 16 §. 1, e liv. 3 tit. 20 §. 47 he de algum modo conciliada por Leitão *de Gravamin.* qu. 5 n. 34. IV sendo a Interlocutoria sobre incompetencia do Juizo, quer pronuncie que recebe a Excepção, quer não, e assim depois de recebida quer se pronuncie o Juiz competente, quer não. Ord. liv. 1 tit. 6 §. 9 vers. *ou sendo*, liv. 3 tit. 20 §. 9. Gama *Decis.* 159 n. 1. Cabed. p. 1. *Decis.* 156. Costa *de Stylis Dom. Supplicat.* pag. 130 ou sobre litispendencia. Valasc.

§. CCCXLII.

Quando a Interlocutoria não respeita á ordem do Processo compete então Aggravo de Petição, ou Instrumento (672).

Cons. 46 n. 1. Phæb. p. 1. *Arest.* 3. (Not. 668). V quando a Sentença he de absolvição da Instancia. Ord. liv. 3 tit. 14 pr., tit. 20 §. 18. VI quando o Juiz não recebe os Artigos de opposição. Ord. liv. 3 tit. 20 §. 31. VII quando não recebe a Appellação. Ord. liv. 3 tit. 69 §§. 7 e 8 tit. 74 pr. VIII ou quando a recebe pertendendo a Parte contraria que não seja admittida. Ord. liv. 1 tit. 6 §. 4 tit. 58 §. 27 posto que neste caso possa tambem impôr-se o Aggravo no Auto do Processo. Ord. liv. 3 tit. 70 §. 8 tit. 84 §. 11. Cabed. p. 1. *Arest.* 44. Costa *de Styl. Dom. Supplic.* Annotat. 5 n. 9. Leitão *de Gravamin.* qu. 6 n. 150 vers. *Item si Judex.*. Dos incidentes que resultão de Informações extrajudiciaes que se commettem a alguns Ministros não se admitte Aggravo nem Appellação. Alv. de 18 de Agosto de 1750.

(672) Como I no caso da Ord. liv. 1 tit. 3 §. 14 quando alguem se quer escusar de servir os Officios de Vereadores, e outros da Governança das Cidades e Villas. II quando se não guardão a alguem os seus privilegios. Ord. liv. 1 tit. 9 §. 9. III sobre as contas das costas ou salarios. Ord. liv. 1 tit. 14 §. 2. IV no caso da injusta eleição para Recebedor das Sizas. Ord. liv. 1 tit. 62 §. 73, tit. 66 §. 49. V dos Acordos, e Posturas da Camara. Ord. liv. 1 tit. 66 §. 29. VI da taxa do salario das pessoas em que as Partes se louvarem para fazerem algumas contas. Ord. liv. 1 tit. 90 §. 1. VII da absolvição da multa imposta pela Ord. liv. 3 tit. 20 §. 45 VIII julgando-se a suspeição do Juiz por Louvados eleitos pelas Partes Ord. liv. 3 tit. 21 §. 3. IX Nas Causas de Assignação de dez dias não condenando o Juiz o Réo, mas recebendo-lhe directamente os seus Embargos, ou recebendo os Embargos do Réo com

e consequentemente do Juiz da Reprezalia. Na Relação do Porto não ha Juiz dos Feitos da Fazenda. O Juiz da Chancellaria conhece dos Aggravos interpostos a respeito das contas das cristas, e de erros de Officio. Ord. liv. 1 tit. 14 pr. e §. 2. O Corregedor da Comarca conhece dos Aggravos de que póde conhecer a Relação. Ord. liv. 1 tit. 58 §. 25 L. de 19 de Julho de 1790, á excepção daquelles que desta são privativos. Conhece tambem dos Aggravos interpostos dos Juizes Arbitros em Causas de suspeição. Ord. liv. 3 tit. 21 §. 8. Não assim dos Aggravos interpostos do Provedor da Comarca ou de outro Juiz que lhe não seja inferior. Leitão *de Gravamin.* qu. 6 n. 157. O Provedor da Comarca conhece dos Aggravos interpostos dos Juizes dos Orfãos. Ord. liv. 1 tit. 62 §§. 34 e 35 (não assim das Appellações, que pertencem á Relação dos districtos Ord. liv. 1 tit. 38 §. 46), e como Contador da Fazenda conhece dos Aggravos interpostos por aquelles que se queixarem de ser injustamente eleitos Recebedores das Sizas. Ord. liv. 1 tit. 62 §. 78. O Juiz Ordinario ou de Fóra conhece dos Aggravos interpostos do Almotacé, e os expede por si só se o valor da Causa não excede a seiscentos réis. Se excede, até a somma de seis mil réis expede-os com os Vereadores em Camara sem algum Recurso para outro Superior. Ord. liv. 1 tit. 65 §. 23. O Desembargo do Paço conhece por simples Petição I dos Aggravos de despachos da Camara de que aliás se não póde appellar ou aggravar. Ord. liv. 1 tit. 65 §. 28. (Not. 628). II dos Aggravos interpostos de Desembargadores, que forem mandados com Alçada. Ord. liv. 1 tit. 6 §. 4, tit. 80 §. 11, III dos Aggravos sobre Autos extrajudiciaes obrados pelas Camaras, Collegios, Confrarias, e Universidades das Cidades, e Villas por fórma de Jurisdicção. Ord. liv. 3 tit. 78 pr., IV e dos Aggravos interpostos por aquelles que se quizerem escusar de servir os Officios de Vereadores, e os mais da Governança das Cidades, e Villas. Ord. liv. 1 tit. 3 §. 14. O Tribunal do Conselho da Fazenda conhece dos Aggravos sobre o Lançamento das Sizas; mas quando a questão a respeito destas he entre Partes, sem que se trate da arrecadação directa, ou indirecta da Real Fazenda, pertence o conhecimento dos Aggravos ao Juiz dos Feitos da Fazenda Ord. liv. 1 tit. 10 §. 6. L. de 22 de Dezembro de 1761 tit. 1 §. 1. Regim. da Fazenda cap. 23. Alv. de 20 de Maio de 1802. Oliv. *de muner. Provisor.* c. 9 §. 1 n. 22. Cabed. p. 2. *Arest.* 83. Dos despachos interlocutorios dos mesmos Juizes dos Feitos da Corôa ou da Fazenda conhece a Meza dos Aggravos por Aggravo de Petição quando elles despachão por si só, e não em Relação. Assento de 5 de Março de 1611. Do Juiz do Fisco da Inquisição aggrava-se para o Conselho Geral a quem se dá o tratamento de Magestade; mas do Juiz do Fisco dos ausentes aggrava-se para a Relação, e se conhece deste Recurso na Meza dos Aggravos. Assento de 24 de Julho de 1663. Da Conservatoria de Malta aggrava-se para a Reverenda Assembléa Alvará de 27 de Novembro de 1797. (Not. 628). Dos Superintendentes da Décima da Côrte, e seu Termo aggrava-se immediatamente para o Conselho da Fazenda, e dos Superintendentes da Décima das Comarcas aggrava-se para a Junta da Cabeça da mesma Comarca, e desta para o dito Conselho da Fazenda Resolução de 2 de Julho, e Edital de 6 de Setembro de 1805. Do Ouvidor da Capella, e Padroado Real appella-se para a Curia Patriarchal, e recorre-se para o Juizo da Corôa. Dos Aggravos interpostos dos Corregedores ou Provedores das Comarcas sobre licenças para casamentos dos filhos em que os pais não consentem, sendo entre pessoas das corporações dos artifices, e mais resto da plebe, conhece a Relação do districto. L. de 29 de Novembro de 1775. Devem vir para o conhecimento do Aggravo os proprios Autos sem ficar traslado, e decidido o Aggravo se restituem aos respectivos Cartorios, sem extracção de Sentença. Assento de 10 de Junho de 1777. Nos feitos de commissão são Juizes certos nos Aggravos interpostos dos Juiz Commissario os Adjuntos da mesma commissão só com a mudança do Relator. Decr. de 4 de Novembro de 1676. Assento de 5 de Novembro de 1620. Posto que a Revista seja hum Juizo de Commissão, como esta finda com a sentença, os Aggravos interpostos na Execução desta não pertencem privativamente aos Juizes que nella o forão; mas são livres, e vão á Distribuição para se distribuirem a Juizes que os julguem, e Escrivão que os processe. Dos incidentes nas Exe-

ARTIGO IV.

Do Aggravo Ordinario.

§. CCCXLIV.

Aggravo ordinario he o Recurso pelo qual se provoca para superior legitimo das Sentenças Definitivas dos Magistrados de maior graduação (674).

§. CCCXLV.

Combina o Aggravo ordinario com a Appel-

cuções compete o Aggravo privativamente dos Juizes Superiores, que dérão a Sentença. Ord. liv. 3 tit. 87 §. 12. (Not. 640, e Not. 886.)

(674) Comprehendem-se aqui as Sentenças que ainda que Interlocutorias tem força de Definitivas. Ord. liv. 3 tit. 84 §. 4. Taes são as Sentenças que não esperão outra depois de si senão começado novo Juizo, e intervindo nova citação; Como I a Sentença que julga provada a Excepção peremptoria Ord. liv. 3 tit. 65 e tit. 69. Valasc. *Cons.* 47 n. 3. Silv. *ad Ord.* liv. 3 tit. 20 §. 15 n. 9. II a Sentença que absolve o Réo da Acção, e não simplesmente da Instancia. Ord. liv. 3 tit. 14 pr. vers. *E não poderá* III a Sentença que julga a citação nulla. Ord. liv. 3 tit. 69 pr. (Not. 608). Ainda de algumas sentenças Definitivas se póde aggravar de Petição como 1.° da sentença que absolve da Instancia por estar a citação circumducta, ou da Causa por ser terceira absolvição Ord. liv. 3 tit. 14 pr. 2.° no caso da Ordenação não guardada Ord. liv. 1 tit. 5 §. 6. 3.° no caso da concessão ou denegação de Alvará de licença para o matrimonio dos filhos-familias em que os pais não consentem Alv. de 29 de Novembro de 1775. Assento de 10 de Junho de 1777. Este Recurso do Aggravo ordinario já era usado

lação em muitas coisas, posto que differe em outras (675).

§. CCCXLVI.

Combina I em que huma e outro são huma provocação das Sentenças Definitivas do Juiz inferior para o Superior legitimo (676) II devem interpor-se dentro do decendio (677) perante o Juiz

entre nós no tempo do Senhor Rei D. Diniz, e delle conhecião os Sobre-Juizes. Ord. Affons. L. 3 tit. 10 §. 5. Legislárão sobre elle os Senhores Reis D. Pedro I. D. Affonso V. e D. Manoel, de cujas Leis se organisou o tit. 84 do liv. 3 da Ordenação Filippina.

(675) Cabed. *Decis.* II n. 15 Leitão *de Gravamin.* qu. 6 n. 2. Moraes *de Execut.* l. 6 c. 4 n. 4. Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 65 §. 1 n. 7 et tit. 84 §. 8 n. 1, 2, e 4, e §. 12 n. 1.

(676) Interpõem-se porém Aggravo ordinario, e não Appellação I das Relações subalternas, II dos Corregedores do Civel da Côrte III dos Corregedores do Civel da Cidade de Lisboa, IV do Juiz de India e Mina, V dos Conservadores dos Alemães, dos Inglezes, dos Francezes, dos Hespanhoes, e dos Italianos. VI e do Conservador da Universidade de Coimbra. Ord. liv. 1 tit. 6 pr. Alv. de 31 de Março de 1790, de 22 de Abril de 1800, e de 15 de Setembro de 1802. (Not. 647).

(677) Ord. liv. 3 tit. 65 §. 2 tit. 69 §. 4 tit. 70 pr. tit. 79 §. 1 tit. 84 pr. Cabed. p. 1. *Decis.* 11 n. 15. Pereir. *de Revis.* c. 9 n. 28. Passado este termo não se toma conhecimento do Aggravo. d. Ord. liv. 3 tit. 70 §. 1. Póde porém requerer-se ao Desembargo do Paço Provisão de dispensa no lapso do tempo para aggravar, e seguir o Aggravo ordinario para a qual he ouvida a Parte. Regimento do Desembargo do Paço. §. 9 Ord. liv. 3 tit. 84 §. 9. Costa *de Styl. Dom. Supplicat.* Annot. 5 n. 12. Silv. *ad Ord.* liv. 3 tit. 84 pr. n. 13.

inferior em Audiencia (678) III póde em huma e outro deduzir-se o não deduzido, e provar-se o não provado (679) IV devem para o seguimento de hum e outro Recurso ser citadas as proprias Partes (680) V nos casos em que a Appellação não tem o effeito suspensivo tambem o Aggravo ordinario não suspende nem ainda justificada a abonação (681).

(678) Ord. liv. 3 tit. 70 §. 1. Assento de 9 de Abril de 1619. Póde tambem interpôr-se este Recurso perante o Juiz dentro do decendio; indo porém ratificar-se na primeira Audiencia seguinte Mornes *de Execut.* liv. 6 c. 5 n. 4.

(679) Ord. liv. 3 tit. 20 §§. 28 e 29 tit. 83 §§. 1, e 2. Mend. p. 1 l. 3 c. 19 n. 12. Pereir. *de Revis.* c. 9 n. 36. Faz-se isto por meio de Artigos de nova razão, os quaes devem conter novas circumstancias, e qualidades do facto, mas dependendes da Acção, a qual por elles não póde mudar-se Ord. liv. 3 tit. 83 pr., e §. 3. Silv. *ad d. Ord.* l. 3 tit. 83 pr. n. 2, 3, e 4. Gomes *Dissert.* 5 n. 205.

(680) Ord. liv. 3 tit. 70 §. 4, tit. 84 §. 6.

(681) Ord. liv. 3 tit. 84 §. 14. Pegas *Forens.* tom. 2 cap. 15 n. 59. Silv. *ad d. Ord.* l. 3 tit. 84 §. 14 n. 17 tit. 86 §. 15 n. 5 e tit. 48 ad Rubr. n. 43. Daqui vem que na Execução da Sentença proferida em Causa de espolio não se suspende pelo semestre legal ainda que o Executado seja rico, ou dê fiança. Nem mesmo he necessaria para a ratificação da posse a citação do esbulhador, nem se lhes assigna termo para largar a posse. Pegas *de Interdict. Majorat. possessor.* n. 675 pag. 296. Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 84 pr. O mesmo acontece nas Causas de despejo de casas. Ord. liv. 3 tit. 30 §. 3. Assento de 23 de Julho de 1811, e de Assignação de dez dias Ord. liv. 3 tit. 25 pr. §§. 1 e 2 tit. 73 §. 1.

§. CCCXLVII.

Differem porém o Aggravo ordinario da Appellação I em que aquelle he de direito restricto, não assim esta (682) II o Aggravo ordinario tem só lugar nas Causas civeis, e a Appellação tambem o tem nas criminaes (683) III o Aggravo ordinario não admitte Dia de apparecer como a

(682) Ord. liv. 3 tit. 84 §. 12. Pegas *Forens.* cap. 13 n. 17. Daqui vem I que se o Aggravo se interpõem da segunda Sentença proferida sobre Embargos á primeira Sentença, sómente póde conhecer-se do merecimento da segunda, e não da primeira, excepto se por meio dos Embargos se pertende annullar ou modificar em parte ou no todo a decisão desta. Ord. liv. 3 tit. 84 §. 8. Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 84 §. 8 n. 3. II que a Appellação aproveita a ambas as Partes ainda que alguma dellas não appellasse. Ord. liv. 3 tit. 72 pr. e §. 1. L. *ult.* Cod. *de Appellat.*, e devolve toda a Jurisdicção e todo o conhecimento da Causa ao Juizo Superior C. 55. C. 59 *de Appellat.* Scaccia *de Appellat.* qu. 3 n. 13, mas no Aggravo ordinario o Juiz Superior sómente póde prover a Parte que aggrava Ord. liv. 3 tit. 84 §. 12. Valasc. *Cons.* 61 n. 25 Mend. p. 1 l. 3 c. 19 n. 10. Pegas *Forens.* c. 13 n. 17. Silv. ad d. §. 12 n. 1. III que por qualquer justo impedimento he o Appellante restituido para se conhecer da sua Appellação Ord. liv. 3 tit. 68 §. 6. Cabed. *Decis.* 42 n. 7. Mend. p. 1 l. 3 c. 19 n. 1; porém no Aggravo ordinario só compete a restituição pelo principio da menoridade Ord. liv. 3 tit. 84 §. 9. Cabed. d. *Decis.* 42 n. 4 Mend. d. c. 19 n. 10.

(683) Ord. liv. 1 tit. 11, tit. 37 §. 1, e tit. 41 liv. 3 tit. 79 §. 6.

Appellação (684) IV suspende regularmente a Appellação a Execução da Sentença até á decisão (685) não assim o Aggravo ordinario que sómente suspende por seis mezes verificados os legaes requesitos (686) V a Appellação tem para o seu preparo e seguimento seis mezes (687), e o Aggravo ordinario só dois mezes (688) VI a Appellação não póde ser decidida senão por tres votos conformes (689) mas o Aggravo póde ser de-

(684) Ord. liv. 3 tit. 84 §. 9. Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 68 §. 6 n. 18. Na Appellação póde o Juiz a pedimento do Appellante restringir o termo legal dado para a apresentação da Appellação perante o Juiz superior, o qual termo taxado pelo Juiz se chama Dia de apparecer. Isto porém sómente tem lugar na Appellação, e não no Aggravo ordinario. Cabed. p. 1. *Decis.* 40 n. 11. Mend. p. 1 l. 3 c. 19 n. 11.

(685) Ord. liv. 3 tit. 73 pr. tit. D. *nihil novar. de Appellat. pend.* Procede isto ou a Appellação seja de Sentença Definitiva, ou de Sentença que tenha força de Definitiva Ord. liv. 3 tit. 69 §. 6. As Appellações porém das Sentenças dos Provedores dos Residuos e Capellas sómente suspendem por seis mezes. Ord. liv. 1 tit. 62 §. 25 liv. 3 tit. 73 §. 1.

(686) Ord. liv. 3 tit. 73 §. 1, tit. 84 §. 14. Estes requisitos são I que o Executado que aggravou ordinariamente da Sentença que se executa pague a Gabella, II que feito este pagamento apresente o Aggravo ordinario no Juizo superior com o competente preparo de Assignaturas, e vistas III que na falta de bens de raiz equivalentes á condemnação e livres e desembargados o condemnado preste fiador idoneo á quantia porque procede a Execução, e justifique a abonação do dito fiador Ord. liv. 3 tit. 84 §. 14. Esta justificação póde fazer-se por Documentos legaes, ou por Testemunhas habeis, as quaes ficão sendo fiadores subsidiarios. Balmaseda *de Collectis.* qu. 109 n. 21 Mend. p. 1 l. 3 c. 21 §. 4 n. 115. Moraes *de Execut.* l. 6. c. 13 n. 66 vers. *Et testes* Aggravando ambos os litigantes deve cada hum delles pagar da sua parte a gabella dentro do termo legal, porque não sendo o Aggravo ordinario commum, como he a Appellação a ambas as Partes, só aproveita áquella que satisfaz a este requisito Ord. liv. 3 tit. 84 §. 12. Gabella he a imposição de novecentos réis, que paga o Aggravante; o qual se he pobre, satisfaz jurando a pobreza, e rezando a oração dominical pela alma do Senhor Rei D. Diniz em pública Audiencia. Ord. liv. 3 tit. 84 §. 10. Deve a Gabella ser paga dentro de dois mezes depois da publicação da Sentença. Ord. liv. 3 tit. 84 §. 4.

(687) Ord. liv. 3 tit. 70 §. 3 Cabed. *Decis.* 40 n. 8.

(688) Ord. liv. 3 tit. 84 §§. §. 4 e 5. Estes dois mezes computão-se do dia em que o vencedor extrahe a Sentença do Processo, e a leva á Chancellaria. d. Ord. liv. 3 tit. 84 §. 4. Gama *Decis.* 68. Se o Aggravo ordinario se apresenta na Relação dentro de poucos dias depois do termo como tres, ou quatro dias póde purgar-se a mora, e conhece-se do Recurso por Estilo do Senado. Gama *Decis.* 132. Basta para satisfazer ao preceito da lei que o Aggravo ordinario se apresente dentro do bimestre perante o Distribuidor ainda que logo se não distribua. Phæb. p. 1. *Arest.* 27. Costa *de Styl. Dom. Supplicat* Annot. 5 n. 67.

(689) Ord. liv. 1 tit. 6 §§. 1, 2, 3, e 13. Com a differença que nas Appellações que forem até a quantia de dez mil réis além das custas bastão dois votos conformes em confirmar ou revogar, e de dez mil reis até dezesseis mil réis nos bens de raiz, e vinte nos bens moveis bastão dois votos conformes em confirmar sendo precisos tres para revogar. Excedendo estas quantias devem sempre as Appellações ser decididas por tres votos conformes seja em confirmar, seja em revogar. d. Ord. liv. 1 tit. 6 §. 13. Nos Aggravos ordinarios em todo o caso bastão dois votos conformes para confirmar ou para revogar.

§. CCCLI.

A ordem do Processo no gráo do Aggravo Ordinario, ou de Instrumento he a mesma que a da Appellação (703).

ARTIGO IV.

Da Revista.

§. CCCLII.

Revista he o Recurso extraordinario que se interpõem das Sentenças da maior Alçada para o Principe (704).

(703) Com a differença que no Aggravo de Instrumento se processa summariamente, e se a Parte não ajunta Procuração não he necessario que seja citada para se proseguir no Feito, nem se lhe assigna termo para ajuntar Procuração. Proferida a Sentença póde logo embargar-se nos Autos sem precisão de ser citada a Parte para a extrahir debaixo dessa comminação precedendo com tudo licença do Juiz Relator.

(704) Ord. liv. 3 tit. 95 §. 10. Regimento do Desembargo do Paço §. 34. Em quanto ha Recurso ordinario não tem lugar a Revista. d. §. 10. Mend. p. 1 l. 3 c. 20 vers. *Item notabis* Phæb. p. 2. *Arest.* 38. Pereir. *de Revis.* p. 27 ex n. 2. Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 95. pr. n. 3. Posto que a Sentença nulla nunca passa em julgado, e póde revogar-se por Acção ordinaria. Ord. liv. 3 tit. 75 pr. Gam. *Decis.* 240 n. 2, a qual dura por trinta annos. Ord. liv. 3 tit. 75 pr., Silv. *á d. Ord.* n. 2 he mais util o remedio de Revista que se tracta nos proprios Autos em modo summario. Não tendo sido a nullidade disputada na Causa póde deduzir-se por Embargos na Execução. Ord. liv. 3 tit. 87 §. 1. A Revista das sentenças era já conhecida desde o principio do Reino. Della se faz menção no Codigo Affonsino liv. 3 tit. 108 aonde se collegirão Leis a esse respeito dos Senhores Reis D. Affonso II. e D. Diniz, additas, e declaradas pelo Sr. Rei D. Affonso V.

§. CCCLIII.

Divide-se em Revista de Graça especial, e especialissima (705).

§. CCCLIV.

Diz-se Revista de Graça especial aquella que se impetra pelo Desembargo do Paço, guardada certa fórma, e debaixo de certos requisitos legaes.

§. CCCLV.

A Revista de Graça especialissima se diz aquella que se impetra immediatamente do Prin-

(705) Lei de 3 de Novembro de 1768. Dantes era conhecida outra especie de Revista, que se chamava Revista de Justiça, e era aquella que tinha por fundamento não qualquer nullidade, mas só a que provinha de falsas provas, ou de peita dos Juizes. Pereir. *de Manu Reg.* p. 1 c. 37 n. Pereir. *de Revis.* c. 5 n. 1. Nellas se admittião novas provas, e novas allegações. Valasc. *Cons.* 51. Pereir. *de Revis.* c. 7. Hoje está abolida esta especie de Revista pela d. Lei de 3 de Novembro de 1768, segundo a qual todas as Revistas são de Graça.

cipe, e he sem limites (706).

§. CCCLVI.

Por via de regra a Revista he prohibida (707), e sómente se concede nos casos de nullidade manifesta (708), ou injustiça, noto-

(706) Lei de 3 de Novembro de 1768. Decreto de 5 de Novembro de 1799. Pereir. *de Revis.* cap. 27 n. 13 e cap. 100.

(707) A Revista do nosso Reino he hum remedio exorbitante, e extraordinario, porque regularmente havendo a Sentença passado em Julgado não se revoga por outra contraria. Ord. liv. 3 tit. 75, e se daria facilitando-se a Revista occasião á multiplicidade de pleitos, e á incerteza dos direitos de cada hum, que deve delles estar seguro á sombra do Julgado. Lei de 3 de Novembro de 1768, no Preambulo.

(708) Lei de 3 de Novembro de 1768 §. 1, a qual se deve entender pela Ord. liv. 3 tit. 75 e tit. 95. Estes casos de nullidade manifesta são os seguintes: I se faltou a primeira citação. II se a Sentença foi dada contra outra, passada em Julgado. III se foi dada por peita. IV se foi dada por falsa prova, não se havendo essa falsidade allegado nos Autos, ou havendo-se allegado, mas não se havendo dado provas a esse respeito. V se sendo muitos os Juizes não tiverão todos voto. VI se foi dada por Juiz incompetente. VII se foi dada contra direito expresso. Este direito expresso he o das Leis Patrias do Reino, e não o das Leis Romanas, ou outro direito subsidiario da Lei de 3 de Novembro de 1768. He preciso porém que a sentença para ser objecto da Revista seja directamente proferida contra as Leis, e não sómente contra o direito da Parte. Ord. liv. 3 tit. 75 §. 2. L. *Præses* L. *cum prolatis* D. *de re judicat.*

ria (709).

§. CCCLVII.

Não tem lugar a Revista I quando a Causa cabe na Alçada (710), II a respeito das Sentenças proferidas nos Tribunaes Supremos (711), III a

L. *si cum inter* Cod *quand. provoc. non est necesse.* Gam. *Decis.* 110 n. 41 Cald. qu. 37 n. 5 Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 75 §. 2 n. 1 et 10.

(709) Não se considera injustiça notoria só porque o Recorrente teve na Causa algumas Tenções de Ministros a seu favor. Ord. liv. 3 tit. 95 § 8. Pegas ad §. 34. *Regim. Senat. Palat.* Pereir. *de Revis.* c. 15 n. 2. c. 64 n. 5.

(710) Ord. liv. 3 tit. 95 pr., e §§. 8, e 10. Regimento do Desembargo do Paço §. 34. Portugal *de Donat.* l. 2 c. 21 n. Pegas *ad Regim. Senat. Palat.* §. 32 c. 29 n. 1. Pereir. *de Revis.* c. 18. A Alçada para a Revista era de 350$000 réis nos bens de raiz, e de 400$000 réis nos bens moveis. Lei de 26 de Junho de 1696. O que comtudo se alterou pelo Alvará de 13 de Maio de 1813.

(711) Decret. de 5 de Novembro de 1799. Phæb. p. 2. *Arest.* 38. Mend. p. 1 l. 3 c. 20 n. 3 vers. *Item notabis.* Pereir. *de Revis.* cap. 27 *ex* n. 2. Porque hum Magistrado não tem jurisdicção contra outro igual *par in parem non habet imperium* L. 14 D. *de jurisdict.* L. 3 §. *ult.* L. 4. D. *de recept. arbitr.* A jurisdicção do Desembargo do Paço he delegada, e restricta aos objectos que se contém no seu Regimento, e não póde exceder os limites da sua jurisdicção. Pegas. *ad Regim. Senat. Palat.* pr. e. 3 n. 1, et c. 10 n. 19, et *ad Ord.* l. 1 tit. 3 §. 13 n. 2, et §. 15 n. 1. Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 95 pr. n. 5 e como no dito Regimento §. 34, e no tit. 95 do l. 3 só se delegou a jurisdicção para conceder as Revistas das Sentenças proferidas pelos Desembargadores das Relações, não se póde estender ás Sentenças dadas por Ministros de outros Tribunaes Supremos, porque a delegação

respeito das Sentenças proferidas em Causas possessorias (712), IV nas Causas criminaes (713), V quando ainda resta algum remedio ordinario (714), VI nas Causas de suspeição (715), VII sendo a primeira vez denegada (716).

não se estende além das pessoas expressas c. 40 *de Offic. Delegat.* Barbos. ad d. c. 40 n. 3. Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 95 §. 6. Exceptuão-se as Revistas de Graça especialissima. Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 95 pr. n. 8. Pereir. *de Revis.* c. 27 n. 13.

(712) Valasc. *Cons.* 51 n. 46. Pereir. *de Revis.* c. 22.

(713) Ord. liv. 3 tit. 95 §. 11. Regim. do Desemb. do Paço §. 33. Cabed. p. 2. *Decis.* 67 n. 3, et *Arest.* 42. Pegas. *ad d.* §. 33 n. 1, et 2. Pereir. *de Revis.* c. 17 n. 1 c. 27 n. 20 excepto I quando com a pena criminal se julga a pena pecuniaria, ou alguma outra civil; porque quanto a esta póde conceder-se a Revista excedendo ella a taxa da Lei. Dit. Ord. liv. 3 tit. 95 §. 11 vers., e *excedendo-as* d. Regim. §. 33. II por Graça especialissima. Cabed. d. *Arest.* 42. Pereir. *de Man. Reg.* c. 61 n. 32. Pereir. *de Revis.* d. c. 17 n. 32 vers. *qua propter.*

(714) Como a Appellação, ou Aggravo ordinario (Not. 704).

(715) Ord. liv. 3 tit. 95 §. 12. Regimento do Desembargo do Poço §. 34. Valasc. *Cons.* 51 n. 53. Da mesma sorte não tem lugar nestas Causas a Appellação, ou o Aggravo ordinario. Ord. liv. 3 tit. 21 §. 3 tit. 23 pr.

(716) Ord. liv. 3 tit. 95 §. 9. Valasc. *Cons.* 51 n. 28. Cabed. p. 1. *Decis.* 12 n. 28. Pereir. *de Revis.* cap. 98 n. 1. Dantes as Revistas de Justiça não se admittião depois de tres Sentenças conformes. Ord. liv. 3 tit. 95 §. 8. Como presentemente todas as Revistas são de Graça especial, ou especialissima, ellas tem lugar ainda nesse caso, vereficados os requisitos da Lei de 3 de Novembro de 1763.

§. CCCLVIII.

Differe a Revista do Aggravo Ordinario, e da Appellação, I em que ella he hum remedio extraordinario (717), II exige deposito (718), III não suspende a Execução das Sentenças (719), IV requer maior número de votos (720), V he diverso o modo da sua expedição.

(717) Lei de 3 de Novembro de 1768 no preambulo. (§. 352).

(718) Ord. liv. 3 tit. 95 §. 2 Pereir. *de Revis.* c. 68. Na falta do deposito não se toma conhecimento da Revista. Vas *Alleg.* 90 n. 33. Pegas *ad Regim. Senat. Palat.* §. 37 n. 1. Pereir. *de Revis.* c. 68 n. 11. Póde o Recorrente receber depois a quantia depositada se não quizer usar da Revista. Mend. p. 2 l. 3 c. 20 n. 6. Pereir. *de Revis.* c. 86 n. 4. O primeiro deposito que se faz logo com o offerecimento da Petição de Revista he de vinte e oito mil e oitocentos réis; o segundo para os Juizes Informantes depois de concedida a Licença para a Revista he de vinte e quatro mil réis. O Procurador Regio he exempto de prestar Caução. Arg. da Ord. liv. 3 tit. 67 §. 3. Pereir. *de Revis.* c. 75 n. 6.

(719) Ord. liv. 1 tit. 65 §. 18 liv. 3 tit. 5 §. 10 tit. 86 pr. Carta Regia de 20 de Março de 1577. Valasc. *Cons.* 51 n. 28, et 29. Pereir. *de Revis.* c. 3 n. 5, et 6 Mello Freire *Instit. Jur. Civil.* l. 4 tit. 23 §§ 26, et 29.

(720) Ord. liv. 3 tit. 95 §. 5. Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 95 n. 5. §. 1 Pereir. *de Revis.* c. 77 n. 4. Se a Sentença foi dada sómente por dois Juizes, devem nomear-se cinco para o conhecimento da Revista para ser vencida por mais tres votos conformes; se forão tres Juizes devem nomear-se sete; se forão quatro devem nomear-se nove; se forão cinco de-

§. CCCLIX.

Os requisitos da Revista são, I que se peça por escripto (721), II que na Petição se contenhão as causas do gravame (722), III que se interponha dentro de dez dias em competente Audiencia (723), IV que se appresente a Petição de Re-

vem nomear-se onze; se forão seis devem nomear-se treze; e se forão mais devem nomear-se na mesma proporção. Silv. ad d. §. n. 1. Pereir. d. c. 77 n. 1.

(721) Feita a Petição de Revista offerece-se ao Tribunal do Desembargo do Paço, assignada por Advogado da Casa da Supplicação. Ord. liv. 3 tit. 95 §. 13. Regimento do Desembargo do Paço. §. 36. Mend. p. 1 l. 3 c. 20 n. 6. Vas *Alleg.* 90 n. 16.

(722) A Petição de Revista póde aptamente dividir-se em quatro partes, contendo a primeira a exposição do facto, a segunda a dedução do gravame, a terceira a refutação dos fundamentos das Sentenças, e a quarta a conclusão demonstrativa do direito do Recorrente.

(723) Ord. liv. 3 tit. 95 §. 14. Valasc. *Cons.* 51 n. 19 Pegas *ad Regim. Senat. Palat.* §. 36 gloss. 93 n. 1. Silv. n. 5, et 7. Pede-se vista dos Autos para se formar a Petição ao Juiz Relator da ultima Sentença. Aroue. *Alleg.* 60 n. 24. Silv. *ad d.* §. 24 n. 4. Não póde a Parte contraria oppôr-se á concessão dessa vista. Silv. *ad d.* §. 14 n. 8. Pereir. *de Revis.* c. 17 n. 13. Se os Autos se houverem remettido a outro Juiz, deve o Juiz da Audiencia dos Aggravos expedir Precatorio avocatorio para se remetterem os ditos Autos, e vindo se continuão ao Advogado para formar a Petição da Revista. Pegas *ad d.* §. 36 n. 2. Pereir. *d. c.* 47 n. 9. Deve extrahir-se sentença dos Autos antes que estes se continuem ao Advogado para o dito fim. Porém se a Parte maliciosamente demorar a extracção da Sentença deve-se-lhe assignar para isso termo competente, passado o qual he lançada. Silv. *ad d. Ord.* liv. 3 tit. 95 §. 15 n. 2. Pereir. d. c. 47 n. 1. Quando ambas as Partes embargão a Sentença, e os Embargos de huma são regeitados, e os da outra recebidos; pedindo aquella Revista, logo se continua vista ao seu Advogado para formar a Petição de Revista, a fim de que lhe não passe o tempo, e impetrado Despacho do Desembargo do Paço para que a Parte responda se ajunta aos Autos por Appenso, para que primeiro se decidão os Embargos do que se trate da Revista, e em tanto não corre o tempo ao recorrido para responder á Petição de Revista. Ord. liv. 3 tit. 95 §§. 3 e 14. Silv. ad d. §. 14. Pereira *de Revis.* c. 40 n. 7.

vista no Tribunal respectivo dentro de dois mezes (724), V que seja assignada por Advogado da

(724) Ord. liv. 2 tit. 95 §. 3. Regimento do Desembargo do Paço. §. 32. Valasc. *Cons.* 51 n. 32 Pereir. *de Revis.* c. 28 n. 3. Estes dois mezes contão-se do dia seguinte ao da Audiencia em que foi proferida a ultima Sentença. Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 95 §. 3 n. 7. Pereir. *de Revis.* c. 30. Tendo sido a Sentença embargada na Chancellaria contão-se os ditos dois mezes do dia da publicação da Sentença sobre os Embargos. d. Ord. §. 3 vers. *E sendo.* Valasc. d. n. 32. Barb. ad Authent. *Quæ supplicatio.* Cod. *de precib. Imperat. Offerend.* n. 12. O mesmo procede se foi embargada com segundos Embargos de restituição, porque se conta então o bimestre do dia da publicação da Sentença sobre elles proferida. Cab. p. 2. *Arest.* 42. Este termo he continuo, e corre de momento a momento computando-se os dias feriados. Pegas *ad Regim. Senat. Palat.* §. 32 gloss. 89 n. 6, et 7. Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 95 §. 3 n. 5. Os dois mezes repulão-se de trinta dias cada hum

Casa da Supplicação (725), VI que se caucione com certa somma de dinheiro (726), VII que se lhe não ajuntem novos Documentos, nem se façáo novas provas (727).

§. CCCLX.

Podem interpôr a Revista, I as Partes que litigárão no Processo (728), II os herdeiros da

por fórma que comprehendem sessenta dias. Pereir. *de Revis.* c. 31. A dispensa deste termo só póde ser concedida por Graça immediata do Soberano. Regimento do Desembargo do Paço §. 32 Ord. liv. 3 tit. 95 §. 3. Silv. *ad d.* §. 3 n. 16, e 17. Sendo as Sentenças dadas nas Relações da India, ou do Brazil dá-se para o seguimento da Revista o termo de dois annos. Silv. *ad d.* §. 3 n. 14, et 15. Pereir. *de Revis.* c. 28 n. 27, et 28.

(725) Ord. liv. 3 tit. 95 §. 13. Regimento do Desembargo do Paço §. 36. Pegas *ad d.* §. 36 n. 3. (Not. 720.)

(726) Ord. liv. 3 tit. 95 §. 2. Regimento do Desembargo do Paço §. 37. Vas. *Alleg.* 90 n. 31. Percir. *de Revis.* c. 68. (Not. 717.) Se a decisão se venceo no segundo voto, e não passa a terceiro, recobra o Recorrente a parte respectiva da Caução applicada para o terceiro voto, e toda ella quando desiste em tempo opportuno da Revista. Mend. p. 2 l. 3 c. 20 n. 6. Pegas *ad Regim. Senat. Palat.* §. 37 n. 2. Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 95 §. 2 n. 5.

(727) Lei de 3 de Novembro de 1763 §. 6, nem ainda por via de restituição. d. §. 6. Mend. p. 1 l. 3 c. 20 n. 7. Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 95 §. 7 n. 2. Pereir. *de Revis.* c. 82 n. 7, et 8. Pódem porém os Juizes de seu Officio fazer as averiguações, que entenderem ser necessarias para o descobrimento da verdade, e até proceder a Vistoria. Ord. liv. 3 tit. 95 §. 7 vers. *Porém.* Mend. p. 2 l. 3.

(728) Ord. liv. 3 tit. 95 pr. Pereir. *de Revis.* cap. 10 n. 6, et 5.

Parte gravada (729), III os Testamenteiros universaes (730), não assim hum terceiro (731).

§. CCCLXI.

Só póde conceder a Revista o Principe, e qual tem delegado esse poder ao Tribunal do Desembargo do Paço (732).

§. CCCLXII.

Não se revê o Feito sem preceder Alvará, expedido pelo Tribunal, e assignado pelo Real punho (733).

(729) L. 1. *Cod. quando Libell. Princip. dat. lit. contest. faciat.* Em quanto se não concede a Revista he necessaria a habilitação de herdeiros, não assim depois da Revista concedida. Vas *Alleg.* 90 n. 29, et 30. Cabed. p. 2. *Arest.* 46. Pereir. *de Revis.* c. 62 n. 10, et 14.

(730) Porque estes fazem as vezes de herdeiros. Valasc. *Cons.* 68 n. 1. Oliveir. *de mun. Provisor.* c. 2 n. 4. Pereir. *de Revis.* c. 10 n. 8.

(731) Pereir. *de Revis.* c. 10 n. 19.

(732) Ord. liv. 1 tit. 3 pr. Regimento do Desembargo do Paço §. 34. Pegas *ad Regim. Senat. Palat.* pr. c. 3 n. 1 c. 100 n. 19. Pereir. *de Revis.* c. 27 n. 5. Este poder nunca se entende concedido a algum Donatario, porque he das Regallias do Principe. Carta Regia de 20 de Março de 1577, que transcreve Pereir. *de Revis.* c. 14 n. 21. O Conselho da Real Fazenda tambem concede Revista das Sentenças proferidas no Juizo dos Feitos da mesma Real Fazenda. Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 95 pr. n. 7.

(733) Ord. liv. 3 tit. 95 pr.

§. CCCLXIII.

Sómente podem ser revistas I as Sentenças definitivas (734) II as Sentenças das Relações proferidas por Acordãos (735), não as dos Tribunaes Supremos (736).

§. CCCLXIV.

O número dos Juizes da Revista deve sempre dobrar o daquelles que o forão na ultima Instancia (737).

(734) Não as Interlocutorias. Ord. liv. 3 tit. 95 §. 12. Regimento do Desembargo do Paço. §. 34. Mend. p. 1 l. 3 c. 20 n. 12. Valasc. *Cons.* 51 n. 50, excepto quando ellas tem a força de Definitivas, e se exhaurio o remedio da Appellação ou Aggravo Ordinario. Cabed. p. 2. *Decis.* 67 n. 4. Barbos. *ad Rubr.* Ord. l. 3 tit. 95 §. 12 n. 3 *ad Regim. Senat. Palat.* §. 34 n. 5.

(735) Ord. liv. 3 tit. 95 pr. e §. 10. Mend. p 1 l. 3 c. 20 n. 3 Phœb. p. 2. *Arest.* 38 vers. *nesta materia.* Silv. *ad Ord.* l. 3 tit. 95 pr. n. 3.

(736) Não compete pois a Revista das Sentenças proferidas no Conselho da Fazenda, mas só das Sentenças proferidas pelos Juizes dos Feitos da Fazenda, ainda que as dem no Conselho juntamente com os Desembargadores Conselheiros. Pereir. *de Revis.* c. 27 n. 8. (Not. 732.)

(737) Ord. liv. 3 tit. 95 §. 5 Silv. ad d. §. 5 n. 1 Pereir. *de Revis.* c. 27 n. 1. (Not. 720.) Entende-se isto quanto aos Feitos despachados por Tenções com relação ao número dos Juizes que forão vencedores em votos, e não dos que forão vencidos. d. Ord. liv. 3 tit. 95 §. 5. Assento de 23 de Agosto de 1670. Se o Feito foi decidido em Conferencia, e não por Tenções, deve ser com relação a todos, incluidos os vencidos.

§. CCCLXV.

Offerecida a Petição no Tribunal respectivo he distribuida a hum dos Ministros delle, o qual manda por seu despacho responder a Parte dentro de quinze dias (738).

§. CCCLXVI.

Feita a Citação, com resposta da Parte, ou sem ella, tornão os Autos ao mesmo Ministro, o qual dá o seu voto (739), e os passa depois para o que lhe he immediato.

§. CCCLXVII.

Se os dois Ministros discordão nos seus votos, o Feito vai ao terceiro, que desempata concordando com hum, e com outro.

(738) He pois necessaria a citação da Parte. Se ella existe fóra da Côrte, expede-se Carta Citatoria, assignada pelo mesmo Ministro, a quem a Petição de Revista foi distribuida, a qual passa pela Chancellaria.

(739) Dão os Ministros do Tribunal os seus votos por hum signal, que no caso da concessão de hum — *C* —, e da negação de hum — *N.* —